

Kendelse af 23. juni 2023 i faglig voldgiftssag 2023-54:

Fagligt Fælles Forbund
(advokat Ulrik Mayland)

mod

Dansk Industri Overenskomst I
for
Norisol A/S
Langerak 85
9900 Frederikshavn
CVR-nr. 80149212
(advokat Mathias Staugaard Nielsen)

1. Uoverensstemmelsen

Spørgsmålet under sagen er, om der i den indklagede virksomhed har foreligget og af to medarbejdere er arbejdet efter overenskomstmæssige aftaler om varierende ugentlige arbejdstid, og hvad konsekvensen er, hvis det ikke har været tilfældet.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 20. juni 2023 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretærene Tom Brandt og Ib Nielsen, begge Fagligt Fælles Forbund Byggegruppen (3F), chefkonsulenterne Jesper Madsen og Henrik Olsen, begge Dansk Industri (DI).

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- 3F's medlemmer A og B,
isolatører i den indklagede virksomhed, Norisol A/S,
- C, faglig sekretær i 3F Nordjylland,
- D, HR og kommunikationschef, Norisol A/S.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for eller enighed om en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden. Opmanden tilkendegav med begrundelse derfor, hvad resultat ville blive.

Parterne er enige om, at sagen kan afsluttes med en kendelse med begrundelse for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Overenskomstgrundlaget

Isoleringsoverenskomsten mellem DI Overenskomst I og Fagligt Fælles Forbund indeholder bl.a.:

§ 2 Arbejdstiden

Stk. 1

Den normale, daglige arbejdstid lagges mellem kl. 06.00 og kl. 18.00.

Stk. 2

Den normale, effektive ugentlige arbejdstid er 37 timer pr. uge.

Stk. 3

a) Under forudsætning af lokal enighed kan arbejdstiden for samtlige medarbejdere eller grupper af medarbejdere lægges med varierende ugentlige arbejdstider, blot den gennemsnitlige arbejdstid er 37 timer over en 3 måneders periode.

b) De lokale parter fastlægger rammerne for de varierende ugentlige arbejdstider. Manglende enighed herom kan gøres til genstand for fagretlig behandling sluttende med et organisationsmøde.

c) Aftaler om arbejdstidens placering træffes med den enkelte medarbejder eller grupper af medarbejdere, jf. dog pkt. b.

d) Overarbejde eller forskudt arbejdstid i forbindelse med den varierende daglige arbejdstid betales i henhold til overenskomstens §§ 6 og 7.

e) Aftaler i henhold til denne bestemmelse kan opsiges med 3 måneders varsel til en periodes udløb.

Stk. 4

...

§ 25 Lokalaftaler og andre ordninger

Stk. 1 Lokalaftaler

Lokalaftaler kan opsiges med 2 mdr. varsel.

Stk. 2 Andre ordninger

Under forudsætning af lokal enighed kan der gennemføres ordninger som fraviger overenskomstens bestemmelser.

Ordninger af denne karakter forudsætter overenskomstparternes godkendelse.

Stk. 3

Hvor der er lokal enighed og dette udmøntes i en lokalaftale, kan § 2 (arbejdstid), § 16 (rejser), § 19 (lønperiode), § 20, stk. 1 og 2 (uddannelse) og § 23 (tillidsmandsregler), tilpasses lokale forhold.

Det er en forudsætning, for at kunne anvende nærværende stk. 3, at lokalaftalen er indgået med en tillidsrepræsentant valgt og godkendt efter overenskomstens § 23 stk. 3.

Lokalaftale indgået efter ovenstående regler skal senest på den 12. kalenderdag sendes til overenskomstparterne til orientering. § 23 om regler for behandling af faglig strid finder anvendelse på sådanne lokalaftaler.

Stk. 4

På virksomheder hvor der ikke er valgt tillidsrepræsentant kan der mellem virksomheden og medarbejderne indgås skriftlig aftale om, at § 2 (arbejdstid) og § 16 (rejser) kan fraviges forudsat at en repræsentant fra den lokale afdeling af 3F har medvirket til aftalens indgåelse og har underskrevet denne.

For aftaler der fraviger § 2 (arbejdstid) kan der ikke aftales en arbejdstid, der overstiger 48 timer pr. uge.

...

Parterne er enige om, at der skal være særlige grunde til at den lokale afdeling af 3F ikke vil medvirke til indgåelse af ovennævnte aftaler. I et sådant tilfælde fremsender den lokale afdeling af 3F en skriftlig begrundelse herfor til DI og 3F Byggegruppen.

