

TILKENDEGIVELSE

af 25. januar 2015

i

Faglig voldgiftssag FV2014.0125:

Fagligt Fælles Forbund (3F)

(advokat Pernille Leidersdorff-Ernst)

mod

GLS-A for Aldershvile Planteskole ApS

(advokat Charlotte Strøm Petersen)

INDLEDNING

Den 19. december 2013 blev A og B, der var ansat ved Aldershvile Planteskole i Glostrup, opsagt til fratrædelse pr. 22. december 2013. I de to enslydende opsigelsesbreve hed det:

”Opsigelse

Jeg bliver desværre nødt til at opsigte dig pr. dags dato pga. manglende arbejde og til fratrædelse pr. den 22. december 2013.

Din opsigelse er midlertidig, idet jeg forventer, at genansætte dig, når der atter er arbejde i planteskolen.”

Opsigelserne var underskrevet af virksomhedens direktør, Jens Bech Jensen.

Sagen angår spørgsmålet, om de to fratrådte medarbejdere havde krav på at få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse i henhold til § 22 i overenskomsten for gartnerier og planteskoler mellem Fagligt Fælles Forbund (3F) og Gartneri-, Land- og Skovbrugets Arbejdsgivere (GLS-A).

Sagen er ved klageskrift af 19. december 2014 indbragt for denne faglige voldgiftsret, der har bestået af forhandlingssekretær Peter Kaae Holm og forhandlingssekretær Flemming Grønsund, udpeget af 3F, afdelingschef Anne Marie Hagelskjær og cand. merc. jur. Lene Wittrup Lokvig, udpeget af GLS-A, og – som opmand – forhenværende højesteretsdommer Per Sørensen.

Sagen blev forhandlet den 23. januar 2015.

Parterne er indforstået med, at opmandens afgørelse fremstår i form af en tilkendegivelse i overensstemmelse med den, opmanden fremkom med efter voteringen, således at forklaringerne ikke gengives, og at parternes argumenter kun gengives i hovedtræk.

PÅSTANDE

Klager, 3F nedlagde i klageskriftet påstand om, at Aldershvile Planteskole ApS skal anerkende, at ”en hjemsendelse i strid med gældende overenskomst” skal sidestilles med en opsigelse, hvorfor der skal betales fratrædelsesgodtgørelse, jf. gældende overenskomsts § 22.

Under forhandlingen nedlagde 3F følgende endelige påstand:

Indklagede, Aldershvile Planteskole ApS, skal anerkende, at en midlertidig afbrydelse af ansættelsesforholdet i strid med overenskomstens § 21, stk. 3, skal sidestilles med en opsigelse, hvorfor der skal betales fratrædelsesgodtgørelse, jf. gældende overenskomsts § 22.

Indklagede, GLS-A for Aldershvile Planteskole ApS, påstod frifindelse.

SAGEN

Overenskomsten

1. I overenskomstens § 21 og § 22 hedder det bl.a.:

”§ 21 Opsigelsesvarsel

1. Opsigelsesvarsel:

- a. Inden for de første 4 ugers beskæftigelse er der et gensidigt opsigelsesvarsel fra dag til dag.
- b. Efter 4 ugers uafbrudt beskæftigelse er der et opsigelsesvarsel på 1 uge fra arbejdsgiverside og 3 dage fra arbejderside.
- c. Efter 1 års beskæftigelse er opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverside 1 måned og 14 dage fra arbejderside.
- d. Efter 5 års beskæftigelse er opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverside 2 måneder og 14 dage fra arbejderside.

2. Fravigelse af opsigelsesvarsel:

Foranstående opsigelsesvarsler kan fraviges i planteskoler og frilandsgartnerier i perioden 1. december – 28. februar, når der ikke kan anvises alternativt indendørs arbejde. Arbejdsophør efter denne regel aftales med tillidsmanden, hvor en sådan findes, og kan finde sted til en uges afslutning.

3. Lokalaftaler om opsigelse:

Der er adgang til ved lokal, skriftlig aftale mellem virksomheden og 3F's stedlige afdeling at supplere og fravige bestemmelserne vedr. opsigelse for så vidt angår afbrydelser af ansættelsesforholdet af midlertidig karakter efter retningslinjerne i § 35 [rettelig § 36] om overenskomstfravigende aftaler.

...”

§ 22 Fratrædelsesgodtgørelse:

- a. 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 fratreden betale henholdsvis 1, 2 eller 3 gange en særlig fratrædelsesgodtgørelse, der udgør 5.000 kr.
- b. ...
- c. ...
- d. ...

