

OPMANDSKENDELSE

i
voldgiftssagen:

Dansk Sygeplejeråd (DSR)
som mandatar for
[REDACTED]
(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Danske Regioner (tidligere Amtsrådsforeningen)
for
Region Syddanmark (Odense Universitetshospital)
(advokat Morten Ulrich)

Afsagt den 16. december 2007

1. Efter den arbejdstidsaftale for sygeplejersker og radiografer, som blev indgået mellem parterne i 2002, skal den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid, som er aftalt med medarbejderen i ansættelsesbrevet, placeres inden for en lokalt aftalt normperiode, som – hvis enighed ikke kan opnås – er 14 uger.

Twisten i sagen angår, hvorledes en medarbejder omfattet af arbejdstidsaftalen skal honoreres, hvis den pågældende fratræder midt i en normperiode.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af næstformand i DSR Grete Christensen og konsulent Marlene Hjørnet, der begge er udpeget af klager, chefkonsulent Terman Tranberg og Jan Bülow, der begge er udpeget af indklagede, samt - som opmand - undertegnede højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen er blevet forhandlet den 27. november 2007.

2. Parternes påstande

Dansk Sygeplejeråd har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1: Indklagede tilpligtes at anerkende, at fuldtids-, deltid- og tidsbegrænset ansatte sygeplejersker, der på et fratrædelsestidspunkt i en normperiode har arbejdet flere normtimer, end hvad der svarer til antallet af individuelt aftalte ugentlige arbejdstimer for perioden, er berettiget til honorering for disse overskydende normtimer beregnet i henhold til arbejdstidsaftalens §§ 12 og 13.

Påstand 2: Indklagede tilpligtes at betale [REDACTED] 2.958,56 kr. med renter fra den 30. april 2004.

Indklagede har nedlagt følgende påstande:

Principal: Frifindelse

Subsidiært: Frifindelse mod at indklagede anerkender, at sygeplejersker, der fratræder i en normperiode, aflønnes for den faktisk præsterede arbejdstid i den del af normperioden, hvor de har været ansat, og således at reglerne om overarbejde i § 12 og om deltidansattes merarbejde i § 13 alene kan finde anvendelse i forhold til arbejde ud over den dagligt planlagte arbejdstid i tidsrummet fra normperiodens påbegyndelse til ansættelsesforholdets ophør.

Mere subsidiært: Som den subsidiære påstand, men således at betalingen for det udførte arbejde dog mindst skal andrage et timetal svarende til den individuelt aftalte ugentlige gennemsnitlige arbejdstid.

Mest subsidiært:

Principal: Frifindelse i forhold til klagerens påstand 1. I forhold til klagerens påstand 2 tages bekræftende til genmæle.

Subsidiært: Der tages bekræftende til genmæle over for klagerens påstand 1 og 2.

Indklagede har endvidere nedlagt følgende selvstændige påstand for det tilfælde, at indklagedes principale påstand ikke tages til følge:

Dansk Sygeplejeråd tilpligtes at anerkende, at ansættelsesmyndigheden i situationer, hvor en sygeplejerske opsiger sin stilling og fratræder inden en normperiodes udløb, kan omlægge tjenesten for den pågældende, således at dennes gennemsnitlige ugentlige arbejdstid i perioden fra normperiodens påbegyndelse til fratrædelsestidspunktet i videst muligt omfang svarer til den for medarbejderen aftalte gennemsnitlige arbejdstid.

Klager har over for indklagedes selvstændige påstand nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagsfremstilling

I arbejdstidsaftalen fra 2002 for sygeplejersker og radiografer, som trådte i kraft 1. april 2003, hedder det bl.a.:

"KAPITEL 3. PLANLÆGNING AF ARBEJ DSTIDEN

§ 4. Normperioden

Stk. 1. Normperiodens længde aftales lokalt. Normperioden kan dog ikke være kortere end 4 uger.

Stk. 2. Kan der ikke opnås enighed om normperiodens længde, er længden 14 uger.

Stk. 3. Den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid opgjort over en normperiode er 37 timer. Normtimetallet ændres ikke under afvikling af ferie.

Normtimetallet for fuldtidsansatte nedsættes med 7,4 timer pr. sønehelligdag (en helligdag der ikke falder på en søndag).

BEMÆRKNING:

For medarbejdere på deltid nedsættes normtimetallet forholdsmæssigt.

Ifølge Aftale om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden,

§ 6, stk. 2, må den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid ikke overstige 48 timer inkl. overarbejde.

§ 5. Daglig arbejdstid

Stk. 1. Den daglige normaltjeneste kan udgøre mellem 5 og 12 timer, jf. dog stk. 2. For deltidsansatte er der ikke fastsat en nedre grænse, dog har deltidsansatte med 30 timer eller mere samme nedre grænse som fuldtidsansatte.

Stk. 2. Normaltjenesten kan udgøre mindre end 5 timer i tilslutning til fridøgn og anden frihed, såfremt tjenesten fortrinsvis anvendes til afspadsring.

....

§ 6. Mødeplan

Stk. 1. Den ansatte skal kende tjenestens placering mindst 4 uger forud. Dette gælder dog ikke for afløsningspersonale samt for sygeplejersker, der er omfattet af reglerne om en amtslig vikarordning.

Stk. 2. Bestemmelser om varsling af ændringer i den planlagte tjenestes placering aftales lokalt. Kan der ikke opnås enighed gælder bestemmelsen i stk. 3.

