

Kendelse

Afsagt den 7. september 2020

i

faglig voldgift FV 2020.64

CO-industri

For 3F – Fagligt Fælles Forbund

for

A

(advokat Jesper Herrmann)

Mod

DI Overenskomst I v/DI

For

ALL NRG A/S

(advokat Lars Bruhn)

1. Tvisten

Denne sag angår, om den arbejdstidsmodel, som blev anvendt af ALL NRG A/S i 2016 og 2017, er i strid med § 9 i Industriens Overenskomst. Sagen angår endvidere, om A har et efterbetalingskrav.

2. Påstande mv.

Klager, CO-Industri for 3F for A, har nedlagt følgende påstande:

- 1) ALL NRG A/S skal anerkende, at den arbejdstidsmodel, der er blevet anvendt i 2016 og 2017 ikke har hjemmel i § 9 i overenskomsten.
- 2) ALL NRG A/S skal anerkende, at der ikke er indgået en lokalaftale om fravigelse af § 9 efter § 8, stk. 7, i overenskomsten
- 3) ALL NRG skal efterbetale A løn for 12 timer inkl. projekt og overarbejdstillæg mv. for samtlige dage, hvor hans arbejde er blevet aflyst af indklagede virksomhed efter § 26 i overenskomsten.

Klager har påstået frifindelse over for indklagedes selvstændige påstand.

Indklagede, DI Overenskomst I v/ DI for ALL NRG A/S, har nedlagt påstand om frifindelse over for påstand 1 og 3 og taget bekræftende til genmæle over for påstand 2.

Indklagede har endvidere nedlagt selvstændig påstand om, at lager skal anerkende, at ALL NRG A/S skal efterbetale A 6.690,49 kr. i løn med sædvanlige tillæg efter overenskomstens §§ 25 (fritvalgskonto), 34 (pension) og 40 (feriegodtgørelse).

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 25. august 2020 hos DI, H.C. Andersens Boulevard 18, 1553 København V, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager:

Souschef, CO-Industri, Jan Kristensen Schmidt

Forhandlingssekretær 3F, industrigruppen, Hans Daugaard

Udpeget af indklagede:

Personalejuridisk chef Jesper Madsen

Seniorkonsulent, advokat Anette Fæster Petersen

Som opmand deltog højesteretsdommer Anne Louise Bormann.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, B, C og D.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

4. Overenskomstgrundlag

Af Industriens Overenskomst fremgår bl.a.:

”§ 8 Indgåelse og opsigelse af lokalaftaler mv.

...

Stk. 7. Der er adgang til ved lokalaf tale at supplere og fravige bestemmelserne i overenskomstens kapitler 1, 3, 4 og 10. Sådanne lokalaftaler kan være skriftlige og kan alene indgås med en tillidsrepræsentant, der er valgt efter de i

overenskomsten gældende regler. Lokalaftalerne skal sendes til organisationerne til orientering.

Kap. III Arbejdstiden

§ 9. Den normale arbejdstid

Stk. 1.

Arbejdstiden fastlægges pr. uge, måned eller år på basis af en gennemsnitlig arbejdstid på 37 timer pr. uge ved almindeligt dagarbejde, på skifteholdenes daghold og ved forskudt arbejdstid.

...

Den normale arbejdstid skal lægges mellem kl. 06.00 og kl. 18.00.”

§ 13. Overarbejde

Stk. 1.

Organisationerne er enige om, at overarbejde så vidt muligt bør undgås, men at der kan forekomme forhold, der nødvendiggør overarbejde af hensyn til virksomhedens drift eller rettidig færdiggørelse af indgåede ordrer, forpligtelser etc.

Stk. 5. Betalingssatser

[Bestemmelsen indeholder en detaljeret regulering af satserne for overarbejde afhængig af, om der arbejdes på hverdage eller på søndage, tidspunktet på døgnet, og hvor mange overarbejdstimer, der er på den enkelte arbejdsdag.]

§ 26 Ventetid

Såfremt en medarbejder uden egen skyld pålægges ventetid som følge af maskinstandsning, ovnstop, vejrforhold, materialemangel eller lignende, eller på

grund af uantagelig lav værkstedstemperatur, og vedkommende ikke sættes til andet arbejde, for hvilket en anden betaling er fastsat, betales medarbejderen

...

