

Kendelse
af
7. juli 2015
i
faglig voldgift FV2014.0112:

3F – Fagligt Fælles Forbund
(advokat Ulrik Mayland)

mod

KL – Kommunernes Landsforening
for
Faaborg-Midtfyn Kommune
(advokat Jørgen Vinding)

1. Uoverensstemmelsen

Hovedspørgsmålet under sagen er, om der begrundet i vinteren kan ske afskedigelse af specialarbejdere eller alene vinterhjemsendelse, herunder om tidsbegrænset ansættelse til sæsonarbejde strider mod parternes overenskomst.

Konkret angår sagen, om Faaborg-Midtfyn Kommunes afskedigelse af 17 specialarbejdere til fratræden med udgangen af oktober 2013 med henvisning til arbejdsmangel var overenskomststridig og udløser krav på godtgørelse, fordi der ikke var saglig grund til afskedigelse, og i øvrigt også fordi afskedigelserne blev gennemført i strid med de forvaltningsretlige regler om begrundelse og proportionalitet.

2. Påstande

Klager, 3F – Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt følgende påstande:

Indklagede tilpligtes til et antal specialarbejdere A, at betale en skønsmæssig fastsat godtgørelse, der maksimalt kan udgøre et beløb svarende til 8 måneders løn.

Indklagede tilpligtes til et antal specialarbejdere B, at betale en skønsmæssig fastsat godtgørelse, der maksimalt kan udgøre et beløb svarende til 10 måneders løn.

Indklagede tilpligtes til et antal specialarbejdere C, at betale en skønsmæssig fastsat godtgørelse, der maksimalt kan udgøre et beløb svarende til 12 måneders løn.

Indklagede tilpligtes til Fagligt Fælles Forbund at betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat bod.

Indklagede, KL for Faaborg-Midtfyn Kommune, har over for 3Fs påstande påstået frifindelse og desuden nedlagt følgende selvstændige påstande:

- 1) Klager tilpligtes at anerkende, at der begrundet i arbejdsmangel som følge af vinteren i medfør af protokollat 2, nr. 1, litra a, til parternes overenskomst kan ske afsked af ufaglærte medarbejdere med det i overenskomstens § 25, stk. 1, angivne varsel.
- 2) Klager tilpligtes at anerkende, at der i medfør af protokollat 2, nr. 1, litra b, til parternes overenskomst kan ske tidsbegrænset ansættelse af ufaglærte medarbejdere til varetagelse af arbejde, som alene skal udføres i en sæson eller dele af denne.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Til behandling af sagen er der etableret en faglig voldgiftsret med underegnete fhv. højesteretspræsident Børge Dahl som formand og opmand og følgende sidedommere:

Udpeget af 3F:

David Gibson, forhandlingssekretær, 3F,
Kurt Hansen, konsulent, 3F.

Udpeget af KL:

Anne Færge Bork, chefkonsulent, KL,
Lars Ørskov, konsulent, KL.

Sagen er forhandlet den 12. juni 2015.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

Hanne Gram, forhandlingssekretær i 3F, og tidligere – fra 1993 – forretningsfører i SiD.

Claus Pedersen, formand for 3Fs offentlige gruppe i Aalborg.

Preben Føltved, psykolog, ansat i 3F 1996-2011, først som konsulent, senere som forhandlingssekretær.

Jakob Reinholdt, chefkonsulent i KL.

Jan Lysgaard Thomsen, kommunaldirektør i Kalundborg Kommune, tidligere – fra 1. august 1999 og et år frem – konsulent i KL.

Torben Jensen, driftschef, Intern Drift, Faaborg Midtfyn Kommune.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som med en nærmere begrundelse tilkendegav, at der måtte gives KL medhold. Parterne var enige om, at sagen kan afsluttes med en kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

4. Overenskomstgrundlaget

Sagen angår 3F/KL-overenskomsten for specialarbejdere, faglærte gartnere, faglærte brolægge-re, faglærte struktører, faglærte murere m.fl. Det hedder i 2013-overenskosten bl.a.:

”§ 9. Funktionærlov

Stk. 1

For ansatte gælder vilkår efter Funktionærlovens bestemmelser, medmindre der er aftalt afvigelser herfra, jf. § 25. Opsigelse og § 26. Øvrige ansættelsesvilkår (månedslønnede).

Bemærkning:

Ansatte, som ikke er omfattet af Funktionærlovens anvendelsesområde, er tillagt funktionærstatus ved aftale. Bestemmelsen betyder eksempelvis, at alle månedslønnede ansatte har ret til løn under fravær på grund af sygdom, (jf. Funktionærlovens § 5), fratrædelsesgodtgørelse (jf. Funktionærlovens § 2a) samt efterløn (jf. Funktionærlovens § 8).

Hvor der i Funktionærloven anvendes begrebet ”uafbrudt beskæftigelse” og ”ansættelses-tid”, beregnes denne som hidtidig opsigelsesanciennitet.

...

§ 21. Anciennitetsliste

Stk. 1

Mellem ansættelsesmyndigheden og lokalafdelingen skal træffes aftale om oprettelse af en anciennitetsliste.

Anciennitetsliste kan efter lokal aftale oprettes for hvert arbejdsområde og/eller hvert geografiske område.

Tillids- og sikkerhedsrepræsentanter samt faglærte holdledere og instruktører er undtaget fra bestemmelsen om afskedigelse efter anciennitetsliste.

Afskedigelser og genansættelser finder sted efter anciennitetslisten, medmindre særlige forhold efter arbejdsledelsens skøn efter samråd med tillidsrepræsentanten gør en fravigelse nødvendig.

Bemærkning:

Arbejdsledelsens skøn udøves i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper.

...

§ 25. Opsigelse

Stk. 1

Funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. ...

Stk. 2

Til den ansatte fremsendes meddelelse om uansøgt afsked. ...

Stk. 3

Når den ansatte meddeles uansøgt afskedigelse, jf. stk. 2, underrettes organisationen skriftligt herom. ...

Stk. 4

Organisationen kan kræve sagen forhandlet med ansættelsesmyndigheden, hvis organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold.

Organisationen kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 1 måned efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse.

Stk. 5

Hvis den ansatte har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor opsigelsen meddeles, kan 3F kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke opnås enighed ved en forhandling efter stk. 4. Et sådant krav skal fremsættes over for ansættelsesmyndigheden inden for 1 måned efter forhandlingen med kopi til KL.

...

Stk. 8

Afskedigelsesnævnet fastsætter selv sin forretningsorden. For nævnet kan afhøres parter og vidner. Nævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndigheden forhold, kan det pålægges ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godt-

gørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.

...

Stk. 11

Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, når der mellem den enkelte ansættelsesmyndighed og den lokale afdeling af 3F er indgået aftale om afskedigelse for vinteren i overensstemmelse med de i Protokollat 2, punkt 2 indeholdte vilkår.

...

Stk. 13

Ansatte, der afskediges på grund af vinteren og som genansættes senest 1 år efter, bevarer optjent opsigelsesvarsel, optjent anciennitet i relation til fratrædelsesgodtgørelse, karenstid og ret til pension. Genansættelse sker - medmindre andet aftales - efter anciennitetslisten.

§ 26. Øvrige ansættelsesvilkår (månedslønnede)

Stk. 1. Generelle ansættelsesvilkår

Følgende aftaler i Protokollat om generelle ansættelsesvilkår (04.00) gælder (nummereringen henviser til protokollatets numre – numre i parentes til KL's overenskomstnr.):

...

15. Tidsbegrænset ansættelse (0484)

...

Protokollat 2 – Opsigelsesbestemmelser for specialarbejdere

Muligheder og begrænsninger ved ansættelser og afskedigelser af de *ufaglærte* grupper.

1. Gældende vilkår

a) Hovedregel

Ansættelse vil normalt ske på månedsløn og med opsigelse efter Funktionærlovens regler, jf. overenskomsten § 25, medmindre der er tale om et ansættelsesforhold omfattet af bestemmelserne i Kapitel 3 for timelønnede.

Afvikling af ansættelsesforholdet vil derfor også normalt skulle ske i overensstemmelse med overenskomstens § 25, hvilket indebærer iagttagelse af sædvanlig opsigelsesprocedure mv., herunder den/de pågældende medarbej-

deres individuelle opsigelsesvarsel, orientering af den faglige organisation osv.

Konsekvensen af endelig afvikling af ansættelsesforholdet er, at der udbetales evt. godtgørelse efter de i Funktionærlovens § 2 a gældende regler, og at der starter en ny optjening af ansættelsesanciennitet ved eventuel genansættelse.

