

Kendelse af 29. oktober 2020 i faglig voldgift FV2019.0135:

Fagligt Fælles Forbund (3F)

(konsulent Michael Severinsen)

mod

DI – Dansk Industri Overenskomst I

for

MT Højgaard A/S

(advokat Lars Bruhn)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår polske medarbejdere ansat i dansk entreprenørvirksomhed til udførelse af arbejde på en dansk byggeplads. Spørgsmålet er, om en aftale om varierende ugentlig arbejdstid opfylder overenskomstens betingelser, og om der er arbejdet efter planen, samt hvad konsekvensen er, hvis der ikke er arbejdet efter planen.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 23. oktober 2020 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretær Tonny Holm og konsulent Michael Severinsen, begge 3F, personalejuridisk chef Jesper Madsen og advokat Morten Lind Eisensee, begge DI.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af A, 3F Horsens, og produktionschef B, MT Højgaard.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

3. Overenskomsten

MT Højgaard er bundet af en virksomhedsoverenskomst svarende til Bygge- og Anlægsoverenskomsten. Ifølge Bygge- og Anlægsoverenskomsten er ”den normale ugentlige arbejdstids længde” pr. uge 37 timer (§ 8, stk. 1), og den ugentlige arbejdstid fordeles på ugens fem første dage (§ 8, stk. 2). Den daglige arbejdstid lægges mellem kl. 6 og kl. 18 (§ 9, stk. 1).

Ifølge § 10 om varierende ugentlig arbejdstid kan der ”lokalt træffes skriftlig aftale om at forøge eller nedsætte den daglige henholdsvis ugentlige arbejdstid, således at den normale ugentlige arbejdstid over en forud fastlagt periode er på 37 timer” (stk. 1). Perioden ”kan ikke strækkes ud over 12 måneder ekskl. ferie” (stk. 2). Aftalen må ikke medføre en længere normal daglig arbejdstid end 10 effektive timer (stk. 3).

4. Ansættelse af betonsjak og indgåelse af lokalaftale

Sagen har omfattet flere lokalaftaler, men under voteringen er parterne blevet enige om, at der alene foreligger uenighed vedrørende 2018.

Med henblik på opstart af projektet Via University ansatte MT Højgaard i december 2018 et betonsjak med seks polske medarbejdere. Det fremgår af deres ansættelsesaftaler, som er underskrevet den 4. december 2018, at de er ansat med tiltrædelse den 4. december 2018.

Med disse seks medarbejdere blev der for december 2018 indgået følgende arbejdstidsaftale ”om varierende ugentlig arbejdstid”:

”Den daglige/ugentlige arbejdstid fastlægges forud i en arbejdstidsplan.
Opgørelsesperioden er 4 uger medmindre andet aftales mellem parterne.
Timer ud over de i arbejdstidsplanen fastlagte betales som overarbejde iht.
Overenskomstens regler.

Aftalen er kun gældende i perioden 3. december – 30. december 2018.”

Af et bilag til aftalen fremgår om ”Working hours from 3th of December 2018”, at der mandag til fredag arbejdes 10 timer, lørdag 4 timer, i følgende:

”4 week schedule”:		
”Week	Hours	
1	44	Tuesday to Saturday
2	54	Whole week (Monday to Saturday)
3	50	Monday to Friday
4	0	Off work

Average over 4 weeks: $148 / 4 = 37$ hours pr. week”

5. Sjakkets faktiske arbejdstid i december 2018

Det er oplyst, at der faktisk blev arbejdet følgende antal timer:

4.(tirsdag)	5.	6.	7.	8.	10.	11.	12.	13.	14.	15.	17.	18.	19.	20.
8	8	10	10	7	10	10	10	10	10	5	10	10	10	9

Der er således arbejdet 43 timer i den første uge, 55 timer i den anden uge og 39 timer i den tredje, i alt 137 timer.

Det er endvidere oplyst, at der har været 3 timers overarbejde lørdag den 8. og 1 times overarbejde lørdag den 15.

Der har således i perioden været aflønnet for 133 timer med sædvanlig timeløn og 4 overarbejdstimer med overarbejdsbetaling.

Når der kun blev arbejdet 9 timer den 20. og ikke arbejdet den 21., skyldes det, at medarbejderne gerne ville rejse på juleferie torsdag aften og derfor bad om at kunne gå en time tidligere for at kunne nå deres fly.

6. Parternes påstande og synspunkter

6.1. Klager har nedlagt påstand om, at MT Højgaard til 3F skal betale 35.527,62 kr. med tillæg af procesrente fra indgivelse af klageskrift den 20.marts 2020. **Indklagede** har påstået frifindelse, *subsidiært* mod betaling af 5.585,27 kr. med procesrente fra den 20. marts 2020.

6.2. Klager har anført, at der ikke foreligger en aftale om varierende ugentlig arbejdstid, som opfylder overenskomstens betingelser. Der skal derfor betales efter overenskomstens almindelige arbejdstidsregler, dvs. sædvanlig timeløn for 7,4 timer om dagen mandag-fredag, alle timer derudover skal betales efter reglerne om overarbejde, hvilket ubestridt beløbsmæssigt for de seks medarbejdere kan opgøres til de 35.527,62 kr. Arbejdstidsaftalen efterlever ikke overenskomstens krav om 37 timer i gennemsnit om ugen. De seks medarbejdere blev ansat med start tirsdag den 4. december 2018. Den første uge kan derfor kun indgå som 0,8 uge. Der kan ikke afspadseres 1. og 2. juledag, der er helligdage, hvorfor planens sidste uge kun kan indgå med 0,6 uge.

6.3. Indklagede har anført, at det ikke i Bygge- og Anlægsoverenskomsten er aftalt, at søgnehelligdage er fridage, hvor arbejdstiden skal reduceres, og hvor der ikke kan afspadseres. Tværtimod er det aftalt, at der kan arbejdes på helligdage mod betaling af tillæg. Der er derfor ikke noget til hinder for at lade 1. og 2. juledag indgå i aftale om varierende ugentlig arbejdstid som afspadseringsdage. Skulle en aftale om varierende ugentlig arbejdstid i øvrigt mangle en fridag til afspadsering, kan det ikke betyde en tilsidesættelse af aftalen som ugyldig. Det må i stedet indebære, at en af periodens arbejdsdage skulle have været en fridag, hvor der blev arbejdet; arbejdet den dag bliver derfor overarbejde, der afregnes som overarbejde på en hverdagsfridag, hvilket ubestridt beløbsmæssigt for de seks medarbejdere kan opgøres til de 5.585,27 kr. i indklagedes subsidiære påstand.

7. Opmandens begrundelse og resultat

Efter overenskomsten er den ”normale” ugentlige arbejdstid 37 timer. Der stilles efter overenskomsten det krav til en aftale om varierende ugentlig arbejdstid, at den skal gælde for en forud fastlagt periode, og at den normale ugentlige arbejdstid i gennemsnit for perioden skal være 37 timer.

Når den ”normale” ugentlige arbejdstid i en overenskomst er angivet som 37 timer, som fordeles på ugens fem første dage, indebærer dette i mangel af holdepunkter for en anden forståelse, at den ugentlige arbejdstid skal reduceres ved ferie og andre fridage, herunder søgnehellidage, som falder på dage, som ”normalt” er arbejdsdage. Der ses ikke at foreligge holdepunkter for en forståelse af Bygge- og Anlægsoverenskomsten, hvorefter 1. og 2. juledag er normale arbejdsdage, som indgår i den ”normale” ugentlige arbejdstid.

Der stilles ikke det krav til en aftale om varierende ugentlig arbejdstid, at der skal foreligge en arbejdsplan, som angiver, hvilke dage der faktisk skal arbejdes. Der stilles alene det nævnte krav om, at den normale ugentlige arbejdstid skal være 37 timer i gennemsnit for den periode, som aftalen dækker.

Den fremlagte aftale om varierende ugentlig arbejdstid opfylder dette krav. Den gælder for en forud fastlagt periode, og den indeholder en beregning, som viser et gennemsnit på 37 timer om ugen. Der er ikke ved denne beregning taget højde for ferie og andre fridage, herunder søgnehellidage. Men det er der efter overenskomsten som nævnt heller ikke noget krav om.

Aftalen i sagen om varierende ugentlig arbejdstid er en aftale dækkende en periode på 4 uger startende med en mandag uden arbejde i forlængelse af forrige periodes sidste uge med omgivende to weekender uden arbejde. Overenskomsten er ikke til hinder for på denne måde at starte med en dag uden arbejde.

I sagen indebærer det, at planen for arbejdet kommer til at omfatte mandag den 3. december 2018, selv om de seks medarbejdere først ansættes til arbejdet på pladsen fra den 4. december 2018. Denne fejl kan imidlertid ikke føre til en tilsidesættelse af aftalen om varierende ugentlig arbejdstid som ugyldig. Konsekvensen af fejlen er, at der ved opgørelsen af normtiden for aftaleperioden må ses bort fra den 3. december 2018.

Der vil herefter i perioden 4.-30. december 2018 med udgangspunkt i, at det normale er 37 timer om ugen fordelt på ugens fem første dage med 7,4 timer om dagen, være 17 normale arbejdsdage

a 7,4 timer (4.-7., 10.-14., 17.-21., 24. og 27.-28.), i alt 125,8 timer. Det er således dette timetal, som der efter aftalen om variabel ugentlig arbejdstid dækkende perioden 4.-30. december 2018 skulle have været arbejdet i – svarende til en normal ugentlig arbejdstid på 37 timer i perioden.

Der blev i perioden arbejdet i alt i 133 timer (der ses bort fra de 4 lørdagsoverarbejdstimer, som er honoreret som overarbejde). Aftalen om varierende ugentlig arbejdstid er således blevet ført ud i livet på en måde, som har indebåret, at der er præsteret for mange timer, nemlig 7,2 timer. Konsekvensen heraf kan imidlertid ikke blive, at aftalen skal tilsidesættes som ugyldig. Konsekvensen må være den, at disse timer skal betragtes som overarbejde udført på en hverdagsfridag.

Parterne er enige om, at der på dette grundlag efter overenskomsten skulle have været betalt yderligere 5.585,27 kr. i alt for det udførte arbejde.

Thi bestemmes:

MT Højgaard A/S skal til Fagligt Fælles Forbund inden 14 dage betale 5.585,27 kr. med procesrente fra den 20. marts 2020.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af opmandens honorar.

Børge Dahl