

Kendelse

Afsagt den 14. december 2022

i

faglig voldgift FV 2022-827

Teknisk Landsforbund

for A

(advokat Byrial Bjørst)

mod

DI

for

TUNN3L JV I/S

(advokat Sabine Glatz-Taulov)

1. Tvisten

Denne sag angår, om A under sin ansættelse som Occupation, Health and Safety koordinator (OHS koordinator) hos TUNN3L I/S var omfattet af Teknikeroverenskomsten.

2. Påstande mv.

Klager, Teknisk Landsforbund for A, har nedlagt påstand om, at TUNN3L JV I/S skal anerkende, at A i sin ansættelse som OHS koordinator hos TUNN3L JV I/S var omfattet af overenskomsten mellem DI Byggeri og Teknisk Landsforbund, og at hun derfor var berettiget til fuld løn under barsel samt fritvalgsordning.

Teknisk Landsforbund har endvidere nedlagt påstand om, at TUNN3L JV I/S skal betale 137.906 kr. til A med procesrente af 121.745,91 kr. fra de enkelte lønbetalingers forfaldstidspunkt samt procesrente af 10.000 kr. fra voldgiftssagens anlæg.

Betalingspåstanden består af 69.330 kr. i løn under barsel, 4.160 kr. i fritvalg af manglende betaling af fuld løn under barsel, 50.044 kr. i manglende fritvalg for hele ansættelsesperioden, 4.372 kr. i forhøjet pensionsbidrag under barselorlov, jf. § 14, stk. 3, og 10.000 kr. i krav efter ansættelsesbevisloven.

Indklagede, DI for TUNN3L JV I/S, har nedlagt påstand om frifindelse subsidiært betaling af et mindre beløb.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 1. december 2022 hos Teknisk Landsforbund, Nørre Voldgade 12, 1358 København K for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Anja Benzen Weiss og Dennis Schnell-Lauritzen.

Udpeget af indklagede: Tina Lind-Larsen og Melissa Lee Jakobsen

Som opmand deltog højesteretsdommer Anne Louise Bormann.

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

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. Sagens omstændigheder

A blev i juni 2017 færdiguddannet som bygningskonstruktør. Af studieordningen for uddannelsen fremgår, at den uddannede bygningskonstruktør bl.a. skal kunne ”udarbejde planer for kvalitetssikring, sikkerhed og sundhed for bygge- og anlægsprojekter under projektering, udførelse og i driftsfasen.”

Fra marts 2017 til juni 2019 var hun ansat hos Copenhagen Metro Team I/S som OHS-koordinator. I september 2017 gennemførte hun arbejdsmiljøuddannelsen for koordinatører af arbejdsmiljø i bygge- og anlægsbranchen. Uddannelsen varer 5 dage. Af kursusbeskrivelsen fremgår, at målgruppen er medarbejdere, der arbejder inden for bygge- og anlægsbranchen, og som på bygherrens vegne skal varetage koordineringen af sikkerheds- og sundhedsarbejdet på byggepladsen. Det kan være bygningskonstruktører, arkitekter, ingeniører, håndværkere, arbejdsgivere eller andre medarbejdere med sagkyndig viden om bygge- og anlægsområdet.

Den 1. juli 2019 blev A ansat hos TUNN3L som OHS koordinator. Af hendes ansættelseskontrakt fremgår, at hun er omfattet af funktionærloven, men ikke af nogen overenskomst.

TUNN3L er et joint venture mellem to entreprenørvirksomheder HOCHTIEF og VINCI, som skal levere byggeriet af Cityringen Sydhavn til bygherren Metroselskabet. Projektet består af opførelsen af en ca. 4,5 km lang to-rørs-metrotunnel samt fem underjordiske stationer og flere skakter mv. i Sydhavn. Virksomheden har ca. 200 medarbejdere.

Af virksomhedens jobopslag for OHS koordinatore fremgår bl.a.:

”Som arbejdsmiljøkoordinator vil du støtte lederen og kollegaerne primært i forbindelse med stedrelaterede aktiviteter.

Nøgleopgaver:

- Effektivt kommunikere TUNN3Ls arbejdsmiljøpolitik og – planer til relevante parter via introduktion og Tool-box-Møder (Deling af arbejdsmiljøoplysninger med personale på stedet)
- Bidrage med input og gennemgang af arbejds gange (inkl. WPA/APV)
- Engagere sig proaktivt med arbejdsstyrken til forbedringer på stedet og rådgive personalet om vigtige sikkerhedsemner
- Lede og opfølge inspektioner og rapport om ydeevne
- Organisere, implementere narkotika- og alkoholpolitik og foretage og deltage i tests
- Understøtte undersøgelse af hændelser/uheld og rapportering i overensstemmelse hermed
- Gennemgang af underleverandørens kompetencer i lovpligtige møder for koordinering af arbejdsstedet
- Kontakt til WEA (Arbejdstilsynet) og TUNN3L’s klient, når det er påkrævet.

