

Protokollat i faglig voldgift

Fagligt Fælles Forbund 3F
Bygge- Jord og Miljøarbejdernes Fagforening (BJMF)
for
A
(advokat Søren Narv Pedersen)
mod
Fagligt Fælles Forbund 3F
(advokat Martin Haug)

Den 15. august 2011 afholdtes forhandling i ovennævnte sag med Claus von Elling, BJMF, Jørgen Drotner, tidligere TIB, Peter Hougård Nielsen, 3F og Flemming Andersen, 3F som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede fhv. retspræsident Niels Waage som formand og opmand.

Klageren 3F (BJMF) for A nedlagde som i replikken følgende påstande:

1) Indklagede tilpligtes til klager, A, at betale kr. 516.702,00 med tillæg af sædvanlig procesrente, principalt fra den 12. august 2010 og subsidiært fra den 21. marts 2011.

2) Principalt:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager, A, pr. 1. juni 2011 er berettiget til at indtræde i den i overenskomsten mellem Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark og Klub TIB 27 af 10. april 2007 indgåede overenskomst § 6 anførte 70 %-ordning.

Subsidiært:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager, A, pr. 1. marts 2011 er berettiget til at indtræde i den i overenskomsten mellem Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark og Klub TIB 27 af 10. april 2007 indgåede overenskomst § 6 anførte 70 %-ordning, mod klager, As tilbagebetaling af løn for perioden 1. marts-31. maj 2011.

Mere subsidiært:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at klager, A, pr. 1. januar 2011 er berettiget til at indtræde i den i overenskomsten mellem Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark og Klub TIB 27 af 10. april 2007 indgåede overenskomst § 6 anførte 70 %-ordning, mod klager, As tilbagebetaling af løn for perioden 1. januar-31. maj 2011.

Indklagede nedlagde som i duplikken påstand om

1) frifindelse og

2) for det tilfælde, at klager får medhold i, at han er berettiget til at indtræde i 70 %-ordningen, at klager tilpligtes at betale 139.500 kr. til indklagede med tillæg af sædvanlig procesrente fra voldgiftsrettens afgørelse.

Der blev under forhandlingen givet forklaringer af A, Johnny Skovengaard, Ole Frøstrup Andersen, Steen Bo Frederiksen, Jane Borre og Michael Olsen.

Sagen blev procederet.

Voldgiftsretten voterede.

Der kunne ikke opnås flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede voldgiftsmedlemmer.

Herefter tilkendegav opmanden, at en opmandskendelse ville gå ud på frifindelse af indklagede for klagerens påstand 1), mens klageren ville få medhold i påstand 2) (den principale påstand), dog således, at indklagede kunne modregne et beløb svarende til den af TIB udbetalte fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a, i de ydelser, som det påhviler forbundet at betale klager i medfør af 70 % ordningen.

En opmandskendelse ville herefter indeholde følgende konklusion:

Indklagede 3F frifindes for klagers påstand 1.

Indklagede 3F skal anerkende, at klager, A, pr. 1. juni 2011 er berettiget til at indtræde i den i overenskomsten mellem Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark og Klub TIB 27 af 10. april 2007 indgåede overenskomst § 6 anførte 70 % ordning, idet indklagede dog kan modregne et beløb svarende til den af TIB udbetalte fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a (139.500 kr.) i de ydelser, som indklagede skal betale klager i henhold til 70 % ordningen.

Opmanden gav en mundtlig begrundelse for dette resultat.

De partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten afsluttede herefter sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse og aftalte, at denne i skriftlig form parterne imellem skal tillægges virkning som en kendelse, jf. lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter § 28, stk. 4.

Opmandens mundtlige begrundelse for tilkendegivelsen gengives og uddybes i det følgende:

”Sagen er opstået, fordi A (i det følgende betegnet ”klager”), der var faglig medarbejder i TIB, blev opsagt fra sin stilling ved brev af 12. august 2010 fra forbundsformanden for TIB Johnny Skovengaard. I opsigelsesbrevet er det anført, at opsigelsen skyldtes nedlæggelse af klagers arbejdsopgaver i forbindelse med IT-projektet ESDH og derved mangel på arbejdsopgaver efter den forestående fusion med 3F fra den 1. januar 2011. Det blev anført i opsigelsesbrevet, at opsigelsen skete med udgangen af november 2010. Det hedder videre i opsigelsesbrevet:

”I henhold til Funktionærloven udgør dit opsigelsesvarsel seks måneder samt tre måneders fratrædelsesgodtgørelse. Du opsiges således til fratræden pr. 31. maj 2011, idet det skal bemærkes, at du er fritstillet i opsigelsesperioden. Fritstillingsperioden vil være uden modregningsret fra TIB's side.

