

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 4. november 2014

i

faglig voldgiftssag (FV2013.0168):

Lærernes Centralorganisation

(advokat Peter Breum)

mod

Kommunernes Landsforening

for

Århus Kommune

(advokat Christian Clasen)

Twisten og dens behandling

Twisten i sagen angår, om A som følge af en række kontinuerlige tidsbegrænsede ansættelser i lærervikariatet i Århus Kommune af samlet flere års varighed er blevet omfattet af læreroverenskomstens regler om opsigelsesvarsel som fastansat.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af vicesekretariatschef Henrik Højrup Hansen og afdelingschef Palle Rom, begge udpeget af klager, chefkonsulent Niels Nørby Pedersen og souschef Nanna Kolze, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 4. november 2014, hvor klager var repræsenteret af advokat Peter Breum, og indklagede var repræsenteret af advokat Christian Clasen.

Klager nedlagde følgende påstande:

1. Indklagede skal anerkende, at As ansættelsesforhold skulle have været opsagt med sædvanligt opsigelsesvarsel.
2. Indklagede skal til A betale 110.455,50 kr., subsidiært 16.388 kr., med procesrente fra sagens anlæg.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Sagen blev herefter 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

Rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse indgået i 2002 mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO) gælder også for lærere i folkeskolen, jf. 2011-overenskomsten for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne, hvori der i § 23, nr. 16, henvises til rammeaftalen.

Det hedder i rammeaftalen bl.a.:

”Almindelige bemærkninger til aftalen

De europæiske arbejdsmarkedsparter (CEEP, UNICE og EPS) indgik den 18. marts 1999 en rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse. Rammeaftalen er en del af direktiv 99/70, som EU's Ministerråd vedtog den 28. juni 1999.

Det kan i henhold til Rådets direktiv, artikel 2, overlades til arbejdsmarkedets parter på nationalt plan at implementere direktivet via aftale. KL og KTO har ønsket at benytte denne mulighed for at implementere direktivet og dermed den europæiske rammeaftale i kommuner.

I forbindelse med indgåelsen af Rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse har parterne skullet sikre, at implementeringen, herunder formuleringerne i Rammeaftalen, er i overensstemmelse med gældende EU-ret.

Parterne forudsætter, at der i de enkelte overenskomster sker en henvisning til denne aftale, og at der i den forbindelse sker en tilretning af overenskomsterne i overensstemmelse med §§ 4, 5 og 6, således at disse bringes i overensstemmelse med nærværende Rammeaftale. Gennemførelse af direktivet kan ikke medføre en forringelse af forholdene på det kommunale arbejdsmarked.

§ 1 Formål

Stk. 1

Formålet med nærværende Rammeaftale er

- a) at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelse af princippet om ikke-forskelsbehandling,
- b) at fastsætte rammer, som skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.

...

§ 5 Bestemmelser om misbrug

Stk. 1

For at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold, skal der ved indgåelsen af sådanne aftaler inden for de enkelte sektorer og/eller blandt kategorier af arbejdstagere tages hensyn til, hvilke objektive omstændigheder, der kan begrunde en fornyelse af sådanne kontrakter og ansættelsesforhold.

Stk. 2

De i stk. 1 anførte objektive forhold omfatter følgende:

- A. Forlængelse i et vikariat, der skyldes barsel, ferie, sygdom, orlov, borgerligt ombud eller lign.
- B. Rammer eller vilkår for tidsbegrænsede ansættelser, der særligt fremgår af overenskomster eller aftaler.
- C. Krav og hensyntagen til gennemførelse af tidsbegrænsede ansættelser, der relaterer sig til uddannelsesforløb og øvrig kompetenceudvikling.
- D. Hensyntagen til den enkelte medarbejders ønske, herunder koordinering mellem arbejds- og fritidssituationer.
- E. Hvor behovet for arbejdskraft/arbejdsydelse kræver ansættelse af midlertidig karakter.
- F. Der er knyttet særlige betingelser for fortsat ansættelse.
- G. Hvor afgørende hensyn til hensigtsmæssig løsning af arbejdsopgaver m.v. nødvendiggør dette.
- H. Relevante forhold i øvrigt, der giver afgørende grunde for anvendelse af sådanne kontrakter eller ansættelsesforhold.