Såfremt afskedigelsen er begrundet i vinteren, henledes opmærksomheden på § 25, stk. 13.

b) Tidsbegrænset ansættelse

Ansættelsesmyndigheden kan anvende tidsbegrænset ansættelse, når der er tale om opgaver, som typisk kan udføres i en begrænset del af året, og der på forhånd er klarhed over opgavens varighed.

Der vil mellem en medarbejder og ansættelsesmyndigheden kunne aftales forlængelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i overensstemmelse med almindelig praksis på funktionærområdet

Den tidsbegrænsede ansættelse ophører uden andet varsel ved periodens udløb.

c) Opgavebestemt ansættelse

Denne ansættelsesform kan anvendes på arbejdsopgaver, som ret præcist kan beskrives/afgrænses, men ikke på forhånd tidsmæssigt kan fastlægges.

Ansættelsesforholdet ophører uden yderligere varsel, når opgaven er udført.

Bemærkning:

Overenskomstens § 25, stk. 11, og § 21 finder således ikke anvendelse i forbindelse med ansættelser efter pkt. 1 b) og 1 c), dog finder bestemmelsen i § 25, stk. 13, tilsvarende anvendelse.

2. Lokal mulighed for indgåelse af aftale om afskedigelse som følge af vinteren.

Der kan mellem den enkelte ansættelsesmyndighed og den lokale afdeling af 3F indgås følgende aftale:

- Afskedigelse på grund af vinteren sker med et varsel på 1 måned til en måneds udgang.
- Fratræden sker tidligst 1. november.
- Genansættelse skal tilbydes senest pr. 1. april det efterfølgende år.
- Den genansatte bevarer sin løngaranti efter overenskomstens § 8, og Protokollat 6, § 1, stk. 1, eller opnår samme aflønning som ved afskedigelsen, ligesom på-

gældende bevarer retten til eventuelt overgangstillæg efter § 8 og Protokollat 6, § 1, stk. 2.

- Allerede optjent opsigelsesvarsel, karenstid og ret til pension bevares, jf. overenskomstens § 25, stk. 13.
- Medarbejdere, der er afskediget på grund af vinteren, kan – uden afgivelse af nyt opsigelsesvarsel – beskæftiges i indtil 35 kalenderdage efter, at fratræden skulle have fundet sted.

For så vidt angår fratrædelsesgodtgørelse, jf. overenskomstens § 9 og bemærkningerne hertil, vil afskedigelse på grund af vinteren ikke blive betragtet som afbrydelse af beskæftigelsen i relation til Funktionærlovens § 2a.

Perioder i hvilke den pågældende medarbejder har været afskediget på grund af vinteren indgår dog ikke i opgørelse af henholdsvis 12, 15 og 18 års ansættelse i forbindelse med udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse.

Den lokale aftale bør præcist beskrive de medarbejdere og/eller områder i henhold til ansættelsesmyndighedens organisationsplan, som er omfattet af den mellem de lokale parter indgåede skriftlige aftale.

...”

1995-overenskomsten – overenskomtparterne var da SiD, Specialarbejderforbundet i Danmark, og KL – indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 28. Opsigelsesbestemmelser

Stk. 1

De ansatte er omfattet af funktionærlovens bestemmelse om opsigelse, med undtagelse af § 2b.

...

Bemærkning:

Ved opgørelse af ansættelsens længde indgår også den tid pågældende har været ansat uafbrudt og aflønnet med time- og eventuelt ugeløn.

Ved fratræden og dermed afbrydelse af ansættelsesforholdet, optjenes nyt opsigelsesvarsel efter § 2 ved eventuel senere genansættelse.

...

Se i øvrigt bemærkning til § 29.

Stk.2

Sæsonafskedigelse af en specialarbejder kan i perioden fra 1. november til 31. marts ske med særligt varsel på 1 måned til en måneds udgang. Genansættelse sker senest den 1. april.

Ved genansættelsen bevares allerede optjent opsigelsesvarsel.

Bemærkning:

Fratræden efter denne bestemmelse kan tidligst ske den 31. oktober.

...

§ 29 Fratrædelsesgodtgørelse, sygdom, værnepligt og efterløn

Følgende bestemmelser i funktionærloven finder anvendelse:

- 1) fratrædelsesgodtgørelse (§ 2a)
- 2) løn under fravær på grund af sygdom (§ 5, stk. 1),
- 3) indkaldelse til aftjening af værnepligt (§ 6), og
- 4) efterløn (§ 8).

Bemærkning:

Ad 1) Sæsonafskedigelse efter overenskomstens § 28, stk. 2, betragtes ikke som afbrydelse af beskæftigelsen i relation til lovens § 2a.

Perioder i hvilke pågældende er sæsonafskediget indgår dog ikke i opgørelsen af de nævnte 12, 15 eller 18 år.

Ved opgørelse af beskæftigelsens længde indgår også den tid pågældende har været ansat uafbrudt og aflønnet med time- og eventuelt ugeløn.

Ved fratræden og dermed afbrydelse af ansættelsesforholdet, vil der ved senere genansættelse skulle påbegyndes en ny optjening af de nævnte 12, 15 eller 18 år.

...

§ 33. Anciennitetsliste

Mellem kommunalbestyrelsen og lokalafdelingen træffes aftale om oprettelse af en anciennitetsliste.

Afskedigelser og genansættelser finder sted efter anciennitetslisten, medmindre særlige forhold efter arbejdsledelsens skøn efter samråd med tillidsrepræsentanten gør en fravigelse nødvendig.

Tillids- og sikkerhedsrepræsentanter samt holdledere efter § 4, stk. 4 er undtaget fra bestemmelsen om afskedigelse efter anciennitetsliste.

Anciennitetsliste kan efter lokal aftale oprettes for hvert arbejdsområde og/eller hvert geografiske område.

Bemærkning:

Arbejdsledelsens skøn udøves i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper.”

Opsigelsesbestemmelserne i 1995-overenskomstens §§ 28 og 29 blev uændret videreført i parternes 1997-overenskomst som §§ 29 og 30.

I en faglig voldgiftssag mellem SiD og KL for Sydthy Kommune blev der i kendelse af 28. november 1997 taget stilling til forståelsen af 1995-overenskomstens regler om sæsonbeskæftigelse. Opmanden (højesteretsdommer Per Walsøe) udtalte bl.a.:

”Der må gives indklagede medhold i, at overenskomstens § 28, stk. 1 og § 28, stk. 2, som udgangspunkt begge er gældende ved siden af hinanden, og begge står til kommunens disposition, således at det frit kan vælges, om månedslønnede ansættes efter § 28, stk. 1 eller § 28, stk. 2, også i tilfælde af en kortvarig ansættelse, eventuelt i en sæson. Selve det forhold, at Kurt Lütken Pedersen i 1995 blev ansat på almindelige opsigelsesvilkår efter § 28, stk. 1, kan herefter ikke anses for at være i strid med overenskomsten.

Når overenskomstens § 28, stk. 2, anvendes, indebærer bestemmelsen en fordel for den offentlige arbejdsgiver (forkortet varsel) og fordele for den ansatte (sikkerhed for genansættelse pr. 1. april og bevaret anciennitet samt pensionsret). Det må som følge heraf antages, at overenskomsten og specielt dennes § 28, stk. 2, må forstås således, at det har været meningen, at en egentlig sæsonbeskæftigelse som den, der er baggrunden for § 28, stk. 2, skulle ske på de vilkår, der er indeholdt i § 28, stk. 2.

I nærværende sag må det lægges til grund, at Kurt Lütken Pedersen først som timelønnet og siden som månedslønnet, herunder også i 1997, har arbejdet i sæsonhalvåret således, at det ved den enkelte sæsons begyndelse stod både Kurt Lütken Pedersen og kommunen klart, at det var meningen, at beskæftigelsen skulle ophøre med udgangen af oktober. Ansættelserne havde således karakter af ”sæsonbeskæftigelse”. Ansættelserne kan i denne forstand karakteriseres som ”midlertidige” og på denne baggrund må såvel den ansættelse af Kurt Lütken Pedersen, som fandt sted i 1995 som ansættelsen i 1996 anses for at være i strid med overenskomsten derved, at ansættelserne ikke skete efter § 28, stk. 2. Der gives herefter klageren medhold i påstand b.

