

**Tilkendegivelse** i faglig voldgiftssag FV2015.0221

Malerforbundet i Danmark  
(jurist Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

Danske Malermestre  
for  
Malermester Lakner ApS  
(afdelingschef Heinrich Søndengaard Nielsen)

Uoverensstemmelsen angår mulige begrænsninger for indgåelse af aftaler i henhold til Maleroverenskomstens § 2, stk. 2, om varierende ugentlig arbejdstid.

Påstande mv.

Klager har påstået, at Malermester Lakner ApS skal anerkende,

*principalt* at virksomhedens praktiserede arbejdstider strider mod Maleroverenskomsten,

*subsidiært* at medarbejderne med rimeligt varsel kan opsige aftaler om varierende ugentlig arbejdstid efter overenskomstens § 2, stk. 2.

Indklagede har påstået frifindelse.

Klager har i sine anbringender præciseret sin principale påstand til at angå,

- 1) at virksomhedens i realiteten ensidige fastsættelse af varierende ugentlig arbejdstid ikke kan anses som en aftale med medarbejderne i henhold til overenskomstens § 2, stk. 2,
- 2) at den fastsatte ugentlige arbejdstid på 41 timer ikke er varieret i overenskomstens forstand, men tværtimod indebærer, at der systematisk udføres overarbejde, og at arbejdstiden ikke kan sæsonbestemmes som sket, og

- 3) at overenskomstparterne har tilkendegivet som deres fælles opfattelse, at forudgående meddelelse til klub eller lokalafdeling er en betingelse for, at der gyldigt kan iværksættes varierende ugentlig arbejdstid.

Indklagede har i sine processkrifter gjort indsigelse mod klagers påstande som værende uklare og ikke egnet til at tages under påkendelse.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 26. april 2016 med undertegnede fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen som opmand.

Der blev afgivet forklaring af forbundssekretær Carsten Niebuhr, malermester Peter Lakner, direktør Ole Draborg og afdelingschef Heinrich Søndengaard Nielsen.

Efter bevisførelse, procedure og votering kunne der ikke opnås enighed eller flertal for en afgørelse blandt de af hver af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen træffes derfor af opmanden.

Der var enighed om at afslutte sagen i overensstemmelse med opmandens mundtligt meddelte tilkendegivelse, hvorefter indklagede i det hele ville blive frifundet.

#### Baggrunden for sagen

**1.** I årene op til 1998 indeholdt Maleroverenskomsten alene sædvanlig bestemmelse om en normal ugentlig arbejdstid på 37 timer.

I 1998-overenskomsten blev der på forslag fra Danske Malermestre indsat en ny bestemmelse om muligheden for skriftlig aftale med medarbejderne om varierende ugentlig arbejdstid, blot den gennemsnitlige arbejdstid inden for en 3 måneders periode var 37 timer. Arbejdstiden skulle ligge inden for kl. 6-18 – hvor den ordinære arbejdstid dengang skulle ligge mellem kl. 7 og 17 – og eventuel klub eller lokalafdeling skulle orienteres med kopi af aftalen.

i 2000-overenskomsten blev bestemmelsen om varierende ugentlig arbejdstid, igen på forslag fra Danske Malermestre, ændret svarende til den nugældende § 2, stk. 2, således at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid skal være 37 timer inden for en 12 måneders periode. Også normal ugentlig arbejdstid kunne nu placeres inden for kl. 6-18.

I "Maleren" nr. 2 i 2000 blev formanden for Danske Malermestre som svar på et krav om at tænke på børnefamilierne citeret for at svare:

*Det mener jeg også lykkedes, idet vi fik blødt op på arbejdstidsbestemmelserne, således at den enkelte nu med sin arbejdsgiver kan aftale en anden arbejdstid, der passer bedre ind i familielivet.*

I "Danske Malermestre" nr. 3 i 2000 blev direktør Ole Draborg citeret for at sige om forlængelsen af gennemsnitsperioden til 12 måneder:

*Hvis man kan opnå enighed om det på arbejdspladsen, betyder det i realiteten, at man kan indføre sommer- og vintertid. Eksempelvis arbejde 50 timer om ugen hele sommeren og 24 timer om ugen i vinterhalvåret.*

Aftaler om varierende ugentlig arbejdstid blev sammen med andre emner drøftet på et organisationsmøde den 23. februar 2015, hvor det blev oplyst, at overenskomstparterne arbejdede på et udkast til aftale om fleksibel arbejdstid. En sådan aftale skulle ifølge hovedkasserer Ib Hansen slå fast, at pligten til at orientere værkstedsklub eller fagforening er en gyldighedsbetingelse. Det hedder derefter i referatet fra mødet:

*Heinrich Søndengaard Nielsen fastholdt, at orienteringen ikke er en gyldighedsbetingelse, men alene en orientering, jf. formuleringen. Derfor kan der dog godt være behov for en præcisering ...*

*[Forbundsformand] Kresten Vendelboe bemærkede, at vi savner regler om, hvornår en aftale skal indsendes, og efter hans opfattelse burde den indsendes, inden man starter med at arbejde efter § 2, stk. 2. Ole Draborg var enig og mente, at en aftale om at arbejde efter § 2, stk. 2, først kunne træde i kraft, når orienteringsforpligtelsen var opfyldt, jf. § 2, stk. 2.*

Det lykkedes ikke overenskomstparterne at opnå enighed om indholdet af en aftale om fleksibel arbejdstid.

2. I forbindelse med ansættelse af malere indgik den nyetablerede virksomhed Malermester Lakner ApS i 2013 og efterfølgende aftaler med medarbejderne om varierende ugentlig arbejdstid, jf. Maleroverenskomstens § 2, stk. 2.

Ansættelsesaftalerne blev bl.a. indgået på grundlag af virksomhedens stillingsopslag og med henvisning til virksomhedens retningslinjer.

I virksomhedens stillingsopslag hedder det bl.a.:

*Arbejdsugen er på 41 timer og begynder på værkstedet kl. 06.00 og slutter på arbejdspladsen kl. 15.00 mandag til torsdag og fredag kl. 13.30. Med denne arbejdstid optjener medarbejderne 4 timers afspadsering pr. uge, som kan bruges, når der er mindre arbejde i f.eks. vinterperioden. I gennemsnit vil der således over et år være en arbejdsuge på 37 timer.*

*Der er morgenmøde af en halv times varighed hver morgen kl. 06.00, hvor der vil være morgenmad og mulighed for at lave madpakke til frokost.*

*Der er 30 min. frokostpause kl. 11.00, som du selv betaler.*

I "Virksomhedens retningslinjer", hvor fornævnte mødetider mv. er gentaget, hedder det bl.a.:

*Virksomheden har en fleks ordning, der i travle perioder giver medarbejderne mulighed for at arbejde mere og i stille perioder at arbejde mindre.*

Virksomheden sendte ikke Malerforbundet kopi af aftalerne med medarbejderne.

#### Opmandens begrundelse

Indledningsvist bemærkes, at parterne under den forudgående skriftveksling i Arbejdsretten – der blev afsluttet med, at sagen blev henvist til afgørelse ved faglig voldgift – for så vidt var enige om, at klager kunne præcisere sin også dengang nedlagte påstand om virksomhedens praktiserede arbejdstider som overenskomststridige, således som det i princippet også er sket under denne faglige voldgiftssag. I hvert fald på denne baggrund kan indklagedes indsigelse mod formuleringen af klagers principale påstand ikke tages til følge. Endvidere bemærkes, at indklagedes indsigelse mod klagers anvendelse i den subsidiaire påstand af betegnelsen "rimeligt varsel" heller ikke kan tages til følge, idet denne betegnelse er en sædvanlig ansættelsesretlig sprogbrug for den situation, at en stillingsændring vel efter sin beskaffenhed ikke kan kræves iværksat straks, men dog ikke forudsætter et varsel svarende til gældende opsigelsesvarsel.

Som fastslået i opmandstilkendegivelsen af 23. juni 2014 – FV2013.0169 – må bestemmelserne i Maleroverenskomstens § 2, stk. 1 og 2, om henholdsvis normal og varierende ugentlig arbejdstid anses for sideordnede arbejdstidsbestemmelser. Der må følgelig anlægges samme fortolkningsprincipper for hver af bestemmelserne.

De deltagende forhandlere havde muligt under overenskomstforhandlingerne i 1998 og 2000 forskellige forudsætninger med hensyn til, hvorledes bestemmelsen om varierende ugentlig arbejdstid ville blive praktiseret. Men bevisførelsen giver ikke grundlag for at antage, at disse forudsætninger fra nogen af siderne blev præciseret under forhandlingerne, endsi-ge at overenskomstparterne den-

gang havde en fælles forståelse om, at der i bestemmelsen skulle indlægges begrænsninger i dens anvendelse, som ikke fandt udtryk i overenskomstens ordlyd. Allerede fordi det ugentlige gennemsnit opgøres over en 12 måneders periode, må ordlyden af § 2, stk. 2, hvorefter den ugentlige arbejdstid kan "varieres", forstås således, at den ugentlige arbejdstid til enhver tid kan adskille sig fra den normale arbejdstid ifølge § 2, stk. 1, og at arbejdstiden vil kunne variere i løbet af 12 måneders perioden. Men ordlyden ses ikke at indebære, at de enkelte ugers arbejdstid løbende skal varieres.

Klager har da heller ikke hverken i 1998, i 2000 eller under senere overenskomstforhandlinger rejst krav f.eks. om, at der ved aftaler om varierende arbejdstid skal foreligge arbejdstidsplaner, om varsling af ændringer i faktisk tilrettelagt arbejdstid eller om vilkår for afspadsring eller idet hele om præcisering af forudsætningerne for sådanne aftaler, herunder om hvorledes arbejdstiden nærmere tænkes varieret. Og ingen af sådanne vilkår kan, som klager har hævdet det, indfortolkes i de gældende regler for indgåelse af aftaler om varierende arbejdstid.

Der er herefter ikke noget grundlag for at fastslå, at der ikke med hjemmel i Maleroverenskomstens § 2, stk. 2, kan indgås aftaler med medarbejderne om en i høj grad sæsonbestemt arbejdstid svarende til, hvad er anført i Malermester Lakner ApS' foran gengivne stillingsopslag og retningslinjer og virksomhedens i overensstemmelse hermed praktiserede arbejdstider.

I forbindelse med nyansættelsen af hver af medarbejderne blev der indgået skriftlig aftale mellem virksomheden og medarbejderen om varierende ugentlig arbejdstid. Aftalerne ligger som anført inden for overenskomstens rammer, og det forhold, at indgåelsen af ansættelsesaftalerne med medarbejderne som anført i stillingsopslaget var betinget af, at medarbejderne erklærede sig enige i ansættelsesvilkårene også for så vidt angik den varierende ugentlig arbejdstid, giver ikke grundlag for at tilsidesætte aftalerne som ikke gyldigt indgåede aftaler i henhold til § 2, stk. 2.

Som fastslået ved opmandstilkendegivelsen af 23. juni 2014 er kravet i § 2, stk. 2, om skriftlighed en betingelse for gyldigheden af indgåede aftaler om varierende ugentlig arbejdstid. Pligten til i givet fald at orientere Malerforbundet med kopi af indgåede aftaler er vel en overenskomstmæssig forpligtelse for arbejdsgiveren, men kan efter sit indhold ikke anses som en betingelse for gyldigheden af de indgåede aftaler.

På organisationsmødet den 23. februar 2015 drøftede overenskomstparterne indholdet af en mulig aftale om fleksibel arbejdstid. Der blev dog ikke indgået en sådan aftale, og udsagn på organisationsmødet om det mulige indhold af en aftale kan derfor ikke tillægges betydning som et supplement til ordlyden af § 2, stk. 2.

Da der således mellem virksomheden og medarbejderne er indgået gyldige aftaler inden for overenskomstens rammer om varierende ugentlig arbejdstid, da virksomhedens praktiserede arbejdstider dermed ikke strider mod overenskomsten, og da pligten til at orientere forbundet ikke kan anses som en gyldighedsbetingelse, vil indklagede skulle frifindes for klagers principale påstand.

Aftaler i henhold til § 2, stk. 2, om varierende ugentlig arbejdstid er sædvanlige ansættelsesretligt bindende aftaler, der i mangel af enighed mellem parterne i aftalen kun kan bringes til ophør ved opsigelse. Der er endvidere tale om et så væsentligt ansættelsesvilkår, at opsigelse fra hver af siderne kun vil kunne ske med varsel svarende til det overenskomstmæssige opsigelsesvarsel og i øvrigt på vilkår svarende til sædvanlige opsigelsesvilkår og således, at modparten kan tilegne sig opsigelsen som en opsigelse af ansættelsesforholdet.

Til sammenligning bemærkes herved den i 2000 indførte bestemmelse i overenskomstens § 2, stk. 3, om aftaler om nedsat arbejdstid, hvor det udtrykkeligt er bestemt, at sådanne aftaler af begge parter kan opsiges med 3 måneders varsel.

Indklagede vil derfor også skulle frifindes for klagers subsidiære påstand.

Hver part bærer egne omkostninger og skal betale halvdelen af opmandens honorar mv.

København den 17 . maj 2016

Poul Sørensen