

## PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 26. februar 2009

i

faglig voldgift:

Offentligt Ansattes Organisationer

mod

Finansministeriet, Personalestyrelsen

for

Fødevarestyrelsen.

Sagen forhandlede den 26. februar 2009.

Den faglige voldgiftsret bestod af konsulent Per Christensen og forbundssekretær Kim Vormsby, begge udpeget af Offentligt Ansattes Organisationer, specialkonsulent Lina Gisselbæk Lauritsen og souchef John W. Jørgensen, begge udpeget af Personalestyrelsen, samt som opmand undertegnede højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Som procedør for klager mødte advokat Peter Nisbeth, LO.

Som procedør for indklagede mødte Kammeradvokaten v/ advokat Niels Banke.

Klager nedlagde følgende påstand:

Indklagede skal anerkende, at Aftalen om arbejdstid for tjenestemænd i staten § 5, stk. 2, også omfatter planlagt arbejde for en tilsynsfunktionær på en arbejdsfri dag (0-dag), hvor det planlagte arbejde skal indgå i den månedlige opgørelse af arbejdstiden, også i det tilfælde hvor tilsynsfunktionæren bliver syg inden påbegyndelsen af det planlagte arbejde.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaringer af tillidsrepræsentant Torben Christensen, kødkontrollen DC Esbjerg, konsulent Margith Nielsen og chefembedsdyrlæge Hans Liboriussen.

Sagen procederedes.

Da der ikke kunne opnås flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, blev afgørelsen overladt til opmanden, der udtalte:

## A) Tvistens baggrund:

Aftalen af 24. marts 2006 om arbejdstid for tjenestemænd i staten fastlægger den normale arbejdstid til gennemsnitligt 37 timer om ugen, jf. aftalens § 4, stk. 1. Arbejdstiden beregnes for en periode på 1 måned på den måde, at antallet af kalenderdage fratrukket fridage og søgnehellidage ganges med 7,4 timer, jf. § 4, stk. 2. Der kan i månedsperioden justeres med såkaldte 0-dage, dvs. arbejdsfri dage, for at undgå, at den månedlige normtid overskrides. Hvis den arbejdstid, som præsteres i perioden, overstiger periodens normtid opgjort i overensstemmelse med § 4, haves krav på over- og merarbejdsgodtgørelse opgjort i overensstemmelse med aftalens § 6.

Hvorledes den præsterede arbejdstid skal opgøres, er fastlagt i aftalens § 5, hvori det bl.a. hedder:

”§ 5. Den præsterede arbejdstid opgøres således:

1. *Arbejdsdage* medregnes med tiden mellem mødetidspunktet og det tidspunkt, hvor den ansatte kan forlade arbejdsstedet. ...
2. *Dage med ret til fravær med løn* medregnes med det antal timer, den ansatte skulle have arbejdet den pågældende dag. Hvis der ikke er fastsat noget timetal for den pågældende dag, medregnes for fuldtidsansatte 7,4 timer og for deltidsansatte en forholdsmæssig del heraf.
3. *Rejsetid* ...
4. *Rådighedstjeneste* ...
5. *Tilkald...* ”

...”

Personalestyrelsen har i cirkulære af 24. marts 2006 om arbejdstid for tjenestemænd i staten anført følgende om § 5, nr. 2 (dage med ret til fravær med løn):

”Fravær med ret til løn er f.eks. sygedage, afspadsering, feriedage og tjenestefrihed med løn. Dagene indgår i arbejdstidsopgørelsen med det planlagte timetal.”