Bedømmelsen af, om en ansættelse på denne måde har været i strid med overenskomsten kan kun ske på grundlag af konkrete tilfælde, hvorfor der ikke på det foreliggende grundlag kan gives klageren medhold i påstand a om ansættelse i strid med overenskomsten.

Som følge af at klageren er givet medhold i påstand b, gives der ligeledes klageren medhold i den principale påstand c, således om denne nærmere er præciseret af klageren under

sagen, dvs. at indklagede skal erstatte Ks tab ved i 1995 og 1996 ikke at være blevet ansat pr. 1. april.

Thi bestemmes:

Indklagede, Kommunernes Landsforening for Sydthy kommune, frifindes for påstand a.

Indklagede tilpligtes at anerkende, at Sydthy kommunes ansættelse af K i 1995 og 1996 var i strid med overenskomsten.

Indklagede tilpligtes at erstatte K det tab, han har lidt ved i 1995 og 1996 ikke at være blevet ansat pr. 1. april. ...”

Den 14. januar 1999 indgik SiD og KL aftale om ny løndannelse for faglærte gartnere og bro-læggere m.fl. ”men ikke for specialarbejdere.” Det hedder i protokollatet herom:

”Punkt 1

Med virkning fra 1. januar 1999 overgår faglærte gartnere og bro-læggere m.fl. til Ny Løn, Lønnen består herefter af 4 elementer: Grundløn, funktionsløn, kvalifikationsløn, og resultatløn.

...

Punkt 9. Overgangsordning for allerede ansatte

1) Ansatte pr. 31. december 1998, der overgår til nye lønformer pr. 1. januar 1999, bevarer som minimum deres hidtidige samlede faste løn inklusiv tillæg, herunder f.eks. tillæg af decentral løn.

...

2) I forbindelse med overgang til ny lønform foretages en vurdering af den enkelte pr. 31. december 1998 ansattes funktioner og kvalifikationer med henblik på fastsættelse af vedkommendes eventuelle funktionsløn og kvalifikationsløn.

Hvis lønfastsættelsen samlet medfører en højere aflønning end hidtil, sker aflønningen efter den højere aflønning. Hvis lønfastsættelsen samlet giver en lavere aflønning end hidtil, sker aflønningen efter den hidtidige aflønning, jf. 1). Forskellen udgøres af et personligt udligningstillæg. Denne garanti for hidtidig aflønning forudsætter bevarelse af hidtidig stilling med hidtidig beskæftigelsesgrad.

...

- 3) Uanset lønindplaceringen efter stk. 1, gives der i forbindelse med overgang til ny løndannelse pr. 1. januar 1999 de pr. 31. december 1998 ansatte et årligt, personligt, ikke-pensionsgivende tillæg på 3.000 kr. (1/10 1984-niveau). Ved deltidsansættelse udbetales tillægget i forhold til beskæftigelsesgraden.

...

Punkt 10. Andre bestemmelser

Ansatte, der afskediges for vinteren, bevarer ved genansættelse i samme stilling inden for det første år efter afskedigelse, deres løngaranti i henhold til punkt 9, 1) eller opnår samme aflønning som ved afskedigelsen.

Ved genansættelse i samme stilling inden for det første år efter afskedigelse, bevares et årligt, personligt, ikke pensionsgivende tillæg på 3.000 kr. (1/10 1984-niveau) i henhold til punkt 9,3).

Ansatte, der er afskediget for vinteren pr. 31. december 1998 opnår ved genansættelse i samme stilling inden for det første år efter afskedigelse løngaranti i henhold til punkt 9, 1) samt et årligt, ikke pensionsgivende tillæg på 3.000 kr. (1/10 1984-niveau) i henhold til punkt 9, 3). ...”

Protokollatet er for SiD underskrevet af Hanne Gram.

Hanne Gram har om protokollatet af 14. januar 1999 forklaret, at det for indførelsen af Ny Løn var vigtigt med en løngaranti som i punkt 9, nr. 2, og et overgangstillæg som i nr. 3. Baggrunden for punkt 10 var, at faglærte gartnere m.fl. ikke kunne sæsonafskediges efter 1997-overenskomstens § 29, stk. 2, men alene efter § 29, stk. 1, opsiges efter funktionærloven. Det var derfor vigtigt med en løngaranti for tilfælde, hvor en faglært bliver afskediget og genansat nogle måneder senere.

I forhandlingsprotokollat af 9. marts 1999 om fornyelsen af overenskomsten hedder det bl.a.

”Parterne er enige om, at fornyelsen af overenskomsten sker indenfor de af KTO-forliget af 25. februar 1999 aftalte rammer

Parterne er enige om, at der er følgende midler til rådighed:

...

Parterne er enige om at indstille følgende til godkendelse:

...

2. Ny Løn

Med virkning fra 1. juni 2000 overgår specialarbejdere m.fl. til Ny Løn på de i vedlagte bilag /udkast 5) anførte betingelser 8,507 mio. kr.

Med virkning fra 1. juni 2000 ydes til samtlige ansatte et overgangstillæg på kr. 2.875 (1/10-1984-niveau) 28,011 mio. kr.

...

5. Ansættelsesvilkår

Med virkning fra 1. juni 2000 indføres funktionærlovens bestemmelser i relevant omfang fra ansættelsens start, dog undtaget afløsning ved ferie, sygdom, korterevarende vakancer og lignende i indtil 32 uger, hvor der fortsat sker aflønning med timeløn 1,500 mio. kr.

Der foretages de heraf følgende nødvendige konsekvensrettelser, idet parterne er enige om, at det er følgende bestemmelser i funktionærloven, der finder anvendelse:

§ 2, § 2 a, § 3, § 4, § 5, stk. 1 og 4, § 6, § 8 og § 9, § 16, § 17 og § 21.

Parterne er dog enige om, at ansatte på månedsløn, som afskediges på grund af vinteren og som genansættes senest et år efter, bevarer en eventuel personlig løngaranti og opsigelsesvarsel.

Genansættelse sker – med mindre andet aftales – efter anciennitetslisten.

Der er enighed om, at der ikke kan ske midlertidige ansættelser, mens der i overensstemmelse med sædvanlig praksis kan foretages tidsbegrænsede ansættelser.

Endvidere optjener de pågældende karens-

tid for ret til pension i perioder, hvor de er afskediget på grund af vinteren.

...”

Protokollatet af 9. marts 1999 er for SiD underskrevet af Arne Hansen og Hanne Gram.

Om baggrunden for 9. marts 1999-protokollatet har Hanne Gram forklaret, at der i SiD var stærk modstand mod Ny Løn. Derfor kom specialarbejderne ikke med i første omgang. Det var nødvendigt at give det tid. Specialarbejderne indså imidlertid, at de var nødt til at komme med, og det var så vilkårene herfor de forhandlede om. Løngarantien i punkt 5, afsnit 4, ved afskedigelse på grund af vinteren og senere genansættelse svarede til, hvad de faglærte havde fået i protokollatet af 14. januar 1999 punkt 10. Det var ikke meningen med vilkåret i 9. marts 1999-protokollatets punkt 5, afsnit 6, om midlertidige ansættelser og tidsbegrænsedes ansættelser ”i overensstemmelse med sædvanlig praksis”, at der skulle kunne ske ansættelse til sæsonarbejde i en tidsbegrænset periode, f.eks. i perioden 1. juni – 30. september. Det, der var praksis for, var sæsonansættelse efter 1997-overenskomsten. Tidsbegrænset ansættelse er noget, der kun er anvendt i enkeltstående tilfælde til ekstraordinære opgaver, som f.eks. oprydning efter en storm eller arbejde muliggjort af ekstrabevilling til anlæg af bynær skov.

Den 2. juli 1999 indgik SiD og KL en ny overenskomst på området, som først skulle træde i kraft den 1. juni 2000, idet parterne samme dag indgik følgende aftale indeholdende følgende tillæg til 1997-overenskomsten:

”Overenskomsten med protokollater, bilag og tillæg forlænges til 31. maj 2000 med følgende ændringer:

Bemærkning:

1997-overenskomsten forlænges, fordi der først sker væsentlige ændringer pr. 1. juni 2000 (2000-overenskomsten) i forbindelse med specialarbejderes overgang til Ny Løn.

Øvrige ændringer som sker før 1. juni 2000 fremgår af nedenstående punkter, hvoraf nogle ændrings indhold er taget fra 2000-overenskomsten bestemmelser, som der er henvist til.

Denne specielle procedure er valgt for at gøre 1. juni 2000-overenskomsten så enkel som mulig.

...