- ved timelønsarbejde fortsat med sin sædvanlige timeløn.

§ 27 Hjemsendelse

Forgæves fremmøde

Når en medarbejder møder på arbejde og af en vedkommende utilregnelig grund hjemsendes uden at komme på arbejde, modtager vedkommende som betaling for det forgæves fremmøde 4 timers betaling som for normalt timelønsarbejde.

..

Vejrlig

Medarbejderen hjemsendes uden løn, når vejrforholdene ved udendørs arbejde gør, at det ikke er muligt at udføre arbejdet.”

I Faglig Voldgiftskendelse af 16. marts 2006 (DI for Tulip Food Company mod CO Industri) er der taget stilling til, om normal arbejdstid efter § 9 kan placeres på alle ugens syv dage, herunder søndage. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”I mangel af en udtrykkelig aftale om eller bevis for en fælles forståelse gående ud på, at den daglige normalarbejdstid kan placeres på søndage, må Industriens Overenskomst imidlertid forstås således, at den ikke hjemler adgang for arbejdsgiveren til ensidigt at placere daglig normalarbejdstid på søndage.”

5. As ansættelsesaftale og arbejdsplan

Af As ansættelseskontrakt for 2016 fremgår bl.a.:

”Projektansættelse: Dong Energy offshore – indland

...

Denne projektansættelse er gældende fra den 10.05.2016 – til arbejdsopgaven afsluttes.

Medarbejderen er ansat som montør/painter samt arbejdsfunktioner i forhold til kvalifikationer og gyldige certifikater. ...

Mødested: Esbjerg Havn

...

Arbejdstiden aftales lokalt.

Der arbejdes offshore.

Arbejdstiden starter ved afgang fra Esbjerg Havn til ankomst til Esbjerg Havn.

Timesats for alle arbejdstimer udgør Kr. 175,00 pr. time

Projekttillæg for alle arbejdstimer udgør Kr. 20,00 pr. time

Tillæg for overtid udgør:

Man-torsdag efter 7,5 time, fredag efter 7 timer Kr. 65,00 pr. time

Standby sats udgør: Kr. 175,00 pr. time

Garantitimer pr. uge udgør 37 timer, hvis arbejdstimerne ikke opnås, suppleres der med standby timer op til 37 timer pr. uge.

Medarbejderen skal i arbejdstiden, herunder i weekender, kunne kontaktes på det af medarbejderen oplyste mobiltelefonnummer og skal kunne mobilisere sig hurtigst muligt.”

Den 13. september 2016 meddelte ALL NRG A/S Jonni Jægerstrøm, at ansættelsen på grund af arbejdsopgavens afslutning ophørte den 17. september 2016.

Der er fremlagt lønsedler for A for 2016, hvoraf fremgår, at han inden for de pågældende lønperioder på 14 dage havde mellem 12 og 132 arbejdstimer. Hertil kommer stand by timer for de uger, hvor han ikke havde 37 arbejdstimer.

A blev på ny ansat pr. 25. maj 2017 på samme vilkår. Ansættelsen ophørte den 17. august 2017.

Der er fremlagt en arbejdsplan for A og de øvrige ansatte på projektet for 2017. I planen er arbejdsdage angivet med beige og fridage med henholdsvis grønt og rødt. Der er en rød fridag for hver 7 dages periode og typisk i tilknytning hertil en grøn fridag. Arbejdsdage og fridage varierer over alle ugens syv dage, og der er i en del tilfælde seks arbejdsdage i træk.

I oktober 2017 rejste 3 F på vegne A krav om efterbetaling. 3F opgjorde senere kravet til 127.613,68 kr.

6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han i 2016 og 2017 arbejdede for ALL NRG som overfladebehandler, hvor han malede og reparerede havvindmøller. Han mødte i Esbjerg Havn kl. 7 og blev sejlet ud til de møller, han skulle arbejde på. Han var tilbage i Esbjerg Havn kl. 19. Hans arbejdsplan for 2016 var som den for 2017, dog var der ikke nogen grønne dage i 2016.

