

Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 12. december 2022

I sag nr. 2021-6130:

Fagbevægelsens Hovedorganisation
for
HK Danmark
(advokat Camilla Linea Nørgaard Jepsen)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening
for
DIO I
for
Amcor Flexibles Denmark ApS
(advokat Tine Benedikte Skyum)

Dommere: Henrik Dahl, Poul Dahl Jensen (retsformand), Martina Jürs, Linda Nordstrøm Nissen, Mads Bendix Skelbæk-Knudsen, Mona Strib og Anne Trolle.

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt Amcor Flexibles Denmark ApS under arbejdsfordeling i henhold til lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19 var forpligtet til at yde betaling for skærtorsdag og langfredag 2021 i medfør af Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, til syv medarbejdere, der i henhold til arbejdsfordelingen var ledige de to dage.

Spørgsmålet er, om overenskomstens bestemmelse i § 21, stk. 6, om betaling for søgnehellige dage under en arbejdsfordeling, der er iværksat i henhold til overenskomsten, også gælder under en midlertidig arbejdsfordeling, der er iværksat i henhold til loven.

Parternes påstande

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Danmark, har nedlagt følgende påstande:

Amcor Flexibles Denmark ApS skal til HK Privat i alt betale 25.046,34 kr. i efterbetaling med tillæg af procesrenter fra den 15. april 2021 til betaling sker.

Endvidere skal Amcor Flexibles Denmark ApS til HK Privat betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Amcor Flexibles Denmark ApS, har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen i hovedtræk

Amcor Flexibles Denmark ApS er omfattet af Emballageoverenskomsten. Virksomheden benyttede sig i perioden uge 10-13 i 2021 af adgangen til at iværksætte arbejdsfordeling i henhold til lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling. Sagen omfatter syv medarbejdere, som i henhold til arbejdsfordelingen var på arbejde hver anden uge, således at de var på arbejde én uge og på arbejdsfordeling ugen efter og så fremdeles. Arbejdsfordelingen indebar, at de syv medarbejdere ikke var på arbejde i hele uge 13 (påskeugen). I denne uge modtog de dagpenge, herunder for skærtorsdag den 1. april og langfredag den 2. april 2021. Amcor udbetalte ikke søgnehelligdagsbetaling til dem for skærtorsdag og for langfredag. Klagers krav i sagen drejer sig om søgnehelligdagsbetaling for disse to dage på 3.578,05 kr. til hver af de syv medarbejdere i henhold til Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6. Indklagede har ikke haft bemærkninger til opgørelsen af kravet.

Parternes uenighed angår som nævnt, hvorvidt Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, finder anvendelse i den foreliggende situation, hvor arbejdsfordeling ikke er iværksat i henhold til overenskomsten, men i henhold til loven om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19.

Retsgrundlag

Den 31. august 2020 indgik regeringen og arbejdsmarkedets parter en ”Trepartsaftale om en ny midlertidig arbejdsfordelingsordning på det private arbejdsmarked”. Heraf fremgår bl.a.:

Regeringen og arbejdsmarkedets parter har i *Aftale om gradvis udfasning af den midlertidige lønkompensationsordning* aftalt at drøfte en ny midlertidig arbejdsfordelingsordning, som supplement til den eksisterende.

Regeringen og arbejdsmarkedets parter har indgået en trepartsaftale om en ny midlertidig arbejdsfordelingsordning på det private arbejdsmarked, som har til formål at undgå afskedigelser.

I lyset af den helt ekstraordinære situation med COVID-19 tilslutter arbejdsmarkedets parter sig, at ordningen etableres ved lov, der på afgrænsede punkter træder i stedet for allerede indgåede overenskomster. Iværksættelsen af den nye midlertidige arbejdsfordeling skal være sagligt begrundet i lighed med iværksættelsen af arbejdsfordelinger i dag. Der vil være tale om en supplerende ordning, der kører sideløbende med den eksisterende arbejdsfordelingsordning. Aftaleparterne opfordrer til at anvende den nye midlertidige ordning. En ophørt arbejdsfordeling efter den eksisterende ordning er ikke til hindring for en arbejdsfordeling efter den nye midlertidige ordning. På den samme virksomhed (p-nummer) kan ikke anvendes arbejdsfordelinger efter forskellige ordninger på samme tid.

Den nye *midlertidige* arbejdsfordelingsordning udmøntes hurtigst muligt og vil gælde indtil den 31. december 2020 med mulighed for, at etablerede arbejdsfordelinger kan løbe ind i 2021 med en maksimal varighed på 4 måneder.

