

Opmandskendelse

i

Faglig Voldgift

CO-industri

for Fagligt Fælles Forbund

(sag nr. 2010-00183)

(juridisk konsulent Azad Cakmak)

mod

DI Overenskomst I

for Dansk Overflade Teknik A/S

(sag nr. 2010-293-01480)

(advokat Morten Eisensee)

afsagt den 2. august 2010

## 1. Indledning

Sagen angår fortolkningen af bestemmelserne i Industriens Overenskomst om arbejdsfordeling, nærmere bestemt om en iværksat arbejdsfordeling er overenskomststridig, når nogle medarbejdere, som var opsagt forud for iværksættelse af arbejdsfordeling, men endnu ikke fratrædt, ikke indgår i arbejdsfordelingen, men fortsætter med at arbejde på fuld tid indtil fratræden. Parternes uenighed herom er indbragt for en faglig voldgiftsret med forhandlingssekretær Mads Andersen og faglig sekretær Jørn Larsen (valgt af CO-industri) samt underdirektør Anders Søndergaard Larsen og chefkonsulent Jesper Madsen (valgt af DI) som medlemmer og med undertegnede højesteretsdommer Poul Sjøgaard som formand og opmand.

## 2. Parternes påstande

Klager, CO-industri for Fagligt Fælles Forbund (3F), har nedlagt påstand om, at Dansk Overflade Teknik A/S tilpligtes til 3F at betale fuld løn mv. for de medarbejdere, som har arbejdet i fordeling fra og med uge 5 til og med uge 8 i 2009 med tillæg af procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Indklagede, DI Overenskomst I for Dansk Overflade Teknik A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

## 3. Baggrunden for sagen

Dansk Overflade Teknik A/S driver – som underleverandør til byggebranchen – virksomhed med varmemeforzinkning og efterfølgende malerarbejde. I efteråret 2008 oplevede virksomheden i forbindelse med den økonomiske krise en betydelig nedgang i aktiviteten. Dette førte til flere afskedigelsesrunder og til, at virksomheden etablerede arbejdsfordeling i ugerne 5-8, 2009. Arbejdsfordelingen omfattede 63 timelønnede medarbejdere, svarende til alle virksomhedens timelønnede medarbejdere, dog med undtagelse af 4-5 ansatte i varemodtagelsen, der var en særskilt afdeling, og med undtagelse af 4 medarbejdere, som var opsagt tidligere, men endnu ikke

var fratrådt, idet deres opsigelsesvarsler ikke var udløbet. Disse 4 medarbejdere fortsatte således med at arbejde på fuld tid til fuld løn efter etableringen af arbejdsfordelingen.

#### 4. Overenskomsten

I Industriens Overenskomst 2007-2010 hedder det bl.a.:

##### ***”§ 9 Den normale arbejdstid***

...

##### ***Stk. 5***

*Hvor arbejdsgiveren på grund af arbejdsmangel eller lignende finder det nødvendigt at forkorte arbejdstiden, skal dette ske i henhold til de mellem organisationerne fastsatte retningslinjer herfor, jf. bilag 2.*

...

##### ***Bilag 2***

##### ***Retningslinjer for etablering af arbejdsfordeling***

*Dansk Industri og CO-industri har på baggrund af beskæftigelsessituationen drøftet de gennemførte arbejdsfordelingsordninger. Disse er etableret på basis af bestemmelserne i overenskomstens § 9, stk. 5.*

*Der er enighed om, at arbejdsfordeling i konkrete situationer kan være velegnet til imødegåelse af afskedigelser som følge af midlertidig produktionsnedgang. De ansatte bevarer tilknytningen til virksomheden og føler sig ikke sat udenfor som dem, der er fuldt ledige, og virksomhederne opnår en nødvendig reduktion af lønudgifterne og får samtidig mulighed for at bevare tilknytningen til en velkvalificeret medarbejderstab, således at produktionen normalt uden forsinkelse og ekstraomkostninger til oplæring igen hurtigt kan forøges.*

...

