

Nr. 740/2016.

Fimmtudaginn 18. janúar 2018.

Íslenska ríkið og

tollstjóri

(Eiríkur Áki Eggertsson lögmaður)

gegn

Ingva Steini Jóhannssyni

(Kristján B. Thorlacius lögmaður)

og gagnsök

Ríkisstarfsmenn. Vinnusamningur. Kjarasamningur. Laun. Tómlæti.

I höfðaði mál á hendur Í og T og krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi að hann hefði áunnið sér frítökurétt samkvæmt ákvæðum í kjarasamningi vegna starfa sinna sem tollvörður hjá embætti sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli á árunum 2001 til 2005. I hafði starfað í afleysingum sumarið 2001 og 2002 en mun síðan hafa starfað samfellt sem tollvörður frá maí 2003. I sendi fyrirspurn með tölvupósti til embættisins í nóvember 2008 þar sem hann fór þess á leit að reiknaður yrði frítökuréttur hans frá því hann hóf störf hjá embættinu á árinu 2001 en því bréfi var svarað samdægurs þar sem fram kom að sá frítökuréttur sem I taldi sig eiga væri ekki fyrir hendi. Í dómi Hæstaréttar kom fram að ekki yrði ráðið af gögnum málsins að I hefði hreyft við athugasemdum við launauppgjör til sín þegar hann lét af störfum um haustið á árunum 2001 og 2002, en við starfslok hefði borið að gera upp frítökurétt með sama hætti og orlof. Þá yrði ekki séð að I hefði hreyft andmælum við fyrrgreindum tölvupósti fyrir en með bréfi lögmanns hans til fjármálaráðuneytisins tveimur árum síðar. Þetta athafnaleysi I benti ekki til að stofnast hefði frítökuréttur í starfi hans. Jafnframt hefði hann ekki getað um árabíl látið átölulaust hvernig staðið var að uppgjöri gagnvart honum í þessu tilliti í trausti þess að geta löngu síðar haft uppi kröfu sína þegar mun örðugra var að leggja mat á hvort fyrir hendi hefðu verið aðstæður sem stofnuðu til frítökuréttar samkvæmt þeim ákvæðum sem um hann giltu eftir kjarasamningi. Loks var litið til þess að á því tímabili sem kröfugerð I tók til hefði hann tekið svokallað áunnið leyfi sem hann hefði ekki gefið neinar skýringar á. Var I því ekki talinn hafa sýnt fram á að hann ætti uppsafnaðan og óuppperðan frítökurétt frá umræddu tímabili. Voru Í og T því sýknaðir af kröfum I.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ólafur Þörkur Þorvaldsson, Benedikt Bogason og Karl Axelsson.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 2. nóvember 2016. Þeir krefjast sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi fyrir sitt leyti 30. desember 2016. Hann krefst þess aðallega að viðurkennt verði með dómi að hann hafi áunnið sér frítökurétt, alls 476,35 vinnustundir, samkvæmt grein 2.4.5. í kjarasamningi Tollvarðafélags Íslands og ríkissjóðs, vegna starfa sinna hjá embætti sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli á tímabilinu frá 16. júní 2001 til og með 11. desember 2005, til vara að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, en að því frágengnu að viðurkennt verði að hann hafi áunnið sér frítökurétt samkvæmt sömu grein kjarasamningsins vegna starfa hjá embættinu á sama tímabili. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I

Stefndi starfaði sem tollvörður í sumarafleysingum hjá sýslumanninum á Keflavíkurflugvelli frá maí til loka ágúst 2001. Hann var einnig sumarstarfsmaður árið á eftir frá maí til loka september. Hann mun síðan hafa starfað samfellt sem tollvörður á Keflavíkurflugvelli frá 27. maí 2003.

Með 2. gr. laga nr. 46/2006, sem tóku gildi 1. janúar 2007 og fólu meðal annars í sér breytingu á lögreglulögum nr. 90/1996, voru sameinuð lögregluumdæmi í Keflavík undir stjórn lögreglustjórans á Suðurnesjum, sem jafnframt var sýslumaðurinn á Keflavíkurflugvelli. Með varnarmálalögum nr. 34/2008 var embætti sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli lagt niður frá og með 31. maí 2008. Hinn 1. janúar 2009 varð landið allt eitt tollumdæmi, sbr. lög nr. 147/2008 um breytingu á tollalögum nr. 88/2005. Með lögunum varð embætti tollstjórans í Reykjavík að embætti tollstjóra og tók hann við réttindum og skyldum gagnvart tollvörðum sem störfuðu í öðrum umdæmum, þar á meðal tollvörðum í Reykjanesumdæmi.

Málið lýtur að ágreiningi um svokallaðan frítökurétt gagnáfrýjandi í starfi sínu sem tollvörður á Keflavíkurflugvelli sem hann telur hafa stofnast frá 16. júní 2001 til 11. desember 2005. Á því tímabili fóru starfskjör tollvarða annars vegar eftir kjarasamningi Tollvarðafélags Íslands og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs 31. maí 2001, með gildistíma frá 1. maí 2001 til 30. nóvember 2005, og hins vegar eftir kjarasamningi sömu aðila 6. júní 2005, með gildistíma 1. maí 2005 til 31. október 2008. Þau ákvæði þessara samninga um frítökurétt sem reynir á í málinu eru orðrétt samhljóða, en þau eru tekin upp í hinum áfrýjaða dómi.

Á fyrrgreindu tímabili, sem málið tekur til, var unnið á tólf tíma vöktum hjá tollvörðum á Keflavíkurflugvelli. Upphaflega voru dagvakir frá kl. 7 til 19 en næturvaktir frá kl. 19 til 7 daginn eftir. Þessari tilhögun var breytt á fyrri hluta ársins

2002 þannig að dagvakt var frá kl. 6 til 18 en næturvakt frá kl. 18 til 6 næsta dag. Fyrirkomulag vakta var með því móti að á tveggja vikna tímabili voru vinnudagar jafn margir frídögum. Fólst þetta í því að aðra vikuna var unnið mánudag, þriðjudag, föstudag, laugardag og sunnudag en þá næstu miðvikudag og fimmtudag.

Hinn 12. desember 2005 var tekið upp nýtt tímaskráningarkerfi hjá sýslumanninum á Keflavíkurflugvelli. Frá þeim degi var í því kerfi skráður frítökuréttur tollvarða hjá embættinu, en sá uppsafnaði réttur mun fyrst hafa komið fram á launaseðlum þeirra frá maí 2010 í samræmi við grein 2.4.5.6 í fyrrgreindum kjarasamningum. Á fyrri launaseðlum munu þessar upplýsingar hins vegar ekki hafa komið fram.

Með tölvupósti 28. nóvember 2008 til aðaldeildarstjóra sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli fór gagnáfrýjandi þess á leit að reiknaður yrði frítökuréttur hans frá því hann hóf störf hj á embættinu á árinu 2001. Því erindi svaraði aðaldeildarstjórinn með tölvupósti samdægurs þar sem fram kom að uppsafnaður frítökuréttur miðað við þann dag væri 24,38 tímar.

Lögmaður gagnáfrýjanda ritaði fjármálaráðuneytinu bréf 11. október 2010 þar sem óskað var eftir yfirliti um ótekinn og uppsafnaðan frítökurétt gagnáfrýjanda frá því hann hóf störf sem tollvörður á Keflavíkurflugvelli á árinu 2001. Í því erindi var staðhæft að ákvæði kjarasamninga um frítökurétt hefðu ekki verið virt gagnvart honum. Bréfaskipti aðila í kjölfarið eru rakin í hinum áfrýjaða dómi.

II

Krafa gagnáfrýjanda um að viðurkennt verði að hann hafi áunnið sér frítökurétt, alls 476,35 vinnustundir á tímabilinu frá 16. júní 2001 til og með 11. desember 2005, er reist á gögnum úr dagbók tollgæslunnar á Keflavíkurflugvelli og vaktakerfi hennar frá 31. maí 2001 til 17. nóvember 2005. Aðaláfrýjendur mótmæla því að frítökuréttur hafi stofnast eftir kjarasamningi á þessu tímabili. Verði aftur á móti talið að gagnáfrýjandi hafi áunnið sér slíkan rétt hafa að aláfrýjendur aflað útreiknings Fjársýslu ríkisins á honum miðað við sömu gögn. Samkvæmt þeim útreikningi nemur frítökuréttur gagnáfrýjanda alls 349,73 vinnustundum eða 339,98 stundum ef talið er frá 16. júní 2001 sem markar upphaf þess tímabils sem gagnáfrýjandi miðar kröfugerð sína við. Gagnáfrýjandi telur frítökurétt vanreiknaðan um 126,62 stundir, en sá munur leiðir af ágreiningi aðila um skýringu á annars vegar ákvæði kjarasamnings um vinnu umfram 16 klukkustundir í grein 2.4.5.3 og hins vegar ákvæði um vinnu á undan

hvíldardegi í grein 2.4.5.5. Þeim ágreiningi og málsástæðum aðila er lýst í héraðsdómi.

Aðaláfrýjendur hafa lagt fram yfirlit úr tímaskráningarkerfi sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli fyrir tímabilið frá 16. maí 2001 til og með 11. desember 2005 með upplýsingum um fjarveru gagnáfrýjanda sundurliðuð eftir veikindum, orlofi, fæðingarorlofi og því sem kallað er áunnið leyfi. Það síðastnefnda nemur samtals 270 stundum sem sundurliðast þannig eftir árum: 36 stundir 2001, 0 stundir 2002, 24 stundir 2003, 60 stundir 2004 og 150 stundir 2005.

III

Í grein 2.4.5.1 í þeim kjarasamningum, sem voru í gildi á þeim tíma sem kröfugerð gagnáfrýjanda tekur til, var að finna almenn skilyrði fyrir frítökurétti. Þar sagði að slíkur réttur skapaðist ef stjórnandi mæti það svo að nauðsyn stæði til að starfsmaður mætti til vinnu áður en 11 klukkustunda lágmarkshvíld væri náð. Einnig sagði að starfsmaður ætti ekki að mæta aftur til vinnu fyrr en að lokinni 11 klukkustunda hvíld nema hann hefði sérstaklega verið beðinn um það. Mætti starfsmaður eigi að síður áður en hann hefði náð hvíldinni á ynni hann sér ekki frítökurétt. Með aðilum er ágreiningur um hvort fullnægt sé þessum skilyrðum frítökuréttar.