2. Løn (§ 4 i 1997-overenskomsten)

For specialarbejdere sker aflønning efter overenskomstens § 4. For faglærte sker aflønning efter Protokollat 6 i overenskomsten.

Bemærkning:

Det bemærkes, at faglærte pr. 1. januar 1999 er overgået til Ny Løn.

...”

For SiDs vedkommende er såvel den nye overenskomst benævnt 2000-overenskomsten og Til-lægget til 1997-overenskomsten underskrevet af Arne Hansen og Hanne Gram. Aftalerne er for KL underskrevet af bl.a. Bent Erik Schmidt.

I 2000-overenskomsten – indgået som nævnt den 2. juli 1999 – hedder det bl.a.:

”§ 32 Opsigelse

Stk. 1

De ansatte er omfattet af funktionærlovens bestemmelse om opsigelse, med undtagelse af § 2b.

...

Stk. 11

Ansatte, der afskediges på grund af vinteren og som genansættes senest 1 år efter, bevarer opsigelsesvarsel, karenstid og ret til pension. Genansættelse sker – medmindre andet aftales – efter anciennitetslisten.

§ 33 Fratrædelsesgodtgørelse, sygdom, værnepligt og efterløn m.v.

Stk. 1

Følgende bestemmelser i funktionærloven finder anvendelse:

- 1) opsigelse (§ 2),
- 2) fratrædelsesgodtgørelse (§ 2a),
- 3) uberettiget bortvisning (§ 3),
- 4) ansat, der undlader at tiltræde (§ 4),
- 5) løn under fravær på grund af sygdom (§ 5, stk. 1 og 4),
- 6) indkaldelse til aftjening af værnepligt (§ 6),
- 7) efterløn (§ 8),

- 8) dækning af nødvendige udgifter (§ 9),
- 9) ved opsigelse; frihed til at søge anden beskæftigelse (§ 16),
- 10) ved opsigelse; ret til forholdsmæssig andel af diverse ydelser (§ 17) og
- 11) bestemmelser kan ikke fraviges til ugunst for den ansatte (§ 21).

Bemærkning:

Ad punkt 2)

Afskedigelse som følge af vinteren betragtes ikke som afbrydelse af beskæftigelsen i relation til lovens § 2a.

Perioder i hvilke pågældende er afskediget som følge af vinteren indgår dog ikke i opgørelsen af de nævnte 12, 15 eller 18 år.

Ved opgørelse af beskæftigelsens længde indgår også den tid pågældende har været ansat uafbrudt og aflønnet med time- og eventuelt ugeløn.

Ved fratræden og dermed afbrydelse af ansættelsesforholdet, vil der ved senere genansættelse skulle påbegyndes en ny optjening af de nævnte 12, 15 eller 18 år.

...

§ 38 Anciennitetsliste

Stk. 1

Mellem kommunalbestyrelsen og lokalafdelingen skal træffes aftale om oprettelse af en anciennitetsliste.

Afskedigelser og genansættelser finder sted efter anciennitetslisten, medmindre særlige forhold efter arbejdsledelsens skøn efter samråd med tillidsrepræsentanten gør en fravigelse nødvendig.

Tillids- og sikkerhedsrepræsentanter samt faglærte holdledere og instruktører er undtaget fra bestemmelsen om afskedigelse efter anciennitetsliste.

Anciennitetsliste kan efter lokal aftale oprettes for hvert arbejdsområde og/eller hvert geografiske område.

Bemærkning:

Arbejdsledelsens skøn udøves i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper.

...”

Hanne Gram har om 2000-overenskomstens opsigelsesbestemmelser forklaret, at det er rigtigt, at det hidtidige stk. 2 om sæsonansættelse af specialarbejdere ikke er med. Der var imidlertid mellem overenskomstparterne enighed om, at specialarbejdere fortsat, som det var sædvanlig praksis, skulle være sæsonansatte. Anciennitetslisten var et middel til bevarelse af fast tilknytning,

som parterne var enige om, og meningen var, at der skulle laves et protokollat om sæsonansættelse af specialarbejdere.

Om situationen efter indgåelsen af overenskomsten den 2. juli 1999 har Preben Føltved, der havde været med til at forhandle overenskomsten som højre hånd for Arne Hansen, forklaret, at der kom henvendelser både fra kommuner og ansatte om, at i mangel af stk. 2 var det nødvendigt at afskedige for vinteren efter stk. 1. Problemet var, at der ikke i overenskomsten stod noget om sæsonansættelse. Stk. 2 var blevet glemt. Der var ikke tale om, at stk. 2 var forhandlet ud af overenskomsten, det var en fejl, at stk. 2 udgik, uden at de fik skrevet noget, der passede til ansættelse på grundlag af reglerne i funktionærloven. Det, de havde aftalt i overenskomsten, gav ikke ret til genansættelse. Fra 1997-overenskomsten til den overenskomst, de aftalte i 1999, var der med den tekst, de havde fået lavet, skabt et problem, som han blev sat til at drøfte en løsning af med medarbejdere fra KL (Gert Jensen) og Amdtsrådsforeningen (Per Gaardsten Jensen). Som led i disse drøftelser lavede han nogle notater, hvori det, han forsøgte at beskrive ikke var SiDs opfattelse, men ”hvad der er op og ned”. Problemet var, at der ikke i overenskomsten var noget om sæsonansættelse. Med e-mail af 20. januar 2000 sendte Preben Føltved til de to andre ”to notater, som bebudet på vort møde i fredags”. Det hedder i disse notater:

”Resumé af forholdene vedr. midlertidig ansættelse og tidsbegrænset ansættelse samt opgavebestemt ansættelse.

Skrevet på baggrund af uddrag af vejledninger og lovtekster af Preben Føltved, oktober 1999.

Midlertidig ansættelse

Hvad er en midlertidig ansættelse?

Det fremgår af Funktionærlovens § 2, stk. 4, jf. stk. 6, at Funktionærlovens generelle opsigelsesvilkår ikke finder anvendelse, hvis arbejdsgiveren godtgør, at der er truffet aftale om, at arbejdet er af rent midlertidig karakter, og arbejdsforholdet ikke varer længere end 3 måneder.

...

Tidsbegrænset ansættelse

Hvad er tidsbegrænset ansættelse?

Funktionærlovens § 2 indeholder ingen regler om tidsbegrænset ansættelse, men det er almindeligt antaget, at en sådan ansættelse er i overensstemmelse med Funktionærlovens regler.

Hvis der således er indgået en klar aftale om, over hvilken periode ansættelsesforholdet skal løbe, med angivelse af start- og sluttidspunkt, således at lønmodtageren i god tid kan indrette sig på, hvornår fratræden skal ske, er en sådan aftale i overensstemmelse med Funktionærloven.

En tidsbegrænset ansættelse forudsætter således, at den begrænsede tid fastsættes inden ansættelsen, mens et midlertidigt ansættelsesforhold skal være fastlagt som rent midlertidigt og af kortere varighed, men ikke nødvendigvis med endelig ophørsdato.

...

Kan man siges op inden udløbet af den tidsbegrænsede ansættelsesperiode?

Det har været diskuteret, om en tidsbegrænset ansættelsesaftale indebærer uopsigelig indet inden for den periode, ansættelsesforholdet løber.

Det kan ikke antages, at en tidsbegrænset ansættelsesaftale er uopsigelig, hvorfor Funktionærlovens almindelige opsigelsesvarsler gælder inden for den tidsbegrænsede periode.

...”

”Preben Føltved – 19.01.2000

Noter om overgangen fra Specialarbejderoverenskomst del I 1997/99 til overenskomst del II årgang 2000 pr. 1/6 2000.

Ud over Ny Løn, som er behandlet fyldigt på anden vis indebærer OK 99 af 1/6 2000 at sæsonafskedigelse i hidtidig form afskaffes og ansættelse sker på månedsløn fra første dag – når bortses fra vikariater m.v. – og en række nærmere bestemte paragraffer.

Der er ikke tale om at specialarbejdere bliver funktionærer, men om at en række bestemmelser fra funktionærloven kommer til at gælde. Derfor er det muligt og lovligt at indgå en tillægsaftale til OK, som skulle gælde i særligt definerede situationer.

Selvom sæsonafskedigelse i hidtidig form er afskaffet, optræder begrebet ”afskedigelse på grund af vinteren” fortsat, ligesom vejrligsbestemmelserne bevares.