Din sidste lønudbetaling vil finde sted med udgangen af april måned 2011, da du som bekendt er forudlønnet. Din fratrædelsesgodtgørelse på tre måneder vil blive udbetalt med din sidste lønudbetaling.”

Klager henvendte sig i anledning af opsigelsen til sin fagforening BJMF, idet han fandt opsigelsen usaglig, og der afholdtes et mæglingssmøde den 6. september 2010 med deltagelse af bl. a. klager og forbundsformand Johnny Skovengaard. Af et referat af mødet fremgår bl. a. følgende:

”Johnny afsluttede med at sige, at A kunne søge job i organiseringsprojektet som ville blive opslået i TIB. Han kunne ikke love ansættelse idet det suverænt var ansættelsesudvalget, der udpegede de nye medarbejdere ud fra hvem de mener der er den bedste”.

Den 7. september 2010 meddelte klager forbundsformanden, at han ønskede at benytte 70 %-ordningen i overenskomsten, og at han ønskede at overgå på ordningen den 1. juni 2011.

Ved mail af 8. september svarede forbundsformanden klager således:

”I forsættelse af din skrivelse, afleveret hos mig den 7. september 2010, med ønsket om at gå på 70 % ordningen pr. 1. juni 2011, skal jeg oplyse, at jeg er af den opfattelse, at dette ikke kan lade sig gøre. Begrundelsen er, at forbundet ophører den 31. december 2010, hvorfor overgang til 70 % ordningen skal være sket senest denne dato

Samtidig skal jeg opfordre dig til at gøre brug af den stilling, der forventes opslået som den sidst person til organiseringsteamet, og jeg kan samtidig oplyse, at der i går var et opslag til en konsulent i 3F til den offentlige gruppe, som er vedhæftet denne e-mail.”

Efter de afgivne forklaringer lægges det til grund, at klager hverken ansøgte om at blive ansat i nogen af de to stillinger, som forbundsformanden henviste til i sin mail af 8. september 2010, eller på anden måde udtrykte nogen interesse for stillingerne over for forbundsformanden eller andre relevante personer i forbundet.

Vedr. klagers påstand 1 (godtgørelse for usaglig afskedigelse):

Efter de afgivne forklaringer og det i øvrigt oplyste lægges det til grund, – og er i øvrigt ikke bestridt af klager – at fusionen mellem TIB og 3F havde sit udspring i betydelige økonomiske vanskeligheder hos TIB og en ikke uvæsentlig medlemsnedgang både hos TIB og 3F, og at fusionen blev gennemført ikke mindst med henblik på at opnå en besparelse gennem en samlet reduktion af medarbejderskaren. Dette indebar, at der ikke var driftsmæssigt grundlag for, at alle medarbejdere i TIB kunne gå med over i 3F, der efter fusionsaftalen blev det fortsættende forbund. Herefter fratrådte 6 medarbejdere hos TIB frivilligt, mens 9 andre medarbejdere, herunder klager blev afskediget. Af de afskedigede ud over klager havde 4 efter det oplyste mere end 25 års anciennitet i forbundet.

Som sagen foreligger oplyst, finder opmanden ikke grundlag for at antage, at det ikke var driftsmæssigt begrundet, at TIB i forbindelse med gennemførelsen af fusionen skilte sig af med i alt 15 medarbejdere. Spørgsmålet er herefter alene, om det var usagligt, at klager blev en af disse 15 medarbejdere.

Herom bemærkes indledningsvis, at TIB i en situation som den foreliggende efter almindelige arbejdsretlige principper har ret til at skønne over, hvilke medarbejdere man bedst kan undvære, idet dette skøn dog skal baseres på saglige kriterier.

Efter de afgivne forklaringer og øvrige oplysninger om den fremgangsmåde, der blev valgt af TIB ved afgørelsen af, hvilke medarbejdere man måtte sige farvel til (herunder nedsættelse af tværgående arbejdsgrupper og konsultationer med de ansvarlige ledere af de fortsættende afdelinger i 3F om de enkelte medarbejders kvalifikationer), lægger opmanden til grund, at den nødvendige udskillelsesproces generelt har været gennemført på forsvarlig og saglig måde.

Hvad særligt angår bedømmelsen af sagligheden af afskedigelsen af klageren, er det af betydning, om klageren ved afskedigelsen havde mere end 25 års anciennitet. Det afhænger nemlig heraf, om sagen skal afgøres efter den "25-års regel", der har udviklet sig i Afskedigelsesnævnets praksis, og hvorefter en arbejdsgiver har en særlig forpligtelse til at søge at undlade at afskedige medarbejdere, der har været ansat i samme virksomhed i mere end 25 år, og en hertil knyttet tung bevisbyrde for, at en sådan afskedigelse ikke har kunnet undgås.

Af klagers CV, (sagens bilag 2), som er bekræftet af klager under dennes forklaring for voldgiftsretten, fremgår bl. a. følgende:

1981-1982: Kassemedhjælper i Aalborg Afdeling
1983-1989 Valgt kasserer i Aalborg afdeling
1989-1997 valgt vicekasserer i ST
1997-2000 Administrativ A-kasseleder TIB
2000-2005 Arbejdet som projektleder i A-kassen
2006-2009 Arbejdet som projektleder i Formandssekretariatet i TIB.

Af klagers ansættelsesbevis af 25. november 2003 hos TIB (forbundet) fremgår bl. a.:

"Hermed bekræftes det, at du med virkning fra den 1. januar 1997 er fastansat som faglig medarbejder på forbundskontoret med anciennitet fra den 5. september 1989".

Det fremgår således af ansættelsesbeviset, at klageren ikke overførte anciennitet fra sin beskæftigelse i den lokale fagforeningsafdeling, da han påbegyndte sin beskæftigelse i forbundet i 1989. Dette stemmer med, at fagforeningsafdelinger typisk betragtes som selvstændige juridiske enheder i forhold til vedkommende fagforbund, jf. f. eks. 3Fs forbundslove 2010. Efter ansættelsesbeviset har klager haft en anciennitet i forbundet på 21 år ved afskedigelsen. Opmanden finder ikke grundlag for at beregne klagers anciennitet anderledes end angivet i ansættelsesbeviset i relation til 25 års reglen, som herefter ikke finder anvendelse i nærværende sag.

Ved afgørelsen af, om afskedigelsen af klager herefter må anses som usaglig, bemærkes, at han de seneste år af sin ansættelse i TIB (fra 2006-2009) udelukkende eller i det væsentlige beskæftigede sig med IT-projekter (sidst ESDH-projektet), som var færdiggjort ved fusionens gennemførelse pr. 1. januar 2011.

Den funktion, som klager havde udført i de seneste år før fusionen, var hermed nedlagt, således som det også fremgår af opsigelsesbrevet, hvorfor det som udgangspunkt forekommer begrundet, at det fra TIB's side blev vurderet, at klager var en af de medarbejdere i TIB, der bedst kunne undværes efter fusionen. Hertil kommer, at det efter forklaringerne lægges til grund, at det af TIB og 3F under forberedelserne til fusionen blev overvejet, om klager kunne

beskæftige sig med IT-opgaver i det fortsættende forbund 3F, men at 3Fs IT-chef Michael Olsen vurderede, at 3F ikke kunne gøre brug af klagers kompetencer på IT-området. Endvidere fremgår af forklaringerne, at der relativt kort efter fusionen blev afskediget et antal medarbejdere i 3Fs IT-afdeling.

Der er herefter ikke tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at det var usagligt, at klager ikke blev tilbudt fortsat beskæftigelse på IT-området i 3F.

Som det fremgår af klagers ovennævnte CV, havde han fra 1997 til 2006 beskæftiget sig med A-kasse-opgaver i TIB. Det lægges efter forklaringerne til grund, at der blandt de 9 medarbejdere, der blev afskediget af TIB op til fusionen, var 2, der havde været beskæftiget i A-kassen, heraf én med en anciennitet over 25 år, og at der efter fusionen fratrådte et antal medarbejdere i 3Fs A-kasse.

Der findes herefter heller ikke tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at det var usagligt, at klager ikke blev tilbudt fortsat beskæftigelse på A-kasse-området i 3F.

Klager har særligt gjort gældende, at den omstændighed, at der blev opslået tre stillinger i TIB eller 3F samtidig med det forløb, der førte til afskedigelsen af bl. a. klager, uden at nogen af disse stillinger blev tilbudt klager, godtgør, at afskedigelsen af klager var usaglig.

Hertil bemærkes for det første, at ansøgningsfristen vedr. den ene af de tre stillinger (uddannelseskonsulent til TIB's Bygningsgruppe) udløb den 11. juni 2010, altså 3 dage efter at resultatet af urafstemningen blandt TIB's medlemmer om, hvorvidt fusionen skulle gennemføres, og at stillingen blev besat inden sommerferien. Efter de afgivne forklaringer lægges det til grund, at TIB først efter resultatet af urafstemningen begyndte at tage stilling til, hvilke personer, der kunne fortsætte med at arbejde i 3F, og hvilke, man måtte sige farvel til. Klager blev først opsagt den 12. august 2010. Hertil kommer, at stillingen krævede andre kvalifikationer, end dem, som klager havde gjort brug af i de sidste mange år af sin beskæftigelse i forbundet. I hvert fald under disse omstændigheder findes indklagede ikke at have haft pligt til at afbryde det normale forløb ved besættelsen af en ledig stilling for at tilbyde den til klageren, der var en blandt mange, der kunne blive tale om at afskedige.

Hvad dernæst angår de øvrige to stillinger, fremgår det af det forelagte materiale, at forbundsformanden under mæglingsforhandlingerne den 6. september 2010 opfordrede klageren til at ansøge om en af stillingerne, og i sin mail af 8. september 2010 opfordrede han klager til at søge begge stillinger. Opmanden opfatter det herefter som et resultat af mæglingsbestræbelserne, at forbundsformanden gav tilsagn om, at TIB ville vurdere, om man fandt klager egnet til at blive ansat i en af de nævnte stillinger. Som ovenfor nævnt ansøgte klager imidlertid ikke om at blive ansat i nogen af stillingerne, og han viste heller ikke på anden måde interesse for stillingerne, f. eks. ved at forespørge, om han kunne bevare sin hidtidige anciennitet i forbundet, hvis han blev ansat i en af dem.

Under de således foreliggende omstændigheder findes TIB at have været berettiget til at gå ud fra, at klager ikke var interesseret i at blive ansat i nogen af de pågældende stillinger. Der var således ikke anledning for TIB til nærmere at tage stilling til, om klager var kvalificeret til stillingerne.

Det bemærkes, at nærværende sags faktiske omstændigheder efter opmandens vurdering adskiller sig så meget fra de omstændigheder, der forelå i den sag, der blev afgjort ved voldgiftskendelsen af 9. november 2009 i sagen Klub 27 TIB mod TIB, som klager har påberåbt sig, at denne voldgiftskendelse ikke ses at yde nogen vejledning ved afgørelsen af nærværende sag.

Efter det anførte findes der ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse det for usagligt, at klager blev afskediget forud for fusionen mellem TIB og 3F.

Vedr. klagerens påstand 2 (70 % ordningen).

Den omtvistede 70 % ordning findes i § 6 i overenskomsten mellem TIB (forbundet) og klub TIB 27 og er sålydende:

”§ 6. 70 % ORDNING

Faglige medarbejdere, der er ansat før den 1. januar 2005, skal fratræde, når de fylder 65 år og kan fratræde, når de fylder 60 år.

Ved fratrædelse før de fylder 65 år udbetales der 70 % af den ved fratrædelsestidspunktet aktuelle løn i henhold til § 4 plus pensionstillægget.

Fratrædelsesgodtgørelse kan kun udbetales maksimalt i to år før det fyldte 65 år.

Den faglige medarbejder skal være til rådighed for TIB i den ovenfor nævnte 2 årige periode.

Den faglige medarbejder skal underrette TIB om alt andet arbejde i perioden, uanset arbejdets art og omfang.

I forbindelse med andet arbejde i perioden, uanset arbejdets art og omfang, har TIB ret til at foretage modregning.

Faglige medarbejdere, der er ansat efter den 1. januar 2005, skal senest fratræde når de fylder 65 år”.

Indklagede har gjort gældende bl. a., at det er en forudsætning for at være berettiget til 70 % - ordningen, at man sidder i uopsagt stilling, idet ordningen oprindeligt har været beregnet til personer, der selv ønskede at fratræde med en blød økonomisk overgang til pensionisttilværelsen.

Indklagede har endvidere gjort gældende, at da det er et udtrykkeligt vilkår for ordningen, at man skal stå til rådighed, kan ordningen ikke benyttes, såfremt der foreligger opsigelse fra forbundets side, idet et krav om rådighedsforpligtelse fra forbundets side er meningsløst, da forbundet netop afskedigede klager som følge af manglende arbejdsopgaver.