...

Stk. 7

Aftaler indgået i henhold til § 25 stk. 3, 4 og 5 har ikke virkning før de er modtaget til orientering af DI og 3F Byggegruppen.

§ 24 om regler for behandling af faglig strid finder anvendelse i forhold til aftaler indgået i henhold til § 25.

Efter overenskomsten er mindstebetalingssatsen for timelønsarbejde pr. 1 marts 2022 134,75 kr. pr. time. Overarbejdstillægget er 79,33 kr. pr. time.

Ifølge lokalaftale på Norisol er overtidstillægget væsentligt højere.

Overenskomtparterne er enige om, at en aftale om varierende ugentlig arbejdstid, som opfylder betingelserne i Overenskomstens § 2, ikke også skal opfylde betingelserne i § 25. Er der lokalt et ønske om en aftale om varierende ugentlig arbejdstid, som ikke er i overensstemmelse med overenskomstens § 2, kan en sådan aftale indgås, men kun under opfyldelse af betingelserne i § 25.

I faglig voldgiftskendelse af 14. maj 2021 i sag FV 2021-49 mellem 3F og DIO I for UAB Persolita er det om forståelsen af Isoleringsoverenskomstens § 2's bestemmelse om varierende ugentlig arbejdstid fastslået, at forskriften om en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 37 timer over en 3 måneders periode skal forstås som en forskrift, der maksimerer den periode, en aftale om varierende ugentlig arbejdstid kan omfatte, men ikke er til hinder for arbejdsplaner med varierende ugentlig arbejdstid, som omfatter kortere perioder. Det hedder videre i afgørelsen, at det således er muligt efter overenskomsten at anvende varierende ugentlig arbejdstid i perioder op til 3 måneder, og at der skal være tale om en sammenhængende periode med en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 37 timer.

4. Sagen

4.1. Norisol og de to medarbejdere

Norisol A/S er en service- og entreprenørvirksomhed med speciale inden for bl.a. isolering og afdelinger over hele landet, bl.a. i Frederikshavn.

A og B er begge ansat i Norisol under Isoleringsoverenskomsten og arbejder som isolatører. De er brødre og har deres faste bopæl og respektive familier i Polen. A har været ansat siden den 1. oktober 2018, B siden den 7. maj 2019. De er begge fortsat ansat i Norisol.

I deres ansættelsesaftaler er det angivet, at den normale ugentlige arbejdstid er i henhold til Isoleringsoverenskomsten samt eventuelle lokalaftaler. Deres personlige timeløn ligger væsentligt over overenskomstens mindstebetalingssats.

Sagen er begrænset til at angå perioden fra deres respektive ansættelser til den 1. oktober 2022, hvor den fagretlige sag blev indledt.

4.2. Aftale om timebank 2018-2021

Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at de begge blev ansat i henhold til en mundtlig aftale om en såkaldt timebank. Efter denne aftale skulle de mandag - lørdag arbejde 10 timer om dagen, 60 timer om ugen. De skulle for alle timerne have deres sædvanlige timeløn, for timer over 60 med tillæg for overarbejde. De 23 timer mellem 37 og 60 skulle anbringes i en timebank og komme til udbetaling ved afspadsring. Der var ingen aftale om, hvornår de skulle afspadsere, eller hvor mange timer der kunne være i timebanken. Der var ingen aftale om, at de skulle arbejde, så den ugentlige arbejdstid blev 37 timer i gennemsnit over en bestemt periode, og der var heller ingen plan om noget sådant.

Ordnningen muliggjorde, at de kunne få afspadseringsperioder med betaling af løn ved træk på timebanken. Af lønsedlerne fremgik, hvor mange timer der blev udbetalt sædvanlig timeløn for, hvor mange timer der med sædvanlig timeløn kom i timebanken, henholdsvis var brugt derfra, og hvor mange timer der blev udbetalt overarbejdstillæg for. De indberettede arbejdstimer elektronisk, og fik løn for de indberettede timer, som var godkendt af formanden. De kontrollerede løbende deres lønsedler, så de fik løn for alle deres timer.

Det var dem selv, som tilrettelagde deres arbejds- og afspadseringsperioder. Det er ikke sket, at deres formand har sagt, at de skulle afspadsere. Det foregik i almindelighed på den måde, at de ved starten af en periode med arbejde sagde til formanden, hvornår de gerne ville have en afspadseringsperiode. Typisk arbejdede de i perioder på 8 - 10 uger med afspadseringsperioder imellem. Antal timer i timebanken var f.eks. i juli 2021 for A's vedkommende 309 og for B's vedkommende 235,50.

