

B0866009 - AHA/VL

UDSKRIFT  
AF  
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

---

DOM

Afsagt den 5. december 2011 af Østre Landsrets 13. afdeling  
(landsdommerne M. Levy, Anne Louise Bormann og Lotte Wetterling).

13. afd. nr. B-866-11:

3F - Fagligt Fælles Forbund som mandatar for

- 1) [REDACTED] og
- 2) [REDACTED]

(begge advokat Martin Haug)

mod

Lønmodtagernes Garantifond

(advokat Ulf Andersen)

Denne sag, der er anlagt ved Retten i Hillerød den 6. januar 2011, er ved kendelse af 10. marts 2011 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagsøgeren, 3F - Fagligt Fælles Forbund som mandatar for [REDACTED] og [REDACTED], har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger 1 og sagsøger 2 hver er berettiget til 3 måneders opsigelse, med virkning fra den 13. maj 2009, subsidiært et kortere varsel efter rettens skøn.

Sagsøgte, Lønmodtagernes Garantifond, har påstået frifindelse.

### Sagsfremstilling

██████████ og ██████████ blev ansat den 4. januar 2000 henholdsvis den 11. maj 2005 hos Vildbjerg Vinduet ApS, hvilket selskab senere ændrede navn til VI-VIN A/S. For begge ansættelsesforhold gjaldt den mellem Dansk Industri og Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark (TIB) gældende overenskomst.

Den 2. februar 2007 blev ██████████ valgt som sikkerhedsrepræsentant, og den 5. februar 2009 blev ██████████ valgt som tillidsrepræsentant. Ifølge den mellem parterne gældende overenskomst er det i § 61 anført følgende:

”En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager, og ledelsen har pligt til at give vedkommende et opsigelsesvarsel på 3 måneder.

...

”...En eventuel afskedigelse har tidligst virkning fra mæglingsmødets afholdelse.”

Tilsvarende overenskomstbestemmelse var gældende for en sikkerhedsrepræsentant.

Ifølge overenskomsten mellem CO-Industri og Dansk Industri 2007-2010 er det i § 6, stk. 2, anført følgende:

”Er afskedigelsen begrundet i arbejdsmangel bortfalder varselspligten i henhold til stk. 1. Tillidsrepræsentanten har i sådanne tilfælde krav på 56 dages opsigelsesvarsel, medmindre vedkommende i henhold til § 38, hvis regler vedkommende i øvrigt er underkastet, har krav på længere varsel.”

Under henvisning til, at firmaet den 20. april 2009 havde indgivet konkursbegæring, blev begge medarbejdere den 24. april 2009 opsagt med fratræden den 13. august 2009. Virksomheden blev taget under konkursbehandling den 29. maj 2009.

Den 6. juli 2009 meddelte Lønmodtagernes Garantifond, at de for begge medarbejdere alene kunne godkende et opsigelsesvarsel på 56 dage, idet det særligt lange opsigelsesvarsel, der gjaldt ifølge overenskomsten for tillids- og sikkerhedsrepræsentanter ophører, når arbejdsgiver ophører eller går konkurs.

Der er under sagen fra begge parter fremlagt en række overenskomster med meget uensartede opsigelsesvarsler for tillids- og sikkerhedsrepræsentanter.

### Forklaringer

Der er afgivet vidneforklaring af Søren Hoffmann Sørensen og Flemming Andersen.

**Søren Hoffmann Sørensen** har forklaret blandt andet, at han har været kontorchef i Dansk Byggeri og deltog i forhandlingerne af overenskomstprotokollatet af 19. februar 2004, som har en ordlyd, der for så vidt angår nærværende sags problemstilling, svarede til overenskomstens § 61. Motivet for ændringen var blandt andet, at der på det tidspunkt var mange virksomhedssammenlægninger og tilfælde af "out sourcing", og det gav anledning til tvister om, hvorvidt der forelå arbejdsmangel, og tillidsrepræsentanterne dermed kunne afskediges. Det skete navnlig vedrørende vindues- og spærffabrikker, at man flyttede produktionen. Dansk Byggeri havde tabt en voldgiftssag herom. Arbejdsgiveren havde initiativpligten ved afskedigelse af tillidsrepræsentanter i forbindelse med arbejdsmangel, og det gav store problemer for organisationen, og derfor var forslaget om, at give samme opsigelsesvarsel ved arbejdsmangel acceptabelt for arbejdsgiverne. Efter den nye overenskomst skulle der således ikke længere sondres mellem arbejdsmangel og andre tvingende grunde. Overenskomsten omfatter bl.a. spær-, vindues- og køkkenfabrikker. Ved overenskomstforhandlingerne udvælger DA to overenskomster som "spydspids". Overenskomsten mellem CO-industri og Dansk Industri er en sådan "spydspids" og har betydning for lønneveuet og pensionsvilkår ved andre overenskomster. Vedrørende opsigelsesvarsler, herunder for tillidsmænd, er det derimod noget, der fastsættes meget individuelt, fordi brancherne er så forskellige. I Dansk Byggeri forstod de hovedaftalens § 6, stk. 2, som en udfyldende regel.

