

Kendelse

Afsagt den 15. februar 2024

i

faglig voldgift FV2023.648

CO-industri

for

HK Privat og Teknisk Landsforbund

for

et antal medlemmer af disse forbund

(advokat Jesper Herrmann)

mod

DI Overenskomst I

for

MAN Energy Solutions SE

(advokat Annette Fæster Petersen)

1. Tvisten

Sagen angår, om § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst er til hinder for, at en arbejdsgiver varsler funktionæransatte over på funktionsløn.

2. Sagens behandling

Sagen er den 31. januar 2024 mundtligt forhandlet hos DI, H.C. Andersens Boulevard 18, 1553 København V, for en faglig voldgift med højesteretsdommer Oliver Talevski (formand), højesteretsdommer Kristian Korfits Nielsen og forhenværende højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som opmænd og med følgende sidedommere:

For klager: Jan Kristensen Schmidt, souschef i CO-industri, og Poul-Erik Tobiasen, faglig sekretær i HK Privat.

For indklagede: Lisbeth Walthersdorf Katafai, advokat i Dansk Industri, og Ulla Løvschal Wernblad, underdirektør i Dansk Industri.

Der er 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 opmændene.

3. Påstande

Klager, CO-industri for HK Privat og Teknisk Landsforbund for et antal medlemmer af disse forbund, har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede, DIO Overenskomst I for MAN Energy Solutions SE, skal anerkende, at § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst indebærer, at MAN Energy Solutions SE ikke har kunnet varsle de i sagen omhandlede medarbejdere til fratrædelse, hvis de ikke har accepteret overgangen til funktionsløn.

2. MAN Energy Solutions SE skal indgå aftaler med de i processkrift I nævnte medarbejdere om overgang til funktionsløn efter § 11, stk. 6, i overenskomsten.

Indklagede, DI Overenskomst I for MAN Energy Solutions SE, har påstået frifindelse.

De medarbejdere hos MAN Energy Solutions, som er omfattet af påstand 2, er D, E, F, G, A og H.

4. Sagsfremstilling

I slutningen af 2020 meddelte MAN Energy Solutions, at de ansatte funktionærer på virksomheden i løbet af foråret 2021 ville blive varslet over på jobløn (funktionsløn).

Der var herefter en række møder på virksomheden, herunder i samarbejdsudvalget, hvor det blev drøftet bl.a., om det var i strid med § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst at varsle funktionærer under overenskomsten over på funktionsløn. I forlængelse af disse drøftelser sendte tillidsrepræsentanterne fra HK og Teknisk Landsforbund (TL) skriftlig indsigelse mod den påtænkte varsling af overgang til funktionsløn.

Yderligere drøftelser mellem de lokale parter førte ikke til enighed om spørgsmålet. Fra medarbejdernes side blev det således fastholdt, at der ikke var hjemmel i § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst til at varsle de funktionærer, som allerede var ansat på virksomheden, over på funktionsløn, og fra virksomhedens side blev det fastholdt, at virksomheden kunne varsle overgang til funktionsløn som en vilkårsændring med medarbejderens individuelle opsigelsesvarsel.

I februar 2021 sendte virksomheden en mail til tillidsrepræsentanterne fra HK og TL med opdaterede versioner af de dokumenter om overgang til funktionsløn, som virksomheden arbejdede med, og af den præsentation, som var blevet gennemgået med lederne på virksomheden. Materialet omfattede bl.a. et standardvarslingsbrev og en skabelon til en ny ansættelsesaftale for funktionærer på funktionsløn.

Af standardvarslingsbrevet fremgår bl.a.:

”Overgang til jobløn (funktionsløn) – ny ansættelseskontrakt vedlagt

Kære XXX

Med virkning fra den ... ændres dine ansættelsesvilkår jf. vedlagte ansættelseskontrakt.

Baggrunden for ændringen er som drøftet den ... på afdelingsmøde og efterfølgende med din leder, at MAN ES DK bevæger sig i en retning, hvor størstedelen af virksomhedens funktionærer ikke længere skal registrere komme- og gå tider, men i stedet skal overgå til en ansættelse på jobløn (funktionsløn).

Ændringen indebærer, at du fremadrettet ikke vil modtage betaling for eventuelt merarbejde og overarbejde. I stedet vil du fremadrettet være berettiget til 6 fleksdage pr. ferieår.

Den vedlagte ansættelseskontrakt erstatter alle tidligere ansættelseskontrakter og vilkår.

Vi håber, at du accepterer de ændrede ansættelsesvilkår.

Hvis du accepterer de ændrede vilkår, bedes du venligst underskrive vedlagte ansættelseskontrakt og returnere den til HRDK@man-es.com senest d. ...

Såfremt du ikke kan acceptere de ændrede vilkår bedes du meddele dette til HRDK@man-es.com senest den ... I så fald er dette brev at betragte som en opsigelse overbragt d.d. således du fratræder med 6 måneders varsel. Du vil i så fald modtage et brev, som beskriver vilkårene for din fratræden."

Af skabelonen til en ny ansættelsesaftale for funktionærer på funktionsløn fremgår bl.a.:

"Ansættelsesaftale

...

Ansættelsen sker på følgende vilkår:

Stillingen

Du er med virkning fra den ... ansat som STILLING i AFDELING i Virksomheden.

Ansættelsesanciennitet videreføres fra XX.

...

Arbejdstid

Din normale ugentlige arbejdstid udgør 37 timer eksklusiv ½ times frokost-pause dagligt.

Du er ansat på funktionsløn (jobløn), og stillingen er ikke omfattet af aftale om overtid. Du skal ikke registrere den daglige arbejdstid i PROMARK. Ferie, sygdom og øvrige fridage skal du dog registrere i PROMARK.