§ 32 stk. 11 siger, at ansatte, der afskediges på grund af vinteren og som genansættes senest 1 år efter bevarer opsigelsesvarsel (i henhold til FL § 2), karenstid og ret til pension. Endvidere skal genansættelse ske efter anciennitetslisten.

§ 38 omhandler anciennitetslister, som skal oprettes og følges ved afsked og genansættelse, med mindre særlige forhold gør fravigelse nødvendig. Vurderingen foretages af arbejdsledelsens efter samråd med TR og skal følge forvaltningsretlige principper.

Bemærkningen til § 33, stk. 2 siger, at afsked som følge af vinteren ikke betragtes som afbrydelse af beskæftigelsen i relation til FL's § 2a (fratrædelsesgodtgørelse), dog medregnes selve vinterafskedsperioder ikke i optjeningen af anciennitet i forhold til fratrædelsesgodtgørelsen.

Der er ikke insitueret en forpligtelse til genansættelse eller et bestemt tidspunkt en (gen)ansættelse skal ske til. Men hvis genansættelse finder sted, genindtræder vedkommende i tidligere rettigheder.

Herved indkredses et par problemfelter:

- Hvis kommunens ønsker at afskedige grundet vinteren, skal det ske med det individuelle varsel og i henhold til anciennitetsliste.
- Ved genansættelse om foråret (genindtræden i tidligere funktion) skal ansættelse ske efter anciennitetsliste og med genindtræden i hidtidige vilkår vedr. løn og anciennitet.
- For ansatte med anciennitet over 8 år og 7 måneder er varslet 6 måneder, hvilket så også vil være det korteste tidsrum vedkommende kan være ansat (ifølge bemærkning til § 2 stk. 2 kan tidsbegrænset ansættelse anvendes, hvilket indebærer at såvel start- som sluttidspunkt for ansættelsen skal være anført og at de almindelige varsler skal kunne overholdes).
- Fratrædelsesgodtgørelse (for de berettigede) skal erlægges ved afsked, men da vinterbegrundet afsked ikke er brud på ansættelsen, kan den først udløses såfremt genansættelse ikke finder sted! Alternativt bør der gøres ”rent bord”.

Det kunne overvejes at indgå en samlet aftale indeholdende forkortet varsel for vinterhjemsendelse, mulighed for udskydelse af fratrædelsestidspunkter og sikkerhed for genansættelse. Hvis ikke genansættelse i dette tilfælde, så fornyet opsigelse (forfra!).

En sådan aftale vil angiveligt analogt til den hidtidige ikke være i strid med A-kassereglene. Det har tidligere været KL og ARF, der rettede henvendelse herom til Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen på vegne af parterne – senest omkring 1984 (?)”

I en e-mail af 27. marts 2000 fra Preben Føltved til Gert Jensen, KL, hedder det:

”Efter mødet i torsdags har jeg gjort mig et par tanker om de forskelligheder, vi åbenbart har lagt i ord og begreber. De er vedlagt her.

Jeg håber og tror nu nok vi skal finde en vej frem.”

I det vedhæftede dokument hedder det:

”Nogle tanker efter seneste møde om udfyldning af specialarbejderoverenskomstens bestemmelser om sæsonansættelse.

Måske er øvelsen ikke let, men målet er enkelt:

At gå fra vinterhjemsendelse til sommeransættelse for den faste stab af sæsonansatte.

Vi har undervejs tilsyneladende anvendt fælles ord, men med forskellig forforståelse af mening og mål.

Der er tale om en parallelitet til gartnerne, og for så vidt dem angår, bliver de ansat for sommeren og afskediget igen med individuelt varsel, under hensyn til optjent ansættelsesanciennitet og med bevarelse af pension, løn og andre anciennitetsbestemte forhold. Der er i hele forholdet en forståelse af, at der sker genansættelse hvert forår, hvorfor der gælder en bestemmelse om anciennitetsliste.

Måske var min bemærkning om at blive afskediget grundet vinteren forkert – og I ønskede den jo også bevaret. En sæsonansat er netop ansat for såvel en periode med arbejde som ikke-ansat i en periode som er vinter.

Hvis vi kun beskæftiger os med enten tidsbegrænset ansatte – som jeg i min forforståelse af hele konceptet alene betragtede som enkeltstående ansættelser nærmest ad hoc – og helårsansatte, som kan hjemsendes, kommer vi til at overse den største gruppe af sæsonansatte.

Grunden til at bevare bestemmelserne om anciennitetsliste og at afsked på grund af vinteren ikke betragtes som afbrydelse af ansættelsesforholdet, bevarelse af anciennitet osv, er jo netop den faste tilknytning til arbejdspladsen som sæsonarbejder.

Det er kun problemer med rådighedsbegrebet og de funktionærretlige forhold, der gør en ændring nødvendig, så vi går fra sæsonafsked til sæsonansættelse.

Det er måske ikke ganske logisk at bevare begrebet ”afskediget på grund af vinteren”, når de øvrige formuleringer handler om ansættelse for sommeren, men i forhold til de faktiske forhold, giver det god mening. Vi bør derfor indføje i en aftale et begreb svarende til ”permanent sæsonansat”, som altså fratræder grundet vinteren og vender tilbage om foråret og hvor såvel afsked som genansættelse sker efter anciennitetsliste (bemærkningerne i den forbindelse om det forvaltningsretlige skøn er ikke ny i OK 99, det står også i OK 97).

Preben Føltved
27/3/2000”.

Gert Jensen videresendte samme dag mailen med bilag til ”teknisk speciale” og Per Gaardsted Jensen, Amtsrådsforeningen, med følgende bemærkning:

”Hermed tanker fra SiD til opblødning på den lidt fastlåste situation.”

Preben Føltved har forklaret, at han med ”begrebsforvirring” sigtede til, at der var nogle udfordringer i forhold til funktionærloven. Kommunerne ville gerne have faste sæsonansatte, men KL prioriterede en korrekt juridisk løsning.

Den 6. juli 2000 indgik KL og SiD følgende protokollat:

”Ændrede vilkår i forbindelse med specialarbejderoverenskomstens ikrafttræden pr. 1. juni 2000

Ved overgangen til Ny Løn er der aftalt en række ændringer i specialarbejderoverenskomsten blandt andet vedrørende ansættelse og afskedigelse. Samtidig er mulighederne for aflønning med timeløn begrænset.

Kommunernes Landsforening og Specialarbejderforbundet i Danmark har på baggrund af et antal henvendelser valgt at udsende dette protokollat, som præciserer muligheder og begrænsninger ved ansættelser og afskedigelser af de ufaglærte grupper.

Punkt 1 Gældende vilkår

a) Hovedregel

Fra 1. juni 2000 vil ansættelse normalt ske på månedsløn og med opsigelse efter Funktionærlovens regler, jf. overenskomstens § 32, med mindre der er tale om et ansættelsesforhold omfattet af bestemmelserne i kapitel 3 for timelønnede.

Afvikling af ansættelsesforholdet vil derfor også normalt skulle ske i overensstemmelse med overenskomstens § 32, hvilket indebærer iagttagelse af sædvanlig opsigelsesprocedure mv., herunder den/de pågældende medarbejders individuelle opsigelsesvarsel, orientering af den faglige organisation o.s.v.

Konsekvensen af endelig afvikling af ansættelsesforholdet er, at der udbetales evt. godtgørelse efter de i Funktionærlovens § 2a gældende regler, og at der starter en ny optjening af ansættelsesanciennitet ved eventuel genansættelse i overensstemmelse med bemærkningen til § 33.

Såfremt afskedigelsen er begrundet i vinteren, henledes opmærksomheden på § 32, stk. 11.

b) Tidsbegrænset ansættelse

Kommunen kan anvende tidsbegrænset ansættelse, når der er tale om opgaver, som typisk kan udføres i en begrænset del af året, og der på forhånd er klarhed over opgavens varighed.

Der vil mellem en medarbejder og kommunen kunne aftales forlængelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i overensstemmelse med almindelig praksis på funktionærområdet. Den tidsbegrænsede ansættelse ophører uden andet var selv ved periodens udløb.

c) Opgavebestemt ansættelse

Denne ansættelsesform kan anvendes på arbejdsopgaver, som ret præcist kan beskrives/afgrænses, men ikke på forhånd tidsmæssigt kan fastlægges.

Ansættelsesforholdet ophører uden yderligere varsel, når opgaven er udført.

Bemærkning:

Overenskomstens § 32, stk. 11 og § 38, stk. 1, finder således ikke anvendelse i forbindelse med ansættelser efter pkt. 1b) og 1c), dog finder bestemmelsen i § 11, stk. 1, tilsvarende anvendelse.