*Det skal fremhæves, at indførelse af arbejdsfordeling med oppebærelse af dagpenge betyder, at den ansatte, uanset gældende opsigelsesvarsler, har pligt til at påtage sig andet af Arbejdsformidlingen anvist arbejde, således at andre virksomheder fortsat kan få anvist den nødvendige kvalificerede arbejdskraft.*

*Organisationerne er derfor enige om nedenstående retningslinjer for indførelse af arbejdsfordeling.*

- 1. Arbejdsfordeling skal være begrundet i driftsmæssige årsager af forventelig kortvarig karakter.*
- 2. Arbejdsfordeling aftales ved lokale forhandlinger. Kan enighed ikke opnås, kan arbejdsgiveren i henhold til overenskomstens § 9, stk. 5, varsle en sådan med 3 ugers varsel. Inden for dette tidsrum har medarbejderne påtaleret i henhold til Regler for behandling af uoverensstemmelser af faglig karakter. ...*
- 3. Aftale om arbejdsfordeling skal træffes på en sådan måde, at den enkelte medarbejder inden for 12 på hinanden følgende måneder ikke kan deltage i arbejdsfordelinger i mere end sammenlagt 13 uger. ...*
- 4. ...*
- 5. ... En medarbejder tages ud af fordelingen, når denne skal deltage i kursus planlagt forud for en arbejdsfordeling. Ved deltagelse i kurser planlagt under arbejdsfordelingen kan en medarbejder tilsvarende tages ud af fordelingen. ... Medarbejdere, der kommer til skade på virksomheden før eller under en etableret arbejdsfordeling, aflønnes efter § 29, stk. 2.*
- 6. ...*
- 7. ...*
- 8. ...*
- 9. ... Afskedigede medarbejdere kan ikke indgå i arbejdsfordeling, medmindre de holdes skadesfrie i opsigelsesperioden. Parterne anbefaler, at det sker enten ved at flytte de afskedigede medarbejdere til afdelinger eller produktionsområder, hvor der ikke er etableret fordeling, eller ved at de indgår i arbejdsfordelingen, således at de i fordelingsperioderne er fritstillet med løn.*

...”

## 5. Reglerne om supplerende dagpenge

I den dagældende bekendtgørelse af 19. juni 2008 om supplerende dagpenge hedder det bl.a.:

### *Arbejdsfordeling*

**§ 13.** *Et medlem, der er omfattet af en arbejdsfordeling, kan få supplerende dagpenge, hvis følgende betingelser er opfyldt:*

*1) Arbejdsfordelingen skal være aftalt efter kollektiv overenskomst eller ved anden kollektiv aftale om midlertidig nedsættelse af arbejdstiden for at undgå afskedigelser.*

*2) Arbejdsfordelingen skal anmeldes til jobcenteret senest 1 uge før, den træder i kraft. Det gælder hvis den ikke ventes at strække sig ud over 13 uger, og der ikke herved vil være arbejdsfordeling i mere end 13 uger inden for de seneste 12 måneder.*

*3) Hvis en arbejdsfordeling eller det samlede antal uger med arbejdsfordeling inden for 12 måneder varer ud over 13 uger, skal den for tiden ud over 13 uger godkendes af Det Regionale Beskæftigelsesråd. ...*

*4) Arbejdstiden skal være nedsat med hele dage. Nedsættelsen skal omfatte mindst 2 dage pr. uge eller 1 uges ledighed fulgt af 1 uge med arbejde på fuld tid..*

*5) Arbejdsfordelingen skal omfatte enten en virksomhed som helhed, en virksomhedsafdeling eller en bestemt produktionsenhed i virksomheden. Der kan aftales 13 ugers arbejdsfordeling i hver enkelt afdeling eller produktionsenhed.*

*6) Arbejdsfordelingen skal indeholde en frigørelsesmulighed for de medlemmer, der er omfattet af ordningen, så det enkelte medlem uden varsel kan sige op for at overtage andet arbejde med en længere arbejdstid.*

*Stk. 2. Det Regionale Beskæftigelsesråd kan i særlige tilfælde godkende andre arbejdsfordelinger end de, der er nævnt i stk. 1, nr. 5. Det gælder, når parterne er enige om dette, eller når en sådan ordning er aftalt ved kollektiv overenskomst.*

*Stk. 3. Retten til supplerende dagpenge for medlemmer, der er omfattet af arbejdsfordelingen, falder bort i en løbende arbejdsfordeling, hvis der i perioden sker afskedigelser af samme årsag, som har begrundet arbejdsfordelingen.”*

I Vejledning til bekendtgørelse om supplerende dagpenge hedder det til § 13, stk. 1, nr. 5:

*”I særlige tilfælde kan et medlem få supplerende dagpenge, selv om en arbejdsfordeling ikke omfatter en hel virksomhed, men kun en del heraf. Når der foreligger særlige driftsmæssige eller faglige grunde, og der i øvrigt er enighed om arbejdsfordelingen, kan denne godkendes af Det Regionale Beskæftigelsesråd ... ”*

I et spørgsmål/svar-notat om arbejdsfordeling udarbejdet den 12. marts 2010 af Arbejdsdirektoratet siges bl.a.:

” ...

**9. Kan der ske afskedigelser under en arbejdsfordeling?**

...

*Hvis afskedigelsen var varslet, før arbejdsfordelingen begyndte, vil en afskedigelse i en arbejdsfordeling ikke medføre, at arbejdsfordelingsaftalen bortfalder.*

...

**17. Arbejdsfordelingen skal omfatte en virksomhed som helhed, en virksomhedsafdeling eller en bestemt produktionsenhed?**

*Heri ligger, at det skal være alle medarbejdere i enten hele virksomheden, en virksomhedsafdeling eller en bestemt produktionsenhed, der skal være omfattet af arbejdsfordelingen. Hvis en eller flere medarbejdere i enten hele virksomheden, en virksomhedsafdeling eller en bestemt produktionsenhed ikke er omfattet af arbejdsfordelingen, kan arbejdsfordelingen ikke etableres.*

*Det gælder uanset baggrunden for, at en eller flere medarbejdere ikke er med i arbejdsfordelingen, herunder fx at en eller flere medarbejdere har afvist at være med i en kollektiv aftale om arbejdsfordeling.*

...”

## 6. Forklaring

Kim Brix, der var fabrikschef i Dansk Overflade teknik A/S fra oktober 2008 til februar 2010, har forklaret bl.a., at der allerede var tegn på ordrenedgang, da han tiltrådte som fabrikschef. 2008 havde indtil da været et godt år for virksomheden med gennemsnitligt ca. 144 medarbejdere. Pr. 1. november 2008 blev 14 afskediget, og pr. 1. december 2008 blev yderligere 25-27 medarbejdere afskediget. Til juleferien meldte han ud, at hvis ordrenedgangen fortsatte, ville det i januar 2009 blive nødvendigt at drøfte arbejdsfordeling. Dette blev nødvendigt, og efter drøftelser i samarbejdsudvalget blev løsningen, at hele virksomheden – bortset fra varemottagelsen med 4-5 medarbejdere og de 4 opsagte, men endnu ikke fratrådte medarbejdere – i alt 63 medarbejdere gik på arbejdsfordeling fra uge 5, således at de arbejdede 3 dage og gik hjemme 2 dage om ugen. Han var klar over, at de 4 opsagte medarbejdere ikke kunne indgå i arbejdsfordelingen, og der var arbejde nok til, at de fortsat kunne beskæftiges på fuld tid, indtil de skulle fratræde. De kunne på grund af arbejdets meget forskellige karakter ikke bare have været overflyttet til varemottagelsen i den resterende opsigelsesperiode.

## 7. Parternes argumentation

CO-industri har gjort gældende, at den iværksatte arbejdsfordeling var ulovlig som stridende mod bilag 2 til Industriens Overenskomst og § 13 i bekendtgørelse om supplerende dagpenge. Bilag 2 til overenskomsten udgør et supplement til bekendtgørelsen og skal læses og fortolkes i

overensstemmelse med denne. Bestemmelserne i bilag 2 har som klar forudsætning, at medarbejdere, der går på arbejdsfordeling, og som er arbejdsløshedsforsikret, får udbetalt dagpenge for fordelingsperioderne. Det fremgår af bekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 5, at en arbejdsfordeling skal omfatte en virksomhed som helhed, en virksomhedsafdeling eller en bestemt produktionsenhed i virksomheden. Dansk Overflade Teknik etablerede en ordning, hvor hele virksomheden bortset fra varemottagelsen, der er en lille selvstændig afdeling, og bortset fra de 4 opsagte medarbejdere gik på arbejdsfordeling. Ifølge bilag 2 til overenskomsten kan opsagte medarbejdere ikke indgå i arbejdsfordeling, medmindre de holdes skadesfrie i opsigelsesperioden. De kan holdes skadesfrie enten ved at blive flyttet til en afdeling eller et produktionsområde uden arbejdsfordeling eller ved, at de indgår i arbejdsfordelingen, således at de i fordelingsperioderne fritstilles med løn. Disse to muligheder må anses for at være udtømmende. I det foreliggende tilfælde var den sidstnævnte mulighed relevant. Ved at lade de 4 opsagte medarbejdere arbejde på fuld tid, mens deres kolleger var på arbejdsfordeling, har virksomheden tilsidesat betingelsen i bekendtgørelsens § 13, stk. 1, nr. 5, og dermed tillige handlet i strid med bilag 2 til overenskomsten. Arbejdsfordelingen var derfor ulovlig, og de medarbejdere, hvis arbejdstid blev nedsat under arbejdsfordelingen, har som følge deraf krav på fuld løn. Det bemærkes herved, at der må forventes rejst krav om tilbagebetaling af dagpenge, som således uberettiget er udbetalt til medarbejdere på arbejdsfordeling.

DI har gjort gældende, at overenskomsten ikke er til hinder for etablering af en arbejdsfordeling som den omtvistede. Det følger af bilag 2, punkt 9, til overenskomsten, at opsagte medarbejdere som udgangspunkt skal holdes uden for fordelingen. De skal under alle omstændigheder holdes skadesfrie i opsigelsesperioden. Anbefalingen om, hvordan dette kan ske, er ikke bindende og dermed ikke til hinder for, at virksomheden kan holde de pågældende skadesfrie ved at holde dem uden for arbejdsfordelingen og lade dem arbejde på fuld tid til fuld løn. Også andre medarbejdere kan – i forbindelse med kursusdeltagelse eller tilskadekomst – holdes uden for arbejdsfordeling. Også i forhold til sådanne medarbejdere er vejledningens punkt 17 affattet for kategorisk.

Der er ikke nogen nødvendig sammenhæng mellem arbejdsfordelingens forenelighed med overenskomsten og medarbejdernes ret til dagpenge. Det er uden betydning for denne sag, om medarbejderne har ret til dagpenge for fordelingsperioderne. For det første er der efter det



foreliggende ikke rejst krav om tilbagebetaling af udbetalte dagpenge; for det andet skal retten til at oppebære supplerende dagpenge udelukkende afgøres efter bekendtgørelsens regler, og fortolkningen af bekendtgørelsen ligger uden for den faglige voldgifts kompetence. Det bestrides i øvrigt, at bekendtgørelsens regler om arbejdsfordeling skal forstås anderledes end overenskomstens regler. Dertil kommer, at det forhold, at en arbejdsfordeling måtte være etableret under sådanne omstændigheder, at medarbejderne ikke kan oppebære supplerende dagpenge, ikke kan have den konsekvens, at fordelingen i relation til overenskomsten betragtes som ugyldig med den konsekvens, at der skal betales fuld løn til medarbejderne.

### 8. Opmandens bemærkninger og afgørelse

Industrioverenskomstens § 9, stk. 5, fastslår, at hvor arbejdsgiveren på grund af arbejdsmangel eller lignende finder det nødvendigt at forkorte arbejdstiden, skal dette ske i henhold til de mellem organisationerne fastsatte retningslinjer herfor, jf. bilag 2 til overenskomsten. Bilag 2 indledes med nogle generelle afsnit om baggrunden for og formålet med etablering af arbejdsfordeling og indeholder derefter under punkt 1-10 de retningslinjer for indførelse af arbejdsfordeling, som parterne er enige om. Ingen af disse retningslinjer indeholder nogen henvisning til reglerne om supplerende dagpenge eller nogen udtrykkelig forudsætning om, at arbejdsfordeling kun kan etableres, hvis medarbejderne – forudsat de i øvrigt opfylder betingelserne herfor – kan oppebære supplerende dagpenge under arbejdsfordelingen. Derimod fremhæves det i bilagets indledende afsnit, at indførelse af arbejdsfordeling med oppebærelse af dagpenge betyder, at den ansatte skal kunne frigøres uanset gældende opsigelsesvarsler med henblik på at påtage sig andet anvist arbejde. Denne fremhævelse viser, at overenskomtparterne ved vedtagelsen af retningslinjerne – naturligvis – har været opmærksom på muligheden for supplerende dagpenge til de berørte medarbejdere, og det må da også have formodningen for sig, at retningslinjerne er søgt udformet på en måde, som gør det muligt for medarbejdere på arbejdsfordeling at oppebære supplerende dagpenge, hvis de i øvrigt opfylder betingelserne herfor. Fortolkningen af overenskomstens bilag 2 må ske med hensyntagen hertil. Der er dog ikke grundlag for at anse bilag 2 som et supplement til bekendtgørelsen om supplerende dagpenge eller i det hele lade fortolkningen af bilag 2 være underordnet bekendtgørelsen.

Fortolkningstvisten angår herefter navnlig den ovenfor citerede passus i retningslinjernes punkt 9, hvorefter afskedigede medarbejdere ikke kan indgå i arbejdsfordeling, medmindre de holdes skadesfrie i opsigelsesperioden. De skal således sikres fuld løn i opsigelsesperioden.

Overenskomstparterne anbefaler, at dette sker ved enten at flytte de afskedigede medarbejdere til afdelinger eller produktionsområder, hvor der ikke er etableret fordeling, eller ved at de indgår i arbejdsfordelingen, således at de i fordelingsperioderne er fritstillet med løn.

De af parterne anbefalede ordninger vil sikre afskedigede medarbejdere fuld løn og dermed holde dem skadesfrie i opsigelsesperioden. Efter den klare ordlyd har disse ordninger alene karakter af anbefalinger, og selv om fortolkningen af bilag 2 må ske med hensyntagen til muligheden for at oppebære supplerende dagpenge, er der ikke i overenskomsten eller bilag 2 grundlag for at antage, at afskedigede medarbejdere ikke kan holdes skadesfrie på anden måde, f.eks. ved som sket at holde dem uden for arbejdsfordelingen og lade dem arbejde på fuld tid til fuld løn. Det bemærkes herved, at Arbejdsdirektoratets ovenfor citerede svar på spørgsmål 17 ikke kan føre til en anden fortolkning af overenskomstens bilag 2, punkt 9. I det foreliggende overenskomstforhold kan da også andre medarbejdere – medarbejdere på planlagte kurser og tilskadekomne medarbejdere – holdes uden for arbejdsfordeling, jf. bilag 2, punkt 5. Det bemærkes tillige, at det ikke er påvist, at den etablerede ordning for de afskedigede medarbejdere fører til, at de medarbejdere, der indgik i arbejdsfordelingen, skulle have oppebåret supplerende dagpenge med urette. Klagers påstand kan på denne baggrund ikke tages til følge.

Klagers påstand forudsætter i øvrigt, at de medarbejdere, der har været på arbejdsfordeling i uge 5-9, 2009, og som har fået udbetalt supplerende dagpenge, er forpligtet til at tilbagebetale disse. Der foreligger imidlertid ingen oplysninger om, at der skulle være rejst krav om tilbagebetaling af de supplerende dagpenge. Også af denne grund ville klagers påstand, som den er formuleret, ikke kunne tages til følge.

**Thi bestemmes:**

DI Overenskomst I for Dansk Overflade Teknik A/S frifindes.

Hver part bærer egne sagsomkostninger og halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 2. august 2010

Poul Søgaard