Stk. 3. Orientering om ændringer i den planlagte tjenestes placering kan ske efter drøftelse med medarbejderen og kun i ganske særlige tilfælde. Orientering om ændringer i den planlagte tjeneste skal foregå i arbejdstiden med et varsel på mindst 1 døgn. Hvis 1-døgnsvaret ikke overholdes, betales der for omlagte timer et tillæg, beregnet pr. påbegyndt halve time, på 29,36 kr. (31-03-2000 niveau) pr. time. Ved omlagt rådighedstjeneste udgør tillægget 14,68 kr. (31-03-2000 niveau) pr. omlagt rådighedstime.

BEMÆRKNING:

Ved omlagte timer forstås timer, hvor den ansatte ifølge tjenesteplanen ikke skulle være i tjeneste, men som efter ændringen bliver normaltjeneste eller rådighedsvagt. Overarbejde er ikke omlagt tjeneste.

BEMÆRKNING (DSR):

For en sygeplejerske, der er ansat med et ansættelsesområde, der omfatter flere afdelinger eller lignende, eller som er ansat ved geografisk adskilte institutioner, er der også tale om omlagt tjeneste, hvis sygeplejersken bliver anmodet om at gøre tjeneste på en anden afdeling eller institution end den, der var planlagt.

....

KAPITEL 4. ARBEJDE PÅ SÆRLIGE TIDSPUNKTER SAMT OVER- OG MERARBEJDE

§ 10. Betaling eller afspadsring

Stk. 1. Honorering gives som betaling eller afspadsring.

Stk. 2. Afspadsring ud over det der fremgår af mødeplanen, skal varsles overfor medarbejderen med et varsel på mindst 4 døgn. Varslet skal gives i arbejdstiden. Afspadsring gives så vidt muligt i hele dage. Afspadsring, der skal sikre overholdelse af arbejdsmiljøreglerne kræver ingen varsling.

Stk. 3. Aflyses afspadsring, jf. stk. 2 med mindre end 4 døgn, honoreres tjenesten efter bestemmelserne for overarbejde.

Afspadseringskontoen nedskrives som om afspadsring havde fundet sted.

Stk. 4. Medmindre andet er aftalt lokalt, skal afspadsring være afviklet inden udgangen af den 3. måned, der følger efter den måned, hvori arbejdet er præsteret. Hvis afspadsring ikke er afviklet, sker der betaling ved næste lønudbetaling.

...

§ 12. Overarbejde

Stk. 1. Arbejde ud over den daglige planlagte arbejdstid for fuldtidsansatte er overarbejde.

Stk. 2. Ansatte, der pålægges at udføre overarbejde, skal orienteres i arbejdstiden senest dagen forud.

For manglende varsel af overarbejde ud over 1 time ydes et tillæg pr. gang på 26,56 kr. (31-03-2000 niveau).

Stk. 3. Overarbejde opgøres i påbegyndte halve timer pr. dag og betales med 50% tillæg til timelønnen eller afspadses med tillæg af 50% (1:1,5).

BEMÆRKNING:

Hvis der mellem to normaltjenester udføres effektiv tjeneste (overarbejde eller tilkald uden for planlagt tjeneste), og der ikke kan opnås den planlagte hviletid på 11 (8) timer, gives medarbejderen tjenestefrihed med løn, indtil der er opnået 8 timers hviletid. Der finder afspadsring sted for øvrige planlagte timer. I andre tilfælde finder afspadsring sted.

§ 13. Deltidsansattes merarbejde

Stk. 1. Ved deltidsansattes merarbejde forstås arbejde,

- som ligger ud over det gennemsnitlige ugentlige timetal ifølge vedkommendes ansættelseskontrakt, og
- som ligger inden for den gennemsnitlige arbejdstidsnorm for fuldtidsansatte, og
- som i øvrigt ikke betragtes som overarbejde efter § 12 stk. 1 eller som tilkald uden for planlagt tjeneste efter § 14.

Stk. 2. Deltidsansatte, der pålægges at udføre merarbejde, skal orienteres i arbejdstiden senest dagen forud.

For manglende varsel af merarbejde ud over 1 time gives et tillæg pr. gang (dag) på 26,56 kr. (31-03-2000 niveau).

Stk. 3. Deltidsansattes merarbejde betales med timeløn eller afspadseres 1:1. Merarbejdet opgøres i påbegyndte halve timer pr. dag.

Stk. 4. Der foretages ændring af den aftalte lønkvote, hvis der aftales fast merarbejde ud over en fuld kalendermåned.

BEMÆRKNING (DSR):

I § 13 stk. 1 er fastlagt, at »tjeneste ud over den daglige arbejdstidsnorm betragtes som overarbejde«. Ved afgørelsen af, om der er tale om merarbejde eller overarbejde for en deltidsansat, skal det præciseres, at der for en deltidsansat vil være tale om overarbejde, hvis den konkrete tjeneste i en tilsvarende situation betragtes som overarbejde for en fuldtidsansat.

Hvis det i den konkrete situation ikke er muligt at sammenligne med en tilsvarende situation for en fuldtidsansat, må de første 7,4 times tjeneste pr. dag ($37:5 = 7,4$), som en deltidsansat har afviklet på en tjenstedag, betragtes som normaltjeneste/merarbejde. Arbejdstid herudover betragtes som overarbejde.”

██████████ blev med tiltræden den 28. november 2002 ansat først i en tidsbegrænset – og fra 1. februar 2003 i en fast – stilling som sygeplejerske på Middelfart Sygehus. Det var i hendes ansættelsesbrev angivet, at løn- og ansættelsesvilkår var i henhold til overenskomsten mellem Amtsrådsforeningen og Sundhedskartellet, og om arbejdstiden hed det i begge ansættelsesbreve: ”32 timer i gennemsnit pr. uge.”

Efter den lokalaftale, som var gældende på Middelfart Sygehus, var normperioden aftalt til 12 uger.

██████████ opsagde den 30. april 2004 sin stilling til fratræden den 30. april 2004, hvilket var midt i den normperiode, som var startet i uge 14 i 2004, dvs. den 29. marts 2004. Placeringen af hendes arbejdsdage i normperioden gjorde, at hun ved sin fratræden den 30. april 2004 havde arbejdet i 21,8 overskydende timer. Havde hun derimod fortsat i sin stilling, var normtiden planlagt til at gå op for den fulde normperiode, som afsluttedes med udgangen af uge 25, dvs. søndag den 20. juni 2004.

Spørgsmålet om, hvorledes der skulle forholdes i den anledning, blev taget op af hendes tillidsrepræsentant i en dateret mail til sygehusets løn- og personaleafdeling, som ved en mail dateret 20. april 2004 svarede tilbage, at Amtsrådsforeningens holdning til problemstillingen var, at timerne ikke skulle gøres op ved afgang midt i en normperiode. Løn- og Personaleafdelingen sendte samme dag en mail til formanden for oversygeplejerskerådet, hvori det hedder bl.a.:

"Jeg skriver til dig i din egenskab af formand for oversygeplejerskerådet for at bede dig informere om nævnte problemstilling.

Når en medarbejder fratræder eller tiltræder i en normperiode vil planlægningen af vagter ofte medføre at der er overskud eller underskud af timer for den enkelte medarbejder. Vi har forespurgt Amtsrådsforeningen om hvordan man på afdelingen skal forholde sig til det. Amtsrådsforeningen har svaret os, at opgørelse ved f.eks. fratrædelse følger normperioden (der skal gå i 0). Man fratræder eller tiltræder uden at skulle optælle timer. Der er således ikke hverken underskuds eller overskudssituationer med timer at tage hensyn til."

Såvel den generelle problemstilling som [redacted] sag gav anledning til yderligere drøftelser og korrespondance.

Fællestillidsrepræsentanten for sygeplejersker og radiografer meddelte således i et brev af 23. juli 2005 til Odense Universitetshospital, at det var DRS's opfattelse, at [redacted] havde krav på at få de 18,8 timer honoreret som overarbejde. Om DRS's opfattelse hedder det i brevet bl.a.:

"DRS har den opfattelse, at der i de tilfælde, hvor den ansatte fratræder sin stilling i normperioden, skal tilstræbes en planlægning, så timerne går op ved fratrædelsen.

Hvis det ikke er muligt at planlægge det således, mener DRS, at:

- Ved et eventuelt overskud af timer, kan arbejdsgiver indenfor de gældende frister ændre ved planlægningen – f.eks. ved med 4 ugers varsel at fjerne nogle vagter. Hvis der fortsat er ydet flere timer, end der er pligt til i henhold til ansættelsesnormen, skal disse honoreres som overarbejde for fuldtidsansatte og som merarbejde op til fuldtidsnormen for deltidsansatte.
- Man skal dog være opmærksom på, at overskydende timer ikke fremkommer som følge af manglende nedskrivning for søgnehelligdag, idet disse timer skal honoreres som overarbejde.
- Ved et eventuelt underskud af timer, kan arbejdsgiver indenfor de gældende frister tilsvarende ændre ved planlægning. Hvis der fortsat er ydet færre timer, end der er pligt til i henhold til ansættelsesnormen, kan dette ikke medføre fradrag i lønnen eller regulering i afspadseringsregnskabet."

Odense Universitetshospital forelagde i et brev af 15. september 2005 kravet for Amtsrådsforeningen med bl.a. følgende bemærkninger:

"Medarbejderen, [redacted], var ansat med en arbejdstid på 32 timer i gennemsnit pr. uge. Normperioden var på 12 uger, startende i uge 14, 2004. Den 31. marts 2004 opsagde

sin stilling til fratrædelse 30. april 2004. I henhold til arbejdstidsaftalen skal medarbejderen kende tjenestens placering 4 uger før, og der var dermed ikke mulighed for at ændre arbejdsplanen for fratrædelsen.

....

Da fratrædelsesdagen sjældent svarer til sidste dag i normperioden, vil situationen være typisk for mange opsigelser, hvorfor Odense Universitetshospital gerne vil bede om Amtsrådsforeningens vurdering af, om der bør ske udbetaling sted."

Amtsrådsforeningen besvarede henvendelsen ved brev af 1. november 2005, hvori det bl.a. hedder:

"Det er Amtsrådsforeningens grundlæggende holdning at i tilfælde som det i henvendelsen beskrevne, hvor medarbejderen fratræder i en normperiode med et overskud af timer, må timesaldoen betragtes som opgjort.

Det vil ikke være et rimeligt resultat, dersom den i skrivelsen angivne medarbejder skulle have de overskydende timer udbetalt, idet lønmodtagerparterne modsat ikke vil acceptere, at medarbejderne får modregnet timerne i deres løn i tilfælde, hvor der er et underskud af timer ved medarbejdernes fratræden. Der er således ikke belæg for at fravige denne holdning. Dette må især gælde i tilfælde, hvor det er medarbejderen selv, der opsiges stillingen."

Odense Universitetshospital afslog herefter ved skrivelse af 21. november 2005 at udbetale de overskydende timer i [redacted] normtimeregnskab.

Sagen blev herefter overgivet til Dansk Sygeplejeråds hovedkontor til videre behandling. Den 15. marts 2006 afholdtes møde mellem Dansk Sygeplejeråd og Amtsrådsforeningen, og da enighed ikke kunne opnås, blev nærværende voldgiftssag indledt ved klageskrift af 24. juli 2006.

Klager har under sagen fremlagt en mail dateret 19. december 2006 fra en medarbejder på løn- og personalekontoret for Psykiatrien i Nordjyllands Amt, hvori det i anledning af en sygeplejerskes fratræden bl.a. hedder:

"Når en medarbejder siger op, er der ofte ca. 31 dage til sidste arbejdsdag. For at ændre i arbejdstiden, skal der som udgangspunkt varsles 28 dage forinden, så det er en vigtig detalje at få sat i værk så hurtigt som muligt. ...

Det er stadig vigtigt, at normtimerne går i "0". I den forbindelse vil jeg understrege, at et negativt normtimeregnskab *ikke* medfører løntræk, mens et positivt normtimeregnskab udbetales som *overarbejde*. Set fra arbejdsgiverens synspunkt er det vigtigt, at underskuddet bliver så lille som muligt. I den forbindelse vil der være mulighed for, at yde andre medarbejdere afspadsering eller ferie, mens personen der fratræder samtidig minimerer sit minus ved at tage en eller flere ekstrasvagter. Skulle det gå så vidt, at der bliver tale om overskud (hvilket som altid bør undgås), har vi i det mindste fået noget for pengene, mens et underskud er ren tilsætning."

Denne mail er i en mail af 26. februar 2007 fra kontorchef Bertel Bjerre Christensen, Løn- og Personalekontoret i Region Nordjyllands HR-afdeling, kommenteret således:

Indholdet i mailen af 19. december 2006 ... fra en menig medarbejder ved Psykiatrien i Nordjyllands Amts daværende lønkontor giver på ingen måde et korrekt billede af Nordjyllands Amts/Regionens praksis på området.

En kontrolundersøgelse vi har foretaget i sagens anledning har således godtgjort, at ingen af amtets/ og nu regionens sygehuse, ej heller Psykiatrien har anvendt eller anvender den af den før omtalte medarbejder beskrevne praksis.

Det kan naturligvis ikke udelukkes, at der i nogle enkelte og helt konkrete sager, kan været forekommet nogle helt særlige omstændigheder der har resulteret i, at den konkrete sag har ført til det af denne medarbejder beskrevne resultat.

Der er dog ingen ansatte på lønkontorerne der har erindring om nogle konkrete tilfælde, og jeg må derfor som tidligere fastslå, at formuleringen i mailen på ingen måde kan tages som udtryk for en generel praksis i Region Nordjylland/Nordjyllands Amt.

Jeg skal for god ordens skyld understrege, at pågældende medarbejder - i forbindelse med strukturreformen - er overgået til ansættelse ved en kommune, hvorfor jeg ikke har haft kontakt til den pågældende."

4. Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Ulla Thomsen, Dansk Sygeplejeråd, [redacted] Thorkild Rotenberg, Danske Regioner, Lasse Kilpinen, Odense UniversitetsHospital, og Bertel Bjerre Christensen, Region Nordjylland.

Ulla Thomsen har forklaret bl.a., at hun er uddannet både som sygeplejerske og som jurist. Hun blev ansat i DSR i 1991 og har siden sin ansættelse arbejdet med bl.a. aftaler om arbejdstid for sygeplejersker. Aftalerne herom var indtil 2002 baseret på, at der planlagdes for 4 uger af gangen. Den nugældende arbejdstidsaftale, som blev forhandlet på plads i 2002, medførte store ændringer dels vedrørende søgnchelligdage, dels ved de indførte bestemmelser om normperioden. Bestemmelser om normtider var allerede blevet indført for læger, og bestemmelserne kom ind i overenskomsten efter ønske fra arbejdsgiversiden, som ønskede større fleksibilitet. At normperioden blev fastsat til 14 uger, medmindre andet aftales lokalt, var udtryk for et kompromis, idet arbejdsgiversiden havde ønsket en længere periode. Arbejdsgiversiden havde også et ønske om, at ændringer i tjenestens placering skulle kunne varsles med et kortere varsel end 4 uger, men kom ikke igennem med dette ønske. Sammenhængen mellem de 14 og de 4 uger blev ikke drøftet. Månedslønnen for en sygeplejerske udbetales bagud og udgør fast 1/12 af årslønnen beregnet ud fra det årlige timetal (årsnormen). Indførelsen af normperioder på mere end 4 uger betyder, at det vil kunne forekomme, at lønnen for den enkelte måned ikke modsvarer den arbejdstid, som konkret er

præsteret i den pågældende måned, men det blev ikke drøftet, om dette ville kunne give anledning til problemer. DSR var internt opmærksom på de arbejdstidsregler, som var aftalt for læger, men der var flere af disse regler, som man ikke ønskede i spil for sygeplejersker, herunder at ændringer skulle kunne varsles med 48 timer, og at overarbejde først beregnes ved normperiodens udløb. Aftalen for sygeplejerskerne blev, at overarbejde beregnes dagligt.

Spørgsmålet om, hvorledes reglerne skal fortolkes ved fratræden midt i en normperiode, blev taget op af arbejdsgiversiden på et møde i december 2003, hvor arbejdsgiversiden gjorde gældende, at det fulgte af reglerne, at der ikke skulle ske nogen regulering ved en sådan fratræden. DSR var ikke enige heri, idet DSR er af den opfattelse, at der skal afregnes for overskydende timer, mens der må ske eftergivelse i den modsatte situation, idet den ansatte har en berettiget forventning om som minimum at oppebære den aftalte månedsløn. Da overarbejde efter aftalen skal opgøres dag for dag, mener DSR endvidere, at overskydende timer skal honoreres som over- eller merarbejde.

DSR har haft en del telefoniske henvendelser om problemet og har i den forbindelse vejledt om DSR's opfattelse samt opfordret til at løse sagen lokalt. Dette er normalt også sket. Når spørgsmålet ikke hidtil har givet anledning til de store problemer i praksis, hænger det formentlig sammen med, at de ansatte ikke har indsigt i normtimeregnskabet, og at de derfor ikke ved fratræden kan se, hvor mange normtimer der er præsteret. Der er lokalt indgået aftaler om normperioder, som varierer fra 8-12 uger i den ene ende og op til 1 år i den anden ende. Hvis arbejdsgiversiden får medhold, kan det derfor give anledning til meget urimelige resultater i de tilfælde, hvor der er lagt rigtig mange normtimer i starten af en normperiode.

Der har mellem parterne været enighed om, at opsigelse midt i en normperiode ikke berettiger til at gøre brug af arbejdstidsaftalens § 6, stk. 3, om omlægning af timer i ganske særlige tilfælde.

[redacted] har forklaret bl.a., at hendes ansættelse på Middelfart Sygehus var hendes første, efter at hun i 2002 var blevet færdig som sygeplejerske. Hun kan ikke huske, hvordan hun tidsmæssigt startede i forhold til den normperiode på 12 uger, som er aftalt på sygehuset. Vagtskemaerne blev lagt for 4 uger af gangen. De havde forud mulighed for at komme med ønsker om vagternes placering. Blev et ønske ikke efterkommet, måtte man bytte sig frem. Vagtskemaerne var meget forskellige fra person til person. For hendes vedkommende var det sædvanligt, at den ugentlige arbejdstid kunne svinge mellem 16 timer og 60 timer. Hun sagde op, da hun fik en stilling på Sygehuset i Vejle. Det var på afdelingen kendt, at hun gerne ville til Vejle, hvor hun bor. Hun fulgte selv med i, hvor mange normtimer hun havde, og hun gjorde derfor afdelingssygeplejersken opmærksom på, at hun ville få for mange normtimer inden sin fratræden. Afdelingssygeplejersken undersøgte spørgsmålet, men tilbagemeldingen var, at der ikke skulle ske en regulering ved fratræden midt i en normperiode. Problemet kunne have været løst, hvis hun var blevet frigjort for en vagt. Hun ville have respekteret en besked herom, selv om ændringen skete med et varsel på mindre end 4 uger.

Thorkild Rotenberg har forklaret bl.a., at han i 2002 var med til at forhandle arbejdstidsaftalen for sygeplejersker. Den tidligere arbejdstidsaftale var uklar på en lang række punkter, og det var bl.a. et formål med den nye aftale at få klare regler om, hvordan den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid på 37 timer kunne placeres. Fra arbejdsgiverside ønskede man at få samme arbejdstidsregler på hele sundhedsområdet, og man ville derfor gerne have haft en arbejdstidsaftale, som svarede til, hvad der var indgået aftale om med Foreningen af Yngre Læger. Man kom så langt, som det nu var muligt, og man fik bl.a. gennemført begrebet normperioden. Man ville også gerne have haft ensartede regler for overarbejde, men det lykkedes ikke. For læger gælder et fleksidssystem, som styres af arbejdsgiveren, og som indebærer, at det først kan opgøres, om der har været overarbejde, når normperioden er udløbet. For sygeplejerskerne er der ikke aftalt en tilsvarende fleksibilitet.

Under aftaleforhandlingerne i 2002 blev nærværende problemstilling ikke drøftet, idet det var andre spørgsmål, som var i fokus. I øvrigt bestod problemstillingen også forud for 2002, hvis en sygeplejerske fratrådte midt i en planperiode. Der blev i så fald heller ikke foretaget nogen regulering. Det var dog sjældent, at problemet opstod, da løn- og planperioden forud for 2002 i de fleste tilfælde var sammenfaldende.

Problemstillingen blev taget op på et møde i december 2003. Amdsrådsforeningen var af den opfattelse, at det hidtidige system med, at der ikke skulle ske regulering, var fortsat, og en medarbejder havde besvaret flere mails i overensstemmelse hermed. Lønmodtagersiden var ikke enig heri. Arbejdsgiversiden foreslog, at spørgsmålet blev taget op i forbindelse med de næste overenskomstforhandlinger, men det lykkedes ikke at komme igennem hermed.

Lasse Kilpinen har forklaret bl.a., at han siden 1998 har beskæftiget sig med løn- og personale spørgsmål på Odense Universitetshospital, som har 3.500-4.000 sygeplejersker ansat.

Indtil 2002 var det sædvanligt at planlægge vagterne for 4 uger af gangen, men det forekom dog for nogle ansattes vedkommende, at man planlagde for op til 8 uger af gangen. Skete der fratræden eller flytning midt i en planperiode, gjorde man ikke timerne op, men "lod 5 og 7 være lige". Med indførelsen af de nye arbejdstidsregler er der kommet mere fokus på, at timerne skal gå op. Hospitalet får foretaget sin lønkørsel fra en datacentral i Silkeborg. Man har her et særligt modul for læger, hvor der foretages kørsler på, hvor mange timer der er præsteret, og hvor mange der skulle være præsteret. Overskydende normtimer udbetales herefter som overarbejde også ved fratræden. For sygeplejersker er afregningsreglerne derimod helt anderledes. Overarbejde er her defineret som det arbejde, der udføres ud over det dagligt aftalte. En planlagt tjenestes placering kan endvidere alene ændres med 4 ugers varsel, og da det er sædvanligt alene at sige op med 1 måneds varsel, er der reelt ingen muligheder for at tilpasse de aftalte vagter således, at timerne kommer til at gå op. Det er oversygeplejersken på den enkelte afdeling, som har kompetencen til at aftale normperiodens længde med personalet. Det typiske er, at der aftales en normperiode på 14-16 uger. Han har dog

også set aftaler på op til 20 uger og ned til 8 uger. Der sker ingen regulering ved fratræden midt i en normperioden, og det er tilfældigt, om de faktisk præsterede arbejdstimer på fratrædelsestidspunktet ligger over eller under, hvad der ville have været tilfældet, hvis arbejdet hver uge havde svaret til den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid. Variationerne kan være betydelige og afhænger bl.a. af, hvilken ugedag der fratrædes.

Bertel Bjerre Christensen har forklaret bl.a., at han som kontorchef for HR-området i Region Nordjylland udbetaler løn til 15.000 ansatte, herunder 7-8.000 sygeplejersker. Han har arbejdet med DSR-området i Vendsyssel i 23 år. Før 2002 planlagdes for 4 uger af gangen – af og til for en længere periode. Man forsøgte at få timerne til at gå op, men der skete ikke nogen opgørelse ved fratræden midt i en periode. Denne praksis er fortsat også efter 2002. Der er ikke blevet udsendt retningslinier fra centralt hold, og da der tidligere var en række lokale lønkontorer, vil han ikke afvise, at der lokalt kan have været administreret anderledes. Det har imidlertid været den altovervejende praksis, at en sygeplejerske, som siger op, i opsigelsesperioden følger sin oprindelig planlagte tjeneste. Der kan derfor – hvor fratræden sker i løbet af en normperiode – opstå over- eller underskud i normtimeregnskabet. Det er imidlertid ikke noget, som registreres umiddelbart i lønsystemet, og det har ingen lønmæssige konsekvenser. Denne praksis følges fortsat, efter at man fra 1. januar 2007 har fået et centralt lønkontor for hele regionen.

5. Parternes argumentation

Klager har gjort gældende, at det er et fundamentalt arbejdsretligt princip, at en ansat har krav på løn for den effektive arbejdstid, som den ansatte bliver pålagt at udføre i arbejdsgiverens tjeneste og interesse. Det bør ikke bero på tilfældigheder, om arbejdsgiveren lever op til dette princip. Ved fratræden midt i en normperiode passer regelgrundlagene ikke sammen, da lønnen udbetales bagud med lige store beløb uden hensyn til, hvordan arbejdstiden er tilrettelagt. Det er alene arbejdsgiveren, som har herredømmet over, hvordan normtimerne placeres, og det bør ikke komme den ansatte til skade, at arbejdstiden af hensyn til arbejdsgiverens behov for fleksibilitet er fordelt således, at der ikke er sammenfald mellem lønperioden og normperioden. Det må være arbejdsgiverens risiko, at der ikke fandt en afklaring sted af spørgsmålet, da arbejdstidsaftalen blev indgået, eftersom det var arbejdsgiversiden, som ønskede fleksible regler om arbejdstidens fordeling, og som havde fokus herpå. Arbejdsgiversiden var endvidere bekendt med problemstillingen i forvejen, da der allerede var indgået en arbejdstidsaftale med Foreningen af Yngre Læger baseret på normperioder. Der må derfor i mangel af en afklaring faldes tilbage på det almindelige princip om, at der haves krav på betaling for udført arbejde. Ellers får arbejdsgiveren arbejdet gratis. Der vil endvidere kunne være risiko for, at arbejdstageren føler sig presset til først at sige op ved udgangen af en normperiode. Da der kan være aftalt meget lange normperioder, vil der dermed ske et brud på princippet om lønmodtagernes frie opsigelsesret. Praksis forud for 2002 er uden betydning, da lønperioden og vagtplanperioden den gang i det store og hele faldt sammen, hvorfor problemet normalt ikke opstod.

En fratrædelse konstituerer en begivenhed, som indebærer, at parternes økonomiske mellemværende skal gøres op. Selv om arbejdstidsaftalen er tavs på dette punkt, må normperioden tilpasses den ændrede situation, således at normperioden begrænses til perioden frem til fratrædelsestidspunktet, og arbejdstiden opgøres i forhold hertil med den virkning, at overskydende timer skal honoreres som overarbejde. Dette system kendes fra den praksis, som har udviklet sig vedrørende arbejdstidsaftalen indgået med Foreningen for Yngre Læger, og der er ingen grund til at fortolke den arbejdstidsaftale, som er indgået på DSR-området, anderledes. Klager har med den mail, som er fremlagt fra et lønkontor i Nordjylland, dokumenteret, at der er eksempler fra praksis på, at man har fundet det naturligt at fortolke arbejdstidsaftalen på denne måde. Selv om situationen ikke umiddelbart er omfattet af bestemmelserne om overarbejde, så er arbejdet udført under omstændigheder, hvor det er sædvanligt, at der skal honoreres for overarbejde, idet der er tale om arbejdstimer, som er udført ud over normen og dermed ud over, hvad der kunne have været krævet.

Klager har over for indklagedes subsidiaire påstand bestridt, at det kan komme på tale, at der skal ske tilbagebetaling af løn i de tilfælde, hvor den ansatte på fratrædelsestidspunktet har underskud af normtimer. Den ansatte har ingen indflydelse på placeringen af normtimerne og derfor heller ikke på, om der er under- eller overskud af normtimer på fratrædelsestidspunktet. En lønreduktion ville være en væsentlig ændring af ansættelsesvilkårene, som alene ville kunne finde sted efter iagttagelse af opsigelsesvarslet over for den ansatte og ville i øvrigt kunne komme i strid med den i overenskomsten fastsatte minimumsløn. Også de almindelige principper, som gælder vedrørende berettigelsen af tilbagebetalingskrav (*condictio indebiti*), taler imod, at arbejdsgiveren kan have et tilbagebetalingskrav, da der er tale om løn oppebåret i god tro. Den af indklagede påberåbte aftale fra april 1987 vedrørende lønberegning/lønfradrag for månedslønnet personale er uden relevans for den foreliggende sag, da denne aftale alene regulerer, hvorledes lønnen skal beregnes ved ansættelser på andre dage end den første i en måned og ved fratrædelser på andre dage end den sidste i en måned.

Hvad angår indklagedes selvstændige påstand, har klager bestridt, at voldgiftsretten kan tage denne påstand under påkendelse, da indholdet af påstanden er i klar modstrid med arbejdstidsaftalens § 6, stk. 1, om, at tjenestens placering skal være kendt mindst 4 uger i forvejen. Påstanden afspejler derfor en interessekonflikt, som voldgiftsretten ikke kan tage stilling til.

Indklagede har gjort gældende, at de aftalte regler i arbejdstidsaftalen på DSR-området indebærer, at arbejdstiden skal opgøre i forhold til normperioden, og at der ikke i aftalen er hjemmel til at forlange arbejdstiden opgjort for en del af normperioden helle ikke i forbindelse med en fratræden, som sker midt i perioden.

Medarbejderne er ansat til at udføre et gennemsnitligt – og ikke et fast – timetal pr. uge, hvilket også fremgår udtrykkeligt af deres ansættelsesbreve. Der er derfor ingen direkte sammenhæng

mellem en medarbejders månedsløn – som udgør et fast beløb – og det arbejde, som faktisk er blevet præsteret i den måned, som lønnen udbetales for. Det er imidlertid dette aftalte princip, som klageren forsøger at angribe for så vidt angår de tilfælde, hvor der sker fratræden midt i en normperiode, men dette skulle i givet fald have fundet udtryk i aftalens tekst, hvilket ikke er tilfældet.

Der var i forbindelse med forhandlingerne forud for arbejdstidsaftalens indgåelse i 2002 ikke speciel anledning til at tage spørgsmålet op til særskilt drøftelse, da der ikke var tale om at indføre et nyt princip. Det var således også forud for 2002 helt sædvanlig praksis, at en sygeplejerske fulgte sin vagtplan også i en opsigelsesperiode, uden at dette gav anledning til, at der på fratrædelsestidspunktet skete en opgørelse af, hvorvidt timeregnskabet passede. At dette har været – og fortsat er – den alt overvejende praksis, er dokumenteret gennem de vidneforklaringer, som er afgivet af Lasse Kilpinen og Bertel Bjerre Christensen.

Klagers argument om, at den af klager hævdede fortolkning kan udledes af overordnede arbejdsretlige principper, er ikke holdbart. Det er også et fundamentalt arbejdsretligt princip, at en arbejdsgiver kun har pligt til at betale løn for faktisk præsteret arbejde. Den af klageren hævdede fortolkning indebærer, at en sygeplejerske, som har et overskud af normtimer, skal honoreres herfor, mens det skulle være gratis for den pågældende at fratræde med en manko på normtimeregnskabet. Det må påhvile klager at godtgøre, at indklagede skulle have accepteret en sådan ordning, og denne bevisbyrde har klager ikke løst.

Det bestrides, at der kan drages paralleller fra praksis på lægeområdet, da reglerne i lægernes arbejdstidsaftale er væsensforskellige fra de, som gælder på DSR-området. Det er vel rigtigt, at også lægeaftalen opererer med normperioder, men der er på lægeområdet ikke en minimumsfrist på 4 uger for varsling af ændrede vagtplaner, og overarbejde opgøres ikke dag for dag, men først efter normperiodens udløb. Det er derfor efter lægernes arbejdstidsaftale altid nødvendigt med en samlet opgørelse af timeregnskabet i forbindelse med en læges fratræden, uanset hvornår fratrædelsen finder sted.

Skulle voldgiftsretten nå til, at en sygeplejerske ved fratræden midt i en normperiode har krav på at blive honoreret for overskydende normtimer, kan der i hvert fald ikke blive tale om, at honoraret skal ydes i form af overarbejdsbetaling, medmindre de overskydende timer har været udført ud over den daglige *planlagte* arbejdstid, jf. herved definitionen af overarbejde i arbejdstidsaftalens § 12, stk. 1.

Hvis arbejdstiden skal opgøres ved fratræden, må konsekvensen endvidere være, at der skal ske en reduktion i lønnen i de tilfælde, hvor den ansatte har underskud af normtimer. Dette vil være i overensstemmelse med de retningslinier, som er aftalt i aftalen fra april 1987 indgået mellem Amtsrådsforeningen og KTO om lønberegning/lønfradrag for månedslønnet personale. Denne aftale

gælder i de tilfælde, hvor spørgsmålet om lønberegning og lønfradrag er uomtalt i den relevante overenskomst. Hvis man eksempelvis fratræder midt i en måned, følger det af denne aftale, at man betales for det antal timer, man faktisk har præsteret. Der må derfor antages at skulle gælde et lignende princip omkring "brudt datoberegning", hvis der skal foretages en opgørelse af antallet af timer ved en sygeplejerskes fratræden.

Gives der klager helt eller delvis medhold i klagers påstand 1, må der levnes ansættelsesmyndigheden mulighed for gennem ændringer i mødeplaner at undgå, at der opstår over- eller underskud i normtimeregnskabet som følge af fratrædelser i normperioden, og indklagedes selvstændige påstand må i så fald tages til følge. Noget sådant vil være i god overensstemmelse med det bag reglerne liggende princip om, at overenskomstmæssig fleksibel tilrettelæggelse af arbejdstiden ikke i sig selv bør kunne føre til krav på overtidsbetaling.

5. Voldgiftsrettens begrundelse og konklusion

Da der ikke er opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, træffes afgørelsen af opmanden, der udtaler:

Det følger af § 4 og § 5 i 2002-arbejdstidsaftalen på DSR-området, at den daglige arbejdstid kan udgøre mellem 5 (i visse tilfælde færre) og 12 timer, idet det samtidig er et krav, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid opgjort over en normperiode er på 37 timer for fuldtidsansatte (og det aftalte – mindre – antal timer i gennemsnit for deltidsansatte). Da det i parterne overenskomst er aftalt, at lønnen udbetales bagud hver måned med 1/12 af årslønnen opgjort ud fra årsnormen for det aftalte timetal, følger det af det samlede aftalegrundlag, at den aftalte månedsløn ikke behøver at modsvare den arbejdstid, som faktisk er præsteret i den måned, som lønnen udbetales for.

Der er ikke i aftalegrundlaget regler, som fastslår, at der skal gælde noget særligt, såfremt der er over- eller underskud på normtimeregnskabet i forbindelse med nyansættelse eller fratræden midt i en normperiode, og parterne har ved aftalens indgåelse ikke drøftet denne problemstilling særskilt.

Det forhold, at arbejdsgiversiden i forhold til den arbejdstidsaftale, som er indgået med Foreningen af Yngre Læger, har accepteret, at der ved en læges fratræden midt i en normperiode sker en opgørelse, således at normtimetallet opgøres svarende til, hvor mange dage af normperioden, lægen har været ansat, og at eventuelt overskydende timer honoreres som overarbejde, kan ikke anvendes som fortolkningsbidrag, da lægernes arbejdstidsaftale er baseret på, at overarbejde ikke – som efter sygeplejerskeaftalen – opgøres dag for dag, men først ved normperiodens afslutning. Da områderne dermed er reguleret helt forskelligt, kan der ikke drages paralleller fra praksis på det ene område til det andet.

Det er en typeforudsætning for begge parter i et ansættelsesforhold, at modparten præsterer den aftalte modydelse (løn eller arbejde). Den af klager hævdede fortolkning tager i den forbindelse alene hensyn til lønmodtagerens forudsætning om, at der skal ydes betaling for udført arbejde.

Det vil – såfremt klagerens fortolkning af arbejdstidsaftalen lægges til grund – altid få negative konsekvenser for arbejdsgiveren, såfremt der på tidspunktet for en sygeplejerskes fratreden midt i en normperiode ikke er balance på normtimeregnskabet, idet arbejdsgiveren i tilfælde af underskud på normtimeregnskabet uanset dette må udbetale fuld løn og i tilfælde af overskud på normtimeregnskabet må honorere de overskydende timer udover den aftalte månedsløn. Arbejdsgiveren har samtidig meget begrænsede muligheder for gennem planlægning at undgå de nævnte konsekvenser, da opsigelser som oftest ikke kan forudses, og da ændringer i tjenestens placering efter arbejdstidsaftalens § 6, stk. 1, skal varsles 4 uger i forvejen.

Da det har formodningen imod sig, at arbejdsgiversiden uden modydelser skulle have accepteret en sådan ordning, findes klageren ikke at have godtgjort, at arbejdstidsaftalen skal forstås som hævdet af klageren.

Det må tværtimod ud fra en ordlydsfortolkning lægges til grund, at der ikke i aftalen er hjemmel til at foretage en individuel opgørelse af medarbejderens planlagte ugentlige arbejdstid for dele af en normperiode, heller ikke når medarbejderen fratræder midt i perioden. En sådan fortolkning støttes af, at den er i overensstemmelse med det tilstræbte formål, som var at opnå en så fleksibel arbejdstilrettelæggelse som muligt. Det kan ikke føre til et andet resultat, at en medarbejder, som fratræder med et overskud på normtimeregnskabet, vil kunne føle sig forfordelt, da dette som oftest vil modsvares af en tilsvarende fordel for en anden medarbejder, og da det i øvrigt vil bero på tilfældigheder, om der ved nyansættelser eller fratreden midt i en normperiode er et over- eller et underskud på normtimeregnskabet.

På baggrund af det anførte tages indklagedes frifindelsespåstand til følge, og der er herefter ikke grundlag for at tage stilling til indklagedes øvrige påstande.

Det bemærkes, at der henset til sagens omstændigheder og parternes procedure ikke har været anledning til at tage stilling til, om der i enkeltstående og ganske særlige tilfælde kan påhvile en arbejdsgiver en pligt til at foretage ændringer i planlægningen af normtimeregnskabet for at undgå åbenbart urimelige resultater.

Der afsiges herefter følgende

K E N D E L S E:

Indklagede, Danske Regioner for Region Syddanmark (Odense Universitetshospital), frifindes.

Hver af parterne skal betale egne omkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 16. december 2007


Lene Pagter Kristensen