Ordningen baserer sig på følgende elementer:

- **Øget indkomstsikkerhed.** Den maksimale dagpengesats for personer i den nye midlertidige arbejdsfordelingsordning forhøjes til ca. 143,5 kr. i timen, imens de er på dagpenge i ordningen, svarende til 23.000 kr. for en fuldtidsledig.
- **Fast arbejdsgiverbidrag** svarende til et beløb på 3 G-dage om måneden pr. medarbejder i ordningen. Bidraget opgøres forholdsmæssigt, således at bidraget reduceres, hvis en medarbejder ikke anvender arbejdsfordeling i en hel kalendermåned. Ordningen fungerer ved, at arbejdsgiveren udbetaler G-dage til medarbejderen, som for de pågældende dage ikke skal have dagpenge. Staten dækker differencen mellem dagpengesatsen og satsen for G-dage. G-dagene skal udbetales sammen med den ordinære løn for perioden, hvor G-dagene ligger. Samtidig forlænges suspenderingen af de almindelige 2 G-dage (godtgørelse for 1. og 2. ledighedsdag) for arbejdsfordelinger efter den nye midlertidige ordning. Virksomheder, der pr. 31. august har en igangværende arbejdsfordeling efter den eksisterende ordning, kan overgå til den midlertidige ordning inden udgangen af september 2020 og få en G-dags rabat. Virksomhederne skal ikke betale G-dage den første måned, men betale 2 G-dage pr. måned i resten af 2020.”

Trepartsaftalen blev udmøntet ved lov nr. 1336 af 11. september 2020 om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19. Loven trådte i kraft den 14. september 2020. Lovens § 1, stk. 2, er sålydende:

”Stk. 2. Arbejdsfordeling i henhold til stk. 1 kan iværksættes uanset bestemmelser i kollektive overenskomster, eller hvad der måtte være aftalt mellem lønmodtager og arbejdsgiver om løn, omfang af arbejdstid m.v., herunder eventuelle overenskomstbestemmelser om arbejdsfordeling. Overenskomstbestemmelser, gældende lovbestemmelser og øvrige aftalte vilkår finder i det omfang, de ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til stk. 1, fortsat anvendelse i perioden med arbejdsfordeling.”

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget fremgår bl.a. (Folketingstidende 2019-20, tillæg A, lovforslag L 212, s. 3ff.):

”1. Indledning

På baggrund af situationen, hvor ordninger om lønkomensation, der blev etableret i første halvår 2020 i lyset af de særlige samfundsmæssige udfordringer som følge af Covid-19, pr. 29. august 2020 udløber, blev der den 31. august 2020 indgået en aftale mellem regeringen, Dansk Arbejdsgiverforening (DA) og Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH) om at lette adgangen til at iværksætte arbejdsfordeling.

Et afgørende element i trepartsaftalen er, at arbejdsgivere, herunder arbejdsgivere omfattet af en kollektiv overenskomst, skal have mulighed for at iværksætte arbejdsfordeling på særlige vilkår i en periode på maksimalt 4 måneder inden udgangen af 2020. Det er i trepartsaftalen anført, at i lyset af den helt ekstraordinære situation med covid-19 etableres adgang til at iværksætte arbejdsfordeling på særlige vilkår ved lov, der på afgrænsede punkter træder i stedet for allerede indgåede overenskomster. Nærværende lovforslag udgør således en udmøntning af dette element i trepartsaftalen af 31. august 2020. Herudover indeholder dette lovforslag på baggrund af trepartsaftalen enkelte bestemmelser vedrørende arbejds- og ansættelsesretlige forhold, idet eksempelvis vilkår i relation til opsigelse under en arbejdsfordeling har skullet præciseres.

...

Den eksisterende arbejdsfordelingsordning har eksisteret i mange år og indebærer, at arbejdstiden nedsættes, så medarbejderne deler det arbejde, der er på virksomheden, og i den resterende tid er medarbejderne ledige. Arbejdsfordelingen skal være etableret i henhold til en kollektiv overenskomst eller en kollektiv aftale på den berørte virksomhed. Medarbejderne modtager sædvanlig løn, når de arbejder, og de medarbejdere, der er medlem af en a-kasse, modtager dagpenge, når de er ledige.

...

2. Lovforslagets indhold

2.1. Gældende ret

...

2.2. Beskæftigelsesministeriets overvejelser

En udmøntning af trepartsaftalen af 31. august 2020, så arbejdsgivere af saglige og driftsmæssige årsager ensidigt kan beslutte at iværksætte arbejdsfordeling, forudsætter, at modstridende overenskomstbestemmelser om løn, omfanget af arbejdstid m.v. suspenderes i relation til de af arbejdsfordelingen omfattede lønmodtagere i den periode, hvor ordningen er i kraft. Da det fremgår af trepartsaftalen, at denne midlertidige suspendering af de pågældende bestemmelser i overenskomsterne sker via lovgivning, foreslås det fastsat, at disse overenskomstbestemmelser ikke finder anvendelse i relation til de omfattede lønmodtagere i den periode, hvor arbejdsfordelingen er i kraft.

Den tidsmæssige begrænsning, der ligger i lovforslaget, kan dels begrundes i, at der i en overgangsperiode er brug for særlige tiltag for at undgå afskedigelser efter udløbet af lønkompensationsordningen, som havde til formål at afbøde det tab af arbejdspladser, der desværre måtte imødeses som følge af foranstaltninger, der var nødvendige for at hindre spredningen af smitte med covid-19. Dels kan den tidsmæssige begrænsning begrundes med, at der er tale om regulering, der griber ind i gældende kollektive overenskomster, og dette i overensstemmelse med den danske arbejdsmarkedsmodel alene foretages under ganske ekstraordinære omstændigheder. Det er i den forbindelse helt afgørende, at det i trepartsaftalen er fastsat, at de pågældende overenskomstbestemmelser suspenderes midlertidigt ved lov. Det er således en konsekvens af tidsbegrænsningen, at de midlertidigt suspenderede overenskomstbestemmelser fuldt ud finder anvendelse, når arbejdsfordelingen ikke længere er i kraft.

2.2.1. Særligt om overenskomstforhold

I relation til adgangen for en arbejdsgiver til at suspendere overenskomstbestemmelser om løn, omfang af arbejdstid m.v. følger det af trepartsaftalen, at det alene er overenskomstbestemmelser, der er til hinder for iværksættelse af den nye, midlertidige arbejdsfordeling, som ikke finder anvendelse. Det betyder for det første, at selve overenskomstforholdet mellem overenskomstparterne fortsat består, og bestemmelser, der fastlægger rammen for den overenskomstmæssige relation, vil fortsat være gældende. Det kan være bestemmelser om fredspligt og forbud mod organisationsfjendtlig virksomhed. For det andet vil bestemmelser, der ikke berører en ny, midlertidig arbejdsfordeling, fuldt ud være gældende under en ny, midlertidig arbejdsfordeling. Det kan være bestemmelser

om ret til løn under sygdom og om barns første sygedag. For det tredje vil bestemmelser, der kan klarlægge rammerne for en ny, midlertidig arbejdsfordeling, men som ikke er til hinder for iværksættelse heraf, fortsat finde anvendelse. Det kan eksempelvis være bestemmelser om arbejdstidens placering tidsmæssigt, der kan slå igennem ved tilrettelæggelsen af arbejdsfordelingen; en arbejdsgiver kan reducere arbejdstidens omfang og lønnen tilsvarende via arbejdsfordeling, men kan ikke, medmindre overenskomsten giver hjemmel hertil, flytte arbejdstiden fra dag til nat eller fra hverdage til weekend.

Det er således en vigtig overvejelse bag dette lovforslag, at tilsidesættelsen af overenskomstbestemmelserne er det mindst mulige. Dette er en del af den fælles forståelse i trepartsaftalen i lighed med, at der er tale om en helt midlertidig foranstaltning, der kan henføres til situationen på arbejdsmarkedet som følge af covid-19. Overenskomstmæssige spørgsmål, herunder spørgsmål om bestemmelsers rækkevidde, der ikke er direkte relateret til bestemmelser i dette lovforslag, behandles fagretligt efter sædvanlige regler herom.

2.3. Den foreslåede ordning

...

Det foreslås endvidere, at arbejdsgiver uanset bestemmelser i kollektive overenskomster eller hvad der måtte være aftalt mellem lønmodtager og arbejdsgiver om løn, omfang af arbejdstid m.v., herunder bestemmelser om arbejdsfordeling, kan iværksætte arbejdsfordeling efter stk. 1. Dette gælder også i forhold til eventuelle overenskomstmæssige sædvaner eller kutymen. Overenskomstbestemmelser og øvrige aftalte vilkår vil i det omfang, de ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til stk. 1, fortsat finde anvendelse i perioden med arbejdsfordeling.”

Af lovforslagets bemærkninger til § 1 fremgår bl.a. (Folketingstidende 2019-20, tillæg A, lovforslag L 212, s. 7):

”Der er ikke gældende lovgivning om arbejdsgivers adgang til at iværksætte arbejdsfordeling og dermed sætte overenskomstbestemmelser om løn, arbejdstid m.v. ud af kraft.

Det foreslås i lovens § 1, stk. 1, at en arbejdsgiver i den private sektor kan beslutte at iværksætte arbejdsfordeling i overensstemmelse med reglerne i denne lov og regler udstedt i medfør heraf. ...

Det betyder således, at hvis arbejdsgiver træffer en sådan beslutning, vil overenskomstbestemmelser om løn og omfang af arbejdstid m.v. samt aftalte vilkår, der er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling, ikke finde anvendelse i den periode, hvor arbejdsfordelingen løber. Overenskomstbestemmelser, gældende lovbestemmelser og øvrige aftalte vilkår vil i det omfang, de ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til stk. 1, fortsat finde anvendelse i perioden med arbejdsfordeling, idet der dog henvises til bestemmelserne vedrørende opsigelse i lovforslaget.

Det betyder herudover, at arbejdsfordelingen kan besluttes iværksat i en periode, der maksimalt kan have en varighed på 4 måneder. Hvis arbejdsgiver træffer en sådan beslutning, vil overenskomstbestemmelser om løn og omfang af arbejdstid m.v. samt aftalte vilkår, der er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling, ikke finde anvendelse i den periode, hvor arbejdsfordelingen løber.

Det foreslås i lovens § 1, stk. 2, 1. pkt., at arbejdsfordeling i henhold til stk. 1 kan iværksættes uanset bestemmelser i kollektive overenskomster, eller hvad der måtte være aftalt mellem lønmodtager og arbejdsgiver om løn, omfang af arbejdstid m.v., herunder eventuelle overenskomstbestemmelser om arbejdsfordeling.

Dette er nødvendigt for, at en ordning, som netop går ud på en reduktion af arbejdstiden og en dertil svarende reduktion af lønnen, kan fungere uden, at der herved finder et brud på overenskomsterne sted. Andre overenskomstbestemmelser, fx bestemmelser om en varslingsperiode inden sådanne ændringer kan træde i kraft, vil kunne hindre en hurtig iværksættelse af arbejdsfordeling, og dette er grunden til, at det ikke alene er bestemmelser om løn og omfang af arbejdstid, der foreslås ikke at finde anvendelse, hvis arbejdsgiver træffer en beslutning som nævnt i stk. 1. Bestemmelser om placeringen af eksempelvis den daglige arbejdstid i overenskomster vil fortsat være gældende, og ændringer heri i forbindelse med arbejdsfordeling skal således ske inden for de overenskomstmæssige rammer herfor.

Det foreslås i § 1, stk. 2, 2. pkt., at overenskomstbestemmelser, gældende lovbestemmelser og øvrige aftalte vilkår vil i det omfang, de ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til stk. 1, fortsat finde anvendelse under arbejdsfordeling.

Det er ikke sædvanligt og almindeligvis heller ikke ønskeligt inden for rammerne af den danske arbejdsmarkedsmodel, at gældende overenskomstbestemmelser via lovgivning kan sættes ud af kraft, og derfor er det alene bestemmelser i overenskomsterne, som ville være til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling, hvis de var i kraft, som ikke vil finde anvendelse, hvis arbejdsgiver træffer en beslutning som nævnt i stk. 1. Overenskomstbestemmelser, der ikke hindrer arbejdsfordeling, vil fortsat være gældende, hvilket eksempelvis gælder bestemmelser om opsigelsesvarsler m.v., når arbejdsgiver afskediger en ansat. Eventuelle opsigelsesvarsler, når den ansatte bringer arbejdsforholdet til ophør, vil dog ikke i ethvert tilfælde være gældende i relation til en ansat, der omfattes af arbejdsfordeling, jf. § 5 i nærværende lovforslag, og eventuelle bestemmelser i overenskomsterne om arbejdsfordeling finder heller ikke nødvendigvis anvendelse, hvis arbejdsgiver træffer en beslutning som nævnt i stk. 1, da sådanne bestemmelser ikke er tilpasset den nye, midlertidige ordning, der i henhold til trepartsaftalen mellem regeringen, DA og FH skal gennemføres via lovgivning.”

Ved lov nr. 1964 af 15. december 2020 blev den midlertidige arbejdsfordelingsordning forlænget indtil udgangen af 2021.

Af Beskæftigelsesministeriets vejledning nr. 9973 af 15. december 2020 om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19 fremgår bl.a.:

”Særligt om søgnehellidage

Hvis der under afviklingen af en arbejdsfordeling forekommer søgnehellidage, skal man for de ansatte, der i henhold til arbejdsfordelingen skal eller skulle arbejde på de dage, som er søgnehellidage, forholde sig på samme måde, som hvis det havde været en periode uden arbejdsfordeling.

Eksempel: Et medlem af en a-kasse er omfattet af en arbejdsfordeling, hvor pågældende skal arbejde tirsdag, onsdag og torsdag og er ledig mandag og fredag. I en af ugerne er torsdag og fredag søgnehelligdage. For mandag og fredag i ugen skal medlemmet have dagpenge, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Torsdag og onsdag skal pågældende arbejde og have løn. Torsdag skal pågældende arbejde eller have fri med betaling efter overenskomsten/ansættelsesaftalen.”

Ancor er omfattet af overenskomsten mellem DI Overenskomst I for Emballageindustrien, Plastindustrien i Danmark og 3F Industri (Emballage) og HK Privat. Overenskomstens § 21 indeholder bl.a. følgende bestemmelser om arbejdsfordeling:

- ”1. Der er enighed om, at arbejdsfordeling i konkrete situationer kan være velegnet til imødegåelse af afskedigelser som følge af midlertidig produktionsnedgang. Organisationerne er derfor enige om, at der kan indføres arbejdsfordeling efter de til enhver tid gældende arbejdsløshedsforsikringsregler suppleret med nedenstående retningslinjer, når de lokale parter forud har drøftet muligheden for at benytte uddannelse:
2. Arbejdsfordeling skal være begrundet i driftsmæssige årsager af forventelig kortvarig karakter.
3. Arbejdsfordeling aftales ved lokale forhandlinger. Kan enighed ikke opnås, kan arbejdsgiveren varsle en sådan med 3 ugers varsel. Inden for dette tidsrum har medarbejderne påtaleret i henhold til Afsnit 20 (Mæglingsregler og voldgift). For så vidt en uoverensstemmelse om en arbejdsfordeling indankes til fagretlig behandling, kan arbejdsfordelingen ikke træde i kraft, før mæglingsmøde har været afholdt. ... Spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsfordelingsordningen er tilstrækkelig begrundet i virksomhedens tarv, kan herefter videreføres på normal måde i henhold til Afsnit 20 (Mæglingsregler og voldgift).
4. Arbejdsfordeling skal træffes på en sådan måde, at den enkelte medarbejder inden for 12 på hinanden følgende måneder ikke kan deltage i arbejdsfordeling i mere end sammenlagt 13 uger.
5. ...
6. Såfremt S/H-dage samt øvrige lønnede fridage falder på en ledighedsdag under arbejdsfordelingen, kompenseres medarbejderen med et beløb svarende til den betaling medarbejderen ville have oppebåret, hvis der ikke havde været arbejdsfordeling. Beløbet indsættes på medarbejderens Fritvalgs Lønkonto.
7. Såfremt sygemelding er sket inden den dag, hvor meddelelse om iværksættelse af arbejdsfordeling sker, betales sygeløn, jf. reglerne i Afsnit 11.
8. Medarbejdere, der kommer til skade på virksomheden før eller under en etableret arbejdsfordeling, aflønnes i henhold til Afsnit 11.
9. For de berørte medarbejdere kan overarbejde kun undtagelsesvist finde sted. ...
10. En medarbejder tages ud af fordelingen, når denne skal deltage i kursus planlagt forud for en arbejdsfordeling. ...

11. Beskyttede medarbejdere deltager i lokalt aftalte arbejdsfordelinger.

12. Da formålet med arbejdsfordelingen blandt andet er at undgå afskedigelser, som ellers ville være nødvendige, kan afskedigelser under en løbende arbejdsfordeling kun ske af årsager, der er begrundet i medarbejderens egne forhold. Viser det sig herudover, under løbende arbejdsfordeling, nødvendigt at foretage afskedigelser, skal arbejdsfordelingen forinden drøftes lokalt. Kan enighed ikke opnås, kan sagen gøres til genstand for nærmere drøftelse under organisationernes medvirken.

13. Afskedigede medarbejdere kan ikke indgå i arbejdsfordeling. De afskedigede medarbejdere må derfor flyttes til områder, der ikke er omfattet af arbejdsfordeling, suspenderes med løn i ledighedsperioderne eller fritstilles med løn.”

Samme overenskomst indeholder i § 30 bl.a. følgende bestemmelser om søgnehelligdagsbetaling:

”1. Medarbejderne er straks ved antagelsen berettiget til søgnehelligdagsbetaling i henhold til nedenstående regler.

2. Der ydes søgnehelligdagsbetaling for følgende dage:

- Skærtorsdag
- Langfredag
- 2. påskedag
- St. Bededag
- Kr. Himmelfartsdag
- 2. pinsedag
- 1. juledag
- 2. juledag
- Nytårsdag

når disse falder på en for den pågældende virksomhed sædvanlig arbejdsdag.

3. Søgnehelligdagsbetaling skal for den enkelte medarbejder beregnes efter det antal timer, der ville have været den pågældende dag, såfremt denne havde været en normal arbejdsdag.

...

13. For arbejde på søgnehelligdage betales aktuel timefortjeneste + helligdagstillæg + overtidbetaling. Helligdagstillægget udgør 100 %.”

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at Amcor skal yde betaling på søgnehelligdage samt øvrige lønnede fridage under arbejdsfordeling i henhold til Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6. Overenskomstens § 21, stk. 6, medfører, at en medarbejder omfattet af arbejdsfordeling både vil modtage dagpenge og den i § 21, stk. 6, nævnte compensation.

Lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling tilsidesætter alene overenskomstbestemmelser, som er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til loven. Overenskomstbestemmelser, som ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i

henhold til loven, finder fortsat anvendelse i perioden med arbejdsfordeling, jf. lovens § 1, stk. 2.

Bestemmelsen i lovens § 1, stk. 2, er udtryk for en klar hensigt om, at loven skal gribe så lidt ind i de eksisterende overenskomstregler som muligt. Det er et gennemgående træk i loven og bemærkningerne hertil, at der fra lovgivers side er en ambition om at minimere tilsidesættelse af overenskomsterne mest muligt og alene tilsidesætte overenskomstbestemmelser, som er til hinder for iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling, dvs. bestemmelser som er i direkte modstrid med loven. Overenskomstens regler, herunder om arbejdsfordeling, gælder således samtidig ved arbejdsfordeling iværksat efter loven i det omfang, overenskomstbestemmelserne ikke er i strid med loven. Loven har kun forrang i de tilfælde, hvor en overenskomstbestemmelse er i strid med loven.

Det følger af bemærkningerne til lovforslaget, at der i de overenskomster, hvor der allerede er bestemmelser, som regulerer arbejdsfordeling, kan være bestemmelser, som kan tilsidesættes. Overenskomstbestemmelserne finder ikke *nødvendigvis* anvendelse, men udgangspunktet er, at bestemmelserne finder anvendelse, hvis ikke de er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til loven.

Lovens § 1, stk. 2, 1. pkt., hvorefter arbejdsfordeling i henhold til lovens § 1, stk. 1, kan iværksættes uanset eventuelle overenskomstbestemmelser om arbejdsfordeling, må antages at tage sigte på, at der i en del overenskomster er fastsat omstændelige og relativt tidskrævende procedurer for etablering af en arbejdsfordeling, jf. f.eks. Emballageoverenskomstens § 21, stk. 3, og at en iagttagelse af sådanne procedurer vil være uforenelig med loven. Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, er derimod ikke til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til lovens § 1, stk. 1. Loven indeholder ikke regler om betaling, som medfører, at medarbejderen ikke skulle kompenseres på søgnehellidage med et beløb svarende til den betaling, medarbejderen ville have opnået, hvis der havde været tale om en arbejdsfordeling iværksat i henhold til overenskomstens regler herom. Overenskomsterne er allerede blevet enige om betaling på søgnehellidage under arbejdsfordeling og har hermed taget stilling til, at denne betaling vil være forenelig med situationen, hvor arbejdsgiveren er nødsaget til at iværksætte arbejdsfordeling. Den nye ordning efter loven ændrer ikke herpå.

Det, der anført om søgnehellidage i Beskæftigelsesministeriets vejledning om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19, har ingen betydning i den situation, hvor overenskomsterne har aftalt noget andet, når dette ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til lovens § 1, stk. 1. Vejledningens minimumskrav til, hvordan søgnehellidage skal behandles betalingsmæssigt for lønmodtagere på arbejdsfordeling, indebærer således ikke, at der kan ses bort fra den mere gunstige ordning for medarbejderne, der er aftalt i overenskomstens § 21, stk. 6.

Amcor har begået brud på overenskomsten ved ikke at have ydet de pågældende syv medarbejdere betaling i henhold til overenskomstens § 21, stk. 6, og virksomheden har således pådraget sig bodsansvar. Bodden kan passende fastsættes til 25 % af det forskyldte beløb.

Indklagede har anført navnlig, at Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, gælder ved arbejdsfordeling iværksat efter overenskomstens regler herom, men ikke ved arbejdsfordeling iværksat efter lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19.

Ved loven og den bagvedliggende trepartsaftale blev der etableret en ny adgang til at etablere arbejdsfordeling på særlige vilkår, der på afgrænsede punkter træder i stedet for allerede indgåede overenskomster. Efter lovens arbejdsfordelingsordning blev medarbejderne under arbejdsfri perioder kompenseret med en forhøjet dagpengesats, ligesom virksomhederne betalte et forhøjet arbejdsgiverbidrag for at anvende ordningen.

Det fremgår af lovens § 1, stk. 1, at loven gav *alle* arbejdsgivere i den private sektor mulighed for at beslutte at iværksætte midlertidig arbejdsfordeling i henhold til lovens regler. En virksomhed, som var omfattet af traditionel arbejdsfordeling i medfør af overenskomstfastsatte bestemmelser, kunne i stedet vælge at anvende den i loven fastlagte ordning.

At en virksomhed under en midlertidig arbejdsfordeling efter loven skulle være forpligtet til at iagttage lønbestemmelser tilknyttet en traditionel arbejdsfordeling, må anses som værende i modstrid med bemærkningerne til lovforslaget, hvor det bl.a. er anført, at modstridende overenskomstbestemmelser om løn suspenderes i relation til de af arbejdsfordelingen omfattede lønmodtagere i den periode, hvor ordningen er i kraft.

Loven om midlertidig arbejdsfordeling må forstås således, at såfremt en virksomhed valgte at benytte lovens ordning, ville lovens bestemmelser træde i stedet for overenskomstens regler om traditionel arbejdsfordeling, således at virksomheden ikke var forpligtet til tillige at overholde overenskomstbestemmelser om traditionel arbejdsfordeling, herunder vedrørende betaling.

Det fremgår af systematikken i lovens § 1, stk. 2, at der skelnes mellem på den ene side "almindelige" overenskomstbestemmelser, der kan opretholdes under en arbejdsfordeling iværksat efter loven, og på den anden side overenskomstbestemmelser, der er til hinder for iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling efter loven.

Til førstnævnte gruppe hører eksempelvis regler om arbejdstidens placering, genebetaling, sygeløn, barns første sygedag, tillidsrepræsentanter, forældreorlov mv. Sådanne bestemmelser var fuldt ud gældende på dage, hvor der blev arbejdet.

