

Kendelse af 2. november 2015

i faglig voldgift nr. FV 2015.0097

Kristelig Fagforening

(advokat Henning Friis Overgaard)

mod

Kristelig Arbejdsgiverforening

(advokat Bjørn Carlsen)

Twisten

Sagen angår fortolkning af § 9, stk. 8, og § 9, stk. 9, i hovedoverenskomsten for 2013-2015 indgået mellem Kristelig Arbejdsgiverforening (KA) og Kristelig Fagforening (KF). § 9, stk. 8, drejer sig om varsling af arbejdstidens placering. § 9, stk. 9, vedrører flekstid.

Påstande

Klager, Kristelig Fagforening, har nedlagt følgende påstande:

1. Kristelig Arbejdsgiverforening skal anerkende, at den mellem parterne indgåede hovedoverenskomst § 9, stk. 8, 1.-4. pkt., skal forstås således, at det altid er arbejdsgivers pligt og ansvar at varsle arbejdstiden. Dette gælder dog ikke joblønne, jf. hovedoverenskomstens § 5, stk. 6.

2. Kristelig Arbejdsgiverforening skal anerkende, at den mellem parterne indgåede hovedoverenskomst § 9, stk. 9, skal forstås således, at det forudsætningsvis ligger i bestemmelsen, at den normale daglige arbejdstid skal være varslet i henhold til hovedoverenskomstens § 9, stk. 8, for at der kan anvendes flekstid. Det er således den allerede varslede tid, som medarbejderen, inden for nærmere fastlagte rammer, får råderet til at placere på et andet tidspunkt.

Som det fremgår, er de joblønnede ikke omfattet af klagers påstand 1. Efter hovedoverenskomstens § 5, stk. 6, forstås ved jobløn, at der ikke er aftalt noget fast timetal, men at det forventes, at det forventede tidsforbrug og den nødvendige tilstedeværelse er aftalt og fastlagt ud fra stillingens indhold og karakter under hensyn til arbejdsmiljølovgivningens regler.

Indklagede, Kristelig Arbejdsgiverforening, har påstået frifindelse og nedlagt følgende selvstændige påstande:

1. Kristelig Fagforening skal anerkende, at overenskomstens § 9, stk. 8, skal forstås således, at pligten for arbejdsgiver til at varsle arbejdstidens placering med de angivne varsler alene gælder i det omfang, arbejdet af arbejdsgiver fordres udført på bestemte tidspunkter.

2. Kristelig Fagforening skal anerkende, at overenskomstens § 9, stk. 9, skal forstås som en præcisering af § 9, stk. 8, hvorefter arbejdsgiver har ret til ensidigt at fastsætte rammer for flekstid efter høring af medarbejderne.

Klager har heroverfor påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 29. oktober 2015 i Trinity & Conference Center, Gl. Færgevej 30, 7000 Fredericia, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Jørgen Boiskov Hansen og Mikael Arendt Laursen.

Udpeget af indklagede: Preben Jakobsen og Michael Folkersen.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af overenskomstchef Kurt Bech, KF, direktør Karsten Høgild, KA, arbejdsmarkedskonsulent Per Dyrholm, KF, og faglig konsulent Rikke Foss, KA.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Henning Friis Overgaard og fra indklagedes side af advokat Bjørn Carlsen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden. Parterne var enige om, at kendelsen ikke skal indeholde en sagsfremstilling eller en gengivelse af forklaringer og procedure (anbringender).

Hovedoverenskomsten 2013-2015

Hovedoverenskomsten er en tværfaglig overenskomst, der dækker alle brancher. Den er suppleret af en række fagoverenskomster, der indeholder regler, der angår den pågældende branche.

I hovedoverenskomstens § 9, stk. 8, og § 9, stk. 9, står der bl.a.:

”Stk. 8. Varsling af arbejdstidens placering

Arbejdstidens placering skal være kendt 4 uger frem.

Ændringer i arbejdstidens placering kan ske med et varsel på 14 dage. Hvis arbejdsgiver pålægger medarbejderen at udføre arbejde på ændrede tidspunkter med kortere varsel end 14 dage, betales der for de ændrede timer som ved overarbejde.

Ændring af arbejdstidens placering kan aftales, således at ændringen kan træde i kraft med kortere varsel, uden at dette medfører betaling som ved overarbejde.

...

Stk. 9 Flekstid

Der kan indføres flekstid på den enkelte virksomhed. Flekstid betyder, at medarbejderen indenfor nærmere fastlagte rammer selv kan råde over arbejdstidens placering.

Hvor denne ordning anvendes, udbetales á conto løn svarende til den aftalte ugentlige arbejdstid.”

Der er i hovedoverenskomstens § 9, stk. 2, der angår variabel arbejdstid, og i § 10, stk. 1, der angår overarbejde, henvist til § 9, stk. 8.

I § 9, stk. 2, er det fastsat, at arbejdstiden kan opgøres over en referenceperiode på op til 52 uger, og at referenceperioden skal være kendt. Herefter er det fastsat, at frihed og fravær i referenceperioden indregnes med det timetal, arbejdsforpligtelsen udgør den enkelte dag ”i henhold til den aftalte arbejdstid, jf. § 9, stk. 8”.

I § 10, stk. 1, er det fastsat, at overarbejde er arbejde, der pålægges udført ud over ”den planlagte daglige arbejdstid jf. § 9, stk. 8”.

Historik

Udformningen af de nugældende bestemmelser om varsling af arbejdstid i § 9, stk. 8, stammer fra de fagoverenskomster, parterne indgik for perioden 2001-2004.

I forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2004 fremsatte KF et krav om, at overenskomsten skulle indeholde en definition af flekstid. Det fremgår heraf, at

flekstid betyder, at den enkelte medarbejder inden for nærmere fastlagte rammer selv kan bestemme sin daglige mødetid/arbejdstid.

Der er fremlagt en række tidligere overenskomster fra 1991-1999, der bl.a. indeholder bestemmelser om fleksibel arbejdstid.

Opmandens begrundelse og resultat

1. Arbejdsgiverens forpligtelser efter § 9, stk. 8

Det er KF's opfattelse, jf. påstand 1, at bestemmelsen i § 9, stk. 8, skal forstås således, at arbejdsgiveren altid skal placere (varsle) arbejdstiden, så den er kendt 4 uger frem.

KA er ikke enig heri, men mener, jf. den selvstændige påstand 1, at bestemmelsen skal forstås således, at arbejdsgiveren kun er forpligtet til at placere arbejdstiden med de i bestemmelsen anførte varsler, i det omfang arbejdsgiveren kræver arbejdet udført på bestemte tidspunkter.

KA's synspunkt er navnlig baseret på hensynet til medarbejdernes selvbestemmelsesret. KA anerkender i den forbindelse, at det er en forudsætning for, at ansvaret for arbejdstidens placering kan overlades til medarbejderne, at denne selvbestemmelsesret er reel. Dette afhænger ifølge KA af en række individuelle faktorer, herunder virksomhedens og stillingens art, hensynet til kolleger og kunder, den organisatoriske tilrettelæggelse samt instrukser fra arbejdsgiver om særlige arbejdsmetoder mv.

Opmanden er enig med KA i, at spørgsmålet om, hvorvidt medarbejdernes selvbestemmelsesret med hensyn til placering af arbejdstiden er reel, beror på en bedømmelse af en række individuelle faktorer. Det kan efter bevisførelsen ikke udelukkes, at en medarbejder efter en konkret vurdering kan have en reel selvbestemmelsesret vedrørende placering af arbejdstiden.

Det spørgsmål, som opmanden herefter skal tage stilling til, er, om en arbejdsgiver, der i sådanne tilfælde har overladt det til den enkelte medarbejder at råde

over sin arbejdstid, alligevel skal placere arbejdstiden, så den er kendt 4 uger frem.

Det fremgår af ordlyden i § 9, stk. 8, 1. pkt., at ”Arbejdstidens placering skal være kendt 4 uger frem”. Opmanden finder, at dette punktum i § 9, stk. 8, efter en naturlig sproglig forståelse må sigte til den situation, hvor arbejdsgiveren kræver arbejdet udført på bestemte tidspunkter. Er placeringen af arbejdstiden overladt til den enkelte medarbejder, må den pr. definition anses for at være den pågældende bekendt 4 uger frem, således at det er unødvendigt for arbejdsgiveren at placere (varsle) arbejdstiden. Der er ikke kommet noget frem om baggrunden for indførelsen af bestemmelsen, som indebærer, at den skal fortolkes på en anden måde end den, der følger af en naturlig sproglig forståelse.

I § 9, stk. 2, om variabel arbejdstid og i § 10, stk. 1, om overarbejde, er der udtrykkeligt henvist til § 9, stk. 8. Det ligger imidlertid efter opmandens opfattelse ikke i henvisningerne, at arbejdsgiveren er forpligtet til at placere arbejdstiden, så den er kendt 4 uger frem, også i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren har overladt det til den enkelte medarbejder at råde over sin arbejdstid.

De forpligtelser, som arbejdsgiveren har efter bestemmelserne i § 9, stk. 2, og § 10, stk. 1, og de øvrige overenskomstbestemmelser, der pålægger arbejdsgiveren forpligtelser, skal dog iagttages også i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren har overladt det til den enkelte medarbejder at råde over sin arbejdstid. Fastlæggelsen af arbejdsgiverens overenskomstmæssige forpligtelser må ske under hensyntagen hertil, men det er ikke noget, som voldgiftsretten skal tage stilling til under denne sag. Opmanden skal derfor nøjes med at fremhæve, at det ikke er sandsynliggjort, at den beskyttelse af medarbejderne, som er fastsat i § 9, stk. 2, og § 10, stk. 1, eller i andre overenskomstbestemmelser, bliver forringet alene som følge af, at arbejdstidens placering er overladt til den enkelte medarbejder.

Det bemærkes herved, at KA har erklæret (der ses herved bort fra tilfælde, hvor der måtte være indgået en aftale som nævnt i § 9, stk. 8, 4. pkt.), at arbejdsgiveren er forpligtet til at betale et tillæg ”som ved overarbejde”, hvis arbejdsgiveren ef-

terfølgende kræver arbejdet udført på bestemte tidspunkter med for kort varsel, jf. allerede § 9, stk. 8, 3. pkt.

På den anførte baggrund, og da det, som KF i øvrigt har anført, ikke kan føre til en anden vurdering, frifindes KA for KF's påstand 1, og KA's selvstændige påstand 1 tages til følge.

Med hensyn til KA's selvstændige påstand 1 bemærkes følgende: KA har som nævnt ovenfor anerkendt, at arbejdstidens placering kun kan overlades til medarbejderen, hvis denne har en reel selvbestemmelsesret i denne henseende. Dette beror som nævnt ovenfor på en konkret vurdering. Under hensyn hertil finder opmanden, at § 9, stk. 8, skal forstås således, at arbejdsgiveren er forpligtet til at placere arbejdstiden, så den er kendt 4 uger frem, hvis medarbejderen i realiteten ikke har nogen selvbestemmelsesret. I så fald foreligger reelt en situation, hvor "arbejdet af arbejdsgiver fordres udført på bestemte tidspunkter" som nævnt i KA's selvstændige påstand 1.

2. Bestemmelsen om flekstid (§ 9, stk. 9)

KF's påstand 2 går ud på, at bestemmelsen i hovedoverenskomstens § 9, stk. 9, om flekstid skal forstås således, at arbejdsgiveren skal have placeret (varslet) den normale daglige arbejdstid i henhold til § 9, stk. 8, for at der kan anvendes flekstid.

KA er ikke enig heri og har nedlagt den selvstændige påstand 2 om, at § 9, stk. 9, skal forstås som en præcisering af § 9, stk. 8, hvorefter arbejdsgiveren har ret til ensidigt at fastsætte rammer for flekstid efter høring af medarbejderne.

Det fremgår af § 9, stk. 9, 1. pkt., at der "kan indføres flekstid på den enkelte virksomhed". Opmanden finder ligesom KA, at det følger af dette punktum i bestemmelsen, at arbejdsgiveren har ret til ensidigt at fastsætte rammer for flekstid efter høring af medarbejderne. KF ses da heller ikke at have bestridt dette.

Spørgsmålet er derfor, om anvendelsen af flekstid som hævdet af KF forudsætter, at arbejdsgiveren altid har placeret (varslet) den normale daglige arbejdstid i henhold til § 9, stk. 8.

KF har ret i, at det naturlige anvendelsesområde for bestemmelsen om flekstid er, at arbejdsgiveren har placeret den normale daglige arbejdstid i henhold til § 9, stk. 8, og i den forbindelse (efter høring af medarbejderne) har fastsat rammer for medarbejdernes adgang til at fravige den normale arbejdstid.

Efter det, som i afsnit 1 er anført om fortolkningen af § 9, stk. 8, er arbejdsgiveren imidlertid i visse tilfælde ikke forpligtet til at placere (varsle) den normale daglige arbejdstid. Det forhold, at arbejdsgiveren ikke har placeret (varslet) den normale daglige arbejdstid, udelukker efter opmandens opfattelse ikke, at flekstidsbestemmelsen kan anvendes. Det kan f.eks. ske, hvis arbejdsgiveren *delvis* har benyttet sig af retten til at placere arbejdstiden og i øvrigt har overladt det til den enkelte medarbejder at råde over sin arbejdstid. I denne henseende kan bestemmelsen om flekstid i § 9, stk. 9, som anført af KF ansues som en præcisering af § 9, stk. 8. Hvis arbejdsgiveren vurderer, at den enkelte medarbejder bør have fuld rådighed over sin arbejdstid bortset fra det tidsrum, hvori arbejdstiden delvis er placeret, følger det af sagens natur, at arbejdsgiveren ikke behøver at fastsætte yderligere rammer for anvendelse af flekstid efter § 9, stk. 9.

KA frifindes herefter for KF's påstande og KA's selvstændige påstand 2 tages til følge.

3. Konklusion

Opmanden frifinder KA for KF's påstande og tager KA's selvstændige påstande til følge.

4. Sagsomkostninger

Sagen angår fortolkning af væsentlige bestemmelser i parternes hovedoverenskomst, som efter opmandens opfattelse giver anledning til tvivl. Begge parter har interesse i at få afklaret tvivlsspørgsmålene.

Under disse omstændigheder finder opmanden uanset sagens udfald, at hver part skal bære halvdelen af opmandens honorar og i øvrigt bære egne omkostninger, jf. organisationsaftalens § 10, stk. 9, 4. pkt.

Thi bestemmes

Kristelig Arbejdsgiverforening frifindes.

Kristelig Fagforening skal anerkende, at overenskomstens § 9, stk. 8, skal forstås således, at pligten for arbejdsgiver til at varsle arbejdstidens placering med de angivne varsler alene gælder i det omfang, arbejdet af arbejdsgiver fordres udført på bestemte tidspunkter.

Kristelig Fagforening skal endvidere anerkende, at overenskomstens § 9, stk. 9, skal forstås som en præcisering af § 9, stk. 8, hvorefter arbejdsgiver har ret til ensidigt at fastsætte rammer for flekstid efter høring af medarbejderne.

Hver part skal bære halvdelen af opmandens honorar og i øvrigt bære egne omkostninger.

Oliver Talevski