Du er som ansat på funktionsløn (jobløn) berettiget til 6 hele fleksdage pr. ferieår. I dette ferieår xx dage. Afholdelse af fleksdage skal aftales med nærmeste leder.

Løn

Din månedlige bruttoløn (incl. pension) er aftalt til kr. XX der kommer til udbetaling den næstsidste bankdag i måneden.

Din løn tages op til vurdering en gang årligt. Eventuel regulering sker med virkning fra 1. juli – næste gang den 1. juli 20XX.”

MAN Energy Solutions har anvendt disse dokumenter i forbindelse med, at funktionærerne på virksomheden er blevet varslet over på funktionsløn.

Af det materiale, som blev udarbejdet til brug for præsentation til ledere på ledelsesinformøder, fremgår bl.a., at funktionsløn indføres ud fra et ønske om en fleksibel, moderne og attraktiv arbejdskultur med fokus på opgaven og ikke antal timer og kontrol, med mulighed for fleksibilitet i forhold til hvorfra leverancerne finder sted og med prioritering af opgaver. Sigtet er et simpelt, administrationslet lønsystem med gennemsigtig og stabil løn, sådan at de ansatte får en mere fleksibel arbejdsdag (sådan som mange havde ønsket), sådan at der ikke skal stemples komme/gå, og sådan at de ansatte kan afholde 6 fleksdage om året uden at optjene timerne.

Om betydningen af at være på funktionsløn er i præsentationsmaterialet anført bl.a., at medarbejderne ikke skal tidsregistrere (i systemet ProMark), men dog skal registrere fravær ved sygdom, ferie, feriefridage, fleksdage og andet fravær. Lederne skal i samarbejde med medarbejderne sørge for den til enhver tid korrekte bemanning, som til enhver tid skal overholde gældende arbejds- og hviletidsregler. Som udgangspunkt skal størstedelen af den daglige arbejdstid placeres i tidsrummet 6:00 til 18:00. Medarbejderne på funktionsløn må forventes at have en fleksibel ugentlig arbejdstid, gennemsnitligt 37 timer, som

tilgodeser både driften og medarbejderens work-life balance (ingen fixtid). Medarbejdere på funktionsløn får en fast månedsløn.

I de Q & A, som var en del af præsentationsmaterialet, er der bl.a. stillet spørgsmålet ”Overtidsbetaling er en del af min nuværende lønpakke – bliver jeg kompenseret for det”. Hertil er svaret: ”Hvis du er overtidberettiget, vil vi i forbindelse med konverteringen gennemgå din lønsammensætning og vurdere den, så vi sikrer at du fremadrettet også har den rigtige løn.”. Der er også stillet spørgsmålet ”Hvor mange timer forventes det, at medarbejderen arbejder på jobløn”. Hertil er svaret: ”Der sigtes fortsat efter en arbejdsuge på gennemsnitlig 37 timer. Der kan være perioder med mere arbejde, ligesom der kan være uger med mindre. Vi forventer, at leder og medarbejder afstemmer forventninger og belastning. Som kompensation for eventuelt merarbejde tildeles du årligt 6 fleksdage”. Herudover er der bl.a. stillet spørgsmålet ”Når jeg er på jobløn, kan jeg så blive pålagt at arbejde på f.eks. en lørdag”. Hertil er svaret: ”Ja – det vil være en mulighed i situationer, hvor løsningen af opgaven kræver det. Din leder og du skal være opmærksom på, at du får holdt den ugentlige hviledag.”

5. Overenskomstgrundlaget mv.

Industriens Funktionæroverenskomst

Industriens Funktionæroverenskomst indeholder i § 3, § 9, § 11 og § 15 bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 3 Lønbestemmelse

Stk. 1

Lønnen for den enkelte medarbejder aftales i hvert enkelt tilfælde mellem arbejdsgiveren og medarbejderen.

Stk. 2

Lønnen skal give udtryk for den enkeltes indsats, kvalifikationer, uddannelse og dygtighed samt stillingens indhold og ansvar, samt om der er indgået en aftale om funktionsløn, jf. § 11, stk. 6.

Stk. 3

Vurdering og eventuel regulering af medarbejderens lønforhold sker individuelt mindst en gang om året.

Overenskomstparterne finder det naturligt, at man medregner eksempelvis de lønstigninger, der følger af eventuelle stigninger i Fritvalgs Lønkontoen, i forbindelse med den individuelle lønvurdering.

Stk. 4

En medarbejder omfattet af overenskomsten er berettiget til at kræve en forhandling med virksomheden, såfremt medarbejderens løn afviger fra begyndelsesniveauet for sammenlignelige medarbejdergrupper. Hvis denne forhandling ikke resulterer i enighed, er organisationen berettiget til at kræve en forhandling med DIO I på virksomheden. Uoverensstemmelse om lønforhold for enkeltpersoner kan ikke bringes til faglig voldgift.

Stk. 5

Uoverensstemmelser om lønforhold kan kræves behandlet ved faglig voldgift i tilfælde, hvor misforhold – som helhed taget – skønnes at være til stede. Begrebet »som helhed taget« betyder ikke, at der i alle tilfælde refereres til samtlige medarbejdere, der på den pågældende virksomhed er omfattet af overenskomsten.

...

§ 9 Arbejdstid

Stk. 1

Den normale ugentlige effektive arbejdstid fastlægges pr. uge, måned eller år på basis af en gennemsnitlig arbejdstid på indtil 37 timer pr. uge. Varierende ugentlig arbejdstid lægges i henhold til stk. 5.

Stk. 2

Arbejdstiden lægges af virksomheden efter forudgående lokal drøftelse.

Stk. 3

Hvis den normale arbejdstid er kortere end 37 timer pr. uge, betales ekstraarbejde ud over den gældende arbejdstid, men inden for 37 timer pr. uge, med sædvanlig løn.

Stk. 4

Den enkelte fuldtidsbeskæftigede medarbejders ugentlige arbejdstid skal i virksomheder med en 5-dages arbejdsuge tilstræbes fordelt jævnt på disse

dage. For arbejde i holddrift, forskudt tid, ude- og rejsearbejde samt udstationering skal der, såfremt der ikke ved lønfastsættelsen er truffet aftale om, at lønnen dækker herfor, ydes særskilt betaling efter aftale.

...

§ 11 Overarbejde

Stk. 1

Der er mellem parterne enighed om, at overarbejde bør begrænses mest muligt.

Stk. 2

I virksomheder med varierende produktionsbehov, og hvor de lokale parter forgæves har søgt at opnå en lokalaftale om varierende ugentlig arbejdstid, jf. § 9, stk. 5, kan virksomheden varsle systematisk overarbejde. Systematisk overarbejde kan maksimalt udgøre 5 timer pr. kalenderuge og 1 time pr. dag og skal lægges i tilknytning til den enkelte medarbejders normale arbejdstid.

Systematisk overarbejde skal varsles senest inden normal arbejdstids ophør 4 kalenderdage før den uge, hvori det systematiske overarbejde udføres.

Systematisk overarbejde skal – medmindre andet aftales mellem virksomhedens ledelse og tillidsrepræsentanten – afspadseres som hele fridage inden for en 12 måneders periode efter dets udførelse. Overskydende timer, der ikke berettiger til en fuld arbejdsfri dag, videreføres.

Afspadseringstidspunktet fastlægges af arbejdsgiveren efter lokal forhandling mellem parterne, idet der dog skal gives medarbejderen et varsel på mindst 6 x 24 timer.

Afspadsering, der hidrører fra systematisk overarbejde, kan ikke placeres i et opsigelsesvarsel, medmindre virksomheden og medarbejderen er enige herom.

Stk. 3

For overarbejde, for hvilket der kan kræves tillæg, jf. reglerne i § 9 og § 10, betales timeløn plus 50 pct. for de første tre timer efter normal arbejdstids ophør, og for overarbejde efter dette tidspunkt betales 100 pct. For overarbejde på arbejdsfrie hverdage betales timeløn plus 50 pct. for de første 3 timer, for 4. og følgende timer betales timeløn plus 100 pct. For arbejde på søn- og helligdage betales timeløn plus 100 pct.

Stk. 4

Timelønnen beregnes som den pågældende medarbejders samlede månedsløn divideret med maksimalt 160,33.

Stk. 5

Overarbejdsbetaling ydes kun, når der er tale om beordret overarbejde. Overarbejde skal så vidt muligt varsles senest dagen før.

Stk. 6

Der kan ved lønfastsættelsen indgås aftale om funktionsløn under behørig iagttagelse af principperne i § 3, stk. 2. Ved sådan aftale kan det bestemmes, at lønnen også omfatter betaling for overarbejde med den virkning, at der ikke ydes overarbejdsbetaling.

Aftalen skal stå i forhold til løn, stillingsindhold og overarbejdets omfang og kan behandles fagretligt i overensstemmelse med § 3, stk. 5, jf. § 24.

Stk. 7

Elever under 25 år er ikke omfattet af § 11, stk. 6. Der kan dog ved lønfastsættelsen træffes aftale om, at lønnen også omfatter betaling for almindeligt forefaldende overarbejde. I så fald ydes der ikke overarbejdsbetaling.

En sådan aftale udelukker ikke særskilt overarbejdsbetaling i henhold til stk. 3 for arbejde ud over almindeligt forefaldende overarbejde.

Aftalen skal stå i forhold til løn, stillingsindhold og overarbejdets omfang.

...

§ 15 Opsigelsesvarsler

Stk. 1

For medarbejdere, der er funktionærer, henvises til Funktionærloven.”

Praksis

Ved faglig voldgiftskendelse af 8. maj 2012 (FV2011.0151) blev der taget stilling til, om det var i strid med § 9, stk. 4, 2. pkt., i Industriens Funktionæroverenskomst, at den indklagede virksomhed havde opsagt en kutyme om betaling for rejsetid og i tilknytning hertil havde varslet en vilkårsændring, således at en række funktionærer ikke længere havde krav på betaling overhovedet for den rejsetid, disse havde i forbindelse med ude- og rejsearbejde i ind- og udland. Klager havde nedlagt påstand om, at den indklagede

virksomhed (Logstor A/S) skulle anerkende, at § 9, stk. 4, 2. pkt., i Industriens Funktionsnæroverenskomst ikke indeholder hjemmel til ensidigt at fastsætte betalingen for rejsetid ved ude- og rejsearbejde (påstand 1), og om, at virksomheden skulle anerkende, at hvis der ikke er fastsat nogen særskilt betaling for rejsetid i forbindelse med ude- og rejsearbejde ved lønfastsættelsen, skal rejsetiden honoreres som arbejdstid (påstand 2).

Opmanden frifandt den indklagede virksomhed med følgende begrundelse:

”Det må efter en naturlig læsning af overenskomstens § 9, stk. 4, 2. pkt., sammenholdt med overenskomstens øvrige bestemmelser antages, at overenskomstparterne har forudsat, at gener i form af arbejde i holddrift, forskudt tid, ude- og rejsearbejde samt udstationering skal honoreres enten ved, at der ved lønfastsættelsen tages højde for, at arbejdet er forbundet med sådanne gener, eller ved, at der ydes særskilt betaling herfor efter aftale.