...

Kvalifikationer

Den rette kandidat skal have Dansk Arbejdsmiljøkoordinator (5 dages) kursus. Kendskab til byggebranchen er at foretrække.”

Den 20. maj 2021 gik A på barselsorlov. Hun modtog fuld løn i de første 4 uger inden fødslen, der fandt sted den 29. juni 2021, og derefter halv løn i 14 uger. Hun fratrådte sin stilling den 31. januar 2022.

Der er fremlagt oplysninger om den uddannelses- og erhvervmæssige baggrund for de 10 OHS-koordinatore, der var ansat i TUNN3L samtidig med A. Heraf var to uddannet som bygningskonstruktører, tre havde en ingeniøruddannelse, en var arkitekt, to havde en bachelorgrad i ”OHS-Occupational Health and Safety”, en (Elina) havde en bachelorgrad i International Sales and Marketing og en havde ca. 15 års erhververfaring fra navnlig tunnelbyggeprojekter og en række kurser i arbejdsmiljø, minesikkerhed og førstehjælp.

5. Teknikeroverenskomsten

Af teknikeroverenskomsten 2020 mellem Dansk Byggeri og Teknisk Landsforbund § 1 om overenskomstens område fremgår bl.a.

”Overenskomsten omfatter tekniske funktionærer, hvis arbejde udelukkende eller hovedsageligt består i teknisk/klinisk bistandsydelse af ikke håndværks- eller fabriksmæssig art, og andre teknikere, som udfører arbejde, der kan sidestilles hermed.

Det vil sige teknisk betonet arbejde inden for projektering, udvikling, konstruktion, design, planlægning og styring, som almindeligvis forudsætter en design-/tekniker-/teknologuddannelse, herunder uddannelser på konstruktørniveau.

Disse uddannelser er betegnelsen for de erhvervskompetencegivende teknikeruddannelser, som uddannelses- og beskæftigelsesmæssigt er placeret i området mellem håndværksmæssige, erhvervsfaglige grunduddannelser på den ene side og ingeniøruddannelserne på den anden side.”

6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun blev ansat i Copenhagen Metro Team, nogle måneder før hun afsluttede sin uddannelse til bygningskonstruktør. Hun var derefter på OHS koordinator kurset. Det, der blev gennemgået på kurset, var i det væsentlige noget, hun allerede havde lært. En del af hendes kolleger fra Copenhagen Metro Team blev senere ansat i TUNN3L, og det var i kraft af dette netværk, hun blev ansat. Hun fik at vide, at TUNN3L havde gode erfaringer med at ansætte bygningskonstruktører.

Alle de andre OHS koordinatorene på nær en havde en teknisk uddannelse, men de havde forskellige uddannelser og kunne supplere hinanden. En var f.eks. kemiingeniør, og en anden havde forstand på stilladsarbejde. En enkelt, D, havde ikke en teknisk baggrund, og hun havde derfor svært ved at passe arbejdet og skulle ”babysittes” for ikke at komme til skade på byggepladsen.

Hendes arbejde bestod navnlig i at koordinere aktiviteter mellem sitemanager og forskellige underentreprenører for at undgå, at de skabte farlige situationer for hinanden, at kommunikere til og undervise medarbejderne om arbejdsmiljø, at

analysere og skrive rapporter om ulykker og nærulykker, at udføre sikkerhedsinspektioner, at kommunikere med Arbejdstilsynet og at udarbejde dokumentation vedrørende arbejdsmiljøforhold. En stor del af hendes arbejdstid foregik på byggepladsen. I den første tid arbejdede hun i tunnelen, men da hun blev gravid, blev hun flyttet til arbejde i en skakt.

Hun havde brug for sin tekniske viden fra sin uddannelse som bygningskonstruktør bl.a. for at kunne forudse, hvornår der kunne opstå farlige situationer f.eks. når man borer i beton. Arbejdet i tunnel og skakt er højrisikoarbejde, hvor bl.a. foregår forskellige arbejdsprocesser ovenover hinanden, og hvor der jævnligt opstår nedstyrtningssfare f.eks. ved fjernelse af afstivning efter støbning. Man skal kende til processerne for at kunne udføre arbejdet, og man skal kunne forstå de planer, der lægges for de kommende uger, så man kan koordinere med underentreprenører mv. Hun havde også brug for sin erfaring fra uddannelsen i at skrive rapporter.

