

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 9. december 2019

i

faglig voldgiftssag (FV2019.0091):

3F Transportgruppen

(advokat Lene Casadepax)

mod

DI Overenskomst I/ATL

for

Norva24 Danmark A/S

(advokat Lars Bruhn)

Der er under denne sag tvist om forståelsen af ATL-overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, som er sålydende:

”Er afspadsring aftalt, kan afskedigelse på grund af manglende arbejde først finde sted, når al afspadsring er afviklet.”

Parterne er derudover uenige om konsekvenserne af en eventuel overtrædelse af bestemmelsen.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af forhandlingssekretær Frank Boye og faglig konsulent Lotte Dollerup, begge udpeget af klager, branchedirektør Lars William Wesch og seniorchefkonsulent, advokat Morten Eisensee, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 9. december 2019, hvor klager var repræsenteret ved advokat Lene Casadepax og indklagede ved advokat Lars Bruhn.

Klager nedlagde følgende påstande:

DI skal anerkende, at afskedigelsen af A den 18. marts 2019 udgør et brud på ATL-overenskomsten § 4, stk. 4, samt lokalaftale af 8. november 2012, pkt. 7.

Norva 24 Danmark A/S skal betale kr. 9.876,37 eksklusiv feriepenge, pension mv., til forbundets medlem A, med tillæg af sædvanlig procesrente fra beløbets normale forfaldstid.

Indklagede nedlagde følgende påstande:

Principal: Frifindelse.

Subsidiært: Norva24 Danmark A/S betaler 4.538,20 kr. til A. Beløbet forrentes med procesrente fra det tidspunkt, hvor betalingsforpligtelsen er fastslået ved voldgiftskendelsen, mere subsidiært fra den 31. maj 2019.

Der blev afgivet forklaring af A, forhandlingssekretær B, seniorchefkonsulent C, HR chef D og driftschef E, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som på den nedenfor anførte baggrund fremkom den herefter anførte tilkendegivelse.

Overenskomstgrundlaget m.v.

Transport- og Logistikoverenskomsten mellem 3F og ATL Arbejdsgiverforeningen for Transport og Logistik under DI for chauffører, lager- og terminalarbejdere, flyttearbejdere, eksportchauffører og renovationsarbejdere indeholder i § 4, stk. 4, følgende bestemmelser om afspadsring:

”Der er enighed om, at virksomheden og de ansatte som led i ansættelsesvilkårene kan fastsætte afspadsring af overarbejde, idet organisationerne anbefaler afspadsring i den udstrækning, det er foreneligt med virksomhedens tarv.

Overarbejde afspadsres time for time, og overarbejdstillægget udbetales løbende i forbindelse med overarbejdet.

Afspadsring sker for hele dage. Eventuelle overskydende timer udbetales.

Tidspunktet for afspadsring fastsættes mellem arbejdsgiveren og de ansatte.

Tilgodehavende afspadsringstimer skal være afviklet senest 6 måneder efter optjeningen, hvorefter eventuelle overskydende timer udbetales.

Hvis den ansatte fratræder, udbetales tilgodehavendet ved førstkommende lønudbetaling.

Under afspadsring udbetales den opsparede timeløn samt eventuelt anciennitetstillæg.

Er afspadsring aftalt, kan afskedigelse på grund af manglende arbejde først finde sted når al afspadsring er afviklet.

Medarbejderen skal have løbende kendskab til saldo på afspadsringsopsparing.”

Der er under sagen fremlagt mødereferater mv. vedrørende to afskedigelsessager, som 3F i 2011 har kørt mod to andre arbejdsgivere, som begge var repræsenteret af DIO I (ATL), vedrørende brud på den citerede bestemmelse, dengang overenskomstens § 2, stk. 4.

I den første af sagerne påberåbte arbejdsgiversiden sig på mæglingsmødet, som fandt sted den 22. februar 2011, at afskedigelsen var rimelig, idet virksomheden skulle reducere personale, og idet den afskedigede medarbejder ud fra en konkret faglig vurdering var den ansatte, som virksomheden bedst kunne undvære. I LO's anmodning af 10. marts 2011 til DA om afholdelse af fællesmøde, hedder det bl.a.:

”... Sagen vedrørende opsigelsen er indbragt for Afskedigelsesnævnet.

Afskedigelsen af forbundets medlem er sket på et tidspunkt, hvor han havde 74 timers afspadsring til gode, hvilket er et brud på overenskomstens § 2, stk. 4.

Der stilles krav om skærpet bod, idet virksomheden den 1. september 2010 er pålagt bod på 3.000 kr. for brud på samme overenskomstbestemmelse.”

Fællesmøde blev afholdt den 17. marts 2011. Af referatet herfra fremgår bl.a.

”Sagen forhandlede.

Virksomheden erkendte, at man i forbindelse med opsigelsen af forbundets medlem ... har begået brud på overenskomstens § 2, stk. 2, sidste afsnit.

Arbejdsgiversiden pålagde virksomheden fremover nøje at overholde overenskomsten og parterne enedes endvidere om, at virksomheden til fuld og endelig afgørelse af den rejste sag, til 3F betaler 6.000 kr. i bod. ...”

I den anden sag gjorde 3F ved brev af 14. oktober 2011 over for DI/ATL indsigelse imod, at et medlem var blevet opsagt med et for kort varsel, samt mod, at afskedigelse havde fundet sted forud for, at al afspadsering havde fundet sted. Det hedder herom i indsigelsen bl.a.:

”Opsigelsen effektueres endvidere grundet et nedbrudt køretøj, i indtil 3 måneder, hvilket sagens kunne have været dækket ind af virksomhedens samlede afspadseringssaldo.”

Sagen blev forligt på et mæglingsmøde afholdt den 30. november 2011. Af mæglingsmødereferatet fremgår bl.a. følgende:

”Efter det oplyste fra parterne opnåedes der enighed om, at denne konkrete sag løses ved at virksomheden betaler en særlig fratrædelsesgodtgørelse ... på kr. 15.600 til ... inden 14 dage fra d.d. ...

Herudover er der enighed om, at organisationerne afholder et møde for præcisering af rækkevidden af § 2.4 afspadsering”.

DIO I's og 3F Transports efterfølgende møde resulterede i et protokollat af 23. januar 2012 med følgende ordlyd:

”Fortolkning af afspadseringsbestemmelsen i ATL-overenskomsten § 2, stk. 4

”Er afspadsering aftalt, kan afskedigelse på grund af manglende arbejde først finde sted, når al afspadsering er afviklet”.

Parterne er enige om følgende fælles forståelse af ovennævnte kursiverede tekst, som står i § 2, stk. 4.8. afsnit:

Når afspadsering er aftalt, skal den samlede afspadseringskonto for det geografiske område af virksomheden og for den arbejdsfunktion, hvor afskedigelse på grund af arbejdsmangel ønskes foretaget, nedbringes mest muligt, førend afskedigelse kan finde sted. For den enkelte medarbejder skal al afspadsering være afviklet, førend afskedigelse kan finde sted.”

Der er mellem 3F og den indklagede virksomhed indgået en lokalaftale om afspadsering, hvori det i pkt. 7 bl.a. hedder:

”Medarbejdere, der er ansat under ISS Kloak- og Industriservice A/S [i dag Norva24 Danmark A/S]... inkl. datterselskaber, opsparer overarbejde i intervallet 0 til +200 timer i en afspadseringspulje.

Det er alene første og anden overarbejdstime pr. dag, der hensættes til afspadseringspuljen. Øvrige overarbejdstimer udbetales, medmindre andet aftales med medarbejderen.

....

Virksomheden varsler afspadsering senest dagen før inden kl. 17.00.

Samtlige tillæg, herunder såvel overtidstillæg samt eventuelle genetillæg, udbetales ved arbejdets udførelse, mens grundlønnen inkl. timetillæg hensættes til afspadsering.

...

Nærværende aftale respekterer bestemmelserne i overenskomsten mellem 3F og ATLS § 2, stk. 4 [i dag § 4, stk. 4], således at afvikling af afspadsering i forbindelse med afskedigelser kan holdes inden for de enkelte arbejdsgrupper – arbejdsfunktioner på driftsstedet.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han den 16. marts 2019, da han kom tilbage til arbejdspladsen, blev kaldt ind til chefen, som meddelte ham, at man ikke havde arbejde til ham længere, og at han derfor blev fyret med det overenskomstmæssige varsel på 14 dage. Han blev samtidig sendt hjem. Han kontaktede herefter sin fagforening, som overtog sagen, idet de mente, at afskedigelsen stred mod overenskomsten. Han blev senere ringet op af arbejdsgiveren, som sagde, at han kunne blive ansat igen og arbejde på sin fætters slamsugervogn. Han tiltrådte igen den 14. april 2019. Hans opsparede overarbejde på 36 timer fra tiden før afskedigelsen har han fået overført til sin nye afspadseringskonto.

Forhandlingssekretær i 3F Transport *B* har forklaret bl.a., at det er 3F's opfattelse, at ”manglende arbejde” i overenskomstens § 4, stk. 4, skal forstås bredt som omfattende enhver form for arbejdsmangel, herunder som følge af omstruktureringer mv. Det er hans opfattelse, at det også blev accepteret af arbejdsgiversiden i forbindelse med de to sager, som blev ført i 2011, og som førte til protokollatet af 23. januar 2012. Det var ham, som under mæglingmødet den 30. november 2011 insisterede på, at der blev afholdt et møde med henblik på at få fastlagt rækkevidden af overenskomstbestemmelsen om afspadsering. Det var i alles interesse at holde på gode medarbejdere, og der skulle derfor ikke skrives til afskedigelse, førend alle muligheder for afspadsering var udnyttet. Der var enighed om, at dette skulle vurderes kollektivt, men at det skulle være muligt at foretage opdeling for geografisk område og for arbejdsfunktion. Der var således enighed om, at der var behov for at bevare medarbejdere, som kendte virksomheden, og at der derfor i videst mulig omfang burde gøres brug af efteruddannelse og afspadsering på skift. Der har ikke siden protokollatet været sager herom, hvilket skyldes parternes fælles forståelse om, at bestemmelsen skal forstås bredt.

Seniorchefkonsulent i DI *C* har forklaret bl.a., at han sidder i DI's overenskomstafdeling og har et mangeårigt kendskab til transportbranchen og ATL-overenskomsten. Det er en branche med rigtig meget overarbejde. § 4, stk. 4 (tidl. § 2, stk. 4) er en gammel regel, hvis indførelse hænger sammen med de dagældende dagpengeregler, hvorefter opsparet overarbejde skulle afspadseres, før der kunne opnås ret til dagpenge. Slamsugning er sæsonbetinget, idet aktivitetsniveauet falder om vinteren. Han har altid rådgivet om protokollatet af 23. januar 2012 på baggrund af de oplysninger han har fået, nemlig at protokollatet alene tager stilling til, hvilke medarbejdere der skal inddrages ved opgørelsen af den samlede afspadseringskonto med henblik på at blive pålagt afspadsering, forinden der kan skrides til fyring. Der står intet i protokollatet om, hvad der skal forstås ved manglende arbejde. Afspadsering er indført for at kunne kompensere for sæsonudsving, og § 4, stk. 4, må fortolkes i overensstemmelse hermed. Ved en varig nedlæggelse af en stilling som følge af en omorganisering sker afskedigelsen ikke på grund af manglende arbejde, men fordi opgaverne kan løses på en anden måde, som forudsætter mindre arbejdskraft. En sådan permanent situation udøser ikke en pligt for arbejdsgiveren til først at skride til afsked, når alt overarbejde er afviklet.

HR-chef hos Norva24 Danmark A/S *D* har forklaret bl.a., at det i tilfælde af indtrådt arbejdsmangel er virksomhedens normale praksis at undersøge, om der er opsparet overarbejde til afspadsering. Situationen forud for afskedigelsen af *A* var imidlertid, at der var det arbejde, der skulle være, men virksomheden havde for mange ansat til at udføre arbejdet, hvilket tidligere havde været oppe til drøftelse. *A* havde været ansat i 3 år og var den eneste i afdelingen, der var ansat som "flyver", dvs. uden at være tilknyttet en bestemt vogn, og han var derfor den, virksomheden bedst kunne undvære. Bortset fra en lærling havde de øvrige chauffører været ansat i mere end 6 år. Tillidsrepræsentanten var blev hørt inden afskedigelsen, men han kom ikke med indsigelser. Det ville ikke give mening, hvis man først skulle kunne skride til afskedigelse efter, at al afspadsering var afviklet, for afspadsering ville ikke ændre på, at der var ansat en medarbejder for meget. Udover *A* fyrede virksomheden også en pladsmand og en mekaniker. Hensigten med at fyre mekanikeren var fremover at få reparationer udført på fremmed værksted, men da det viste sig ikke at være rentabelt, blev mekanikeren genansat. Fyringen og genansættelsen beroede imidlertid alene på et strategisk valg, arbejdsmængden var den samme.

A blev ved fyringen fritstillet og meningen var, at hans 36 timers overarbejde skulle have været udbetalt kontant. *As* fætter, som var en vigtig medarbejder for virksomheden, truede imidlertid med at ville sige op, hvis *A* ikke blev genansat. Virksomheden genansatte herefter *A*, selv om der reelt ikke var en stilling til ham, og han fik herefter overført sine overarbejdstimer til sin nye afspadseringskonto.

Afdelingsleder *E* har forklaret bl.a., at X-afdelingen i foråret 2019 havde fokus på, at indtjeningen var for dårlig. De iværksatte i den forbindelse en undersøgelse, som viste, at afdelingen havde for mange vogne i forhold til antallet af kunder, og de besluttede sig derfor for at flytte en vogn til en anden afdeling, hvor der var en nedslidt vogn, som skulle udskiftes. Da *As* fætter truede med opsi-

gelse, var den bedste løsning for virksomheden at genansætte A, da man risikerede, at fætterten ville kunne tage vigtige kunder med sig, hvis han forlod virksomheden.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at det følger af overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, at afskedigelse på grund af manglende arbejde ikke kan finde sted, før al afspadsering er afviklet. En ordlydsfortolkning af bestemmelsen sammenholdt med protokollatet fra 2012 fører til, at bestemmelsen skal forstås bredt, hvilket understøttes af parternes hidtidige praksis. Protokollatet blev netop indgået for at undgå, at medarbejdere blev afskediget ved sæsonudsving eller ved generel nedgang i driften og som et fastholdelsesincitament. ”Manglende arbejde” må derfor forstås bredt som omfattende enhver form for arbejdsmangel. Den indklagede virksomhed er ikke ophørt med at udføre slamsugning, og der var derfor ikke tale om en definitiv stillingsnedlæggelse. Stillingen var ikke mere nedlagt end, at A blev genansat efter 14 dage. Der var ved afskedigelsen af A ubestridt et stort antal timer på hans og kollegernes afspadseringskonto, og det følger herefter klart såvel af overenskomsten sammenholdt med protokollatet som af lokalaftalen, at afskedigelse først kunne ske efter afvikling af dette overarbejde. A burde derfor ikke have været opsagt, men burde have været pålagt at afspadsere, og han har derfor krav på efterbetaling af løn.

Indklagede har anført navnlig, at lokalaftalens pkt. 7 og overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, ikke finder anvendelse i en situation, hvor der sker en permanent reduktion af bemanningen på baggrund af bortfald af arbejdspladser. I den situation vil afspadsering ikke kunne ”reparere” på et midlertidigt sæsonbetonet fald i aktiviteterne. Det er ikke i bestemmelsen – og heller ikke i protokollatet fra 2012 – defineret, hvad der menes med ”afskedigelse på grund af manglende arbejde”, og bestemmelsen skal, da den indebærer en begrænsning i arbejdsgiverens ledelsesret, forstås snævert. Opsigelsen af A var ikke begrundet i ”manglende arbejde”, men ”i virksomhedens forhold, da vi nedlægger din stilling”. Mængden af arbejde i virksomhedens X-afdeling var teknisk set den samme før og efter afskedigelsen, men kunne udføres af færre vogne og en reduceret besætning. Der var derfor ikke tale om en situation omfattet af overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, som i overensstemmelse med sit formål kun skal anvendes ved en midlertidig nedgang i aktiviteterne, hvor afskedigelser vil kunne undgås ved, at de medarbejdere, som inden for den ramte arbejdsfunktion og i den pågældende afdeling har afspadsering til gode, kan pålægges afspadsering. Det er også sådan, lokalaftalen har været praktiseret uden indsigelse fra tillidsrepræsentanten.

Skulle klager få medhold i, at overenskomstens § 2, stk. 4, 8. afsnit, er overtrådt, bestrides det, at det fremsatte lønkrav har overenskomstmæssig hjemmel. En evt. sanktionering af bestemmelsen henhører under Arbejdsretten og udmåles som en evt. bod under hensyn til sagens omstændigheder. Virksomheden kan under ingen omstændigheder blive pålagt at erstatte A et beløb, som overstiger hans tilgodehavende afspadsering.

Opmandens tilkendegivelse

Overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, definerer ikke, hvad menes med ordvalget ”afskedigelse på grund af manglende arbejde”. Dette kan læses som alene omfattende situationen, hvor virksomheden på grund af manglende ordretliggang, sæsonudsving, nedbrud af materiel og lignende omstændigheder af forventet forbigående karakter mangler arbejde til en ansat, som virksomheden i øvrigt ikke ville have afskediget. Det kan imidlertid også læses på den måde, at bestemmelsen omfatter alle tilfælde af afskedigelser på grund af arbejdsmangel, herunder tillige som følge af stillingsnedlæggelser begrundet i omorganisering, effektivisering mv., hvor afskedigelsen er et led i virksomhedens ønske om at opnå en varig reduktion af arbejdsstyrken. I almindelig afskedigelsesretlig terminologi taler man således også i sådanne situationer om afskedigelse på grund af arbejdsmangel.

De to afskedigelsessager fra 2011, som klager har henvist til, angik for den ene sags vedkommende en situation, hvor der forelå midlertidigt nedbrud af materiel. Hvad angik den anden sag, er det uklart, om afskedigelsen reelt skyldtes en omstrukturering med varig nedlæggelse af en stilling til følge eller alene havde sin årsag i vigende ordretliggang. Arbejdsgiveren anerkendte – efter forhandling på et mæglingssmøde – at virksomheden havde begået brud på overenskomstbestemmelsen, og det fremgår af indkaldelsen til fællesmødet, at arbejdsgiveren et halvt år forinden var blevet pålagt en bod for brud på samme overenskomstbestemmelse. Ingen af de to nævnte sager findes herefter at udgøre noget væsentligt fortolkningsbidrag ved afgørelsen af, hvorvidt overenskomstbestemmelsen også omfatter afskedigelser, som finder sted i forbindelse med varige stillingsnedlæggelser. Heller ikke indholdet af parternes protokollat fra 2012 findes at bidrage til løsning af denne fortolkningsproblematik.

Efter bevisførelsen, herunder den af B afgivne forklaring, findes det imidlertid at kunne lægges til grund, at overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, har som sit primære formål at fastholde gode medarbejdere længst muligt for så vidt muligt at undgå unødvendige afskedigelser. Er formålet med en afskedigelse en nødvendig og varig nedbringelse af medarbejderstaben, taler væsentlige hensyn til virksomheden for, at afskedigelsen ikke forhales, og det vil i en sådan situation næppe heller være i medarbejdernes interesse, at afskedigelsesprocessen trækkes i langdrag, hvis en nedbringelse af arbejdsstyrken alligevel er uundgåelig. En forståelse af bestemmelsen som omfattende også afskedigelser som følge af varige og nødvendige stillingsnedlæggelser vil i givet fald indebære et væsentligt indgreb i arbejdsgiverens ledelsesret. Det må derfor forudsætte et sikkert grundlag at nå til, at det har været parternes fælles forståelse, at bestemmelsen skal fortolkes så bredt, men et sådant sikkert grundlag foreligger ikke.

Det lægges på den anførte baggrund til grund, at overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, ikke gælder ved afskedigelser, som skyldes en virksomheds saglige ønske om varigt at nedbringe medarbejderstaben.

Hvorvidt afskedigelsen af A har udgjort et brud på overenskomstens § 4, stk. 4, 8. afsnit, skal endvidere vurderes ud fra forholdene på afskedigelsestidspunktet. Det forhold, at han senere genansættes – eller at en anden ansættes i hans stilling – kan være et indicium for, at det ved afskedigelsen reelt ikke var hensigten at nedlægge stillingen, og der vil, hvis det må anses for tilfældet, foreligge et brud på § 4, stk. 4, 8. afsnit, medmindre afskedigelsen er sket under overholdelse af denne bestemmelse.

Det må imidlertid efter bevisførelsen lægges til grund, at den indklagede virksomhed på opsigelsestidspunktet efter en saglig vurdering havde besluttet sig for varigt at nedbringe medarbejderstaben i X-afdelingen, og at afskedigelsen alene var begrundet i denne vurdering. Det forhold, at virksomheden i denne situation skred til afskedigelse uden, at alt overarbejde forinden var blevet afviklet i overensstemmelse med § 4, stk. 4, 8. afsnit, indebærer herefter ikke et brud på denne bestemmelse. Det kan endvidere ikke føre til et andet resultat, at virksomheden efterfølgende har genansat A, da det må lægges til grund, at dette er sket af særlige grunde, som er uden betydning for bedømmelsen af, om afskedigelsen er sket i overensstemmelse med overenskomstens bestemmelser.

Opmanden tilkendegav på den anførte baggrund, at en kendelse i sagen vil falde ud til, at indklagedes frifindelsestilstand vil blive taget til følge.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver af parterne bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 23. december 2019

Lene Pagter Kristensen