Ved Veterinærkontrollen på slagteriet Danish Crown i Esbjerg praktiseres den ordning, at der medio i måneden opslås en vagtplan for den efterfølgende måned, hvori medarbejdernes vagter er fordelt. Det tilstræbes i vagtplanen at udfylde hele den månedlige normtid for hver enkelt medarbejder. Der vil samtidig være fordelt et antal 0-dage for at få vagtplanen til at gå op. Medarbejderne har mulighed at sætte en streg ud for en tildelt 0-dag for at markere, at den pågældende er interesseret i at stå til rådighed for arbejdsgiveren, såfremt der skulle vise sig at være behov herfor. Den pågældende har ikke krav på at blive tildelt arbejde på en 0-dag og kan tilbagekalde sit tilbud om at stå til rådighed. Hvis den pågældende tildeles arbejde på en 0-dag, vil det kunne ske med vekslende varsel. De ansatte oppebærer fast månedsløn. Udføres der arbejde på en 0-dag, vil det normalt resultere i, at den pågældende får krav på kompensation for over- og merarbejde i medfør af § 6, da udførelsen af arbejdet normalt vil

betyde, at den pågældende i perioden kommer til at udføre mere arbejde end månedsnormen opgjort efter arbejdstidsaftalens § 4. Dette vil dog ikke være tilfældet, hvis der i perioden er sket en tilsvarende reduktion i arbejdstiden, f.eks. som følge af hjemsendelse på grund af strejke eller arbejdsmangel.

#### B) Tvisten i sagen

Tvisten i sagen angår, om en tilsynsfunktionær, som i overensstemmelse med den ovenfor beskrevne ordning er blevet tildelt arbejde på en 0-dag, men som herefter bliver syg inden påbegyndelsen af det planlagte arbejde, i medfør af arbejdstidsaftalens § 5, nr. 2, har krav på, at det på 0-dagen planlagte arbejde skal indgå i den månedlige opgørelse af arbejdstiden.

#### C) Parternes argumentation

OAO har gjort gældende, at det af arbejdstidsaftalens § 5, nr. 2, udtrykkelig fremgår, at dage med ret til fravær med løn skal medregnes i opgørelsen af den månedlige arbejdstid. Dage med ret til fravær med løn omfatter bl.a. sygedage. En 0-dag er i den forbindelse en almindelig arbejdsdag, hvor arbejdstiden oprindeligt har været fastsat til 0 timer. Ændres den planlagte arbejdstid på en 0-dag, skal det planlagte arbejde på 0-dagen indgå i arbejdstidsopgørelsen, også selv om arbejdet ikke udføres, fordi tilsynsfunktionæren er fraværende på grund af sygdom. Arbejde på en 0-dag kan ikke sidestilles med overarbejde, idet det først er ved normperiodens udløb, at det kan konstateres, om normperiodens timetal er overskredet med den virkning, at der skal betales for overarbejde.

Personalestyrelsen har gjort gældende, at ordningens frivillighed må medføre, at tilsynsfunktionæren ikke kan få løn for arbejde på en 0-dag, medmindre han møder op, hvilket må gælde, uanset om han har ombestemt sig eller er blevet syg. Styrelsen har endvidere henvist til, at arbejde bestående i, at man har påtaget sig ekstratjeneste på en arbejdsfri dag (0-dag) ikke kan indgå i arbejdstidsopgørelsen i det tilfælde, hvor tilsynsfunktionæren bliver syg inden påbegyndelsen af ekstratjenesten, idet det vil være i strid med cirkulære nr. 9813 af 1. december 2003 om beregning af løn under betalt fravær.

#### D) Opmandens bemærkninger

Det fremgår af § 9 i fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og OAO (tidligere StK), at medarbejderne er omfattet af aftalen om arbejdstid for tjenestemænd i staten, og i § 12 hedder det om sygdom:

”Funktionærer og månedslønnede ikke-funktionærer får fuld løn under sygdom, herunder fravær på grund af tilskadekomst i tjenesten. I grundlaget for beregningen af løn i disse

fraværssituationer indgår visse fast påregnelige særlige ydelser, jf. Finansministeriets cirkulære af 1. december 2003.”

I Finansministeriets cirkulære af 1. december 2003 om beregning af løn under betalt fravær mv. hedder det bl.a.:

”Ansatte i staten mv. har i henhold til lovgivning, overenskomster, aftaler etc. krav på løn i en række fraværssituationer.

Den løn, der i givet fald skal udbetales under fraværet, kan være udtrykkeligt fastsat i den enkelte aftale mv., men er i de fleste tilfælde blot defineret som ”fuld” løn – eller eventuelt ”normal” eller ”sædvanlig” løn.

