

## **PROTOKOLLAT MED TILKENDEGIVELSE**

**meddelt mandag den 30. april 2012**

i faglig voldgiftssag 2011.0122

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Evelyn Jørgensen)

mod

Danske Mediers Arbejdsgiverforening

for Erritsø Tryk A/S

Bundgårdsvej 45

7000 Fredericia

(advokat Hans Henrik Christiansen)

### **Tvisten**

Tvisten vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der ved overarbejde på forskudt tid skal ydes såvel tillæg efter fællesoverenskomst for provinsen § 6 (overarbejde) som § 8 (forskudt tid), herunder om der er opstået en kutyme herfor.

### **Påstande**

Klager har nedlagt følgende påstand: Danske Mediers Arbejdsgiverforening skal anerkende, at der ved overarbejde på forskudt tid, skal ydes såvel tillæg efter Fællesoverenskomst for provinsen, § 6 som § 8.

Indklagede har påstået frifindelse.

### **Sagens behandling**

Sagen blev behandlet mundtligt mandag den 30. april 2012 med højesteretsdommer Jon Stokholm som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede forhandlingssekretær Tina Møller Petersen og gruppeformand Flemming Overgaard. Som sidedommere udpeget af indklagede fungerede overenskomstchef Claus Borly og advokat Katja Holbech Mårtensen.

Der blev afgivet forklaring af Henrik Nørreskov Nielsen, Tommy Højland, John Willum Hansen, John Novak efter begæring af klager og Gert Nielsen efter begæring af indklagede.

Efter forelæggelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter overladt til opmandens afgørelse. Opmanden fremkom herefter med nedenstående tilkendegivelse.

### **Retsgrundlag**

Fællesoverenskomst for provinsen mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og Fagligt Fælles Forbund 2010-2012 indeholder i § 6 følgende bestemmelser:

#### **”§ 6. Overarbejde**

Overarbejde ud over 1 time skal så vidt muligt varsles dagen før inden normal arbejdstids ophør.

For arbejde, der udføres udenfor den i den enkelte uge fastlagte normale daglige arbejdstid, betales følgende tillæg til timelønnen på hverdage:

1. og 2. time

50%

og for arbejder herudover 100%

Overarbejdstillæg ydes kun til deltidsbeskæftigede medarbejdere udover det til enhver tid normerede daglige antal arbejdstimer for fuldtidsbeskæftigede.”

Overenskomstens § 8 er sålydende:

**”§ 8. Forskudt tid**

**Stk. 1.** Der betales intet tillæg for den del af den forskudte arbejdstid, der ligger mellem kl. 06.00 og kl. 18.00.

For bestående vagtplaner medfører denne ændring fra kl. 17.00 til kl. 18.00 ikke konsekvenser for aflønningen.

Organisationerne vil aktivt hindre omgåelse.

**Stk. 2.** Ved arbejde på forskudt tid, der påbegyndes inden kl. 24.00, betales følgende tillæg pr. time:

	<b>1.5.2009</b>	<b>1.5.2010</b>	<b>1.3.2011</b>
Fra kl. 18.00 til kl. 22.00	kr. 20,37	kr. 20,68	kr. 21,09
Fra kl. 22.00 til kl. 06.00	kr. 37,35	kr. 37,91	kr. 38,67

Ved arbejde, der påbegyndes efter kl. 24.00, betales indtil kl. 06.00 et tillæg på kr. 46,57 pr. time (pr. 1.5.2010 kr. 47,27 og pr. 1.3.2011 kr. 48,21).

**Stk. 3.** For arbejde på søn- og helligdage fra kl. 06.00 til kl. 06.00 betales et tillæg på kr. 91,45 (pr. 1.5.2010 kr. 92,82 og pr. 1.3.2011 kr. 94,68).”

Den grafiske overenskomst mellem Grafisk Arbejdsgiverforening, Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat, 3F Industri 2010 gældende for 1. marts 2010 til 29. februar 2012 indeholder følgende bestemmelser:

**”§ 6 OVERARBEJDE**

**§ 6a TYPO-PRO**

**Overarbejde**

- 1 Ved udførelse af overarbejde gives så vidt muligt 1 dags varsel.

