

Funktionærernes og Tjenestemændenes Fælles Arbejdsløshedskasse - FTF-A
Snorresgade 15 Postboks 4030
2300 København S

Center for Klager om
Arbejdsløshedsforsikring

Vermundsgade 38,
2100 København Ø
T: 72 21 74 08
E: star@star.dk

www.star.dk

Dato: 3. juli 2020

J. Nr. 20/11682

Vejledende udtalelse om lovvalg for grænsearbejdere, der tager imod SAS' tilbud om orlov frem for opsigelse

Center for Klager om Arbejdsløshedsforsikring i Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering modtog den 24. juni 2020 a-kassens henvendelse om, hvorvidt en medarbejder ved SAS, med bopæl i Sverige, ville have ret til ydelser i Danmark, hvis medlemmet tog imod SAS' tilbud om orlov i op til 2 år i stedet for at blive opsagt. A-kassen fremsendte en kopi af SAS' ”opsigelseskabelon” af 29. juni 2020.

Vejledende udtalelse

Vi skal indledningsvis oplyse, at vi er klagemyndighed i forhold til de afgørelser, som a-kasserne træffer. Vi kan derfor som udgangspunkt kun vejlede generelt om reglerne.

Vi gør opmærksom på, at denne vejledende udtalelse er vores umiddelbare vurdering af SAS' "opsigelseskabelon" af 29. juni 2020, og at der skal foretages en individuel konkret vurdering for hver enkelt medarbejder/medlem.

Det følger af artikel 65, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (forordningen), at en delvis eller periodevis ledig grænsearbejder skal stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen og have udbetalt arbejdsløshedsydelse i arbejdslandet.

Det fremgår videre af forordningens artikel 65, stk. 2, at en helt ledig grænsearbejder skal stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen og have udbetalt arbejdsløshedsydelse i bopælslandet.

Det afgørende for vurderingen af, hvorvidt et medlem er delvis-/periodevis ledig, og dermed skal omfattes af artikel 65, stk. 1, eller om medlemmet er helt ledig, og dermed skal omfattes af artikel 65, stk. 2, er, om der forsat består et kontraktretligt forhold mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Vi henviser til punkt 128 i vejledning nr. 11146 af 4. december 2015 til a-kasserne om arbejdsløshedsydelse m.v. til EF-forordning nr. 883/2004 om koordine-

ring af de sociale sikringsordninger, hvori det samtidig fremgår, at de danske nationale regler ikke skelner mellem delvis og periodevis ledighed.

Det følger af præmis 1, i Den Administrative Kommissions afgørelse nr. U3 af 12. juni 2009, der vedlægges, at typen af arbejdsløshed, det vil sige fuld eller delvis arbejdsløshed, bestemmes af, om der eksisterer et arbejdsforhold mellem parterne eller ej.

Ifølge betragtning nr. 5 i afgørelse nr. U3 er afgørelsen af, hvorvidt der eksisterer eller er opretholdt en forbindelse til et arbejdsforhold, udelukkende baseret på den nationale lovgivning i beskæftigelseslandet.

CKA vurderer på baggrund af den konkrete SAS-aftale, at en medarbejder, der ønsker at tage imod SAS' tilbud om orlov, er fuldt ledig, da der ikke er en egentlig tilknytning mellem parterne i orlovsperioden.

Vi henviser i øvrigt til CKAs vejledende udtalelse af 25. juni 2020 under j.nr. 20/11111, der vedlægges.

Vi har ved vurderingen lagt vægt på, at SAS – som alternativ til en opsigelse – har fremsat et tilbud om orlov, hvilket betyder, at en eventuel orlov ikke sker på medarbejderens initiativ, og at medarbejderen vil blive opsagt, hvis medarbejderen ikke ønsker at tage imod SAS' tilbud om orlov.

Det er CKAs vurdering, at SAS' tilbud om orlov må anses som en udskydelse af medarbejderens opsigelse, og betragtes dermed som et egentligt ophør af ansættelsen med mulighed for at genoptage sin beskæftigelse i løbet af de kommende 2 år.

Vi lægger vægt på, at der i orlovsperioden ikke er nogen gensidige forpligtelser mellem medarbejderen og SAS, at der afregnes feriepenge ved orlovsperiodens start, og at medarbejderen – ligesom de opsagte medarbejdere – skal aflevere alle sine effekter tilhørende SAS, samt at medarbejderens SAS-mail og IT-adgang lukkes. Hvis medarbejderen ønsker at give SAS tilladelse til at kontakte medarbejderen under orloven, skal medarbejderen fremsende sine private kontaktoplysninger til SAS.

Endelig har vi lagt vægt på, at medarbejderen ikke er garanteret beskæftigelse hos SAS igen under eller ved udløbet af orlovsperioden på 2 år.

Hvis SAS ikke kan tilbyde beskæftigelse igen i løbet af orlovsperioden eller ved endt orlov, følger det af ”opsigelseskabelonen”, at medarbejderen vil blive afskediget med sit individuelle opsigelsesvarsel og fritstillet i opsigelsesperioden.

En sådan udskydelse af opsigelsen kan efter CKAs opfattelse ikke føre til, at der kan anses at bestå en tilknytning mellem medarbejderen og SAS i orlovsperioden.

At medarbejderen i en periode bevarer sin anciennitet, og at lønancienniteten fastfryses, kan efter vores opfattelse ikke føre til et andet resultat, da disse aftalevilkår kun bliver aktuelle, hvis medarbejderen faktisk bliver tilbudt at genoptage sin beskæftigelse hos SAS igen.

Endelig bemærker vi, at vi i vores vejledende udtalelse af 25. juni 2020 har udtalt, at dét at tage orlov fra sit arbejde sidestilles med dét at sige sit arbejde op.

Efter en samlet konkret vurdering, er det således CKAs opfattelse, at en medarbejder, der tager imod SAS' tilbud om orlov i stedet for en opsigelse, ikke længere har nogen tilknytning til SAS i orlovsperioden, og at der er tale om et egentligt ophør af ansættelsen med mulighed for at genoptage sin beskæftigelse ved endt orlov. Dette betyder, at medarbejderen anses som værende fuld ledig på tidspunktet for orlovens start.

For en medarbejder, der er bosat i Sverige, og som derfor har status som grænsearbejder, betyder det, at vedkommende er omfattet af artikel 65, stk. 2 i forordningen med det resultat, at medarbejderen skal stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen og modtage ydelser i Sverige.

Medarbejderen har i henhold til artikel 65, stk. 2, andet punktum, i forordningen, ret til at stille sig til rådighed for arbejdsmarkedet i Danmark som et supplerende skridt. Medarbejderen vil dog fortsat skulle modtage ydelser i Sverige. Det følger af artikel 65, stk. 5, litra a, i forordningen.

Venlig hilsen

Louise Lindegaard Hansen
Fuldmægtig