

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 21. juni 2018

i

faglig voldgiftssag FV2017.0175:

HK Service Hovedstaden

for

A,

B og

C

(advokat Peter Breum)

mod

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Nicolai Westergaard)

Tvisten i sagen angår, om krav på fratrædelsesgodtgørelse efter § 13 i overenskomst indgået mellem Fagligt Fælles Forbund/Fagligt Fælles Akasse og bl.a. HK Service København er betinget af, at den fratrædende medarbejder ikke fratræder efter at være sagt op, men tværtimod selv har besluttet at fratræde for at gå på folkepension, førtidspension eller efterløn.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af overenskomstchef Helle Lindgreen og faglig konsulent Per Lykke, begge udpeget af klager, advokat Jena Juul Holm og HR-chef Mette Paulisen, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 21. juni 2018, hvor HK var repræsenteret ved advokat Peter Breum og 3F ved advokat Nicolai Westergaard.

HK nedlagde følgende påstande:

- 1) Indklagede tilpligtes at anerkende, at A er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse i henhold til overenskomstens § 13 svarede til 12 måneders løn med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 31. juli 2017.
- 2) Indklagede tilpligtes at anerkende, at B er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse i henhold til overenskomstens § 13 svarede til 12 måneders løn med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 31. juli 2017.
- 3) Indklagede tilpligtes at anerkende, at C er berettiget til fratrædelsesgodtgørelse i henhold til overenskomstens § 13 svarede til 12 måneders løn med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 31. januar 2018.

3F nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af fhv. tillidsrepræsentant D, hovedkasserer E, B, A, C, HR-medarbejder F og juridisk HR-konsulent G, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som på det neden for angivne grundlag fremkom med den herfter anførte tilkendegivelse.

Overenskomstgrundlaget vedrørende fratrædelsesgodtgørelse:

§ 13 kom ind i parternes overenskomst i 1987 og var dengang bl.a. sålydende:

”§ 13. Forsikringer og pensioner:

”Medarbejdere i HK-klubben er tilsluttet SiD’s gruppelivsforsikring. Ydelsen betales af medarbejderne.

Medarbejderne indgår efter endt prøvetid i kapitalpensionsordning oprettet i Arbejdernes Landsbank, hvortil forbundet betaler 7 pct. af den til enhver tid gældende faste månedsløn.

Når en medarbejder fratræder på grund af folkepension/efterløn, og har været ansat i SiD uafbrudt mindst 5 år, ydes der en fratrædelsesgodtgørelse efter følgende regler:

5 års uafbrudt ansættelse 1 måneds fratrædelsesgodtgørelse

10 års uafbrudt ansættelse 2 måneders ” ”

15 års uafbrudt ansættelse 3 måneders ” ”

Hver måneds fratrædelsesgodtgørelse svarer til en månedsløn på det skalatrin, medarbejderen befinder sig på ved fratrædelsen.”

I 1991-overenskomsten var afsnittene i § 13 om pension og fratrædelsesgodtgørelse sålydende:

”Medarbejderne indgår efter endt prøvetid i kapitalpensionsordning oprettet i Arbejdernes Landsbank, hvortil forbundet betaler 7 pct. af den til enhver tid gældende faste månedsløn. Herudover betales til Pensionskassen for Kvindelige arbejdere og Specialarbejdere (PKS) 0,9 pct. af den til enhver tid gældende månedsløn.

Den endelige pensionsaftale forhandles og indføres som protokollat senest 1. januar 1992.

Når en medarbejder fratræder på grund af folkepension/førtidspension/efterløn, og har været ansat i SiD uafbrudt mindst 5 år, ydes der en fratrædelsesgodtgørelse efter følgende regler:

5 års uafbrudt ansættelse 2 måneds fratrædelsesgodtgørelse

10 års uafbrudt ansættelse 4 måneders ” ”

15 års uafbrudt ansættelse 6 måneders ” ” ”

I 1999-overenskomsten var afsnittene i § 13 om pension og fratrædelsesgodtgørelse sålydende:

”Pensionsbeløbet betales af forbundet og udgør pr. 1. oktober 1997 12 % af den til enhver tid gældende månedsløn.

Medarbejderne indgår efter endt prøvetid i en pensionsordning oprettet i en pensionskasse med relation til arbejderbevægelsen.

For medarbejdere ansat før 1. juni 1991 betales der 9 % af den til enhver tid gældende fast månedsløn til en kapitalpension oprettet i Arbejdernes Landsbank og 3 % til PKS pension.

Der gives medarbejderne mulighed for hel eller delvis ændring af procentfordelingen mellem kapitalpensionen og arbejdsmarkedspension (dog kun fra kapitalpensionen til arbejdsmarkedspensionen).