De enkelte overenskomstparter kan aftale at supplere/udbyde ovenstående objektive kriterier.

Bemærkning

På områder, hvor der i overenskomster/kollektive aftaler er fastsat mere restriktive vilkår for anvendelsen af tidsbegrænset ansættelse end det følger af rammeaftalen, fortsætter de eksisterende bestemmelser uanset rammeaftalen, med mindre overenskomstens/aftalens parter aftaler andet.”

Sagens omstændigheder

A blev færdiguddannet som lærer i september 2006. A har som færdiguddannet lærer haft arbejde på forskellige skoler i Århus Kommune, hvor A har været ansat i en lang række vikariater og derudover har arbejdet som tilkaldevikar.

As første lærerjob var på Skæring Skole, hvor A var ansat i tre vikariater i perioderne 1. januar 2007 til 29. juni 2007, 22. oktober 2007 til 27. juni 2008 og 27. juni 2008 til 10. oktober 2008. Vikariatene var alle begrundet i medarbejderes barsel, og det seneste vikariat var en forlængelse af det forudgående. I perioden 20. oktober 2008 til 28. november 2008 var A ansat i et vikariat på Rosenvangskolen begrundet i en medarbejders uddannelsesorlov. Fra 1. januar 2009 og til 8. juni 2012 var A uden afbrydelse ansat i 6 vikariater på Gammelgaardskolen. Vikariatene var alle begrundet i medarbejderes barsels- eller forældreorlov. Efter en periode som tilkaldevikar på skolen fik A i oktober 2012 et 3 måneders vikariat på Engdalsskolen. Den 1. januar 2013 blev A på ny ansat i et vikariat på Gammelgaardskolen, som varede indtil sommer 2013, og efter endnu en periode som tilkaldevikar er A igen blevet ansat i et vikariat på skolen. Dette udløber den 15. februar 2015.

Det fremgår af As forklaring, at A løbende søger på stillingsopslag også vedrørende faste stillinger, men at det er svært at komme i betragtning til en sådan, dels fordi lærere, som er blevet overtallige på en skole, har fortrinsret til ledige stillinger på andre af kommunens skoler, dels fordi der er mange lærere med den samme fagkombination, som A selv har.

Ved brev af 21. juni 2012 til Århus Kommune rejste Århus Lærerforening med henvisning til As 6 vikariater på Gammelgaardskolen i perioden 1. januar 2009 til 8. juni 2012 spørgsmålet, om kommunen kunne vedblive med at forlænge en tidsbegrænset ansat, uden at den pågældende på et tidspunkt havde krav på at betragte sig som fastansat. Da Århus Kommune ikke var enig i lærerforeningens opfattelse, blev der i september 2012 afholdt et møde mellem parterne, som resulterede i et uenighedsreferat, hvori bl.a. er anført følgende:

”I de ovenfor skitserede tidsbegrænsede ansættelser er begrundelserne for at tidsbegrænse de enkelte ansættelser baseret på et behov for arbejdskraft grundet andre medarbejderes barsels- og børnepasningsorlov. Der er mellem ALF og Aarhus Kommune enighed om, at barsels- og børnepasningsorlov udgør objektive forhold, der kan begrunde, at man ansætter tidsbegrænset. Det er således ikke begrundelsen for det enkelte tidsbegrænsede ansættelsesforhold, der i

dette tilfælde udgør grundlaget for uenigheden mellem Aarhus Kommune, Børne og Unge, og Århus Lærerforening.

Århus Lærerforenings (ÅLF) påstand og oplysninger:

Det er ÅLF's påstand, at Aarhus Kommune, Børne og Unge ikke kan vedblive med at forlænge en tidsbegrænset ansat lærer, uden at denne på et tidspunkt derved kan betragte sig selv som fastansat. Dette uanset om der for det enkelte tidsbegrænsede ansættelsesforhold eksisterer et objektivi t forhold, der som udgangspunkt kan begrunde, at der ansættes tidsbegrænset.

Af de almindelige bemærkninger til rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse fremgår det, at rammeaftalen er en implementering af et EU-direktiv. Samtidig fremgår det af de almindelige bemærkninger til rammeaftalen at:

"Gennemførelse af direktivet kan ikke medføre en forringelse af forholdene på det kommunale arbejdsmarked."

Forud for implementeringen af direktivet har der eksisteret en praksis på det kommunale arbejdsmarked, hvor en arbejdsgiver ikke kan vedblive at have en lærer ansat i flere på hinanden følgende tidsbegrænsede stillinger uden at læreren på et tidspunkt derved kan betragte sig selv som fastansat. Denne praksis er efter ÅLF's opfattelse stadig gældende og underbygges bl.a. af at Kommunernes Landsforening i en række tilfælde har meldt tilsvarende ud.

I Administrativ Information fra Kommunernes Landsforening (Information nr. 2119 [dateret 1. august 1991]) skrives der fx følgende:

"... Kommunernes Landsforenings lønafdeling opfordrede i forbindelse med telefonisk rådgivning også forud for de her omtalte afgørelser kommunerne til at begrænse anvendelsen af tidsbegrænsede ansættelser inklusiv efterfølgende forlængelser til 2-3 gange, afhængig af ansættelsesforholdets varighed."

I KL's nyhedsbrev for skoleledere (nr. 4 – 2007/2008 – juni 2008) anføres:

"Lærerne har desuden gennem overenskomsten fået regler svarende til funktionærloven. Udgangspunktet i funktionærloven er fastansættelse, hvilket betyder, at den ansatte kun kan opsiges fra sin stilling med normalt opsigelsesvarsel. En tidsbegrænset ansættelse er en undtagelse fra hovedreglen om fastansættelse. Tidsbegrænset ansættelse kan finde sted, når der er saglige grunde til at ansætte tidsbegrænset frem for fastansættelse. Det kan i den forbindelse også nævnes, at generel usikkerhed om elevantal, budgetter mv. i kommende skoleår ikke i sig selv er saglig begrundelse for tidsbegrænset ansættelse af lærere."

I samme skrivelse anføres:

"Rammeaftalen (om tidsbegrænset ansættelser red.) tager ikke stilling til antallet af gange elever perioder, hvor der kan ske forlængelser. Grundlaget herfor er funktionærloven og praksis i henhold til denne lov. Praksis peger generelt på, at arbejdsgiveren skal kunne løfte bevisbyrden for, at en forlængelse ikke er udtryk for en omgåelse af funktionærlovens opsigelsesbestemmelser, men derimod er sagligt begrundet i virksomhedens/kommunens forhold ..."

Det er således ÅLF's opfattelse, at man i As tilfælde har overskredet grænsen for antallet af mulige tidsbegrænsede forlængelser. A burde i hvert fald senest ved den sidste ansættelse 1. juli 2011 have været fastansat, og havde derfor efter 1. januar 2012 krav på et opsigelsesvarsel på 4 måneder til udgangen af en måned. ÅLF skal derfor stille krav om, at A ydes en godtgørelse svarende til det overenskomstmæssige opsigelsesvarsel på 4 måneder.

Aarhus Kommune, Børn og Unges påstand og oplysninger:

Børn og Unge er ikke enig i ÅLF's opfattelse, hvorefter et konkret antal på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser per automatik skulle medføre, at vedkommende kunne betragtes som fastansat.

Det fremgår af rammeaftalens § 5, stk. 1, at anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser kan ske når disse enkeltvis er begrundet i objektive forhold. De nævnte objektive forhold omfatter bl.a. vikariat der skyldes barsel, ferie, sygdom, orlov, borgerligt ombud eller lignende, jf. § 5, stk. 2.

Det er således Børn og Unges opfattelse at antallet af på hinanden følgende ansættelser ikke er afgørende, så længe hver enkelt ansættelsesforhold eller forlængelse er tidsbegrænset begrundet i et objektivi forhold, jf. rammeaftalens § 5, stk. 2.

Som eksempel på, at antallet af på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser ikke ændrer på, hvorvidt der foreligger en objektiv omstændighed, der kan begrunde en tidsbegrænset ansættelse, henvises til EU-domstolens sag C-586/10 af 10. januar 2012.

As ansættelsesforhold består af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser, hvor hver enkelt ansættelsesforhold er tidsbegrænset begrundet i saglige forhold og omstændigheder.

Der er således ikke grundlag for, at As kan betragtes, som have været fastansat. Der er således ikke grundlag for, at A har krav på godtgørelse svarende til overenskomstmæssigt opsigelsesvarsel på 4 måneder.”