For så vidt angår personer, der ikke selv havde sagt op, men derimod var blevet sagt op af indklagede var udgangspunktet, at der blev tilbudt en fratrædelsesordning, der i sit indhold tog udgangspunkt i den gældende overenskomst, funktionærloven og de konkrete omstændigheder i øvrigt. På dette grundlag blev der forhandlet en konkret aftale med den afskedigede. Der har

imidlertid været opsagt ansatte, der forhandlede sig til en alternativ ordning, hvor de pågældende i stedet for en fratrædelsesgodtgørelse har fået aftalt en 70 %-ordning. Der har således ikke været ansatte, der har fået begge dele.

Endvidere har klager ikke rettidigt tilkendegivet, at han ønskede at være omfattet af ordningen, idet overenskomsten er opsagt. Det blev tilkendegivet fra forbundsformand Johnny Skovengaards side, at såfremt TIB juridisk skulle kunne forpligtige sig i forhold til denne ordning, så skulle denne ordning have været tiltrådt af den ansatte senest den 31. december 2010 med den virkning, at den blev iværksat 1. januar 2011. TIB har ikke haft juridisk mulighed for at forpligte det fælles forbund med senere retsvirkning.

Steen Bo Frederiksen har forklaret bl. a., at han har været tillidsrepræsentant i TIB (forbundssekretariatet) fra efteråret 1998 til 2009 og har deltaget i forhandlingerne og genforhandlingerne om den omtvistede overenskomst. 70 % aftalen var oprindelig en husaftale, men er ført videre i overenskomsten. Rådighedsforpligtelsen stod ikke i aftalen fra starten, men blev indføjet efter krav fra Hovedbestyrelsen, der fandt 70 % reglen særdeles lukrativ for medarbejderne. Han ved ikke, om forbundet nogen sinde har gjort brug af rådighedsforpligtelsen. 70 % reglen er blevet anvendt, uanset om det har været forbundet eller medarbejderen, der har taget initiativet til ansættelsesforholdets ophør. Klager i nærværende sag er den eneste, der i øvrigt har opfyldt betingelserne, som er blevet nægtet at gøre brug af ordningen.

Personalechef Jane Borre har bl. a. forklaret, at hun med sikkerhed ved, at der aldrig har været nogen medarbejder, der både har fået fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a og har gjort brug af 70 % ordningen.

Opmanden opfattelse:

Som nævnt lyder de to første afsnit af overenskomstens § 6 således:

”Faglige medarbejdere, der er ansat før den 1. januar 2005, skal fratræde, når de fylder 65 år og kan fratræde, når de fylder 60 år.

Ved fratrædelse før de fylder 65 år udbetales der 70 % af den ved fratrædelsestidspunktet aktuelle løn i henhold til § 4 plus pensionstillægget.”

2. afsnit skelner ikke mellem de tilfælde, hvor det er medarbejderen, der opsiger ansættelsesforholdet, og de tilfælde, hvor det er forbundet, der bringer ansættelsesforholdet til ophør. Dette taler for, at der ikke kan gives indklagede medhold i, at det er en betingelse for anvendelsen af 70 % reglen, at det er medarbejderen, der opsiger ansættelsesforholdet.

Man kan dog rejse det spørgsmål, om ikke 2. afsnit sprogligt lægger sig således til 1. afsnit, at 2. afsnit skal forstås således, at det kun finder anvendelse i de tilfælde, hvor det er medarbejderen, der gør brug af den ret, som 1. afsnit giver den, der er fyldt 60 år, til at fratræde.

Som anført af klager ville et sådant resultat imidlertid indebære, at ordningens anvendelse beror på, om det er den ansatte eller forbundet, der kommer først med en opsigelse af ansættelsesforholdet. Dette forekommer at være en uacceptabel løsning, ikke mindst fordi

ordningen må antages at være så favorabel for medarbejderen, at det ville indebære en betydelig økonomisk fordel for forbundet at komme en opsigelse fra medarbejderen i forkøbet og selv opsiges medarbejderen. Dette ville også være tilfældet, hvis en sådan opsigelse måtte blive anset som usaglig, idet niveauet for godtgørelse for usaglig opsigelse i praksis ligger langt under den økonomiske fordel for medarbejderen, som 70 %-ordningen indebærer.

Det må da også efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at 70 %-ordningen ikke hidtil har været praktiseret således, at det har været en betingelse, at medarbejderen selv har ønsket at bringe ansættelsesforholdet til ophør. Endvidere begrundede forbundsformand Johnny Skovengaard ikke sit afslag til klager om at blive omfattet af 70 %-ordningen med, at det var en betingelse herfor, at klager selv havde opsagt ansættelsesforholdet, men med, at ordningen var ophørt som følge af 3Fs opsigelse af overenskomsten. Det skal dog anføres, at der i de tilfælde, hvor det har været forbundet, der har ønsket at bringe et ansættelsesforhold til ophør, efter det oplyste hidtil er truffet sær aftaler med de enkelte medarbejdere anvendelse af 70 %-ordningens anvendelse, således at det næppe kan endeligt fastslås, om forbundet i disse tilfælde har følt sig juridisk forpligtet af overenskomsten til at lade 70 %-ordningen komme til anvendelse.

Opmanden finder det uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt det er medarbejderen selv, der skal have bragt ansættelsesforholdet til ophør, for at 70 % ordningen kan bringes i anvendelse, at ordningen indeholder en rådighedsforpligtelse, idet denne vil kunne gøres gældende af forbundet, uanset hvem der har taget initiativet til medarbejderens fratræden.

Efter det anførte finder opmanden, at overenskomstens § 6, 2. afsnit skal fortolkes således, at 70 % ordningen gælder ved fratræden efter det 60. og før det 65. år, uanset om det er medarbejderen eller forbundet, der har taget initiativet til medarbejderens fratræden.

Det fremgår udtrykkeligt af opsigelsesbrevet, at klager var opsagt *til fratræden* pr. 31. maj 2011. Efter ordlyden overenskomstens § 6, 2. afsnit udbetales ydelserne i henhold til 70 % ordningen *ved fratrædelse* før det fyldte 65. år. Klager har herefter krav på, at udbetalingen af ydelserne først påbegyndes efter den 31. maj 2011, og der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at klager skal tilbagebetale nogen del af den løn, han har modtaget i opsigelsesperioden.

Således som 70 %-ordningen er fortolket ovenfor, finder opmanden, at klager i medfør af overenskomsten fik *et individuelt retskrav* på at være omfattet af ordningen fra og med modtagelsen af opsigelsesbrevet den 12. august 2010 eller i hvert fald fra den 1. december 2010, idet det fremgår af opsigelsesbrevet, at opsigelsen skete med udgangen af november 2010. Opmanden kan tiltræde klagers anbringende om, at det herefter følger af almindelige fusionsretlige principper, at 3F som det fortsættende forbund har overtaget TIB's forpligtelse til at udrede de ydelser, der fremgår af 70 %-ordningen. At selve udbetalingen af ydelserne først påbegyndes efter udgangen af maj 2011 kan ikke føre til andet resultat. Da det overenskomstbaserede krav således for klagers vedkommende er konverteret til et individuelt retskrav pr. 12. august 2010 eller 1. december 2010, er det uden betydning, at 3F har opsagt overenskomsten til ophør 1. marts 2011 og under henvisning virksomhedsoverdragelseslovens § 4 a har meddelt, at 3F ikke indtræder i de overenskomster, som TIB er part i.

Som det fremgår ovenfor, har opmanden givet klager medhold i, at 70 %-ordningen gælder, uanset om det er medarbejderen eller forbundet, der bringer ansættelsesforholdet til ophør. Med andre ord er den medarbejder, der opsiges af forbundet, i relation til 70 %-ordningen ligestillet

med den medarbejder, der selv vælger at sige op. Opmanden finder 70 %-ordningen så favorabel, at den må fortolkes indskrænkende, når der rejses spørgsmål om dens nærmere indhold. Den nævnte ligestilling må derfor fastholdes, også hvor dette måtte komme den af forbundet opsagte medarbejder til skade. Opmanden finder herefter, at 70 %-ordningen, der i overenskomstens § 6, 3. afsnit udtrykkeligt er betegnet som en fratrædelsesgodtgørelse, ikke kan opnås som et supplement til den lovpligtige fratrædelsesgodtgørelse, der fremgår af funktionærlovens § 2 a, og som kun tilkommer den medarbejder, der opsiges af arbejdsgiveren. Udbetalingen af sidstnævnte godtgørelse beror på en præceptiv lovbestemmelse. Der er derfor ikke grundlag for at træffe bestemmelse om, at den godtgørelse, der allerede er udbetalt til klager i medfør af bestemmelsen, skal tilbagebetales. Men 3F må efter det anførte have ret til at modregne et beløb svarende til fratrædelsesgodtgørelsen efter funktionærlovens § 2 a, i de ydelser, som det påhviler forbundet at betale klager i medfør af 70 %-ordningen”.

Roskilde, den 26. august 2011

Niels Waage