Punkt 2 Lokal mulighed for indgåelse af aftale om afskedigelse som følge af vinteren

Der kan mellem den enkelte kommune og den lokale afdeling af SID indgås følgende aftale:

- Afskedigelse på grund af vinteren sker med et varsel på 1 måned til en måneds udgang.
- Fratræden sker tidligst 1. november.
- Genansættelse skal tilbydes senest pr. 1. april det efterfølgende år.
- Den genansatte bevarer sin løngaranti efter overenskomstens § 10, stk. 1, eller opnår samme aflønning som ved afskedigelsen, ligesom pågældende bevarer retten til eventuelt overgangstillæg efter § 10, stk. 3.
- Allerede optjent opsigelsesvarsel, karenstid og ret til pension bevares, jf. overenskomstens § 32, stk. 11.
- Medarbejdere, der er afskediget på grund af vinteren, kan – uden afgivelse af nyt opsigelsesvarsel – beskæftiges i indtil 35 kalenderdage efter, at fratræden skulle have fundet sted.

For så vidt angår fratrædelsesgodtgørelse, jf. overenskomstens § 33, stk. 1, og bemærkningerne hertil, vil afskedigelse på grund af vinteren ikke blive betragtet som afbrydelse af beskæftigelsen i relation til Funktionærlovens § 2a.

Perioder i hvilke den pågældende medarbejder har været afskediget på grund af vinteren indgår dog ikke i opgørelse af henholdsvis 12, 15 og 18 års ansættelse i forbindelse med udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse.

Den lokale aftale bør præcist beskrive de medarbejdere og/eller områder i henhold til kommunens organisationsplan, som er omfattet af den mellem de lokale parter indgåede skriftlige aftale.

Punkt 3 Overgangssituationen

De centrale parter er vidende om, at en del kommuner – på grund af den økonomiske situation – har opsagt specialarbejdere med almindeligt varsel, hvilket bl.a. indebærer, at der evt. skal betales fratrædelsesgodtgørelse.

Der er enighed om at anbefale, at de lokale parter snarest drøfter, om der med baggrund i de nye muligheder skal ske annullering af allerede afgivne opsigelser, der i givet fald kan ændres, så de behandles efter reglerne om vinterafskedigelse i pkt. 2.

Såfremt kommunen fremover ønsker at anvende tidsbegrænset eller opgavebestemt ansættelse i stedet for vinterafskedigelse, skal medarbejderen opsiges i overensstemmelse med pkt. 1 a). ...”

Protokollatet er for SiD underskrevet af Arne Hansen, for KL. af bl.a. Bent Erik Schmidt.

Hanne Gram har forklaret, at hun ikke deltog i forhandlingen om protokollat 2 til overenskomsten, men meningen var at opliste de eksisterende muligheder – 1997-overenskomsten lå langt tilbage.

Preben Føltved har forklaret, at han ikke var med til at lave eller forhandle protokollatet. Han ved ikke, hvad der ligger mellem hans skrivelser og protokollatet. Han ved ikke, hvad der ligger bag bemærkningen til protokollatets punkt 1. Han ved ikke, hvorfor det i punkt 3 er angivet, hvordan kommunen fremover kan overgå til tidsbegrænset ansættelse i stedet for vinterafskedigelse.

Preben Føltved har endvidere forklaret, at de kom ikke igennem med begrebet ”permanent sæsonansat”, som han beskrev i notatet af 27. marts 2000. Det endelige protokollat er primært udtryk for KLs tanker – det er KLs konstruktion. Det med tidsbegrænset ansættelse syntes de sådanne set slet ikke skulle være gældende – der var ikke fuld enighed om det punkt – men det var så langt, de kunne komme med det.

Jan Lysgaard Thomsen har forklaret, at han var med til at indgå protokollat 2. Han deltog i et antal forhandlingsmøder sammen med Bent Erik Schmidt, der var forhandlingsleder, og rådgav i øvrigt denne. 99-overenskomsten fjernede stk. 2. I året inden ikrafttrædelse oplevede både KL og SiD, at der var kommuner og afdelinger, som fandt det u hensigtsmæssigt, at stk. 2 var væk. Det betød, at der ved siden af almindelig opsigelse efter stk. 1 ikke var mulighed for andet end tidsbegrænset ansættelse – altså sæsonansættelse i stedet for vinterhjemsendelse. Han sad i afdelingen for personalejura i KL og rådgav forhandlingsafdelingen. Det afgørende var at anvise flere muligheder til håndtering af problematikken. Det er det, som protokollatet gør – opsigelse med almindeligt varsel, tidsbegrænset ansættelse og lokalaftaler om vinterhjemsendelse svarende til det tidligere stk. 2. Der var helt klart adgang til tidsbegrænset ansættelse – det blev i punkt 3 nøje beskrevet, hvordan den kommune, der ville overgå til at ansætte tidsbegrænset, skulle bære

sig ad. Angivelsen ”opgaver, som typisk kan udføres i en begrænset del af året” under ”Tidsbegrænset ansættelse” i punkt 1 i protokollatet sigter helt klart til vinterproblemet. Der blev ikke aftalt nogen begrænsning i adgangen til tidsbegrænset ansættelse, som derfor ikke blev underlagt begrænsninger ud over gældende retspraksis. Når der er en saglig begrundelse, kan der ansættes tidsbegrænset.

I 2002-overenskomsten blev der indsat følgende nye stk. 10 i opsigelsesbestemmelsen:

”Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, når der mellem den enkelte kommune og den lokale afdeling af Specialarbejderforbundet i Danmark er indgået aftale om afskedigelse for vinteren i overensstemmelse med de i protokollat 2, punkt 2 indeholdte vilkår. ...”

Den 1. juli 2002 blev der mellem KL og KTO, Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstanstatter, indgået en rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse, som er videreført ved aftale senest af 24. januar 2012, hvori det bl.a. hedder:

”...

De europæiske arbejdsmarkedsparter (CEEP, UNICE og EFS) 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, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.

...”

Om overenskomstens bestemmelser om anciennitetsliste og opsigelse er der i en faglig voldgiftssag FV2010.0064 og FV2010.0065, mellem 3F og KL for Kolding Kommune og Vejen Kommune truffet afgørelse den 13. juli 2011. Opmanden (højesteretsdommer Poul Søgaard) udtalte bl.a.:

”5.1. Anciennitetslister

... bemærker opmanden, at en kommune som offentlig myndighed i en afskedigelsessituation som følge af arbejdsmangel er forpligtet til at udøve et konkret og individuelt skøn ved afgørelsen af, hvilke medarbejdere kommunen under hensyntagen til opgavevaretagelsen bedst kan undvære. Der er intet til hinder for, at ancienniteten kan indgå som et af flere saglige kriterier ved denne vurdering. Der er heller intet i vejen for, at ancienniteten – f.eks. i henhold til en overenskomstbestemmelse herom – kan indgå som et pligtmæssigt kriterium. Men en sådan bestemmelse må anvendes på en måde, der ikke afskærer kommunen fra at foretage det foran nævnte konkrete og individuelle skøn over, hvem der bedst kan undværes.

Efter 4. afsnit i § 21 forudsættes det, at afskedigelser og genansættelser sker efter anciennitetslisten, medmindre særlige forhold efter arbejdsledelsens skøn efter samråd med tillidsrepræsentanten gør en fravigelse nødvendig. Taget efter ordlyden vil denne bestemmelse afskære kommunen fra at foretage et konkret og individuelt skøn over, hvem der i den foreliggende situation bedst kan undværes. Bestemmelsen må derfor fortolkes indskrænkende, således at den alene forpligter kommunen til at orientere tillidsrepræsentanten, når kommunens skøn fører til afskedigelse, henholdsvis genansættelse, af andre medarbejdere end dem, som en udelukkende anvendelse af anciennitetslisten ville føre til.

...

5.2. Afskedigelse af vinterhjemsendte medarbejdere

5.2.1. Både Kolding Kommune og Vejen Kommune har indgået aftale med den lokale afdeling af 3F om mulighed for vinterafskedigelse, jf. overenskomstens protokollat 2, stk. 2. Efter at kommunerne i efteråret 2009 havde udnyttet aftalen til at vinterafskedige et antal medarbejdere, måtte de pågældende afdelinger i kommunerne på grund af budgetbesparelser foretage permanente nedskæringer i medarbejderstaben. Der skete i den forbindelse afskedigelse med sædvanligt opsigelsesvarsel af bl.a. nogle af de vinterafskedigede medarbejdere med den virkning, at kommunerne ikke betalte dem løn for den del af opsigelsesvarslet, der faldt sammen med vinterafskedigelsen.