Selv om det således i overenskomsten må anses for forudsat, at en ansat ikke har pligt til vederlagsfrit at stille sin fritid til rådighed for rejsetid, kan det ikke uden, at der er holdepunkter herfor i overenskomsten, antages, at rejsetid i mangel af aftale om andet skal honoreres som arbejdstid.

Overenskomsten indeholder i den forbindelse ingen bestemmelser, som giver grundlag for at antage, at det har været parternes hensigt at aftale, at rejsetid i mangel af aftale om andet skal honoreres på samme måde som arbejdstid, herunder efter reglerne om overarbejdsbetaling. Overenskomstens bilag 14 må i den forbindelse antages alene at tage sigte på at implementere EU-direktivets arbejdsmiljømæssige regler om arbejdstid og kan ikke føre til et andet resultat.

Overenskomsten kan dernæst ikke antages at være til hinder for, at en arbejdsgiver ensidigt varsler væsentlige ændringer af medarbejdernes løn- eller arbejdsforhold, forudsat at den enkelte medarbejders individuelle opsigelsesvarsel iagttages, jf. herved forudsætningsvist overenskomstens § 23, stk. 6, men den enkelte medarbejder vil i givet fald kunne tilegne sig en sådan varsling som en opsigelse af ansættelsesforholdet.

Det følger heraf, at overenskomstens § 9, stk. 4, 2. pkt., under de nævnte forudsætninger ikke er til hinder for, at arbejdsgiveren ensidigt ændrer aftalte vilkår for betaling for rejsetid ved ude- og rejsearbejde.

Arbejdsgiveren kan dog i den forbindelse ikke anses for at være frit stillet med hensyn til, hvad der herefter skal gælde vedrørende honorering for rejsetid, da § 9, stk. 4, 2. pkt., som nævnt må indebære, at rejsetid skal honoreres enten ved, at der ved lønfastsættelsen tages højde for, at arbejdet er forbundet med sådanne gener, eller ved, at der ydes særskilt betaling herfor efter aftale.

Det kan herefter ikke anses for at være i overensstemmelse med overenskomstens § 9, stk. 4, 2. pkt., at Logstor A/S i forbindelse med, at man varslende en ændring af de berørte funktionærers ansættelsesvilkår gående ud på, at rejsetid for fremtiden skulle være dækket af lønnen, ikke samtidig sikrede, at det fik indflydelsen på lønfastsættelsen for de medarbejdere, som forventedes at ville få rejsevirkksomhed for selskabet.

Således som klagers påstand 1 er formuleret, kan denne påstand dog ikke tages til følge.

Indklagede frifindes på baggrund af det anførte for klagers påstand 2.”

I protokollat med tilkendegivelse af 18. september 2019 i en faglig voldgiftssag (FV2018.0031) fremgår bl.a. følgende:

”Der er under denne sag tvist om fortolkningen af protokollat nr. 7 af 14. marts 2017 fra overenskomstfornyelsen af Jernbaneoverenskomsten, hvorved bestemmelsen om opsigelsesvarsler for månedslønnede revideredes ved indsættelse af blandt andet følgende bestemmelse (i dag indsat i § 26, stk. 2):

”Det kan i den enkelte ansættelsesaftale aftales, at medarbejderen kan opsiges med 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang, når medarbejderen inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har været sygemeldt i i alt 120 dage.”

...

Tilkendegivelse:

Parternes uenighed angår, hvordan 120-dagesreglen, jf. Jernbaneoverenskomstens § 26, stk. 2, kan indføres som ansættelsesvilkår i den enkelte ansattes ansættelseskontrakt.

...

Opmanden fandt, at protokollat nr. 7 og den heri affattede bestemmelse om, at der i den enkelte ansættelsesaftale kan aftales et forkortet opsigelsesvarsel ved 120 dages sygdom, efter sin ordlyd fremtræder som en aftale mellem overenskomstparterne om, at denne 120-dagesregel fremover gøres til et lovligt ansættelsesvilkår, som kan aftales i den enkelte ansættelsesaftale. Det fremgår ikke af bestemmelsen, at der gælder særlige begrænsninger med hensyn til, hvordan aftalen herom kan indgås i det enkelte ansættelsesforhold, og spørgsmålet herom må derfor afgøres efter dansk rets almindelige ansættelsesretlige og aftaleretlige regler.

Det er i vedvarende kontraktforhold det generelle kontraktmæssige udgangspunkt, at parterne kan foretage ændringer i aftaleforholdet ved at indgå aftale herom eller ved, at den ene part opsiger kontraktforholdet med henblik på at indgå en ny kontrakt. Dette gælder også i et løbende ansættelsesforhold, hvor det er almindeligt antaget, at arbejdsgiveren kan varsle væsentlige stillingsændringer med den enkelte medarbejders opsigelsesvarsel, idet varslingen herom reelt sidestilles med en opsigelse af ansættelsesforholdet, jf. bl.a. Jens Kristiansen, Grundlæggende Arbejdsret, 2014, s. 353ff. Medarbejderen kan herefter vælge at fratræde stillingen med udgangen af varslat med samme retsstilling som en opsagt medarbejder og herunder med krav på godtgørelse for urimelig afskedigelse, hvis det ikke kan anses for godtgjort, at ændringen af medarbejderens hidtidige ansættelsesforhold har været rimeligt begrundet i arbejdsgiverens forhold. Medarbejderen kan imidlertid også vælge at fortsætte ansættelsesforholdet på de ændrede vilkår, som herefter må anses for aftalt mellem parterne.

Opmanden var dermed enig i, at protokollat nr. 7 og den heri indeholdte 120-dagesregel skal forstås som anført af indklagede, hvorfor en kendelse i sagen vil falde ud til, at indklagedes frifindelsespåstand vil blive taget til følge.”

5. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun har været ansat hos MAN Energy Solutions siden 2010. Hun har været tillidsrepræsentant siden 2018 og har derudover andre tillidshverv inden for fagbevægelsen.

Før MAN Energy Solutions varslede medarbejderne over på funktionsløn, var situationen den, at en lille gruppe ikke var berettiget til overtidbetaling, mens de fleste var på sædvanlig overarbejdsordning og således fik betaling, når de havde overarbejde. Alle medarbejdere havde en flekstidsaftale.

I 2020 blev der indkaldt til møde vedrørende indførelse af funktionsløn i to afdelinger på virksomheden. Det skete kort tid efter, at der var bebudet en fyringsrunde. Hun ved ikke, hvornår fyringsrunden blev besluttet i ledelsen. Der var lagt op til, at 334 medarbejdere skulle afskediges som led i spareprogrammet. Det endte med, at 96 medarbejdere blev afskediget pr. oktober måned 2021.

Virksomhedens meddelelse om, at alle medarbejderne, også de, som var ansat på Industriens Funktionæroverenskomst, skulle overgå til funktionsløn, havde ikke noget at gøre

med fyringsrunden. Men fyringsrunden skabte selvsagt en dårlig stemning på virksomheden.

Hun var som tillidsrepræsentant involveret i udarbejdelsen af en ny fleksstidsordning. Bortset herfra var indførelsen af funktionsløn en ren ledelsesbeslutning.

De gjorde fra tillidsrepræsentanternes side i flere omgange indsigelse mod ledelsens beslutning om at varsle medarbejderne over på funktionsløn. Dette skete efter drøftelser med HK og TL. De bad om, at processen blev sat i bero, og at der kom en reel forhandling. De bad også om en tidsplan, idet virksomhedens indførelse af funktionsløn skete i bidder. Deres ønsker blev ikke fulgt.

Da hun – ligesom de øvrige funktionæransatte på virksomheden – modtog et udkast til en ny ansættelseskontrakt, sendte hun det til tjek hos HK. Hun blev rådet til ikke at sætte sit job ind på, at MAN Energy Solutions ikke var berettiget til at varsle hende over på funktionsløn. Det var Corona-tid, og det ville derfor være svært at finde et andet job. Hun skrev derfor under på udkastet til en ny ansættelsesaftale, men det skete med forbehold. Med den nye ansættelsesaftale fik hun 1.000 kr. mere om måneden. Endvidere fik hun ligesom alle øvrige medarbejdere 6 fleksdage.

B har forklaret bl.a., at hun siden 2017 har været ansat i HR-afdelingen i MAN Energy Solutions. Først som ”business partner” og sidenhen som afdelingsleder.

Formålet med at indføre funktionsløn også for de funktionæransatte medarbejdere var at skabe større fleksibilitet for alle medarbejdere. Indførelsen af funktionsløn indebar, at der ikke længere skulle foretages tidsregistrering, dvs. ikke skulle stemples ind og ud, og ikke længere skulle ske betaling for overarbejde. I stedet fik medarbejderne 6 fleksdage, og der blev set på, om den hidtidige grundløn var retvisende ved overgang til funktionsløn.

Ordningen med 6 fleksdage havde været gældende for ledere på funktionsløn i en række år og havde lokalt bredt sig til de menige medarbejdere i en af afdelingerne, hvilket havde resulteret i nye kontrakter for disse medarbejdere i maj 2018. Så ordningen var velkendt.

Hun havde i 2020 fået til opgave at rydde op i virksomhedens stamdata, idet man var blevet opmærksom på, at der var forskel på bl.a. titler og kontrakttyper i afdelingerne. Det var besluttet af den øverste ledelse, at kontrakttyperne skulle ensartes. Mens hun var i gang med dette arbejde, bad ansatte i yderligere en afdeling om at komme over på funktionsløn.

Det blev i oktober 2020 besluttet, at to afdelinger, som havde anmodet om det, kunne overgå til funktionsløn. Dette blev tillidsrepræsentanterne informeret om. I oktober 2020 blev der herefter også truffet generel beslutning om at konvertere alle medarbejdere til funktionsløn. Stamdata-projektet blev som følge heraf stoppet.

Der blev holdt 4 SU-møder, hvor der blev orienteret om beslutningen om overgang til funktionsløn og betydningen heraf. Det var ca. 2/3 af medarbejderne, som var på overtidbetaling, og som således blev berørt af overgang til funktionsløn.

De modtog i november 2020 protest fra tillidsrepræsentanterne fra HK og TL mod den bebudede overgang til funktionsløn. De valgte dog at fortsætte processen, og der blev i samarbejde med tillidsrepræsentanterne udarbejdet guideline for nye flekstidsregler.

I slutningen af januar 2021 meddelte tillidsrepræsentanterne fra HK og TL, at de ikke ville deltage i flere møder vedrørende overgang til funktionsløn. Protesten imod at varsle medarbejderne over på funktionsløn blev gentaget i februar 2021. Tillidsrepræsentanter for ingeniører og maskinmestre deltog derimod fortsat i processen. Fra HR-afdelingen fortsatte de med at holde tillidsrepræsentanterne fra HK og TL informeret om processen, og tillidsrepræsentanterne fik løbende tilsendt det materiale, som blev udarbejdet.

Der var tre større runder med overgang til funktionsløn. Der blev ikke gjort forskel på overenskomstdækkede og ikke-overenskomstdækkede medarbejdere. Den første runde var i marts 2021. De så på, om vedkommende medarbejder havde overarbejde. De så også på lønniveauet. De bad lederen af den enkelte afdeling om at evaluere hver enkelt medarbejders løn. Der var udarbejdet et dokument til brug herfor. Retningslinjen var, at alle ansatte skulle have en samtale med deres leder.