Hun søgte nyt job, da hun skulle tilbage fra barselsorlov, fordi hun havde fået at vide, at hun ville blive afskediget, fordi hun havde henvendt sig til fagforeningen.

B har forklaret, at hun er HR chef i TUNN3L, hvor hun blev ansat i september 2020. Hun var således ikke med til at ansætte A. De har 235 medarbejdere med 42 nationaliteter. Deres OHS-koordinatorer har mange forskellige former for teknisk baggrund. En del af dem er reelt overkvalificerede til stillingen. Det er en mulighed for, at personer med udenlandsk uddannelse kan komme ind på det danske arbejdsmarked.

Når de ansætter OHS-koordinatorer lægger de ikke vægt på uddannelse, men det er afgørende, at de pågældende har erfaring fra en byggeplads, kan tale engelsk og har gode kommunikationsevner. Personligheden er vigtig, når man skal kunne kommunikere med ansatte med så vidt forskellig baggrund både sprogligt, kulturelt og uddannelsesmæssigt. De gør meget ud af at forklare, at jobbet ikke skrivebordsarbejde, men hands on og udendørs på byggepladsen, herunder i tunnelen.

En tekniske baggrund er ikke nødvendig, men det er en fordel. Det afgørende er, at de pågældende er i stand til at tilegne sig viden. Så kan de lærer det nødvendige på OHS koordinator kurset. OHS koordinatorerne skal bl.a. påse, at medarbejderne bruger værnemidler som f.eks. hjelm og sørge for at værnemidler er til rådighed. Det kræver ikke teknisk baggrund.

Det vil have store konsekvenser for byggebranchen, hvis OHS-koordinatorer anses for omfattet af teknikeroverenskomsten. Hun har kontaktet andre virksomheder, bl.a. dem der arbejder på Fehmernforbindelsen, og de anser dem heller ikke for omfattet af overenskomsten.

Hun har ikke hørt om, at A skulle afskediges. De har et fint samarbejde med fagforeningerne.

C har forklaret bl.a., at han er OHS manager i TUNN3L, hvor han blev ansat i 2018. Arbejdsmiljøforholdene i tunnelen ændrer sig hurtigt, og OHS-koordinatorerne skal derfor foretage daglige inspektioner med bl.a. fokus på, at flugtveje ikke blokeres, og at forskellige underentreprenørers arbejde ikke skaber risici for hinanden. Koordinatorerne skal ikke lave planer, men påse at de overholdes.

De bruger deres netværk til at rekruttere OHS koordinatorer med erfaring fra metrobyggeri. Erfaring er vigtigere end uddannelse. Metroselskabet skal godkende, hvem der fungerer som OHS koordinatorer. D blev ikke godkendt, men det skyldtes hendes manglende erfaring ikke hendes uddannelse. Han har ikke hørt om, at A skulle afskediges.

7. Anbringender

Klager, Teknisk Landsforbund for A, har anført navnlig, at teknisk bistandsydelse omfattet af overenskomsten kan være konkret teknisk arbejde i form af tekniske beregninger, tegning eller tilsyn, men det kan også være på overordnet plan f.eks. i form af tilsynsarbejde, mødeafholdelse og

arbejdsplanlægning, hvor den uddannelsesmæssige baggrund og erfaring er en forudsætning for udførelsen af arbejdet.

De opgaver A varetog, var af koordinerende, styrende og planlæggende karakter og derfor ifølge overenskomstens tekst omfattet af denne. Opgaver med sikkerhedsforhold og koordinering heraf er klassiske arbejdsområder for en bygningskonstruktør, og A havde erfaring med området fra sin ansættelse hos Copenhagen Metro Team.

Når en bygningskonstruktør ansættes i et byggefirma gælder der en formodning for, at der er tale om arbejde omfattet af teknikeroverenskomsten. Det understøttes af, at næsten alle OHS koordinatorene i TUNN3L havde en teknisk uddannelse. TUNN3L har ikke afkræftet denne formodning.

Indklagede, DI for TUNN2L JV I/S, har anført navnlig, at der er to betingelser for, at arbejdet er omfattet af teknikeroverenskomsten. For det første skal der være tale om teknisk/klinisk bistandsydelse, og for det andet skal der være tale om arbejde, der typisk udføres af en person med en grundlæggende teknikeruddannelse. Det er klager, der skal godtgøre, at disse betingelser er opfyldt, og det er de ikke.

