

Kendelse af 28. oktober 2022

i

faglig voldgift

FV2022-1127

3F, Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening (BJMF)

(faglig sekretær Elo Hansen)

mod

DI (DIO III)

for

Rhomberg Bahntechnik GmbH

(advokat Mathias Staugaard Nielsen)

1. Uoverensstemmelsen

Tvisten i sagen angår, om det er i overensstemmelse med Jord- og Betonoverenskomsten at kombinere bestemmelserne i § 9 om variabel ugentlig arbejdstid med bestemmelserne i § 17 om overarbejde, således at der ikke er noget i vejen for, at en arbejdsdag, som i forvejen er aftalt længere end sædvanligt qua en aftale om varierende ugentlige arbejdstimer, kan overstige 10 timer dagligt, hvis aftalen kombineres med reglerne om overarbejde.

2. Påstande

BJMF har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede, Rhomberg Bahntechnik GmbH og DIOIII, Dansk Byggeri tilpligtes at anerkende, at der ikke er hjemmel i jord- og betonoverenskomstens § 9 til at planlægge arbejdsdage, der er længere end 10 effektive timer.
 - a. Indklagede virksomhed tilpligtes til BJMF at betale en bod på kr. 733.150,94 med tillæg at sædvanlig procesrente fra datoen for nærværende klageskrift til betaling sker.
 - b. Subsidiært tilpligtes indklagede virksomhed til BJMF at betale en bod på kr. 543.074,77 med tillæg at sædvanlig procesrente fra datoen for nærværende klageskrift til betaling sker.

2. Indklagede virksomhed tilpligtes at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for brud på Jord- og Betonoverenskomstens § 9, stk. 1 og stk. 3.
3. Indklagede virksomhed tilpligtes at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for brud på Jord- og Betonoverenskomstens § 17 (stk. 2 om overarbejde ved lokal enighed).

BJMF har under hovedforhandlingen præciseret, at påstandene 1 a., 1 b., 2 og 3 alle forudsætter, at der gives BJMF medhold i, at overenskomstens § 9 og § 17 skal forstås på den måde, at det heller ikke i kombination med planlagt overarbejde er muligt at planlægge arbejdsdage, der er længere end 10 effektive timer. Får BJMF ikke medhold i sin påstand herom, er BJMF således enig i, at de indklagede skal frifindes.

De indklagede, Rhomberg Bahntechnik GmbH og DI (DIOIII), har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået af BJMF.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 24. oktober 2022 hos DI for en faglig voldgiftsret bestående af faglig sekretær Mogens Larsen, BJMF, og fagleder Henrik Olsen, DI, og med fhv. højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som formand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af projektleder hos Rhomberg A.

Sagen blev fra klagers side procederet af faglig sekretær Elo Hansen og fra indklagedes side af advokat Mathias Staugaard Nielsen.

Der var efter voteringen ikke enighed om en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal herefter træffes af opmanden, som mundtligt redegjorde for sin opfattelse af sagen. Der var enighed om, at sagen kan afsluttes med afsigelse af en kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringer og procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

4. Sagsfremstilling

Rhomberg Bahntechnik GmbH er en del af det østrigske selskab Rhomberg Sersa Rail Group, som er involveret i infrastrukturprojekter i blandt andet Schweiz og Tyskland. I Danmark har Rhomberg Bahntechnik været del af et konsortium, som i 2017 vandt opgaven med at anlægge spor, skinner og teknik på Sydhavnsmetroen. Virksomheden er medlem af DIO III og er omfattet af Jord- og Betonoverenskomsten indgået mellem DIO III Dansk Byggeri og BJMF.

Projektleder A har forklaret bl.a., at virksomheden i vidt omfang gør brug af sine egne medarbejdere. Arbejdet på Sydhavnsmetroen skulle starte op i september 2021, og virksomheden blev rådgivet af sin advokat om de danske arbejdstidsregler. De ca. 20 medarbejdere, som skulle udføre arbejdet, kom fra andre opgaver, hvor de havde arbejdet sammen som sjak, og de var interesserede i at arbejde efter de tidsplaner, som virksomheden havde udarbejdet, og som på forhånd var blevet gennemgået med dem.

Twisten i sagen er opstået i anledning af, at BJMF ved mail af 3. november 2021 fra virksomheden fik tilsendt virksomhedens skabelon til indgåelse af arbejdstidsaftaler med de ansatte benævnt ”Shift modell CRSH4”. Skabelonen ser således ud:

Shift modell CRSH4

		Hours	Break	Normal wo	Agreed NW	Planned ov	Resttime						
uge 1	mandag	10	-						7,4				
	tirsdag	1	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	onsdag	2	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	torsdag	3	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	fredag	4	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	lørdag	5	T	6:30	12:00	13:00	17:00	10,5	1,0		8,5	1,0	13,5
	søndag	6											
uge 2	mandag	7	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	tirsdag	8	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	onsdag	9	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	torsdag	10	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	fredag	11	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	lørdag	12	T	6:30	12:00	13:00	16:30	10,0	1,0		8,0	1,0	14,0
	søndag	13											
uge 3	mandag	14	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	tirsdag	15	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	onsdag	16	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	torsdag	17	T	6:30	12:00	13:00	18:00	11,5	1,0	7,4	9,5	1,0	12,5
	fredag	18	T	6:30	12:00	13:00	16:30	10,0	1,0	7,4	8,0	1,0	14,0
	lørdag	1	-										
	søndag	2	-										
uge 4	mandag	3	-							7,4			
	tirsdag	4	-							7,4			
	onsdag	5	-							7,4			
	torsdag	6	-							7,4			
	fredag	7	-							7,4			
	lørdag	8	-										
	søndag	9	-										
Sum								180,0		148,0	148,0	16,0	
										164,0			

Som det fremgår af skabelonen er den baseret på, at der indgås arbejdstidsaftaler dækkende en forud fastlagt periode på 4 uger. Der er i skabelonen regnet med, at den normale ugentlige arbejdstid for 4 uger udgør 148 timer svarende til et gennemsnit pr. uge på 37 timer, hvortil er tillagt aftalt overarbejde med i alt 16 timer. For langt størstedelen af dagene betyder det, at arbejdsdagen starter kl. 6.30 og slutter kl. 18 med en selvbetalt pause på 1 time, således at der er aftalt en samlet effektiv arbejdstid på 10 ½ time, hvoraf 1 time er aftalt som værende overarbejde.

På baggrund af den fremsendte mail begærede BJMF 48-timersmøde den 16. november 2021, og sådanne møder har også været afholdt den 9. december 2021, den 3. marts 2022 og den 31. maj 2022.

Arbejdet på Sydhavnsmetroen har været planlagt og udført efter de arbejdstidsplaner, som Rhomborg har udleveret til BJMF. Det er imidlertid BJMFs opfattelse, at de fremsendte aftaler om varierende ugentlig arbejdstid ikke opfylder betingelserne i overenskomstens § 9, idet der er planlagt en længere normal daglig arbejdstid end 10 effektive timer. BJMF har derfor ved brev af 27. juni 2022 begæret berømmelse og etablering af faglig voldgift med henblik på stillingtagen til, om Rhomborgs arbejdstidsplaner for arbejdet på Sydhavnsmetroen er i strid med Jord- og Betonoverenskomstens arbejdstidsbestemmelser.

5. Overenskomstgrundlaget

Jord- og Betonoverenskomsten 2020 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Kapitel 4 Arbejdstidsbestemmelser

§ 7 Den ugentlige arbejdstid

1. Den normale effektive arbejdstids længde er pr. uge 37 timer.
2. Den ugentlige arbejdstid fordeles på ugens 5 første dage.

...

§ 9 Varierende ugentlig arbejdstid

1. Der kan lokalt træffes skriftlig aftale om at forøge eller nedsætte den daglige henholdsvis ugentlige arbejdstid, således at den normale ugentlige arbejdstid i gennemsnit over en forud fastlagt periode er 37 timer.
2. Perioden kan ikke strækkes ud over 12 måneder ekskl. ferie.
3. En sådan aftale må ikke medføre en længere normal daglig arbejdstid end 10 effektive timer.

§ 10 *Ugentlig arbejdstid med timeopsparring*

1. Der er ud over det anførte i § 7 lokalt adgang til skriftligt at aftale, at den normale ugentlige arbejdstid fastsættes til 46 timer, mod at de overskydende timer fortrinsvis afspadseres som hele dage inden 3 måneder fra optjeningsperioden.

Der kan ikke samtidig arbejdes over i henhold til § 17 stk. 2, 1. afsnit.

2. En sådan aftale giver ikke anledning til udbetaling af overarbejdstillæg.
3. Afspadseringen fastsættes af virksomheden efter drøftelse med medarbejderne. Afspadseringen af opsparede fridage skal finde sted inden eventuel fratræden fra virksomheden.

....

Kapitel 5

Overarbejde, forskudt tid, holddrift

§ 17 *Overarbejde*

Udførelse af overarbejde

1. Overarbejde kan forlanges udført i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv kræver.
2. Virksomhederne kan etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed herom.

Herudover har virksomhederne i henhold til stk. 1 og arbejdsretlig praksis mulighed for at anvende overarbejde på normal måde.

....”

6. Faglig voldgiftskendelse af 10. november 1994 i voldgiftssag nr. 511

I denne kendelse, som er afsagt af landsdommer Preben Kistrup i en sag anlagt af Jord- og Betonarbejdernes Fagforening i København mod Entreprenørforeningen for Per Aarsleff A/S, er anført bl.a. følgende:

”Den 21. juli 1994 indgik Per Aarsleff A/S skriftligt følgende lokalafstale med et enkelt af den betonsjak, som var beskæftiget på virksomhedens arbejdsplads Lynetten:

Hermed bekræftes indgået mundtlig aftale vedrørende arbejdstider.
Aftalen gælder i perioden fra og med uge 18 til og med uge 37.
Det er aftalt, at den ugentlige arbejdstid kan øges med indtil 7 timer.
Den ugentlige arbejdstid kan placeres på 4 dage, mandag til torsdag.

Der kan etableres overtid ifølge overenskomsten.

...

...

PÅSTANDE

Jord- og Betonarbejdernes Fagforening har nedlagt påstand om, at indklagede, Per Aarsleff A/S, skal anerkende, at lokalaftalen af 21. juli 1994 er i strid med gældende overenskomsts § 2, jf. § 1.

...

Entreprenørforeningen har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Endvidere har Entreprenørforeningen nedlagt selvstændig påstand om, at Jord- og Betonarbejdernes Fagforening skal anerkende, at en aftale om varierende ugentlig arbejdstid i henhold til overenskomstens § 2 kan kombineres med en aftale om overarbejde på indtil 7 timer pr. uge i henhold til § 5.

...

OVERENSKOMSTEN

Ifølge § 1 i overenskomsten mellem Entreprenørforeningen og Jord- og Betonarbejdernes Fagforening er den effektive ugentlige arbejdstid på 37 timer, og ingen arbejdsdag kan være under 7 timer, hvor den ugentlige arbejdstid fordeles på 5 dage.

Videre citeres fra overenskomsten:

§ 2 Varierende ugentlig arbejdstid

1. Der kan lokalt træffes skriftlig aftale om at forøge eller nedsætte den daglige henholdsvis ugentlige arbejdstid, således at den normale ugentlige arbejdstid i gennemsnit over en forud fastlagt periode er som anført i § 1.

2. Perioden kan ikke strækkes ud over 20 uger excl. ferie.

3. En sådan aftale må ikke medføre en længere normal daglig arbejdstid end 10 effektive timer.

§ 3 Ugentlig arbejdstid med timeopsparing

1. Der er ud over det anførte i § 1 lokalt adgang til at aftale, at den normale ugentlige arbejdstid fastsættes til 40 timer, mod at de overskydende timer i forhold til det anførte i § 1 afspadsres ...

2. En sådan aftale giver ikke anledning til udbetaling af overarbejdstillæg.

3. ...

§ 5 Overarbejde

1. Overarbejde kan forlanges udført i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv kræver.

2. Virksomheden kan etablere overarbejde på indtil 7 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed herom.

.....

....

DEN SELVSTÆNDIGE PÅSTAND

ANBRINGENDER

Entreprenørforeningen har navnlig henvist til, at lokalaftalen af 21. juli 1994 opfylder det i overenskomstens § 5 stillede krav om lokal enighed, og at der ikke er grundlag for at indfortolke yderligere krav til aftalen. Ligesom der kan aftales/fastlægges overarbejde i tilslutning til normal ugentlig arbejdstid, forskudt tid, holddrift m.v., kan der derfor også aftales/fastlægges fast overarbejde i tilslutning til en aftale om varierende ugentlig arbejdstid.

Endvidere henvises til, at Entreprenørforeningen i en medlemsudsendelse i forbindelse med overenskomstfornyelsen i 1987 netop nævnte, at der i den identiske overenskomst med Specialarbejderforbundet nu var hjemmel til at kombinere varierende ugentlig arbejdstid med overarbejde.

Jord og Betonarbejdernes Fagforening har gjort gældende, at overenskomstens §§ 2, 3 og 5 er undtagelsesbestemmelser til § 1 om den normale ugentlige arbejdstid. Undtagelsesbestemmelser skal fortolkes indskrænkende, og det vil i nærværende sag betyde, at der er snævre muligheder for at kombinere varierende ugentlig arbejdstid med overenskomstens andre undtagelsesregler.

