

Kendelse

af

5. oktober 2017

i faglig voldgiftssag

FV 2017.0038:

**Fagligt Fælles Forbund
(advokat Pernille Leidersdorff-Ernst)**

mod

**HedeDanmark A/S (advokat
Charlotte Strøm Petersen)**

Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om HedeDanmark A/S har været berettiget til at opsige en aftale fra 2001 om delvist arbejdsgiverbetalt frokost og i stedet ensidigt fastsætte nye regler, der indebærer, at medarbejdernes frokost i det hele bliver selvbetalt, således at ingen del af frokostpausen medregnes i arbejdstiden.

Påstande

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at indklagede, HedeDanmark A/S, skal anerkende, at ”Aftale om arbejdstid for specialarbejdere i Vej, Park og Affald” af september 2001 fortsat er gældende i sin helhed.

Klager har oplyst, at påstanden skal forstås på måde måde, at aftalen vil være gældende frem til udløbet af overenskomstperioden den 31. marts 2018.

HedeDanmark A/S har påstået frifindelse.

Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 26. september 2017 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Forhandlingssekretær Flemming Grønsund, 3F, Den Grønne Gruppe, og forhandlingssekretær David Gibson, 3F, Den Grønne Gruppe.

Udpeget af indklagede: direktør Jens Bjørn Poulsen, GLS-A, og juridisk konsulent Pernille Kristensen, GLS-A.

Som opmand deltog højesteretsdommer Poul Dahl Jensen.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af tillidsrepræsentant A, forhandlingssekretær B, 3F, Offentlig Gruppe, regionschef Helle Dalgreen, Hede- Danmark A/S, og personalechef Dorte Dalsgaard Thomsen, HedeDanmark A/S.

Da der efter forhandling og votering ikke kunne opnås enighed eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal afgørelsen træffes af opmanden. Afgørelsen udformes som en kendelse med fuld begrundelse, men uden en fuldstændig sagsfremstilling og uden fuld gengivelse af forklaringerne og parternes argumentation.

Sagens omstændigheder i hovedtræk

Den gældende overenskomst for specialarbejdere, faglærte gartnere m.fl. indgået mellem KL og 3F (specialarbejderoverenskomsten) indeholder i § 12 bl.a. følgende bestemmelser om arbejdstid:

”Stk. 1.

Den normale ugentlige arbejdstid er gennemsnitlig 37 timer for dagarbejde.

Stk. 2.

...

Stk. 3.

Den almindelige daglige arbejdstid lægges efter aftale mellem ansættelsesmyndigheden og den lokale afdeling af 3F – under hensyntagen til de lokale forhold – på følgende måde:

- som hovedregel på 5 arbejdsdage fordelt på ugens 5 første dage mellem kl. 07.00 og kl. 17.00,
- ingen arbejdsdag kan normalt være over 10 timer eller under 4 timer,
- den gennemsnitlige arbejdstid - jf. stk. 1 - kan opgøres over en periode på højst 8 uger, hvis der udarbejdes en plan, hvor den gennemsnitlige arbejdstid opnås i normperioden.”

I specialarbejderoverenskomsten fra 1999 fandtes en tilsvarende bestemmelse i overenskomstens § 17, stk. 5.

Den 28. september 2001 indgik Hillerød Kommune og Specialarbejderforbundet i Danmark, Hillerød afd. A, en aftale om arbejdstid for specialarbejdere i Vej, Park og Affald. I aftalen hedder det bl.a.:

”Kapitel 1. Aftalens anvendelse

...

§ 2 Område

...

Stk. 2

Aftalen indgås i henhold til § 17, stk. 5, i den gældende overenskomst for specialarbejdere m.fl. mellem Kommunernes Landsforening og Specialarbejderforbundet i Danmark.

Kapitel 2. Arbejdstidsaftale

§ 3. Arbejdstid

Stk. 1

Den ugentlige gennemsnitlige arbejdstid for fuldtidsansatte i Vej, Park og affald er 37 timer.

Stk. 2

Arbejdstiden inkl. frokost er for tiden tilrettelagt således:

Mandag – torsdag	07.00 – 15.15
Fredag	07.00 – 12.30

Bem.:

Hillerød Kommune betaler 12 min. frokostpause dagligt. I dette tidsrum står medarbejderne til rådighed for Vej, Park og Affald. Specialarbejderne betaler selv 18 min. frokostpause.

§ 4 Pauser

Stk. 1

I arbejdstiden er endvidere inkluderet 15 min. pause dagligt om formiddagen. Pause holdes fortrinsvis fra 9.00 til 9.15, men indpasses i det daglige arbejde.

I arbejdstiden er endvidere inkluderet 10 min. pause dagligt om eftermiddagen. Pause holdes fortrinsvis fra 13.50 til 14.00, men indpasses i det daglige arbejde.

Formiddags- og eftermiddagspause afholdes på arbejdsstedet.

...

Kapitel 3 Ikrafttræden og ophør

§ 5 Aftalens gyldighed

Stk. 1

Aftalen træder i kraft 1. april 2002.

...

Stk. 2

Begge parter kan opsiges aftalen med 3 måneders varsel, dog tidligst til udløb den 31. marts 2003.

Stk. 3

Opsigelse skal ske skriftligt.”

Med virkning fra 1. oktober 2015 overtog HedeDanmark A/S drift og vedligeholdelse af veje, grønne områder, vandløb og vintervedligeholdelse fra Hillerød Kommune.

I brev af 28. september 2015 til fagforbundet 3F anførte HedeDanmark:

”Overenskomst mellem 3F og KL

Der er indgået aftale om, at HedeDanmark a/s den 1. oktober 2015 overtager ”Drift og vedligeholdelse af veje, grønne områder, vandløb og vintervedligeholdelse fra Hillerød Kommune”.

I forbindelse med opgaverne er der virksomhedsoverdragelse. Vi er opmærksomme på, at der foreligger en overenskomst mellem 3F og KL. (*Overenskomst for specialarbejdere, faglærte gartnere, faglærte brolæggere, faglærte struktører, faglærte murere m.fl. mellem KL og Fagligt Fælles Forbund – 3F*)

HedeDanmark a/s ønsker i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven § 4a ikke at tiltræde overenskomsten. HedeDanmark a/s ønsker samtidig heller ikke at tiltræde gældende lokalaftaler, kutymers mv dog undtaget ”funktionsaftale om vilkår for tillidsrepræsentanter”. Uanset ovenstående anerkender HedeDanmark a/s de individuelle rettigheder de overtagne medarbejdere har frem til overenskomstens, lokalaftalernes og kutymernes udløb samt rettigheder, jf. udbudsbetingelserne.

Medarbejdere, som forventes virksomhedsoverdraget til HedeDanmark a/s, fremgår af vedhæftede bilag.

Hvis der opstår spørgsmål til ovenstående, er I velkommen til at rette henvendelse til undertegnede.

Jeg vil gerne have bekræftet modtagelsen af brevet, samt høre fra jer om en tilpasningsforhandling.”

Den 15. december 2015 blev der afholdt et møde mellem 3F og HedeDanmark om løn- og ansættelsesvilkår for medarbejdere, der pr. 1. oktober 2015 blev virksomhedsoverdraget fra Hillerød Kommune til HedeDanmark. Det hedder i protokollat fra mødet bl.a.:

”HedeDanmark a/s har meddelt Fagligt Fælles Forbund, at virksomheden ikke ønsker at tiltræde de kollektive overenskomster og øvrige aftaler, som har været gældende for medarbejderne.

De virksomhedsoverdragede medarbejdere har individuelt indtil 1. april 2018 ret til at opretholde løn- og ansættelsesvilkår efter de kollektive overenskomster og øvrige aftaler, som var gældende før virksomhedsoverdragelsen.

Det er aftalt, at medarbejderne pr. 1. april 2016 overgår til at være omfattet af de for HedeDanmark a/s gældende kollektive overenskomster og lokale aftaler, dog således at følgende vilkår er gældende:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. Kutymen og lokale aftaler, jf. HedeDanmarks brev af 28. september 2015 er opsagt af HD og bortfalder pr. 31. januar 2016, jf. dog pkt. 10.
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. Der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt HedeDanmark har kunnet opsige en betalt pause af 15 minutters varighed pr. dag til bortfald.”

I et brev af 22. januar 2016 til medarbejderne anførte HedeDanmark:

”Ændring af arbejdstid pr. 1. februar

I forbindelse med overgangen fra ansættelsen i Hillerød Kommune til HedeDanmark har du modtaget en opsigelse af eksisterende aftaler og kutymen.

Det betyder, at den kompensation på et kvarter du har fået dagligt i form af forkortet arbejdstid bortfalder.

Det betyder, at din arbejdstid ændres:

Arbejdstid i dag:

Mandag til torsdag fra 7.00 til 15.15
Fredag fra 7.00 til 12.15 [rettelig 12.30].

Arbejdstid fra 1. februar:

Mandag til torsdag 7.00 til 15.30
Fredag 7.00 til 12.30.

Pauserne fortsætter uændret.

For god ordens skyld skal vi oplyse om, at 3F ikke er enig med HedeDanmark i at den betalte pause kan opsiges/bortfalde med 3 måneders varsel. Det forventes at ville tage et stykke tid inden den afklaring er på plads og derfor har vi indgået følgende aftale med 3F om, hvordan vi forholder os, såfremt 3F har ret.

Hvis 3F har ret:

Har HedeDanmark tilkendegivet overfor 3F ”at HedeDanmark – for så vidt den betalte pause ikke måtte kunne opsiges til bortfald pr. 1. februar 2016 – betaler medarbejderne løn for pausen”.

Uenigheden mellem parterne om opsigelsen af aftalen om den arbejdsgiverbetalte del af frokostpausen blev forhandlet på et organisationsmøde den 8. marts 2016, uden at enighed kunne opnås.

Lovgrundlag

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

§ 2. Overdrages en virksomhed eller en del heraf, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til:

- 1) kollektiv overenskomst og aftale,
- 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og
- 3) Individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Stk. 2. ...

Stk. 3. ...

§ 4 a. En erhverver skal inden 5 uger efter det tidspunkt, hvor denne vidste eller burde vide, at de ansatte eller en del af de ansatte på den virksomhed, der overdrages, har været omfattet af en kollektiv overenskomst, dog tidligst 3 uger efter overtagelsen, underrette det pågældende fagforbund, såfremt denne ikke ønsker at tiltræde overenskomsten. I modsat fald anses erhververen for at have tiltrådt overenskomsten.

Stk. 2. Hvis erhververen ikke tiltræder overenskomsten, skal spørgsmålet om overtrædelse af de berørte lønmodtageres rettigheder og pligter i henhold til en kollektiv overenskomst, jf. § 2, stk. 1,

nr. 1, afgøres ved fagretlig behandling og endeligt ved Arbejdsretten, såfremt en af parterne begærer det. I så fald er erhververen stillet, som om denne havde tiltrådt den kollektive overenskomst.

Stk. 3. Hvis erhververen ikke tiltræder overenskomsten, og hvis denne i forvejen er omfattet af en overenskomst med et andet fagforbund om det pågældende arbejde, har de berørte lønmodtagere ret til gennem deres forbund at kræve forhandling med virksomhedens ledelse om løn- og ansættelsesvilkår.

Parternes argumentation

Fagligt Fælles Forbund har navnlig anført, at HedeDanmarks opsigelse af aftalen fra 2001 er uberettiget. Aftalen er en udmøntning af overenskomstens § 12, stk. 3 (tidligere § 17, stk. 5), der har uddelegeret en aftaleret til arbejdsgiveren og den lokale afdeling af 3F. Arbejdsgiveren kan derfor ikke opsigte aftalen til bortfald og ensidigt fastsætte nye regler. På baggrund af overenskomstens § 12, stk. 3, må opsigelsesbestemmelsen i aftalen fra 2001 forstås på den måde, at aftalen kun kan opsiges til genforhandling, og det er den opsigende part, der må tage initiativ til forhandling af en ny aftale. Selv om HedeDanmark har frasagt sig overenskomsten, er beskyttelsen mod opsigelse af aftalen fra 2001 til bortfald bevaret. Rettigheder, der er fastsat i en overenskomst til beskyttelse af individuelle rettigheder, går således med over, jf. herved UfR 2002.1927. Der er ingen saglig grund til at opsigte aftalen fra 2001 og fjerne arbejdsgiverbetalingen for en del af frokostpausen. Efter bevisførelsen må det således lægges til grund, at der med hensyn til at stå til rådighed i frokostpausen gælder det samme nu som før virksomhedsoverdragelsen. I realiteten er der således tale om, at HedeDanmark har forlænget den effektive arbejdstid med en time om ugen fordelt med et kvarter på hver af ugens fire første dage.

HedeDanmark A/S har navnlig anført, at opsigelsen af aftalen fra 2001 er berettiget. Ændringen af arbejdstiden er sagligt begrundet. Medarbejderne skal ikke længere stå til rådighed i en del af frokostpausen, og det er derfor rimeligt, at ingen del af frokostpausen medregnes i arbejdstiden. Det fremgår udtrykkeligt af aftalen fra 2001, at den kan opsiges med 3 måneders varsel. Også uden en sådan udtrykkelig bestemmelse antages det, at decentrale aftaler om arbejdstid kan opsiges med 3 måneders varsel, medmindre andet er aftalt. Der er ingen pligt til at forhandle en ny aftale. En sådan pligt gælder i hvert fald ikke i det foreliggende tilfælde, hvor HedeDanmark i forbindelse med virksomhedsovertagelsen har frasagt sig specialarbejderoverenskomsten. Den aftaleret, der er hjemlet i § 12, stk. 3, er en kollektiv ret, som ikke er overtaget. Det er kun medarbejdernes individuelle rettigheder, der er gået over. Dommen i UfR 2002.1927 angik ikke en kollektiv forhandlings- eller aftaleret og er ikke relevant for den foreliggende sag.

Opmandens begrundelse og resultat

Efter aftalen af 28. september 2001 om arbejdstid for specialarbejdere i Vej Park og Affald betalte Hillerød Kommune som arbejdsgiver 12 minutter af de ansattes frokostpause om dagen svarende til en time om ugen, der dermed blev medregnet i den ugentlige arbejdstid på 37 timer. Området blev virksomhedsoverdraget fra Hillerød Kommune til HedeDanmark A/S pr. 1. oktober 2015, og det er ubestridt, at HedeDanmark i den forbindelse har opsagt aftalen fra september 2001. Tvisten angår, om HedeDanmark gyldigt har kunnet opsigte aftalen og ensidigt ændre arbejdstiderne for de ansatte med virkning fra den 1. februar 2016. Ændringen går ud på, at HedeDanmark ikke længere betaler en del af de ansattes frokostpause svarende til en time om ugen, og ændringen indebærer, at arbejdstiden fra mandag til torsdag ophører kl. 15.30 i stedet for kl. 15.15.

Det er klagers hovedsynspunkt, at HedeDanmark ikke gyldigt har kunnet opsige aftalen om arbejdstid fra 2001 til bortfald, men kun til genforhandling efter specialarbejderoverenskomstens § 12, stk. 3, og at aftalen derfor er fortsat gældende frem til udløbet af overenskomstperioden den 31. marts 2018.

Aftalen om arbejdstid fra 2001 er indgået mellem Hillerød Kommune og Specialarbejderforbundet i Danmark (nu 3F), Hillerød afd. A, i henhold til den dagældende specialarbejderoverenskomsts § 17, stk. 5, nu § 12, stk. 3, og er således udtryk for en udmøntning af specialarbejderoverenskomstens bestemmelse om, at den almindelige daglige arbejdstid skal fastlægges efter aftale mellem ansættelsesmyndigheden og den lokale afdeling af 3F inden for nærmere angivne rammer. Efter § 5, stk. 2, i aftalen om arbejdstid fra 2001 kan begge parter opsige aftalen med 3 måneders varsel, dog tidligst til udløb den 31. marts 2003.

Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til kollektiv overenskomst og aftale. Erhververen er forpligtet til at give de enkelte lønmodtagere de løn- og ansættelsesvilkår, de havde på tidspunktet for overtagelsen, herunder de vilkår, der fulgte af den kollektive overenskomst. Har erhververen i henhold til lovens § 4 a frasagt sig overenskomsten, bevarer medarbejderne de hidtidige vilkår i overenskomsten som individuelle vilkår.

Dette indebærer, at aftalen om arbejdstid fra 2001 i det foreliggende tilfælde, hvor HedeDanmark har frasagt sig specialarbejderoverenskomsten, som udgangspunkt er videreført som individuelle vilkår i forholdet mellem HedeDanmark og medarbejderne. Disse vilkår må anses at være undergivet den adgang til at opsige aftalen, som er hjemlet i aftalens § 5, stk. 2.

HedeDanmark har derfor været berettiget til at opsige aftalen i henhold til dens § 5, stk. 2, men spørgsmålet er, om denne opsigelse har kunnet ske, uden at HedeDanmark har haft pligt til at genforhandle en ny arbejdstidsaftale med den lokale afdeling af 3F i henhold til specialarbejderoverenskomstens § 12, stk. 3.

Afgørelsen af dette spørgsmål beror på, om medarbejderne ved HedeDanmarks opsigelse af aftalen kan kræve sig stillet i overensstemmelse med det, der gælder efter specialarbejderoverenskomstens § 12, stk. 3. Da HedeDanmark som nævnt har frasagt sig overenskomsten, afhænger dette af, om § 12, stk. 3, indeholder individuelle rettigheder og pligter for medarbejderne, som HedeDanmark umiddelbart er indtrådt i efter virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Opmanden finder, at de generelle regler om arbejdstidens placering og arbejdsdagens længde, som er indeholdt i § 12, stk. 3, har en sådan individuel karakter, at de er gældende i ansættelsesforholdet mellem HedeDanmark og medarbejderne frem til udløbet af overenskomsten. Derimod må den forhandlings- og aftaleret for den lokale afdeling af 3F, som er hjemlet i § 12, stk. 3, anses som en kollektiv rettighed, som efter HedeDanmarks frasing af overenskomsten ikke er videreført i retsforholdet mellem HedeDanmark og medarbejderne som en del af de individuelle vilkår.

Det bemærkes herved, at situationen adskiller sig fra den, der forelå i U 2002.1927 Ø, hvor en overenskomstmæssig pligt til at orientere den faglige organisation i tilfælde af opsigelse blev anset for en individuel rettighed, der var bevaret, selv om erhververen havde frasagt sig overenskomsten. I den sag var der tale om en underretningspligt, der var fastsat til håndhævelse af bestående individu-

elle rettigheder for den enkelte (beskyttelsen mod vilkårlig afskedigelse). Den delegation af forhandlings- og aftaleret, der er hjemlet i specialarbejderoverenskomstens § 12, stk. 3, angår ikke håndhævelse af bestående individuelle rettigheder eller vilkår. Bestemmelsen giver den lokale afdeling af 3F en forhandlings- og aftaleret med henblik på at øve indflydelse på, hvordan arbejdstiden nærmere fastlægges inden for de generelle rammer, som overenskomsten angiver. Efter opmandens opfattelse kan HedeDanmark efter frasigelsen af overenskomsten ikke være forpligtet til at deltage i en sådan forhandling og aftaleindgåelse med den lokale afdeling af 3F som betingelse for at kunne opsige aftalen fra 2001 som individuelle vilkår i ansættelsesforholdet.

Som følge af det anførte har HedeDanmark været berettiget til at opsige aftalen om arbejdstid fra 2001 som sket.

Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at medarbejderne ikke står til rådighed for HedeDanmark i frokostpausen. Den nye arbejdstid er endvidere fastlagt inden for de generelle rammer for arbejdstidens placering og arbejdsdagens længde, der er angivet i specialarbejderoverenskomstens § 12, stk. 3. På den baggrund findes der ikke grundlag for at tilsidesætte den ændring af arbejdstiden, som HedeDanmark har gennemført.

Indklagedes påstand om frifindelse tages herefter til følge.

Thi bestemmes:

HedeDanmark A/S frifindes.

Hver part skal bære egne omkostninger ved sagens behandling og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 5. oktober 2017

Poul Dahl Jensen