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

2. I en opmandskendelse af 14. april 1988 i en sag mellem det daværende SiD og Gartneribrugets Arbejdsgiverforening vedrørende Hedeselskabets Planteskole ”Brøndlundgård” fastslog opmanden Palle Kiil, at den almindelige adgang for gartnerier og planteskoler til at hjemsende medarbejdere uden løn og uden iagttagelse af de individuelle opsigelsesvarsler på grund af vejrligshindringer for arbejdets udførelse ikke var blevet begrænset til en bestemt periode om året ved overenskomstfornyelsen den 1. april 1987. Under sagen var det SiD’s påstand, at hjemsendelse kun kunne finde sted i perioden 1. december – 28. februar, således at opsigelsesvarslet i medfør af den dagældende overenskomsts § 14 skulle anvendes den øvrige del af året. Ved opmandens afgørelse blev arbejdsgiverne derfor frifundet.

Forløbet i denne sag

Aldershvile Planteskole er ifølge direktør Jens Bech Jensens forklaring en type virksomhed, hvor ca. 70 % af omsætningen ligger inden for 3 måneder af året. Aktivitetsniveauet i de øvrige 9 måneder af året er således meget lavt. Disse meget store sæsonudsving gør det nødvendigt for virksomheden at ”vinterfyre” en større del af de ansatte. I lighed med praksis gennem en årrække blev A og B derfor opsagt ved de to enslydende skrivelser, der er citeret ovenfor. Af tillidsrepræsentant Anja Andrup og Jens Bech Jensens forklaringer fremgår, at de inden afgivelsen af opsigelserne drøftede sagen, hvorunder Anja Andrup efter kontakt med 3F om spørgsmålet tilkendegav, at hun skulle godkende opsigelserne. Jens Bech Jensen, der havde haft kontakt med GLS-A, var imidlertid af den opfattelse, at tillidsrepræsentantens godkendelse var uforuden, og afgav opsigelserne uden at indgå nogen aftale med Anja Andrup.

Den 7. januar 2014 sendte B en mail til Jens Bech Jensen, hvori hun skrev bl.a.:

”Hej Jens

...

Jeg skriver for lige at bekræfte, at jeg altså ikke vender tilbage til Aldershvile til marts (hvilket du nok har hørt fra Pernille). Jeg har fået muligheden for at læse til fysioterapeut og eftersom tingene først er faldet på plads nu, er beslutningen også først taget endeligt nu.

...”

Af Anja Andrups sagsfremstilling til brug for forbundet fremgår bl.a.:

”Indberetning

Vi skal anmode om at Den Grønne Gruppe viderefører denne sag, der omhandler følgende overenskomstbrud (...):

§ 22 fratrædelsesgodtgørelse

...

Sagsfremstilling

Vores medlem A har været uafbrudt ansat i Aldershvile planteskole fra 1. maj 2007. B har været uafbrudt ansat siden 3. marts 2008.

Den 19. december 2013 bliver begge medarbejdere afskediget. Der stilles ikke tvivl ved begrundelsen.

På dette grundlag har A ret til en fratrædelsesgodtgørelse på kr. 10.000,-

B har ret til en fratrædelsesgodtgørelse på kr. 5.000,-

Virksomheden afviser at der skal ydes en fratrædelsesgodtgørelse da de ansatte er hjemsendte.

Sagen drøftes mellem virksomhedens tillidsrepræsentant Anja Andrup som fastholder at overenskomsten ikke giver ret til hjemsendelse og efter rådgivning fra 3F Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening anbefaler hun at der udarbejdes en hjemsendelsesaftale hvilket afvises af virksomheden som mener at overenskomsten og dennes praksis allerede giver ret hertil. Virksomheden henviser efter rådgivning fra GLS-A til en faglig voldgift fra 1987.

...

Afdelingens krav

Der stilles krav om at virksomheden anerkender at hjemsendelse kun kan finde anvendelse ved udarbejdelse af lokalaftale jf. § 21 stk. 3 eller der udbetales to fratrædelsesgodtgørelser på i alt kr. 15.000,- samt eventuel bod for brud på overenskomsten.

Det er oplyst, at ingen af de to medarbejdere, heller ikke B, har fået udbetalt fratrædelsesgodtgørelse.

FORKLARINGER

Foruden af Anja Andrup og direktør Jens Bech Jensen er der under forhandlingen afgivet forklaring af forhandlingssekretær i 3F Morten Fischer-Nielsen og underdirektør i GLS-A underdirektør Jens Bjørn Poulsen.