Denne proces valgte de bevidst at følge, da den efter deres opfattelse var bedst stemmende med overenskomsten, og de gav alle ansatte 6 måneders varsel i forhold til overgang til funktionsløn. Det gjorde de, uanset om den enkelte var væsentligt berørt af vilkårsændringen, og alle ansatte fik ved overgangen til jobløn 6 årlige fleksdage.

Nogle af de ansatte ønskede at overgå til funktionsløn før udløbet af varslet på 6 måneder. Det skyldtes, at de pågældende hurtigt ville over på ordningen med 6 fleksdage. Det gjaldt også for ansatte, som havde overarbejde.

57 % af de ansatte, som gik over på funktionsløn, fik – udover de 6 fleksdage – samtidig en højere grundløn. Der var ikke nogen ansatte, som overgik til funktionsløn, som gik ned i grundløn. Der var mulighed for, at lønnen kunne blive højere end det, der umiddelbart var lagt op til, hvis medarbejderen ved samtalen med sin leder kunne argumentere herfor. Det skete i nogle tilfælde.

På SU-møder og på info-møde med MAN's landechef for Danmark blev der informeret om betydningen af overgangen til funktionsløn. Der var løbende opfølgning på virksomhedens intranet, hvor bl.a. de spørgsmål, som medarbejdere havde stillet, og de svar, der var givet herpå, blev offentliggjort.

Der var i alt 842 ansatte, som overgik til funktionsløn. Lidt over halvdelen gik over på ordningen før udløbet af varslingsperioden på 6 måneder. Det indbefattede ansatte, som var medlem af HK eller TL.

Der var 53 ansatte, som tog forbehold ved underskrivelsen af en ny ansættelsesaftale med overgang til funktionsløn. Nogle af disse ansatte valgte dog samtidig at gå over til funktionsløn før udløbet af varslingen. Der var 3 ansatte, som fratrådte. Det havde ikke noget med udrulningen af funktionsløn at gøre. Der er ingen, som har krævet godtgørelse for usaglig opsigelse.

Nogle medarbejdere var bekymret for, om fleksibiliteten ville forsvinde. Det var for at berolige disse medarbejdere, at de i den nye ansættelsesaftale skrev, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid ville være 37 timer.

2 af de 6 personer, som er omfattet af klagers påstand 2, fik en lønforhøjelse i forbindelse med, at de overgik til funktionsløn. Det drejer sig om F, som fik en lønstigning på 1.500 kr. om måneden, og om A, som fik en lønstigning på 1.000 kr. om måneden. D valgte at gå over på funktionsløn med det samme, dvs. fra 1. februar 2021, og ikke som varslet fra 1. august 2021.

Efter hendes opfattelse er der allerede gennemført lønsamtale med de 6 personer, forud for at de underskrev ny ansættelsesaftale om overgang til funktionsløn. Det er hendes indtryk, at de alle har været tilfredse hermed. Ingen af dem har rejst en sag om, at deres løn er for lav. Der er heller ikke rejst nogen generel sag herom fra arbejdstagersiden.

Hun ved ikke, om der i dag registreres komme- og gåtider for ansatte på funktionsløn.

C har forklaret bl.a., at hun siden 2020 har været ansat hos MAN Energy Solutions. Hendes stilling i virksomhedens HR-afdeling er ”labor law and legal advisor”.

Da det var besluttet, at medarbejderne skulle overgå til funktionsløn, blev der nedsat en task force, som skulle se på, hvordan virksomheden mest hensigtsmæssigt kunne konvertere til funktionsløn. Virksomheden var optaget af at gøre det rigtigt.

Hun var involveret i opdateringen af flekstidsordningen. Den nye guideline på området blev lavet i samarbejde med og med indforståelse fra tillidsrepræsentanterne fra HK og TL. Det var ikke i øvrigt muligt at drøfte processen for medarbejdernes overgang til funktionsløn med tillidsrepræsentanterne fra HK og TL.

Der har ikke været tale om en kollektiv proces. Virksomheden har kigget på hver enkelt medarbejders lønforhold, og det er af medarbejderens leder blevet vurderet, hvad der udgør en retvisende løn ved overgang til funktionsløn.

6. Anbringender

Klager har anført navnlig, at betaling for overarbejde er reguleret i § 11, stk. 3-5, i Industriens Funktionæroverenskomst. Hvis der ikke er en aftale som omhandlet i § 11, stk. 6, skal der ske betaling for overarbejde i overensstemmelse med disse bestemmelser. Stk. 6

fraviger med andre ord hovedreglen i bestemmelserne om betaling ved overarbejde, og den skal som undtagelsesbestemmelse fortolkes indskrænkende.

Af § 11, stk. 6, fremgår udtrykkeligt, at en funktionærs overgang til funktionsløn kræver, at der er indgået en aftale herom. Bestemmelsen indebærer, at der skal være enighed om, at funktionæren skal overgå til funktionsløn. Havde overenskomstparterne ment, at arbejdsgiveren ensidigt skal kunne varsle overgang til funktionsløn, havde parterne udeladt ordet ”aftale” i § 11, stk. 6. At § 11, stk. 6, skal forstås sådan, at der skal være enighed mellem virksomheden og den berørte funktionær om overgang til funktionsløn, understøttes af, hvad der i øvrigt er retsstillingen, når der sker væsentlige ændringer i en funktionærs ansættelsesvilkår, nemlig at en ændring i vilkårene kræver funktionærens accept.

Ordningen er i realiteten blevet gennemført ensidigt over for den enkelte medarbejder og det på uberettiget vis. Når det i § 11, stk. 6, er udtrykkeligt angivet, at der skal indgås en aftale om overgang til funktionsløn, kan virksomheden ikke gennemtvinge en overgang hertil, sådan som det er sket. Ordet ”aftale” må have et selvstændigt indhold. I modsat fald tømmes § 11, stk. 6, for indhold. En aftale bygger i juridisk henseende på en forudsætning om tilbud og accept.

Sagen er ikke sammenlignelig med de to faglige voldgiftssager, som indklagede har påberåbt sig. Logstor-sagen handlede om opsigelse af en kutyme og om fortolkning af bestemmelsen i Industriens Funktionæroverenskomst § 9, stk. 4, 2. pkt., som har en helt anden ordlyd end § 11, stk. 6. DSB-sagen handlede om at indføre 120-dagesregel fra funktionærloven og adskiller sig således også fra den foreliggende sag, hvor arbejdsgiver tager en rettighed, der følger af overenskomsten, fra medarbejderne.

Medarbejderne er alene gået med til at overgå til funktionsløn, fordi alternativet var, at de blev afskediget. En række medarbejdere skrev da også under på overgang til funktionsløn med forbehold for udfaldet af denne sag. For så vidt angår seks af disse medarbejdere fører den anførte forståelse af § 11, stk. 6, til, at der ikke er indgået en endelig og bindende aftale om overgang til funktionsløn, og MAN Energy Solutions skal derfor som anført i påstand 2 indlede drøftelser med disse medarbejdere om indgåelse af en ny ansættelsesaftale om overgang til funktionsløn efter § 11, stk. 6, hvis virksomheden ønsker,

at de skal overgå til funktionsløn. Kan der ikke opnås enighed om en sådan aftale, fortsætter de seks medarbejdere på de ansættelsesvilkår, de havde, før ordningen med funktionsløn blev indført.

Indklagede har anført navnlig, at der efter § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst ikke stilles krav om, at der skal indgås en lokalaftale. Dette er da heller ikke gjort gældende, idet klager er enig i, at det efter bestemmelsen er muligt at indgå en individuel aftale om overgang til funktionsløn. Dette er også forudsat i overenskomstens § 3, hvor der i stk. 2 udtrykkeligt henvises til § 11, stk. 6.

Efter § 11, stk. 6, kan det ved en aftale om funktionsløn bestemmes, at lønnen også omfatter betaling for overarbejde med den virkning, at der ikke ydes overarbejdsbetaling. Stk. 6 indeholder en alternativ model til overarbejdsbetaling efter stk. 3-5. Der er således ikke tale om en undtagelsesbestemmelse.

En sproglig fortolkning af § 11, stk. 6, fører ikke til, at der skal være tale om en forhandlet aftale. Der står til forskel fra f.eks. § 11, stk. 2, sidste afsnit, ikke noget i § 11, stk. 6, om, at arbejdsgiver og medarbejderen skal være enige. Dette er heller ikke et krav efter den ansættelsesretlige praksis vedrørende aftaleindgåelse.

En aftale, som fremkommer ved en varsling af en væsentlig ændring, som medarbejderen ikke tilegner sig som en opsigelse, opfylder betingelserne til en aftale, som det er beskrevet i § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst. Det skyldes, at arbejdsgiverens varsling af en væsentlig stillingsændring sidestilles med en opsigelse af de eksisterende ansættelsesforhold samt et tilbud til medarbejderen om at fortsætte ansættelse på de ændrede vilkår.

Hvis medarbejderen accepterer tilbuddet, har medarbejderen accepteret at fortsætte sin ansættelse på væsentligt ændrede vilkår efter udløbet af arbejdsgiverens varsel. Medarbejderen indgår dermed en ny aftale med arbejdsgiveren på de varslede nye vilkår.

Hvis medarbejderen ikke accepterer tilbuddet, vil medarbejderen skulle fratræde med udløbet af varslet. Derved opnår medarbejderen ret til eventuelle fratrædelsesgodtgørelser,

da opsigelsen anses for afgivet af arbejdsgiveren. Derudover kan medarbejderen gøre gældende, at opsigelsen ikke var saglig, hvis medarbejderen mener, at det er tilfældet.

At virksomheden har kunnet varsle medarbejderne over på funktionsløn, sådan som det er sket, understøttes bl.a. af faglig voldgiftskendelse af 8. maj 2012 i Logstor-sagen og tilkendegivelse af 18. september 2019 i DSB-sagen.

Virksomheden har ikke, som hævdet af klager, tvunget medarbejderne på funktionsløn. Medarbejderne er blevet tilbudt en ny aftale om funktionsløn, som de har accepteret, hvorved de har fortsat ansættelsen på de nye vilkår.

Hvis klager får medhold i sin påstand 1, bemærkes det i relation til klagers påstand 2, at de medarbejdere, der har fortsat deres ansættelse på de varslede vilkår, har accepteret disse og derfor ikke har krav på, at virksomheden på ny indleder drøftelser med dem om indgåelse af en ny ansættelsesaftale. Det gælder, uanset at der er taget forbehold ved underskrivelsen. En pligt til at indgå en ny ansættelsesaftale, der skal træde i stedet for den aftale om overgang til funktionsløn, som allerede er indgået mellem virksomheden og medarbejderne, kan særligt ikke gælde for de medarbejdere, der bad om at blive omfattet af de varslede ændringer før udløbet af varslingen på 6 måneder, eller som i processen faktisk forhandlede sig til bedre vilkår, end de vilkår MAN Energy oprindeligt varslede. De seks medarbejdere, som omfattes af påstand 2, er blevet i virksomheden på de nye vilkår, og de har nu arbejdet på grundlag heraf i over 2 år.