Regler om overarbejde er beskyttelsesregler, og en kombination mellem §§ 2 og 5 er derfor udelukket – også fordi man ikke kan opfylde kravet i § 2 om et ugentligt gennemsnit på 37 timer, ligesom heller ikke kravet om en maksimal daglig arbejdstid på 10 timer kan opfyldes.

OPMANDEN UDTALER

Overenskomstens §§ 2 og 3 anviser forskellige muligheder på, hvorledes den ugentlige arbejdstid kan varieres.

Uafhængig af disse regler står § 5 om overarbejde, og der er ingen holdepunkter for, at et aftalt/beordret overarbejde ikke kan kombineres med en varierende ugentlig arbejdstid med selvfølgelig respekt af almindelige arbejdsmiljømæssige regler.

Opmanden henviser herved tillige til, at overenskomsten er tavs på dette punkt, medens overenskomstparterne i § 3, pkt. 2. har fundet anledning til udtrykkeligt at præcisere, at en § 3-aftale ikke giver anledning til overarbejdstillæg.

Herefter tages Entreprenørforeningens påstand til følge.”

7. Opmandens begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål er, om det er i overensstemmelse med Jord- og Betonoverenskomsten at kombinere overenskomstens § 9 om varierende ugentlig arbejdstid og § 17 om overarbejde på en sådan måde, at der kan planlægges arbejdsdage med en arbejdstid på mere end 10 effektive timer inklusiv overarbejde.

§ 9 om varierende ugentlig arbejdstid er indeholdt i overenskomstens kapitel 4 om arbejdstidsbestemmelser, mens § 17 er indeholdt i kapitel 5 om overarbejde, forskudt tid og holddrift.

Det fremgår af § 9, stk. 1, at der lokalt kan træffes skriftlig aftale om at forøge eller nedsætte den daglige henholdsvis ugentlige arbejdstid, således at ”den normale ugentlige arbejdstid” i gennemsnit over en forud fastlagt periode er 37 timer. I § 9, stk. 3, er i tilknytning hertil bestemt, at ”En sådan aftale” ikke må medføre en længere ”normal daglig arbejdstid” end 10 effektive timer. § 9, stk. 3, omfatter således efter sin ordlyd alene virkningen af en aftale indgået efter § 9, stk. 1, og udtaler sig alene om, hvilken indflydelse en sådan aftale må have på den ”normal(e) daglig(e) arbejdstid”, hvorved må forstås arbejdstiden uden overarbejde, jf. herved også overenskomstens § 7, stk. 1, hvorefter ”Den normale effektive arbejdstids længde er pr. uge 37 timer”.

Af § 17, stk. 2, fremgår, dels at virksomhederne kan etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed herom, dels at virksomhederne derudover kan forlange overarbejde udført i den udstrækning, det er muligt efter stk. 1 og arbejdsretlig praksis. Det følger af almindelige arbejdsmiljømæssige regler, at der er en øvre grænse for, hvor lang den samlede effektive arbejdstid inklusiv overarbejde må være, men en sådan øvre grænse er ikke fastsat i overenskomstens bestemmelser om overarbejde. Det følger derimod af overenskomsten, at udførelse af overarbejde er betinget af, at der honoreres efter overenskomstens bestemmelser om overarbejdsbetaling.

Af § 10 om aftaler om ugentlig arbejdstid med timeopsparring følger, at en aftale herom ikke kan kombineres med en aftale efter § 17, stk. 2, om udførelse af overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, men overenskomsten indeholder ingen bestemmelser om, at en aftale herom ikke kan kombineres med en aftale om varierende ugentlig arbejdstid indgået i overensstemmelse med § 9.

Der er således intet i overenskomstens ordlyd, som taler for den af BJMF hævdede fortolkning.

Overenskomstens § 9 om varierende ugentlig arbejdstid, § 10 om ugentlig arbejdstid med timeopsparing og § 17, stk. 1-2, om udførelse af overarbejde er i øvrigt meget parallelle med de bestemmelser, som blev fortolket ved opmandskendelsen af 10. november 1994 i voldgiftssag nr. 511, og der er efter min opfattelse ikke fremkommet noget, som kan give anledning til, at fortolkningen må falde anderledes ud i den foreliggende sag.

Da der således ikke kan gives BJMF medhold i, at overenskomstens § 9 og § 17 skal fortolkes, således som BJMF har gjort gældende, tages de indklagedes frifindelsespåstand herefter til følge.

Thi bestemmes:

DI Overenskomst III for Rhomberg Bahntechnik GmbH frifindes.

Hver part skal bære egne omkostninger ved sagens behandling og skal betale halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 28. oktober 2022

Lene Pagter Kristensen