

Opmandskendelse

i

faglig voldgift:

Dansk Sygeplejeråd

Som mandatar for

Flemming Nedza

(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Personalegruppen A/S

(advokat Trine Schiørring Plesner)

**Voldgiftsretten:**

Dansk Sygeplejeråd i det følgende betegnet DSR har som medlemmer af voldgiftsretten udpeget konsulent Eva Lehgaard Kirkelund og forhandlingschef Helle Varming. Personalegruppen A/S har udpeget Morten Schønning Madsen og Peter Vibe Jespersen. Undertegnede landsdommer Marianne Levy er udpeget af arbejdsrettens formand som opmand.

Sagen vedrører en fortolkning af § 8, stk. 1, om overtidsbetaling i parternes overenskomst for timelønnede vikarer.

**Parternes påstande:**

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Principal: Indklagede tilpligtes at anerkende, at § 8, stk. 1, i den mellem parterne gældende overenskomst for timelønnede sygeplejersker skal fortolkes således, at

arbejde udover 37 timer pr. uge skal honoreres som overarbejde i henhold til samme overenskomst.

Subsidiært: Indklagede tilpligtes at anerkende, at § 8, stk.1, i den mellem parterne gældende overenskomst for timelønnede sygeplejersker skal fortolkes således, at arbejde udover 37 timer pr. uge beregnet over en normperiode på 2 uger(14 dage) skal honoreres som overarbejde i henhold til samme overenskomst.

## Påstand 2

Indklagede tilpligtes til klagerens medlem Flemming Nedza at foretage efterbetaling i henhold til den ved voldgiftsrettens bestemmelse fastlagte fortolkning af overenskomstens § 8, stk.1 samt feriegodtgørelse af det således beregnede efterbetalingskrav tillige med sædvanlig procesrente af det samlede beløb fra sagens anlæg til betaling sker.

Indklagede har påstået frifindelse overfor såvel klagers påstand 1 som påstand 2, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påståede.

Sagen har været behandlet ved en mundtlig forhandling den 1. juni 2010, hvor der blev afgivet forklaring af sygeplejerske Flemming Nedza, faglig konsulent, cand. jur. Ulla Åkerlund Thomsen DSR, tidligere formand for FASID Inger Kehlet, og nuværende formand for FASID Torben Evald.

Der er enighed mellem parterne om, at voldgiftsretten alene skal tage stilling til klagerens påstand 1, og at påstand 2 herefter er udskudt til senere afgørelse afhængig af voldgiftsrettens resultat.

Parterne erklærede sig enige i, at opmandskendelsen ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling eller gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedure.

## **Sagens omstændigheder:**

Den 11. januar 2000 indgik Flemming Nedza en samarbejdsaftale med indklagede om vikararbejde på freelancebasis. Det anføres heri, at ”Opgaverne drejer sig om dag til dag vikariater af 4-9 timers varighed, uge til uge dog højst vikariater af indtil 1 måneds varighed.. . . . .

*Lønnen afregnes for 2 uger ad gangen.. . ”*

Flemming Nedza arbejdede herefter for indklagede indtil 2007, hvor han skiftede til et andet vikarbureau, hvorved han ifølge sin forklaring fandt ud af, at han burde have fået udbetalt overtidsbetaling.

I en aftale fra 1993 vedrørende arbejdstid og rådighedstjeneste for sygeplejersker m.fl. i staten, som også gjaldt vikarer, var det anført i § 2, stk. 1, at ”Den gennemsnitlige arbejdstid er 37 timer”, og af den pågældende overenskomst anføres i § 20 om løn til timelønnede, at de, hvor ingen anden afregningsform er fastsat, har ret til ugentlig afregning.

Det er overfor voldgiftsretten oplyst, at bestemmelserne om arbejdstid og overarbejde var ens i den mellem parterne indgåede aftale i 1996, der gjaldt for både månedslønnede og timelønnede vikarer. I 1999 skete der en opsplitning af overenskomsten, således at der blev indgået én overenskomst for de timelønnede og én overenskomst for de månedslønnede vikarer. Der er for voldgiftsretten forelagt de to overenskomster for 2007 – 2010, men parterne er enige om, at ordlyden af de relevante bestemmelser ikke har været ændret siden 1999 overenskomsterne.

Overenskomsterne indeholder følgende definitioner i § 1, stk. 1:

” . . . .

*Timelønnet vikararbejde på freelancebasis er baseret på her-og-nu arbejde med specifikke individuelle aftaler pr. opgave, hvorefter vikaren og bureauet er fritstillet overfor hinanden. Dette kan dreje sig om fra dag til dag, uge til uge, dog maximum vikariater af indtil 3 måneders varighed.”*

” . . .

*Månedslønnet vikararbejde, med en aftalt gennemsnitlig arbejdstid på 8 timer og derover pr. uge, baseret på aftaler om eventuelle fuldtidsansættelser i vikariater med en varighed af mere end 3 måneder. . . . . .”*

I overenskomsten for de timelønnede vikarer anføres vedrørende lønudbetaling, at lønnen udbetales ”for hver periode, således at lønnen er til disposition på den førstkommende torsdag efter en periodes afslutning, idet der altid afregnes for 2 uger ad gangen. . . .”.

Bestemmelsen om **arbejdstidsregler** i overenskomsten for de timelønnede vikarer er sålydende:

”§ 8 Arbejdstidsregler

*Stk. 1 – Arbejdstid*

*Den gennemsnitlige ugentlige arbejdstidsnorm er 37 timer, hvori indgår rådighedstjeneste med de i § 8, stk.6 angivne værdier.*

*Den daglige arbejdstid kan variere fra 5 til 10 timer, afhængig af den daglige arbejdstid på arbejdsstedet, med mulighed for at indgå aftale mellem vikarbureauet og vikaren om op til yderligere 2 timer. Tjeneste udover den aftalte daglige arbejdstid og den ugentlige arbejdstidsnorm betragtes som overarbejde.*

*På særlige områder . . . . .*

*Tjeneste udover den aftalte daglige arbejdstid og den ugentlige arbejdstidsnorm betragtes som overarbejde.*

*Ifølge EU direktiv 93/104 EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelsen af arbejdstiden artikel 4 skal det sikres, at vikaren kan holde pause, hvis den daglige arbejdstid overstiger 6 timer.”*

Bestemmelsen om arbejdstidsregler i § 4 i overenskomsten for de månedslønnede vikarer er enslydende for så vidt angår afsnit 1 – 3 og afsnit 5, medens afsnit 4 har følgende ordlyd:

*”Ifølge EU direktiv 93/104 EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelsen af arbejdstiden artikel 6, stk. 2 må den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid ikke overstige 48 timer incl. overarbejde. Normperioden er fastsat til 4 måneder.”*

I begge overenskomster er det anført, at overarbejde godtgøres med tillæg af 50 % af den for arbejdet aftalte timeløn.

Indklagede har overfor voldgiftsretten fremlagt 3 eksempler på arbejdstidsoverenskomster med DSR på det private, regionale og statslige område. Det fremgår heraf bl.a., at *”Den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid for fuldtidsansatte kan opgøres over en periode på indtil 3 kalendermåneder. Det kan med den enkelte medarbejder aftales, at perioden gøres op i en periode på indtil 13 uger. . . .”*

og i en anden aftale:

*Stk. 1.*

*Normperiodens længde aftales lokalt. Normperioden kan dog ikke være kortere end 4 uger.*

*Stk. 2.*

*Kan der ikke opnås enighed om normperiodens længde, er længden 14 uger.*

*Stk.3.*

*Den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid opgjort over en normperiode er 37 timer. . . . .”*

Forklaringer:

Ulla Åkerlund Thomsen har forklaret bl.a., at en til § 2, stk. 1, svarende bestemmelse også fandtes i de første vikaroverenskomster, som DSR indgik i 1991/92, hvor der var begyndt at blive etableret vikarbureauer for sygeplejersker. Da der fra 1993 – 1995 blev oprettet ca. 30 sådanne vikarbureauer, sluttede flere af disse sig sammen i Foreningen af Sygeplejevikarbureauer i Danmark (FASID). Den første overenskomst med FASID blev indgået i 1996 efter langvarige forhandlinger, hvor man efter dette vidnes forklaring tog udgangspunkt i de offentlige overenskomster på området, idet vikariatarbejde for sygeplejerskerne som alt overvejende hovedregel var et supplement til en offentlig ansættelse. I forbindelse med overenskomsten i 2002 blev der indført mere fleksibilitet i arbejdets tilrettelæggelse for arbejdsgiverne i stat, regioner og kommuner mod særskilt lønkomensation, hvorfor der blev indsat en vis periode indenfor hvilken den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid kunne afvikles. Dette gjaldt alene de fastansatte, medens det ikke blev drøftet med FASID eller andre vikarbureauer, uagtet DSR og FASID forinden havde haft en sag om vikarer i Grønland, hvor den ugentlige arbejdstid var 40 timer. Parterne indgik i den forbindelse en aftale om aflønning for vikararbejde i Grønland, hvorefter der ved fremtidige ansættelser skulle ske en forlængelse af ansættelsestiden ud over den faktiske ansættelse, medens de vikarer, der allerede havde afsluttet deres vikariat, fik en lønkomensation på 3 ugentlige timer + 50 % som overarbejdsbetaling.

Inger Kehlet, der også er direktør for Danecare vikarbureau, har forklaret bl.a., at hun ikke er enig i, at parterne ved 1996 overenskomsten, som blev udarbejdet af DSR, tog udgangspunkt i de offentlige overenskomster, men at man i stedet anvendte overenskomsten fra 1992. Aftalen vedrørende de grønlandske vikarer var helt speciel, navnlig på grund af de atypisk meget langvarige vikariater. Da overenskomsten i 1999 blev opsplittet i to for henholdsvis timelønnede og for månedslønnede vikarer, skete der to fejl. Den ene fejl vedrørte nogle tillæg, hvilket senere er blevet rettet, medens den anden fejl var, at normperioden på 4 måneder vedrørende den maksimale gennemsnitlige ugentlige arbejdstid på 48 timer ikke kom med for de timelønnede vikarer, hvilket imidlertid ikke er blevet ændret.

Torben Evald har forklaret bl.a., at indklagede ikke har søgt den af Inger Kehlet omtalte fejl rettet ved overenskomsterne i 2002, 2004 og 2007, idet de først i november 2007 blev opmærksom på problemet via fremkomsten af nærværende sag. De vikarer, der er tilsluttet et vikarbureau bliver typisk udsendt fra dag til dag som en slags løsarbejdere, hvorfor arbejdstiden ophører efter hver dags vagt. Dette gælder

for ca. 95 % af vikarerne. Hvis klageren får medhold, vil det ikke være muligt at administrere en vikarbegrænsning til 37 timer om ugen.

### **Opmandens begrundelse og resultat:**

Efter det for voldgiftsretten oplyste, har formuleringen ”Den gennemsnitlige ugentlige arbejdstidsnorm er 37 timer” i § 8, stk.1, i overenskomsten været uændret siden 1996 overenskomsten for alle vikarer, og den blev gentaget i de opsplittede overenskomster fra 1999.

Uanset at der anvendes udtrykket ”gennemsnitlige”, er der ikke i øvrigt nogen fortolkningsbidrag til denne sproglige formulering, idet det ikke er godtgjort, at det beroede på en fejl, at bestemmelsen om de maksimale 48 timers arbejdsuge ikke blev medtaget i overenskomsten vedrørende de timelønnede. Det bemærkes i den forbindelse, at det EU direktiv, der er implementeret ved bl.a. denne bestemmelse, som anført i direktivets betragtning 4 vedrører en forbedring af arbejdstagernes sikkerhedsmæssige, hygiejnemæssige og sundhedsmæssige vilkår under arbejdet, jf. også direktivets formål og anvendelsesområde som anført i artikel 1.

Ifølge de afgivne forklaringer, har parterne ikke i deres overenskomstforhandlinger berørt eller nærmere diskuteret betydningen eller rækkevidden af udtrykket ”gennemsnitlige ugentlige arbejdstidsnorm”, ved de timelønnede vikarer, der som det er forklaret for 95% af tilfældene er et supplement til en fast offentlig ansættelse.

Henset hertil samt til karakteren af vikararbejde, og idet der ikke findes andre fortolkningsdata end bestemmelsens ordlyd, findes det bedst stemmende med bestemmelsens ordlyd sammenholdt med lønudbetalingsperioden i overenskomstens § 4, at den omtalte arbejdstidsnorm vedrører 2 ugers arbejde. Som følge heraf og idet den omstændighed, at klageren først har indgivet klageskrift den 22. oktober 2009, ikke i sig selv kan føre til frifindelse som følge af passivitet overfor det rejste fortolknings spørgsmål i påstand 1, tages klagerens subsidiære påstand til følge.

### **Thi bestemmes:**

Indklagede PersonaleGruppen A/S skal anerkende, at § 8, stk.1, i den mellem parterne gældende overenskomst for timelønnede sygeplejersker skal fortolkes således, at arbejde udover 37 timer pr. uge beregnet over en normperiode på 2 uger(14 dage) skal honoreres som overarbejde i henhold til samme overenskomst.

Hver part bærer egne omkostninger og betaler hver halvdelen af opmandens honorar og omkostninger.

Frederiksberg den 16. juni 2010

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Levy', with a long vertical stroke extending downwards from the end of the signature.

Marianne Levy