

Opmandskendelse

i

Faglig Voldgift

(FV 2010.0090)

Fag og Arbejde (FOA)

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Regionernes Lønnings- og Takstnævn

(advokat Morten Ulrich)

afsagt den 14. februar 2011

## 1. Sagen angår

Efter arbejdstidsaftalen i overenskomsten indgået i 2005 mellem FOA og Regionernes Lønnings- og Takstnævn (RLTN) udgør den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid 37 timer opgjort over en normperiode. Normperioden aftales lokalt, men kan ikke være kortere end 4 uger. Hvis der ikke er indgået aftale om normperiodens længde, er længden 14 uger. Normtimetallet for fuldtidsansatte nedsættes med 7,4 timer pr. søgnehelligdag. Såfremt der planlægges tjeneste eller fridøgn på en søgnehelligdag, ydes en anden fridag herfor i den pågældende normperiode, medmindre andet aftales lokalt.

Sagen angår forståelsen af arbejdstidsreglerne i forbindelse med den konflikt, der blev iværksat ved udløbet af 2005-overenskomsten i foråret 2008. Konflikten begyndte den 16. april 2008, og arbejdet blev genoptaget den 26. maj 2008. Eksempelvis på Roskilde Sygehus, hvorfra den konkrete sag udspringer, begyndte konflikten i en igangværende normperiode på 14 uger. De medarbejdere, der var omfattet af konflikten, blev aflønnet for de faktisk præsterede arbejdstimer i tiden fra den 1. april til den 16. april 2008 og fra den 26. maj til den 31. maj 2008. Denne aflønningsmåde er i overensstemmelse med en aftale indgået i 1987 mellem på den ene side Amtsrådsforeningen og de kommunale arbejdsgivere og på den anden side KTO og Sundhedskartellet. For den igangværende normperiode, det vil sige det arbejde, der var udført indtil udgangen af marts 2008, skete der med henvisning til en faglig voldgiftskendelse af 16. december 2007 mellem Dansk Sygeplejeråd og Danske Regioner ikke afregning af hverken timeoverskud eller timeunderskud.

Det er FOA's opfattelse, at konfliktperioden skal opfattes som en "død" periode, således at den normperiode, der blev afbrudt ved konfliktens begyndelse, ved arbejdets genoptagelse efter konfliktens ophør fortsætter fra, hvor den var nået til. Alternativt kan en ny normperiode igangsættes ved konfliktens ophør. I så fald skal der ske efterregulering for så vidt angår den afbrudte normperiode, i princippet i forhold til både medarbejdere med timeunderskud og medarbejdere med timeoverskud, dog med det forbehold, at medarbejdere, der måtte have fået udbetalt mere end, hvad deres faktiske arbejdstid berettigede til, ikke har pligt til tilbagebetaling, da de udbetalte beløb er modtaget i god tro og i henhold til arbejdsgivers ensidige disposition.

Det er RTLN's opfattelse, at arbejdsgiver har været berettiget til som sket at lade normperioden fortsætte i et skyggeforløb i konfliktperioden, således at den enkelte ansatte ved

konfliktens ophør indgår igen i normperioden med det plustimetal eller minustimetal, som pågældende ville have haft på tidspunktet for indgangen, hvis han eller hun havde været beskæftiget med sit normale arbejde i perioden. Subsidiært kunne der være fastsat en ny normperiode ved konfliktens ophør, dog uden efterregulering for den af konflikten afbrudte normperiode, eller i det mindste en efterregulering, der går begge veje. En sådan løsning ville dog – i modsætning til den valgte løsning – medføre store planlægningsmæssige vanskeligheder.

## **2. Parternes påstande**

FOA har nedlagt følgende påstande:

RLTN skal anerkende, at en normperiode efter overenskomsten suspenderes ved iværksættelse af en lovligt varslet konflikt, og at afholdelse af planlagte erstatningsfridage for søgnehellidage efter overenskomsten ikke kan finde sted under en lovligt varslet konflikt.

RLTN skal anerkende, at der tillige skal ske nedskrivning af normtimetallet for arbejde på søgnehellidage, der ligger forud for konfliktens ikrafttræden i den forholdsmæssige del af normperioden, hvor FOA's medlemmer har udført arbejde.

RLTN har over for FOA's påstande nedlagt følgende påstande:

Principal: frifindelse.

Subsidiært: frifindelse mod, at RLTN anerkender, at der ved arbejdets genoptagelse efter konflikten i 2008 burde have været forholdt således, at de ansatte påbegyndte arbejdet i en normperiode, som blev beregnet fra arbejdets genoptagelse.

For det tilfælde, at RLTN ikke får medhold i sin principale påstand, har RLTN nedlagt følgende selvstændige påstande:

Principal: FOA skal anerkende, at der ikke skal ske efterregulering i forhold til ansatte som følge af resultatet af denne sag.

Subsidiært: FOA skal anerkende, at efterregulering som følge af denne sag skal ske over for medarbejdere, der har arbejdet mere end, hvad arbejdstidsreglerne foreskriver, såvel som over for medarbejdere, der har arbejdet mindre end, hvad arbejdstidsreglerne foreskriver.

FOA har over for RLTN's selvstændige påstande nedlagt påstand om frifindelse.

### **3. Sagens behandling**

Parternes tvist er indbragt for en faglig voldgiftsret med konsulent Lis Bjørnstad og chefjurist Ettie Trier Petersen (valgt af FOA) samt chefrådgiver Jan Bülow og chefrådgiver Ulla Fehrenkamp (valgt af RLTN) som medlemmer og med undertegnede højesteretsdommer Poul Søgaard som opmand.