Når en medarbejder fratræder på grund af folkepension/førtidspension/efterløn, og har været ansat i SiD uafbrudt mindst 5 år, ydes der en fratrædelsesgodtgørelse efter følgende regler:

5 års uafbrudt ansættelse 5 måneds fratrædelsesgodtgørelse

10 års uafbrudt ansættelse 8 måneders ” ”

15 års uafbrudt ansættelse 12 måneders ” ” ”

I 2005-overenskomsten fik § 13 overskriften ”Gruppeliv, pension og fratrædelsesgodtgørelse”, pensionsbeløbet betalt af forbundet blev forhøjet til 14 % af den til enhver tid gældende månedsløn, og retten til fratrædelsesgodtgørelse blev affattet således, hvilket fortsat er tilfældet efter parternes aktuelle overenskomst:

”Fratrædelsesgodtgørelse

Når en medarbejder fratræder på grund af folkepension, førtidspension eller efterløn, og har været ansat i 3F uafbrudt mindst 5 år, ydes der en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn.

Medarbejdere, der var ansat pr. 1. april 2006 og født før 1966 får enten 14 % i pension og 3 måneders fratrædelsesgodtgørelse eller 12 % i pension og fratrædelsesgodtgørelse efter følgende regler:

5 års uafbrudt ansættelse 5 måneders fratrædelsesgodtgørelse

10 års uafbrudt ansættelse 8 måneders ” ”

15 års uafbrudt ansættelse 12 måneders ” ” ”

Parternes tryghedsaftale

Parterne indgik i 1994 en tryghedsaftale med bl.a. følgende indhold:

”§ 1 Formål

...

Denne aftale kan ikke forringe lovgivningsmæssige og overenskomstmæssige rettigheder.

§ 2. Aftalens omfang

Aftalen gælder i de situationer, hvor overenskomstsatte medarbejdere bliver opsagt som følge af nedlæggelse af deres stilling, ved overførsel af opgaver til tredjepart, ved ændrede arbejdsopgaver ved brug af ny teknologi eller ved generel omplacering og omfatter alle fastansatte medarbejdere af personaleklubberne: HK-klubben Forbundet, HK-klubben A-kassen, Sam Data-klubben, Lager & Handelsklubben, KAD-klubben samt Langsøhus, Svendborgskolen og Energicentret (de tre SiD-skoler).

Endvidere gælder aftalen ved ændringer i fysiske eller organisatoriske omlægninger, anden form for rationalisering, nedskæring af serviceniveauet, reduceret aktivitetsniveau, opgavebortfald eller kombinationer af ovennævnte punkter.

...

§ 8 Afskedigelser

...

Ved afskedigelse, som skyldes forhold, der er omfattet af denne aftale, kan medarbejderen efter eget ønske – og hvor det er afgjort, at en medarbejder ikke kan eller vil overflyttes af SiD til arbejde inden for LO's medlemsorganisationer eller andre af arbejderbevægelsens organisationer – fritstilles i opsigelsesperioden.

Ud over Funktionærlovens bestemmelser yder SiD en fratrædelsesgodtgørelse, medmindre den pågældende medarbejder får tilbud om overflytning til andet arbejde inden for LO's medlemsorganisationer og accepterer dette.

I forbindelse med større strukturændringer i personalesammensætningen, minimum 5 personer, er parterne enige om følgende fratrædelsesgodtgørelse:

| | |
|-----------------------------|------------------|
| 3. mdr. -10 års ansættelse: | 6 måneders løn |
| 11-20 års ansættelse: | 9 måneders løn |
| 21- års ansættelse: | 12 måneders løn” |

Aftalen blev i 2006 afløst af en ny tryghedsaftale gældende for overenskomstansatte i 3F, 3FA og på Langehus, hvori det bl.a. hedder:

”Aftalens omfang

Aftalen gælder ved reduktion i det overenskomstansatte personale som konsekvens af virksomhedens ændrede forhold. Det vil sige opsigelser ved nedlæggelse af stillinger, ved overførsel af opgaver til tredjepart, ved ændrede arbejdsgange som følge af brug af ny teknologi og som konsekvens af fysiske eller organisatoriske omlægninger. Aftalen er ligeledes gældende ved anden form for rationalisering som følge af besparelser.

...

Fratrædelsesordning

Ved reduktion udbetales fratrædelsesgodtgørelse efter følgende retningslinjer:

| <u>Anciennitet</u> | <u>Ekstra godtgørelse udover funktionærloven</u> |
|--------------------|--|
| 3. mdr. – 4 år | 2 måneder |
| 4 år – 8 år | 4 måneder |
| Over 8 år | 6 måneder |

Godtgørelse for alle med anciennitet på 20 år pr. 1. april 2006 er på 12 måneder.