Disse tilfælde, hvor lønbegrebet ikke er klart defineret i aftaleteksten, har givet anledning til fortolkningstvivil, specielt i relation til en række tillæg for særlige ulemper, funktioner o.lign., som den ansatte ville have fået udbetalt under udførelse af sin normale tjeneste.

Disse fortolkningsproblemer har i vidt omfang fundet deres afklaring ved domstolene, Tjenestemandsretten og faglige voldgiftsretter, og nedenstående retningslinier tilsigter at give en samlet oversigt over den gældende retstilstand.

## **2. Hvilke lønelementer indgår i begrebet ”fuld løn”?**

Den løn, som en ansat har krav på under betalt fravær, er som udgangspunkt den faste løn, dvs. skalalønnen/basislønnen/intervallønnen samt tillæg (varige eller midlertidige), der ydes med faste månedlige beløb, herunder eventuelle pensionsbidrag af samme løndele.

Herudover medregnes – under visse betingelser, jf. nedenfor – tillæg af nedenstående art, ...

Sådanne tillæg indgår dog kun i lønberegningen, hvis de har karakter af *fast påregnelige løndele* for den enkelte medarbejder, jf. pkt. 3.

Det bemærkes, at *over-/merarbejdsbetaling ikke medregnes*, uanset om over-/merarbejdet gennem en længere periode måtte have haft en mere permanent karakter. ...

## **3. Hvornår er tillæg ”fast påregnelige”?**

Betingelsen om fast påregnelighed anses for opfyldt, hvis

- medarbejderen ifølge sit *ansættelsesbevis* udtrykkeligt er ansat til tjeneste, for hvilken der udbetales arbejds- eller arbejdstidsbestemte tillæg, og i praksis har arbejdet i overensstemmelse hermed, eller
- medarbejderen *regelmæssigt gennem længere tid* (normalt mindst ½ år) rent faktisk har udført sådan tjeneste.”

§ 5 i aftalen om arbejdstid for tjenestemænd i staten fastlægger, hvorledes den præsterede arbejdstid skal opgøres i en normperiode. For de dage i perioden, hvor der faktisk har været

præsteret arbejde, følger det af § 5, nr. 1, at der i den præsterede arbejdstid skal medregnes tiden mellem mødetidspunktet og det tidspunkt, hvor den ansatte kan forlade arbejdsstedet. Det fremgår dernæst af § 5, nr. 2, at der for ”dage med ret til fravær med løn” skal medregnes ”det antal timer, den ansatte skulle have arbejdet den pågældende dag”. Sådanne dage er bl.a. sygedage. Ved fortolkningen af, hvornår sygefravær begrundes ret til fravær med løn, må imidlertid medinddrages bestemmelserne i finansministeriets ovennævnte cirkulære. Udtrykket ”det antal timer, den ansatte skulle have arbejdet den pågældende dag” kan derfor ikke antages at give krav på, at der i arbejdstidsopgørelsen skal medregnes planlagt arbejde, som har karakter af ekstraarbejde.

I de situationer, som sagen angår, var der for de pågældende tilsynsfunktionærer i forvejen fastlagt et vagtskema, som udfyldte de pågældendes månedsnorm, og det arbejde, som var planlagt på de pågældendes 0-dage, ville derfor ved periodens udløb begrunde krav på over- og merarbejdsgodtgørelse efter arbejdstidsaftalens § 6, medmindre der skete en reduktion i periodens resterende skemalagte vagter for de pågældende tilsynsfunktionærer. Det planlagte arbejde havde dermed karakter af tilbudt ekstraarbejde, og dette gælder, uanset det først ved periodens udløb endeligt ville kunne opgøres, om der ville komme til at foreligge overarbejde i arbejdstidsaftalens forstand.

Opmanden tilkendegav på den anførte baggrund, at indklagedes frifindelsespåstand vil blive taget til følge, såfremt der skal afsiges kendelse i sagen.

Parterne var enige om at tage tilkendegivelsen 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 28. februar 2009.

Lene Pagter Kristensen