

Kendelse af 17. januar 2018 i faglig voldgiftssag FV2017.0094:

Serviceforbundet

(advokat Maria Rasmussen)

mod

Danmarks organisation for selvstændige frisører & kosmetikere (DOFK)

for

Hårstudiet v/Janni Hvidsted Sørensen

Bredgade 53

9830 Tårs

(advokat Pia E. Voss)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår forståelsen af bestemmelsen om fratrædelsesgodtgørelse i Frisøroverenskomsten, hvorefter godtgørelsesbeløbet udgør et nærmere angivet lønbeløb med fradrag af et nærmere angivet dagpengebeløb. Parterne er enige om beregningen af lønbeløbet. Spørgsmålet er, hvilket dagpengebeløb der skal indgå ved opgørelsen.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 16. januar 2018 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende sidedommere: personalejuridisk konsulent Rikke Røpke, Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund, og advokat Marianne Borker, Serviceforbundet, begge udpeget af Serviceforbundet, formand for DOFK Connie Mikkelsen og advokat Anders Roskvist Petersen, begge udpeget af DOFK.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af jurist A, Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund, og direktør John Petersen. DOFK.

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 redegjorde for, at indklagede måtte frifindes. Parterne er enige om, at sagen afsluttes med en kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Overenskomsten

I Frisøroverenskomstens § 29, ”Opsigelsesbestemmelser”, hedder det bl.a.:

”Stk. 11. Fratrædelsesgodtgørelse til medarbejdere med længere anciennitet

1. Såfremt en medarbejder, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 3, 6 eller 8 år, uden egen skyld bliver opsagt, skal arbejdsgiveren ved medarbejderens fratræden betale henholdsvis 1, 2 eller 3 gange en særlig fratrædelsesgodtgørelse, der beregnes efter pkt. 2.
2. Den særlige fratrædelsesgodtgørelse udgør et beløb svarende til forskellen mellem det til enhver tid gældende dagpengebeløb pr. måned og lønnen med fradrag af 15 procent. Lønnen opgøres pr. måned på baggrund af den løn medarbejderen ville have oppebåret under sygdom, § 23, stk. 2. Pensionsbidraget indgår ikke i beregningsgrundlaget.
3. Bestemmelsen i 1. pkt. finder ikke anvendelse såfremt medarbejderen ved fratrædelsen har opnået anden ansættelse, oppebærer pension, eller af andre årsager ikke oppebærer dagpenge. Endelig udbetales godtgørelsen ikke, hvis medarbejderen er funktionærlignende ansat eller i forvejen har krav på fratrædelsesgodtgørelse, forlænget opsigelsesvarsel eller lignende vilkår, der giver en bedre ret end overenskomstens almindelige opsigelsesregler.
4. Medarbejdere, der oppebærer godtgørelse i henhold til pkt. 1, og i forbindelse med genansættelse indtræder i deres optjente anciennitet, opnår først på ny ret til godtgørelse i henhold til denne bestemmelse, når betingelserne i pkt. 1 er opfyldte i relation til den nye ansættelse.

5. Bestemmelsen finder anvendelse i forbindelse med opsigelser, der finder sted fra 1. maj 2010.

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

Bestemmelsen kom ind i Frisøroverenskomsten ved overenskomstforhandlingerne i 2010 på baggrund af, at en tilsvarende bestemmelse tidligere i forhandlingsforløbet var medtaget på industriens område i Industriens Overenskomst. En til pkt. 5 i Frisøroverenskomsten svarende bestemmelse var dog ikke med i Industriens Overenskomst, hvis pkt. 5 indeholder den tekst om forholdstalsændring, som i Frisøroverenskomsten er anbragt til sidst i stk. 11 for sig selv uden indrykning og uden nummer. I Industriens Overenskomst blev der i 2012 i pkt. 2 indsat en bestemmelse om, at fratrædelsesgodtgørelsen ”kan minimum udgøre kr. 2.500 pr. måned og maksimum kr. 15.000 pr. måned”. En tilsvarende ændring er ikke foretaget i Frisøroverenskomsten.

Det bemærkes i øvrigt, at Forligsmandens mæglingforslag af 26. marts 2010 indeholder en bestemmelse om fratrædelsesgodtgørelse opbygget over helt samme model, men med godtgørelsen opgjort som et beløb:

”XII Fratrædelsesgodtgørelse

1. Såfremt en medarbejder, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 3, 6 eller 8 år, uden egen skyld bliver opsagt, skal arbejdsgiveren ved medarbejderens fratræden betale henholdsvis 1, 2 eller 3 gange en særlig fratrædelsesgodtgørelse, der udgør kr. 5.000.
2. [Som Frisøroverenskomstens pkt. 3 med tilføjelse af ”er omfattet af en funktionæroverenskomst”.]
3. [Som Frisøroverenskomstens pkt. 4.]
4. [Som Frisøroverenskomstens pkt. 5.]
5. Såfremt medarbejderen er på deltid, ændres beløbet forholdsmæssigt.”

Om overenskomstforhandlingerne i 2010 lægges det efter de afgivne forklaringer til grund, at parterne drøftede både en krone/øre-model og en dagpengemodel. Drøftelserne endte med, at dagpengemodellen blev valgt.

A har forklaret bl.a., at passussen om forholdstal er møttet på deltidsansatte. Hun har endvidere forklaret, at arbejdstagersiden havde de fuldtidsforsikrede i tankerne og hæftede sig ved, at formålet med bestemmelsen var, at medarbejderne ville få en godtgørelse, som sammen med dagpenge ville give dem den hidtidige løn minus 15 procent. A har endelig forklaret, at der ikke under forhandlingerne var nogen drøftelse af medarbejdernes forsikringsforhold, herunder hvorledes deltidsforsikrede skulle håndteres.

John Petersen har forklaret, at der aldrig mellem parterne har været nogen drøftelse af anvendelse af nogen anden sats end den maksimale dagpengesats for fuldtidsforsikrede.

4. Arbejdsløshedsforsikringsloven

Efter arbejdsløshedsforsikringsloven kan der ske optagelse i en arbejdsløshedskasse som fuldtids- eller deltidsforsikret. Hvis man arbejder mere end 30 timer om ugen, kan man dog kun være fuldtidsforsikret. Hvis man arbejder 30 timer om ugen eller mindre, kan man frit vælge, om man vil være fuldtids- eller deltidsforsikret.

Ved ledighed skal en fuldtidsforsikret stå til rådighed for arbejde op til 37 timer om ugen, mens en deltidsforsikret skal stå til rådighed for arbejde op til 30 timer om ugen.

Dagpenge ydes for indtil 160,33 timer om måneden for fuldtidsforsikrede og for indtil 130 timer om måneden for deltidsforsikrede.

Dagpenge beregnes for én måned ad gangen og udbetales bagud. Dagpengenes størrelse beregnes ud fra den enkeltes hidtidige arbejdsindtægt (efter fradrag af arbejdsmarkedsbidrag). Dagpengene kan højst udbetales med et beløb, der udgør 90 pct. af medlemmets hidtidige indtægt. Dagpengene kan i øvrigt ikke overstige det, som i lovens § 48, stk. 5, angives som ”dagpengenes højeste beløb” med henvisning til henholdsvis § 47 indeholdende det højeste dagpengebeløb for én måned for

fuldtidsforsikrede (i 2018 er beløbet 18.633 kr.) og § 70 indeholdende en bestemmelse om, at dagpengenes størrelse for deltidsforsikrede er højst 2/3 af maksimalbeløbet for fuldtidsforsikrede (i 2018 er beløbet 12.422 kr.).

Den gældende arbejdsløshedsforsikringslov fra 1970 er ændret mange gange, men har fra starten indeholdt mulighed for, at deltidsarbejdende tegnede en deltidsforsikring. På tidspunktet for overenskomstforhandlingerne i 2010 var der som i dag maksimalsatser for såvel fuldtidsforsikrede som deltidsforsikrede samt i øvrigt for visse særlige grupper.

5. Den konkrete sag

B blev ansat af Hårstudiet i Tårs den 4. november 2006. Den ugentlige arbejdstid var 26 timer. Hun fratrådte efter opsigelse den 20. juni 2015.

Parterne er enige om, at B har krav på 3 gange særlig fratrædelsesgodtgørelse beregnet efter 2014-Frisøroverenskomstens § 29, stk. 11, pkt. 2.

Parterne er endvidere enige om, at fratrædelsesgodtgørelsesbeløbet skal beregnes med udgangspunkt i følgende opgørelse af hendes lønbeløb:

Lønnen pr. måned	kr. 15.210,00
<u>Fradrag af 15 %</u>	<u>kr. 2.281,50</u>
<u>85 % af lønnen</u>	<u>kr. 12.928,50</u>

B fik ved fratrædelsen udbetalt i alt 1.010,62 kr. i fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 gange 336,87 kr. Beløbet på 336,87 kr. er fremkommet ved følgende beregning af dagpengefradraget foretaget af salonen:

Den maksimale månedlige dagpengesats for fuldtidsforsikrede udgjorde i 2015 17.918,85 kr. En forholdsmæssig del heraf svarende til forholdet mellem 26 og 37 ugentlige timer, dvs. en 26/37-del, beløber sig til 12.591,63 kr. Dette beløb trukket fra lønbeløbet på 12.928,50 kr. giver 336,87 kr.

Det er DOFK's opfattelse, at Frisøroverenskomsten er efterlevet med den skete betaling.

Serviceforbundet mener derimod, at denne måde at beregne dagpengefradraget ikke finder anvendelse på deltidsforsikrede. For deltidsforsikrede skal der i stedet ske dagpengefradrag med det pågældende medlems individuelle, faktisk oppebårne dagpengebeløb pr. måned. B fik i perioden 23. november - 20. december 2015 udbetalt 2.755 kr. i dagpenge om ugen, hvilket ifølge Serviceforbundet giver et månedligt dagpengebeløb på 11.938,33 kr. ved at gange 2.755 kr. med 4,33. Serviceforbundet mener derfor, at det er dette månedlige dagpengebeløb, som skal trækkes fra det ovennævnte lønbeløb, hvorved der fremkommer en difference på 990,17 kr. Salonen skulle derfor have betalt B 3 gange 990,17 kr., i alt 2.970,51 kr. B har herefter krav på betaling af yderligere 1.959,89 kr.

Alternativt mener Serviceforbundet, at der for deltidsforsikrede kan ske fradrag for dagpenge med den maksimale dagpengesats for deltidsforsikrede, eventuelt således at der sker en forholdsmæssig beregning ud fra det faktiske ugentlige timetal i forhold til 30 timer. Serviceforbundet har ikke foretaget nogen beregning af, hvad det betyder i penge i den foreliggende sag.

6. Påstande

Serviceforbundet har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed til forbundets medlem B skal betale 1.959,89 kr. med procesrente fra den 20. juni 2015.

DOFK har påstået frifindelse.

7. Parternes forståelse og praktisering af overenskomsten

For medlemmerne af DOFK har det siden 2010 været muligt på DOFK's hjemmeside i forbindelse med opsigelse af en medarbejder at foretage en beregning af fratrædelsesgodtgørelse. Modellen er baseret på DOFK's forståelse af overenskomsten, hvorefter godtgørelsen beregnes ud fra den pågældende medarbejders gennemsnitsløn og et dagpengefradrag med et beløb svarende til den maksimale dagpengesats for fuldtidsforsikrede – for deltidsansatte forholdsmæssigt reguleret efter timetal. Den enkelte medlemsvirksomhed skal alene indtaste den opsagte medarbejders ugentlige

timetal og gennemsnitlige timeløn. Herefter foretages der en automatisk beregning af godtgørelsen efter henholdsvis 3, 6 og 8 års ansættelse. Ifølge DOFK er det et redskab, som værdsættes og bruges af medlemsvirksomhederne, og der er fremlagt adskillige eksempler herpå. Det har aldrig indgået, om en opsagt medarbejder har været fuldtids- eller deltidsforsikret. Forbundet har først under denne sag anfægtet denne fremgangsmåde.

Serviceforbundet er med på, at beregningen for fuldtidsforsikrede skal foretages som anført af DOFK. Der har imidlertid ifølge Serviceforbundet aldrig været en drøftelse af håndteringen af deltidsforsikrede, og der har heller ikke været eksempler herpå i praksis. For deltidsforsikrede bliver fradraget, når det tages ud fra maksimum for fuldtidsforsikrede, alt for stort i forhold til, at formålet med bestemmelsen hele tiden har været, at den opsagte skal have et beløb, som sammen med dagpengebeløbet giver den pågældende et beløb svarende til den hidtidige løn minus 15 %.

8. Opmandens begrundelse og resultat

Frisøroverenskomstens § 29, stk. 11, omfatter alle medarbejdere, som opfylder anciennitetskravene i pkt. 1, og som ikke er undtaget i pkt. 3. Undtagelsen i pkt. 3 angår den medarbejder, der ”ved fratrædelsen” har opnået anden ansættelse, oppebærer pension eller af andre årsager ikke oppebærer dagpenge m.v. Retten til fratrædelsesgodtgørelse efter stk. 11 omfatter således medarbejderne, uanset om de har sædvanlig fuldtidsbeskæftigelse 37 timer om ugen eller en anden ugentlig arbejdstid.

Efter formuleringen af § 29, stk. 11, sidste led, og sammenhængen herimellem og stk. 11, pkt. 2, er det samtidig klart, at pkt. 2 sigter til sædvanlig fuldtidsbeskæftigelse 37 timer om ugen, og at der ved beskæftigelse med et andet ugentligt timetal skal ske en forholdsmæssig tilpasning som angivet i stk. 11, sidste led.

I beregningen af fratrædelsesgodtgørelsen indgår efter ordlyden af pkt. 2 et lønelement og et dagpengeelement.

Hvad lønelementet angår, er det udtrykkeligt anført, at det er den opsagte medarbejders individuelle lønforhold, som indgår i beregningen. Lønnen skal opgøres pr. måned på baggrund af den løn,

medarbejderen ville have oppebåret under sygdom. Det gælder uanset den pågældende medarbejders ugentlige timetal.

Hvad dagpengeelementet angår, er det, som efter ordlyden skal fradrages fra den opsagte medarbejders løn (med fradrag af 15 %), ”det til enhver tid gældende dagpengebeløb pr. måned”. Ordlyden – ”det til enhver tid gældende dagpengebeløb pr. måned” – må naturligt forstås som et på forhånd fastsat, ”gældende”, beløb, som arbejdsgiveren kan slå op og lade indgå i beregningen af fratrædelsesgodtgørelsen. Eftersom pkt. 2 som nævnt sigter til medarbejdere med sædvanlig fuldtidsbeskæftigelse 37 timer om ugen, må det beløb, der sigtes til være det maksimale dagpengebeløb for fuldtidsforsikrede. Denne forståelse understøttes af, at fratrædelsesgodtgørelsen efter pkt. 1 skal betales på det tidspunkt, hvor medarbejderen fratræder, og hvor der endnu ikke foreligger en beregning af, hvad den pågældende medarbejder faktisk vil modtage i dagpenge. Parterne er da også enige om, at for fuldtidsbeskæftigede og for fuldtidsforsikrede, herunder deltidsansatte fuldtidsforsikrede, skal ”det til enhver tid gældende dagpengebeløb pr. måned” forstås som det til enhver gældende maksimale dagpengebeløb for fuldtidsforsikrede.

Der er ikke i bestemmelsens formulering noget holdepunkt for, at en deltidsansats valg mellem fuldtids- og deltidsforsikring har nogen betydning for, hvorledes fratrædelsesgodtgørelsen skal beregnes. Der sondres efter ordlyden alene mellem fuldtidsansatte og deltidsansatte. Det er efter ordlyden alene den ugentlige arbejdstid, som har betydning, og betydningen er angivet i stk. 11, sidste led, som en forholdsmæssig tilpasning af det faste dagpengefradrag, der er valgt i pkt. 2, hvilket – da pkt. 2 sigter til fuldtidsbeskæftigede – som nævnt kun kan være den maksimale dagpengesats for fuldtidsforsikrede. Der er ingen støtte i formuleringen for en forståelse, hvorefter dagpengefradraget for deltidsforsikrede skal ske med det individuelt udmålte dagpengebeløb i stedet for med en fast takst, forholdsmæssigt tilpasset timetallet. Der er heller ikke i formuleringen nogen støtte for en forståelse, hvorefter fradraget for deltidsforsikrede skal være det maksimale dagpengebeløb for deltidsforsikrede, endsige for med dette udgangspunkt at foretage en forholdsmæssig tilpasning, når medarbejderens ugentlige arbejdstid er en anden end 30 timer. Parterne har ikke under forhandlingerne om bestemmelsen om fratrædelsesgodtgørelse eller senere drøftet, at beregningen skal foregå på en helt anden måde end beskrevet i bestemmelsen, når medarbejderen er deltidsforsikret. En formålsbetragtning, hvorefter bestemmelsen skal sikre, at den enkelte medarbejder med dagpenge og fratrædelsesgodtgørelse får et beløb svarende til den

hidtidige løn minus 15 procent, kan ikke tillægges særlig betydning for forståelsen i betragtning af, at det valgte dagpengefradrag i pkt. 2 indebærer en standardisering af fradraget, som nødvendigvis medfører, at der vil være medarbejdere, som vil få mindre end, hvad den nævnte formålsbetragtning ville føre til.

Bestemmelsen må således forstås i overensstemmelse med ordlyden. Der kan herefter ikke gives Serviceforbundet medhold, hverken i en særlig forståelse af overenskomstens bestemmelse om fratrædelsesgodtgørelse for så vidt angår deltidsforsikrede eller i den konkrete sag om efterbetaling til B. Indklagede frifindes derfor.

This bestemmes:

Indklagede frifindes.

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

Børge Dahl