

**Protokollat
med
tilkendegivelse
af
13. april 2010
i faglig voldgift FV2007.70:**

**DI Overenskomst I v/DI
for
Smurfit Kappa Danmark A/S
(advokat Karsten Almosetoft)**

mod

**Fagligt Fælles Forbund, 3F
Industri, Emballage
(advokat Ane K. Lorentzen)**

Uoverensstemmelsen angår, om der skal betales løn for de efter Emballageoverenskomstens § 32 lønnede fridage – grundlovsdag, juleaftensdag, nytårsaftensdag – når der har været overenskomststridige aktioner enten dagen før og/eller dagen efter en sådan lønnet fridag. Uoverensstemmelsen udspringer af manglende lønudbetaling til ansatte hos den indklagede virksomhed i Kolding for grundlovsdag, den 5. juni, 2007.

Sagen er den 13. april 2010 forhandlet for en **faglig voldgiftsret** med undertegnede højesteretsdommer Børge Dahl som **opmand** og med følgende sidedommere: underdirektør Michael Nordahl Heyde og chefkonsulent Jesper Madsen, DI, forhandlingssekretær Pia Maul Andersen og forhandlingssekretær Peter Andersen, 3F.

Klager nedlagde følgende **påstande**:

Principalt:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at der ikke skal udbetales løn for de tre lønnede fridage, juleaftensdag, nytårsaftensdag og grundlovsdag, der er nævnt i Emballageoverenskomstens § 32, når der har været overenskomststridige aktioner enten dagen før og/eller dagen efter disse dage.

Subsidiært:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at der ikke skal udbetales løn for den lønnede fridag grundlovsdag, der er nævnt i Emballageoverenskomstens § 32, når der har været overenskomststridige aktioner enten dagen før og/eller dagen efter denne dag.

Indklagede nedlagde heroverfor **påstand** om frifindelse.

Indklagede nedlagde endvidere følgende selvstændige **påstande**:

Principalt:

Klager tilpligtes at betale løn til de ansatte for den 5. juni 2007 i overensstemmelse med overenskomstens § 32.

Subsidiært:

Klager tilpligtes at betale løn for den 5. juni 2007 i overensstemmelse med overenskomstens § 32 til ansatte, som ikke har haft forsømmelsesdage den 4. juni 2007 eller den 6. juni 2007 eller begge datoer.

Klager har heroverfor nedlagt **påstand** om frifindelse.

Da der efter procedure og votering ikke blandt sidedommerne var flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, og der var efter dennes tilkendegivelse enighed mellem parterne om at afslutte sagen i overensstemmelse med denne, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 4.

Opmandens tilkendegivelse.

Emballageoverenskomsten indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Afsnit 6

Søgnehelligdagsbetaling/Søn- og helligdage

§ 1 • Søgnehelligdagsbetaling/Søn- og helligdage

1. Medarbejderne er straks ved antagelsen berettiget til søgnehelligdagsbetaling i henhold til nedenstående regler.
2. Der ydes søgnehelligdagsbetaling for følgende dage:
 - Skærtorsdag
 - Langfredag
 - 2. påskedag
 - St. Bededag
 - Kr. Himmelfartsdag
 - 2. pinsedag
 - 1. juledag
 - 2. juledag
 - Nytårsdagnår disse falder på en for den pågældende virksomhed sædvanlige arbejdsdag.

...

10. Der ydes ikke søgnehelligdagsbetaling på søgnehelligdage, der falder mellem to forsømmelsesdage, og søgnehelligdage, der falder mellem en arbejdsdag og en forsømmelsesdag, når forsømmelsen ikke skyldes gyldig grund, eller forsømmelsen med gyldig grund ikke er meddelt til virksomheden snarest muligt.

...

Afsnit 9
Fravær/fridage

§ 28 • Barns 1. sygedag

...

§ 29 • Hospitalsindlæggelse

...

§ 30 • Feriefridage

...

§ 31 • Særlige fridage

...

§ 32 • Fridage

- 1 Juleaftensdag, nytårsaftensdag og grundlovsdag er lønnede fridage, når de falder på almindelige arbejdsdage.”

Det er klagers opfattelse, at der er en sådan lighed mellem løn for en søgnehelligdag efter § 17 og løn for en fridag efter § 32, at den særlige regel i § 17, stk. 10, hvorefter der ikke betales løn for en søgnehelligdag til en medarbejder, der har forsømt dagen før og/eller efter som følge af deltagelse i en overenskomststridig aktion, også gælder i relation til løn for fridage efter § 32.

Hertil bemærker opmanden, at i mangel af en særlig overenskomstbestemmelse eller anden aftale mellem parterne om overenskomststridige arbejdsnedlæggelser i forbindelse med lønnede søgnehelligdage eller lønnede fridage gælder som almindelig arbejdsretlig regel, at udbetaling af løn for den arbejdsfrie dag beror på, om de involverede må antages at ville have strejket den pågældende dag, hvis den havde været arbejdsdag, jf. herved Ole Hasselbalch: Den danske Arbejdsret, bind II, Ansættelsesretten (1. udg. 2009) s. 1858 og opmandskendelse af 7. januar 2004 i en sag mellem CO-industri og Dansk Industri for MAN B&W Diesel A/S. Efter det, der er oplyst under sagen om overenskomstens historiske udvikling, er der ikke heri holdepunkter for den af klager hævdede forståelse – tværtimod. Den særlige regel i overenskomstens § 17, stk. 10, gælder således ikke i relation til § 32 – krav på løn efter § 32 i forbindelse med en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse er

derfor kun afskåret i overensstemmelse med den nævnte almindelige arbejdsretlige regel, hvorefter det afgørende er, om ansatte involveret i en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse dagen før og/eller dagen efter en § 32-fridag må antages at ville have strejket denne dag, hvis den havde været arbejdsdag.

Der kan allerede af denne grund ikke gives klager medhold i de nedlagte påstande. Påstandene er i øvrigt alt for bredt formuleret derved, at de også omfatter ansatte med fravær den eller de pågældende dage med gyldig grund. Ved kendelse i sagen ville indklagede derfor blive frifundet.

Tilbage står spørgsmålet, om der skal betales løn til alle ansatte for den 5. juni 2007. Det er oplyst, at der på virksomheden var overenskomststridige arbejdsnedlæggelser i perioden fra den 28. maj til den 20. juni 2007, men også at der blandt de medarbejdere, der ikke har fået løn for den 5. juni 2007, er ansatte, som ikke deltog i konflikten den 4. og/eller den 6. juni, herunder nogle, som var på arbejde den 4. og/eller 6. juni.

Herom bemærker opmanden, at udgangspunktet er, at der skal betales løn til alle ansatte for den 5. juni 2007, jf. overenskomstens § 32. Virksomheden er imidlertid ikke forpligtet til at betale løn til ansatte, som må antages at ville have strejket denne dag, hvis den havde været en arbejdsdag. Der har ikke for voldgiftsretten været bevisførelse herom, og parterne er enige om at henskyde dette spørgsmål til efterfølgende fagretlig behandling. Der tages derfor ikke stilling til indklagedes påstande.

Børge Dahl