

OPMANDSKENDELSE

af

25. februar 2013

i

faglig voldgiftssag FV 2012.0139:

Fagligt Fælles Forbund (3F)

(advokat Evelyn Jørgensen)

mod

DI Overenskomst I v/DI (AKT) for

Nettbuss A/S

(advokat Jacob Gården Larsen)

I INDLEDNING

Mellem Fagligt Fælles Forbund (3F) og DI Overenskomst I v/DI (AKT) (DI) for Nettbuss A/S er der opstået uoverensstemmelse om, hvorvidt der kan afspadseres under behørigt anmeldt sygdom.

Da parterne ikke har kunnet opnå enighed ved forhandling, er sagen indbragt for denne faglige voldgiftsret, der har bestået af Kim Neve og Kim Poder, udpeget af 3F, Hans Henrik Mortensen og Christoffer T. Skov, udpeget af DI, og – som opmand – fhv. højesteretsdommer Per Sørensen.

Sagen er forhandlet den 18. februar 2013.

II PÅSTANDE

Klager, 3F, har nedlagt påstand om, at DI for AKT skal anerkende, at der ikke kan afspadseres under behørigt anmeldt sygdom, jf. Landsoverenskomsten for Rutebilkørsel mellem DI/AKT og 3F.

Indklagede, DI, har påstået frifindelse.

III BAGGRUNDEN FOR SAGEN

Uoverensstemmelsen mellem parterne er opstået, efter at A, der er ansat hos Nettbuss A/S i Hvidovre, blev uarbejdsdygtig på grund af sygdom dagen før, han ifølge aftale med sin arbejdsgiver skulle afspadsere i 14 dage efterfulgt af en ferieperiode.

Den første vagt, som skulle afspadseres, var en eftermiddagsvagt (en mandag). Søndag aften faldt A og slog sin højre arm, og under en lægekonsultation næste morgen konstaterede hans læge en meget kraftig forstuvning i højre arm. A fik besked på, at han i en længere periode ikke ville være i stand til at køre bus, hvorefter hans straks meldte sig syg til sin arbejdsgiver.

Virksomheden tilkendegav, at A i denne situation ikke kunne betragtes som sygemeldt, men at han var under afspadsring.

Den pågældende afspadsring var for langt den største dels vedkommende optjent i henhold til overenskomstens bestemmelser om U/A-tid (ubekvemme arbejdstider).

IV OVERENSKOMSTEN

Overenskomsten, der er tale om i denne sag, er for rutebilchauffører (og garagearbejdere) i HT-området. Den er en tillægsoverenskomst til Landsoverenskomsten for rutebilkørsel vedrørende de tidligere København, Frederiksborg og Roskilde amter, samt Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune. § 4 har overskriften overarbejde. Stykke 4 omhandler afspadsring af overarbejde, af erstatnings- og kompensationsfridage og af U/A-tid. Som det ses, er 3F's påstand generelt formuleret, idet parterne er enige om, at der under denne sag skal tages stilling til alle tre former for afspadsring, der er nævnt i § 4, stk. 4.

Bestemmelsen om U/A-tid indgår kun i Overenskomsten for Rutebilchauffører i HT området. I bestemmelsen hedder det herom:

"§ 1. Arbejdstid

...

Stk. 2. Daglig arbejdstid

...

c. Kompensationsfrihed/UA-tid

For hver vagt påbegyndt fra kl. 12.00 eller senere ydes der for arbejdstid indtil 4 timer en kompensation på 18 minutters frihed, og for arbejdstid ud over 4 timer en kompensation på 36 minutters frihed. Den opsparede frihed sammenlægges og afvikles ved tildeling af hele fri-dage."

Bestemmelsen stammer fra den tidligere offentlige Overenskomst for HT-området og indgår ikke i Landsoverenskomsten.

I § 4, hedder det bl.a.:

"§ 4 Overarbejde

Stk. 1. Definition

Ved overarbejde forstås arbejde ud over det antal timer, der efter § 1 er aftalt som normal arbejdstid for den enkelte arbejdsdag.

Overarbejdsbetaling

Overarbejdsbetalingen ydes efter følgende regler:

- Når en chauffør har en fast højeste tjenestetid (i 4- og 5-dages uge, 8 timer og 30 minutter, i 6-dages uge, 6 timer og 15 minutter) ydes en særlig betaling for arbejde, der udføres uden for den således fastsatte tjenestetid.

For overarbejde, der ikke godtgøres med fritid, ydes følgende satser:

- For de første 3 arbejdstimer efter normal arbejdstids ophør på ugens 5 første hverdage (mandag til fredag) samt for de to første overarbejdstimer, som præsteres på lørdage før kl. 12.00 betales 50 %.
- For andet overarbejde ydes 100 %.

Overarbejdstillæg pr. time til chaufførerne beregnes på grundlag af aktuel grundlønstimesats.

...

Stk. 4. Afspadsring

Nedenstående regel om afspadsring dækker:

- Afspadsring af overarbejde, hvor tillægget løbende er udbetalt.
 - Afspadsring af erstatnings- og kompensationsfridage i forbindelse med søgnehelldage, jf. § 13, stk. 1.
 - Afspadsring af UA-timer, jf. § 1, stk. 2 c.
- a. Der er principiel enighed om, at ovennævnte afspadses.
 - b. Hvis ikke afspadsring finder sted, men der aflønnes for de opsparede timer forudsættes, at arbejdsgiver og den ansatte er enige herom. Dette gælder også ved fratrædelse.
 - c. Der afspadses time for time og i hele dage/vagter. Evt. overskydende timer udbetales.
 - d. Afspadsringstidspunktet aftales normalt mellem parterne. Dog kan arbejdsgiver varsle afspadsring med 2 døgns varsel inden kl. 12.00 og inddrage varslet afspadsring med 1 døgns varsel inden kl. 12.00 begrundet i afvikling af det normale arbejde.
 - e. Ved opsigelse kan afspadsring finde sted i opsigelsesperioden, forudsat at dette er aftalt mellem parterne.
 - f. Afspadsringstimer kan ikke anvendes til opsupplering af den ugentlige arbejdstid.
 - g. Der kan ikke aftales/varsles afspadsring, hvis det indebærer at chaufførens samlede afspadsringssaldo bliver negativ ved lønningens udgang.

Stk. 5. Om overarbejde generelt

Alt overarbejde skal principielt undgås. Overarbejde skal i henhold til § 4, stk. 4 principielt afspadses. Hvis parterne er enige herom, kan overarbejde udbetales. Overarbejde afspadses time for time. Overarbejdstillægget udbetales i henhold til § 4, stk. 1."

§ 13, stk. 1, med noter lyder således:

§ 13. Søgnehelligdagsbetaling

Stk. 1. Ugelønnede (fastansatte på fuld tid)

Til ugelønnede chauffører, som arbejder på en søgnehelligdag, 1. maj samt Grundlovsdag fra kl. 12.00, ydes en erstatningsfridag med en normal løn svarende til det arbejdede antal timer.

Såfremt en chaufførs normale fridag falder på en søgnehelligdag, eller 1. maj ydes en kompensationsfridag svarende til gennemsnittet af en dags timetal i en turnusperiode. Såfremt den ugentlige fridag falder på Grundlovsdag, ydes frihed svarende til halvdelen af ovennævnte.

Note 1: Når en chauffør arbejder i en fem dages uge, udgør kompensationsfriheden 7,4 time (Dette er dog betinget af at den normale ugentlige arbejdstid, sådan som denne er angivet i § 1, stk. 1, er på 37 timer).

Note 2: Afspadsering sker i henhold til § 4, stk. 4.”

Oprindeligt var der kun tale om afspadsering af overarbejde, men som det fremgår af § 4, stk. 4, er nu også afspadsering af erstatnings- og kompensationsfridage i forbindelse med søgnehelligdage og afspadsering af U/A-timer medtaget i bestemmelsen om afspadsering.

V VOLDGIFTSPRAKSIS

Ved en række tidligere voldgiftsafgørelser er der taget stilling til, om en medarbejder, der med sin arbejdsgiver har aftalt afspadsering af overarbejde, men forud for det aftalte afspadseringstidspunkt bliver sygemeldt – og fortsat er sygemeldt i hele afspadseringsperioden – har ret til at få afspadseringen udskudt og dermed få betaling i sygeperioden.

Efter det oplyste er der derimod ikke ved tidligere afgørelser taget stilling til, om der gælder det samme ved afspadsering af erstatnings- og kompensationsfridage i forbindelse med søgnehelligdage og ved afspadsering af U/A-timer. Der er heller ikke fremlagt oplysninger, hvoraf fremgår, at der skulle være taget stilling hertil under de forhandlinger, der førte til indsættelsen af de 2 sidstnævnte former for afspadsering i Overenskomstens § 4, stk. 4.

1. Kendelse afsagt den 16. maj 1984

Den første voldgiftsafgørelse om spørgsmålet blev truffet den 16. maj 1984 (Odense Stålskibsværft). Ved denne afgørelse fastslog opmanden, at en medarbejder ikke har krav på at få en afspadsering udskudt, hvis bestemmelserne om afspadsering af overarbejde er begrundet i be-

skæftigelsesmæssige hensyn. Opmanden trak herved tråden tilbage til lov nr. 119 af 7. maj 1937, der som udgangspunkt helt forbød overarbejde og indførte regler om afspadsering af overarbejde. Denne lov blev alene gennemført af beskæftigelsesmæssige hensyn, dvs. med henblik på at få flest mulige i arbejde.

Opmanden fandt, at formålet med overenskomstens regler om afspadsering i første række måtte "antages at være beskæftigelsesmæssige hensyn". Opmanden henviste herved til, at overenskomsterne om løn- og arbejdsforhold inden for Jern- og Metalindustrien siden den 1. marts 1981 havde indeholdt en bestemmelse om, at overarbejde ud over 8 timer skulle afspadseres inden for 3 måneder efter dens udførelse. I overenskomsten forud herfor var antallet af afspadseringsfri overarbejdstimer fastsat til 10. I en anmærkning til § 12, stk. 6, i overenskomsten fra den 1. marts 1981 hed det:

"Denne skærpelse, der er indført på grund af beskæftigelsessituationen, tages op til forhandling mellem organisationerne den 1. marts 1982."

Senere – den 5. maj 1983 – indgik Fællesklubben og værftet følgende aftale for perioden 5. maj 1983 til 31. december 1983:

"Det er aftalt, at grundet nedskæringer i medarbejderstyrken udføres alt overarbejde under forudsætning af, at overarbejdstimer i al væsentlighed afspadseres på en måde, der tilpasses de behov, der eksisterer i produktionen, men således tilstræbt, at afspadsering finder sted, inden afgang af de enkelte medarbejdere fra de enkelte klubber bliver aktuel."

2. Kendelse afsagt den 9. september 1987

I sagen nedlagde det klagende forbund påstand om, at der ikke kunne udbetales for opsparet overarbejde midt i en sygeperiode. Den pågældende overenskomst indeholdt i § 2, stk. 6, en bestemmelse om, at der skulle optages forhandling med tillidsrepræsentanten, hvis overarbejde var nødvendigt, og at overtidsbetaling fandt sted ved førstkommende ordinære udbetaling, idet der var adgang for den enkelte medarbejder forud for overarbejdets udførelse at kræve afspadsering efter nærmere angivne retningslinjer.

I § 2, stk. 7, hed det, at overarbejde "bør så vidt muligt undgås, eventuelt – hvis dette er praktisk gennemførligt – ved antagelse af kvalificeret ledig arbejdskraft...". Hvis der i det lokale område

fandtes ledig kvalificeret arbejdskraft, kunne organisationerne optage forhandling med det formål at få de ledige arbejdere anbragt i de virksomheder, der udførte overarbejde.

Ved sin afgørelse tog opmanden udgangspunkt i bestemmelsen i § 2, stk. 7, der var ældre end stk. 6. Ifølge opmanden havde stk. 7 klart hensynet til beskæftigelsen for øje. Spørgsmålet var derefter, om dette hensyn også havde været afgørende for indføjelser (i 1983) af bestemmelsen om afspadsering af overarbejde i § 2, stk. 6, sidste afsnit.

I mangel af nærmere oplysninger om baggrunden for denne bestemmelse måtte spørgsmålet besvares på grundlag af bestemmelsens ordlyd. Opmanden fandt, at i modsætning til afspadseringsreglerne i det i opmandskendelsen af 16. maj 1984 omhandlede overenskomstforhold (hvorefter afspadsering af overarbejde ud over et vist timetal var obligatorisk), syntes bestemmelsen i § 2, stk. 6, sidste afsnit, efter sin opbygning og ordlyd at forudsætte som det normale, at overarbejde skulle betales med overtidbetaling, og at afspadsering af overarbejde kun fandt sted som en undtagelse herfra efter udtrykkeligt krav herom fra den enkelte arbejder forud for overarbejdets udførelse. Da det således ikke var noget overenskomstmæssigt krav, at overarbejde – eventuelt ud over en vis grænse – skulle afspadseres, fandt opmanden, at afspadsering af overarbejde naturligt måtte sidestilles med ferie i tilfælde, hvor den pågældende medarbejder bliver syg inden afspadseringens påbegyndelse. Forbundet fik derfor medhold.

3. Voldgiftsafgørelse af 10. marts 1992

I denne sag, der angik spørgsmålet, om den indklagede virksomhed skulle anerkende, at der ikke kunne udbetales opsparet overarbejde i en sygeperiode, fremgik det af overenskomstens § 5, at der lokalt kunne træffes aftale om afspadsering af overarbejde med løbende nulstilling inden for 3 måneder, således at overarbejdstillægget udbetaltes ved lønningsperiodens afslutning, og timerne afspadseredes time for time. Opmanden anførte, at overenskomsten ikke indeholdt nogen bestemmelse om, at overarbejde så vidt muligt skulle undgås, eller at overarbejde ud over et vist antal timer skulle afspadseres. På denne baggrund måtte bestemmelsen i § 5 naturligt forstås således, at formålet med den i hvert fald i første række havde været at give de medarbejdere, som måtte ønske det, lejlighed til at holde fri et antal timer. Det var således rekreative og ikke beskæftigelsesmæssige hensyn, der havde vejet tungest ved bestemmelsens udformning. Opmanden gav derfor det klagende forbund medhold i, at der ikke kunne udbetales opsparet overarbejde

i en sygeperiode, der er begyndt forud for en aftalt eller fastsat afspadseringsperiode og helt eller delvist strækker sig ind i denne.

4. Voldgiftsafgørelse af 29. december 1992

I den pågældende sag var der indgået et protokollat om afspadsring af overarbejde. Heraf fremgik, at alt overarbejde, der ikke hidrørte fra bestemt opregnede forhold (for eksempel sygeafløsning, andre arbejderes udeblivelse m.v.), og som var udført ud over 10 timer i 4 på hinanden følgende uger ved fuldtidsbeskæftigelse, skulle afspadses, medmindre der blev givet særlig dispensation af organisationerne. På denne baggrund fandt opmanden, at protokollatet i første række havde til formål at tilgodese beskæftigelsesmæssige hensyn. Virksomheden blev derfor frifundet for forbundets påstand om, at den skulle anerkende, at der ikke kunne udbetales/modregnes opsparet overarbejde i en sygeperiode, der var begyndt forud for den aftalte afspadseringsperiode.

5. Voldgiftsafgørelse af 3. juni 1996

Den pågældende sag angik afvikling af fridage opsparet som følge af en aftale om varierende ugentlig arbejdstid/40 timers arbejdsuge. Opmanden udtalte, at der måtte lægges afgørende vægt på, at ordningen med varierende ugentlig arbejdstid og opsparring af fritimer efter det oplyste til og med 1993 udgaven af Industriens Overenskomst kunne fastsættes ensidigt af arbejdsgiveren, og at det efter 1995 udgaven af Industriens Overenskomst alene var i tilfælde af lokal enighed, at ordningen kunne etableres. Da lønmodtagersiden derfor ikke havde og aldrig havde haft noget krav på, at den omhandlede ordning blev etableret, fandtes ordningen ikke at være begrundet i rekreative hensyn på samme måde som ferieloven. Virksomheden blev derfor frifundet.

6. Voldgiftsafgørelse af 6. maj 2003

Den pågældende overenskomst indeholdt en bestemmelse om, at overarbejde burde begrænses mest muligt, men indeholdt ingen begrænsning af det antal overarbejdstimer, der kunne udbetales. Overenskomsten byggede på den tidligere overenskomst mellem Jernets Arbejdsgiverforening og TL og den tidligere overenskomst mellem DA/DHS og HK, og disse overenskomster indeholdt alene betalingsbestemmelser og ingen bestemmelser om afspadsring. Herefter fandt

opmanden, at formålet havde været at give medarbejderne mulighed for at holde fri, og det forhold, at overarbejde burde begrænses mest muligt, fandtes ikke at tale imod at tillægge den pågældende bestemmelse et rekreativt formål. Herefter fik forbundet medhold.

Af afgørelserne ses, at afspadsering ikke kan sidestilles med ferie, såfremt man efter en fortolkning af bestemmelserne om overarbejde i den pågældende overenskomst må nå til, at formålet med bestemmelserne i første række har været at tilgodese beskæftigelsesmæssige hensyn. Dette vil typisk være tilfældet, hvis overenskomsten indeholder bestemmelser om, at overarbejde så vidt muligt skal undgås, og at alt overarbejde ud over et vist – begrænset - antal timer, skal afspadseres. Hvis overenskomstens bestemmelser om overarbejde og afspadsering af overarbejde derimod er udformet således, at afspadseringen må antages alene eller i det væsentlige at tjene rekreative formål, må afspadsering af overarbejde naturligt sidestilles med ferie også i relation til spørgsmålet om adgangen til at udskyde afspadsering i tilfælde af sygdom inden afspadseringens påbegyndelse.

VI PARTERNES ARGUMENTER

3F har anført, at det må lægges til grund, at bestemmelsen om afspadsering i overenskomstens § 4, stk. 4, har et rekreativt sigte. Der kan ikke i dag trækkes nogen linje til loven fra 1937, der er omtalt i opmandskendelsen fra 1984. Loven blev ophævet, og der er ikke i denne sag nogen dokumentation for, at bestemmelserne om afspadsering – der oprindeligt alene vedrørte overarbejde – har beskæftigelsesmæssigt og ikke rekreativt sigte.

DI har anført, at det for fortolkningen af § 4 er uden betydning, hvorfra afspadseringstimerne hidrører, idet der må ses på, hvordan bestemmelsen, der regulerer opsparringen, er sat op. Afspadsering af erstatningsfridage i forbindelse med søgnehellidage og af U/A-timer skal ifølge parternes aftale reguleres efter samme princip og samme regel som afspadsering af overarbejde. Det er derfor denne regel, der må danne grundlag for en vurdering af, hvorledes afspadsering skal håndteres og reguleres.

I parternes overenskomst er overarbejdsbestemmelsen sat op efter et beskæftigelsesmæssigt hensyn, idet der er enighed om, at alt overarbejde principielt skal undgås, og om, at overarbejde

principielt skal afspadseres. Bestemmelsen sætter således afspadsering i første række og bygger på, at man i udgangspunktet afspadserer alt overarbejde.

Bestemmelsen skal ses i et historisk perspektiv. Den stammer tilbage fra den tid, da det var klart, at baggrunden var beskæftigelsesmæssige hensyn, og dette har været gældende lige siden.

VII OPMANDENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Efter det oplyste blev bestemmelsen om afspadsering af erstatnings- og kompensationsfridage i forbindelse med søgnehellidage og om afspadsering af U/A-timer indsat i overenskomstens § 4, stk. 4, med henblik på at lette virksomhedernes administration af afspadseringer, idet der derved blev indført en "afspadseringskonto". Som anført er der ikke ved tidligere voldgiftsafgørelser taget stilling til, om disse to former for afspadsering kan sidestilles med ferie. Det er utvivlsomt, at der ikke ligger beskæftigelsesmæssige hensyn bag disse afspadseringer, og selv om de skal ske efter samme regler som afspadsering af overarbejde, finder jeg, at der ikke er nogen saglig begrundelse for ikke at sidestille afspadsering af erstatnings- og kompensationsfridage i forbindelse med søgnehellidage og afspadsering af U/A-timer med ferie.

Bestemmelser som § 4, stk. 5 – "Om overarbejde generelt" – hvorefter alt overarbejde principielt skal undgås, og overarbejde principielt skal afspadseres, og lignende bestemmelser er gennem en lang årrække indgået i mange forskellige overenskomster med forskellige formuleringer. Historisk set har baggrunden for mange af bestemmelserne givet været hensynet til at skaffe flest muligt i arbejde. En overtrædelse af lov nr. 119 af 7. maj 1937 var således forbundet med bødestraf for både arbejdsgiveren og arbejderen, hvis henholdsvis arbejdsgiverorganisationen eller den faglige organisation stillede krav herom (§ 8), og i sagen i afgørelsen af 29. december 1992 skulle organisationerne dispensere fra kravet om afspadsering af overarbejde.

Det har imidlertid formodningen for sig, at dette hensyn gennem de mange år, der er gået siden ophævelsen af lov nr. 119 af 7. maj 1937 og siden indsættelsen af bestemmelserne i overenskomsterne, reelt er gledet ud og er blevet afløst af hensynet til at kompensere den enkelte ansatte for ulempen ved overarbejde – uden at dette dog klart er kommet til udtryk i formuleringen af de forskellige bestemmelser.

At sidstnævnte hensyn synes at være blevet det overvejende i parternes overenskomst, illustreres også af, at afspadsering af erstatnings- og kompensationsfridage i forbindelse med søgnehelldage og af U/A-timer nu skal ske efter samme regler som afspadsering af overarbejde.

Af de tidligere voldgiftsafgørelser synes at fremgå, at beskæftigelsesmæssige hensyn kun er blevet anset for at have vejet tungest ved udformningen af de pågældende overenskomstbestemmelser, hvis der har været meget sikre holdepunkter herfor, således som det navnlig var tilfældet i kendelsen fra 1984. Når desuden henses til det anførte om udviklingen med hensyn til afspadsering af overarbejde, må det efter min opfattelse have undtagelsens karakter, hvis afspadsering – af beskæftigelsesmæssige hensyn – skal anses for obligatorisk med den konsekvens, at afspadsering ikke skal kunne sidestilles med ferie.

Som anført skal overarbejde ifølge § 4, stk. 5, ”principielt” undgås, og overarbejde skal ”principielt afspadseres, men hvis parterne er enige herom, kan overarbejde udbetales. Der er således ikke noget krav om, at alt overarbejde eller alt overarbejde ud over et vist – begrænset – antal timer skal afspadseres, og – ikke mindst – det er parterne selv, der administrerer bestemmelsen om afspadsering. Dermed har eventuelle beskæftigelsesmæssige hensyn (til andre) helt fortonet sig.

Der må herefter gives 3F medhold i, at overenskomstens bestemmelser om afspadsering må forstås således, at der ikke kan afspadseres under behørigt anmeldt sygdom. 3F's påstand tages derfor til følge.

THI BESTEMMES:

DI Overenskomst I v/DI (AKT) for Nettbuss A/S skal anerkende, at der ikke kan afspadseres under behørigt anmeldt sygdom.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar og udgifter.

Skodsborg den 25. februar 2013.

Per Sørensen