7. Opmædnenes begrundelse og resultat

Twisten i sagen angår, hvad der efter § 11, stk. 6, i Industriens Funktionæroverenskomst skal til for, at der kan antages at være indgået en "aftale om funktionsløn", dvs. en aftale, hvori det kan bestemmes, at lønnen også omfatter betaling for overarbejde med den virkning, at der ikke ydes overarbejdsbetaling.

Spørgsmålet er, om aftalen skal være indgået frivilligt af medarbejderen, eller om arbejdsgiveren kan indføre funktionsløn ved at varsle ændringen med den enkelte medarbejders opsigelsesvarsel med ret for medarbejderen til at tilegne sig varslet som en opsigelse af ansættelsesforholdet.

Det er almindeligt antaget, at en arbejdsgiver i et vedvarende ansættelsesforhold ensidigt kan varsle væsentlige ændringer af medarbejdernes løn- eller arbejdsforhold, forudsat at den enkelte medarbejders opsigelsesvarsel iagttages. Medarbejderen kan herefter vælge at fratræde stillingen med udgangen af varslet med samme retsstilling som en opsagt medarbejder, eller medarbejderen kan vælge at fortsætte ansættelsesforholdet på de ændrede vilkår, som herefter må anses for aftalt mellem parterne. Det gør i den forbindelse ikke en forskel for aftalens bindende virkning, at medarbejderen har tiltrådt de ændrede vilkår for at undgå en opsigelse. Der henvises bl.a. til Jens Kristiansen, *Grundlæggende Arbejdsret*, 6. udgave (2023), s. 345 ff., og Jens Kristiansen, *Ansættelsesret*, 2. udgave (2023), s. 531 ff.

Under hensyn hertil finder vi, at det må være det naturlige udgangspunkt for fortolkningen af funktionæroverenskomstens § 11, stk. 6, at en arbejdsgiver kan anvende opsigelsesproceduren til at indgå en aftale om funktionsløn, medmindre der er konkrete holdepunkter for det modsatte.

Efter overenskomstens § 11, stk. 6, kan der ved lønfastsættelsen indgås en aftale om funktionsløn under behørig iagttagelse af principperne i § 3, stk. 2, hvilket betyder, at den aftalte løn skal give udtryk for den enkeltes indsats, kvalifikationer, uddannelse og dygtighed, stillingens indhold og ansvar, samt om der er indgået aftale om funktionsløn. Det fremhæves samtidig udtrykkeligt i § 11, stk. 6, 2. afsnit, at aftalen skal stå i forhold til løn, stillingsindhold og overarbejds omfang og kan behandles fagretligt i overensstemmelse med § 3, stk. 5, jf. § 24.

§ 11, stk. 6, må efter sin ordlyd og kontekst forstås som værende en aftale mellem overenskomstparterne om en alternativ regel til § 11, stk. 3, for honorering af overarbejde, som der kan indgås aftale om i den enkelte medarbejders ansættelsesaftale. En aftale om funktionsløn indgået i overensstemmelse med § 11, stk. 6, angår således en i overenskomsten anerkendt lønform, og det fremgår ikke af § 11, stk. 6, at der gælder særlige begrænsninger med hensyn til, hvorledes aftalen herom kan indgås i det enkelte ansættelsesforhold. Der er derfor ikke i bestemmelsens ordlyd eller kontekst holdepunkter for at fravige det ovennævnte udgangspunkt om arbejdsgiverens adgang til ensidigt at varsle

væsentlige ændringer af medarbejdernes løn- eller ansættelsesforhold med den enkelte medarbejders sædvanlige opsigelsesvarsel.

Også reale hensyn taler for, at § 11, stk. 6, skal fortolkes i overensstemmelse med det sædvanlige udgangspunkt for aftaleindgåelse i vedvarende ansættelsesforhold. Arbejdsgiveren vil således normalt have en interesse i, at overgang til funktionsløn ikke fører til uensartede ansættelsesvilkår for i øvrigt sammenlignelige medarbejdergrupper, mens hensynet til medarbejderne er varetaget dels gennem krav til lønfastsættelsen kombineret med en misligholdelseskontrol, dels ved at den enkelte medarbejder kan vælge at fratræde stillingen med udgangen af varslet med samme retsstilling som en opsagt medarbejder og herunder med krav på godtgørelse for urimelig afskedigelse i tilfælde af, at ændringen af medarbejderens hidtidige ansættelsesforhold ikke kan anses for rimeligt begrundet i arbejdsgiverens forhold.

For at kunne anvende opsigelsesproceduren taler endvidere, at dette vil være bedst stemmende med udfaldet af faglig voldgiftskendelse af 8. maj 2012 (FV2011.0151) og opmandens tilkendegivelse af 18. september 2019 i FV2018.0031.

Opmændene finder på den anførte baggrund, at der ikke er grundlag for at fravige udgangspunktet for fortolkningen af funktionæroverenskomstens § 11, stk. 6, hvorefter en arbejdsgiver kan anvende opsigelsesproceduren til at indgå en aftale om funktionsløn. Opmændene kan derfor ikke give klager medhold i, at § 11, stk. 6, indebærer, at den indklagede virksomhed ikke har kunnet varsle de af sagen omfattede medarbejdere til fratrædelse, hvis de ikke frivilligt, dvs. uden opsigelse som alternativ, accepterede overgangen til funktionsløn.

Indklagede frifindes herefter for klagers påstand 1 og i konsekvens heraf også for klagers påstand 2.

Thi bestemmes:

Indklagede, DI Overenskomst I for MAN Energy Solutions SE, frifindes.

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

København, den 15. februar 2024

Kristian Korfits Nielsen

Oliver Talevski

Lene Pagter Kristensen