

Protokollat med tilkendegivelse

i

faglig voldgift

(FV 2017.0142)

HK Handel

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Jysk A/S

(advokat Lars Alexander Borke)

(om fortolkning af butiksoverenskomstens bestemmelser om kompensation for at arbejde på flere søndage end efter overenskomstens hovedregel)

Sagens behandling

Voldgiftssagen er indledt ved klageskrift af 27. september 2017. Den er forhandlet den 28. februar 2018 med faglig chef Aase Lohmann, HK Hovedstaden, faglig sekretær Lisbeth Nørremark, HK Handel, advokat Marianne Bækgaard Nielsen, Dansk Erhverv Arbejdsgiver og underdirektør Morten Schønning Madsen, Dansk Erhverv Arbejdsgiver som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede fhv. retspræsident Niels Waage, som formand og opmand.

Der blev givet forklaringer af faglig chef Kim Jensen, HK Handel, formand emeritus Jørgen Hoppe, HK Handel og advokat, overenskomstchef Peter Vibe, Dansk Erhverv Arbejdsgiver.

Baggrunden for sagen

Sagen drejer sig om forståelsen af parternes butiksoverenskomst § 1, 1. litra C vedrørende spørgsmålet om, i hvilket omfang arbejdsgiveren skal betale ansatte kompensation for at arbejde i et større antal søndage end efter overenskomstens udgangspunkt, hvorefter arbejdstiden som hovedregel skal tilrettelægges således, at en medarbejder har fri 9 weekender over en 16-ugers periode.

Sagsfremstilling

Parternes butiksoverenskomst 2014/2017 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1 ARBEJ DSTID

1. Arbejdstidens planlægning m.v.

A. TIMETAL

1.1 Timetal fuldtidsbeskæftigelse

Den normale effektive arbejdstid er 37 timer pr. uge svarende til 160,33 timer pr. måned. Arbejdstiden kan tilrettelægges med 37 timer i den enkelte uge eller som et gennemsnit over 16 uger i fast plan - i alt 592 timer.

Arbejdstid ud over 37 timer i gennemsnit i 16-ugers perioden aflønnes som overarbejde efter § 1, stk. 6.

...

B. ARBEJ DSTIDSPLANER

Der udarbejdes for hver enkelt medarbejder en skriftlig arbejdstidsplan med angivelse af arbejdstidens længde og placering.

Såfremt der ikke foreligger en arbejdstidsplan, aflønnes arbejdstimer ud over 37 timer pr. uge som overarbejde efter § 1, stk. 6.

Arbejdstidsplanen tilrettelægges sådan, at den faktiske arbejdstid i en enkelt uge ikke overstiger 45 timer. Såfremt der undtagelsesvis i arbejdstidsplanen er placeret mere end 45 arbejdstimer i den enkelte uge, skal sådanne arbejdstimer aflønnes efter reglerne om overarbejde i § 1, stk. 6. Disse regler er ikke til hinder for, at der yderligere udføres overarbejde.

Den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid beregnet over en 16-ugers periode må ikke overstige 48 timer inklusiv overarbejde, jf. EU-arbejdstidsdirektivet.

C. REGLER FOR ARBEJDETS PLACERING

Arbejdstiden skal tilrettelægges under hensyn til medarbejderens og virksomhedens behov, og skal i videst muligt omfang placeres på 5 af ugens dage.

Arbejdstiden tilrettelægges således, at der ikke arbejdes mere end 2 dage pr. uge efter kl. 17.45 og ikke mere end hver anden lørdag efter kl. 14,15. Disse regler kan fraviges ved aftale mellem medarbejderen og virksomheden.

For medarbejdere, der er beskæftiget i butikker, der har søndagsåbent, skal arbejdstiden som hovedregel tilrettelægges således, at medarbejderen har fri 9 weekender, fra arbejdstids ophør fredag til arbejdstids begyndelse mandag, over en 16-ugers periode.

Friweekenderne tilstræbes så vidt muligt placeret således, at der maksimalt arbejdes to på hinanden følgende søndage. Der er enighed om, at weekendfrihed skal fordeles passende over planperioden og således, at to på hinanden følgende arbejdsweekender, så vidt det er muligt under hensyn til virksomhedens drift, skal følges af to på hinanden følgende friweekender.

Hvor det er rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, kan arbejdstiden tilrettelægges således, at der i stedet for nævnte weekendfrihed

- ydes frihed på et andet tidspunkt i planperioden med 20 min. for hver times effektive arbejdstid, der udføres på søndage, eller
- der betales et særligt tillæg svarende til 1/3 af medarbejderens personlige timeløn pr. time for hver times effektiv arbejdstid, der udføres.

Kompenserende frihed eller betaling ydes kun for arbejde på det antal arbejdsdage, som overstiger 7 beregnet over en 16-ugers periode.

For medarbejdere, der er beskæftiget i butikker, der ikke har søndagsåbent, skal arbejdstiden som hovedregel tilrettelægges således, at medarbejderen har fri 9 weekender, fra arbejdstids ophør fredag til arbejdstids begyndelse mandag, over en 16-ugers periode, jf. tillige litra C, 3. afsnit. Fravigelse af denne hovedregel kan ske ved aftale mellem medarbejderen og virksomheden. Bestemmelserne i dette afsnits 1. og 2. punktum finder tilsvarende anvendelse for medarbejdere, der er beskæftiget i butikker, der har søndagsåbent, men hvor medarbejderen ikke arbejder om søndagen.

D SÆRLIGE REGLER-ARBEJ DSTID

Reglerne for arbejdets placering, jf. litra C, gælder ikke i ugen før jul, påske og pinselørdag samt for udsalg af 14-dages varighed - henholdsvis vinter og sommer.

Reglerne for arbejdets placering, jf. litra C, gælder heller ikke i følgende situationer:

Salg af automobiler

Salg fra butikker på campingpladser

Salg af lystbåde, campingvogne, telte og lejrudstyr

Salg af planter, blomster, kranse, samt havebrugsvare

Salg af husdyr

Salg af varer fra dyreparker

Salg fra forlystelseshaver

Salg fra butikker i tilknytning til udstillinger

Salg fra serviceanlæg beliggende på motorvejsnettet

Salg fra butikker i stationsbygninger

Salg fra butikker i lufthavne og trafikcentre

Salg fra butikker ved havnearealer

Salg fra bagerforretninger, der holder søndagsåbent

Salg fra butikker på skibe, der besejler internationalt farvand

Salg fra sortimentsbutikker, jf. lov om butikstid fra 1994."

Det er oplyst, at det her citerede afsnit af butiksoverenskomstens § 1 i alt væsentligt har været uændret siden overenskomstfornyelsen i 2004.

I den overenskomst, der gik forud for overenskomsten af 2004 (butiksoverenskomsten 2000), fandtes den bestemmelse, der i den gældende overenskomst indleder litra D, i litra C umiddelbart efter det afsnit, der indledes "For medarbejdere, der er beskæftiget i butikker, der ikke har søndagsåbent..." i følgende affattelse:

"Reglerne om placering af arbejdstiden gælder ikke i ugen før jul, påske og pinselørdag og et udsalg af 14 dages varighed - henholdsvis vinter og sommer."

Der er fremlagt en aftale af 20. februar 2004 mellem HK Handel og Dansk Handel & Service, hvoraf fremgår, at der i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2004 havde været nedsat en arbejdsgruppe om forenkling af butiksoverenskomsten, og at formålet med forenklingens arbejde havde været at gøre overenskomsten mere brugervenlig, logisk i sin opbygning og med et nutidigt sprog.

Det udtales i aftalen, at der var enighed om, at der ikke med forenklingen var tilsigtet realitetsændringer i butiksoverenskomsten.

I et notat af 19. januar 2001 vedr. forskellige fortolkningsspørgsmål i butiksoverenskomsten fra Dansk Handel og Service (DH&S), der angives at være en vejledning til sagsbehandlere i DH&S, udtales det bl.a.:

"Det fremgår af overenskomstens § 1, stk. 1, litra C, at: "Reglerne for arbejdets placering, jf. litra c, gælder ikke i ugen før jul, påske og pinselørdag samt for udsalg af 14-dages varighed - henholdsvis vinter og sommer."

Overenskomstparterne har ikke ved overenskomstforhandlingerne drøftet spørgsmålet om afholdelse af friweekender i relation til disse perioder.

Eksempel 8: Friweekender i forbindelse med højtider mv.

I henhold til overenskomsten er der ret til 9 friweekender i 16-ugers perioden.

[herefter følger en skematisk opstilling af en 16 ugers periode, hvori såvel påskelørdag som pinselørdag indgår].

I eksempel 8 falder påske- og pinselørdag i 16-ugers perioden. Spørgsmålet er herefter, om retten til 9 friweekender i den pågældende periode bliver reduceret til 7 friweekender i den pågældende 16-ugers periode.

DH&S' holdning

DH&S har indtaget det standpunkt, at i perioder med de anførte dage/udsalgsperioder nedsættes antallet af friweekender tilsvarende. Dette medfører blot, at medarbejderne får friheden på et andet tidspunkt i 16-ugers perioden. Denne frihed skal ikke nødvendigvis gives på lørdage.

Det er således DH&S' holdning, at der i den pågældende 16-ugersperiode alene er ret til 7 fri-weekender.

HH/Handel har i sit blad af 3. november 2000 tilkendegivet, at er man så uheldig, at ens frilørdag falder i juleugen, kan virksomheden se bort fra denne frilørdag og placere de fritimer, medarbejderen mister, på et andet tidspunkt i 16-ugers arbejdstidsplanen.

HK har uformelt tilkendegivet, at arbejdsgiveren ikke kan ændre arbejdstidsplanerne med det formål at begrænse medarbejderens frilørdage. Det skulle således ifølge HK ikke være muligt at omgå regler om friweekends ved at ændre arbejdstidsplanerne.

Spørgsmålet er uafklaret, idet det ikke er anlagt voldgift om spørgsmålet.”

Den konkrete sag angår HKs medlem A, som har været ansat hos den indklagede virksomhed som driftsansvarlig fra 1. september 2013 med anciennitet fra 1. september 2009.

Medlemmet modtog i september 2016 en arbejdsplan fra arbejdsgiver, der dækkede perioden 31. oktober 2016 til 19. februar 2017 (16 uger).

Af vagtplanen fremgik det, at medlemmet havde haft søndagsarbejde 8 gange i perioden, (herunder den 18. december 2016, der var placeret i sidste uge før jul). Forbundet krævede derfor på medlemmets vegne kompensation i henhold til litra C, 5. afsnit.

Efter indledende brevveksling mellem forbundet og virksomheden, der ikke mente at være forpligtet til at betale nogen kompensation, og forhandling om spørgsmålet herom på organisationsplan, er denne voldgiftssag rejst.

Påstande

Klagerne har nedlagt sålydende påstand:

Indklagede skal anerkende, at forbundets medlem A har krav på efterbetaling af 329,79 kr. som kompensation for arbejde den 8. søndag (den 12. februar 2017) i arbejdsplanperioden 31. oktober 2016 til 19. februar 2017 (eller havde krav på kompenserende frihed på andet tidspunkt i planperioden med 20 minutter for hver times effektiv arbejdstid, der blev udført på den 8. søndag.)

Indklagede har påstået frifindelse.

Opmandens tilkendegivelse

Efter bevisførelse, procedure og de partsudpegede medlemmers votering tilkendegav opmanden, at indklagede Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Jysk A/S **ved en opmandskendelse ville blive frifundet** for klager HK Handels påstand.

De partsudpegede medlemmer afsluttede herefter sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med denne tilkendegivelse og aftalte, at tilkendegivelsen i skriftlig form parterne imellem skal tillægges virkning som en kendelse, jf. lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter § 28, stk. 4.

Opmandens begrundelse:

Klager har under sagen gjort gældende bl.a., at bestemmelsen i butiksoverenskomstens § 1, litra C, 5. afsnit, hvorefter der skal ydes frihed eller et særligt tillæg svarende til 1/3 af time-lønnen, hvis arbejdstiden tilrettelægges således, at der ikke kan ydes frihed i 9 weekends over en 16-ugers periode, er en betalingsbestemmelse og ikke en bestemmelse vedrørende arbej-dets placering.

Når det derfor af litra D fremgår, at reglerne for arbejdets placering ikke gælder i ugen før jul, påske og pinselørdag eller for udsalg af 14-dages varighed, omfatter denne undtagelsesbestemmelse efter klagers opfattelse ikke bestemmelsen i litra C, 5. afsnit. Det er således klagers opfattelse, at hvis en eller flere søndage inden for en 16 ugers periode måtte falde inden for en af de perioder, der er nævnt i litra D, er dette uden betydning for arbejdsgiverens pligt til at betale kompensation eller yde frihed efter litra C, 5. afsnit. I øvrigt har undtagelsesbestem-melsen i litra D efter klagers opfattelse kun betydning for butikker, der ikke har søndags-åbent.

Indklagede har gjort gældende bl.a., at undtagelsesbestemmelsen i litra D gælder hele litra C, og at dette indebærer, at hvis en søndag falder inden for en af de perioder, der er nævnt i litra D, kan den ikke medregnes ved opgørelsen af, om der er krav på kompensation efter litra C, 5. afsnit.

Efter de afgivne vidneforklaringer om de overenskomstforhandlinger, der førte til butiksoverenskomsterne af 2000 og 2004, lægger jeg til grund, at begge overenskomstparter under for-handlingerne er gået ud fra den forståelse af overenskomstbestemmelserne, som er omtvistet i denne sag, som hver af parterne har givet udtryk for under voldgiftsforhandlingen. Da jeg således lægger til grund, at der på intet tidspunkt har været en fælles forståelse af overens-komsten på de nævnte punkter, må sagen efter almindelige kollektivarbejdsretlige fortolk-ningsprincipper afgøres ud fra bestemmelsernes ordlyd.

Undtagelsesbestemmelsen i litra D litra lyder som anført ovenfor således:

”Reglerne for arbejdets placering, jf. litra C, gælder ikke i ugen før jul, påske og pinselørdag samt for udsalg af 14-dages varighed - henholdsvis vinter og sommer.”

Litra C har overskriften: ”Regler for arbejdets placering”. Jeg finder herefter, at litra C må forstås således, at alle de regler, der er indeholdt i bestemmelsen vedrører ”arbejdets placering”. Jeg finder ikke, at det forhold, at en del af litra C giver hjemmel til betaling af et tillæg, hvis arbejdet placeres på en bestemt måde, indebærer, at denne del af bestemmelsen ikke også kan betragtes som en regel om arbejdets placering.

Da undtagelsesbestemmelsen i litra D udtrykkeligt henviser til litra C uden nogen begrænsning, finder jeg herefter, at en ordlydsfortolkning af bestemmelserne fører til, at undtagelsesbestemmelsen også omfatter litra C, 5. afsnit om ydelse af frihed eller betaling af et særligt tillæg.

Denne forståelse af undtagelsesbestemmelsens rækkevidde fremtrådte ikke helt så klart i overenskomsten fra 2000. Dette finder jeg dog uden betydning, idet jeg går ud fra, at den ændrede formulering i 2004 var en del af bestræbelserne på at gøre overenskomsten enklere og mere brugervenlig end tidligere, og at det af den ovenfor nævnte aftale mellem parterne af 20. februar 2004, fremgår, at der ikke var tilsigtet nogen realitetsændring med disse ændringer af overenskomsten i 2004.

Som anført lægger jeg til grund, at undtagelsesbestemmelsen i litra D også gælder for litra C, 5. afsnit om ydelse af frihed eller betaling af et særligt tillæg. Jeg lægger endvidere til grund som ubestridt, at dette må føre til, at de weekends, hvori en søndag falder inden for en af de perioder, der er nævnt i litra D, ikke skal medregnes ved opgørelsen af det antal friweekends, som medarbejdere, der er beskæftiget i butikker, der har søndagsåbent, efter litra C, som hovedregel har krav på.

Da en af de 8 søndage, som HKs medlem A skulle arbejde ifølge den 16-ugers arbejdsplan, der dækkede perioden 31. oktober 2016 til 19. februar 2017, faldt i ugen før jul og således var omfattet af undtagelsesbestemmelsen, kan den pågældende weekend herefter ikke medregnes i det antal weekends, der er omhandlet i litra C, 3. afsnit, og antallet af arbejdssøndage, som giver grundlag for kompensation, oversteg således ikke 7 i den i sagen omhandlede 16-ugers periode, jf. litra C, 6. afsnit.

HKs medlem A havde således ikke krav på kompensation efter litra C, 5. afsnit, hvorfor indklagede ved en opmandskendelse vil blive frifundet for klagers påstand.

Roskilde den 2. marts 2018

Niels Waage