...

5.2.4. Opmanden bemærker hertil, at en aftale om mulighed for vinterafskedigelse i overensstemmelse med bestemmelsen i overenskomstens protokollat 2, stk. 2, tilgodeser begge parter interesser. Kommunen opnår en mulighed for fleksibilitet ved med forkortet varsel at kunne nedbringe mandskabsstyrken i en periode med formindsket behov for arbejdskraft, og medarbejderne opnår sikkerhed for at kunne vende tilbage til arbejdet senest den følgende 1. april med bevarelse af anciennitet, lønindplacering mv. og undgår dermed en permanent afskedigelse som det mulige alternativ til vinterafskedigelsen.

Denne sikkerhed for genansættelse må – kendeligt for kommunen – anses for at være en afgørende forudsætning for accepten af at kunne blive vinterafskediget med forkortet varsel og uden iagttagelse af den ellers sædvanlige høringsprocedure. Når kommunen efterfølgende vælger at afskedige vinterhjemsendte medarbejdere permanent, svigter den nævnte forudsætning, i hvert fald i tilfælde som de foreliggende, hvor opsigelsesvarslet efter kommunens opfattelse løber sideløbende med vinterhjemsendelsen. Virkningen vil i så fald reelt være den, at de pågældende medarbejdere vil være uden den lønindtægt i opsigelsesperioden eller en del af denne, som de ellers ville have haft krav på. En sådan ordning vil give mulighed for misbrug af aftalen om mulighed for vinterafskedigelse.

Det kan dog ikke antages at være i strid med overenskomstmæssige forpligtelser at foretage permanent afskedigelse af medarbejdere, der er vinterafskediget. Der ses derfor ikke at være grundlag for at tage 3F's principale påstand til følge. Derimod må kommunens permanente afskedigelse af en vinterafskediget medarbejder – ud fra den foran nævnte generelle forudsætning for aftalen om mulighed for vinterafskedigelse – anses for en samtidig tilbagekaldelse af vinterafskedigelsen. 3F's subsidiære påstand tages derfor til følge.

...”

Om anvendelse af tidsbegrænset ansættelse i praksis har Hanne Gram som nævnt forklaret, at det er noget, som kun er anvendt i enkeltstående tilfælde til ekstraordinære opgaver. Claus Pedersen, 3F Aalborg, har herom forklaret, at han kender til forholdene i Aalborg Kommune fra 19 års virke i 3F og samarbejde med bl.a. Hans Tophøj, der er chef for kommunens entreprenørvirksomhed. Der er en fast stab af specialarbejdere, og den faste stab kan ikke udskiftes med tidsbegrænset ansættelse, som kun anvendes, når der tilføres ekstra penge, f.eks. statstilskud, når en specialarbejder er på kursus, eller når der opstår særligt behov, f.eks. fordi en medarbejder i en periode er fraværende som følge af tilskadekomst. Tidsbegrænset ansættelse anvendes til nyttejob og jobtræning mv., afgørende er i alle tilfælde de sociale aspekter.

Om de forskellige ansættelsesmuligheder på overenskomstområdet, har Jakob Reinholdt, der hos KL har haft ansvaret for overenskomsten siden 2005, forklaret, at det er en stor overenskomst, og vinterledighed er et af de problemer, der tales om. Udgangspunktet for specialarbejdere er, at

de ansættes tidsbegrænset på månedsløn. De kan imidlertid også ansættes tidsbegrænset eller opgavebestemt. Lokalaftalemuligheden i protokollat 2 bliver brugt, men der er ingen pligt dertil. Det er helt op til den enkelte kommune, om den vil have en lokalaftale, som giver mulighed for vinterhjemsendelse. Området er konkurrenceudsat, og han hører, at der er kommuner, der bruger hele paletten, inklusive tidsbegrænset ansættelse, bl.a. Aalborg og Odense. Der skal være en saglig begrundelse for kommunens valg af tidsbegrænset ansættelse, og sæsonmæssige svingninger i arbejdsmængde er klart en saglig grund for ansættelse tidsmæssigt begrænset til en sæson. Der har ham bekendt ikke været faglige sager om tidsbegrænset ansættelse.

5. Den konkrete sag

Mængden af arbejde i Faaborg-Midtfyn Kommune, Intern Drift, som omfatter parksektionen, varierer henover året og er størst om sommeren, mindst om vinteren. Vedligeholdelse af grønne arealer er mere krævende i vækstsæsonen april – oktober end i vinterperioden og særligt krævende i perioden maj – september. Der er således behov for tilpasning af bemanningen til udsvingene i arbejdsmængden.

Intern Drift har i mange år indgået en lokalaftale med 3F om vinterafskedigelse i henhold til protokollat 2, punkt 2, og benyttet sig af den derved skabte mulighed for vinterhjemsendelse af medarbejdere.

I lokalaftale af 23. august 2012 mellem kommunen og 3F hedder det således:

”3F og Faaborg-Midtfyn Kommune indgår aftale om, at man for perioden 1. november 2012 til 31. marts 2013 kan foretage sæsonafskedigelse af personale (ansat ved Intern Drift) omfattet af overenskomsten for specialarbejdere m.fl. Genansættelse sker senest den 1. april 2013.

Lokalaftalen er indgået i overensstemmelse med protokollat 2, pkt. 2 i overenskomsten for specialarbejdere m.fl.”

I foråret 2013 besluttede Faaborg-Midtfyn Kommune at overgå fra vinterhjemsendelse af medarbejdere til tidsbegrænset ansættelse for derved at opnå større fleksibilitet med hensyn til arbejdsperiode for den enkelte og en bedre udnyttelse af ressourcerne og sikring af konkurrenceevnen i forhold til private aktører. Parksektionens arbejde er konkurrenceudsat og udføres efter

bestiller/udførermodellen. Den samlede arbejdsmængde, som sektionen har fået, har gennem de senere år været faldende, og antallet af vintermedarbejdere er således faldet fra 22 i 2008 til 11 i 2014. Omsætningen er faldet fra 13 mio. kr. i 2007 til 9 mio. kr. i 2013.

Den 24. april 2013 blev 17 ud af 28 specialarbejdere i parksektionen opsagt med 5 måneders varsel til fratrædelse den 31. oktober 2013 med arbejdsmangel som begrundelse. Der forelå ikke nogen lokalaf tale i henhold til protokollat 2, punkt 2, for vinteren 2013-14.

Chefen for Intern Drift Torben Jensen har forklaret, at konkurrencepresset er stadig tiltagende. De bliver betragtet som en privat virksomhed – alt, de laver, er i dag prissat, og de bliver fravalgt af de kommunale institutioner halvdelen af gangene. Det har været nødvendigt løbende at optimere driften. Vinterhjemsendelse er ineffektivt i ydermånederne. De var tvunget til at foretage en radikal omlægning. Det var derfor de besluttede at droppe vinterhjemsendelse for at gå over til tidsbegrænset ansættelse af varierende længde svarende til variationerne i arbejdsmængden hen over året. 17 medarbejdere blev sagt op og fik fratrædelsesgodtgørelse. Til at klare arbejdet i vintermånederne beholdt de 10 fastansatte medarbejdere.

Torben Jensen har endvidere forklaret, at 3F pressede voldsomt på for at få en lokalaf tale for vinteren 2014-15. Det endte med, at de den 10. april 2014 indgik en lokalaf tale om, at de for perioden 1. november 2014 – 31. marts 2015 kunne foretage sæsonafskedigelse. Efter bedste skøn turde de ikke binde sig til mere end 6, som blev ansat pr. 1. april 2014. I øvrigt ansatte de 10 – 11 medarbejdere tidsbegrænset i perioden 1. maj – 30. september, hvortil kom et antal korttidsansatte ferieafløserer navnlig i juli.

