

Kendelse af 11. juli 2019 i faglig voldgiftssag FV2019.0023:

FOA – Fag og Arbejde

for

A

(advokat Berit Lassen)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

CareLink A/S

(advokatfuldmægtig Anja Gudbergsen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår handicaphjælper ansat til respirator- og handicaphjælp med hovedarbejdssted i borgerens hjem, men pligt til at møde uden for borgerens hjem, når arbejdet fordrer dette.

Spørgsmålet er, om en handicaphjælper, der skal give møde uden for borgerens hjem, har krav på betaling for ekstra transporttid og -udgifter.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 4. juni 2019 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand (udpeget ved Arbejdsrettens brev af 5. februar 2019) og følgende sidedommere: advokat Anders Bang Mønster Hansen og forhandlingschef Jakob Oluf Bang, begge FOA, souschef, advokat Caroline Lundsgaard Post og jurist Michaela Strand, begge Dansk Erhverv.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af handicaphjælper A, advokat B, FOA, adm. direktør C, CareLink A/S, teamkoordinator D, CareLink A/S, og juridisk chef E, Landsorganisationen Borgerstyret Personlig Assistance (LOBPA).

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

3. Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at CareLink til A skal betale 7.560,02 kr. med tillæg af procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid, til betaling sker.

Indklagede har heroverfor påstået frifindelse.

Indklagede har endvidere nedlagt selvstændig påstand om, at klager skal anerkende, at indklagede i henhold til Landsoverenskomsten for Handicaphjælper (BPA) ikke har pligt til at honorere

en medarbejders rejsetid og rejseudgifter, hvor en medarbejder giver møde hos en borger, der befinder sig uden for borgerens hjem.

Klager har over for indklagedes selvstændige påstand påstået frifindelse.

4. Uoverensstemmelsens konkrete baggrund

A, der er uddannet social- og sundhedsassistent og bor i X, er pr. 19. januar 2017 ansat som handicaphjælper af CareLink. Ifølge ansættelseskontrakten er hun ansat med ”hovedarbejdssted” på en navngiven borgers bopæl i Y og pligt til, ”når det fordres”, at ”møde uden for borgerens hjem”.

Den pågældende borger har ALS med behov for respiratorisk overvågning og aflastning 24 timer i døgnet i eget hjem. Der er tale om en såkaldt 24 timers-opgave, der udbydes af regionerne – virksomheder, som byder på opgaven, skal give en pris pr. borger pr. uge. Løsningen af opgaven forestås af et team på 6-7 medarbejdere. En væsentlig del af opgaven består i respiratorisk overvågning, som forudsætter oplæring med borgeren på et respirationscenter. Opgaven hos borgeren i Y var en ny opgave for CareLink. Et nyt respiratorhold skulle derfor oplæres. Oplæringen foregik på Respirationscenter Vest (RCV), hvor borgeren med henblik på oplæringen blev indlagt. Oplæringen omfattede for As vedkommende to kursusdage forud for borgerens indlæggelse (19. og 20. januar 2017) efterfulgt af 6 vagter med den pågældende borger indlagt på respirationscenteret (24., 25., 28. og 29. januar, 1. og 5. februar).

A havde mulighed for under forløbet på RCV at overnatte på hospitalets patienthotel. Hun benyttede sig af denne mulighed en enkelt nat, hvor vagterne var placeret så tæt på hinanden, at det ikke gav mening at tage hjem. De øvrige syv dage kørte hun frem og tilbage i egen bil.

A fik herved de pågældende dage længere til arbejde, nemlig 165 km i stedet for 75 km. Afstanden hjem-arbejdsplads blev således øget med 90 km, dvs. med i alt 180 km pr. dag.

Ved kørsel i bil tager det nøjagtig 1 time mere at køre fra X til Z end fra X til Y (og omvendt), 2 timer og 7 minutter mod 1 time og 7 minutter. A fik altså sin daglige transporttid øget med 2 timer.

Det rejste krav angår betaling for den ekstra transporttid som arbejdstid og godtgørelse af merudgiften til transport.

5. Overenskomstgrundlaget

På det tidspunkt, hvor A blev ansat af CareLink, fandtes der ikke en overenskomst specielt for respiratorarbejde på det private område. Respiratorbehandling er sundhedsbehandling, som styres af regionerne og drives af hospitalsvæsenet. I det omfang regionerne ansætter handicaphjælpere, vil de være omfattet af SOSU-overenskomsten mellem FOA og regionerne.

Derimod eksisterede der en overenskomst vedrørende handicaphjælpere, der udfører borgerstyret personlig assistance, jf. servicelovens §§ 95 og 96, som administreres af kommunerne. Denne overenskomst, 2014/2017-Landsoverenskomsten for Handicaphjælpere indgået mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og FOA/3F Privat Service, Hotel og Restauration (BPA-overenskomsten, hvor BPA står for borgerstyret personlig assistance), omfatter efter § 1 ”medarbejdere, herefter kaldet handicaphjælpere, der ansættes til udførelse af borgerstyret personlig assistance for virksomheder, der er medlemmer af Dansk Erhverv Arbejdsgiver”. BPA-overenskomsten omfatter således ikke respiratorarbejde, som ikke er omfattet af reglerne om borgerstyret personlig assistance.

Da CareLink ønskede respiratorarbejdet overenskomstdækket, tiltrådte virksomheden den 1. december 2015 BPA-overenskomsten.

Det fremgår af tiltrædelsesprotokollatet, at tiltrædelse skete med henblik på overenskomstdækning af ”handicaphjælpere, der ansættes til respirator- og handicaphjælp (pleje, overvågning, ledsagelse) af CareLink A/S, og som udfører tjeneste i hjemmet hos en handicappet borger”. Tiltrædelsen omfattede ifølge tiltrædelsesprotokollatet ”ikke handicaphjælpere, der udfører borgerstyret personlig assistance”, og det er oplyst, at baggrunden herfor er, at CareLink ikke

beskæftiger handicaphjælpere på BPA-ordningen. C har forklaret, at der for CareLink ikke er økonomi i BPA-arbejde.

BPA-overenskomsten indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

”§ 8. Ledsagelse ved ferie, indlæggelse, konferencer m.v.

Såfremt en handicaphjælper ledsager i forbindelse med indlæggelse, konferencer m.v. af indtil 24 timers varighed, medregnes rejsetiden fuldt ud i arbejdstiden.

Stk. 2

Såfremt en handicaphjælper medvirker ved ledsagelsen i forbindelse med deltagelse i ferie, konferencer m.v. over 24 timers varighed, aftales honoreringen mellem virksomheden og handicaphjælperen.

Stk. 3

Handicaphjælperen oppebærer sædvanlig løn under opholdet, når der udføres arbejde.

Stk. 4

Der ydes vederlag for deltagelse i opholdet. 1. marts 2014 hverdage kr. 251,33. ...

Der ydes fornødne rejseudgifter, fri kost og frit ophold.

Stk. 5

Opholdet medtages ikke ved tjenestetidsopgørelsen eller ved beregningen af højeste tjenestetid.

Stk. 6

Det er frivilligt for den enkelte handicapmedhjælper at deltage i ophold ud over 72 timers varighed.”

Bestemmelsen er indholdsmæssigt en uændret videreførelse fra Dansk Erhverv og FOA's første overenskomst for handicaphjælpere indgået den 22. juli 2009. B, der har siddet med handicapområdet i FOA siden 2008 og deltaget i alle overenskomstforhandlinger på området, har forklaret, at der er en tilsvarende bestemmelse i alle de overenskomster, FOA har indgået på området. Ifølge B dækker ordet "ledsagelse" de situationer, hvor borgeren opholder sig et andet sted end på sin bopæl. Stk. 1 indeholder en ikke-udtømmende opstilling af eksempler på situationer, hvor borgeren ikke er hjemme hos sig selv, og hvor handicaphjælperen derfor skal møde et andet sted, f.eks. i forbindelse med borgerens midlertidige ophold hos sine forældre, på