Ekstra godtgørelse er inklusive det beløb, der indbetales til pension.”

De konkrete sager

A er født i 1954 og blev ansat 1. august 1987. Hun var ved fratrædelsen 63 år og havde en anciennitet på 30 år. Hun overgik efter fratrædelsen til efterløn.

B er født i 1953 og blev ansat 2. maj 1991. Han var ved fratrædelsen 64 år og havde en anciennitet på 26 år. Også han overgik efter fratrædelsen til efterløn.

C er født i 1950 og blev ansat 1. august 1997. Han var ved fratrædelsen 67 år og havde en anciennitet på 20 år. Han overgik til folkepension den 1. marts 2018, da hans ansøgning om folkepension var blevet indgivet for sent til, at han kunne oppebære folkepension umiddelbart efter fratrædelsesdatoen den 31. januar 2018.

De havde alle tre valgt den lave pension på 12 % fremfor 14 % for efter 15 års uafbrudt ansættelse at kunne opnå 12 måneders fratrædelsesgodtgørelse i henhold til overenskomstens § 13.

De blev alle tre afskediget med et opsigelsesvarsel på 6 måneder og fik alle tre en fratrædelsesgodtgørelse på 6 måneder i henhold til Tryghedsaftalen samt en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn i henhold til funktionærlovens § 2 a. A og B blev afskediget med henvisning til, at det var nødvendigt at reducere i medarbejderstaben, og var fritstillet i hele opsigelsesperioden. C blev afskediget med henvisning til nedlæggelse af hans stilling og til, at der ikke var nogen vakant stilling, der matchede hans kompetencer.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at retten til fratrædelsesgodtgørelse følger af overenskomstens § 13, som handler om ”Gruppeliv, Pension og fratrædelsesgodtgørelse”. Det er selve fratrædelsen, der – når den efterfølges af en overgang til et andet forsørgelsesgrundlag i form af pension eller efterløn – er den retsstiftende begivenhed i forhold til kravet på fratrædelsesgodtgørelse. Der skelnes ikke i bestemmelsen mellem en fratræden, som skyldes medarbejderens opsigelse, og en fratræden, der skyldes arbejdsgiverens opsigelse. Noget sådant fremgik heller ikke af de breve, som medarbejderne modtog som bekræftelse på, at de havde valgt ordningen med en lavere pensionsopsparing mod til gengæld at få en større fratrædelsesgodtgørelse. Det forhold, at medarbejderne har valgt at fraskrive sig en pensionsforbedring, peger da også entydigt på, at den ekstra fratrædelsesgodtgørelse kommer til udbetaling, uanset hvem der bringer ansættelsesforholdet til ophør. En naturlig forståelse af bestemmelsen fører således til, at fratrædelsesgodtgørelsen kommer til udbetaling ved fratræden med overgang til pension eller efterløn uanset, hvem der har taget initiativet til, at ansættelsesforholdet skulle ophøre. Indklagede har ikke påvist et eneste eksempel på en opsagt medarbejder med over 5 års anciennitet, som er overgået til pension eller efterløn uden at få fratrædelsesgodtgørelse. Der er derfor hverken i ordlyd, formål eller praksis belæg for den af indklagede hævdede forståelse om, at fratrædelsesgodtgørelse alene kommer til udbetaling ved medarbejderens egen opsi-

gelse. Det ville da også være helt i strid med sædvanlig praksis og med funktionærloven, hvorefter det er arbejdsgiverens opsigelse, som kan udløse en fratrædelsesgodtgørelse, ligesom det har formodningen imod sig, at parterne skulle have aftalt en ordning, hvorefter medarbejderen kan forbedre sin retsstilling ved selv at sige op.