Opmandens bedømmelse

6.1. Overenskomstens forståelse

6.1.1. Afskedigelse på grund af vinteren

2013-overenskomsten indeholder i § 25, stk. 1, en regel om, at opsigelse sker under anvendelse af funktionærlovens varsler. Efter ordlyden af denne bestemmelse kan en kommune således ved opsigelse med individuelt varsel bringe et ansættelsesforhold til ophør, når der som følge af vinteren opstår arbejdsmangel i forhold til antallet af ansatte. Der er ikke i bestemmelsen gjort undtagelse for sæsonarbejde. Tværtimod angår § 25, stk. 13, udtrykkeligt den situation, at ansatte

”afskediges på grund af vinteren”, hvorved der siden overenskomsten af 2. juni 1999 sigtes til afskedigelse efter stk. 1. Det er helt i overensstemmelse hermed, når det i protokollat 2 til overenskomsten under ”Gældende vilkår” som ”Hovedregel” er angivet, at ansættelse sker med opsigelse efter funktionærlovens regler, og hertil bemærkes: ”Såfremt afskedigelse er begrundet i vinteren, henledes opmærksomheden på § 25, stk. 13.”

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes af de forklaringer, der er afgivet af Preben Føltved og Jan Lysgaard Thomsen om betydningen af, at 1997-overenskomstens § 29, stk. 2, om sæsonafskedigelse ikke blev medtaget i overenskomsten af 2. juli 1999.

Der er ikke i det, der i øvrigt er fremkommet under sagen, grundlag for en forståelse, hvorefter det tidligere stk. 2 om sæsonafskedigelse skulle være opretholdt i overenskomsten af 2. juli 1999. Tværtimod må det lægges til grund, at protokollat 2 netop har sin baggrund i, at stk. 2 ikke var opretholdt. Overskriften til punkt 1 i protokollat 2 er da også som nævnt ”Gældende vilkår”.

Protokollat 2, punkt 2, er efter ordlyden en bestemmelse, som giver mulighed for at indgå en lokalaftale om adgang til vinterafskedigelse på særlige vilkår – bl.a. med forkortet varsel og pligt til genansættelse. Efter ordlyden er der tale om et supplement til det, som gælder efter protokolletets punkt 1. Efter ordlyden er det forhold, at der med lokalaftale kan opnås en mulighed for vinterafskedigelse med genansættelse, således uden betydning for adgangen til at anvende protokolletets punkt 1. De forklaringer, der er afgivet af Preben Føltved og Jan Lysgaard Thomsen understøtter en forståelse i overensstemmelse med ordlyden, og der er ikke i øvrigt holdepunkt for en anden forståelse. Det bemærkes herved, at eftersom det tidligere stk. 2 ikke blev opretholdt i overenskomsten af 2. juni 1999, er præmissen i opmandskendelsen af 28. november 1997, hvorefter ”egentlig sæsonbeskæftigelse som den, der er baggrunden for § 28, stk. 2 [i 1995-overenskomsten], skulle ske på de vilkår, der er indeholdt i § 28, stk. 2” uden betydning for forståelsen af opsigelsesbestemmelsen i den nye overenskomst af 2. juli 1999 og de senere videreførelser heraf.

Der må på denne baggrund gives KL medhold i påstanden om, at 3F skal anerkende, at der begrundet i arbejdsmangel som følge af vinteren i medfør af protokollat 2, nr. 1, litra a, til parter-

nes overenskomst kan ske afskedigelse af ufaglærte medarbejdere med det i overenskomstens § 25, stk. 1, angivne varsel.

6.1.2. Tidsbegrænset ansættelse

Efter protokollat 2, punkt 1, litra b, kan en kommune anvende tidsbegrænset ansættelse, ”når der er tale om opgaver, som typisk kan udføres i en begrænset del af året, og der på forhånd er klarhed over opgavens varighed”. Efter bestemmelsens ordlyd er der således adgang til sæsonbestemt ansættelse.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes af de forklaringer, der er afgivet af Preben Føltved og Jan Lysgaard Thomsen, og ikke mindst af, at der i det oprindelige protokollat 2 af 6. juli 2000 i punkt 3, ”Overgangssituation”, sidste led, udtrykkeligt var angivet, at den kommune, som ønskede fremover at anvende tidsbegrænset ansættelse i stedet for vinterafskedigelse, skulle sige op i overensstemmelse med notatets punkt 1, litra a, dvs. med individuelt varsel efter funktionærlovens regler.

Der er ikke i det oplyste om anvendelse af tidsbegrænset ansættelse i praksis eller det øvrigt fremkomne noget holdepunkt for en forståelse af protokollatet, hvorefter tidsbegrænset ansættelse ikke kan ske til sæsonarbejde, men kun til ekstraordinære opgaver. 3F ville gerne som forklaret af Preben Føltved have ”permanent sæsonansættelse”, men kom ikke igennem med det.

Der må på denne baggrund gives KL medhold i påstanden om, at der i medfør af protokollat 2, punkt 1, litra b, til parternes overenskomst kan ske tidsbegrænset ansættelse af ufaglærte medarbejdere til varetagelse af arbejde, som alene skal udføres i en sæson eller dele af denne.

6.2. Den konkrete sag

6.2.1. Overenskomstforpligtelser

Overenskomsten skal forstås som angivet foran under 6.1.

Det følger heraf, at Faaborg-Midtfyn Kommune ikke efter overenskomsten er forpligtet til at ansætte til sæsonarbejde på vilkår som angivet i protokollat 2, punkt 2, og at muligheden for at indgå en lokalaftale om vinterafskedigelse i henhold til protokollatets punkt 2 ikke er til hinder

for ved sæsonbestemt arbejdsmangel at afskedige efter protokollatets punkt 1, litra a, eller for til sæsonarbejde at ansætte tidsbegrænset eller tidsbegrænset efter punkt 1, litra c.

Der forelå ikke nogen lokalaftale i henhold til protokollat 2, punkt 2, for vinteren 2013-14.

Kommunen var herefter berettiget til med henvisning til arbejdsmangel i vinterperioden 2013-14 at foretage afskedigelse med varsler mindst svarende til de afskedigedes individuelle varsel, således som det skete den 24. april 2013. At kommunen kunne forudse, at der i næste sæson ville være behov for yderligere arbejdskraft, gjorde ikke afskedigelserne overenskomststridige eller usaglige.

Kommunen var endvidere berettiget til at foretage tidsbegrænset ansættelse til sæsonarbejde i perioder af forskellig længde fastsat ud fra de sæsonbestemte udsving i arbejdsmængde, således som kommunen efterfølgende gjorde. Kommunen har ikke herved handlet i strid med overenskomsten, ligesom efterfølgende tidsbegrænset sæsonansættelse er uden betydning for sagligheden af forudgående afskedigelser på grund af vinteren.

På afskedigelsestidspunktet var planen at skaffe sig overblik og råderum, herunder mulighed for helt at løse sæsonproblemet ved at overgå til tidsbegrænset ansættelse. Det endte imidlertid med, at kommunen på ny indgik en lokalaftale med 3F i henhold til protokollat 2, punkt 2, og ansatte 6 medarbejdere pr. 1. april 2014 uden tidsbegrænsning med henblik på vinterhjemsendelse. Kommunen har ikke herved handlet i strid med overenskomsten, ligesom efterfølgende ansættelse uden tidsbegrænsning ved den nye sæsons start er uden betydning for sagligheden af forudgående afskedigelser på grund af vinteren.

Kommunen ses i det hele ikke at have handlet på en måde, som kan føre til, at der i medfør af overenskomsten kan gives 3F medhold i nogen af de nedlagte påstande.

6.2.2. Forvaltningsretlige forpligtelser

3F har til støtte for påstanden om godtgørelse anført, at opsigelserne strider mod det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip og i øvrigt er gennemført med en urigtig begrundelse og deraf følgende høringsmangel.

Hertil bemærkes, at den givne begrundelse – arbejdsmangel – må anses for reel, rigtig og tilstrækkelig, og at afskedigelserne, der skete i fuld overensstemmelse med overenskomstens opsigelsesregler, ikke kan anses for uproportionale.

Allerede derfor kan de påberåbte forvaltningsretlige forpligtelser ikke føre til, at der gives 3F medhold i de nedlagte godtgørelsespåstande.

Thi bestemmes:

KL Kommunernes Landsforening for Faaborg-Midtfyn Kommune frifindes.

3F – Fagligt Fælles Forbund – skal anerkende,

- 1) at der begrundet i arbejdsmangel som følge af vinteren i medfør af protokollat 2, nr. 1, litra a, til parternes overenskomst kan ske afsked af ufaglærte medarbejdere med det i overenskomstens § 25, stk. 1, angivne varsel.
- 2) at der i medfør af protokollat 2, nr. 1, litra b, til parternes overenskomst kan ske tidsbegrænset ansættelse af ufaglærte medarbejdere til varetagelse af arbejde, som alene skal udføres i en sæson eller dele af denne.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl