

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 17. marts 2022
i
faglig voldgiftssag FV2021-670:

Fødevareforbundet NNF
(advokat Anne Gausland)

mod

DI Overenskomst I
for
Lantmännen Schulstad A/S
(Advokat Sabine Shin-Ja Buhl)

Twisten og dens behandling

Lantmännen Schulstad A/S er et engrosbageri, og sagen angik oprindelig en af virksomhedens ansatte, som blev syg forud arbejde, der som led i den pågældendes faste vagtplan skulle udføres på to søgnehellidage. Da vagtplanen ikke indebar, at den pågældende havde en arbejdsuge, som overskred 37 timer, har indklagede under sagens indledende forhandlinger anerkendt, at den pågældende har krav på sygeløn for indtægtstab på de to søgnehellidage.

Selv om sagen for den konkrete medarbejder dermed er løst, har indklagede efter konkret aftale og uden præjudice accepteret, at sagen fortsætter med henblik på afgørelse af parternes tvist om, hvorvidt en medarbejder omfattet af Den Fødevareindustrielle Overenskomst, som bliver syg forud for varslet overarbejde, har krav på, at betaling for overarbejdet skal indgå i beregningen af sygeløn, uanset om medarbejderens arbejdstid den pågældende uge er over eller under 37 timer.

Der er endvidere tvist om, hvorvidt klager under denne sag kan nedlægge en subsidiær påstand alene omfattende medarbejdere beskæftiget inden for kødindustrien.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af advokat Kim Bøg Brandt og faglig konsulent Jan Toft Jensen, begge udpeget af klager, underdirektør Niels Grøn og advokat Lars Bruhn, begge udpeget af indklagede, samt som opmand forhenværende højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 17. marts 2022, hvor klager var repræsenteret ved advokat Anne Gausland, og indklagede var repræsenteret ved advokat Sabine Shin-Ja Buhl.

Klager nedlagde følgende påstande:

Principale påstand:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at en medarbejder omfattet af Den Fødevareindustrielle Overenskomst, der er anmodet om udførelse af overarbejde, der ikke effektueres grundet medarbejderens sygdom, har krav på samme betaling som for det tilfælde, at det pågældende arbejde var blevet udført, uagtet om 37 timers-grænsen er overskredet eller ej.

Subsidiære påstand:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at en medarbejder, omfattet af overenskomst og aftaler mellem Dansk Industri og Kødindustriens Fabrikantforening og NNF Nærings- og Nydelsesforbundet, der er anmodet om udførelse af overarbejde, der ikke effektueres grundet medarbejderens sygdom, har krav på samme betaling som for det tilfælde, at det pågældende arbejde var blevet udført, uagtet om 37 timers-grænsen er overskredet eller ej.

Indklagede har over for den principale påstand nedlagt påstand om frifindelse og har over for den subsidiære påstand nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af forhandlingssekretær A, HR-direktør B og chefkonsulent i DI C, 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 fremkom med den nedenfor gengivne tilkendegivelse.

Opmandens tilkendegivelse:

Overenskomstgrundlaget mv.

Lantmännen Schulstad A/S var frem til 2007 omfattet af Overenskomst indgået mellem Dansk Industri for Arbejdsgiverforeningen af Biscuit- og Kagefabrikker og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet, Håndværk/Industrigruppen/Bager/Møllerbranchen (Ov.NR. 23). Af 2004-overenskomsten indgået mellem de nævnte parter og gældende for 2004-2007 fremgår bl.a. følgende:

”§ 1 – Arbejdstidens længde

1. Den normale effektive arbejdstid er 37 timer pr. uge, der fordeles på 5 dage (mandag-fredag) med højst 7,4 timer pr. dag.

....

§ 19 – Sygdom ...

1. Dagpenge i sygdoms- og ulykkestilfælde ydes efter gældende lov. Der betales dog altid fuld løn for den dag, da sygdom eller ulykkestilfælde indtræffer i arbejdstiden.

2. Arbejdsgiveren betaler løn under sygdom til ansatte, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 9 måneder. Den ansatte skal opfylde betingelserne for ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren i medfør af sygedagpengelovens regler.

...

Pr. 1. marts 2004 yder arbejdsgiveren fuld løn under sygdom i indtil 6 uger. ...

Sygelønnen består af det berettigede sygedagpengebeløb suppleret op til fuld løn og højst for 37 timer om ugen.

Beregningsgrundlaget for sygelønnen er den ansattes forventede indtjeningstab pr. arbejdstime, inklusive systematisk forekommende genetillæg i sygdomsperioden. Hvis dette ikke ken-

des, er beregningsgrundlaget den ansattes indtjening pr. arbejdstime i de sidste 4 uger før fraværet, inklusive systematisk forekommende genetillæg og eksklusive uregelmæssige betalinger, der ikke har relation til de i perioden udførte arbejdstimer. Såfremt det præsterede antal arbejdstimer i den forudgående 4 ugers periode ikke er kendt, beregnes timetallet efter reglerne i sygedagpengeloven (ATP-reglerne), og sygeløn for indtil 37 timer om ugen beregnes som det opgjorte timetal ganget med fuld løn.

...”

Begrænsningen om, at der blev givet sygeløn for højst 37 timer om ugen, fandtes også i følgende overenskomster gældende for 2004-2007:

- Overenskomst mellem Dansk Industri for Danske Handlsmøller og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet Håndværk/Industrigruppen/Bager/Møllerbranchen.
- Overenskomst mellem Dansk Industri for Biscuit-, Kage- og Vaffelfabrikker og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet, Håndværk/Industrigruppen/Bager/Møllerbranchen.
- Overenskomst mellem Dansk Industri for Odense Marcipanfabrik A/S og Kims A/S og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet, Håndværk/Industrigruppen/sukkervare- og chokoladebranchen.
- Overenskomst mellem Dansk Industri for Mette Munk A/S, Odense, og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet Håndværk/Industrigruppen/Bager/Møllerbranchen.
- Overenskomst mellem Dansk Industri for Foreningen af Danske Chokolade- og Sukkervarefabrikanter og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet Håndværk/Industrigruppen/Sukkervare- og chokoladebranchen.

De ovennævnte 6 overenskomster indgik sammen med 4 yderligere overenskomster, herunder overenskomst og aftaler mellem Dansk Industri for Kødindustriens Fabrikantforening og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet (KIF), i en organisationsaftale, som blev indgået i maj 2006 mellem DI og NNF om en rammeoverenskomst for Fødevareindustrien. Det fremgår af organisationsaftalen, at rammeoverenskomsten skulle erstatte de 10 overenskomster, og det hedder i aftalen bl.a.:

”Indledning

(1) DI og NNF vil senest den 1. august 2006 gennem en teknisk sammenskrivning af de 10 bestående fødevareindustrielle overenskomster ... søge udarbejdet en fælles fødevareindustriel rammeoverenskomst ...

...

Overenskomstfornyelsen 2007

(4) såfremt der således er opnået enighed om en teknisk sammenskrivning af de 10 bestående fødevareindustrielle overenskomster til en fælles fødevareindustriel rammeoverenskomst vil denne indgå i drøftelserne mellem DI og NNF om overenskomstfornyelsen pr. marts 2007 på

lige fod med de øvrige NNF-overenskomster. Ændringsforslag, som ikke er af redaktionel karakter, indgår i de kommende forhandlinger ved OK-07.”

KIF-overenskomsten for 2004-2007 indeholdt i § 13, stk. 3, bl.a. følgende bestemmelser:

”Det er aftalt, at arbejdsgiveren betaler løn under sygdom og tilskadekomst til ansatte efter følgende retningslinjer.

- a. Den ansatte skal opfylde betingelserne for ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren i henhold til sygedagpengeloven.
- b. Til medarbejdere med 9 måneders anciennitet eller derover, yder virksomheden pr. 29. februar 2004 fuld løn i indtil 4 uger fra 1. hele fraværsdag ved rettidigt anmeldt og dokumenteret sygdom eller tilskadekomst.
Efter 4 ugers fravær yder virksomheden pr. 1. juli 2004 i yderligere maksimalt 4 uger fuld løn, eksklusiv genetillæg.
- c. ...
- d. Beregningsgrundlaget er det forventede indtægtstab inklusive systematisk forekomende genetillæg i sygdomsperioden.
Hvis dette ikke kendes, er beregningsgrundlaget den ansattes indtjening pr. arbejdstime de sidste 4 uger før fravær.”

Ved overenskomstforhandlingerne i 2007 mellem DI Overenskomst I og Fødevarerforbundet NNF, som resulterede i Den Fødevarerindustrielle Overenskomst for 2007-2010, var beregningsgrundlaget for sygeløn ikke genstand for forhandling. I overenskomsten var aftalt bl.a. følgende:

”§ 1- Arbejdstidens længde

Den normale effektive arbejdstid er 37 timer pr. uge. Arbejdstiden fordeles på 5 dage således at ingen dag kan være under 6 timer eller over 9 timer, medmindre andet aftales lokalt.

...

Særbestemmelser for: ...

23, ..., KIF:

Arbejdstiden fordeles på ugens 5 første dage

...

KIF:

Ingen arbejdsdag kan være under 7 timer.

...

....

§ 47 – Betingelser og betaling af løn under sygdom

Den ansatte skal opfylde betingelserne i sygedagpengeloven for at få sygedagpenge fra arbejdsgiveren.

Arbejdsgiveren betaler løn under sygdom til ansatte, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 9 måneder og som opfylder betingelserne for retten til sygedagpenge fra arbejdsgiver.

...

Arbejdsgiveren betaler fuld løn under sygdom i indtil 6 uger regnet fra 1. hele fraværdsdag.

...

Særbestemmelser for: ...

...

KIF:

Løn under sygdom og tilskadekomst

...

Til medarbejdere med 9 måneders anciennitet eller derover, yder virksomheden fuld løn i indtil 8 uger fra 1. hele fraværdsdag ved rettidigt anmeldt og dokumenteret sygdom eller tilskadekomst. Dog er de sidste 4 uger eksklusiv genetillæg.

...

§ 48 – Beregningsgrundlaget for sygelønnen

Beregningsgrundlaget for sygelønnen er den ansattes forventede indtjeningstab pr. arbejdstime, inklusive systematisk forekommende genetillæg i sygdomsperioden. Hvis dette ikke kendes, er beregningsgrundlaget den ansattes indtjening pr. arbejdstime i de sidste 4 uger før fraværet, inklusive systematisk forekommende genetillæg og eksklusive uregelmæssige betalinger, der ikke har relation til de i perioden udførte arbejdstimer. Såfremt det præsterede antal arbejdstimer i den forudgående 4 ugers periode ikke er kendt, beregnes timetallet efter reglerne i sygedagpengeloven (ATP-reglerne), og sygeløn for indtil 37 timer om ugen beregnes som det opgjorte timetal ganget med fuld løn.”

Der blev ikke aftalt særbestemmelser til § 48.

I Faglig Voldgiftssag FV2009.0060 var Fødevarerforbundet NNF og DI Overenskomst I uenige om, hvorvidt ordlyden af den sammenskrevne overenskomst kunne forpligte parterne udover det grundlag, som sammenskrivningen var baseret på. I opmandens (Børge Dahl) tilkendegivelse af 2. juni 2009 er anført bl.a. følgende:

”Det må efter de afgivne forklaringer og bevisførelsen i øvrigt lægges til grund, at parterne med den fødevarerindustrielle overenskomst - bortset fra indholdsmæssige ændringer aftalt som et led i overenskomstforhandlingerne - alene har villet foretage en teknisk sammenskrivning af de hidtidige overenskomster på området. Sammenskrivningen skulle ske, således at der ikke på noget punkt skete en forringelse af arbejdstagersidens stilling efter det hidtidige overenskomstgrundlag, og således at der ikke på noget punkt skete en forringelse af arbejdsgiversidens stilling efter det hidtidige overenskomstgrundlag. Sammenskrivningen er derfor sket på den måde, at den fødevarerindustrielle overenskomst er en rammeoverenskomst bestående af en almindelig del gældende for alle brancher, virksomheder og medarbejdere - medmindre der er sket fravigelse i særbestemmelser, som gælder for det eller de hidtidige overenskomstområder, som er angivet, eller i lokalaftaler med særlig status, som indeholder bestemmelser i de hidtidige overenskomster, der er udlagt til angivne lokale parter.

Sagen angår en række punkter, hvor arbejdstagersiden efter overenskomstens rammebestemmelser er stillet bedre end efter det hidtidige overenskomstgrundlag på tobaksområdet og det hertil knyttede særlige overenskomstgrundlag for House of Prince. Der er ikke tale om forbedringer, der har været gjort til genstand for drøftelse eller beregning i forbindelse med overenskomstforhandlingerne. Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger om, at arbejdstagersiden på noget punkt skulle være stillet dårligere i overenskomsten med særbestemmelser og lokalaftaler med særlig status.

...

Det er oplyst at der efter overenskomstens trykning er konstateret et betydeligt antal fejl, herunder også fejl af indholdsmæssig betydning angående betaling. Disse fejl er alle blevet rettet. I den forbindelse kunne parterne imidlertid ikke blive enige om, at det var en fejl, når der ikke i forhold til rammebestemmelserne var gjort undtagelse for tobak i §§ 15 og 17 og for House of Prince yderligere i §§ 18 og 77.

Efter det anførte er det imidlertid opmandens bedømmelse, at der er tale om en fejl opstået under en overenskomstsammenskrivning, som alene havde teknisk karakter og ikke skulle påvirke parternes indbyrdes rettigheder og pligter, og som i lighed med andre fejl, der er rettet, ikke kan udløse en forbedring af arbejdstagersidens stilling i forhold til det hidtidige overenskomstgrundlag. Ved kendelse i sagen vil der derfor i det hele blive givet indklagede medhold.”

Der er ikke ved efterfølgende overenskomstforhandlinger af Fødevarerforbundet blevet stillet krav om, at varslet overarbejde skal indgå i beregningsgrundlaget for sygeløn, og overenskomstgrundlaget er på de punkter, som er afgørende for nærværende sag, det samme som ved sammenskrivningen i 2007. Den ovenfor citerede tekst fra § 48 i 2007-overenskomsten genfindes således ord til andet i 2020-overenskomsten.

Opmandens begrundelse og resultat

Det lægges – i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse i sag FV2009-0060 – til grund, at der ved sammenskrivningen i 2006 og 2007 af de 10 overenskomster på det fødevareindustrielle område var tilsigtet en rent teknisk sammenskrivning, således at der ikke på noget punkt skete en forringelse eller en forbedring for nogen af parterne set i forhold til det hidtidige overenskomstgrundlag. Forslag om ændringer, som ikke var af ren redaktionel karakter, forudsattes således forhandlet ved de kommende overenskomstforhandlinger. Beregningsgrundlaget for sygeløn har imidlertid ikke været genstand for forhandling hverken ved overenskomstforhandlingerne i 2007 eller senere. Beregningsgrundlaget for sygeløn skal dermed fastlægges i overensstemmelse med det overenskomstgrundlag, som var gældende før 2007. For Lantmännen Schulstad A/S var det Overenskomst mellem Dansk Industri for Arbejdsgiverforeningen af Biscuit- og Kagefabrikker og NNF Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet Håndværk/Industrigruppen/Bager/Møllerbranchen (OV.NR. 23 for 2004-2007).

Hvad der fulgte eller følger af overenskomst og aftaler mellem Dansk Industri og Kødindustriens Fabrikantforening og NNF Nærings- og Nydelsesforbundet er derimod Lantmännen Schulstad A/S uvedkommende og kan ikke anses for omfattet af nærværende sag. Indklagedes påstand om afvisning af klagers subsidiære påstand tages derfor til følge.

Det fremgik udtrykkeligt af § 19, stk. 2, i OV.NR. 23 for 2004-2007, at ”Sygelønnen består af det berettigede sygedagpengebeløb suppleret op til fuld løn og højst for 37 timer om ugen”. Selv om denne udtrykkelige tekst udgik ved sammenskrivningen i 2007, må den efter det anførte indfortolkes i overenskomstgrundlaget, hvilket da også er i god harmoni med ordlyden af overenskomstens § 48.

Der er intet grundlag for – som hævdet af klager – at fortolke den udeladte tekst på den måde, at den i realiteten blot var en henvisning til sygedagpengelovens beregningsgrundlag, og af denne grund blev udeladt som værende overflødig. Der er i § 19 henvist til sygedagpengeloven vedrørende betingelserne for ret til sygedagpenge, men med hensyn til timetal indeholder såvel afsnit 5 som afsnit 6 i § 19, stk. 2, et udtrykkeligt maksimum på 37 timer om ugen. Klager har anført, at klager ikke kræver en anden retsstilling end før den tekniske sammenskrivning, men blot kræver, at beregningsgrundlaget for sygeløn efter overenskomsten anvendes som anført i sygedagpengeloven, hvilket altid skulle have været gældende mellem parterne. Der påhviler imidlertid klager en tung bevisbyrde for, at der skulle være eller have været en fælles forståelse mellem parterne herom, og denne bevisbyrde har klager ikke løftet. Hvad der i 2004 eller 2007 fulgte af sygedagpengeloven vedrørende beregningsgrundlaget for sygedagpenge, og hvilke ændringer der er sket i denne lov siden 2007, er derfor denne sag uvedkommende.

Det følger af det anførte, at indklagedes påstand om frifindelse over for klagers principale påstand således skal tages 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 part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 23. marts 2022

Lene Pagter Kristensen