et respirationscenter osv. Efter hans opfattelse svarer indholdet helt til, hvad der gælder på det offentlige område om medarbejdere, som indimellem arbejder et andet sted end normalt, og bestemmelsen skal forstås i overensstemmelse med, hvad der gælder på det offentlige område, hvor tjenesterejsereglerne indebærer løn for transporttid og godtgørelse af befordringsudgifter. Han har herved henvist til, at en offentlig ansats deltagelse i et kursus som et nødvendigt led i arbejdet betragtes som en tjenesterejse, således at transporttiden medregnes i arbejdstiden, og udgifterne til transport bliver betalt. Ved kørsel i egen bil fås efter tjenesterejsereglerne kilometergodtgørelse efter statens lave sats og maksimalt et beløb svarende til udgiften til billigste offentlige transportmiddel, men på FOA's område er der faglig voldgiftspraksis for at anvende statens høje takst.

Ved 2017-overenskomstforhandlingerne blev det i BPA-overenskomsten præciseret, at tjenestestedet for handicaphjælperen ”er enten borgerens bopæl eller det sted, hvor borgeren i øvrigt opholder sig”. B har herom forklaret, at der ikke er noget nyt i bestemmelsen. Hjælperen har hele tiden skulle give møde, hvor borgeren skal passes, hvilket normalt er i borgerens hjem, men også kan være andre steder. Bestemmelsen siger intet om betaling.

Respiratorområdet blev overenskomstdækket den 1. maj 2017 med indgåelse af 2017/2020-Landsoverenskomst for handicaphjælp i borgers eget hjem (minus BPA) mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og FOA. Denne overenskomst (i det følgende Respirator-overenskomsten) omfatter ifølge § 1 løn- og ansættelsesvilkår for handicaphjælpere, der er ansat af en medlemsvirksomhed i Dansk Erhverv Arbejdsgiver til at udføre respirator- og handicaphjælp, ledsagelse og specialpædagogisk støtte (SPS) mv. hos borgere i eget hjem, når arbejdet udføres på baggrund af en aftale mellem medlemsvirksomheden på den ene side og en kommune, region og/eller et ministerium på den anden side.

Respirator-overenskomsten indeholder i § 13 regler om ”Ledsagelse ved ferie, indlæggelse, konferencer m.v.”, som i stk. 1-6 indeholder bestemmelser svarende til BPA-overenskomstens § 8, stk. 1-6, gengivet foran. Herefter hedder det:

”Stk. 7. Skal handicaphjælperen undtagelsesvis møde et andet sted end det faste arbejdssted, medregnes en evt. øget rejsetid i arbejdstiden, ligesom handicaphjælperen har krav på refusion af evt. forøgede rejseudgifter (billigste rejsemåde).”

B har forklaret, at der under overenskomstforhandlingerne ikke var nogen drøftelse af stk. 7, ”det var jo bare sådan, det var”. Respirator-overenskomsten blev til ved en sammenskrivning af BPA-overenskomsten og en virksomhedsoverenskomst fra 2015, hvor en bestemmelse svarende til stk. 7 var sat ind, så der ikke var tvivl om, hvordan de eksisterende bestemmelser i stk. 1-6 skulle forstås.

Om overenskomsthistorikken har indklagede henvist til, at bestemmelsen om ledsagelse i § 8 i BPA-overenskomsten er en uændret videreførelse fra den første BPA-overenskomst mellem parterne, som således ikke overtog følgende bestemmelse i § 12, stk. 2, i en tidligere overenskomst, som den 16. januar 2009 var indgået mellem andre parter, nemlig DIO II v/SBA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration:

”Når det fordres, at medarbejderen skal møde på et ikke sædvanligt arbejdssted, betales udgiften til billigste tog- eller bustransport af borgeren, såfremt udgiften overstiger medarbejderens sædvanlige transportudgift. Herudover ydes betaling for ekstra transporttid, såfremt den sædvanlige transporttid til arbejdsstedet overstiges med mere end 30 minutter.

Mertransporttid betales med grundtimelønnen og medgår ikke som arbejdstid.”

Om overenskomsthistorikken har indklagede i øvrigt henvist til, at BPA-overenskomsten dækker arbejde, som kommunerne bevilliger midlerne til i henhold til den såkaldte udmålingsbekendtgørelse (oprindelig bekendtgørelse nr. 567 af 19. juni 2009, nu bekendtgørelse nr. 1246 af 13. november 2017 om udmåling af tilskud til ansættelse af hjælpere og borgerstyret personlig assistance efter serviceloven). Ifølge denne bekendtgørelse § 5, stk. 1, skal kommunalbestyrelsen ved beregning af tilskud til handicaphjælperens løn som minimum tage udgangspunkt i grundlønnen for sammenlignelige faggrupper.

Ved 2017-overenskomstforhandlingerne indgik parterne et protokollat 14 i tilknytning til BPA-overenskomsten, hvori det bl.a. hedder:

”Parterne er enige om, at overenskomstens struktur og indhold skal sikre, at kommunens udmåling i henhold til udmålingsbekendtgørelsen dækker alle overenskomstens omkostninger. Derfor reguleres lønvilkår i overensstemmelse med den offentlige sosu-overenskomst, mens øvrige vilkår følger udmålingsbekendtgørelsens retningslinjer.”

B har forklaret, at der har været kommuner, som ikke udmåler nok, og FOA og Dansk Erhverv har været enige om at gå efter disse kommuner.

E har forklaret, at han har været ansat i LOBPA i 5½ år. LOBPA er en landsorganisation for borgere med personlig assistance stiftet i 2009 af de store handicaporganisationer. LOBPA er dels en medlemsorganisation med 600 medlemmer, dels en driftsorganisation, der har ca. 300 BPA-ordninger. Overenskomstparterne har ikke frit spil, men må holde sig inden for de rammer, udmålingsbekendtgørelsen fastsætter, hvilket i praksis betyder, at BPA-overenskomsten skal ligne SOSU-overenskomsten. Hvis kommunerne kun vil betale 124 kr. i timen, og overenskomsten siger 135 kr., hænger det ikke sammen. Han går ud fra, at den oprindelige bestemmelse om betaling, når hjælperen mødte ind et andet sted end normalt, udgik, fordi det var nødvendigt økonomisk.

6. Det rejste krav

A er som nævnt ansat pr. 19. januar 2017. Det skete på vilkår bl.a., at ansættelsesforholdet reguleres af BPA-overenskomsten.

CareLink har efterfølgende med virkning fra den 1. november 2017 tiltrådt Respiratoroverenskomsten, og ved et tillæg til As ansættelseskontrakt er hendes ansættelsesforhold fra den dato omfattet af den overenskomst i stedet for BPA-overenskomsten.

Det rejste krav angår imidlertid forlægningen af As arbejdssted til respirationscenteret i Z i slutningen af januar og begyndelsen af februar 2017.

Kravet er opgjort således:

Løn for medgået rejsetid, 7 dage x 2 timer x 161,55 kr. =	2.261,70 kr.
Pension 12,6 %	= 284,97 kr.
Feriepenge 12,5 %	= <u>282,71 kr.</u>
	<u>2.829,48 kr.</u>

Vederlag efter overenskomstens § 8, stk. 4, 1 dag	251,33 kr.
Feriepenge 12,5 % heraf	<u>31,41 kr.</u>
	<u>282,74 kr.</u>

Befordringsgodtgørelse 180 km x 7 dage x 3,53 kr.	<u>4.447,80 kr.</u>
---	---------------------

Samlet krav	<u>7.560,02 kr.</u>
-------------	---------------------

Befordringsgodtgørelsen er beregnet ud fra statens høje takst for kørsel i egen bil. Anvendes den lave takst på 1,93 kr. pr. km, bliver befordringsgodtgørelsen 2.431,80 kr. og det samlede beløb 5.544,02 kr.

A har forklaret, at overlægen, som på respirationscenteret stod for kurset, udleverede en kørselsgodtgørelsesblanket, som skulle udfyldes med henblik på godtgørelse af ”differenten mellem din normale kørselsafstand til arbejdsstedet (patientens bopælsadresse) og til Respirationscenter Vest. ... I de tilfælde, hvor du påbegynder dit arbejde som hjælper med en oplæring, er det stadig differenten mellem borgerens bopælsadresse og Respirationscenter Vest, der er gældende.” Hun har udfyldt blanketten, men ikke modtaget nogen godtgørelse.

C har forklaret, at hendes tilbud til regioner og andre er baseret på, hvad den relevante overenskomst siger. Der er forskellige overenskomster med forskellige regler om arbejdssted og transporttid, der er ingen standardisering. Når en udgift ikke er hjemlet i overenskomsten, bliver den ikke indkalkuleret i tilbuddet.

D har forklaret, at de ansatte handicaphjælpere godt ved, at oplæring er nødvendig, og at den foregår i Z. De skal være, hvor borgeren er. Er afstanden til respirationscenteret mere end 50 km, giver centeret de ansatte mulighed for at bo på patienthotel. De ansatte bestemmer selv, om de vil gøre brug af dette tilbud.

7. Parternes hovedsynspunkter

7.1. Klager er af den opfattelse, at ledsagebestemmelsen i BPA-overenskomstens § 8 naturligt må forstås som omfattende den situation, at borgeren skal passes et andet sted end på sin bopæl. Der skal derfor ske honorering efter § 8, stk. 1, for rejsetiden de 7 dage, hvor A kørte frem og tilbage, og efter § 8, stk. 4, for den ene dag, hvor hun overnattede på patienthotellet, ligesom de fornødne rejseudgifter skal betales. Det er i øvrigt uden betydning, om der er hjemmel i overenskomsten – der er under alle omstændigheder krav på betaling for den ekstra transporttid efter almindelige ansættelsesretlige regler, eftersom der var tale om beordret tjeneste et andet sted end det sædvanlige arbejdssted. Kørselsgodtgørelse skal betales efter statens høje kilometertakst, jf. kendelse af 20. januar 2017 i faglig voldgift FV2017.0001 mellem Vikarbureauernes Brancheforening og FOA (Jens Kristiansen). Der kan ikke gives indklagede medhold i den selvstændige påstand allerede fordi den er helt uden geografisk begrænsning.

7.2. Indklagede har navnlig anført, at ledsagebestemmelsen i BPA-overenskomsten kun regulerer ledsagelse, ikke fremmøde et andet tjenestested end det sædvanlige, hvor borgeren allerede befinder sig. Ingen af dagene i Z havde karakter af ledsagelse, det gælder særligt kursusdagene den 19. og 20. januar 2017, hvor borgeren endnu ikke var indlagt i Z. BPA-overenskomsten indeholder i modsætning til den første handicaphjælperoverenskomst ikke en bestemmelse, som hjemler særskilt betaling i den situation, at hjælperen skal møde et andet sted end det sædvanlige – den oprindelige bestemmelse blev ikke videreført, fordi den var for dyr. De samme overenskomtparter har i Respirator-overenskomsten udvidet ledsagebestemmelsen med stk. 7 – en tilsvarende udvidelse kan ikke opnås ved en fortolkning i strid med betydningen af ledsagelse. Det er parternes fælles forudsætning for BPA-overenskomsten, at der ikke skal fortolkes forpligtelser ind, som falder uden for, hvad der vil blive dækket af de offentlige tilskud

efter udmålingsbekendtgørelsen. Der kan under ingen omstændigheder blive tale om befodringsgodtgørelse efter statens høje takst.

8. Opmandens bedømmelse

Det er et almindeligt ansættelsesretligt princip, at det er arbejdsgiveren uvedkommende, hvor en ansat bor – tiden og udgiften til transport mellem hjem og arbejdssted må den ansatte tage på sin kappe. Det er imidlertid også et almindeligt ansættelsesretligt princip, at i tilfælde, hvor en ansat beordres til tjeneste et andet sted end det sædvanlige arbejdssted, må eventuel ekstra transporttid anses for arbejdstid, ligesom der er krav på godtgørelse af eventuelle merudgifter til transport, begrænset til, hvad den praktisk taget fornuftigste transportmåde, tid og udgift mv. taget i betragtning, indebærer af udgifter.