PARTERNES ARGUMENTER

3F har navnlig anført, at opsigelsen af de to medarbejdere ikke var begrundet i vejrliget, og at de blev opsagt og ikke hjemsendt. Opsigelserne skete under fravigelse af opsigelsesvarslerne i overenskomstens § 21, stk. 1, og kunne derfor kun ske i medfør af en lokalaftale, der skulle have været indgået i medfør af § 21, stk. 3. Tillidsrepræsentant Anja Andrup tilbød da også at indgå en sådan aftale, men dette afslog virksomheden. Man måtte derfor falde tilbage på hovedreglen i § 21, stk. 1, og da der var tale om opsigelser, udløstes der fratrædelsesgodtgørelser i medfør af § 22, litra a. Bestemmelsen i § 22, sidste afsnit, kan kun bringes i anvendelse, hvis der har fundet en overenskomstmæssig opsigelse sted. Ordene ”uanset, hvilken terminologi, der konkret anvendes” kan således ikke dække midlertidige afskedigelser, der kan tilsidesættes som overenskomststridige. Bestemmelsen i § 21, stk. 3, om indgåelse af lokalaftaler er indsat for at sikre, at der fastsættes en dato for medarbejderens tilbagekomst til virksomheden, generhvervelse af anciennitet og lignende.

GLS-A har navnlig anført, at 3F ikke gjorde indsigelser imod opsigelserne af de to medarbejdere, og at det derfor kan lægges til grund, at parterne er enige om, at der var tale om sagligt begrundede opsigelser i form af ”vinterfyringer”. Afbrydelsen af deres beskæftigelse skete ved opsigelse og ikke ved hjemsendelse, men som det fremgår af opsigelserne og Jens Bech Jensens forklaring, var det – i overensstemmelse med sædvanlig praksis – hensigten, at de skulle genansættes i løbet af foråret 2014, hvilket de to medarbejdere også var helt klar over, jf. Bs mail af 7. januar 2014 til Jens Bech Jensen. Afbrydelsen af ansættelsesforholdene var derfor midlertidig og ikke permanent.

På denne baggrund følger det af sidste afsnit i § 22, at der ikke skal betales fratrædelsesgodtgørelser. Det fremgår af opmandskendelsen af 14. april 1988, at det også er muligt at hjemsende medarbejdere, uden at der forinden er indgået en aftale med den lokale 3F afdeling herom, men det følger af bestemmelsens ordlyd, at der ikke skal betales godtgørelse, når afbrydelsen af beskæftigelsen er midlertidig, uanset om der er tale om en hjemsendelse – hvorved forstås, at ansættelsesforholdet

bliver suspenderet – eller om en egentlig afskedigelse, jf. ordet ”afbrydelse” af ansættelsesforholdet. § 21, stk. 3, der blev indsat i overenskomsten i 2011, giver mulighed for at indgå overenskomstfravigende aftaler vedrørende arbejdstid og opsigelsesvarsler, jf. henvisningen til § 35 – rettelig § 36. En overenskomstfravigende aftale om hjemsendelse eller opsigelse kan være af meget videregående karakter end en hjemsendelse som den, der fremgår af kendelsen fra 1988, eller en opsigelse efter § 21, stk. 2.

Også § 22 om fratrædelsesgodtgørelse blev indsat ved overenskomstfornyelsen i 2011, og det kan lægges til grund, at formålet var at lette overgangen fra beskæftigelse til ledighed for medarbejdere, der bliver permanent opsagt. Dette illustreres også af sidste punktum i § 22, sidste afsnit. Baggrunden for denne bestemmelse er, at formålet med en fratrædelsesgodtgørelse ikke er at supplere dagpengeudbetalingen, når ansættelsesforholdet afbrydes midlertidigt, idet der i et sådant tilfælde ikke er et tilsvarende beskyttelseshensyn i forhold til medarbejderen.

Arbejdsgiversiden har endelig anført, at det er væsentligt at fremhæve, at 3F ikke på noget tidspunkt har gjort indsigelser imod opsigelsesvarslet over for de to medarbejdere eller imod opsigelsernes saglighed, jf. herved også Anja Andrup's sagsfremstilling til forbundet.

SAGENS AFGØRELSE

1. Da der efter parternes procedurer og efter voteringen ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten kunne opnås flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, der straks tilkendegav følgende:

Under sagens forløb, herunder i processkrifterne, har afbrydelsen af A og Bs beskæftigelse hos Aldershvile Planteskole været betegnet både som hjemsendelse og som opsigelse. Under forhandlingen var der enighed om, at afbrydelsen af de to medarbejders beskæftigelse skete i form af en opsigelse, at der dermed var tale om en egentlig afbrydelse af ansættelsesforholdet, at afbrydelsen var af midlertidig karakter – betegnet som en vinterfyring – og at de to derfor havde en forventning om, men ikke noget krav på at kunne vende tilbage til deres arbejdspladser i marts 2014.

Aldershvile Planteskole er en af de virksomheder, der ifølge overenskomstens § 21, stk. 2, har mulighed for at fravige opsigelsesvarslerne i § 21, stk. 1. 3F har både påstået og gjort gældende, at afbrydelsen af de to medarbejders beskæftigelse uden iagttagelse af varslerne i stk. 1 kun kunne ske i

henhold til en lokalaf tale indgået i medfør af § 21, stk. 3, og da en sådan aftale ikke var indgået, var opsigelserne i strid med overenskomsten. Forbundet har således ikke henvist til § 21, stk. 2, men har dog som et led i sin argumentation anført, at tillidsrepræsentanten, Anja Andrup, tilbød direktør Jens Bech Jensen at indgå en aftale om opsigelsen af de to medarbejdere, hvilket han ikke ønskede.

Stykke 2 og stykke 3 i § 21 er af forskellig karakter. Stykke 2, der kun omfatter planteskoler og frilandsgartnerier, giver mulighed for at indgå aftale med tillidsrepræsentanten om at fravige varslerne i § 21, stk. 1. Efter ordlyden vil en sådan aftale kunne være konkret eller mere generel. § 21, stk. 3, der omfatter alle virksomheder under overenskomsten, åbner bredere mulighed for at indgå en lokal aftale om at ”supplere og fravige bestemmelserne vedr. opsigelse for så vidt angår afbrydelser af ansættelsesforholdet af midlertidig karakter”, jf. også henvisningen til § 36. En sådan aftale skal indgås med 3F’s lokale afdeling og må antages typisk at være af længerevarende karakter.

En midlertidig afbrydelse af ansættelsesforholdet i form af opsigelse uden iagttagelse af opsigelsesvarslerne kan således ske i henhold til en aftale med tillidsrepræsentanten, dvs. uden forbundets medvirken i medfør af § 21, stk. 3. Med afslaget på at indgå aftale med Anja Andrup om opsigelserne overholdt virksomheden ikke bestemmelsen i § 21, stk. 2.

Ifølge første punktum i § 22, sidste afsnit, finder bestemmelsen om fratrædelsesgodtgørelse ikke anvendelse i forbindelse med ”hjemsendelse” – der ikke er det samme som opsigelse – men af andet punktum følger, at dette udtryk skal forstås meget bredt, idet der hermed også sigtes til en ”afbrydelse af ansættelsesforholdet” – hvorved må forstås en opsigelse – jf. herved også ordene ”uanset hvilken terminologi ...”. Afgørende for, hvornår der ikke skal udbetales fratrædelsesgodtgørelse, er, at der er tale om en afbrydelse af midlertidig karakter.

Som anført ovenfor er der – i overensstemmelse med, hvordan virksomheden og de to ansatte opfattede situationen – enighed mellem parterne om, at opsigelserne var af midlertidig karakter. Den brede formulering af § 22 indebærer derfor, at der må gives GLS-A medhold i, at A og B ikke havde krav på fratrædelsesgodtgørelse i forbindelse med opsigelsen af dem.

Da A som forventet vendte tilbage til sit arbejde i virksomheden i marts 2014, kan der herefter ikke gives 3F medhold i påstanden for så vidt angår hende.

B vendte derimod ikke tilbage til virksomheden, hvilket hun allerede adviserede denne om den 7. januar 2014, og afbrydelsen af hendes ansættelsesforhold blev derfor permanent. Derved blev virk-

somhedens forpligtelse til at betale fratrædelsesgodtgørelse til hende aktualiseret, jf. sidste punktum i § 22, sidste afsnit. Da opsigelsen skete uden hendes egen skyld, jf. herved litra a i § 22, er det uden betydning, at det var hende selv, der valgte ikke at vende tilbage, og hun har herefter krav på at få udbetalt fratrædelsesgodtgørelse.

Med denne begrundelse tages andet led i 3F's påstand til følge.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar.

2. Parterne tog opmandens tilkendegivelse til efterretning og forligte sagen i overensstemmelse hermed, således at sagen uden afsigelse af kendelse forliges ved, at Aldershvile Planteskole ApS skal betale 5.000 kr. i fratrædelsesgodtgørelse til B.

De partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var enige om, at det vil være hensigtsmæssigt at orientere virksomhederne, forbundsafdelingerne og tillidsrepræsentanterne om, at man skal være opmærksom på, om opsigelse af et ansættelsesforhold i medfør af § 21, stk. 2, udvikler sig til at blive permanent, jf. sidste punktum i § 22, sidste afsnit.

Skodsborg, den 25. januar 2015

Per Sørensen

