

OPMANDSKENDELSE

afsagt tirsdag den 7. november 2023

af fhv højesteretspræsident Thomas Rørdam

i faglig voldgift sag FV 2022-690

Dansk Journalistforbund

for

Journalistklubben i HK

(advokat Liselotte Lindberg Olsen)

mod

HK Danmark

(advokat Peter Breum)

Uoverensstemmelsen

Sagen angår forståelsen af § 3 i parternes overenskomst, herunder om bestemmelsen skal forstås således, at den normerede arbejdstid for de medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten, normalt skal placeres i dagtimerne og på hverdage. Endvidere angår sagen, om der skal ske efterregulering af løn, og om HK Danmark skal betale en bod til Dansk Journalistforbund for brud på overenskomsten.

Påstande

Klager, Dansk Journalistforbund for Journalistklubben i HK, har påstået:

- 1 At indklagede, HK Danmark, skal anerkende,
 - 1.1 at det i overenskomstens § 3 er forudsat, at den normerede arbejdstid for de i henhold til overenskomsten ansatte medarbejdere normalt placeres i dagtimerne og på hverdage,
 - 1.2 at indklagede ikke systematisk kan vagtplanlægge de i henhold til overenskomsten ansatte medarbejdere til at arbejde om aftenen, i weekender, på søgnehelligdage og overenskomstbestemte fridage, og
 - 1.3 at indklagede alene kan pålægge de i henhold til overenskomsten ansatte medarbejdere at arbejde om aftenen, i weekender, på søgnehelligdage og overenskomstmæssige fridage, såfremt særlige driftsmæssige hensyn og konkrete omstændigheder begrunder det, hvor forholdene tillader det, og med iværksættelse med et passende varsel.
- 2 At indklagede til de medarbejdere omfattet af sagen ansat eller tidligere ansat på normtid, jf. overenskomstens § 3, stk. 1, litra a, og som i strid med overenskomsten har været vagtsat til rådighed i weekender, på søgnehelligdage og overenskomstbestemte fridage, skal efterbetale løn, jf. overenskomstens § 4, i forholdet 1:1 for mindst 7 timer og 24 minutter pr. vagtsat dag. Beløbene tillægges procesrente fra forfaldstidspunkterne for de enkelte ydelser.
- 3 At indklagede skal betale en bod til klager for brud på overenskomstens § 3, således at boden udmåles til et betydeligt beløb under hensyntagen til, at medarbejderne har været vagtsat til rådighed systematisk i alle weekender, søgnehelligdage og overenskomstbestemte fridage siden februar 2021.

Indklagede, HK Danmark, har taget bekræftende til genmæle overfor påstand 1.2. Indklagede har påstået afvisning, subsidiært frifindelse, overfor påstand 1.3 og har påstået frifindelse overfor påstandene 1.1, 2 og 3.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 26. oktober 2023 med fhv. højesteretspræsident Thomas Rørdam som opmand.

Sidedommerne for klageren var Asger Segel og Tine Johansen.

Sidedommerne for indklagede var Christoffer Marckmann og Lise Bach Jepsen.

Den mundtlige forhandling fandt sted hos HK Danmark, Weidekampsgade 8, 2300 København S.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaringer af A, B, C, D, E (via videolink), F, G, H og J (via videolink).

Der var efter votering ikke flertal for et resultat blandt sidedommerne. Afgørelsen er derfor truffet af opmanden.

Forklaringer og parternes argumenter er ikke medtaget i kendelsen.

Sagsfremstilling, herunder parternes overenskomst

Overenskomsten mellem Journalistklubben i HK og HK Danmark har siden overenskomstfornyelsen i 2008 indeholdt en bestemmelse om, at de medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten, enten kan ansættes på normtid eller på joborienteret tid.

§ 1, stk. 1, og § 3, stk. 1, i overenskomsten for 2018-2021 har følgende ordlyd:

”§ 1 Dækningsområde

Overenskomsten omfatter medarbejdere, der ansættes i Forbundet til journalistisk arbejde samt kommunikationscheferne.

...

§ 3 Arbejdstid og fridage

Medarbejdere kan ansættes på én af følgende måder:

a) Normtid

Såfremt medarbejdere er ansat på normtid er den årlige arbejdstidsnorm beregnet på baggrund af den ugentlige arbejdstid på 37 timer inkl. 1/2 times daglig spisepause, men med en udstrakt grad af fleksibilitet i arbejdstidens placering. Som udgangspunkt tilrettelægger medarbejderen selv arbejdstidens placering ud fra opgavernes løsning og under hensyntagen til gældende lovgivning og EU's arbejdstidsdirektiv. Overskydende timer skal løbende afspadseres og timer ved periodens afslutning 31. august ud over årsnormen (1.924 timer) skal afspadseres, dog kan maksimum 30 timer overføres til den efterfølgende periode (1. september til 31. august).

.....

b) Joborienteret tid

Medarbejdere, der er ansat uden højeste tjenestetid planlægger og tilrettelægger selv sin arbejdstid ud fra den opgaveportefølje, der er indeholdt i stillingen. Der ydes således ikke overtidbetaling, erstatningsfridag eller anden kompensation for aftenarbejde, weekendarbejde eller kursusdeltagelse.

Joborienteret tid stiller store krav til medarbejderens fleksibilitet og rådighed. Derfor er det et ansvar for både ledere og medarbejdere at sikre en ordentlig balance mellem arbejde og fritid. I længere perioder med stort arbejdspress er det vigtigt, at der gives plads til fridage.”

Overenskomstens § 4 indeholder bestemmelser om løn.

Dansk Journalistforbund udarbejdede til brug for forhandlingerne om overenskomstfornyelsen i 2008 et oplæg om normtid, hvoraf bl.a. fremgår:

”Som udgangspunkt skal arbejdstiden ligge inden for den normale arbejdstid på arbejdspladsen. Ledelsen kan for en ansat på normtid, som udgangspunkt ikke planlægge og pålægge medarbejderen arbejde uden for den normale arbejdstid, dog med undtagelse af møder, kongresser, delegeretmøder, konferencer mv.”

En bestemmelse svarende til oplægget blev ikke medtaget i overenskomsten, som i stedet fik den ordlyd, der fremgår af § 3, stk. 1, litra a.

I tilslutning til overenskomstens § 3 om arbejdstid og fridage har overenskomstparterne udarbejdet ”Retningslinjer for ansatte på normtid” af 26. juni 2019 med følgende bestemmelser i pkt. 4, 5 og 10:

”4. Det forventes, at medarbejderen selv planlægger arbejdstidens placering ud fra opgavernes løsning og under hensyntagen til Arbejds miljølovens bestemmelser om arbejdstid. Arbejdstiden er 37 timer ugentligt inkl. frokost. Det ligger dog i aftalen om normtid, at der i nogle uger kan være mere eller mindre arbejde end 37 timer, og arbejdstiden kan i princippet ligge i alle døgnets timer.

5. Der ydes ikke betaling for mer- eller overarbejde, idet det forventes, at medarbejderen selv planlægger arbejdet og sørger for at afspadsere eventuelle opsparede timer – dette gælder også ved fratrædelse. Såfremt medarbejderen oplever, at der ikke er overensstemmelse mellem arbejdsopgaver og arbejdstid, er medarbejderen forpligtet til at kontakte ledelsen for en afklaring heraf, eksempelvis hvis der er optjent mere end 30 timer, uden udsigt til at kunne afspadsere.

10. I følgende situationer registreres en normdag på 7 timer og 24 minutter i tidsregistreringssystemet:

- Ved medarbejderkonferencer

- Alle kursusdage herunder HK introkurser
- Ved deltagelse i møder med overnatning, hvor der ikke skal udføres reelt arbejde mere end 7 timer og 24 minutter
- Ved alle fraværsdage såsom egen sygdom, barns sygdom (jf. overenskomst), ved ferie og helligdage.
.....”

HK Danmark har i 2019 udarbejdet en vejledning om behandling af personoplysninger på sociale medier. Af vejledningen fremgår bl.a.:

”Indledning

.....

Denne vejledning vedrører udelukkende, hvordan vi i HK forholder os til håndtering af personoplysninger, herunder også følsomme personoplysninger på sociale medier

1.2 Overvågning af sider

Alle, der administrerer profiler, sider og grupper, som repræsenterer HK, skal føre tilstrækkeligt tilsyn med disse. Ved et tilstrækkeligt tilsyn forstås, at en side, profil eller gruppe overvåges på en måde, hvor kommentarer, henvendelser og anden aktivitet, der kræver handling fra en HK-medarbejder, håndteres førstkommande arbejdsdag

Klager har oplyst, at sagen oprindelig blev rejst, fordi tre medarbejdere i HK Handel konsekvent og systematisk blev vagtsat til at stå til rådighed i alle weekender og på alle helligdage og fridage, og fordi en af disse medarbejdere, F, fik en advarsel for ikke at reagere på et opslag på sociale medier i weekenden. De tre medarbejdere var dengang ansat på normtid, men er siden overgået til ansættelse på joborienteret tid.

