

Opmandskendelse

i

faglig voldgift

(FV 2011.0002)

Dansk Metal

mod

Tokheim Scandinavia A/S

Afsagt den 5. maj 2011

1. Tvisten og dens behandling

Uoverensstemmelsen vedrører et krav om betaling af fratrædelsesgodtgørelse i overensstemmelse med reglen i funktionærlovens § 2 a.

Til at behandle sagen har der været nedsat en faglig voldgiftsret med faglig sekretær Erik B. Wiberg (valgt af forbundet) og administrerende direktør Susanne Svarre (valgt af virksomheden) som medlemmer og med professor, dr.jur. Jens Kristiansen som opmand. Parterne var enige om at dispensere fra overenskomstens krav om, at hver part skal udpege to medlemmer af voldgiftsretten.

Voldgiftsforhandlingen er afholdt den 6. april 2011 i Arbejdsmarkedets Hus. Der blev afgivet forklaringer af John Larsen, Niels Korsgaard og Anders Horneby. Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer uden at der kunne opnås enighed blandt de partsudpegede medlemmer. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse.

2. Påstande

Klager, Dansk Metal, nedlagde påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 83.476,00 kr. med tillæg af procesrente fra den 31. oktober 2010 til betaling sker til Dansk Metal.

Indklagede, Tokheim Scandinavia A/S, påstod sig frifundet for den nedlagte påstand.

Den beløbsmæssige opgørelse af kravet var ikke bestridt af indklagede.

3. Sagsfremstilling

John Larsen blev ansat i OK a.m.b.a. den 1. februar 1976.

Ved brev af 29. juni 2007 forelagde OK a.m.b.a. John Larsen et tilbud om overførsel af ansættelsesforholdet til Tokheim Scandinavia A/S på nærmere anførte vilkår. Brevet indeholder bl.a. følgende:

”Med henvisning til møde d.d. om OK’s overdragelse af serviceopgaver til Tokheim og samtidig overførsel af dit ansættelsesforhold til samme, bekræftes hermed indgået aftale

om videreførelse af dit ansættelsesforhold hos Tokheim pr. 1. september 2007 og fratrædelse hos OK pr. 31. august 2007.

Baggrunden for ovennævnte er alene, at OK har indgået aftale med Tokheim om udførelse af opgaverne omkring oliefyrsservice m.v. for OK's kunder på Fyn pr. 1. september 2007.

For dit ansættelsesforhold er aftalt følgende:

Fratrædelsesgodtgørelse

Under hensyntagen til din lange anciennitet i OK udbetales en fratrædelsesgodtgørelse på

120.000,-

Fratrædelsesgodtgørelsen udbetales i lønudbetalingen pr. 28/8 2007.

Fratrædelsesgodtgørelsen kompenserer dig samtidig for eventuelle øvrige krav som du måtte have mod OK i anledning af overdragelsen.”

I brevet anmoder OK a.m.b.a. John Larsen om at acceptere aftalen ved sin underskrift, men John Larsen har ikke underskrevet brevet.

Ved brev af 26. september 2007 bekræftede Tokheim Scandinavia A/S, at John Larsen var ansat som varmetekniker. Ansættelsesbrevet anfører følgende om ansættelsestidspunktet: ”Din ansættelse er per 1.10.2007, dog med anciennitet fra 1.2.1976.”

Derudover anfører ansættelsesbrevet bl.a. følgende om ansættelsesgrundlaget:

”Ansættelsen sker i henhold til funktionærloven. Eventuelt opsigelsesvarsel følger de i funktionærloven fastsatte regler.”

Det fremgår ydermere af ansættelsesbrevet, at ansættelsesforholdet følger overenskomsten mellem Benzin- og Oliebranchens Arbejdsgiverforening og Dansk Metal.

Lønnen androg ifølge ansættelsesbrevet 25.000 kr. månedligt

Til ansættelsesbrevet knyttede sig en allonge af samme dato. I allongen bekræftede selskabet, at John Larsen ikke skulle udføre en række specielle arbejdsfunktioner, og at der ville blive etableret en særlig vagtordning for ham.

Ved brev af 26. april 2010 opsagde Tokheim Scandinavia A/S John Larsen med 6 måneders varsel i henhold til funktionærloven. Opsigelsen var begrundet i ”din lange sygeperiode, som gør det umuligt for os at planlægge vor produktion”.

Ved brev af 30. juni 2010 meddelte selskabet, at John Larsen ikke ville få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse, da ”du (har) fået denne godtgørelse ved din fratræden fra OK, hvorfor den ikke kommer til udbetaling fra Tokheim”.

I et brev af 5. august 2010 fremsatte Metal Odense på vegne af John Larsen krav om betaling af fratrædelsesgodtgørelse svarende til tre måneders løn med tillæg af 8 % arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag, i alt 83.476 kr., svarende til beløbet i den nedlagte påstand.

Ved brev af 25. august 2010 begærede Dansk Metal mæglingsmøde med virksomheden om spørgsmålet om betaling af fratrædelsesgodtgørelse. På mæglingsmødet den 13. september 2009 kunne parterne ikke opnå enighed om spørgsmålet.

Herefter indbragte klager ved klageskrift af 28. februar 2011 sagen for denne faglige voldgiftsret.

4. Forklaringer

John Larsen har forklaret, at han er uddannet som smed, og at han har været ansat i OK a.m.b.a. siden 1. februar 1976. Han var meget glad for sit arbejde og modtog heller aldrig nogen form for klager eller påtaler. Han var ansat i afdelingen i Odense. I juni 2007 blev han ringet op af Anders Horneby, som orienterede ham om en forestående lukning af kontoret i Odense. Anders Horneby beroligede ham dog med, at lukningen kun ville omfatte kontorfunktionerne og ikke selve oliefyrsservicen, som bl.a. han udførte. På et møde sidst i juni med Anders Horneby og Niels Korsgaard fik han og de to andre serviceteknikere imidlertid oplyst, at hele afdelingen skulle nedlægges og oliefyrsservicen overgå til Tokheim. De blev forelagt et brev med et tilbud om betaling af 120.000 kr. for at overgå til Tokheim, men hverken han eller de andre tog imod tilbuddet, da de ikke ønskede at arbejde for Tokheim, som ikke havde det bedste ry i branchen. De var også utilfredse med, at OK tidligere havde stillet i udsigt, at de ville bevare deres arbejde. Umiddelbart efter dette

møde deltog de i et møde med Tokheim, hvori bl.a. Susanne Svarre deltog. Her fik de forelagt et ansættelsesbrev uden bevarelse af deres hidtidige anciennitet. De afviste alle tre at skrive under på ansættelsesbrevet. Efter at være vendt tilbage fra sommerferie fik han tilbudt ansættelse i et andet firma med 5.000 kr. mere i månedsløn, end det Tokheim havde tilbudt. Han tog imidlertid ikke imod tilbuddet, da Tokheim nu tilbød ham, at han kunne få overført hele sin anciennitet fra OK. Det var vigtigt for ham at få sin fulde anciennitet med, da han på grund af sin alder lagde vægt på den tryghed, som et langt opsigelsesvarsel og en fratrædelsesgodtgørelse ville give. Derudover accepterede Tokheim nogle specielle arbejdsvilkår for hans vedkommende. Det blev ikke oplyst over for ham, at de 120.000 kr. var en substitut for en fratrædelsesgodtgørelse ved en eventuel opsigelse hos Tokheim og han har heller ikke på anden vis fraskrevet sig en fratrædelsesgodtgørelse, hvis Tokheim skulle opsi ham. Reservedelslageret i Odense blev pakket sammen og taget med over til Tokheim. Dets værdi androg op imod 100.000 kr. Interiøret fra reservedelslageret kom også med over til Tokheim. Bilerne blev afleveret til OK's kørselsafdeling i Fredericia.

Niels Korsgaard har forklaret, at han har været ansat i OK a.m.b.a. i 30 år, siden 2003 som personalechef. OK besluttede i 2007 at nedlægge 7 salgskontorer, hvilket man informerede medarbejderne om omkring 8.-9. maj. På Fyn havde selskabet benyttet egne montører modsat andre steder i landet. Driftsøkonomiske hensyn tilsagde imidlertid at udskifte virksomhedens egne montører med selvstændige firmaer. Det var også tilfældet med Fyn og man ville gerne hjælpe de tre montører her med at overgå til det firma, som fremover skulle stå for oliefyrsservicen, Tokheim Scandinavia A/S. På et møde i juni orienterede han og Anders Horneby de tre montører om beslutningen og fremtidsudsigterne. Her fik montørerne forelagt tilbuddet om at overgå til Tokheim. OK og Tokheim havde aftalt, at OK skulle indestå for betalingen af fratrædelsesgodtgørelse, mens Tokheim skulle indestå for det øvrige. Det blev udtrykkeligt sagt til alle tre montører, at beløbet blev givet efter funktionærlovens § 2 a. Montørerne ønskede imidlertid ikke at skrive under på aftalen. Den ene montør fik et andet arbejde, mens de to andre montører efterfølgende tog imod et tilbud om ansættelse i Tokheim. OK forhandlede spørgsmålet om anciennitet med Tokheim. De blev enige om, at OK havde taget fratrædelsesgodtgørelsen, og at Tokheim måtte tage opsigelsesvarslet. Det var også OK der sørgede for at få løst de spørgsmål, der knyttede sig til al-

longen. De to montørers sidste arbejdsdag i OK var den 30. september 2007 og de begyndte i Tokheim den 1. oktober 2007.

Anders Horneby har forklaret, at han har været ansat i OK a.m.b.a. i perioden 1992-2008. På det aktuelle tidspunkt var han ansat som salgschef med ansvar for bl.a. de lokale salgskontorer. Den oprindelige organisationsændring omfattede ikke serviceenheder, men alene salgskontorer. Han orienterede derfor også montørerne på Fyn om, at de ikke var omfattet af den planlagte organisationsændring. De havde 17 servicepartnere til at udføre servicearbejde, og det var kun på Fyn man benyttede egne montører. Beslutningen om at nedlægge serviceenheden på Fyn blev formentlig truffet i juni. OK skulle stå for kundekontakten, mens Tokheim skulle udføre selve arbejdet. Tokheim fik udleveret en række forskellige papirer til brug for udførelsen af servicearbejdet. Tokheim betalte ikke noget for overdragelsen. Reservedelslageret fra Odense blev vist nok kørt til Århus. Han husker dog ikke præcist, hvad der skete med det. OK ville gerne sikre de tre montører nyt arbejde hos Tokheim, men montørerne ville ikke tage imod det fremsatte tilbud. Tokheim ønskede ikke at overtage ancienniteten. OK skulle derfor afregne fratrædelsesgodtgørelsen med det samme, mens Tokheim så kunne overtage opsigelsesvarslet. Montørerne fik oplyst, at beløbet udgjorde en fratrædelsesgodtgørelse. Han deltog ikke i ansættelsessamtalerne mellem Tokheim og montørerne.

5. Parternes argumenter

Klager har til støtte for den nedlagte påstand anført, at overdragelsen af oliefyrrservicearbejdet på Fyn fra OK a.m.b.a. til Tokheim Scandinavia A/S er en virksomhedsoverdragelse og dermed omfattet af virksomhedsoverdragelseslovens regler. Der kan ikke lægges vægt på, at indklagede bestrider dette, da det først er sket under proceduren ved den mundtlige forhandling. Tokheim var derfor forpligtet til at respektere den anciennitet, som John Larsen havde opsparet hos OK. Det fremgår ydermere af ansættelsesaftale af 26. september 2007, at ansættelsesforholdet hos Tokheim var omfattet af funktionærlovens regler. Der er ingen støtte i ansættelsesbrevet for, at henvisningen til funktionærloven ikke skulle omfatte § 2 a eller at John Larsen i øvrigt skulle have givet afkald på § 2 a-godtgørelse. John Larsen har derfor efter virksomhedsoverdragelseslovens regler og ansættelsesaftalen krav på at få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn i henhold til funktionær-

lovens § 2 a. Det spiller ingen rolle, at OK har valgt at udbetale John Larsen en fratrædelsesgodtgørelse på et andet grundlag.

Indklagede har til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand anført, at der ikke er tale om en virksomhedsoverdragelse. Der er både nominelt og relativt tale om overførsel af en meget lille enhed fra OK a.m.b.a. til Tokheim Scandinavia A/S. Hertil kommer, at det tydeligt blev understreget for bl.a. John Larsen, at betalingen af 120.000 kr. var afregning af et eventuelt senere krav på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a. Det er ikke muligt at få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse to gange for samme forhold.

6. Opmandens bemærkninger og afgørelse

Opmanden lægger til grund for sagens afgørelse, at overførslen af oliefyrrservicearbejdet fra OK a.m.b.a. til Tokheim Scandinavia A/S var en virksomhedsoverdragelse i virksomhedsoverdragelseslovens forstand. Indklagede har først under sin procedure ved den mundtlige forhandling bestridt, at der var tale om en virksomhedsoverdragelse. Mod klagers protest kan der ikke lægges vægt på denne bestridelse, da den burde være fremsat på et tidligere tidspunkt og da klager ikke på dette sene tidspunkt har haft mulighed for at foretage en mere omfattende bevisførelse om dette forhold.

Det følger herefter af virksomhedsoverdragelseslovens § 2, at Tokheim Scandinavia A/S skulle respektere John Larsens optjente anciennitet hos OK a.m.b.a., og at den samlede anciennitet derfor skal lægges til grund ved beregning af anciennitetsafhængige pligter og retigheder i ansættelsesforholdet.

Det fremgår af ansættelsesbrevet af 26. september 2007 fra Tokheim Scandinavia A/S, at John Larsen blev ansat ”i henhold til funktionærloven”, og at han havde anciennitet tilbage til 1. februar 1976. Det fremgår specifikt af ansættelsesbrevet, at ”opsigelsesvarsel følger de i funktionærlovens fastsatte regler”, mens spørgsmålet om fratrædelsesgodtgørelse ikke er omtalt. Der kan efter opmandens opfattelse ikke slutes modsætningsvist fra, at ansættelsesbrevet kun udtrykkeligt omtaler opsigelsesvarsel og ikke tillige fratrædelsesgodtgørelse. Det måtte have været nærliggende for indklagede at overveje et udtrykkeligt forbehold for § 2 a i betragtning af ansættelsesbrevets generelle henvisning til funktionærlovens regler

og den forudgående uenighed mellem parterne om bl.a. beregning af anciennitet. Indklagede, der selv udformede ansættelsesbrevet, kunne tillige nemt have indsat et udtrykkeligt forbehold for funktionærlovens § 2 a, dersom det skulle gælde.

Det må på denne baggrund påhvile indklagede at godtgøre, at John Larsen på anden vis skulle have givet afkald på godtgørelse efter § 2 a ved en eventuel opsigelse. Efter bevisførelsen henstår det som noget usikkert, hvad parterne har aftalt og forudsat i forbindelse med, at OK a.m.b.a. udbetalte et beløb på 120.000 kr. til John Larsen ved skiftet til Tokheim Scandinavia A/S. John Larsen har forklaret, at han ikke på noget tidspunkt har givet afkald på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a. Mod John Larsens udtrykkelige forklaring kan det ikke anses for godtgjort, at betalingen af de 120.000 kr. fra OK a.m.b.a. skulle kompensere John Larsen for et afkald på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a ved en eventuel efterfølgende opsigelse fra Tokheim Scandinavia A/S.

John Larsen har på denne baggrund ret til at få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn i forbindelse med opsigelsen. Da der ikke har været indsigelser mod den beløbsmæssige opgørelse af klagers påstand tages den nedlagte påstand derfor til følge.

Thi bestemmes:

Indklagede tilpligtes at betale 83.476,00 kr. med tillæg af procesrente fra den 31. oktober 2010 til betaling sker til Dansk Metal.

Hver part bærer egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af udgifterne til opmanden.

København, den 5. maj 2011

Jens Kristiansen