Under voldgiftsforhandlingen den 20. december 2010 blev der afgivet forklaring af Erik Møller, Region Hovedstaden.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden. Der var enighed om, at afgørelsen kan træffes ved kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og uden gengivelse af forklaringen og parternes procedure.

### **4. Opmandens bemærkninger og afgørelse**

Som anført i bl.a. Arbejdsrettens dom af 19. marts 2010 i sag nr. A2008.0993 er det fast antaget i arbejdsretlig teori og praksis, at iværksættelse af lovlig strejke eller lockout indebærer, at de individuelle arbejdsforhold som udgangspunkt afbrydes og ikke blot suspenderes. Det antages dog, at for ansatte, der efter konflikten ophører som følge af en fortrædelsesklausul genindtræder i deres hidtidige stilling, har arbejdskonflikten i visse henseender, som f.eks. anciennitet og lønmæssig indplacering, alene suspensiv karakter.

Det følger af § 4 i arbejdstidsaftalen i parternes 2005-overenskomst, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid for fuldtidsansatte opgjort over en normperiode er 37 timer. Den ugentlige arbejdstid kan derfor variere inden for normperioden. Det er ubestridt, at medarbejderne for den forløbne del af den måned, hvor konflikten iværksættes, og for den resterende del af den måned, hvori arbejdet genoptages efter konflikten afslutning, skal

aflønnes for den faktiske arbejdstid, således som det også er sket, og altså ikke med en forholdsmæssig del af månedslønnen.

Der er ikke i arbejdstidsaftalen taget stilling til, hvorledes der skal forholdes med arbejdstidsplanlægningen eller med de i en løbende normperiode optjente overenskomstmæssige fridage (FO-dage), når en lovlig strejke eller lockout iværksættes.

Det kan ikke af den omstændighed, at arbejdskonflikten i visse henseender alene har suspensiv karakter for de individuelle arbejdsforhold for så vidt angår medarbejdere, der efter konfliktens afslutning genindtræder i deres hidtidige stillinger, udledes, at den ved konfliktens begyndelse igangværende normperiode også anses som suspenderet med den virkning, at den ved konfliktens afslutning fortsætter, hvor den var nået til, da konflikten begyndte. Det kan heller ikke udledes, at der skal ske en efterregulering for den del af normperioden, der var forløbet ved konfliktens iværksættelse, herunder med ret til erstatningsfrihed for FO-dage, der var planlagt afholdt i konfliktperioden.

Ved en opmandskendelse af 16. december 2007 i en sag mellem Dansk Sygeplejeråd og Danske Regioner, som angik en arbejdstidsaftale svarende til arbejdstidsaftalen mellem denne sags parter, blev det fastslået, at der ikke i aftalen var hjemmel til at foretage en individuel opgørelse af medarbejderens ugentlige arbejdstid for dele af en normperiode, heller ikke når medarbejderen fratrådte midt i perioden. Ved Arbejdsrettens dom af 19. marts 2010 i sag nr. A2008.0993, som angik fortolkningen af en bestemmelse i Protokollat 1 til dagplejeoverenskomsten mellem KL og FOA, blev det fastslået, at dagplejere, der genindtrådte i deres stilling efter en strejkeperiode, ikke kunne påberåbe sig protokollatets bestemmelse om optjening af en halv fridag pr. måned for så vidt angik strejkeperioden.

Det findes bedst stemmende med udgangspunktet om, at de individuelle arbejdsforhold afbrydes ved iværksættelse af en lovlig strejke eller lockout, og med principperne i de nævnte afgørelser, at hvad der i henhold til vagtplanen måtte være lagt af arbejdsdage, arbejdsfri dage og FO-dage i konfliktperioden, bortfalder, ligesom der ikke optjenes ret til erstatningsfridage i konfliktperioden. Der skal således ikke ske efterregulering for nogen del af den normperiode, der var påbegyndt ved iværksættelsen af strejken, og erstatningsfridage, der måtte være planlagt til afholdelse i strejkeperioden, er bortfaldet og kan ikke kræves afholdt efter arbejdets genoptagelse. Den omstændighed, at nogle medarbejdere i forhold til en

gennemsnitsbetragtning herved stilles bedre, mens andre stilles dårligere, kan ikke føre til et andet resultat.

Formålet med at tilrettelægge arbejdstidsplanen i en normperiode er navnlig at opnå en så fleksibel arbejdstilrettelæggelse som muligt. For medarbejderne indebærer dette tillige, at arbejdstidsplanen kendes i god tid i forvejen. Disse hensyn taler imod FOA's foreslåede modeller, hvorefter enten normperioden skulle fortsætte ved arbejdets genoptagelse fra, hvor den var nået til ved strejkens begyndelse, eller der skulle påbegyndes en ny normperiode ved arbejdets genoptagelse. Begge modeller ville kunne give arbejdsgiver betydelige planlægningsmæssige vanskeligheder, og medarbejderne ville ved konflikten afslutning få kort tid til at indstille sig på arbejdstidsplanen. Derimod bevirker den af RLTN valgte model med fortsættelse af den igangværende normperiode i et skyggeforløb under konfliktperioden den planlægningsmæssige fordel, at der ikke skal ske ændringer i arbejdstidsplanen ved konflikten afslutning.

Efter det anførte er der ikke grundlag for at tage FOA's påstande til følge. RLTN får derfor medhold i sin påstand om frifindelse, og der er således ikke anledning til at tage stilling til RLTN's selvstændige påstande.

**Thi bestemmes:**

Indklagede, Regionernes Lønnings- og Takstnævn, frifindes.

Hver af parterne skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 14. februar 2011

Poul Søgaard