**Flemming Andersen** har forklaret blandt andet, at han har været i fagbevægelsen og nu i 3F siden 1979 og har siden 1997 været hovedforhandler på alle overenskomster på TIB's industriområde. Den gamle overenskomst var en sammensmeltning af to overenskomster, og den fungerede ikke, fordi der var tvivl om forståelsen af bestemmelserne. Ved forhandlingerne i 2004 ville man derfor have gjort reglerne om opsigelse af tillidsrepræsentanter klarere. Reglen om et opsigelsesvarsel på 3 måneder i alle tilfælde gjorde, at der blev færre sager. Overenskomsten mellem CO-Industri og Dansk Industri lægger nogle økonomiske rammer, men Dansk Byggeri er en hel anden verden end industriområdet, så overenskom-

sten skal tilpasses dette område. Deres krav ved forhandlingerne var 6 måneders opsigelse for tillidsrepræsentanter. Kompromiset blev 3 måneder, men så skulle varslet til gengæld også gælde ved arbejdsmangel. Der var enighed om denne forudsætning, og derfor var det ikke nødvendigt at skrive det udtrykkeligt i overenskomsten. På byggeriområdet er opsigelsesvarslerne traditionelt kortere end på industriområdet. På byggeområdet er fokus mere på lønnen. Reglerne om opsigelse af tillidsrepræsentanter er mangfoldige. På mange områder gælder et kortere varsel ved arbejdsmangel, men det har man valgt at fravige i den i sagen omhandlede overenskomst. Der er også overenskomster, der giver væsentligt længere opsigelsesvarsler for tillidsrepræsentanter. Ved forhandlingerne forholdt parterne sig ikke umiddelbart til hovedaftalens § 8, stk. 4. Hovedaftalen er minimumsregler. Tillidsmandens virke fortsætter også efter en konkurs. Selv om alle medarbejdere er opsagt og fritstillet, skal han stadig hjælpe sine kolleger. Hvis der foregår produktion, kan sikkerhedsrepræsentanten også have en rolle efter en konkurs.

#### Procedure

**Sagsøgerne** har til støtte for deres påstand navnlig gjort gældende, at sagsøgte kan tilpligtes at svare løn i opsigelsesperioden i henhold til overenskomstvilkåret herom.

Det historiske forløb i forhold til det gældende overenskomstvilkår fremgår af overenskomsterne for 2000 og 2004. Ifølge den dagældende § 51 sondrede man mellem *tvungende grunde og arbejdsmangel*. I tilfælde af, at opsigelsesbegrundelsen var *tvungende grunde*, var der mulighed for at blive tilkendt en godtgørelse svarende til løn i 20 til 24 uger. Var der derimod tale om *arbejdsmangel*, var der ikke mulighed for en sådan godtgørelse, og opsigelsesfristerne fulgte de sædvanlige frister i overenskomsten.

I forbindelse med forhandlingen af industriooverenskomsten 2004 var parterne interesserede i at gøre op med sondringen, således at der var et fast holdepunkt for alle typer afskedigelser af tillidsfolk. Dette faste holdepunkt blev bestemmelsen i § 61, der nu omfattede samtlige typer afskedigelser, som ansatte med tillidshverv kunne udsættes for.

Det fremgår dog også af § 61 i 2007-overenskomsten, at såfremt den pågældende har krav på et længere opsigelsesvarsel i medfør af andre bestemmelser i overenskomsten, er det det længst mulige opsigelsesvarsel, der er gældende.

Det fremgår af konkurslovens § 61, at der kan finde konkursregulering sted, således at et langt varsel kan reguleres i forhold til, hvad der er sædvanligt eller rimeligt på området.

Det gøres gældende, at overenskomstens varsel er udtryk for, hvad der er et sædvanligt og rimeligt varsel på området, idet der ikke findes andre gældende overenskomster på netop dette område. Der er fremlagt en oversigt over 11 andre overenskomster for faglærte medarbejdere under LO/DA området.