Teknisk bistandsydelse omfatter teknisk betonet arbejde, som f.eks. at påse, at de leverede materialer og det udførte arbejde svarer til de tekniske krav, at de fastlagt tidsplaner bliver overholdt, og at det arbejde, virksomheden udfører, bliver koordineret med andre virksomheder. As arbejde bestod hovedsageligt i at sikre overholdelse af relevant arbejdsmiljølovgivning på byggepladserne, og dermed ikke teknisk bistandsydelse.

Arbejdet som OHS koordinator forudsætter ikke en design-, tekniker- eller teknologuddannelse. OHS koordinatorenes uddannelsesmæssige baggrund spænder bredt.

Hvis arbejdet anses for omfattet af teknikeroverenskomsten er der ikke bemærkninger til opgørelsen af kravet, bortset fra for så vidt angår manglende

ansættelsesbevis. Kravet om godtgørelse herfor er et bodskrav, der eventuelt må behandles i Arbejdsretten.

8. Opmandens begrundelse og resultat

A er uddannet bygningskonstruktør og blev ansat af et byggefirma til at arbejde på en byggeplads. Det har på denne baggrund formodningen for sig, at hendes uddannelse var relevant for arbejdet.

Der er enighed om, at arbejdet var af ikke håndværks- eller fabriksmæssig karakter, og hun var ansat som funktionær.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at As arbejde som OHS koordinator hos TUNN3L navnlig bestod af sikkerhedsinspektioner på arbejdspladsen, koordination af arbejdet mellem TUNN3L' ansatte og de ansatte hos de underentreprenører, der arbejdede på byggepladsen, undersøgelse af og udarbejdelse af rapporter ved arbejdsulykker og situationer, hvor der nær var sket ulykker samt kommunikation med Arbejdstilsynet og udarbejdelse af dokumentation af arbejdsmiljøet.

De byggepladser, hun arbejdede på, i henholdsvis tunnel og skakt, må karakteriseres som et højrisiko arbejdsmiljø, hvor der let kan opstå særdeles farlige situationer. Det er derfor af stor betydning, at OHS-koordinatorerne, der skal sikre arbejdsmiljøet, har den tekniske viden, der er nødvendig for at kunne forudse farlige situationer, for at kunne koordinere arbejdet mellem de forskellige faggrupper på arbejdspladsen og for at kunne afdække og afrapportere omstændighederne ved ulykker og nærulykker.

A har da også forklaret, at den tekniske viden, hun har erhvervet gennem sin uddannelse som bygningskonstruktør, var nødvendig for, at hun kunne udføre sit arbejde. De OHS-koordinatorer, der arbejdede for TUNN3L sammen med A, havde alle på nær to tekniske/byggefaglige uddannelser på konstruktørniveau eller højere. Af de to, der ikke havde en sådan uddannelse, blev den ene ikke

godkendt som OHS koordinator af bygherren, og den anden havde ca. 15 års erfaring fra tilsvarende byggeprojekter.

Under disse omstændigheder finder jeg, at As arbejde må karakteriseres som hovedsagelig en teknisk bistandsydelse af ikke håndværks- eller fabriksmæssig art i form af bl.a., som almindeligvis forudsætter en design, tekniker eller teknologuddannelse, og dermed omfattet af overenskomsten.

A har som følge heraf krav på fuld løn under barsel samt fritvalgsordning. Hendes påstand om betaling heraf tages herefter til følge. Som anført af indklagede kan påstanden om godtgørelse for manglende ansættelse ikke behandles ved faglig voldgift uden, at dette er aftalt af parterne, idet kompetencen til at behandle dette spørgsmål henhører under Arbejdsretten. Denne del af påstanden afvises derfor.

Thi bestemmes:

TUNN3L JV I/S skal anerkende, at A i sin ansættelse som OHS koordinator hos TUNN3L JV I/S var omfattet af overenskomsten mellem DI Byggeri og Teknisk Landsforbund, og at hun derfor var berettiget til fuld løn under barsel samt fritvalgsordning.

TUNN3L JV I/S skal betale 127.906 kr. til A med procesrente af 121.745,91 kr. fra de enkelte lønbetalingers forfaldstidspunkt.

Påstanden om godtgørelse for manglende ansættelsesbevis afvises.

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

København, den 14. december 2022

Anne Louise Bormann