Til de bestemmelser, der var til hinder for arbejdsfordeling efter loven, hører f.eks. overenskomstfastsatte procedureregler og betalingsregler i forbindelse med arbejdsfordeling.

Bestemmelsen i overenskomstens § 21, stk. 6, hører til de betalingsregler i forbindelse med arbejdsfordeling, der ville være til hinder for iværksættelse af en midlertidig arbejdsfordeling i henhold til loven. Hvis § 21, stk. 6, skulle iagttages, ville bestemmelserne om betaling i forbindelse med en midlertidig arbejdsfordeling etableret i henhold til loven ikke samtidig kunne efterleves. § 21, stk. 6, finder derfor ikke anvendelse under den lovbaserede midlertidige arbejdsfordelingsordning.

Baggrunden for denne tilsidesættelse af overenskomstens § 21, stk. 6, fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, hvor det bl.a. er anført, at eventuelle bestemmelser i overenskomsterne om arbejdsfordeling ikke nødvendigvis finder anvendelse under en arbejdsfordeling efter loven, idet sådanne overenskomstbestemmelser ikke er tilpasset den nye, midlertidige ordning, der i henhold til trepartsaftalen gennemføres via lovgivning.

Lovgiver har hermed tilkendegivet, at en virksomhed, der valgte at iværksætte midlertidig arbejdsfordeling i henhold til loven, i hvert fald var fritaget for at efterleve overenskomstbe-

stemmelser, der stillede virksomheden dårligere end lovens ordning. Det ville stride mod trepartsaftalens og lovens formål, hvis nogle virksomheder skulle være forpligtede til at iagttage mere byrdefulde overenskomstbestemmelser, herunder om en større betaling end lovens ordning, end virksomheder, der i udgangspunktet slet ikke ville have haft mulighed for at iværksætte arbejdsfordeling.

Det, der er anført i Beskæftigelsesministeriets vejledning om lovens ordning, taler også for, at de syv medarbejdere, der var på arbejdsfordeling – og dermed var ledige – skærtorsdag og langfredag, alene er berettiget til dagpenge med forhøjet sats og således ikke tillige havde krav på søgnehellingsbetaling efter overenskomstens § 21, stk. 6.

Hvis Arbejdsretten måtte komme til, at overenskomstens § 21, stk. 6, finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er der – henset til at der er tale om et yderst tvivlsomt lovforklignings-spørgsmål – under ingen omstændigheder grundlag for at pålægge Amcor at betale en bod.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Sagen drejer sig om, hvorvidt Amcor Flexibles Denmark ApS under arbejdsfordeling i henhold til lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19 var forpligtet til at yde betaling for skærtorsdag og langfredag 2021 i medfør af Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, til syv medarbejdere, der i henhold til arbejdsfordelingen var ledige de to dage.

Sagen angår samspillet mellem lovens ordning og Emballageoverenskomstens regler, når der er tale om en virksomhed, der er omfattet af overenskomsten. Spørgsmålet er nærmere, om overenskomstens bestemmelse i § 21, stk. 6, om betaling for søgnehellingsdage, der falder på en ledighedsdag under en arbejdsfordeling iværksat i henhold til overenskomsten, også gælder under en midlertidig arbejdsfordelingsordning, der er iværksat i henhold til loven.

Ved lov nr. 1336 af 11. september 2020 om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen covid-19 blev der på baggrund af en trepartsaftale mellem regeringen, DA og FH indført en ny midlertidig arbejdsfordelingsordning på det private arbejdsmarked, der havde til formål at undgå afskedigelser som følge af covid-19 pandemien. Ved loven blev der etableret en adgang til at iværksætte arbejdsfordeling på særlige vilkår, der på afgrænsede punkter trådte i stedet for allerede indgåede overenskomster. Ordningen gjaldt for alle arbejdsgivere i den private sektor, uanset om de i forvejen var omfattet af en overenskomst med hjemmel til at iværksætte en arbejdsfordeling, eller de ikke var det. Hvis arbejdsgiveren var omfattet af en sådan overenskomst, kunne den pågældende vælge at anvende lovens arbejdsfordelingsordning i stedet for overenskomstens ordning.

En arbejdsfordelingsordning indebærer en reduktion af arbejdstiden og en dertil svarende reduktion af lønnen. Medarbejderne modtager sædvanlig løn, når de arbejder, mens de under den del af arbejdsfordelingen, hvor de er ledige, modtager dagpenge, hvis de er medlem af en a-kasse. En arbejdsfordeling medfører således, at arbejdsgiveren fritages for pligten til at betale løn til medarbejderne i den periode under arbejdsfordelingen, hvor de er ledige, og en arbejdsfordeling giver dermed arbejdsgiveren mulighed for at spare på lønomkostningerne.

Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, er en særlig lønbestemmelse, der indebærer, at arbejdsgiveren i et vist begrænset omfang skal betale løn til medarbejdere, mens de er ledige under en arbejdsfordeling. Efter bestemmelsen skal arbejdsgiveren således kompensere en

medarbejder i tilfælde, hvor en søgnehelligdag falder på en ledighedsdag under arbejdsfordelingen, med et beløb svarende til den betaling, medarbejderen ville have oppebåret, hvis der ikke havde været arbejdsfordeling. Bestemmelsen må antages at have til formål at sikre, at ledige medarbejdere under en arbejdsfordeling ligestilles med ikke ledige medarbejdere, der har ret til søgnehelligdagsbetaling efter overenskomstens § 30 uden at skulle arbejde den pågældende dag.

Overenskomstens § 21, stk. 6, udgør således en undtagelse fra udgangspunktet om, at arbejdsgiveren er fritaget for pligten til at betale løn til medarbejderne i den periode under en arbejdsfordeling, hvor de er ledige. Bestemmelsen tager efter sin ordlyd og kontekst sigte på arbejdsfordeling, der iværksættes i henhold til overenskomstens regler herom.

Afgørelsen af sagen beror herefter på, om overenskomstens § 21, stk. 6, er blevet gjort til et vilkår under en midlertidig arbejdsfordeling, som en virksomhed, der er omfattet af overenskomsten, iværksætter i henhold til lovens regler.

Efter lovens § 1, stk. 2, 1. pkt., kan arbejdsfordeling i henhold til loven iværksættes uanset bestemmelser i kollektive overenskomster, eller hvad der måtte være aftalt mellem lønmodtager og arbejdsgiver om løn, omfang af arbejdstid m.v., herunder eventuelle overenskomstbestemmelser om arbejdsfordeling. Overenskomstbestemmelser, gældende lovbestemmelser og øvrige aftalte vilkår finder i det omfang, de ikke er til hinder for iværksættelse af arbejdsfordeling i henhold til loven, fortsat anvendelse i perioden med arbejdsfordeling, jf. § 1, stk. 2, 2. pkt.

Det fremgår af forarbejderne til § 1, stk. 2, 1. pkt., jf. Folketingstidende 2019-20, tillæg A, lovforslag nr. L 212, side 7, at forslaget indebærer, at overenskomstbestemmelser om bl.a. løn og omfanget af arbejdstid ikke finder anvendelse, hvis arbejdsgiver træffer beslutning om en midlertidig arbejdsfordeling i henhold til loven. Det anføres, at dette er nødvendigt for, at en ordning, som går ud på en reduktion af arbejdstiden og en dertil svarende reduktion af lønnen kan fungere uden, at der herved finder et brud på overenskomsterne sted.

I forarbejderne til lovens § 1, stk. 2, 2. pkt., er det anført, at eventuelle bestemmelser i overenskomsterne om arbejdsfordeling ikke nødvendigvis finder anvendelse, hvis arbejdsgiveren træffer en beslutning om iværksættelse af en midlertidig arbejdsfordeling i henhold til loven, da sådanne bestemmelser ikke er tilpasset den nye, midlertidige ordning, der i henhold til trepartsaftalen mellem regeringen, DA og FH skal gennemføres via lovgivning.

I lyset af de nævnte forarbejder finder Arbejdsretten, at det er mest nærliggende at forstå lovens § 1, stk. 2, på den måde, at overenskomstbestemmelser om løn, herunder om søgnehelligdagsbetaling, ikke finder anvendelse i den periode under en midlertidig arbejdsfordeling, hvor medarbejderne er ledige, og at dette også gælder i tilfælde, hvor den pågældende virksomhed er omfattet af en overenskomst, der giver medarbejderne ret til betaling for søgnehelligdage, som falder på en ledighedsdag under en arbejdsfordeling, der er iværksat i henhold til overenskomsten.

Denne forståelse ses også lagt til grund i Beskæftigelsesministeriets vejledning nr. 9973 af 15. december 2020 om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen covid-19. Det følger således af vejledningens afsnit ”Særligt om søgnehelligdage”, at medarbejderne under en arbejdsfordeling, der er iværksat i henhold til loven, modtager dagpenge, hvis en søgnehelligdag falder på en ledighedsdag. I vejledningen er der ikke taget for-

behold for, om der i denne situation skal ydes søgnehelligdagsbetaling, hvis virksomheden er omfattet af en overenskomst med en bestemmelse svarende til Emballageoverenskomstens § 21, stk.6.

På den baggrund finder Arbejdsretten ikke grundlag for at fastslå, at Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, finder anvendelse, når en virksomhed omfattet af overenskomsten vælger at anvende lovens arbejdsfordelingsordning i stedet for overenskomstens ordning. Det kan derfor ikke lægges til grund, at Amcor havde pligt til at yde søgnehelligdagsbetaling efter Emballageoverenskomstens § 21, stk. 6, under den midlertidige arbejdsfordeling, som virksomheden havde iværksat i foråret 2021 i henhold til loven.

Arbejdsretten tager herefter indklagedes påstand om frifindelse til følge.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Amcor Flexibles Denmark ApS frifindes.

I sagsomkostninger skal Fagbevægelsens Hovedorganisation inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.

Poul Dahl Jensen