

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 1. april 2014

i

faglig voldgiftssag (FV2013-0161):

CO-industri

for

A

(juridisk konsulent Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I

for

Nordisk Wavin A/S

(advokat Morten Eisensee)

Tvisten og dens behandling

Der er under denne sag tvist mellem parterne om, hvorvidt A ved sin fratreden fra den indklagede virksomhed havde krav på godtgørelse efter overenskomstens § 38, stk. 11.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af områdeleder Jørn Larsen og forhandlingssekretær Bjarne Mortensen, begge udpeget af klager, underdirektør Sanne Stadil og chefkonsulent Tina Lambert Andersen, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 1. april 2014, hvor CO-industri var repræsenteret ved juridisk konsulent Jesper Kragh-Stetting og DI overenskomst I ved advokat Morten Eisensee.

CO-industri nedlagde påstand om, at DIO 1 v/DI for Nordisk Wavin A/S skal tilpligtes at anerkende, at A ved sin fratræden den 5. marts 2013 havde krav på at få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse efter § 38, stk. 11, i overenskomsten.

DI Overenskomst I nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af A, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som på den baggrund, som der er redegjort for i det følgende, fremkom med den herefter anførte tilkendegivelse.

Overenskomstgrundlaget

I Industriens Overenskomst 2012-2014 hedder det i § 38, stk. 11, blandt andet:

Stk. 11. Fratrædelsesgodtgørelse til medarbejdere med længere anciennitet

1. 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. 2.
2.
3. Bestemmelsen i pkt. 1 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."

§ 38, stk. 11, kom ind i overenskomsten i 2010 på baggrund af det meget store antal afskedigelser, der havde fundet sted i perioden fra 2008 og fremefter, og med det formål at skabe et bedre værn for de mange timelønnede medarbejdere, der mistede deres arbejde under finanskrisen.

I sommeren 2011 fandt der en drøftelse sted mellem parterne om fortolkningen af bestemmelsen, som resulterede i et protokollat dateret den 6. juli 2011, hvori det bl.a. hedder:

"Parterne har ... opnået enighed om følgende fælles forståelse:

Medarbejdere, der ikke på fratrædelsestidspunktet oppebærer dagpenge som anført i Industriens Overenskomst § 38, stk. 11, har ret til fratrædelsesgodtgørelse, når følgende situationer foreligger:

- 1) Medarbejderen opfylder betingelserne i § 38, stk. 11, bortset fra at vedkommende ikke de facto oppebærer dagpenge på fratrædelsestidspunktet,
- 2) Baggrunden for, at medarbejderen ikke oppebærer dagpenge er, at denne på fratrædelsestidspunktet er
 - a. sygemeldt

- b. afvikler ferie
 - c. deltager i et kursus ...,
- 3) medarbejderen opfylder samtlige betingelser i § 38, stk. 11, når sygefraværet, ferien eller kursusdeltagelsen er afsluttet.”

Parterne kunne under drøftelserne ikke nå til enighed om, hvad der skulle gælde, hvis den afskedigede medarbejder ikke oppebærer dagpenge som følge af, at denne på fratrædelsestidspunktet er berettiget til fleksydelse. Parternes drøftelser herom afsluttedes med et brev fra DI modtaget i CO-industri den 14. juli 2011, hvori det bl.a. hedder:

”Jeg bekræfter som ligeledes aftalt, at protokollatet alene tager stilling til de i protokolatet nævnte forhold. Spørgsmålet om fratrædelsesgodtgørelse ved fleksydelse eller andre end de i protokollatet nævnte situationer er der ikke taget stilling til.”

Baggrunden for sagen

A blev i august 2003 ansat som truckfører i den indklagede virksomhed. Efter at han i 2006 og 2008 var blevet ramt af blodpropper, overgik han i 2009 til et fleksjob. Den 10. december 2012 blev han opsagt på grund af arbejdsmangel til fratræden den 5. marts 2013. Han opnåede ved sin fratræden ret til at oppebære ledighedsydelse efter kapitel 7 i lov om aktiv socialpolitik. Denne ydelse udgør 89 % af arbejdsløshedsdagpengenes højeste beløb og er betinget af, at modtageren opfylder betingelserne for at få et fleksjob, herunder står til rådighed i overensstemmelse med § 74 b i lov om aktiv socialpolitik.

Parternes argumentation

CO-industri har navnlig anført, at det er formålet med § 38, stk. 11, at lette overgangen i økonomisk henseende fra en afskedigelse og frem til en ny ansættelse, at det er anerkendt ved protokollatet af 6. juli 2011, at ordet ”dagpenge” i § 38, stk. 11, pkt. 3, ikke er et fast begreb, der kan afgrænses ved de til enhver tid gældende regler om arbejdsløshedsunderstøttelse, at der derfor ikke er noget i vejen for at fortolke begrebet ”dagpenge” i bestemmelsen som også omfattende ledighedsydelse, hvilket også vil være i god overensstemmelse med bestemmelsens formål, at den forståelse, som indklagede gør gældende, vil afskære alle i fleksjob fra at kunne oppebære § 38, stk. 11-godtgørelse, og at dette vil være i strid med bilag 19 i Industriens Overenskomst om implementering af bl.a. reglerne om forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap i rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000.

DI har navnlig anført, at ordlyden af § 38, stk. 11, pkt. 3, er helt klar, da ”dagpenge” er et entydigt begreb med et fast sprogligt indhold, at der derfor skal meget til for at fortolke begrebet udvidende, at dette gælder uanset protokollatet af 6. juli 2011, som alene tager stilling til nogle situationer, hvor en i øvrigt bestående ret til at oppebære dagpenge er midlertidigt suspenderet af de i protokollatet nævnte grunde, at det var formålet med § 38, stk. 11, alene at understøtte den medarbejdergruppe, som oppebærer dagpenge, at bestemmelsen dermed bygger på en forsikringsbetragtning, som går på, at medarbejderen alene har ret til at oppebære fratrædelsesgodtgørelse, hvis han selv har ydet

noget for det ved at indmelde sig i en a-kasse, *at* formålet således har været at understøtte den danske model, *at* bestemmelsen er neutral i forhold til handicappede, da også handicappede kan oppebære dagpenge, ligesom der kan være mange årsager til, at der ikke er mulighed for at oppebære dagpengene, og *at* DI's fortolkning af bestemmelsen derfor ikke er et udtryk for forskelsbehandling af handicappede. Såfremt det må lægges til grund, at det desuagtet er tilfældet, har DI gjort gældende, at der alene er tale om indirekte forskelsbehandling, og at denne i givet fald er objektivt og rimeligt begrundet og ikke går videre end nødvendigt.

Opmandens begrundelse og resultat

Det må på baggrund af parternes protokollat af 6. juli 2011 og parternes korrespondance i tilknytning hertil lægges til grund, at det ikke har været parternes vilje, at undtagelsen i § 38, stk. 11, pkt. 3, hvorefter der ikke er ret til fratrædelsesgodtgørelse, hvis medarbejderen ved fratrædelsen ”ikke oppebærer dagpenge”, skal forstås helt bogstaveligt. Det kan derfor uanset bestemmelsens formulering ikke udelukkes, at der kan forekomme situationer, som overenskomstparterne ikke var opmærksomme på ved bestemmelsens affattelse, hvor en manglende oppebørsel af dagpenge ud fra bestemmelsens formål ikke bør udelukke den pågældende medarbejder fra ret til fratrædelsesgodtgørelse.

Medarbejdere i fleksjob har som andre timelønnede medarbejdere, der mister deres job som følge af finanskrisen, behov for et yderligere værn i en opsigelsesperiode, hvor de er mere sårbare end funktionærer. Den ledighedsydelse, som de efter fratrædelsen er berettiget til at oppebære efter lov om aktiv beskæftigelsespolitik, er endvidere beregnet som en procentdel af dagpengesatsen og er samtidig afhængig af, at de opfylder visse krav med hensyn til at være aktivt jobsøgende. Ydelsen har dermed væsentlige karakteristika fælles med dagpengeydelsen. En medarbejder i fleksjob kan endvidere ikke ved at indmelde sig i en arbejdsløshedskasse selv yde noget til at forbedre sin situation ved afskedigelse, da en medarbejder, som er visiteret til fleksjob, normalt ikke vil kunne stå til rådighed for det almindelige arbejdsmarked og dermed blive dagpengeberettiget.

Det har på denne baggrund formodningen for sig, at parterne, hvis de ved indføjelsen af § 38, stk. 11, i overenskomsten havde været opmærksom på problemstillingen, ville have indføjet i bestemmelsen, at også medarbejdere, som ved fratrædelsen oppebærer ledighedsydelse i henhold til lov om aktiv beskæftigelsespolitik, opfylder betingelsen for at oppebære den særlige fratrædelsesgodtgørelse.

Det findes herefter bedst stemmende med parternes forudsætninger og formålet med at indføje § 38, stk. 11, i overenskomsten at fortolke bestemmelsen således, at undtagelsen i § 38, stk. 11, pkt. 3, ikke finder anvendelse på medarbejdere, som ved fratrædelsen oppebærer ledighedsydelse i henhold til lov om aktiv beskæftigelsespolitik.

Det følger af det således anførte, at klagerens påstand herefter vil skulle tages til følge.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 12. april 2014.

Lene Pagter Kristensen