Uoverensstemmelsen mellem parterne blev drøftet på ny på et mæglingssmøde den 10. december 2012 med deltagelse af repræsentanter for LC og KL. Det hedder i referatet herfra bl.a.:

LC tilkendegav, at As successive vikariater alle er konkret objektivt begrundet i medarbejderes orlov (barsels- eller børnepasningsorlov og uddannelsesorlov). LC skal derfor anføre, at gentagne, sammenhængende, tidsbegrænsede ansættelsesforhold i samme stilling medfører, at ansættelsesforholdet kun kan bringes til ophør med normalt varsel/normal procedure. Det er LC's opfattelse, at As successive vikariater i omfang og antal skal medføre, at ansættelsesforholdet kun kunne ophøre med normal varsel/normal procedure.

KL anførte, at As successive vikariater alle er konkret objektivt begrundet i medarbejdernes orlov (barsels- eller børnepasningsorlov og uddannelsesorlov). KL finder derfor, at der ikke foreligger misbrug af adgangen til at ansætte tidsbegrænset, hvoraf følger, at ansættelsesforholdet kan ophøre uden normalt varsel.

På den baggrund kunne enighed ikke opnås.”

Parternes argumentation

Klager har navnlig anført, at der ved implementeringen af rammeaftalen om tidsbegrænsede ansættelser ikke er sket nogen fravigelse eller indskrænkning i den begrænsning af anvendelsen af tidsbegrænsede ansættelser, der var gældende forud for aftalens implementering, jf. de almindelige bemærkninger til rammeaftalen. Aftalen suppleres derfor af de almene, uskrevne omgængelses- og forventningsprincipper, som er udviklet i retspraksis. Læreroverenskomsten fra 1999 omtaler denne praksis i en bemærkning, hvori det bl.a. hedder: ”I overensstemmelse med retspraksis medfører gentagne sammenhængende tidsbegrænsede ansættelsesforhold i samme stilling, at ansættelsesforholdet kun kan bringes til ophør i overensstemmelse med normalt varsel/procedure, jf. § 20”. Det fremgår af praksis, at gentagne forlængelser af midlertidige ansættelser vel kan ske, men at der er en grænse for, hvor mange gange og hvor længe tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan afløse hinanden uden at komme i strid med funktionærlovens eller overenskomstens regler om opsigelsesvarsel, jf. bl.a. U1986.730Ø og opmandskendelse af 25. november 1997 i faglig voldgiftssag mellem LC for Danmarks Lærerforening og KL for Hvidovre Kommune. KL har da også tidligere opfordret kommunerne til at begrænse anvendelsen af tidsbegrænsede ansættelser til 2-3 gange afhængig af ansættelsesforholdets varighed, jf. Information nr. 2119 fra august 1991. Der kan på baggrund af hidtidig praksis ikke være tvivl om, at der i en situation som den foreliggende, hvor der har været tale om mindst 6 tidsbegrænsede ansættelser i et kontinuerligt forløb, som har varet i mere end tre år, er skabt en situation, hvor A har erhvervet ret til, at de almindelige opsigelsesregler med dertil hørende opsigelsesprocedure ifølge overenskomsten skal anvendes.

Indklagede har navnlig anført, at der efter artikel 5 i EU-rammeaftalen er mulighed for at vælge mellem tre forskellige reguleringsmetoder med henblik på at forhindre misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser. Parterne valgte helt bevidst ved indgåelsen af KTO-aftalen om rammeaftalens implementering alene at anvende den ene reguleringsmetode, hvorefter der lægges vægt på, at fornyelser af tidsbegrænsede ansættelser skal være begrundet i objektive omstændigheder. Der gælder derfor ingen maksimal grænse for antallet af tidsbegrænsede ansættelser eller for varigheden heraf, idet det eneafgørende er, om en fornyelse af en tidsbegrænset ansættelse er begrundet i objektive forhold. Der er EU-retligt intet til hinder for at aftale en sådan ordning, jf. EU-domstolens dom af 26. januar 2012 i sag C-586/10 (Küçük-sagen), som angik en retsfunktionær, der over en periode på 11 år havde været ansat i 13 vikariater begrundet i, at fastansatte retsfunktionærer havde haft midlertidig tjenestefrihed som følge af børnepasningsorlov mv. Rammeaftalen er implementeret ens for hele KTO-området, og klager kan derfor ikke påberåbe sig, at der skulle gælde noget særligt på lærerområdet. Det er da også helt bevidst, at den bemærkning vedrørende praksis, som fandtes i 1999-overenskomsten, ikke er gentaget i 2002-overenskomsten eller i senere overenskomster. Indklagede har derudover bestridt, at det skulle kunne udledes af hidtidig retspraksis, at der gælder en maksimal grænse for, hvor mange gange og hvor