4.3. Arbejdstidsaftale 23. november 2021/januar 2022

I begyndelsen af januar 2022 har de begge skrevet under på et "Appendix for Employment Contract" dateret den 23. november 2021. Når de ikke som Norisol har skrevet under den 23. november 2023, skyldes det, at de i november og december 2021 var på forældreorlov og ferie i Polen. Da de kom tilbage i begyndelsen af januar 2022 blev de præsenteret for tillægget og skrev under. Tillægget er sålydende:

APPENDIX FOR EMPLOYMENT CONTRACT

In addition to the contract, the following has been agreed between the parties:

1. Weekly working hours are 10 hours (Monday through Friday) and 9.5 hours (Saturday) - a total of 59.5 hours.

Hours in addition of 37 hours per week are set aside for time off = 22.5 hours per week.

2. Hours in addition to 59.5 hours per. week are settled with overtime pay according to current rates.

3. The time off hours are used in connection with time off in the agreed weeks.

A form showing the planning of the relationship between work / time off must be filled in and signed and used as accounts / documentation to show, that over a period of 3 months, the calculation will give an average of 37 hours / week.

Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at de fik tillægget forelagt til underskrift af deres formand, som sagde, at det indebar, at deres sædvanlige ugentlige timetal blev ændret fra 60 til 59,5. Systemet var i øvrigt det samme som hidtil. Der gik nu bare 22,5 timer om ugen i timebanken til afspadsring, og der blev betalt overarbejdstillæg for timer ud over 59,5 i stedet for 60. De fik ingen forklaring på tillæggets sidste afsnit. De har aldrig modtaget eller udfyldt nogen formular eller plan for henholdsvis arbejde og afspadsring, hvorefter den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid over en periode på 3 måneder blev 37 timer. De arbejdede og afspadserede som hidtil. Det var fortsat dem selv, som tilrettelagde deres arbejds- og afspadsningsperioder. Den 2. oktober 2022 stod der 923,5 timer på A's lønseddel til afspadsring. På B's lønseddel stod der på det tidspunkt 485,60 timer til afspadsring. Af udarbejdede opgørelser fremgår, at der ikke i nogen 3-måneders periode har været arbejdet 37 timer om ugen i gennemsnit.

5. Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed, Norisol A/S, til Fagligt Fælles Forbund skal betale 754.095,27 kr. med tillæg af procesrente fra ydelsernes forfaldstid, til betaling sker.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået af klager.

6. Parternes hovedsynspunkter

Klagers hovedsynspunkt er, at der ikke forelå en overenskomstmæssig aftale om ugentlig varierende arbejdstid i perioden 2018 -2021, og at arbejdstidsaftalen for 2022 systematisk er tilsidesat. Konsekvensen af manglende aftale og systematisk tilsidesættelse er ifølge 3F, at der for timerne mellem 37 og 60 i perioden 2018 - 2021 og for timerne mellem 37 og 59,5 i 2022 skal betales overarbejdstillæg.

Indklagedes hovedsynspunkt er, at der har foreligget overenskomstmæssig aftale om ugentlig varierende arbejdstid. Det er rigtig nok, at kravet om, at den gennemsnitlige arbejdstid over en periode på 3 måneder skal være 37 timer, ikke er overholdt. Konsekvensen heraf kan imidlertid ikke være, at der ses bort fra aftalen om ugentlig varierende arbejdstid, men må være, at der for et eventuelt overskydende timetal i en periode betales overtidstillæg.

7. Opgørelsen af klagers krav

3F har fremlagt de to medarbejders lønsedler for hele deres ansættelsestid. Af disse fremgår, hvornår de har arbejdet og hvor mange timer, og hvornår de har afspadseret. På det grundlag har 3F for hver af de to medarbejdere udarbejdet en timeoversigt for samtlige lønperioder (14-dages perioder). Oversigten indeholder følgende positioner:

- Lønperiode, f.eks. uge 35-36 2019.
- Timer i alt, f.eks. 140.
- Normaltimer, typisk 74 (2 x 37), men der kan være afvigelse som følge af søgnehelligdag eller andet.
- Udbetalte overtimer (timer ud over 60, henholdsvis 59,5).
- Skyldige overtimer (timerne mellem 37 og 60, henholdsvis 59,5, for hvilke der er betalt sædvanlig timeløn, men ikke overarbejdstillæg).

For A's vedkommende er antal "Skyldige overtimer":

2018	243
2019	594,5
2020	576
2021	427
2022	446,5

For B's vedkommende er resultatet:

2019	410,5
2020	654
2021	485,5
2022	509

På grundlag af disse timetal er der opgjort et efterbetalingskrav på henholdsvis 390.389,33 kr. (A) og 363.705,94 kr. (B) ud fra det overarbejdstillæg, som er aftalt lokalt, og med øvrige tillæg (ferie osv.). Sammenlagt giver de to beløb det beløb, 3F har nedlagt påstand om betaling af.

Efterbetalingskravene er opgjort på årsbasis, for 2022 dog kun for perioden indtil 1. oktober:

År	A	B	Samlet beløb
2018	40.418,52 kr.		40.418,52 kr.
2019	91.308,31 kr.	69.750,11 kr.	161.058,42 kr.
2020	100.161,29 kr.	113.852,07 kr.	214.013,36 kr.
2021	76.480,75 kr.	86.608,78 kr.	163.089,53 kr.
2022	82.020,46 kr.	93.494,98 kr.	175.515,44 kr.

Der er ingen uenighed om den talmæssige opgørelse af timetal og beløb.

8. Opmandens begrundelse og resultat

I perioden 2018-2021 var der en aftale om variabel ugentlig arbejdstid som beskrevet foran i afsnit 4.2. Der var efter denne aftale ikke noget krav om, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid skulle være 37 timer over en 3 måneders periode, og det var heller ikke sådan, at aftalen blev udført, så kravet i praksis blev efterlevet. Konsekvensen heraf er efter arbejdsretlig praksis, at de almindelige arbejdstidsregler i overenskomst og lokalaftale om arbejdstid og overarbejde og om betaling herfor finder anvendelse, jf. herved Arbejdsrettens dom af 19. november 2009 i sag AR2008.923 og kendelse af 19. juni 2020 i faglig voldgiftssag FV 2020-484.

For 2022 foreligger der som beskrevet foran i afsnit 4.3 en arbejdstidsaftale, hvorefter den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid skal være 37 timer over en 3 måneders periode. For de to

medarbejderes vedkommende må det imidlertid konstateres, at kravet ikke på nogen måde har været efterlevet ved tilrettelæggelsen af deres arbejde, og at det heller ikke har været sådan, at aftalen er udført, så kravet i praksis er efterlevet. Tværtimod er der systematisk handlet, som om der ikke var noget krav om udligning over en periode på 3 måneder. Konsekvensen heraf er efter arbejdsretlig praksis, at de almindelige arbejdstidsregler i overenskomst og lokalaftale om arbejdstid og overarbejde og om betaling herfor finder anvendelse, jf. herved kendelse af 28. september 2020 i faglig voldgiftssag FV 2020-802 sammenholdt med kendelse af 29. oktober 2020 i faglig voldgiftssag FV 2019-0135.

Det følger af det anførte, at de to medarbejdere i hele deres respektive ansættelsesperioder har skullet aflønnes efter overenskomstens almindelige arbejdstidsregler. De har derfor krav på efterbetaling af overarbejdstillæg som opgjort af 3F.

Klager har påstået det krævede beløb forrentet med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid. Det samlede betalingskrav på 754.095,27 kr. er fremkommet ved en opgørelse år for år for hver af de to medarbejdere, for 2022 indtil den 1. oktober 2022. På denne baggrund findes beløbet på 754.095,27 kr. at skulle betales med procesrente af 40.418,52 kr. fra den 31. december 2018, med procesrente af 161.058,42 kr. fra den 31. december 2019, med procesrente af 214.013,36 kr. fra den 31. december 2020, med procesrente af 163.089,53 kr. fra den 31. december 2021 og med procesrente af 175.515,44 kr. fra den 1. oktober 2022.

Thi bestemmes:

Norisol A/S skal inden 14 dage til Fagligt Fælles Forbund betale 754.095,27 kr. med procesrente af 40.418,52 kr. fra den 31. december 2018, med procesrente af 161.058,42 kr. fra den 31. december 2019, med procesrente af 214.013,36 kr. fra den 31. december 2020, med procesrente af 163.089,53 kr. fra den 31. december 2021 og med procesrente af 175.515,44 kr. fra den 1. oktober 2022.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl