



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 2. december 2019

Sag BS-29629/2019-OLR
(10. afdeling)

Fagligt Fælles Forbund som mandatar for
Erik Biersted
(advokat Claus Hanghøj)

mod

TMC Transport ApS
(advokat Jan Toft Olesen v/adv.fm. Kasper Bjørn Hendrup Andersen (prøve))

Retten i Næstved har den 28. juni 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-6962/2017-NAE).

Landsdommerne Malou Kragh Halling, Anne Thalbitzer og Mikael Skjødt (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Fagligt Fælles Forbund som mandatar for Erik Biersted, har nedlagt påstand om, at TMC Transport ApS skal betale 50.000 kr. til Erik Biersted og 11.485,28 kr. til Erik Biersteds pensionsordning, begge beløb med procesrente fra sagens anlæg den 21. december 2017.

Indstævnte, TMC Transport ApS, har påstået frifindelse.

Sagen drejer sig for landsretten alene om, hvorvidt Erik Biersted har krav på godtgørelse for overtrædelse af arbejdsdirektivgennemførelsesloven og på efterbetaling af pensionsbidrag, og i givet fald størrelsen af disse krav.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår, at Erik Biersted tiltrådte som chauffør hos indstævnte med virkning fra den 15. maj 2017, og at ansættelsesforholdet ophørte den 14. september 2017.

Det fremgår af den mellem parterne indgåede ansættelseskontrakt, at arbejdsstedet er flextrafik-vognen, og at arbejdstager ved arbejdets påbegyndelse får oplyst "*en hjemzone, hvori den af arbejdstager betjente bil skal opholde sig i arbejdstiden, medmindre der af kunden ønskes kørsel til eller i en anden hjemzone*". Af ansættelseskontrakten fremgår endvidere, at enhver ordre "*fra Flextrafik/Movia skal straks efterkommes, uden indsigelse*".

Af den overenskomst, som ifølge ansættelseskontrakten er gældende for ansættelsesforholdet, fremgår om pension blandt andet:

"Aftale om arbejdsmarkedspension

§ 2 Pensionsordningen

...

Stk. 1 Der oprettes pensionsordning for medarbejdere over 18 år, som har opnået 9 måneders anciennitet i virksomheden inden for de seneste 18 måneder.

...

Stk. 2 Medarbejdere, der tidligere har været omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning, indgår i denne ordning uden anciennitetskrav. Såfremt medarbejderen på forlangende ikke har leveret den fornødne dokumentation, kan arbejdsgiver alene gøres erstatningspligtig for sin andel af den manglende pensionsindbetaling, og ikke for en heraf følgende manglende forsikringsdækning.

...

Stk. 4 Arbejdsgiveren betaler 2/3 (8,47 %) og den ansatte betaler 1/3 (4,23 %) af det i overenskomsten aftalte pensionsbidrag."

Erik Biersted har for landsretten fremlagt en lønseddel for oktober 2015, hvoraf fremgår, at han på en tidligere arbejdsplads var omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning.

Forklaringer

Erik Biersted og Thomas Mikael Christiansen har afgivet supplerende forklaring.

Erik Biersted har forklaret blandt andet, at kørslerne først blev meldt endeligt ind samme dag, som de skulle udføres. Han havde adgang til vognmandsportalen, og han kunne derfor aftenen forinden se, hvornår den første tur den følgende dag efter planen skulle begynde. Der kunne dog ske ændringer i løbet af natten, således at den første tur startede på et tidligere tidspunkt. Hvis han af portalen kunne se, at der i løbet af dagen var to timer mellem to kørsler, kunne han køre hjem. Men også dette kunne ændre sig, hvis han fik en mellemtur. Mellemturene plejede at komme med en halv times varsel. Han havde hjemzone i Helsingør Kommune, og han boede i Ålsgårde. Responstiden var typisk 10 – 12 minutter. Vognløbet startede kl. 06:00, og dagens første kørsel lå typisk inden for en time. Det svingede en del, hvornår på dagen den sidste kørsel lå, men det var typisk en til halvanden time før, at vognløbet sluttede. Han skulle dog stadig stå til rådighed, indtil vognløbet sluttede. Han registrerede ikke selv de ture, han havde kørt, men han modtog en opgørelse fra arbejdsgiveren over, hvad han havde kørt ind. Han vil tro, at han nåede hjem fem til ti gange i dagtimerne i løbet af den tid, han var ansat hos TMC Transport ApS.

Thomas Mikael Christiansen har forklaret blandt andet, at Movia styrede kørslerne via vognmandsportalen. Responstiden til hjemzonen svarer til den tid, som chaufføren har til at nå frem til og starte bilen. Han kan ikke genkende, at det alene kunne betale sig for Erik Biersted at køre hjem, hvis der var to timer mellem to kørsler. Hvis han ikke kunne nå hjem mellem to kørsler, var der ingen begrænsninger i forhold til at bruge tiden til private anliggender. Det er uhyre sjældent, at der er strakskørsler. Vognløbet begyndte klokken 06.00, og Erik Biersted skulle ikke sidde i bilen på dette tidspunkt. Størstedelen af de kørsler, der var registeret på vognmandsportalen, blev gennemført. Hvis Erik Biersted får medhold, vil det betyde en øjeblikkelig lukning for TMC Transport ApS. Virksomheden tjener således kun penge, når bilen kører.

Anbringender

Parterne har vedrørende de spørgsmål, der er omfattet af anken, i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Erik Biersted har til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af arbejdsdirektivgennemførelsesloven, nærmere anført blandt andet, at den måde, hvorpå arbejdet var tilrettelagt, og det forhold, at der ikke var udarbejdet faste vagtplaner, medfører, at den fulde vagtperiode fra kl. 06.00 til kl. 18.00 på hverdage skal medregnes ved opgørelsen af Erik Biersteds arbejdstid i arbejdstidsdirektivgennemførelseslovens og direktivets forstand. Det må endvidere påhvile TMC Transport ApS som arbejdsgiver at godtgøre, hvorledes arbejdstiden under ansættelsesforholdet har fordelt sig med rådighedsperioder uden kørsel og rådighedsperioder med kørsel, og det må tillægges processuel skadevirkning, at TMC Transport ApS ikke har opfyldt den fremsatte provokation herom.

Ved godtgørelsens fastsættelse må det i skærpende retning tillægges betydning, at der foreligger en betydelig overskridelse af 48-timers grænsen under hele ansættelsesforholdet, samt at arbejdstiden har været pålagt af TMC Transport ApS. Hertil kommer, at Erik Biersted ikke har fået overarbejdsbetaling eller tillæg for denne arbejdsbyrde.

Vedrørende efterbetalingen af pensionsbidrag har Erik Biersted nærmere anført, at det var TMC Transport ApS som arbejdsgiver, som var nærmest til at sikre sig oplysninger om, hvorvidt han tidligere har været omfattet af en arbejdsmarkedspensionsordning, og at det derfor må påhvile arbejdsgiver at efterbetale det aftalte pensionsbidrag på 12,7 %.

TMC Transport ApS har heroverfor anført, at Erik Biersted ikke har været ansat i 4 måneder hos TMC Transport ApS, hvorfor virksomheden allerede af denne grund skal frifindes. Hertil kommer, at han under ansættelsen har haft 6 sygedage. Det bestrides endvidere, at den fulde vagtperiode fra kl. 06.00 – 18.00 skal medregnes ved opgørelsen af hans arbejdstid i arbejdstidsdirektivgennemførelseslovens og direktivets forstand. Erik Biersted har selv kunnet bestemme over store dele af rådighedstiden og bruge tiden i egen interesse. Det er alene den tid, hvor Erik Biersted har kørt i arbejdsvilen, som kan anses for arbejdstid, hvilket ubestridt udgør i gennemsnit 34,92 timer pr. uge. Erik Biersted har fortsat ikke ført bevis for, at arbejdstiden reelt oversteg 48 timer pr. uge over en 4 måneders periode, herunder redegjort for antallet af afholdte pauser, eller hvad den resterende tid er brugt på.

For det tilfælde, at arbejdstidsdirektivgennemførelsesloven må anses for overtrådt, foreligger der sådanne formildende omstændigheder, at Erik Biersted ikke berettiget til en godtgørelse. Erik Biersted har således alene været ansat i mindre end fire måneder, og han har ikke oplevet omfattede begrænsninger i sin personlige frihed.

For så vidt angår spørgsmålet om efterbetaling af pensionsbidrag, har TMC Transport ApS for landsretten ikke bestridt, at Erik Biersted har været berettiget til pensionstillæg uden anciennitetskrav. Erik Biersted har imidlertid som ansat pligt til at oplyse om tidligere arbejdsmarkedspensionsordning, hvilket han ikke har gjort. Under alle omstændigheder skal TMC Transport ApS højest betale 8,47 % i pensionsbidrag svarende til arbejdsgivers andel af pensionsindbetalingen.

Retsgrundlaget

EU-reguleringen af arbejdstid blev indført ved direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden og direktiv 2000/34/EF af 22. juni 2000. Reglerne findes nu i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003.

Det gældende direktiv indeholder blandt andet følgende bestemmelser vedrørende maksimal ugentlig arbejdstid:

”Artikel 2

Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

»arbejdstid«: det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

...

Artikel 6

Maksimal ugentlig arbejdstid

Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at det, henset til kravene om at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, sikres:

- a) at den ugentlige arbejdstid begrænses ved love eller administrative bestemmelser eller ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter
- b) at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer, inklusive overarbejde.

...

Artikel 16

Referenceperioder

Medlemsstaterne kan fastsætte følgende:

...

- b) for gennemførelsen af artikel 6 (maksimal ugentlig arbejdstid): en referenceperiode på ikke over fire måneder.”

I lov om gennemførelse af dele af arbejdstidsdirektivet (lovbekendtgørelse nr. 896 af 24. august 2004) fremgår blandt andet:

”§ 2. ...

Stk. 3. Medmindre andet er fastsat i henhold til kollektiv overenskomst, forstås ved arbejdstid i denne lov det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver.

...

§ 4. Den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode beregnet over en periode på 4 måneder må ikke overstige 48 timer inkl. overarbejde.

....

...

§ 8. En lønmodtager, hvis rettigheder i henhold til denne lov er krænket, kan tilkendes en godtgørelse.

...”

I EU-Domstolens dom af 21. februar 2018 i sag C-518/15 (Matzak-dommen) er om begreberne ”arbejdstid” og ”hviletid” anført blandt andet følgende:

» ...

55 Domstolen har i denne sammenhæng indledningsvis præciseret, at begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« udelukker hinanden (jf. i denne retning dom af 3.10.2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 47, og af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 26, og den deri nævnte retspraksis). Det må således konstateres, at den tilkaldevagt, som en arbejdstager har udført i forbindelse med sine fritidsaktiviteter for sin arbejdsgiver, på EU-rettens nuværende udviklingstrin enten skal kvalificeres som »arbejdstid« eller »hvileperiode«.

56 I øvrigt omfatter kendetegnene ved begrebet »arbejdstid« i artikel 2 i direktivet 2003/88's forstand ikke intensiteten af det af lønmodtageren præsterede arbejde eller dennes arbejdsindsats (dom af 1.12.2005, Dellas m.fl., C-14/04, EU:C:2005:728, præmis 43).

57 Det er dernæst blevet fastslået, at den omstændighed, at arbejdstageren er fysisk til stede og til rådighed på arbejdsstedet under tilkaldevagten med henblik på at levere sine faglige tjenesteydelser, skal anses for at indgå i udførelsen af hans arbejde, selv om det faktisk udførte arbejde varierer efter omstændighederne (jf. i denne retning dom af 3.10.2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, præmis 48).

...

59 Desuden fremgår det af Domstolens retspraksis, at den afgørende faktor ved kvalificeringen af »arbejdstid« i direktiv 2003/88's forstand er den omstændighed, at arbejdstageren er forpligtet til fysisk at opholde sig på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, og til på dette sted at stå til rådighed for denne for straks at kunne erlægge passende ydelser, hvis der er behov herfor. Disse forpligtelser, der udelukker, at de berørte arbejdstagere kan vælge, hvor de vil opholde sig i perioderne med tilkaldevagt, anses nemlig for at indgå i udførelsen af deres arbejde (jf. i denne retning dom af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 63, og kendelse af 4.3.2011, Grigore, C-258/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:122, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

60 Det bemærkes endelig, at det forholder sig anderledes i den situation, hvor arbejdstageren udfører en tilkaldevagt efter standby-ordningen, hvorefter han permanent skal stå til rådighed uden dog at være forpligtet til at være til stede på arbejdsstedet. Selv om arbejdstageren er til rådighed for sin arbejdsgiver, for så vidt som han skal kunne kontaktes, kan han nemlig i denne situation råde over sin tid med færre begrænsninger og bruge den i egen interesse. Under disse omstændigheder er det kun den tid, der bruges til faktisk udførelse af arbejde, der skal betragtes som »arbejdstid« i direktiv 2003/88's forstand (jf. i denne retning dom af 9.9.2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

61 I hovedsagen skulle Rudy Matzak ifølge de oplysninger, som Domstolen råder over, og som den forelæggende ret skal efterprøve, ikke kun kunne tilkaldes under tilkaldevagterne. Han var dels forpligtet til at besvare opkald fra sin arbejdsgiver inden for en frist på otte minutter, dels forpligtet til at være fysisk til stede på det sted, som arbejdsgiveren havde anvist. Imidlertid var dette sted Rudy Matzaks hjem og ikke som i de sager, der har givet an-

ledning til den i denne doms præmis 57-59 nævnte retspraksis, hans arbejdssted.

62 I denne henseende bemærkes, at det af Domstolens praksis fremgår, at begreberne »arbejdstid« og »hvileperiode« i den forstand, hvori disse er anvendt i direktiv 2003/88, udgør EU-retlige begreber, der skal defineres efter objektive kriterier under hensyn til direktivets opbygning og formål, idet de tilsigter at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår (dom af 10.9.2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, præmis 27).

63 Forpligtelsen til at være fysisk til stede på det sted, som arbejdsgiveren har anvist, samt de begrænsninger, der geografisk og tidsmæssigt følger af nødvendigheden af at kunne nå frem til arbejdsstedet inden for en frist på otte minutter, kan objektivt set begrænse de muligheder, som en arbejdstager i Rudy Matzaks situation har for at hellige sig sine personlige og sociale interesser.

64 Henset til sådanne begrænsninger adskiller Rudy Matzaks situation sig fra situationen for en arbejdstager, som under sin tilkaldevagt blot skal stå til rådighed for sin arbejdsgiver med henblik på, at sidstnævnte kan komme i kontakt med ham.

65 Under disse omstændigheder skal begrebet »arbejdstid« i artikel 2 i direktiv 2003/88 fortolkes således, at det finder anvendelse i en situation, hvor en arbejdstager er forpligtet til at udføre en tilkaldevagt i hjemmet, til dér at stå til rådighed for sin arbejdsgiver og til at kunne nå frem til sit arbejdssted inden for en frist på otte minutter.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Vedrørende maksimal ugentlig arbejdstid

Det fremgår, at Erik Biersted tiltrådte som chauffør hos TMC Transport ApS med virkning fra den 15. maj 2017, og at ansættelsesforholdet ophørte den 14. september 2017. Under sin ansættelse meldte Erik Biersted på de dage, som normalt er hverdage, – med få enkeltstående afvigelser – ind på sin hjemadresse kl. 06.00 og afsluttede sin vagt kl. 18.00. I disse timer (vognløb) stod han til rådighed for Flextrafik kørsel, svarende til 60 timer pr. uge. Det fremgår endvidere af en af TMC Transport ApS udarbejdet opgørelse, der ikke er bestridt, at han i gennemsnit havde en egentlig kørselstid pr. uge på 34,92 timer.

Efter bevisførelsen, herunder navnlig ansættelseskontrakten sammenholdt med de afgivne forklaringer, lægger landsretten til grund, at Erik Biersted i løbet af et vognløb var forpligtet til at opholde sig med flextrafik-vognen i hjemzonen, når han ikke udførte kørsler. Hjemzonen var Helsingør Kommune, hvori han også boede privat.

Efter den af Erik Biersted afgivne forklaring lægges det endvidere til grund, at han havde adgang til vognmandsportalen, hvor han kunne orientere sig om planlagte ture. Han har imidlertid samtidig forklaret, at der kunne ske ændringer med kort varsel, og at han ikke havde mulighed for at afvise at påtage sig de ture, som blev anvist til ham. Sidstnævnte understøttes også af, at det af ansættelseskontrakten fremgår, at enhver ordre fra Flextrafik straks skal efterkommes uden indsigelser.

Endelig lægger landsretten til grund, at Erik Biersted var forpligtet til at overholde en responstid, således at han kunne nå frem til kunden til den aftalte tid. Erik Biersted har forklaret, at responstiden typisk var mellem 10 – 12 minutter, mens Thomas Mikael Christiansen har forklaret, at responstiden var 20 minutter fra, at chaufføren modtog opgaven og til, at chaufføren var i bilen.

Under disse omstændigheder finder landsretten, at der samlet set gjaldt sådanne geografiske og tidsmæssige begrænsninger for Erik Biersted, at han objektivt, også mens han stod stand-by for tilkaldelser, var begrænset i de muligheder, som han havde for at hellige sig personlige og sociale interesser, og at disse begrænsninger havde et sådant omfang, at den fulde vagtperiode fra kl. 06.00 til kl. 18.00 skal medregnes ved opgørelsen af Erik Biersteds arbejdstid.

Da Erik Biersted således har haft en gennemsnitlig arbejdsuge på mere end 48 timer beregnet over en periode på fire måneder, foreligger der en krænkelse af hans rettigheder i henhold til arbejdstidsgennemførelsesloven, hvilket indebærer, at han efter samme lovs § 8, stk. 1, kan tilkendes en godtgørelse.

Højesteret har i en dom afsagt den 14. november 2017 (gengivet i UfR 2018.763), anført, at en godtgørelse i anledning af overskridelse af 48-timers grænsen som udgangspunkt bør udmåles til 25.000 kr., medmindre der er særlige holdepunkter for at gå op eller ned.

Landsretten har i formildende retning lagt vægt på, at overskridelsen af 48-timers grænsen har fundet sted i en tidsmæssigt afgrænset periode på omkring 4 måneder. Omvendt har landsretten i skærpende retning tillagt det vægt, at der har været tale om en betydelig overskridelse af 48-timers grænsen, og at Erik Biersted ikke har fået særskilt betaling for overarbejdet.

På denne baggrund finder landsretten ikke grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt, og landsretten fastsætter derfor godtgørelsen til 25.000 kr.

Vedrørende efterbetaling af pension

Der er mellem parterne enighed om, at Erik Biersted under ansættelsen havde ret til arbejdsmarkedspension uden anciennitetskrav. På denne baggrund og af de grunde, der er anført af byretten, finder landsretten, at TMC Transport ApS

har pligt til at indbetale det fulde pensionsbidrag, herunder også Erik Biersteds andel af pensionsindbetalingen.

Landsretten tiltræder derfor, at Erik Biersted har krav på efterbetaling af pensionsbidrag som bestemt af byretten.

Sagsomkostninger

Efter en samlet vurdering af sagens endelige udfald sammenholdt med de for byretten nedlagte påstande og anbringender, finder landsretten, at hver part bør bære egne omkostninger for byretten.

For landsretten findes Erik Biersted henset til de nedlagte påstande og anbringender sammenholdt med sagens udfald i det væsentlige at have vundet sagen, hvorfor TMC Transport ApS skal betale delvise sagsomkostninger til Fagligt Fælles Forbund som mandatar for Erik Biersted med 15.750 kr. 15.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms og 750 kr. til retsafgift i forhold til det vundne beløb. Ved fastsættelsen af beløbet til advokat er der taget hensyn til sagens omfang og hovedforhandlingens varighed og forløb.

THI KENDES FOR RET:

TMC Transport ApS skal inden 14 dage til Erik Biersted betale 25.000 kr. og til Erik Biersteds pensionsordning 11.485,28 kr. i det hele med procesrente fra den 21. december 2017.

Sagens omkostninger for byretten ophæves.

I sagsomkostninger for landsretten skal TMC Transport ApS inden 14 dage betale 15.750 kr. til Fagligt Fælles Forbund som mandatar for Erik Biersted. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 02-12-2019 kl. 10:00

Modtagere: Indstævnte TMC TRANSPORT ApS, Appellant Erik Biersted