Indklagede har anført navnlig, at det følger af såvel § 13's ordlyd, bestemmelsens historik som bestemmelsens formål, at den skal forstås således, at den kun finder anvendelse, når en medarbejder selv opsiges sin stilling for at gå på folkepension, førtidspension eller efterløn. Ifølge § 13's ordlyd indtræder retten til fratrædelsesgodtgørelse kun, "Når en medarbejder fratræder på grund af folkepension, førtidspension eller efterløn". En beslutning om, at en medarbejder skal gå på folkepension, førtidspension eller efterløn, kan aldrig træffes af arbejdsgiveren, men kun af medarbejderen selv, og den citerede ordlyd er derfor synonym med "Når medarbejderen beslutter at fratræde for at gå på folkepension, førtidspension eller efterløn". 3F har administreret bestemmelsen på denne måde, hvilket har været uimodsagt i hen ved 30 år, og der foreligger derfor under alle omstændigheder en retlig kutyme for, at bestemmelsen skal forstås i overensstemmelse med 3F's standpunkt. Formålet med bestemmelsen var fra første færd at lette den økonomiske overgang for medarbejdere, der har været ansat i 3F i en årrække, og som vælger at gå på pension eller efterløn, eller som måtte opnå førtidspension. Formålet har derimod ikke været at skabe tryghed mod afskedigelse. Tværtimod varetages dette hensyn af Tryghedsaftalen, som derved udgør et alternativ til overenskomstens bestemmelser om fratrædelsesgodtgørelse og ikke et supplement. Der er ingen referencer i Tryghedsaftalen til overenskomstens § 13, og der er intet i øvrigt i aftalen, som støtter, at den også skulle gælde i de situationer, som § 13 omfatter. Tryghedsaftalen gælder efter sin ordlyd kun for afskedigelser fra 3F's side og yderligere kun ved afskedigelser som følge af arbejdsmangel i forbindelse med omstrukturering. Omvendt er der heller ikke blot antydningssvis nogen støtte i § 13 for, at Tryghedsaftalen skulle gælde ved siden af bestemmelsen som et supplement, hvorved bemærkes, at overenskomsten løbende er blevet fornyet efter, at Tryghedsaftalen blev oprettet. Det har helt åbenbart formodningen imod sig, at 3F ved indgåelsen af Tryghedsaftalen har villet berettige medarbejderne til en så eksorbitant fratrædelsesgodtgørelse, som HK's påstand fører til, in casu svarende til 21 måneders løn.

Opmandens tilkendegivelse

Overenskomstens § 13 omhandler "Gruppeliv, pension og fratrædelsesgodtgørelse" og fremstår efter sin ordlyd som en generel bestemmelse gældende for alle ansatte om bl.a. optjening af pension og om ret til fratrædelsesgodtgørelse ved overgang til folkepension, førtidspension eller efterløn. Denne forståelse understøttes af det forhold, at visse ældre medarbejdere med lang anciennitet ved at vælge en lavere arbejdsgiverbetalt pensionsopsparing har opnået ret til en højere fratrædelsesgodtgørelse ved pensionering.

Bestemmelsen om fratrædelsesgodtgørelse må dernæst efter sin ordlyd og placering i overenskomsten anses for at have til formål at lette den økonomiske overgang fra et aktivt arbejdsliv til en tilværelse på pension eller efterløn. Behovet for en sådan lettelse gør sig som udgangspunkt gældende, hvad enten overgangen til pension eller efterløn sker efter, at den ansatte selv har sagt op, eller efter, at den ansatte er blevet sagt op. Dette behov kan, hvor den ansatte er blevet sagt op, ikke – generelt set – anses for dækket af Tryghedsaftalen, som kun gælder, hvor opsigelsen beror på omorganiseringer, rationaliseringer som følge af besparelser o.l. Det har derfor formodningen imod sig, at det generelt skulle være en betingelse for at få fratrædelsesgodtgørelse efter overenskomstens § 13, at det er den ansatte, som selv har bragt ansættelsen til ophør.

Der er derfor hverken efter bestemmelsens ordlyd eller formål grundlag for generelt at fortolke bestemmelsen på den måde, at den kun gælder, hvis det er den ansatte selv, som har sagt op med henblik på at gå på folkepension, førtidspension eller efterløn. 3F har ikke fremlagt nogen eksempler på, at en opsagt medarbejder med mindst 5 års anciennitet ikke har fået fratrædelsesgodtgørelse, selv om vedkommende i forlængelse af sin fratreden er overgået til folkepension, førtidspension eller efterløn, og det er derfor heller ikke godtgjort, at der er opstået en kutyme for at fortolke bestemmelsen på den måde, som indklagede gør gældende.

Parternes seneste tryghedsaftale er indgået i oktober 2006 på et tidspunkt, hvor overenskomstens § 13 havde sin nugældende formulering, og indeholder – som parternes tidligere tryghedsaftale – en fratrædelsesordning med ret til fratrædelsesgodtgørelse ved afskedigelser begrundet i omorganiseringer, besparelser o.l.

Overenskomstgrundlaget indeholder ikke regler om, hvorledes der skal forholdes, såfremt en ansat, som er blevet afskediget, opfylder betingelserne for at oppebære fratrædelsesgodtgørelse såvel efter overenskomstens § 13 som efter Tryghedsaftalen. Det må være op til overenskomstparterne at aftale, om dette skal tillægges betydning, og i bekræftende fald, hvilke konsekvenser det skal have. Da parterne ikke har indgået aftale herom, og da klagers tre medlemmer efter det ovenfor anførte må anses for at opfylde betingelserne for at oppebære fratrædelsesgodtgørelse efter overenskomstens § 13, er det herefter min opfattelse, at klagers påstande vil skulle tages til følge.

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

Sagen sluttet.

København, den 30. juni 2018

Lene Pagter Kristensen