Advarslen til F, som er udarbejdet af faglig chef J, er dateret den 30. oktober 2020 og har følgende ordlyd:

”Advarsel

Som opfølgning på den samtale vi har haft dags dato, skal jeg hermed præcisere indholdet af den advarsel, du har fået.

Følgende forhold er utilfredsstillende:

Fredag den 23. oktober 2020 kl. 19.26 efter bestilling fra K lægger du en pressemeddelelse op, der indeholder HK HANDEL’s stillingtagen til det netop offentliggjorte påbud om maskebrug i detailhandelen.

Efter at have lagt opslaget op er det HK HANDEL’s vurdering, at du ikke har overvåget og modereret debatten forsvarligt. Det er først efter 2 døgn og efter besked fra K og

undertegnede, at du går i gang med at moderere alle de kommentarer, der er kommet på opslaget.

Det er efter HK HANDEL's opfattelse et udtryk for en stor fejlvurdering fra din side som SoMe-ansvarlig at lade et kontroversielt opslag, der handler om et emne, der direkte og dagligt vil berøre størstedelen af vores medlemmer fra den 29. oktober 2020 og fremefter, være ubevogtet på Facebook-siden fra et par timer efter opslagets offentliggørelse og to døgn frem.

.....

Hvem skal medvirke til, at forholdene bedres

For at undgå tilsvarende fejlvurderinger sikrer F at holde fokus på at vurdere aktivitet og risiko på HK HANDEL's SoMe-platforme ved planlægningen af sin arbejdstid, så overvågningen af disse er fagligt i orden. Ønsker F et mere formaliseret udgangspunkt for overvågning af sociale platforme, er der en åbenhed for at drøfte udkast fra hendes hånd herom.

Der vil løbende ske en drøftelse mellem F og undertegnede om fremtidig arbejdsplanlægning. Denne drøftelse skal være afsluttet en måned fra dags dato. Der vil blive afholdt kvartalsvise opfølgingsmøder.

.....”

Det er oplyst, at de tre medarbejdere i HK Handel, der var opfattet af journalistklub-overenskomsten, i februar 2021 blev præsenteret for retningslinjer for overvågning af Facebook mv. gående ud på, at der fremover skulle være medarbejdere på vagt hver weekend samt på søgnehelligdage og fridage med ansvar for at holde øje med de sociale medier. Retningslinjerne gik nærmere ud på, at F blev vagtsat en dag hver weekend, mens de to øvrige medarbejdere hver blev vagtsat en dag hver anden weekend. Endvidere blev helligdage og fridage vagtsat. Det er ikke oplyst, hvor længe denne ordning var i kraft.

Opmandens begrundelse og resultat

Indklagede har taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand 1.2, og der er således enighed mellem parterne om, at indklagede ikke systematisk kan vagtplanlægge de medarbejdere, der er omfattet af parternes overenskomst, til at arbejde om aftenen, i weekender, på søgnehelligdage og på overenskomstbestemte fridage.

Der skal herefter tages stilling til klagers påstande 1.1 og 1.3 om, at § 3 i parternes overenskomst forudsætter og skal forstås således, at ”den normerede arbejdstid” for de medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten, ”normalt placeres i dagtimerne og på hverdage”, og at indklagede ”alene kan pålægge de i henhold til overenskomsten ansatte medarbejdere at arbejde om aftenen, i weekender, på søgnehelligdage og overenskomstmæssige fridage, såfremt særlige driftsmæssige hensyn og konkrete omstændigheder begrundet det, hvor forholdene tillader det, og med iværksættelse med et

passende varsel". Det fremgår af klagers processkrifter, at påstandene 1.1, 1.2 og 1.3 omfatter både medarbejdere ansat på normtid og medarbejdere ansat på joborienteret tid.

Jeg vil ved min stillingtagen tage udgangspunkt i overenskomsten for 2018-2021. Det afgørende er, om påstandene 1.1 og 1.3, således som disse påstande er formuleret, udtrykker en rigtig forståelse af overenskomstens § 3, stk. 1,

Jeg bemærker indledningsvis, at jeg ikke finder tilstrækkeligt grundlag for at tage indklagedes påstand om afvisning af klagers påstand 1.3 til følge.

For så vidt angår medarbejdere ansat på normtid fremgår det af overenskomstens § 3, stk. 1, litra a, og af retningslinjerne for ansatte på normtid, at ansættelsen sker med en udstrakt grad af fleksibilitet i arbejdstidens placering, at medarbejderen som udgangspunkt selv tilrettelægger arbejdstidens placering ud fra opgavernes løsning, at der i nogle uger kan være mere eller mindre arbejde end 37 timer, at arbejdstiden i princippet kan ligge i alle døgnets timer og at der ikke ydes betaling for mer- eller overarbejde, idet det forventes, at medarbejderen selv planlægger arbejdet og sørger for at afspadsere.

For medarbejdere ansat på joborienteret tid fremgår det af overenskomstens § 3, stk. 1, litra b, at medarbejderen selv planlægger og tilrettelægger sin arbejdstid ud fra den opgaveportefølje, der er indeholdt i stillingen, at der således ikke ydes overtidsbetaling, erstatningsfridag eller anden kompensation for aftenarbejde, weekendarbejde eller kursusdeltagelse, at joborienteret tid stiller store krav til medarbejderens fleksibilitet og rådighed, og at det derfor er et ansvar for både ledere og medarbejdere at sikre en ordentlig balance mellem arbejde og fritid.

Efter ordlyden af overenskomsten og retningslinjerne finder jeg ikke belæg for en forståelse af overenskomsten svarende til klagers påstande 1.1 og 1.3. Dette understøttes af, at Dansk Journalistforbund under overenskomstforhandlingerne i 2008 ønskede medtaget en bestemmelse i overenskomsten af et indhold, som minder om indholdet af påstandene 1.1 og 1.3, uden at en sådan bestemmelse blev medtaget. De forklaringer, der er afgivet under sagen om overenskomstforhandlingerne i 2008 og forståelsen af overenskomsten, er ikke samstemmende og kan efter min opfattelse ikke føre til et andet resultat end det, der kan udledes af ordlyden af overenskomsten og retningslinjerne.

Jeg bemærker, at det i særdeleshed med hensyn arbejde med overvågning af sociale medier undertiden kan være nødvendigt at udføre arbejde om aftenen, i weekender og på helligdage mv.

Efter det anførte tager jeg klagers påstand 1.2 til følge og frifinder indklagede for klages påstande 1.1 og 1.3.

Med hensyn til klagers påstande 2 og 3 lægger jeg efter bevisførelsen til grund, at tre journalistmedarbejdere i HK Handel i en periode fra februar 2021 blev pålagt en vagtordning, hvorefter den ene skulle være på vagt en dag hver weekend, mens de to øvrige hver skulle være på vagt en dag hver anden weekend, ligesom helligdage og fridage blev vagtsat. Jeg lægger endvidere til grund, at denne ordning, således som den var tilrettelagt, var i strid med overenskomsten, jf. ovenfor om klagers påstand 1.2, idet jeg samtidig bemærker, at det ikke kan anses for at være i strid med overenskomsten at etablere vagtordninger, der omfatter aftener, weekender og helligdage mv.

Klagers påstand 2 omfatter de medarbejdere ansat på normtid, ”som i strid med overenskomsten har været vagtsat til rådighed i weekender, på søgnehellidage og overenskomstbestemte fridage”, og går ud på, at disse medarbejdere skal have efterbetalt løn for ”mindst 7 timer og 24 minutter pr. vagtsat dag”.

Der er ikke oplyst noget retligt grundlag for et sådant efterbetalingskrav, idet det bemærkes, at overenskomsten ikke indeholder bestemmelser om betaling af overarbejde, og at det i øvrigt ikke er oplyst, i hvilken udstrækning, de pågældende medarbejdere faktisk har arbejdet på dage, hvor de har været vagtsat i strid med overenskomsten.

Allerede derfor tager jeg indklagedes påstand om frifindelse for påstand 2 følge.

Derimod finder jeg, at iværksættelsen og opretholdelsen af den overenskomststridige ordning medfører, at HK Danmark i overensstemmelse med klagers påstand 3 skal betale en bod til Dansk Journalistforbund. Bodden fastsættes til 100.000 kr.

Thi bestemmes

HK Danmark anerkende, at forbundet ikke systematisk kan vagtplanlægge de i henhold til parternes overenskomst ansatte medarbejdere til at arbejde om aftenen, i weekender, på søgnehellidage og overenskomstbestemte fridage.

HK Danmark skal inden 14 dage fra denne kendelse betale en bod på 100.000 kr. til Dansk Journalistforbund.

I øvrigt frifindes HK Danmark.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 7. november 2023

Thomas Rørdam