BPA-overenskomsten for handicaphjælpere angår ansættelse knyttet til en bestemt person med behov for særlig personlig bistand. Det må derfor anses for forudsat af begge overenskomstparter, også før det i 2017 blev skrevet ind i BPA-overenskomsten, at arbejdet skal udføres der, hvor den handicappede befinder sig, og at dette som udgangspunkt betyder, at arbejdet skal udføres på den handicappedes bopæl.

Sprogligt omfatter ledsagelse at følge med nogen et sted hen, f.eks. for at hjælpe eller passe på. Når denne opgave er fordelt på flere hjælpere, som ikke blot skiftes til at stå for at hjælpe eller passe på den beskyttede person på denne persons sædvanlige opholdssted, men også skiftes dertil det ”fremmede” sted, dækker udtrykket ledsagelse de personer, som udfører opgaven med at hjælpe eller passe på det ”fremmede” sted, også selv om de, når de har fri, benytter friheden til at opholde sig et andet sted. Udtrykket ledsagelse findes også at kunne rumme det forhold, at nogle hjælpere i forvejen begiver sig til det ”fremmede” sted for at forberede den bistand, der skal ydes den beskyttede person efter dennes ankomst.

Sprogligt falder forlægningen af As arbejde som handicaphjælper til respirationscenteret i Z som sket således i det hele ind under ledsagebegrebet i BPA-overenskomstens § 8. En forståelse i overensstemmelse hermed er også bedst stemmende med, hvad der er anført om almindelige ansættelsesretlige principper. Udmålingsbekendtgørelsen findes ikke at tale mod denne

forståelse, da den, hvis den omfattede respiratorhjælpere, klart ville indebære dækning af omkostningerne til det kursus, som A deltog i, jf. bekendtgørelsens § 6, stk. 2, hvorefter kommunalbestyrelsen ”skal dække omkostninger til nødvendige kurser for hjælpere”. Efter bestemmelsens formål må varigheden af handicaphjælperens ledsagelse uanset ordlyden anses for afgørende for anvendelsen af henholdsvis stk. 1 og 4.

Det følger af det anførte, at A i medfør af BPA-overenskomstens § 8, stk. 1, kan forlange, at den ekstra rejsetid, som hun havde i 7 dage under tjenestedsforlægningen, anses som arbejdstid. Det følger endvidere af § 8, stk. 4, at hun for den dag, hvor hun overnattede kan forlange vederlag efter § 8, stk. 4.

BPA- overenskomstens § 8 må i øvrigt forstås således, at der i overensstemmelse med almindelige ansættelsesretlige principper er krav på godtgørelse af eventuelle merudgifter til transport, begrænset til, hvad den praktisk taget fornuftigste transportmåde, tid og udgift mv. taget i betragtning, indebærer af udgifter. Det lægges til grund, at tidsfaktoren har gjort kørsel i egen bil til den absolut fornuftigste løsning. I en situation som den foreliggende, hvor der ikke i overenskomsten er en regulering af, hvad der skal betales for kørsel i egen bil, findes det bedst stemmende med praksis, at der betales kilometergodtgørelse efter statens lave takst.

CareLink skal herefter betale 5.544,02 kr. til A, og klager skal frifindes for indklagedes selvstændige påstand.

Der er ikke grundlag for at tage klagers påstand om procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid til følge, da en forfaldstid ikke for noget element i påstanden er fastsat i forvejen. Som sagen i øvrigt er oplyst, tilkendes der rente fra indlevering af klageskrift den 27. november 2018.

Thi bestemmes:

CareLink A/S skal til A inden 14 dage betale 5.544,02 kr. med procesrente fra den 27. november 2018.

FOA – Fag og Arbejde frifindes for den af Dansk Erhverv Arbejdsgiver nedlagte påstand.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl