

Protokollat i faglig voldgift

3F
for
A
(forhandlingssekretær Hans Daugaard)
mod
Dansk Byggeri
for
IdealCombi A/S
(chefkonsulent Henrik Olsen)

(om hvorvidt en medarbejder, hvis ansættelsesforhold ophører uden varsel efter 4 måneders sygdom, har krav på fratrædelsesgodtgørelse).

Den 16. november 2012 afholdtes mundtlig forhandling i ovennævnte sag med næstformand Flemming Andersen, forhandlingssekretær Bjarne Mortensen, afdelingschef Thorsten Wilstrup og konsulent Ole M. Christensen som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede næstformand i Arbejdsretten Niels Waage som formand og opmand.

Klager nedlagde følgende påstande:

1. Dansk Byggeri tilpligtes at anerkende, at Industri- Træ- og Møbeloverenskomstens § 72 pkt. 4-9, om fratrædelsesgodtgørelse til medarbejdere med længere anciennitet, finder anvendelse ved opsigelse efter § 74 om opsigelse under sygdom og tilskadekomst.
2. Dansk byggeri tilpligtes at anerkende, at IdealCombi A/S skal betale fratrædelsesgodtgørelse til A.

Indklagede påstod frifindelse over for begge påstande.

A, tillidsrepræsentant Bjarne Nielsen, forhandlingssekretær Allan B. Schmidt og økonomichef Martin Sjøgaard gav forklaringer.

Sagen procederedes.

Efter de partsudpegede voldgiftsmedlemmers votering tilkendegav opmanden, at **klageren ved en opmandskendelse ville få medhold i de nedlagte påstande.**

Opmanden gav følgende begrundelse for dette resultat:

”Sagen drejer sig om, hvorvidt klagerens medlem A, hvis ansættelsesforhold i den indklagede virksomhed ophørte efter 4 måneders sygdom den 20. februar 2012, har krav på fratrædelsesgodtgørelse efter § 72, pkt. 4 i Industri-Træ- og Møbeloverenskomsten 2012 mellem Dansk Byggeri og 3F (Industrigruppen) (i det følgende betegnet: ITM-overenskomsten).

Overenskomstgrundlaget

ITM-overenskomsten indeholder følgende regler om fratrædelsesgodtgørelse i § 72, pkt. 4-9.

”**Fratrædelsesgodtgørelse til medarbejdere med længere anciennitet**

4. Såfremt en medarbejder, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 3, 6 eller 8 år, uden egen skyld bliver opsagt, skal arbejdsgiveren ved medarbejderens fratræden betale henholdsvis 1, 2 eller 3 gange en særlig fratrædelsesgodtgørelse, der beregnes efter pkt. 5.

5. Den særlige fratrædelsesgodtgørelse udgør et beløb svarende til forskellen mellem det til enhver tid gældende dagpengebeløb pr. måned og lønnen med fradrag af 15 procent. Fratrædelsesgodtgørelsen kan minimum udgøre 2.500 kr. og maksimum 15.000 kr. Lønnen opgøres som medarbejderens samlede indtjening pr. time, herunder akkordtillæg, bonus, holddriftstillæg, genetillæg m.v. Beløbet opgøres på opsigelsestidspunktet. Pensionsbidraget indgår ikke i beregningsgrundlaget.

6. Bestemmelsen i pkt. 4 finder ikke anvendelse såfremt medarbejderen ved fratrædelsen har opnået anden ansættelse, oppebærer pension, eller af andre årsager ikke oppebærer dagpenge. Endelig udbetales godtgørelsen ikke, hvis medarbejderen er funktionærlignende ansat eller i forvejen har krav på fratrædelsesgodtgørelse, forlænget opsigelsesvarsel eller lignende vilkår, der giver en bedre ret end overenskomstens almindelige opsigelsesregler.

7. Medarbejdere, der oppebærer godtgørelse i henhold til pkt. 4, og i forbindelse med genansættelse indtræder i deres optjente anciennitet, opnår først på ny ret til godtgørelse i henhold til denne bestemmelse, når betingelserne i pkt. 4 er opfyldte i relation til den nye ansættelse.

8. Såfremt den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid er en anden end 37 timer, f.eks. på deltid eller skiftehold, ændres forholdstallet tilsvarende.

9. Parterne er enige om, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i forbindelse med hjemsendelse. Dette gælder uanset, hvilken terminologi, der konkret anvendes, så længe der er tale om en afbrydelse af ansættelsesforholdet, der efter sin karakter er midlertidig. Såfremt en afbrydelse, der først var midlertidig, senere måtte vise sig at være permanent, aktualiseres arbejdsgiverens forpligtelse efter bestemmelsen.

Det er oplyst under sagen, at bestemmelserne i ITM-overenskomstens § 72, pkt. 4-9 om fratrædelsesgodtgørelse kom ind i ITM-overenskomsten ved overenskomstfornyelsen i 2010, og at den var inspireret af bestemmelser, der – ligeledes ved overenskomstfornyelsen i 2010 - var kommet ind i Industriens overenskomst mellem DI og CO-industri, og som blev placeret som § 38, stk. 11, i Industriens overenskomst.

ITM-overenskomstens § 72, pkt. 4-9, er fuldstændigt enslydende med punkterne 1-5 og en anmærkning i § 38, stk. 11, i Industriens Overenskomst 2010-2012, bortset fra redaktionelle ændringer, der følger af bestemmelsernes placering i ITM-overenskomsten. Dog indeholder pkt. 5, i § 72, i ITM-overenskomsten en anden bestemmelse om, hvorledes fratrædelsesgodtgørelsen beregnes, end den, der fremgår af § 38, stk. 11, pkt. 2, i Industriens Overenskomst (hvilket er uden betydning for afgørelsen af nærværende sag). Bestemmelsen i ITM-overenskomstens § 72, pkt. 5, hvorefter fratrædelsesgodtgørelsen minimum kan udgøre 2.500 kr. og maksimum 15.000 kr., kom ind i overenskomsten ved overenskomstfornyelsen i 2012. Også denne bestemmelse er en direkte afskrift af en bestemmelse, der var kommet ind i Industriens Overenskomst ved samme overenskomstfornyelse.

ITM-overenskomsten indeholder følgende regel i § 74, der bærer overskriften ”Opsigelse under sygdom og tilskadekomst”:

1. Medarbejdere, der i henhold til bestemmelserne i kapitel 13 har krav på opsigelsesvarsel, kan ikke under dokumenteret sygdom opsiges inden for de første 4 måneder af den periode, hvori de på grund af sygdom er uarbejdsdygtige.

2...

3. Efter udløbet af denne periode betragtes ansættelsesforholdet som ophørt uden nærmere varsel, medmindre parterne udtrykkeligt træffer anden aftale.

Det er oplyst, at en regel med denne ordlyd har været indeholdt i overenskomster på området i hvert fald siden 1993, hvor bestemmelsen stod i overenskomsten mellem Byggeriets Arbejdsgivere og Snedker- og Tømrerforbundet i Danmark.

Sagens opståen og problem

Sagen er opstået, fordi den indklagede virksomhed har nægtet at udbetale A fratrædelsesgodtgørelse efter ITM-overenskomstens § 72, pkt. 4, med den begrundelse, at han, hvis ansættelsesforhold i medfør af overenskomstens § 74, pkt. 3, ophørte efter 4 måneders uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, ikke var blevet opsagt.

Der er enighed mellem parterne om, at A i øvrigt opfyldte betingelserne for at modtage fratrædelsesgodtgørelse.

Det er derfor sagens problem, om formuleringen af § 72, pkt. 4, ("Såfremt en medarbejder, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 3, 6 eller 8 år, uden egen skyld *bliver opsagt*") indebærer, at A ikke er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse, fordi hans ansættelse er ophørt i medfør af overenskomstens § 74, pkt. 3, hvorefter ansættelsesforholdet betragtes som *ophørt uden varsel* efter 4 måneders arbejdsudygtighed på grund af sygdom.

Opmandens bemærkninger

Det må medgives indklagede, at en strikte ordlydsmæssig fortolkning af de nævnte overenskomstbestemmelser kunne lede til det resultat, at A ikke har krav på fratrædelsesgodtgørelsen. Efter § 72, pkt. 4, er det, når en medarbejder *bliver opsagt*, at der opstår et krav på fratrædelsesgodtgørelse, og teknisk set blev A ikke opsagt, idet ansættelsesforholdet for hans vedkommende netop ophørte uden varsel, og dermed uden opsigelse.

Efter de foreliggende oplysninger finder opmanden imidlertid ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at dette resultat skulle være i overensstemmelse med, hvad overenskomstparterne har tilsigtet med overenskomstbestemmelserne.

For det første må det have formodningen imod sig, at overenskomstparterne, der i § 72, stk. 4, taler om, at fratrædelsesgodtgørelsen tilkommer den, der *uden skyld* bliver opsagt, skulle have haft til hensigt, at personer, hvis ansættelsesforhold ophører på grund af sygdom, - og som derfor klart har været uden skyld i ansættelsesforholdets ophør - skulle være undtaget fra reglerne om fratrædelsesgodtgørelse, uden at dette var tilkendegivet udtrykkeligt i overenskomstens ordlyd. Det bemærkes herved, at reglerne om fratrædelsesgodtgørelse i øvrigt i § 72 indeholder adskillige udtrykkelige og detaljerede regler om, hvornår en fratrædelsesgodtgørelse ikke kan komme på tale. Det havde derfor været nærliggende, at det var nævnt blandt undtagelserne i § 72, at personer, hvis ansættelsesforhold ophører på grund af sygdom efter § 74, pkt. 3, ikke har krav på fratrædelsesgodtgørelse, hvis dette havde været overenskomstpartens hensigt.

Dernæst må der lægges vægt på, at de to nævnte bestemmelser i overenskomstens § 72 og § 74 ikke er kommet ind i overenskomsten samtidig. Som ovenfor nævnt har bestemmelsen i § 74 været en del af parternes overenskomstgrundlag i i hvert fald 20 år, mens bestemmelsen om fratrædelsesgodtgørelse kom ind i overenskomsten i 2010. Der er ikke forelagt voldgiftsretten oplysninger, der tyder på, at overenskomtparterne i 2010 var opmærksom på bestemmelsen i § 74, pkt. 3, om ophør af ansættelsesforholdet uden varsel efter 4 måneders sygdom, da man indsatte bestemmelsen om fratrædelsesgodtgørelse i § 72. Tværtimod forekommer det mest sandsynligt, at overenskomtparterne ikke i forbindelse med indsættelsen af § 72, pkt. 4, i overenskomsten, overvejede denne bestemmelses rækkevidde i forhold til § 74, pkt. 3, da § 72, pkt. 4, er en direkte og fuldstændig afskrift af en overenskomstbestemmelse fra Industriens overenskomst, som i øvrigt ikke ses at indeholde nogen bestemmelse svarende til ITM-overenskomstens § 74, pkt. 3.

Endvidere synes bestemmelsen i § 74, pkt. 3, alene at have til formål at supplere bestemmelsen i pkt. 1, der forbyder opsigelse i en 4 måneders sygdomsperiode. Med § 74, pkt. 3, opnås, at ansættelsesforholdet ikke forlænges ud over 4 måneders perioden med overenskomstens ordinære opsigelsesvarsler. Der er ikke forelagt voldgiftsretten oplysninger, der tyder på, at det skulle have været overenskomtparternes hensigt, at der skulle kunne udledes andre konsekvenser af, at en opsigelse ikke er nødvendig for at bringe ansættelsesforholdet til ophør efter den 4 måneders periode, der er omhandlet i § 74, pkt. 1.

Endelig skal det anføres, at når et ansættelsesforhold ophører, sker det næsten altid ved, at det opsiges, enten af arbejdsgiveren eller den ansatte. Derfor bruges ordet ”opsige” og afledninger heraf (”opsigelse”, ”opsagt”) i almindeligt sprogbrug ofte for at udtrykke det forhold, at et ansættelsesforhold ophører på arbejdsgiverens eller medarbejderens foranledning. Det er derfor også af denne grund nærliggende at forstå udtrykket ”en medarbejder, der... uden egen skyld bliver opsagt” i ITM-overenskomstens § 72 pkt. 4 således, at det omfatter den, hvis ansættelsesforhold ophører som følge af en beslutning truffet af arbejdsgiveren, med mindre arbejdsgiverens beslutning skyldes forhold, som kan bebrejdes medarbejderen.

I nærværende sag er forholdet netop det, at ansættelsesforholdet er ophørt på arbejdsgiverens foranledning (idet det naturligvis har stået arbejdsgiveren frit for at se bort fra overenskomstbestemmelsen om, at arbejdsforholdet ophører uden varsel efter 4 måneders uarbejdsdygtighed på grund af sygdom), uden at dette skyldes forhold, der kan bebrejdes medarbejderen.

Efter det således anførte fortolker opmanden udtrykket i ITM-overenskomstens § 72, pkt. 4, ”Såfremt en medarbejder... uden egen skyld bliver opsagt” således, at udtrykket også omfatter den medarbejder, hvis ansættelsesforhold ophører i medfør af bestemmelsen i overenskomstens § 74, pkt. 3., og der gives derfor klager medhold i, at A har krav på fratrædelsesgodtgørelse”.

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.

Roskilde, den 23. november 2012

Niels Waage