Efter planen havde han fem eller seks arbejdsdage på en uge, hvor han skulle arbejde 12 timer om dagen inkl. sejltiden, men der var ofte aflysninger, og han mener ikke, at han nogen sinde havde en hel arbejdsuge uden aflysninger. Aflysninger blev meddelt telefonisk eller pr. mail og som regel dagen før. Det vejret, der bestemte, om de kunne arbejde. Det skete også, at man måtte forlade arbejdsstedet på grund af vejret. Man fik så sædvanlig løn, så længe man var på havet.

B har forklaret bl.a., at hun er faglig sekretær i 3F og har deltaget i forhandlinger med ALL NRG om denne sag og 8 andre medlemmer, der også har arbejdet for ALL NRG. Det har været 3F's opfattelse, at alle de arbejdstimer, hvor der er givet overtidstillæg, skal anses for overarbejde og derfor ikke medregnes i de 37 garantitimer, der følger af ansættelsesaftalen. Hun har derfor beregnet et efterbetalingskrav for A på ca. 86.000 kr. 3F har ikke alle oplysninger om, hvilke dage A arbejdede i 2016 og 2017, og hvilke planlagte arbejdsdage, der blev aflyst. 3F har efterlyst disse oplysninger fra virksomheden. Kravet på 127.613,68 kr. blev opgjort efter en opgørelsesmetode, som DI foreslog. Hun er ikke enig i denne opgørelsesmetode.

C har forklaret bl.a., at han er COO i ALL NRG A/S. Han har været i virksomheden i 8 år. Virksomheden beskæftiger 3-400 medarbejdere i olie- og gassektoren og i højsæsonen 250-300 medarbejdere i vindsektoren. Firmaet har en kontrakt med DONG om reparation og vedligeholdelse af vindmøller. Vejret er afgørende for, hvornår det er muligt at udføre arbejdet. I sommerhalvåret er vejret for dårligt til, at man kan arbejde, ca. 30-40 % af tiden, men det varierer meget. Han har været ude for, at de ikke kunne arbejde 66 dage i træk. Det var DONGs skib, der sejlede medarbejderne til arbejdsstedet, så ALL NRG havde ikke indflydelse på, hvornår skibet sejlede frem og tilbage.

Det er marinekoordineringen, der bestemmer, om det er muligt at sejle ud til vindmøllerne. Hvis vejret er for dårligt, vil medarbejderne typisk få besked inden kl. 16 om, at de ikke skal møde på arbejde den næste dag. Det kunne også ske, at de måtte afbryde arbejdet på grund af lynvarsler. Alle aflysninger af arbejdsdage skyldtes vejret.

Der er tale om sæsonarbejde, og medarbejderne er typisk ansat i 3-4 måneder. De arbejder fra midt i april, og indtil arbejdet er færdigt, eller vejret bliver for dårligt. Det bliver det typisk i september.

A blev ansat på samme vilkår som de medarbejdere, der boede lokalt, selv om han boede i Solrød. Firmaet garanterer løn for 37 timer hver uge, selv om der er uger, hvor det ikke er muligt at arbejde så meget. Medarbejderne har mulighed for at

arbejde dobbelt så meget i uger, hvor vejret er godt. Det ønsker de. Der er ikke fri på søndage og helligdage. Det ved medarbejderne, og ingen har beklaget sig over det.

65 kr. i timen som en flat rate for overarbejde blev indført i 2012 efter aftale med tillidsmanden. Det var enklere end at beregne tillæg efter overenskomsten, og byggede på et gennemsnit af overenskomstens tillæg. I dag anvender de overenskomstens tillæg. Det er lidt mere besværligt.

Det er projektlederen, der udarbejder arbejdsplanen. Medarbejderne kan komme med ønsker til fridage, og de forsøger at tage hensyn hertil. Der blev taget hensyn til, at A ønskede at samle sine fridage, fordi han boede i Solrød.

D har forklaret, at hun arbejdede i ALL NRG i 8 år som HR ansvarlig. Hun var der i 2016 og 2017. De røde dage på arbejdsplanen er dage, hvor medarbejderne skal holde fri for at overholde arbejdsmiljøreglerne. De grønne dage kan de blive spurgt, om de vil arbejde, hvis en medarbejder er syg, men de kan frit sige nej. Alle medarbejdere ved, at der skal arbejdes i weekenden, og det har ingen protesteret mod. Medarbejderne arbejder typisk langt mere end 37 timer om ugen, og det ønsker de, bl.a. fordi der er tale om sæsonarbejde.

Garantitimerne er pr. uge. Hvis en medarbejder allerede havde arbejdet 37 timer, fik han ikke betaling, hvis en arbejdsdag blev aflyst. De 20 kr. er et arbejdstillæg, som ikke bliver udbetalt for stand by timer. Aflysninger skete næsten altid senest kl. 16 dagen før. Aflysninger skyldtes altid vejret. Hvis en aflysning først skete, når medarbejderen mødte i Esbjerg Havn, fik medarbejderen betaling for fire timer.

7. Anbringender

CO-Industri for 3F for A har til støtte for påstand 1 anført navnlig, at den arbejdstidsordning, der er anvendt i 2016 og 2017, ikke har hjemmel i § 9, stk. 1, i overenskomsten. Dette beror i hovedsagen på, at As arbejdstid ikke er fastlagt pr. uge, måned eller år på basis af en gennemsnitlig arbejdstid på 37 timer.

Arbejdstiden har været flydende, hvorved A ikke i forvejen har vidst, hvornår han skulle udføre arbejde. Desuden har arbejdstiden været fastsat uden for det tidsrum, der efter § 9, stk. 1, udgør den normale arbejdstid – kl. 06.00 til kl. 18.00. Endvidere er der i strid med overenskomsten, som denne er fortolket i Faglig Voldgifts kendelse af 16. marts 2006 (Tulip), arbejdet om søndagen.

Til støtte for påstand 3 er det anført navnlig, at aflysningerne af arbejde har medført betydelige ulemper for A, fordi arbejdet skulle udføres fra Esbjerg Havn. Hvis denne påstand ikke tages til følge, bør A skønsmæssigt tillægges et beløb, som følge af at arbejdstiden har været fastsat i strid med overenskomsten.

For så vidt angår indklagedes selvstændige påstand, har CO-Industri anført navnlig, at ALL NRG ikke er kommet med de oplysninger om navnlig ugeplaner og aflysninger, som er nødvendige for at beregne et efterbetalingskrav og for at kontrollere indklagedes opgørelse. Dette må komme indklagede til skade.

Der er ikke indgået nogen lokalaftale, og reglerne om den normale arbejdstid kan ikke fraviges ved en individuel aftale.

Indklagede DI for ALL NRG A/S har anført navnlig, at den arbejdstidsordning, der blev anvendt i ALL NRG ligger inden for overenskomstens rammer og derfor ikke kræver en lokalaftale. Overenskomstens § 9 er ifølge den faglige voldgiftskendelse af 16. marts 2006 i Tulipsagen kun til hinder for, at arbejdsgiveren ensidigt bestemmer, at arbejdet skal ligge på en søndag. Her har medarbejderne, herunder A, ved ansættelsen accepteret, at der blev arbejdet på alle ugens syv dage. Der var heller ingen, der gjorde indsigelser mod rotationsplanen.

Aflysningerne skete altid på grund af vejret, og efter overenskomstens § 27 kan medarbejderne hjemsendes uden løn på grund af vejrlig. Medarbejderne i ALL NRG var stillet bedre som følge af garantitimerne.

Virksomheden erkender, at der ikke uden lokalaftale kunne anvendes en flat rate på 65 kr. i timen for overtid. Derfor har A et efterbetalingskrav, som udgør

forskellen mellem det, han har fået, og de tillæg, der følger af overenskomsten. Klagers tilbagebetalingskrav, der har været opgjort på flere forskellige måder, har ingen hjemmel i overenskomsten, selv hvis klager får medhold i, at rotationsplanen var i strid med § 9. Mødeplanen for 2016 findes ikke længere, og det vil derfor ikke være muligt at opgøre et krav i overensstemmelse med klagers påstand.

8. Opmandens begrundelse og resultat

Var arbejdstidsmodellen i strid med overenskomstens § 9, stk. 1?

Det følger af overenskomstens § 9, stk. 1, at arbejdstiden skal fastlægges pr. uge, måned eller år på basis af en gennemsnitlig arbejdstid på 37 timer pr. uge ved almindeligt dagarbejde. Det fremgår endvidere, at den normale arbejdstid skal lægges mellem kl. 06.00 og kl. 18.00. Af faglig voldgiftskendelse af 16. marts 2006 i Tulip-sagen fremgår, at bestemmelsen må forstås således, at arbejdsgiveren ikke ensidigt kan lægge den daglige arbejdstid på søndage.

Den arbejdstidsordning, der blev praktiseret i ALL NRG, indebar, at medarbejderne modtog en rotationsplan, hvoraf fremgik arbejdsdage og fridage. Det må efter forklaringerne lægges til grund, at medarbejderne blev hørt med hensyn til placering af fridage. Planen indebar, at medarbejderne ofte havde fem eller seks arbejdsdage inden for en syvdages periode, og hver arbejdsdag var på 12 timer fra kl. 07 til 19. Planen indebar således, at medarbejderne skulle stå til rådighed på disse arbejdsdage og dermed være klar til at arbejde 60 eller 72 timer på en uge, hvis der ikke var aflysninger på grund af vejret. Det fremgår da også af forklaringerne og af As lønsedler, at der var et betydeligt overarbejde. Arbejdstiden var således ikke som forudsat i overenskomsten fastlagt på basis af en gennemsnitlig arbejdstid på 37 timer pr. uge. Arbejdet lå endvidere på søndage og frem til kl. 19, og dermed efter det tidsrum, hvor den normale daglige arbejdstid ifølge overenskomstens § 9, stk. 1, skal lægges.

Udgangspunktet er, at overenskomstens regler ikke til ugunst for lønmodtageren kan fraviges ved en individuel aftale med lønmodtageren, herunder ved at

lønmodtageren som her accepterer en ansættelsesaftale, der indebærer en fastlæggelse af arbejdstiden i strid med overenskomsten. Der er ikke i denne sag grundlag for at fravige dette udgangspunkt, og en tilrettelæggelse af arbejdstiden efter den model, der blev anvendt i ALL NRG krævede derfor en lokalaftale, jf. overenskomstens § 8, stk. 7. En sådan er ikke indgået.

Har A et efterbetalingskrav

At arbejdstidsfastlæggelsen i ALL NRG var i strid med overenskomsten indebærer ikke i sig selv, at A har et efterbetalingskrav. For så vidt angår de aflyste dage, er der enighed om, at aflysningerne i alle tilfælde skyldtes vejrlig, og efter overenskomstens § 27 kan medarbejderen i disse tilfælde hjemsendes uden løn. A kan derfor ikke få medhold i sin påstand om betaling for disse dage. Det bemærkes herved, at han i kraft af aftalen om en garanti for betaling for mindst 37 timer om ugen har fået betaling for en del af de aflyste dage, og at han herved er blevet stillet bedre end, hvad der følger af overenskomsten.

ALL NRG A/S har erkendt, at det var i strid med overenskomstens § 13, at overtid blev honoreret med et fast tillæg på 65 kr. i timen. Virksomheden har beregnet, at A har fået udbetalt 6.690,49 kr. for lidt i forhold til de overtidstillæg, der følger af overenskomstens § 13, stk. 5. Der er ikke oplyst om omstændigheder, der giver grundlag for at tilsidesætte denne opgørelse. Der er heller ikke oplyst omstændigheder, der i øvrigt giver grundlag for at tillægge A et efterbetalingskrav. ALL NRG A/S's selvstændige påstand tages derfor til følge som nedenfor bestemt.

Thi bestemmes:

ALL NRG A/S skal anerkende, at den arbejdstidsmodel, der er blevet anvendt i 2016 og 2017 ikke har hjemmel i § 9 i overenskomsten, og at der ikke er indgået en lokalaftale om fravigelse heraf efter § 8, stk. 7, i overenskomsten.

ALL NRG A/S frifindes for klagers påstand 3.

CO-Industri for 3F – Fagligt Fælles Forbund – for A skal anerkende, at ALL NRG A/S skal efterbetale A 6.690,49 kr. i løn med sædvanlige tillæg efter overenskomstens §§ 25 (fritvalgskonto), 34 (pension) og 40 (feriegodtgørelse).

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 7. september 2020.

Anne Louise Bormann