længe, tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan afløse hinanden uden at komme i strid med funktionærlovens eller overenskomstens regler om opsigelsesvarsel. Den retspraksis, som klager har henvist til, godtgør ikke, at dette skulle være tilfældet, da den i vidt omfang har vedrørt situationer, hvor forlængelserne ikke i tilstrækkeligt omfang har været objektivt begrundede, eller hvor der har været skabt en særlig forventning hos den ansatte. Der kan imidlertid ikke i den foreliggende sag stilles spørgsmålstegn ved, at den alene vedrører fornyelser af tidsbegrænset ansættelse, som alle har været objektivt begrundede. Klager har da heller ikke bestridt dette. A har hver gang vikarieret for en anden medarbejder, som skulle genoptage sit arbejde ved orlovens afslutning. Der var derfor ikke en ledig fast stilling at ansætte hende i. Hvis en fast stilling bliver ledig, skal den opslås, og kommunen er herefter efter almindelige forvaltningsretlige regler forpligtet til at ansætte den af ansøgerne, som er bedst kvalificeret til stillingen. A har været fuldt bekendt med såvel vilkårene for hendes ansættelser som vilkårene for at opnå varig ansættelse, og hverken omgåelses- eller forventningsprincipper kan derfor føre til, at hun har været berettiget til at anse sig for varigt ansat.

Opmandens begrundelse og resultat

Der er mellem parterne enighed om, at alle fornyelserne af As midlertidige ansættelser som lærer ved Gammelgaardskolen (og andre skoler i Århus Kommune) har været begrundet i objektive forhold. Da der ikke i KTO-aftalen om implementering af rammeaftalen er sat nogen grænser for antallet af mulige fornyelser eller varigheden af det samlede antal ansættelser, foreligger der ikke en overtrædelse af aftalens § 5.

Aftalen må imidlertid suppleres med de almene, uskrevne omgåelses- og forventningsprincipper, som er udviklet i retspraksis, jf. de almindelige bemærkninger til aftalen, hvorefter gennemførelsen af direktivet ikke kan medføre en forringelse af forholdene på det kommunale arbejdsmarked.

Jeg finder, at det ikke af hidtidig retspraksis kan udledes, at der gælder en maksimal grænse for antallet af mulige fornyelser eller varigheden af det samlede antal ansættelser, og at det heller ikke er en opgave for voldgiftsretten at fastsætte en sådan grænse, som parterne bevidst har undladt at aftale. Det må derfor i det enkelte tilfælde af kontinuerlige tidsbegrænsede ansættelsesforhold bero på et konkret skøn, om der foreligger en omgåelse af de normale opsigelsesregler, eller om den ansatte på et tidspunkt må anses for at have fået en berettiget forventning om, at der nu reelt er tale om et løbende ansættelsesforhold.

I den foreliggende sag har alle fornyelserne af As midlertidige ansættelsesforhold været sagligt begrundet i objektive forhold. Aftalerne om ansættelsesforholdets ophør på bestemte tidspunkter må anses for begrundet alene i disse forhold og er dermed ikke udtryk for en omgåelse af overenskomstens opsigelsesbestemmelser. Det kan endvidere allerede efter As egen forklaring lægges til grund, at hun har været fuldt ud bekendt med såvel vilkårene for hendes midlertidige ansættelser som betingelserne for at opnå varig ansættelse, og der er derfor ikke grundlag for at antage, at hun som følge af arbejdsgiverens forhold har haft en berettiget forventning om fastansættelse.

Det følger af det oven for anførte, at indklagedes frifindelsespåstand 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 16. november 2014

Lene Pagter Kristensen