Som det fremgår af oversigten, er der stor variation i længden af opsigelsesvarsler. Der er også stor variation i opsigelsesvarslene for opsigelser begrundet i tvingende årsager, ligesom der er stor variation i opsigelsesvarslene der gælder ved arbejdsmangel. Ligesom det også fremkommer, at der er fælles regler hvad enten opsigelsesbegrundelsen er arbejdsmangel eller tvingende årsager.

Det gøres gældende således gældende, at ved en vurdering af, hvad der er sædvanligt og rimeligt, må man tage udgangspunkt i den konkrete overenskomst på området, og medmindre overenskomstvilkårene i denne overenskomst adskiller sig væsentligt fra, hvad der herudover overenskomstmæssigt er gældende for andre sammenlignelige overenskomster, så skal vilkåret i overenskomsten lægges til grund for den udbetaling, sagsøgte skal forestå.

Som det også fremgår af oversigten, gør det sig gældende, at også for overenskomster, hvor DI indgår som overenskomstpart, varierer overenskomstvilkårene også.

Herudover gør det sig gældende, at såfremt Dansk Industris overenskomst på det pågældende område skulle være retningsgivende, så er der udbetalt for lidt til sagsøger 1, idet sagsøger 1 havde godt 9 års anciennitet, hvilket efter denne overenskomst ville indebære, at sagsøger 1 var berettiget til 70 dages opsigelse jf. overenskomstens § 38, stk. 1, litra 2a. Herudover gør det sig gældende, for så vidt angår industrioverenskomsten, at denne overenskomst alene forhandlingsmæssigt udgør en økonomisk rammeoverenskomst, således at de efterfølgende overenskomstforhandlinger på andre områder indeholder en stor variation i overenskomstvilkårene, men at de så vidt muligt økonomisk er holdt indenfor rammerne af industrioverenskomsten.

Det kan således ikke fastslås, at der udover den overenskomst, som sagsøgerne er omfattet af, findes et andet sammenligneligt overenskomstgrundlag, og sagsøgte må således ved sin sagsbehandling henholde sig til overenskomstens § 61.

Herudover gør det sig gældende, at kerneområdet for konkurslovens § 61 er de individuelle aftaler, hvor ansatte får særegne og meget gunstige ansættelsesvilkår op til en forestående konkurs. Det er der imidlertid ikke tale om her, idet overenskomstvilkårene er forhandlet af arbejdsmarkedets parter ud fra en afvejning af modstående hensyn, og rimeligheden er således allerede indbygget i vilkårene.

Endelig gøres det gældende, at opsigelsen skal løbe fra den 13. maj 2009.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at Lønmodtagernes Garantifond i medfør af bestemmelsen i konkurslovens § 61 har været berettiget til at konkursregulere sagsøgernes opsigelsesvarsel som sket til et mindre opsigelsesvarsel på 56 dage, hvilket er det opsigelsesvarsel, der efter mange andre landsdækkende overenskomster som for eksempel Industriens Overenskomst gælder for adgangen til at opsiges tillidsrepræsentanter m.v., hvis opsigelsen skyldes arbejdsmangel.

Sagsøgte har tilføjet, at det er Lønmodtagernes Garantifonds principielle anbringende, at man ville have været berettiget til at konkursregulere sagsøgernes opsigelsesvarsler til henholdsvis 35 arbejdsdage og 25 arbejdsdage til udgangen af en kalenderuge, hvilket er de efter den aktuelle overenskomst gældende almindelige opsigelsesvarsler, som sagsøgerne ville have haft krav på, hvis de ikke havde været valgt som henholdsvis tillidsrepræsentant og sikkerhedsrepræsentant. Da Lønmodtagernes Garantifond i nærværende sag ved sagsbehandlingen alene har konkursreguleret sagsøgernes opsigelsesvarsler til 56 dage, vil Lønmodtagernes Garantifond imidlertid ikke under nærværende retssag gøre det anbringende gældende, at fonden er berettiget til at kræve tilbagebetaling af den erstatning for opsigelsesløn m.v., der er udbetalt til sagsøgerne, ved at foretage en yderligere konkursregulering af sagsøgernes opsigelsesvarsler til de nævnte henholdsvis 35 og 25 arbejdsdage til udgangen af en kalenderuge.

Sagsøgernes argumentation for, at sagsøgernes ekstraordinært lange opsigelsesvarsler som henholdsvis sikkerhedsrepræsentant og tillidsrepræsentant ikke kan konkursreguleres til de sædvanlige opsigelsesvarsler, fordi den konkrete overenskomst ikke indeholder en særlig adgang til at opsiges tillidsrepræsentanten og sikkerhedsrepræsentanten med et kortere opsigelsesvarsel i tilfælde af arbejdsmangel, er uden nogen juridisk gyldighed.

Overenskomstparterne kan ikke ved specielle aftaler i den kollektive overenskomst om opsigelsesvarslernes længde afskære et konkursbo fra i medfør af konkurslovens § 61 at kræve de lange opsigelsesvarsler for tillidsrepræsentanter konkursreguleret til sædvanlige opsigelsesvarsler, når arbejdsgiveren går konkurs.

Opsigelsesvarslerne er aftalt med henblik på virksomhedens drift som going concern. Parterne indgår ikke aftaler med henblik på at afvikle virksomheden endsige med henblik på, at virksomheden skal ophøre ved konkurs, men derimod for at etablere de bedst mulige rammer for virksomheden og medarbejderne under virksomhedens drift som going concern.

Når arbejdsgiveren ophører ved konkurs, brister de hensyn og forudsætninger, der under virksomhedens drift som going concern begrunder, at man giver tillidsrepræsentanterne en særlig beskyttelse mod arbejdsgiverens opsigelse i form af forlængede opsigelsesvarsler m.v.

I konkurssituationen er opsigelsen af tillidsrepræsentanterne en tvingende nødvendig følge af konkursen, og i denne situation er der intet hensyn at tage til at beskytte tillidsrepræsentanten mod arbejdsgiverens mulige vilkårlige og usaglige opsigelse. Hensynet til ligelig behandling af konkursboets kreditorer fører til, at tillidsrepræsentanten må tåle, at hans opsigelsesvarsel konkursreguleres til det varsel, der gælder for alle virksomhedens øvrige medarbejdere.

Adgangen til ved arbejdsgiverens konkurs at opsiges lønmodtagerne med et sædvanligt opsigelsesvarsel er ikke en opsigelsesadgang, der kan eller skal hjemles ved reglerne i den kollektive overenskomst, men derimod en opsigelsesadgang, der følger af konkurslovens præceptive regler.

#### **Rettens begrundelse og resultat**

Efter konkurslovens § 61 kan et konkursbo opsiges en vedvarende aftale med sædvanligt og rimeligt varsel. Denne ret for konkursboet kan ikke afskæres ved aftaler i en kollektiv overenskomst om opsigelsesvarslernes længde.

De særligt lange opsigelsesvarsler for tillids- og sikkerhedsrepræsentanter er begrundet i disse repræsentanters særligt udsatte position, når de skal tale medarbejdernes sag i forhold til arbejdsgiveren.

De samme hensyn ligger bag bestemmelsen i overenskomsten mellem Dansk Byggeri og TIB § 61 om fremgangsmåden ved afskedigelse af en tillids- eller sikkerhedsrepræsentant, herunder bestemmelsen i § 61, stk. 3, hvorefter en afskedigelse tidligst har virkning fra mæglingsmødets afholdelse.

Driften i den virksomhed, hvor sagsøgerne var ansat, ophørte som følge af konkursen samtidig med opsigelsen af sagsøgerne den 24. april 2009. Sagsøgernes funktioner som henholdsvis tillidsrepræsentant og sikkerhedsrepræsentant ophørte således, og begrundelsen for et længere opsigelsesvarsel og en særlig afskedigelsesprocedure var derefter ikke længere til stede.

Ved vurderingen af, hvad der var et sædvanligt og rimeligt varsel for sagsøgerne, må der derfor ses bort fra sagsøgernes position som tillids- og sikkerhedsrepræsentant, og sagsøgerne må derfor stilles som de øvrige medarbejdere i virksomheden. I henhold til overenskomsten var opsigelsesvarslet for ansatte med sagsøgernes anciennitet henholdsvis 25 og 35 dage, og da disse varsler således må anses for sædvanligt og rimeligt, havde Lønmodtagernes Garantifond været berettiget til at nedsætte sagsøgernes opsigelsesvarsler hertil. Lønmodtagernes Garantifond har derfor været berettiget til at nedsætte opsigelsesvarslene som sket til 56 dage.

Lønmodtagernes Garantifonds frifindelsepåstand tages derfor til følge.

3F - Fagligt Fælles Forbund, som mandatar for [redacted] og [redacted] skal betale sagsomkostninger for landsretten til Lønmodtagernes Garantifond med i alt 30.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand, inkl. moms og udarbejdelse af materialesamling. Ved fastsættelsen af beløbet er der taget hensyn til sagens omfang og varighed og sagens betydning.

Thi kendes for ret:

Lønmodtagernes Garantifond frifindes.



I sagsomkostninger for landsretten skal 3F – Fagligt Fælles Forbund som mandatar for [redacted] og [redacted] betale 30.000 kr. til Lønmodtagernes Garantifond.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 5. december 2011

Jesper Olsen  
kontofuldmægtig