Eins og áður er rakið hóf gagnáfrýjandi störf við tollgæslu á Keflavíkurflugvelli sem sumarstarfsmaður á árunum 2001 og 2002. Af því sem komið hefur fram í málinu verður ekki ráðið að hann hafi hreyft athugasemdom við launauppgjör til sín þegar hann lét af störfum um haustið á þeim árum, en við starfslok bar að gera upp frítökurétt með sama hætti og orlof, sbr. grein 2.4.5.8 í kjarasamningi. Þá fékk gagnáfrýjandi svar við fyrirspurn með fyrrgreindum tölvupósti 28. nóvember 2008 þar sem fram kom að sá frítökuréttur sem gagnáfrýjandi taldi sig eiga væri ekki fyrir hendi. Verður ekki séð af gögnum málsins að gagnáfrýjandi hafi hreyft andmælum af þessu tilefni fyrr en með áðurgreindu bréfi lögmanns hans 11. október 2010 til fjármálaráðuneytisins. Þetta athafnaleysi gagnáfrýjanda bendir ekki til að stofnast hafi frítökuréttur í starfi hans hjá tollgæslunni á Keflavíkurflugvelli. Jafnframt gat hann ekki um árabíl látið átölulaust hvernig staðið var að uppgjöri gagnvart honum í þessu tilliti í trausti þess að geta löngu síðar haft uppi kröfu sína þegar mun örðugra var að leggja mat á hvort fyrir hendi hafi verið aðstæður sem stofnuðu til frítökuréttar samkvæmt þeim ákvæðum sem um hann gilda eftir kjarasamningi. Um þetta má einnig vísa til greinar 2.4.5.7 í kjarasamningi þar sem mælt er fyrir um að leitast skuli

við að veita frí svo fljótt sem auðið er eða með reglubundnum hætti til að koma í veg fyrir að frí safnist upp. Loks ber að líta til þess að á því tímabili sem kröfugerð gagnáfrýjanda tekur til tók hann svokallað áunnið leyfi í alls 270 vinnustundir samkvæmt yfirliti úr tímaskráningarkerfi sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli. Á þessu hefur hann ekki gefið neinar skýringar og kann að vera að þessi fjarvera hafi helgast af frítökurétti þegar haft er í huga að fjarvera af öðrum ástæðum er tilgreind á yfirlitinu.

Samkvæmt öllu því sem hér hefur verið rakið verður gagnáfrýjandi ekki talinn hafa sýnt fram á að hann eigi uppsafnaðan og óuppgerðan frítökurétt frá umræddu tímabili. Verða aðaláfrýjendur því sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir atvikum er rétt að aðilar beri sinn kostnað af rekstri málsins á báðum dómstigum.

Það athugast að ekkert tilefni var til að höfða mál þetta á hendur tollstjóra.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, íslenska ríkið og tollstjóri, eru sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda, Ingva Steins Jóhannssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. ágúst 2016.

Þetta mál, sem var tekið til dóms 23. júní 2016, er höfðað af Ingva Steini Jóhannssyni, kt. [...], Völuási 5, Reykjanesbæ, með stefnu birtri 22. maí 2014 á hendur íslenska ríkinu og Tollstjóra, kt. [...], Tryggvagötu 19, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega að viðurkennt verði með dómi að hann hafi áunnið sér frítökurétt, alls 476,35 vinnustundir, samkvæmt grein 2.4.5 í kjarasamningi Tollvarðafélags Íslands og stefnda, íslenska ríkisins, vegna starfa sinna hjá embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli og embætti Tollstjóra á tímabilinu 16. júní 2001 til og með 11. desember 2005.

Til vara krefst stefnandi þess að viðurkennt verði með dómi að hann hafi áunnið sér frítökurétt samkvæmt grein 2.4.5 í kjarasamningi Tollvarðafélags Íslands og stefnda, íslenska ríkisins, vegna starfa sinna hjá embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli og embætti Tollstjóra á tímabilinu 16. júní 2001 til og með 11. desember 2005.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Stefndu krefjast sýknu af öllum dómkröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

Til vara krefjast þeir þess að sá tími frítökuréttar sem stefnandi krefst verði stytur verulega og málskostnaður verði látinn falla niður.

Málsatvik

Stefnandi er tollvörður á Keflavíkurflugvelli. Hann telur sig hafi verið í óslitnu vinnuréttarsambandi við Tollstjóra og íslenska ríkið frá maímánuði 2001.

Með lögum nr. 46/2006, sem öðluðust gildi 1. janúar 2007, voru lögregluembættin í Keflavík og á Keflavíkurflugvelli sameinuð undir einni stjórn Lögreglustjórans á Suðurnesjum sem jafnframt varð Sýslumaðurinn á Keflavíkurflugvelli. Með lögum nr. 34/2008 um Varnarmálastofnun, sem tóku gildi 31. maí 2008, var embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli lagt niður. Með lögum nr. 147/2008, sem gengu í gildi 1. janúar 2009, varð landið eitt tollumdæmi.

Upphaflega starfaði stefnandi hjá embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli en varð starfsmaður embættis Tollstjóra þegar því var falin yfirstjórn starfa allra tollvarða með lögum nr. 147/2008. Við lagabreytinguna tók embætti Tollstjóra við réttindum embættis Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli á hendur öllum tollvörðum svo og skyldum við þá. Af þeim sökum er embætti Tollstjóra stefnt í þessu máli þótt dómkrafan taki til tímabils sem var liðið þegar embættið var stofnað.

Stefndu taka fram að samkvæmt gögnum úr tímaskráningarkerfinu *Tímameistarannum* hafi stefnandi í fyrstu starfað í sumarafleysingum sem tollvörður hjá Sýslumanninum á Keflavíkurflugvelli. Árið 2001 hafi hann starfað frá maí til ágústloka og árið 2002 á tímabilinu maí til septemberloka. Það hafi ekki verið fyrir en 27. maí 2003 að hann var ráðinn í fullt, fast starf.

Á því tímabili sem krafa stefnanda tekur til, 16. júní 2001 til og með 11. desember 2005, fóru launakjör hans eftir kjarasamningi Tollvarðafélags Íslands og stefnda, ríkisins, sem var undirritaður 31. maí 2001 og gildi frá 1. maí 2001 til 30. nóvember 2005 og kjarasamningi sömu aðila undirritaðum 6. júní 2005 sem gildi frá 1. maí 2005 til 31. október 2008.

Hvíldar- og frítökuréttarákvæði eru í undirkafla 2.4 í báðum kjarasamningum. Þar er nánar tiltekið að tollverðir skuli á hverjum sólarhring fá 11 tíma samfellda hvíld. Komi til þess að vinnuveitandi óski eftir því að vikið verði frá þessum hvíldartíma stofnast frítökuréttur samkvæmt grein 2.4.5 sem nemur 1½ klukkustund fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skerðist. Sömuleiðis er samið um að vinni tollvörður það lengi á undan frídegi eða helgi að hann fái ekki 11 tíma hvíld, miðað við venjubundið upphaf vinnudags, stofnist einnig frítökuréttur. Jafnframt er skylt að tilgreina á launaseðli hversu mikill frítökuréttur hafi safnast upp. Enn fremur segir að frítökuréttur fyrnist ekki en hann skuli gera upp við starfslok eins og orlof. Í kjarasamningnum er einnig tekið fram að frítökuréttur skuli veittur í samráði við starfsmann og að leitast skuli við að veita frí svo fljótt sem auðið er eða á reglubundinn hátt til þess að koma í veg fyrir að frí safnist upp.

Að sögn stefnanda bað vinnuveitandi hans hann ítrekað, frá gildistöku frítökuréttarákvæðisins, að koma til vinnu áður en fullri 11 klukkustunda hvíld var náð. Jafnframt hafi hann komið til vinnu áður en honum bar samkvæmt vaktskrá, unnið meira en 16 klukkustundir á sólarhring og unnið lengur þannig að hann næði ekki 11 klukkustunda lágmarkshvíld fyrir venjubundið upphaf næsta vinnudags eða frídags. Með hliðsjón af þessu telur stefnandi ótvírætt að hann hafi eignast töluverðan frítökurétt á

tímabilinu 16. júní 2001 til 11. desember 2005. Samkvæmt útreikningum stefnanda, sem byggist á gögnum úr launakerfum Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli og Tollstjóra, nemi uppsafnaður frítökuréttur hans á þessu tímabili 476,35 klukkustundum.

Frá því að tímaskráningarkerfið *Vinnustund* var tekið í notkun á Keflavíkurflugvelli, 12. desember 2005, mun uppsafnaður frítökuréttur allt frá þeim degi hafa komið fram á launaseðlum starfsmanna frá og með launaseðlum í maí 2010.

Stefnandi vísar að því að lögmaður Tollvarðafélags Íslands hafi fyrir hönd félagsmanna ritað stefnda, íslenska ríkinu, bréf, 11. október 2010, og farið fram á að stefndi veitti upplýsingar um hvíldartíma þeirra tollvarða sem leitað hefðu til félagsins. Stefndi hafi svarað lögmanni félagsins með bréfi, 26. október 2010, og tilkynnt að hann hefði vísað erindi félagsins til meðstefnda, Tollstjóra. Með bréfi, 8. nóvember 2010, hafi meðstefndi upplýst að hann hefði spurst fyrir um málið hjá Lögreglustjóranum á Suðurnesjum. Tollvarðafélagið hafi ítrekað erindi sitt til meðstefnda með bréfum lögmanns félagsins, 10. desember 2010 og 18. janúar og 10. febrúar 2011. Stefnandi segi einu viðbrögð meðstefnda hafa verið að ítreka fyrirspurn sína til Lögreglustjórans á Suðurnesjum.

Lögmaður Tollvarðafélagsins ritaði stefnda bréf, 18. nóvember 2011, og gerði alvarlegar athugasemdir við aðgerðarleysi stefnda og meðstefnda við að gangast við réttindum félagsmanna og yfirhöfuð svara bréfum félagsins. Stefndi hafi vísað erindinu áfram til meðstefnda með bréfi, 2. desember 2011, og upplýst að þetta mál væri alfarið á forræði hans. Lögmaður Tollvarðafélagsins hafi enn á ný ítrekað erindi sitt til meðstefnda með bréfi, 7. desember 2011 og jafnframt gert alvarlegar athugasemdir við málsmeðferð stefnda og meðstefnda. Í kjölfarið hafi lögmanni félagsins borist svar meðstefnda í tölvupósti, þ.e. afrit af bréfi dags. 1. desember 2011.

Í bréfinu hafi erindi Tollvarðafélagsins verið hafnað á forsendum sem komi fram í minnisblaði Kára Gunnlaugssonar dagsettu ári áður, 27. október 2010. Forsendur meðstefnda, og þar með stefnda fyrir því að synja erindi stefnanda, hafi verið þær að félagsmenn Tollvarðafélagsins hafi sjálfir óskað eftir því að vinna á umræddum tímum og þannig brotið gegn hvíldarákvæði kjarasamningsins. Af þeim sökum væri stefnda ekki skylt að „greiða“ frítökurétt samkvæmt ákvæðum greinar 2.4.5 í kjarasamningi aðila. Með stefndi hafi jafnframt vísað til þess að krafa félagsins lyti að tímabili sem hefði verið liðið fyrir sameiningu tollumdæma og þegar félagsmenn þess hafi heyrt undir „embætti tollstjórans á Suðurnesjum“.

Í kjölfar þessa hafi Tollvarðafélagið fengið afrit af fyrrnefndu minnisblaði Kára yfirtollvarðar, dagsettu 27. október 2010. Stefnandi telur þetta sýna að afstaða meðstefnda, Tollstjóra, hafi legið fyrir þegar undir lok ársins 2010. Engu að síður hafi meðstefndi dregið stefnanda á svari í heilt ár án nokkurrar sjáanlegrar ástæðu.

Í kjölfar þessara samskipta höfðaði Tollvarðafélagið mál fyrir hönd félagsmanna sinna fyrir Félagsdómi meðal annars til viðurkenningar á frítökurétti stefnanda frá 1. maí 2001. Fyrir Félagsdómi krafðist lögmaður stefndu frávísunar málsins á þeim grunni að ágreiningur aðila snerist ekki um túlkun kjarasamnings, heldur stæði ágreiningurinn um það hvort félagsmenn gætu sannað að þeir hefðu í raun áunnið sér umræddan frítökurétt. Félagsdómur vísaði málinu frá með úrskurði, 12. júlí 2012. Dómurinn byggði á því að ágreiningur aðila snerist ekki eingöngu um túlkun kjarasamnings heldur kæmu til skoðunar önnur atriði sem almennum dómstólum bæri með réttu að dæma um.

Í kjölfar dóms Félagsdóms aflaði stefnandi ítarlegra gagna um vinnustundir sínar á tímabilinu 16. júní 2001 til 11. desember 2005.

Lögmaður Tollvarðafélagsins ítrekaði kröfu félagsins um viðurkenningu á frí tókurétti stefnanda í bréfi sínu til meðstefnda, Tollstjóra, 29. apríl 2014, og óskaði eftir viðræðum við embættið um uppgjör á frítökuréttinum. Krafan var meðal annars byggð á þeim gögnum sem stefnandi aflaði eftir dóm Félagsdóms. Meðstefndi svaraði bréfinu 2. júní 2014. Í svarbréfinu hafnaði hann kröfu stefnanda um uppgjör frítökuréttarins og taldi rétt stefnanda hafa fallið niður sökum tómlætis, þar eð svo langur tími hefði liðið frá því að tilefni var til að halda umræddum rétti fram og þar til það var gert, en krafa stefnanda hafi fyrst verið sett fram í bréfi til fjármálaráðuneytisins 11. október 2010.

Stefnandi segist ekki geta unað þessari afstöðu og málsmeðferð stefnda og meðstefnda. Sé stefnandi því nauðbeygður til að höfða dómsmál til þess að fá rétt sinn samkvæmt kjarasamningi viðurkenndan.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að samkvæmt ákvæðum 9. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, eigi starfsmenn rétt á launum fyrir störf sín eftir atvikum samkvæmt ákvörðun Kjaradóms, kjaranefndar eða samkvæmt kjarasamningum. Stefndu beri því að greiða stefnanda laun og önnur hlunnindi samkvæmt gildandi kjarasamningi.

Stefnandi styður kröfur sínar við meginreglur samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og efndir eftir efni samnings (efndir *in natura*). Hann vísar einnig til grundvallarreglna vinnumarkaðs- og vinnuréttar um skyldur vinnuveitenda við efndir kjarasamninga og almenna framkvæmd og túlkun kjarasamninga.

Stefnandi byggir á því að um kjör hans, á tímabilinu sem krafan taki til, gildi kjarasamningur Tollvarðafélags Íslands og stefnda, íslenska ríkisins, dagsettur 31. maí 2001 sem gildi frá 1. maí 2001 til 30. nóvember 2005, og kjarasamningur sömu aðila, dagsettur 6. júní 2005 sem gildi frá 1. maí 2005 til 31. október 2008. Frítökuréttarákvæði í grein 2.4.5 í kjarasamningunum hafi í grundvallaratriðum verið óbreytt frá kjarasamningi, dagsettum 1. október 1997, sem gildi frá 1. september 1997 þótt bætt hafi verið við frítökuréttinn árið 2001 og ákvæðið endurnýjað með ofangreindum samningum.

Í kjarasamningnum frá 1. október 1997 hafi verið kveðið á um 11 klst. samfellda hvíld. Jafnframt hafi verið tekið fram að væru tollverðir sérstaklega beðnir að koma til vinnu áður en 11 klst. hvíld væri náð væri heimilt að fresta hvíldinni þannig að 1½ klst. frítökuréttur safnaðist upp fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skertist. Einnig hafi verið kveðið á um að ynni tollvörður það lengi á undan frídegi eða helgi að ekki næðist 11 klst. samfelld hvíld miðað við venjubundið upphaf vinnudags stofnaðist sams konar frítökuréttur. Að lokum hafi verið kveðið á um að frítökurétt skyldi tilgreina á launaseðli og ónýttur frítökuréttur skyldi gerður upp við starfslok.

Kjarasamningur aðila, eins og honum hafi verið breytt með samkomulagi dags. 31. maí 2001, kveði á um hvíldartíma í undirkafla 2.4. Samningurinn mæli fyrir um rétt tollvarða til 11 klst. samfelldrar hvíldar í grein 2.4.2 sem hljóði svo:

Vinnutíma skal haga þannig að á 24 stunda tímabili, reiknað frá skipulögðu/venjubundnu upphafi vinnudags starfsmanns, fái starfsmaður a.m.k. 11 klst. samfellda hvíld. Verði því við komið, skal dagleg hvíld ná til tímabilsins frá kl. 23:00 til 06:00.

Óheimilt er að skipuleggja vinnu þannig að vinnutími á 24 klst. tímabili fari umfram 13 klst.

Jafnframt sé kveðið á um hvíldartíma starfsmanna í 53. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, eins og þeim hafi verið breytt með lögum nr. 68/2003.

Komi til þess að vinnuveitandi óski eftir því að vikið sé frá þessum hvíldartíma stofnast frítökuréttur á eftirfarandi hátt samkvæmt kjarasamningnum:

Í undirgrein 2.4.5.1 segi að meti stjórnandi það svo að brýn nauðsyn sé til að starfsmaður mæti til vinnu áður en 11 klst. lágmarkshvöld er náð og óski eftir því við starfsmann að hann mæti undir þessum kringumstæðum, skapist frítökuréttur 1½ klst. (í dagvinnu) fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skerðist.

Undirgrein 2.4.5.2 mæli fyrir um að sé samfelld hvíld rofin með útkalli einu sinni eða oftari, innan 24 stunda tímabils miðað við skipulagt/venjubundið upphaf vinnudags starfsmanns, skuli bæta það sem vantar upp á að 11 klst. hvíld náist, miðað við lengsta hlé innan vinnulotu, með frítökurétti, 1½ klst. (dagvinnu) fyrir hverja klukkustund sem 11 klst. hvíld skerðist.

Samkvæmt undirgrein 2.4.5.3 skuli starfsmaður, sem vinni meira en 16 klst., öðlast frítökurétt sem nemi 1½ klst. (dagvinna) fyrir hverja klukkustund sem unnin var umfram 16 klst. Samkvæmt undirgrein 2.4.5.4 stofnast 1,8% viðbótarfrítökuréttur fyrir vinnustundir sem unnar séu umfram 24 klst. samfelldan vinnutíma.

Í undirgrein 2.4.5.5 segi enn fremur að vinni starfsmaður samkvæmt ákvörðun yfirmanns það lengi á undan hvíldardegi að ekki náist 11 klst. samfelld hvíld, miðað við venjubundið upphaf vinnudags eða frídags, safnist upp frítökuréttur 1½ klst. í dagvinnu fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skerðist.

Samkvæmt undirgrein 2.4.5.6 skuli frítökuréttur tilgreindur á launaseðli og skuli veittur í hálfum eða heilum dögum. Sömuleiðis kemur fram í undirgrein 2.4.5.9 að frítökuréttur skuli gerður upp við starfslok og að hann fyrnist ekki.

Stefnandi telur sannað að honum hafi margoft verið gert að haga vinnu sinni þannig að hann hafi fengið styttri hvíldartíma en mælt sé fyrir um í ofangreindum kjarasamningsákvæðum. Hvort tveggja eigi við að hann hafi verið beðinn um að mæta til vinnu áður en 11 klst. hvíldartíma hafi verið náð sem og að hann hafi lokið vinnu innan við 11 klst. fyrir upphaf næsta vinnudags. Þá sé sömuleiðis ljóst að stefnandi hafi unnið lengri vinnudaga en 16 tíma. Stefnandi telur framlögð gögn, meðal annars vinnutímayfirlit hans, sanna þetta. Jafnframt liggja fyrir sú yfirlýsing Kára Gunnlaugssonar yfirtollvarðar í minnisblaði, 27. október 2010, að félagsmenn stefnanda hafi unnið umfram 16 tíma á sólarhring. Telur stefnandi því fullyrðingar sínar varðandi vinnu umfram 16 tíma á sólarhring óumdeildar.

Með hliðsjón af framangreindu, og skýru og ótvíræðu orðalagi kjarasamningsins, telur stefnandi sig hafa áunnið sér umtalsverðan frítökurétt vegna skerðingar á hvíldartíma hans. Þrátt fyrir það hafi stefndi ekki virt frítökurétt hans og ekki tilgreint umfang réttarins á launaseðli eins og skylt sé samkvæmt undirgrein 2.4.5.6 í kjarasamningi aðila. Stefnandi telur stefnda bera að virða og efna umrædd samningsákvæði.

Stefnandi bendir á að frítökuréttur samkvæmt kjarasamningi aðila fyrnist ekki. Hann eigi því inni frítökurétt frá þeim tíma sem þessi réttur hans stofnað ist fyrst vegna skerts hvíldartíma eftir gildistöku frítökuréttarákvæða kjarasamnings, 1. september 1997 og 31. maí 2001.

Stefnandi hafnar alfarið mótþárum og málatilbúnaði stefnda sem komi fram í minnisblaði Kára Gunnlaugssonar yfirtollvarðar, dags. 27. október 2010, og í bréfi meðstefnda, 1. desember 2011, þess efnis að félagsmenn Tollvarðafélagsins hafi „samþykkt að vinna á umræddum tímum og þannig brjóta hvíldarákvæði“. Stefnandi telji þennan málatilbúnað meðstefnda ekki standast. Samkvæmt grunnreglum vinnuréttar og 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks séu samningar einstakra launamanna og atvinnurekenda um lakari kjör en almennir kjarasamningar kveði á um ógildir. Þegar af þessari ástæðu telji stefnandi ljóst að meint samþykki sitt við því að vinna í kjarasamningsbundnum hvíldartíma, hafi ekki falið í sér afsal á rétti hans til frítöku. Slíkt sé beinlínis óheimilt samkvæmt fyrrgreindu lagaákvæði. Þá byggir stefnandi á því að fullyrðingar stefnda í þessa veru séu með öllu ósannaðar. Að lokum bendi stefnandi á að þótt hann hefði samþykkt að vinna í hvíldartíma sínum, verði ekki af því ályktað að hann hafi þar með samþykkt að falla frá kjarasamningsbundnum frítökurétti.

Stefnandi byggir einnig á því að það sé stefnda, meðstefnda og Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli að halda utan um og skrá umfang frítökuréttar stefnanda. Stefnda sé skylt að tilgreina frítökuréttinn í launaseðli, sbr. undirgrein 2.4.5.6 í kjarasamningnum. Sömuleiðis vísar stefnandi til þeirrar lögfestu grundvallarreglu vinnuréttar að vinnuveitanda beri að greiða starfsmönnum laun og önnur hlunnindi samkvæmt kjarasamningum, sbr. meðal annars 9. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í þessari reglu telji stefnandi felast skyldu til þess að sjá um launabókhald. Stefnandi vísar jafnframt til réttarvenju í þessu sambandi. Að öllu þessu virtu telur stefnandi stefndu skylt að reikna út og skrá frítökurétt og birta umfang hans á launaseðlum starfsmanna.

Stefnandi mótmælir því eindregið að frítökuréttur hans hafi fallið niður sökum tómlætis, eins og meðstefndi haldi fram í bréfi 4. júlí 2014. Frítökurétturinn eigi að tryggja starfsmönnum þann lágmarkshvíldartíma sem mælt sé fyrir um í kjarasamningum og uppgjör á ónýttum frítökurétti eigi, skv. undirgrein 2.4.5.9 í kjarasamningnum, að fara fram við starfslok starfsmanns og sérstaklega sé tekið fram að frítökuréttur fyrnist ekki. Þá segi í undirgrein 2.4.5.6 að frítökuréttur skuli veittur í samráði við starfsmann og leitast skuli við að veita frí svo fljótt sem auðið sé til að koma í veg fyrir að frí safnist upp. Ljóst sé af ákvæðum kjarasamningsins að ábyrgðin á því að halda utan um uppsafnaðan frítökurétt hvíli á herðum vinnuveitanda og honum sé, samkvæmt greininni skylt að tryggja að ónýttur frítökuréttur safnist ekki upp.

Stefnandi bendir á að sama regla sé í grein 5.4 í leiðbeiningum samráðsnefndar um vinnutíma. Hún hafi starfað á grundvelli 14. gr. samnings um ákveðna þætti er varði skipulag vinnutíma frá 23. janúar 1997 sem gerður hafi verið milli ríkisins, Reykjavíkurborgar og Launaneftdar sveitarfélaga annars vegar og ASÍ, BHM, BSRB og KÍ hins vegar. Samkomulagið frá 23. janúar 1997 hafi verið byggt á tilskipun Evrópuráðsins nr. 93/104/EB þar sem mælt var fyrir um lágmarkskröfur um öryggi og heilsuvernd í tengslum við skipulegan vinnutíma starfsmanna. Í samkomulaginu sé tekið fram að það skyldi skoðað sem hluti af kjarasamningum aðildarsamtakanna og/eða einstakra aðildarféлага þeirra. Vanræki vinnuveitandi þær skyldur, sem séu lagðar á hann með kjarasamningnum og upplýsi

starfsmann hvorki um uppsafnaðan frítökurétt né sjái til þess að sá réttur sé nýttur, geti hann ekki byggt á því að réttur starfsmanns sé fallinn niður sökum tómlætis, enda eigi vinnuveitandi þá að stærstum hluta sök á því að starfsmaðurinn hafi ekki gert sér fyllilega grein fyrir rétti sínum.

Sérstaklega sé tekið fram í ákvæðum kjarasamningsins að frítökuréttur fýrnist ekki, svo og að gera eigi upp ónýttan frítökurétt starfsmanns við starfslok hans. Af þeim sökum hafi starfsmenn réttmætar væntingar til þess að umræddur réttur tapist ekki á starfstíma þeirra. Stefnandi leggi enn fremur áherslu á að vinnuveitandi beri, samkvæmt viðurkenndum meginreglum vinnuréttar, ábyrgð á uppgjöri launa. Jafnframt beri honum að sjá til þess að upplýsingum um launagreiðslur til starfsmanna sé haldið réttilega til haga.

Stefnandi telji það liggja fyrir í málinu að stefndu hafi skráð og haldið utan um tímaskráningar og uppsafnaðan frítökurétt í tímaskráningarkerfunum *Vinnustundog Tímameistarannum*, sbr. minnisblað Kára Gunnlaugssonar yfirtollvarðar, dags. 27. október 2010. Stefnandi hafi hins vegar ekki fengið aðgang að þessum gögnum.

Stefnandi hafi, eftir því sem honum frekast var kostur, aflað sér gagna um vinnustundir sínar hjá stefndu á því tímabili sem krafan nái til og hafi reiknað út uppsafnaðan frítökurétt út frá þeim gögnum sem hann aflaði með því að prenta út yfirlit um vinnutíma sinn úr kerfum embættisins. Samkvæmt þeirri skráningu hafi stefnandi áunnið sér 476,35 vinnustundir í frítökurétt. Með því að leggja fram þau gögn telji hann sig hafa fært nægjanlegar sönnur á að hann hafi í raun unnið til frítökuréttar, samkvæmt kjarasamningi aðila, og beri stefnda að sýna fram á hið gagnstæða.

Að öllu framangreindu virtu telur stefnandi að fallast beri á þá kröfu hans að frítökuréttur hans samkvæmt kjarasamningi verði viðurkenndur.

Viðurkenningarkröfur stefnanda byggja á ofangreindum forsendum, meðal annars fyrrnefndum ákvæðum kjarasamnings Tollvarðafélagsins og ríkissjóðs, sem telja verði skýr og ótvíræð, og lögboðinni skyldu stefndu til að efna kjarasamninginn fyrir sitt leyti. Í ljósi þess að stefndu hafi ekki efnt umrædd samningsákvæði og þar með brotið gegn kjarasamningi sé stefnanda nauðsynlegt að fá viðurkenningardóm fyrir kröfum sínum.

Stefnandi styður kröfu sína um málskostnað við 130. gr., sbr. 129. gr., laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Honum sé nauðsynlegt að fá dæmda þóknun sem samsvari virðisaukaskatti því hann hafi ekki frádráttarrétt vegna kostnaðar af virðisaukaskatti af aðkeyptri lögmansþjónustu.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, einkum 9. gr. Hann vísar einnig til 53. gr. laga nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, og til 1. gr. laga nr. 55/1980, um starfskjör launafólks. Aðild stefndu styðjist við III. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Um heimild til að hafa uppi viðurkenningarkröfu vísast til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 og val á varnarþingi byggist á 3. mgr. 33. gr. og 42. gr. sömu laga.

Málsástæður og lagarök stefndu

Stefndu mótmæla því sem ósönnuðu að stefnandi eigi uppsafnaðan frítökurétt samkvæmt ákvæðum kjarasamninga vegna tímabilsins 16. júní 2001 til 11. desember 2005 enda hafi hann ekki lagt fram nein haldbær gögn því til sönnunar.

Í samkomulagi fjármálaráðherra og Tollvarðafélags Íslands frá 1997 segi í grein 2.4.1 að vinnutíma skuli haga þannig að á hverjum sólarhring, reiknað frá byrjun vinnudags, fái starfsmaður a.m.k. 11 klst. samfellda hvíld. Á skipulegum vaktaskiptum sé þó heimilt að stytta hvíldartíma í allt að átta klst., sbr. þó bókun frá 23. janúar 1997. Í grein 2.4.2 sé tekið fram að í þeim tilvikum sem óhjákvæmilegt er, vegna sérstakra aðstæðna, að víkja frá daglegum hvíldartíma gildi eftirfarandi: Séu tollverðir sérstaklega beðnir að mæta til vinnu áður en 11 klst. hvíld er náð er heimilt að fresta hvíldinni og veita síðar, þannig að frítökuréttur, 1½ klst. (dagvinna) safnist upp fyrir hverja klst. sem hvíldin skerðist. Þá segi þar einnig að vinni tollvörður svo lengi á undan frídegi eða helgi að ekki náist 11 klst. hvíld miðað við venjubundið upphaf vinnudags skuli fara með það á sama hátt.

Í kjarasamningi fjármálaráðherra og Tollvarðafélags Íslands, gerðum í maí 2001, hafi í 9. grein verið samið um nýtt orðalag kafla 2.4 í heild sinni. Í grein 2.4.2 segi að vinnutíma skuli haga þannig að á 24 stunda tímabili, reiknað frá skipulögðu/venjubundnu upphafi vinnudags starfsmanns, fái starfsmaður a.m.k. 11 klst. samfellda hvíld. Í grein 2.4.3.1 segi að á skipulegum vaktaskiptum sé heimilt að stytta samfellda lágmarkshvíld starfsmanna í allt að 8 klst. Við sérstakar aðstæður megi stytta samfellda lágmarkshvíld eða víkja frá ákvæðum um daglega lágmarkshvíld, sbr. grein 2.4.3.2, um sérstakar aðstæður sem heimili að stytta lágmarkshvíld í allt að 8. klst. og lengja vinnulotu í allt að 16 klst. Í beinu framhaldi af slíkri vinnulotu skuli veita starfsmanni 11 klst. hvíld á óskertum launum sem hann annars hefði fengið. Grein 2.4.3.3 um truflun á starfsemi vegna ytri aðstæðna heimili einnig að vikið sé frá ákvæðum um lágmarkshvíld að því marki sem nauðsynlegt er.

Samkvæmt grein 2.4.5.1, um „Almenn skilyrði frítökuréttar“, skapist frítökuréttur hafi stjórnandi metið það svo að brýn nauðsyn sé til þess að starfsmaður mæti til vinnu áður en 11 klst. lágmarkshvíld er náð. Þar segi einnig að starfsmaður eigi ekki að mæta aftur til vinnu fyrr en að aflokinni 11 klst. hvíld nema hann hafi sérstaklega verið beðinn um það. Mæti starfsmaður eigi að síður áður en hann hafi náð hvíldinni, ávinni hann sér ekki frítökurétt.

Stefnandi reki ákvæði í greinum 2.4.5.1, 2.4.5.2, 2.4.5.3, 2.4.5.4 og 2.4.5.5 sem mæla fyrir um stofnun frítökuréttar í þeim tilvikum sem vikið er frá ákvæðum um hvíldartíma samkvæmt ákvörðun vinnuveitanda.

Stefnandi vísi meðal annars til greinar 2.4.5.5 þar sem segir að vinni starfsmaður samkvæmt ákvörðun yfirmanns svo lengi á undan hvíldardegi að ekki náist 11 klst. hvíld miðað við venjubundið upphaf vinnudags eða vaktar skuli starfsmaður mæta jafnlöngum tíma síðar við upphaf næsta reglubundna vinnudags, án frádráttar á þeim launum sem hann annars hefði fengið, ella safnast upp frítökuréttur, 1½ klst. í dagvinnu fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skerðist. Stefnandi haldi því ekki beint fram í kafla um málsástæður og lagarök í stefnu að hann hafi áunnið sér frítökurétt af þessum sökum. Stefnandi haldi því fram að hann hafi lokið vinnu innan við 11 klst. fyrir upphaf næsta vinnudags. Ekki sé ljóst hvað stefnandi eigi við með því en ekki sé vísað í ákveðna grein í kjarasamningnum þessu til stuðnings.

Stefnandi staðhæfi einnig, án frekari tilgreiningar eða gagna, að honum hafi margoft verið gert að haga vinnu sinni þannig að hann fékk styttri hvíldartíma en mælt sé fyrir um í þessum kjarasamningsákvæðum og hafi hann áunnið sér umtalsverðan frítökurétt. Stefnandi haldi því meðal annars fram að hann hafi unnið lengri vinnudaga en 16 klst. Því til sönnunar vísi hann til gagna úr dagbók Tollgæslunnar og útprentunar úr vaktakerfi hennar svo og til eigin útreiknings samkvæmt svokölluðu vinnutímayfirliti og telji þessa löngu vinnudaga viðurkennda í minnisblaði Kára Gunnlaugssonar yfirtollvarðar.

Stefndu vísa þessu eindregið á bug. Í minnisblaðinu segi Kári þvert á móti að hann minnst þess ekki að starfsmenn hafi verið beðnir um að koma til vinnu fyrr en 11 stunda hvíld var náð. Rík áhersla hafi verið lögð á að það ákvæði væri haldið og þess ávallt gætt að 11 tíma hvíld væri eftir útkall. Með öllu sé óljóst hvað stefnandi ætli sér að sýna með gögnum úr dagbók Tollgæslunnar og útprentun úr vaktakerfi hennar. Í bréfi Tollstjóra 13. nóvember 2014 segi að þessi gögn séu háð miklum óvissu þáttum og ekki óyggjandi um raunverulegan vinnutíma. Einkum sé vísað til þess að á þessu tímabili hafi tollgæslan á Keflavíkurflugvelli ekki stuðst við stimpilklukku við tímaskráningu. Fram lögð gögn úr dagbók Tollgæslunnar séu slitrótt á tímabilinu frá 31. maí 2001 til 14. september 2003. Þar séu eingöngu vaktir sem stefnandi virðist telja að hafi veitt honum frítökurétt en ekki t.d. næstu vaktir á eftir sem upplýst gætu hvort hann hafi mætt á vakt eftir 11 tíma hvíld eða þá tekið út hugsanlega áunnin frítökurétt. Víða í því dómskjali sé þess getið um aðra starfsmenn að þeir hafi mætt á vaktina eftir 11 klst. hvíld eða séu að taka út áunnið leyfi. Í því skjali sem kallað er útprentun úr vaktakerfi Tollgæslunnar tímabilið 13. september 2003 til 17. nóvember 2005 gildi hið sama því þar séu eingöngu vaktir sem stefnandi telji að hafi stofnað til frítökuréttar. Stefnandi leggi fram einhliða útreikninga sína á meintum frítökurétti. Ekki liggi fyrir á hvaða gögnum það óstaðfesta vinnutímayfirlit sé byggt. Stefndu mótmæli því að þessi skjöl geti sannað að stefnandi hafi áunnið sér ótekinn frítökurétt.

Stefndu mótmæla því að stefnanda hafi margoft verið gert að haga vinnu sinni þannig að hann fékk styttri hvíldartíma en mælt er fyrir um í kjarasamningum. Þeir mótmæla því einnig að hann hafi verið beðinn um að mæta til vinnu áður en 11 klst. hvíld var náð eða að hann hafi verið beðinn um að mæta til vinnu þrátt fyrir að vinnu hans hafi lokið innan við 11 klst. fyrir upphaf næsta vinnudags.

Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi áunnið sér ótekinn frítökurétt. Í minnisblaði sínu segist Kári Gunnlaugsson yfirtollvörður ekki muna til þess að starfsmenn hafi verið beðnir að koma til vinnu fyrr en 11 klst. hvíld var náð og hafi rík áhersla verið lögð á að ákvæði um hvíldartíma væru haldin. Tollverðir hafi stundum verið beðnir um að koma hálf tíma til klukkutíma fyrr á vakt vegna vopnaleyta og breytinga á komu flugvéla en þeir hafi alltaf verið spurðir og þeim raðað eftir samþykki þeirra. Þetta hlutverk hafi verið í höndum félagsmanna Tollvarðafélagsins. Reynt hafi verið að sjá til þess að vinna færi ekki fram yfir 16 tíma á sólarhring en hafi það komið fyrir hafi það verið vegna seinkunar eða breytinga á flugi sem tollyfirvöld hafi ekki ráðið við. Tollverðir hafi sérstaklega óskað eftir að fá að taka yfirvinnu í framhaldi af vakt og hafi borið því við að það væri gert til þess að tollverðir á frí vakt væru þá ekki kallaðir út. Þess hafi alltaf verið gætt að 11 tíma hvíld væri eftir útkallið. Hafi tollverðir tekið útkall í lok vaktar hafi það verið að þeirra beiðni og verið rökstutt á þann

hátt að þá fengu tollverðir frekar frí frá útköllum á frídögum. Reynt hafi verið að haga vinnu tollvarða þannig að hún væri sem næst óskum starfsmanna.

Þetta sýni að stefnandi hafi ekki verið kallaður út af stjórnendum sem hafi talið brýna nauðsyn til þess að hann kæmi til vinnu og því hafi hann ekki átt að mæta til vinnu fyrr en að lokinni hvíld. Hafi hann engu að síður mætt hafi hann ekki getað áunnið sér frítökurétt. Tvímæli séu tekin af um það í grein 2.4.5.1 í kjarasamningnum.

Ákvæðið geri ekki ráð fyrir að starfsmenn ávinni sér frítökurétt nema þeir hafi verið sérstaklega beðnir um að mæta til vinnu áður en hvíld er náð. Greinin geri hins vegar ráð fyrir að menn geti að eigin frumkvæði komið til vinnu áður en hvíld er náð eins og eigi við í þessu tilviki en þá stofnist ekki frítökuréttur. Það sé ófrávíkjanlegt skilyrði að fyrirmæli hafi komið frá yfirmanni um að mæta áður en hvíld var fengin í hverju tilviki fyrir sig en stefnandi hafi ekki sýnt fram á að svo hafi verið. Engin staðfesting á því að stefnandi hafi unnið á hvíldartíma samkvæmt ákvörðun og að fyrirmælum yfirmanns liggi fyrir. Samkvæmt bréfi Lögreglustjórans á Suðurnesjum, dags. 10. febrúar 2011, liggi engar upplýsingar fyrir hvorki þar né hjá Fjársýslu ríkisins sem geti stutt að stefnandi hafi áunnið sér ótekinn frítökurétt á því tímabili sem málssókn þessi spannar.

Samkvæmt grein 2.4.5.6 skuli uppsafnaður frítökuréttur koma fram á launaseðli og veittur í hálfum eða heilum dögum. Samkvæmt grein 2.4.5.7 skuli frítökuréttur veittur í samráði við starfsmann enda sé uppsafnaður frítökuréttur a.m.k. fjórar stundir og skuli frítaka ekki veitt í styttri lotum og leitast skal við að veita frí svo fljótt sem auðið er eða með reglubundnum hætti til að koma í veg fyrir að frí safnist upp.

Eins og rakið hafi verið hafi uppsafnaður frítökuréttur starfsmanna komið fram á launaseðlum þeirra frá því í maí 2010. Sá uppsafnaði réttur sé reiknaður frá 12. desember 2005 þegar embættið tók í notkun tímaskráningarkerfið *Vinnustund*.

Stefndu hafna því að starfsmenn hafi áunnið sér ótekinn frítökurétt fyrir þann tíma þar sem þeir hafi sjálfir óskað eftir að vinna viðbótartíma og hafi stefnandi ekki sannað að hann hafi áunnið sér frítökurétt umfram það sem fram kemur á launaseðlum hans.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefnandi teljist eiga inni ótekinn frítökurétt halda stefndu því fram að hann hafi glatað honum vegna tómlætis. Stefnandi hafi hafið störf sem tollvörður hjá Sýslumanninum á Keflavíkurflugvelli upphaflega sem sumarafleysingamaður árin 2001 og 2002. Hafi stefnandi á annað borð átt ótekinn frítökurétt vegna starfa á því tímabili hafi borið að gera hann upp við starfslok, sbr. grein 2.4.5.9 kjarasamningsins á þeim tíma og því allar hugsanlegar kröfur um frí fallnar niður fyrir tómlæti og fjárkröfur fyrir fyrningu. Samkvæmt staðhæfingum stefnanda hafi enginn uppsafnaður frítökuréttur komið fram á launaseðlum hans fyrr en frá maí 2010 vegna tímabilsins frá 1. janúar 2009. Hann hafi þó ekki komið neinum athugasemdum eða kröfu á framfæri við vinnuveitanda vegna ætlaðs áunnins og uppsafnaðs frítökuréttar. Það hafi fyrst verið með bréfi dags. 11. október 2010 sem stefnandi hafi gert kröfu.

Ljóst sé af ákvæðum um frítökurétt í kjarasamningi að það sé andstætt þeim sjónarmiðum sem liggja til grundvallar hvíldartíma og frítökurétti að hann safnist upp í lengri tíma án þess að vera tekinn út í hvíld. Það sé ekkert síður í hendi starfsmanns en vinnuveitanda að gæta að því að þessi réttur hans

sé virtur. Með tómlæti sínu um svo langan tíma sem raun beri vitni hafi stefnandi glatað rétti til að hafa uppi gagnvart stefndu kröfur á grundvelli frítökuréttar.

Fjármálaráðuneytið hafi óskað þess að Fjárþýsla ríkisins færi yfir og mæti útreikninga stefnanda. Niðurstaða Fjárþýslunnar hafi verið sú að yrði fallist á að stefnandi ætti frítökurétt væru útreikningar stefnanda samkvæmt ákvæðum kjarasamnings um frítökurétt ekki réttir. Þá væru í gögnum úr dagbók tollgæslunnar og útprentunar úr vaktakerfi hennar engar upplýsingar um það hvort starfsmaður væri beðinn um að mæta eða ekki og því ekki hægt að leggja það út af gögnunum hvort réttur til frítöku hafi myndast samkvæmt þeim. Í þessum gögnum komi þannig aðeins fram hvað stefnanda varðar hvort vaktin sé skylduvakt eða aukavakt. Fjárþýslan hafi skoðað þá daga sem merktir voru í útreikningi stefnanda sem brot gegn kjarasamningi og það skoðað hvort það myndað ist frítökuréttur miðað við meintar stimplanir. Við útreikning á frítökurétti sé viðmiðunardagur miðaður við upphaf skylduvaktar, en í ljós hafi komið að útreiknaður mögulegur frítökuréttur stefnanda hafi í mesta lagi verið 349,73 klst. miðað við framlögð gögn ef fallist yrði á annað borð á að frítökuréttur hafi myndast. Þar af séu 339,98 klst. frá 16. júní 2001 sem upphaf stefnukrafna miðast við. Stefndu áréttu það sem áður greinir að á þessu tímabili studdist tollgæslan á Keflavíkurflugvelli ekki við stimpilklukku. Jafnframt sé áréttað að stefnandi takmarki gögnin við tilteknar vaktir þannig að ekki kemur fram hvort hann hafi á eftirfarandi vöktum mætt seinna á vakt eftir að 11 klst. hvíld var náð og ekki eru lögð fram gögn um vaktir þar sem stefnandi tekur út hugsanlegan áunnin frítökurétt. Ljóst sé af útskrift stefnda úr Tímameistaránunum að á því tímabili sem dómkröfurnar spanna taki stefnandi meðal annars út vaktafrí sem skilgreind eru sem Á sem er áunnið leyfi og nema alls 270 klukkustundum.

Verði ekki fallist á að framangreind sjónarmið leiði til sýknu af öllum kröfum stefnanda byggja stefndu á þeim til stuðnings þeirri varakröfu að frítökuréttartími stefnda verði stytur verulega.

Niðurstaða

Stefnandi, sem er tollvörður, lítur svo á að fyrrum vinnuveitandi hans, embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli, hafi ekki farið eftir ákvæðum kjarasamnings Tollvarðafélags Íslands og fjármálaráðherra um frítökurétt á tímabilinu 16. júní 2001 til og með 11. desember 2005. Vegna þessa aðgæsluleysis embættisins eigi hann ótekinn, áunninn frítíma sem samsvari 476,35 klukkustundum og höfðar þetta mál til viðurkenningar á þeim rétti.

Við aðalmeðferð var leitt í ljós að á því tímabili sem krafa stefnanda spannar unnu þeir tollverðir á Keflavíkurflugvelli, sem unnu vaktavinnu, á 12 tíma vöktum. Í upphafi voru dagvaktir frá 7.00 til 19.00 og næturvaktir frá 19.00 til 7.00. Þessu var breytt fyrri hluta ársins 2002 í 6.00 til 18.00 og 18.00 til 6.00. Það mun hafa verið gert að óskum embættisins til þess að færa upphaf dagvaktar nær álagstímum á morgnana og spara embættinu fé vegna kostnaðar við aukavinnu sem tíðkaðist að kalla starfsmenn í fyrir kl. 7.00. Þessi breyting var gerð með samþykki starfsmanna embættisins á Keflavíkurflugvelli og Tollvarðafélagsins.

Margir starfsmenn embættisins bjuggu og búa á höfuðborgarsvæðinu. Þar eð þeir gátu ekki komist til vinnu með almenningssamgöngum og vegalengdin milli heimilis og vinnu er talsverð er áratugalöng hefð fyrir því að unnið sé á 12 tíma vöktum hjá Tollstjóranum á Keflavíkurflugvelli þótt svo langar vaktir tíðkist ekki á öðrum starfsstöðvum tollvarða.

Samkvæmt vaktakerfinu voru frídagar á hverju tveggja vikna tímabili jafnmargir og unnir dagar. Kerfið var kallað 2-2-3. Unnir voru tveir dagar, tekið frí í tvo, unnir þrjú dagar, frí í tvo, unnir tveir og frí í þrjú. Þá hófst sama vaktamynstur aftur. Grunnvinnuskyldan að jafnaði á viku nam því 42 klst. ($(7 \times 12) = 84:2 = 42$).

Þörfin fyrir þjónustu tollvarða var mjög sveiflukennð yfir sólarhringinn. Þannig gátu komið nokkurra klukkustunda tímabil að næturlagi þegar fullnægjandi var að tveir væru á vakt. Snemma morguns, um sex-leytið, lentu vélar frá Bandaríkjunum, stundum margar á svipuðum tíma. Þá þurfti að fjölga á vaktinni einkum á þeim tíma þegar vaktin hófst kl. 7.00. Aðrir sérstakir álagspunktur voru síðdegis og aftur um miðnætti.

Það kom fram hjá nánast sérhverju vitni að næturvakt (19.00 til 7.00 / 18.00 til 6.00) hafi hér um bil aldrei verið verið nógu fjölmenn og algengt að aðeins væru skráðir tveir á skylduvakt. Til þess að fullmanna öll verkefni þurfti því ætíð að kalla út 2-4 á aukavakt, suma þannig að þeir kæmu til vinnu áður en skylduvakt hæfist og suma þannig að þeir ynnu áfram í beinu framhaldi af skylduvakt.

Til þess að þessi aukavinna skiptist jafnt á starfsmenn var haldið yfirlit yfir yfirvinnu, jöfnunarbók. Fyrst var leitað með aukavaktir til þeirra sem höfðu unnið minnsta yfirvinnu á hverju tímabili. Einnig var haldið yfirlit yfir aukavaktir sem unnar voru af starfsfólki á frívakt þannig að einnig þeim útköllum væri jafnt sinnt af öllum.

Fyrir kröfu sinni um sýknu færa stefndu fyrst þau rök að stefnandi hafi komið af fúsum og frjálsum vilja á þær aukavaktir sem hann stóð. Því sé ekki uppfyllt það grundvallarskilyrði kjarasamningsins að vinna sem veiti frítökurétt hafi verið unnin að ákvörðun yfirmanns. Ákvæðið hljóðar þannig:

2.4.5.1 Almenn skilyrði frítökuréttar

Hafi stjórnandi metið það svo að brýn nauðsyn sé til að starfsmaður mæti til vinnu áður en 11 klst. lágmarkshvöld er náð, skapast frítökuréttur, 1½ klst. (í dagvinnu) fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skerðist. Ávinnsla frítökuréttar einskorðast ekki við heilar stundir. Starfsmaður á ekki að mæta aftur til vinnu fyrir en að aflokinni 11 klst. hvíld nema hann hafi sérstaklega verið beðinn um það. Mæti starfsmaður eigi að síður áður en hann hefur náð hvíldinni, ávinnur hann sér ekki frítökurétt.

Samkvæmt þessu ákvæði er það skilyrði frítökuréttar að yfirmaður hafi ákveðið að haga vinnutímanum þannig að starfsmaður nái ekki 11 klst. lágmarkshvöld.

Stefnandi tilgreinir 76 tilvik á 65 dögum sem hafi skapað honum rétt til frítöku. Hann telur sig eiga frítökurétt á grundvelli tveggja ákvæða kjarasamningsins í um 10 tilvikum. Af þessum 76 tilvikum fallast stefndu á að stefnandi hafi áunnið sér frítökurétt í flestum tilvikum, sé grundvallarskilyrðið uppfyllt, en ágreiningur stendur um túlkun ákvæða kjarasamningsins í 19 tilvikum.

Það tímabil sem krafa stefnanda tekur til er löngu liðið og því getur ekki farið fram sönnunarfærsla um það hvort stefnandi hafi tekið sérhverja vakt eftir fyrirmælum yfirmanna sinna eða hvort hann hafi þegið tilboð þeirra um yfirvinnu heldur verður að leggja til grundvallar heildarmynd af skipulagi vinnu tollvarða á Keflavíkurflugvelli á þessum tíma.

Vitnið Jens Guðbjörnsson hefur starfað við tollgæslu á Keflavíkurflugvelli frá árinu 1999. Hann bar að til viðbótar við hefðbundnar tólf tíma vaktir hefðu verið tvenns konar útköll, annars vegar

útköll sem hnýtt voru við skylduvakt ýmist fyrir vakt eða eftir vakt og þá ætíð seinni dag vaktalotu eða seinasta dag ef vaktin var þrír dagar. Í kvöldútköllum hafi starfsmenn oft verið á vakt fram eftir nóttu. Hins vegar hafi starfsmenn verið kallaðir út á frívakt. Það hafi miklu síður verið gert en að biðja fólk að vera í framhaldi af skylduvakt. Þetta kerfi hafi tíðkast áður en hann hóf störf og hann hafi einfaldlega gengið inn í það.

Yfirmaður á vaktinni hafi reiknað út þörf fyrir aukamannskap, t.d. út frá því hversu margar vélar myndu lenda og hversu margir farþegar væru í þeim. Síðan hefði verið haft samband við fólk eftir stöðu þess í yfirvinnujöfnunarbókinni. Vitnið bar að vissulega hefði verið hægt að neita því að taka útkall. Starfsmenn hafi hins vegar fundið að ætlast væri til þess að þeir mættu á aukavaktir og hafi vitað að það var ekki vinsælt af yfirmönnum ef menn færðust undan því að taka þær. Starfsmenn hafi lítið svo á að þeim væri skylt að koma á vakt og standa þessa tíma ef hringt var í þá. Þeir hafi einfaldlega unnið ef þeim var sagt að vinna.

Það hafi verið vaninn að einhverjir af skylduvaktinni væru áfram á aukavakt. Reynt hafi verið að hafa ekki fram eftir þá sem hefðu komið til vinnu fyrir upphaf skylduvaktar. Þörfin hafi þó stundum verið svo mikil að einnig þeir hafi þurft að vera áfram eftir að skyldubundinni vakt lauk. Þótt menn væru síður kallaðir út þegar þeir voru á frívöktum hafi starfsmenn komið þá til starfa einnig þegar eftir því var kallað.

Vitnið Karl Henrik Hillers hóf störf við tollgæslu á Keflavíkurflugvelli í apríl 2000. Hann bar að það hefði ráðist af umferðinni um flugvöllinn hversu marga starfsmenn hafi þurft á vakt hverju sinni. Það hafi verið hlutverk yfirmanna að meta það. Til þess að hafa nægilega marga hafi fólk verið beðið að koma áður en vakt hófst eða beðið að vinna lengur. Fyrir hafi komið að sama starfsfólk hafi þurft að koma áður en skyldubundin vakt hófst og þurft að vinna eftir að henni lauk.

Það hafi verið haft að leiðarljósi að styðjast sem mest við fólk sem væri hvort eð er á vakt til að taka aukavinnu hvort heldur fyrir eða eftir vakt. Eftir því sem kostur var hafi verið forðast að kalla út fólk sem var á frívakt en það hafi verið gert ef allt annað starfsfólk þraut.

Vitnið bar að fyrstu ár hans í starfi og á því tímabili sem krafa stefnanda tekur til hafi verið algengt að fólk sem átti að byrja á næturvöktum kl. 19.00 hafi verið kallað út fjórum tímum fyrr og hafi það fyrirkomulag þótt sjálfsagt.

Spurður að því hvort tollverðir hafi sérstaklega óskað eftir því fyrirkomulagi að tengja útköll við skyldubundnar vaktir bar hann að fyrirkomulagið hafi verið svona þegar hann hóf störf. Yfirmenn hafi tilkynnt honum að svona væri fyrirkomulagið, enda vildi embættið haga þessu svona og hann hafi gengist undir það. Það hafi verið forsenda þess að hann fengi einhverja aukavinnu að hann ynni eftir þessu kerfi.

Hann kvaðst hafa fengið þá skýringu á þessu útkallafyrirkomulagi að embættið teldi það ódýrari kost að hafa færri fastráðið starfsfólk og láta það sem væri ráðið frekar vinna yfirvinnu eða aukavinnu heldur en að fastráða fleiri. Það kosti svo mikið að ráða nýjan tollvörð, þjálfa hann upp og senda í Tollskólann. Vegna kostnaðar við einkennisfatnað, launatengd gjöld og önnur föst gjöld væri mun ódýrara fyrir embættið að greiða þeim sem fyrir væru yfirvinnu.

Vitnið Kári Gunnlaugssonson yfirtollvörður bar að embætti Tollstjóra hefði í desember 2011 hafnað kröfu stefnanda um áunninn frítökurétt því embættið hefði litið svo á að ekki væri uppfyllt það almenna skilyrði frítökunnar, að yfirvinna hefði verið unnin að beiðni yfirmanns.

Að hans sögn var valið fyrirkomulag yfirvinnu sem var starfsmönnum þóknanlegt. Nokkuð margir þeirra hafi búið á höfuðborgarsvæðinu og þeim hafi þótt þægilegra að vinna þá yfirvinnu sem til stóð í framhaldi af skylduvakt frekar en að fá útkall á frívakt. Þetta kerfi hafi því verið til hagræðingar fyrir starfsmennina og embættið hafi orðið við ósk þeirra enda hafi varðstjórar og aðalvarðstjórar skipulegt vaktirnar. Þrátt fyrir að þetta hafi verið meginreglan hafi starfsmenn einnig tekið aukavaktir þegar þeir voru í vaktafrí.

Alla jafna hafi verið nægt starfsfólk á dagvakt en á næturvakt hafi yfirleitt ekki verið fleiri en tveir á skylduvakt. Hins vegar hafi þurft fjóra til fimm til þess að afgreiða þær vélar sem voru að koma. Því hafi þurft að hafa tvo til þrjá starfsmenn á aukavakt á kvöldi og fram eftir. Starfsmönnum hafi verið boðið að vinna aukavaktir en enginn hafi verið neyddur. Hafi einhverjir afþakkað hafi verið leitað til næsta manns á aukavinnujöfnunarlistanum.

Vitnið Einar Birgir Eymundsson var deildarstjóri við tollgæsluna á Keflavíkurflugvelli fram í apríl 2004. Hann bar að aukavaktir hafi alltaf verið í boði því næturvaktin hafi aldrei verið nógu fjölmenn til þess að anna þeim verkefnum sem þurfti að vinna á álagstímum, til dæmis í kringum miðnætti. Því hafi alltaf verið einhverjir starfsmenn á aukavakt. Það hafi verið sniðið að þörfum tollvarða, einkum þeirra sem bjuggu á höfuð borgarsvæðinu, að taka frekar vaktir í tengslum við skylduvakt heldur en að kalla menn út af frívakt. Varðstjórar hafi raðað niður á vaktirnar eftir álagi og eftir yfirvinnutímajöfnunni. Ef þeir sem röðin var komin að samkvæmt henni hafi ekki getað tekið vakt hafi þeir alltaf getað látið vita. Það hafi enginn verið skikkaður til þess að vinna aukavaktir.

Að hans sögn var 11 stunda hvíld heilög þegar menn áttu skylduvakt næsta sólarhring á eftir aukavaktarútkalli.

Vitnið Hörður Davíð Harðarson var formaður Tollvarðafélagsins á því tímabili sem hér hefur þýðingu. Hann bar að hann og varaformaður félagsins hefðu átt fund með sýslumanninum á Keflavíkurflugvelli og aðstoðarmanni sýslumanns, 2002, að hann minnti. Að fundi loknum hefði aðstoðarmaðurinn getið þess að tollvörður hefði komið að máli við sig og talið sig eiga inni frítökurétt. Félagið hafi litið svo á að bærst því formlegt erindi frá þessum tollverði yrði það að fara í mál til að fá réttindin viðurkennd. Formlegt erindi hafi hins vegar ekki borist á meðan hann var formaður félagsins. Hann bar jafnframt að komið hefði fram í máli sýslumanns við þetta tilefni að embættið hefði ekki fjármuni til þess að greiða starfsmönnum bæði yfirvinnulaun fyrir yfirvinnuna og veita þeim frí í ofanálág.

Jóhann R. Benediktsson var sýslumaður á Keflavíkurflugvelli og tollstjóri á því tímabili sem krafa stefnanda tekur til. Hann var spurður að ástæðum þess að yfirvinna hefði verið tengd við fastar vaktir í stað þess að kalla út þá sem væru á frívakt. Hann bar að það hefði einkum verið gert vegna þeirra starfsmanna embættisins sem bjuggu á höfuðborgarsvæðinu. Það hefði verið þeim óhagstætt að aka til Keflavíkur fyrir fjögurra tíma vakt og því hefði þetta fyrirkomulag orðið fyrir valinu. Yfirmenn hafi af fremsta megni virt það að kalla fólk ekki til vinnu af frívakt þótt starfsmenn hafi verið skyldugir til að taka útköll þegar til þeirra var leitað.

Að mati dómsins styður þetta frásögn þeirra vitna sem báru að til þess hafi verið ætlast að fastir starfsmenn tækju aukavaktir þegar til þeirra var leitað.

Það kom fram hjá nánast hverju vitni, fyrirverandi sýslumanni á Keflavíkurflugvelli þeirra á meðal, að embættið hafi reiknað það út að það væri hagstæðara fjárhagslega að tryggja fulla mönnun þeirra verkefna sem embættinu bar að sinna með því að hafa færri fastráðið fólk en láta það vinna yfirvinnu í stað þess að fastráða fleiri.

Hvað sem líður ágreiningi um það hvort starfsmenn hafi eða hafi ekki getað hafnað því að taka aukavakt verður ekki annað séð en að fastráðnir tollverðir hafi átt val um tvennt: að koma á aukavakt annað hvort í framhaldi af skylduvakt eða á frídegi. Um það verður ekki deilt að fastráðnir starfsmenn voru ekki nógu margir til þess að unnt væri að manna öll verkefni tollgæslunnar á álagstímum á kvöldin og þegar dró nær miðnætti án yfirvinnu enda var það stefna yfirstjórnar embættisins að manna verkefni á þeim álagstímum með því að fá fastráðið starfsfólk til að taka stuttar og stundum langar aukavaktir.

Dómurinn telur því uppfyllt það skilyrði að aukavaktir, hvort sem það var fyrir upphaf skylduvaktar eða í beinu framhaldi af henni, hafi verið unnar að ákvörðun yfirmanns.

Málsaðilar deila einkum um túlkun tveggja ákvæða samningsins um frítökurétt. Annað varðar frítökurétt þegar vakt verður lengri en 16 klst.

2.4.5.3 Vinna umfram 16 klst.

Hafi starfsmaður unnið samtals meira en 16 klst. á einum sólarhring, þ.e. hverjum 24 klst., miðað við skipulagt/venjubundið upphaf vinnudags starfsmanns, án þess að ná 8 klst. samfelldri hvíld, skal starfsmaður undantekningarlaust fá 11 klst. samfellda hvíld að lokinni vinnu, án frádráttar á þeim launum sem hann annars hefði fengið. Frítökuréttur, 1,5 klst. (dagvinna) safnast upp fyrir hverja klst. sem unnin var umfram 16 klst.

Stefnandi telur að leggja beri þann skilning í lokasetningu greinarinnar að reikna skuli 1,5 klst. í frítöku fyrir hverja klst. sem er unnin umfram 16 stundir óháð því hvenær við miðunarsólarhringur hefst. Þannig eigi til dæmist að telja með 16 stundum þær klst. sem eru unnar áður en skyldubundin vakt hefst kl. 7.00 eða kl. 19.00.

Stefndu telja að túlka beri ákvæðið þannig að einungis beri að reikna frítökurétt hafi starfsmaður unnið meira en 16 klst. á sólarhring, talið frá skipulögðu upphafi vinnudags.

Að mati dómsins verða einstaka setningar í kjarasamningnum ekki lesnar og túlkaðar óháð þeirri heild sem þær standa í. Kjarasamningurinn skiptist í 18 kafla. Sá fyrsti varðar laun, annar vinnutíma, þriðji matar- og kaffitíma, fjórði orlof og svo framvegis. Í kaflanum um vinnutíma er undirkafla, 2.4, sem fjallar sérstaklega um hvíldartíma. Þar er bókuð svofelld meginregla:

2.4.2. Daglegur hvíldartími - Um skipulag vinnutíma

Vinnutíma skal haga þannig að á 24 stunda tímabili, reiknað frá skipulögðu/venjubundnu upphafi vinnudags starfsmanns, fái starfsmaður a.m.k. 11 klst. samfellda hvíld. Verði því við komið, skal dagleg hvíld ná til tímabilsins frá kl. 23:00 til 06:00.

Óheimilt er að skipuleggja vinnu þannig að vinnutími á 24 klst. tímabili fari umfram 13 klst.

Skipulagt eða venjubundið upphaf vinnudags - skýring:
--

Sé skipulagt upphaf vinnudags t.d. kl. 8:00, skal miða við það tímamark. Hafi starfsmaður á hinn bóginn fastan vinnutíma sem hefst t.d. kl. 20:00, skal sólarhringurinn miðaður við það tímamark. Í vaktavinnu er eðlilegt að miða upphaf vinnudags við merktan vinnudag á vaktskrá/varðskrá. Sé ekki um merktan vinnudag að ræða, t.d. aukavakt í vaktafrí, miðast upphafið við tímamörk síðasta merkta vinnudags.

Frá þessari meginreglu má þó víkja af ýmsum ástæðum, þeirra á meðal vegna sérstakra aðstæðna:

2.4.3.2 Sérstakar aðstæður

Við sérstakar aðstæður er heimilt að stytta samfellda lágmarkshvöld í allt að 8 klst. og lengja vinnulotu í allt að 16 klst., þ.e.a.s. við ófyrirsjáanleg atvik þegar þjarga þarf verðmætum. Enn fremur þegar almannaeið krefst þess og/eða halda þarf uppi nauðsynlegri heilbrigðis- eða öryggisþjónustu.

Sé heimildum til frávika frá daglegum hvíldartíma skv. þessum lið beitt, skal starfsmaður fá samsvarandi hvíld í staðinn. Í beinu framhaldi af slíkri vinnulotu skal veita starfsmanni 11 klst. hvíld á óskertum launum sem hann annars hefði fengið.

Í kjarasamningum er einnig ákvæði um vikulegan hvíldardag:

2.4.4 Vikulegur hvíldardagur

Á hverju 7 daga tímabili skal starfsmaður fá a.m.k. einn vikulegan hvíldardag sem tengist beint daglegum hvíldartíma og skal við það miðað að vikan hefjist á mánudegi. Starfsmaður á þannig að fá 35 klst. samfellda hvíld einu sinni í viku.

Að svo miklu leyti sem því verður við komið, skal vikulegur hvíldardagur vera á sunnudegi og starfsmaður fá frí á þeim degi. Þó má stofnun með samkomulagi við starfsmenn sína fresta vikulegum hvíldardegi þar sem sérstakar ástæður gera slík frávik nauðsynleg, þannig að í stað vikulegs hvíldardags komi tveir samfelldir hvíldardagar á hverjum tveimur vikum.

Sé sérstök þörf á að skipuleggja vinnu þannig að vikulegum hvíldardegi sé frestað, skal haga töku hvíldardaga þannig að teknir séu tveir hvíldardagar saman.

Af þessum ákvæðum má ráða að hvíldartími á hverjum „við mið unarsólarhring“ skal nema samfelldum 11 klst. Til þess að tryggja þessa meginreglu má ekki hafa reglubundnar fyrir fram ákveðnar vaktir lengri en 13 stundir. Við sérstakar aðstæður má lengja vaktir en þá skal tryggja að starfsmaður fái 11 stunda hvíld að þeim loknum þótt hvíldartíminn gangi inn á næstu skipulögðu vakt og sú hvíld hefur ekki áhrif á greiðslur fyrir vaktina.

Þessu til viðbótar skal tryggja starfsmanni einn heilan sólarhring í hvíld á hverjum sjö dögum og hann á að tengja 11 stunda daglegum hvíldartíma þannig að á hverju sjö sólarhringa tímabili nái starfsmaður 35 stunda samfelldri hvíld. Frá þessu grundvallarviðmiði má þó einnig víkja.

Innan kafla 2.4 um hvíldartíma er grein 2.4.5 um frítökurétt og undirgreinar hennar. Þegar kaflinn um hvíldartíma er lesinn í heild verður ekki annað séð en að 11 stunda samfelld dagleg hvíld sé annað kjarnaatriðið. Hún er mæld út frá við mið unarsólarhring sem hefst við skipulagt upphaf vinnudags. Hitt kjarnaatriðið er vikulegur hvíldarsólarhringur sem þó skal tengja daglegri hvíld næsta

dags á undan. Hvíldardaginn skal reyna að taka innan viðmiðunarviku sem hefst á mánudegi. Frítökurétturinn kemur til kastanna þegar þessi tvö hvíldartímabil nást ekki á þeim viðmiðunartíma sem þeim er settur.

Þrátt fyrir að kjarasamningurinn mæli fyrir um daglega hvíld gerir hann einnig ráð fyrir ýmsum sjaldgæfum frávikum:

2.4.5.4 Aukinn frítökuréttur vegna samfelldrar vinnu umfram 24 klst.

Í þeim sérstöku undantekningartilvikum að starfsmaður vinni samfelld fullar 24 stundir, skal frítökuréttur aukast þannig að hver heil stund umfram 24 veitir frítökurétt sem er 1,8% lengri en sá frítökuréttur sem næsta stund á undan gaf.

Í þessari grein kjarasamningsins er ekki horft til viðmiðunarsólarhrings. Þannig kynni starfsmaður að hafa verið kallaður út kl. 19.00 á lokadegi þriggja daga frívaktar tólf tímum áður en hann átti að hefja skipulagða vakt t.d. kl. 7.00 að morgni. Þessum tímum til viðbótar vinnur hann skylduvaktina, 12 tíma, og tveimur tímum betur. Í því tilviki á samkvæmt orðalagi ákvæðisins ekki að horfa til viðmiðunarsólarhringsins, það er hvenær skyldubundna vaktin hófst, heldur telja tímana burtséð frá því viðmiði.

Þegar litið er til orðalags þessarar greinar, orðalags greinar 2.4.5.3 og þeirra tímaramma sem kjarasamningurinn setur mælingu hvíldartíma, þ.e. viðmiðunarsólarhrings og viðmiðunarviku, telur dómurinn að lesa verði síðari setningu greinar 2.4.5.3 þannig að telja skuli 16 stundirnar frá skipulögðu upphafi hvernar vaktar og fellst hann því á túlkun stefndu á þessu ákvæði kjarasamningsins.

Málsaðila greinir einnig á um það hvernig túlka beri grein 2.4.5.5:

2.4.5.5. Vinna á undan hvíldardegi

Vinni starfsmaður skv. ákvörðun yfirmanns það lengi á undan hvíldardegi að ekki náist 11 klst. hvíld miðað við venjubundið upphaf vinnudags eða vaktar (sjá skýringaramma í gr. 2.4.2), skal starfsmaður mæta samsvarandi síðar við upphaf næsta reglubundna vinnudags, án frádráttar á þeim launum sem hann annars hefði fengið, ella safnast upp frítökuréttur, 1½ klst. í dagvinnu fyrir hverja klukkustund sem hvíldin skerðist.

Stefnandi telur að túlka beri þessa grein þannig að hafi ekki náðst 11 stunda hvíld á viðmiðunarsólarhring skuli starfsmaður koma þeim stundafjölda síðar á næstu skylduvakt jafnvel þótt hún hefjist ekki fyrr en tveimur eða þremur frídögum síðar.

Stefndu telja hins vegar að ákvæðið veiti ekki frítökurétt nái starfsmaður 35 stunda samfelldri hvíld (11 stunda dagshvíld að viðbætti 24 stunda vikulegri hvíld) þegar í kjölfar þess sólarhrings sem hann nær ekki 11 stunda samfelldri hvíld.

Í grein 2.4.4 mælir kjarasamningurinn fyrir um einn hvíldardag í viku, 24 stunda samfelld frí. Þann hvíldardag skal þó tengja beint daglegum hvíldartíma næsta dags á undan þannig að samfelld hvíld verði 35 stundir.

Eins og áður greinir verður ekki annað séð, þegar kafli kjarasamningsins um hvíldartíma er lesinn í heild, en að frítökuréttur sé viðbrögð við þeim aðstæðum að ekki er hægt að veita starfsmönnum hina reglubundnu daglegu hvíld eða hina vikulegu sólarhringshvíld.

Umbun fyrir yfirvinnu felst í yfirvinnukaupi þar til yfirvinnan er farin að ganga á umsaminn lágmarkshvildartíma. Þegar svo er komið veitir yfirvinnan starfsmanninum, til viðbótar við yfirvinnukaupið, rétt til frís sem hann má taka síðar, margnefndan frítökurétt. Hvíldar- og frítími starfsmannsins er grundvallarviðmiðið enda er einungis heimilt að breyta þriðjungi frítökuréttarins í fjárgreiðslu.

2.4.5.8 Greiðsla hluta frítökuréttar

Heimilt er að greiða út ½ klst. (í dagvinnu) af hverri 1½ klst. sem starfsmaður hefur áunnið sér í frítökurétt, óski hann þess.

Þar eð ekki verður annað séð en frítökuréttur sé viðbrögð við því að starfsmaður nær ekki lágmarkshvöld, eins og hún er skilgreind í kjarasamningnum, fellst dómurinn á þá túlkun stefndu á grein 2.4.5.5 að nái starfsmaður lágmarkshvildartíma, 35 stundum, áður en hann á að mæta á næstu skylduvakt veiti grein 2.4.5.5 honum ekki frítökurétt.

Stefnandi bar því ekki við að útreikningur stefndu á frítökurétti væri rangur, yrði fallist á túlkun þeirra á kjarasamningnum. Þar eð dómurinn hefur fallist á túlkun stefndu á báðum þeim ákvæðum kjarasamningsins sem málsaðilar deildu um verður fallist á að stefnandi eigi frítökurétt í samræmi við útreikning stefndu.

Stefndu bera því við að stefnandi hafi glatað rétti sínum fyrir tómlæti. Stefndi, íslenska ríkið, samdi þannig við Tollvarðafélag Íslands að frítökuréttur fýrnist ekki:

2.4.5.9 Uppgjör við starfslok

Við starfslok skal ótekinn frítökuréttur gerður upp með sama hætti og orlof.

Frítökuréttur fýrnist ekki.

Við þetta setti stefndi ekki neina fyrirvara. Stefndu ganga út frá því að stefnandi hafi verið fastráðinn sem tollvörður 27. maí 2003, fyrst hjá embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli en síðar hjá embætti Tollstjóra með sömu starfsstöð. Það vinnuréttarsamband hefur ekki rofnað frá þeim tíma. Af þessum sökum þykja stefndu ekki geta borið fyrir sig að stefnandi hafi sýnt tómlæti við að gæta réttar síns.

Stefndi lítur svo á að vinnuréttarsambandið hafi staðið órofið frá því hann hóf störf sem afleysingamaður fyrst sumarið 2001 og aftur sumarið 2002. Að mati dómsins er ótvírætt að vinnuréttarsambandið rofnaði þegar stefnandi fór í nám haustið 2001 og haustið 2002. Þá lauk hann störfum hjá embættinu í skilningi greinar 2.4.5.9 og hefði átt að fá áunninn frítökurétt gerðan upp á sama hátt og orlof. Réttur hans til frítöku við sumarafleysingar breyttist því í rétt til fjárgreiðslu.

Sú fjárkrafa sem stefnandi á rétt á vegna afleysinga að sumri til 2001 og 2002 var löngu fyrnd þegar þetta mál var höfðað. Því þykir ekki koma til greina að telja rétt hans til frítöku frá fyrra tímabili en 27. maí 2003 þegar hann var, að sögn stefnanda, fastráðinn tollvörður. Það getur ekki haft áhrif á fyrningu fjárkröfunnar að stefnandi hafi ekki gert sér grein fyrir þessum rétti sínum vegna þess að embættið fylgdi ekki þeim fyrirmælum greinar 2.4.5.6 að tilgreina frítökurétt á launaseðlum tollvarða á þessum tíma.

Stefndu byggja loks á því að verði talið að stefnandi hafi áunnið sér rétt til frítöku hafi hann þegar tekið, á tímabilinu sem dómkrafa hans spannar, 270 klst. frí sem sé merkt sem „Á“ í

tímaskráningarkerfið Tímameistarann. Það frí beri að draga frá lengd þess frítíma sem hann hafi áunnið sér.

Stefnandi gerði ekki neina grein fyrir því hvaða frí þetta kynni að vera. Stefndi, Tollstjóri, hefur hins vegar ætíð hafnað því að stefnandi hafi áunnið sér nokkurn frítökurétt á grundvelli kjarasamningsins. Hann getur því ekki haldið því fram að hann hafi veitt stefnanda leyfi á grundvelli þeirra ákvæða. Þar eð ekkert liggur fyrir um ástæður þess leyfis sem stefnandi fékk, en það er hvorki skilgreint sem orlof, veikindi né fæðingarorlof, verður sá frítími ekki dreginn frá þeim tíma sem stefnandi hefur að mati dómsins áunnið sér.

Dóminum telst til, út frá útreikningum stefndu, að stefnandi hafi áunnið sér frá 27. maí 2003 til 11. desember 2005, 250,72 klst. frítökurétt.

Stefnandi hefur því í aðalatriðum fengið dómkröfu sinni framgengt. Með vísan til þess, 1. mgr. 130. gr. og 1. mgr. 132. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, ber að dæma stefndu til þess að greiða honum óskipt málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 1.400.000 krónur og hefur við ákvörðun fjárhæðarinnar verið tekið tillit til skyldu stefnanda til þess að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Ingiríður Lúðvíksdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð

Viðurkennt er að stefnandi, Ingvi Steinn Jóhannsson, hafi áunnið sér 250,72 klst. frítökurétt samkvæmt grein 2.4.5 í kjarasamningi Tollvarðafélags Íslands og fjármálaráðherra vegna starfa sinna hjá embætti Sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli á tímabilinu 27. maí 2003 til og með 11. desember 2005.

Stefndu, íslenska ríkið og Tollstjóri, greiði stefnanda óskipt 1.400.000 kr. í málskostnað.