**Betalingsatser**

- 2 Overarbejde godtgøres før kl. 22 med 50% og efter kl. 22 til den for den pågældende medarbejder fastsatte ordinære arbejdstids begyndelse med 100%.

Forlanges arbejdet påbegyndt før den ordinære arbejdstid, godtgøres det med 100% indtil kl. 7 og med 50% fra kl. 7 til ordinær arbejdstids begyndelse.

Hvor der udføres overarbejde på weekendfridage, godtgøres det med 100%.

Overarbejde på lørdage eller dagen før skæve helligdage i forbindelse med fremstilling af eftermiddagsbladets søn- og helligdagsudgave betales med et tillæg af 100%.

**3 timer a 50%**

- 3 Der kan ikke udføres mere end 3 timers overarbejde pr. døgn med 50% godtgørelse.

**Mødepenge**

- 4 Forlanges tilfældigt overarbejde, som ikke kan udføres i sammenhæng med den ordinære arbejdstid, betales i mødepenge:

01.03.2009 73,38 kr.

01.05.2010 74,48 kr.

01.03.2011 75,97 kr.

- 5 Mødepenge skal kun betales, når virksomheden ikke kan anvise overarbejdet til udførelse i umiddelbar forbindelse med den ordinære arbejdstid.
- 6 Overarbejdsbetalingen beregnes af den samlede løn (mindsteløn, eventuelt personligt tillæg, forlægningstillæg, smudstillæg, maskintillæg, sprøjtetillæg og smeltetillæg). Der kan ikke betales for mindre en ½ time. Over ½ time skal betales med 1 time.

#### **Betalt hviletid**

- 7 Når overarbejde finder sted ud over 2 timer i umiddelbar forbindelse med den ordinære arbejdstid, skal der uden afkortning i betalingen tilstås medarbejderne ½ times hviletid.

### **§ 6b TYPO-KBH**

#### **Beregning af betaling for overarbejde**

- 1 For overarbejde betales ordinær timeløn + overarbejdstillæg. Ordinær timeløn udgør den pågældende medarbejders mindsteløn + personligt tillæg + eventuelt forlægningstillæg, smudstillæg, maskintillæg og smeltetillæg divideret med den til enhver tid gældende arbejdstid for daghold, jf. § 3, stk. 1, hvilket vil sige: ...”

Overenskomstens § 6c er sålydende:

#### **”§ 6c LITO**

##### **Overarbejde**

- 1 Overarbejdsbetaling kan først ydes, efter at den normale ugentlige arbejdstid er præsteret, herfra dog undtaget forsømmelser på grund af sygdom eller på grund af en af medarbejderen utilregnelig årsag, der godkendes af virksomheden.
- 2 For overarbejde betales ordinær timeløn + overarbejdstillæg.

##### **Ordinær timeløn udgør:**

- 3 Minimalløn + personligt tillæg + smudstillæg + eventuelt forlægningstillæg divideret med den til enhver tid gældende arbejdstid for daghold henholdsvis aften- og natthold. I en uge, hvor arbejdstidens beliggenhed i døgnnet ikke er den samme på samtlige ugens dage, udregnes den ordinære timeløn på grundlag af arbejdstidens beliggenhed i døgnnet den dag, hvor overarbejdet finder sted.”

Industriens overenskomst 2010-2012 indeholder blandt andet følgende bestemmelser om overarbejde:

**”Stk. 5 Betalingssatser**

1. For arbejde, der udføres uden for den i den enkelte uge fastlagte daglige arbejdstid (jf. overenskomstens § 9, stk. 1), betales pr. time følgende tillæg:

Overarbejde på hverdage:

Første og anden klokke time efter normal arbejdstid:

1.3.2010           kr. 35,15

1.3.2011           kr. 35,85

Tredje og fjerde klokke time efter normal arbejdstid:

1.3.2010           kr. 56,20

1.3.2011           kr. 57,30

Femte klokke time og derefter indtil den normale arbejdstids begyndelse:

1.3.2010           kr. 105,05

1.3.2011           kr. 107,15

Overarbejde forud for normal arbejdstid, således at der arbejdes ind i den normale arbejdstid, såvel ved dagarbejde som ved forskudte hold, når overarbejdet ligger inden for tidsrummet kl. 06.00 til kl. 18.00:

1.3.2010           kr. 35,15

1.3.2011           kr. 35,85

Overarbejde forud for normal arbejdstid, når overarbejdet ligger inden for tidsrummet fra kl. 18.00 til kl. 06.00:

1.3.2010           kr. 105,05

1.3.2011           kr. 107,15

2. Tilsiges en medarbejder til at udføre arbejde på en ham i forvejen tilsikret hel hverdagsfriday, betales følgende tillæg:  
Timer mellem kl. 06.00 og kl. 18.00:

1.3.2010           kr. 56,20

1.3.2011           kr. 57,30

Timer mellem kl. 18.00 og kl. 06.00:

1.3.2010           kr. 105,05

1.3.2011           kr. 107,15

3. For arbejde på søn- og helligdage betales følgende tillæg:

Fra den normale daglige arbejdstids begyndelse og indtil kl. 12.00:

1.3.2010	kr. 69,95
1.3.2011	kr. 71,35

Fra kl. 12.00 og til den normale arbejdstids begyndelse:

1.3.2010	kr. 105,05
1.3.2011	kr. 107,15

Søndag morgen forud for den normale arbejdstids begyndelse:

1.3.2010	kr. 105,05
1.3.2011	kr. 107,15

4. Tilsiges en medarbejder til arbejde i spisepausen, og denne derved udskydes ud over ½ time, betales der pr. gang herfor pr.:

1.3.2010	kr. 24,90
1.3.2011	kr. 25,40"

Om forskudt arbejdstid er i § 14 bestemt følgende:

#### **”§ 14 Forskudt arbejdstid**

##### **Stk. 1 Etablering af forskudt arbejdstid**

Der kan ikke etableres forskudt arbejdstid på en sådan måde, at den samlede forskudte arbejdstid ligger inden for tidsrummet kl. 06.00 - kl.18.00.

Der henvises her til bestemmelserne i overenskomstens § 9 vedrørende varsling af normal arbejdstid.

##### **Stk. 2 Betaling for arbejde på forskudt arbejdstid**

1. Der betales intet tillæg for den del af den forskudte arbejdstid, der ligger mellem kl. 06.00 og kl. 18.00, for så vidt bestemmelserne i stk. 3 og stk. 4 er opfyldt.
2. Forskydes arbejdstiden således, at den først slutter efter kl. 18.00, men dog påbegyndes inden kl. 24.00, betales følgende tillæg pr. time:

Fra kl. 18.00 til kl. 22.00:

1.3.2010	kr. 23,30
1.3.2011	kr. 23,75

Fra kl. 22.00 til kl. 06.00:

1.3.2010	kr. 37,90
1.3.2011	kr. 38,65

Ved arbejde på forskudt arbejdstid, der påbegyndes kl. 24.00 eller derefter, betales indtil kl. 06.00 følgende tillæg:

1.3.2010	kr. 44,75
1.3.2011	kr. 45,65

### **Stk. 3 Varsling til forskudt arbejdstid**

Ved etablering af arbejde på forskudt arbejdstid skal der gives mindst 5 x 24 timers varsel. Såfremt varsel ikke er givet, betales indtil varslets udløb overarbejdstillæg efter reglerne i § 13, stk. 5, for den tid, der falder uden for virksomhedens normale dagarbejdstid.

### **Stk. 4 Varighedsbestemmelse ved forskudt arbejdstid**

Når en medarbejder på arbejdsgiverens foranledning og uden egen skyld hindres i at fortsætte arbejdet på forskudt arbejdstid, betales, for så vidt arbejdet ikke strækker sig over mindst 1 uge, med de i § 13, stk. 5, nævnte overarbejdstillæg for arbejde uden for virksomhedens normale dagarbejdstid.

### **Stk. 5 Overarbejde ved forskudt arbejdstid**

Kræves der i tilslutning til forskudt arbejdstid udført overarbejde, betales der under sådant arbejde - foruden det i § 14, stk. 2, pkt. 2, nævnte tillæg - de i § 13, stk. 5, fastsatte overarbejdstillæg regnet ud fra den forskudte arbejdstid.”

Fællesordningen for arbejde i holddrift med hovedorganisationernes kommentarer (1995) indeholdt følgende bestemmelse:

#### **”§ 4 Overarbejde**

*Ved overarbejde på de tidspunkter, hvor der ydes holddriftstillæg, jf. § 3, stk. 1 og 2, betales foruden overtidsbetaling det til tidspunktet svarende holddriftstillæg.*

De nye regler om betaling for overarbejde indebærer, at holddriftsarbejdere ved overarbejde på tidspunkter, hvor der ydes holddriftstillæg, skal aflønnes med såvel overtidsbetaling som holddriftstillæg.

Overarbejde i forbindelse med holddriftsarbejde kan finde sted efter de almindelige gældende regler i de enkelte overenskomstforhold, hvorfor spørgsmålet om, i hvilket omfang overarbejde kan kræves, ikke kan afgøres efter fællesordningens bestemmelser, men kun efter reglerne i de enkelte overenskomster.”

Det i sagen omhandlede problem er belyst i faglig voldgiftspraksis.

I FVK 771103 af 23. januar 1987 udtalte opmanden:

”Som af klageren anført må det antages, at de overenskomstmæssige tillæg henholdsvis for overarbejde og for arbejde på forskudt tid skal kompensere for ulemper af forskellig art, således at det for så vidt måtte forekomme logisk, at der for overarbejde på forskudt



tid haves krav på betaling af begge tillæg, uden at denne nødvendigvis skulle være hjemlet udtrykkeligt i overenskomsten. Støtte for en sådan opfattelse kan imidlertid ikke umiddelbart udledes af de arbejdsretlige fremstillinger, hvortil klageren har henvist, idet disse alene fastslår, at overtidstillæg - hvor der ydes overarbejde i tilslutning til forskudt tid - normalt beregnes med udgangspunkt i den forskudte arbejdstid, der således i denne relation betragtes som den pågældendes normale arbejdstid.

Også ved afgørelsen af denne del af klagerens påstand finder opmanden derfor at måtte tillægge de foreliggende oplysninger om hidtidig praksis betydelig vægt, ligesom det samme gælder oplysningerne om de af klageren i 1975 og 1977 forgæves foreslåede ændringer af overenskomstens bestemmelse om forskudt tid.

Det må herefter lægges til grund, at et forslag fra klagerens side om ændring af bestemmelsen om forskudt tid, indeholdende bl a udtrykkelig hjemmel for ydelse af såvel overarbejdstillæg som forskudttidstillæg for overarbejde i fortsættelse af arbejde på forskudt tid, to gange er blevet forkastet, og at der i praksis hverken før eller siden er beregnet to tillæg for sådant arbejde, uden at dette har givet anledning til indsigelse fra forbundets side.

Under hensyn hertil og til, at forskudttidstillæggene i de øvrige overenskomster på mejeriområdet, der indeholder hjemmel for samtidig betaling af de to tillæg, er lavere end i parternes overenskomst, findes klageren heller ikke at kunne få medhold i denne del af påstanden, idet det heri indeholdte krav må henvises til forhandling mellem parterne.”

I Protokollat i faglig voldgift af 27. november 1997 i sag Specialarbejderforbundet i Danmark mod Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation for Jydske Avistryk A/S udtalte opmanden:

”... opfattelse, at den omtvistede bestemmelse i overenskomstens § 6 efter en naturlig sproglig forståelse synes at måtte læses i overensstemmelse med indklagedes fortolkning. Under disse omstændigheder har klager, der hævder en fortolkning, der ikke har støtte i ordlyden, bevisbyrden for, at der under overenskomstforhandlingerne i 1993 var en fælles forståelse mellem parterne om, at meningen med bestemmelsen var den af klager nu hævdede. Denne bevisbyrde har klager ikke løftet. Der var efter de forklaringer, der var afgivet af Kim Nielsen og Eva Hvelplund, ikke tvivl om, at det i 1993 var et ønske fra klagers side at opnå en ”både-og”-løsning, og at denne havde været oppe under forhandlingerne. Det var imidlertid ikke godtgjort, at denne løsning var accepteret af arbejdsgiverparten, idet Eva Hvelplund tværtimod forklarede, at ønsket blev afvist, og Kim Nielsen ikke turde sige, at ønsket var imødekommet. Herefter kunne klager ikke få medhold i sin påstand”

I FVK af 28. august 2003 udtalte opmanden:

”Ifølge arbejdsretlig teori og praksis er der tale om forskudttidsarbejde, når arbejdstiden ikke går ud over det egentlige maksimale timetal, men dog ligger anderledes placeret end det tidsrum, overenskomsten fastsætter som det normale for arbejdets udførelse, jf. f.eks. Ole Hasselbalch, Arbejdsret, 8. udgave (2002), side 196. Heri ligger også, at ar-

bejde ud over det ugentlige maksimale timetal - eller ofte også arbejde ud over den normale daglige arbejdstid - er overarbejde.

Som anført ovenfor var den daglige arbejdstid for de ansatte, der arbejdede på Toms Fabrikker på forskudt tid, fra kl. 15.00 til 22.30, således at de ved arbejdsugens ophør om fredagen havde opfyldt den ugentlige arbejdsnorm inden for deres normale arbejdstid. I mangel af en klar hjemmel for udbetaling af såvel overarbejds- som forskudttidstillæg må alt arbejde om lørdagen derfor betragtes som overarbejde, der alene udløser overarbejdstillæg. Dette gælder uanset på hvilket tidspunkt, det bliver udført, dvs. også det arbejde, der er blevet udført om lørdagen efter kl. 17.00. Denne forståelse af forholdet mellem tillæg for overarbejde og tillæg for forskudttidsarbejde er også i bedst overensstemmelse med den praksis, der gælder inden for andre områder, hvor NNF har indgået overenskomster, jf. herved også opmandskendelsen af 23. januar 1987, hvortil DI har henvist. I denne udtaler opmanden bl.a.:

”Som af klager anført må det antages, at de overenskomstmæssige tillæg henholdsvis for overarbejde og for arbejde på forskudt tid skal kompensere for ulemper af forskellig art, således at det for så vidt måtte forekomme logisk, at der for overarbejde på forskudt tid haves krav på betaling af begge tillæg, uden at denne nødvendigvis skulle være hjemlet udtrykkeligt i overenskomsten. Støtte for en sådan opfattelse kan imidlertid ikke umiddelbart udledes af de arbejdsretlige fremstillinger, hvortil klageren har henvist, idet disse alene fastslår, at overtidstillæg - hvor der ydes overarbejde i tilslutning til forskudt tid - normalt beregnes med udgangspunkt i den forskudte arbejdstid, der således i denne relation betragtes som den pågældendes normale arbejdstid.

Også ved afgørelsen af denne del af klagerens påstand finder opmanden derfor at måtte tillægge de foreliggende oplysninger om hidtidig praksis betydelig vægt, ligesom det samme gælder oplysningerne om de af klageren i 1975 og 1977 forgæves foreslåede ændringer af overenskomstens bestemmelse om forskudt tid.”

På den anførte baggrund og med bemærkning, at virksomhedens udbetalinger af forskudttidstillæg ikke har indebåret en anerkendelse af en pligt til at betale dette tillæg til alle, der arbejder efter kl. 17.00 om lørdagen, tages DI's frifindespåstand til følge.”

I FVK af 10. september 2004 udtalte opmanden:

”Ved opmandskendelse af 28. august 2003 blev det afgjort, at alt arbejde, der udføres om lørdagen af ansatte på Toms Fabrikker, der dagligt arbejder på forskudt tid fra kl. 15.00 til 22.30, må betragtes som overarbejde, der alene udløser overarbejdstillæg og ikke samtidig forskudttidstillæg. Ved kendelsen blev der ikke taget stilling til, om det samme må gælde overarbejde, der udføres af de samme ansatte i umiddelbar forlængelse af ophøret af den daglige forskudte arbejdstid kl. 22.30. NNF har gjort gældende, at beregningsgrundlaget for overarbejdstillægget er den samlede timeløn for timen indtil kl. 22.30. Af flere arbejdsretlige fremstillinger fremgår, at overarbejdsbetaling normalt beregnes med udgangspunkt i den forskudte arbejdstid, der således i denne relation betragtes som den ansattes ”normale arbejdstid”. Af § 24, stk. 2, i den overenskomst, der finder anvendelse i denne sag, fremgår imidlertid udtrykkeligt, at overarbejdstillægget skal beregnes af de almindelige timelønssatser i § 10, stk.1. Det bemærkes i øvrigt, at en beregning med udgangspunkt i timelønnen indtil 22.30 ville føre til, at timelønnen inklusive overarbejdstillæg - men uden forskudttidstillæg - for timen fra kl. 22.30 til kl.

23.30 ville være den samme som timelønnen inklusive forskudttidstillæg for den forudgående time.

Spørgsmålet er herefter, om timen fra kl. 22.30 til 23.30 (og senere) - i modsætning til arbejdstimerne på en lørdag - må anses for omfattet af udtrykket "Arbejde på forskudt tid" i overenskomstens § 28, et udtryk der sædvanligvis anvendes også i andre overenskomster. Som også anført i opmandskendelsen af 28. august 2003 må det antages, at de overenskomstmæssige tillæg henholdsvis for overarbejde og for arbejde på forskudt tid skal kompensere for ulemper af forskellig art, således at det for så vidt måtte forekomme logisk, at der for overarbejde på forskudt tid er krav på betaling af begge tillæg, uden at betalingen nødvendigvis skulle være hjemlet udtrykkeligt i overenskomsten. Støtte for en sådan opfattelse kan dog ikke udledes af almindelig arbejdsretlig teori og praksis, og som sagen er oplyst, synes dette spørgsmål ikke på noget tidspunkt at have været fremme mellem overenskomstens parter. Det må antages, at den situation, der herved er opstået - at der for en overarbejdstime efter ophør af den forskudte arbejdstid skal betales mindre end for den forudgående time - udgør et utilsigtet "hul" i overenskomstens regulering af forholdet mellem forskudt tid og overarbejde. Udfyldning af et sådant hul må imidlertid henvises til forhandling mellem overenskomstens parter.

Uanset at resultatet forekommer hverken logisk eller rimeligt, finder jeg det herefter betænkeligt at nå til, at der, som overenskomsten er udformet, er hjemmel for udbetaling af såvel overarbejds- som forskudt tidstillæg i de omhandlede situationer. DI's frifindelsepåstand tages derfor til følge."

### **Opmandens tilkendegivelse**

Ved sagens afgørelse måtte udgangspunktet tages i den foreliggende faglige voldgiftspraksis. Selv om der var individuelle forskelle, også i forhold til den foreliggende sag, måtte denne praksis, ikke mindst afgørelsen af 27. november 1997 for det grafiske område lægges til grund. Det måtte således anses for fastslået i praksis, at der ikke i overenskomsten var hjemmel til kumulation af overarbejdsbetaling og forskudttidstillæg. Opmanden måtte således lægge til grund, at dette spørgsmål var et forhandlingsspørgsmål og ikke et spørgsmål om fortolkning af overenskomsterne. Dette resultat var styrket i overenskomstpraksis, idet det heraf fremgik, at spørgsmålet var reguleret ved overenskomstfastsatte bestemmelser.

Indholdet af overenskomstforhandlingerne i 1998 om dette spørgsmål var uklare, men selv om man lagde Henrik Nørreskov Nielsen, Tommy Højland, John Willum Hansen og John Novaks forklaringer til grund, kunne disse dog ikke føre til et andet resultat. Det var ubestridt, at kumulerede tillæg var udbetalt hos Erritsø Tryk og efter de fremlagte lønsedler og forklaringer formentlig også i andre virksomheder. Den nærmere karakter, begrundelse og omfang heraf var dog ikke oplyst, og der var ikke opstået en arbejdsretlig kutyme for udbetaling af disse tillæg. Udbetalingen af disse tillæg skyldtes en undskyldelig fejl. Ved overgangen til

jobløn, var der for så vidt tale om en kumulation, men dette var også begrundet i en aftale herom.

### **Konklusion**

På dette grundlag ville opmanden give indklagede medhold i sin frifindelsespåstand.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at sagen afsluttes med denne tilkendegivelse, og kendelse blev frafaldet.

Opmanden fandt, at hver part burde bære sine omkostninger for voldgiftsretten, og at parterne burde bære opmandens honorar med halvdelen hver.

Sagen sluttet.

Jon Stockholm