

Kendelse
i
Faglig Voldgift
(FV 2018.0080)

Serviceforbundet
for
Dansk Frisør- og Kosmetikerforbund
(advokat Lotte Dickow Schmidth)

mod

Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere
for
Hair by Carøe
(advokat David Bar-Shalom)

Afsagt den 30. november 2018

Uoverensstemmelsen angår spørgsmålet, om der skal betales pensionsbidrag af sygeferiegodtgørelse for hele den periode, en medarbejder er berettiget til sygeferiegodtgørelse, eller om pligten til at betale pensionsbidrag af sygeferiegodtgørelse efter Overenskomst mellem Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere (DOFK) og Landssammenslutningen Dansk Frisør- og Kosmetiker Forbund (DFKF) er begrænset til en sygeperiode på højst 120 dage.

Parternes påstande

Klager, Serviceforbundet for DFKF, har nedlagt påstand om, at DOFK for Hair by Carøe skal anerkende, at Overenskomst mellem DOFK og DFKF § 18 sammenholdt med ferielovens § 25 betyder, at der skal betales pension af sygeferiegodtgørelse i hele den periode, hvor medarbejderen er berettiget til sygeferiegodtgørelse efter ferielovens § 25.

Indklagede, DOFK for Hair by Carøe, har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens behandling

Til at behandle parternes tvist er nedsat en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Poul Søgaard, som opmand og med advokat Marianne Borker og juridisk konsulent Rikke Røpke (valgt af DFKF) samt advokat Pia E. Voss og advokat Karina Lindewald (valgt af DOFK) som medlemmer.

Under voldgiftsforhandlingen blev der afgivet forklaring af tidligere sekretariatsleder i DFKF A og af direktør i DOFK B.

Sagsfremstilling

Overenskomstforhold

Af parternes overenskomst 2004 fremgår bl.a.:

” ...

§ 8 Pension

[Bestemmelse om satserne, men ingen bestemmelse om pensionsgrundlaget]

§ 9 Feriebestemmelser

...

Stk. 2

Ved beskæftigelse i samme plads i mindst 12 måneder (heri medregnet beskæftigelse inden for de sidste 24 måneder, såfremt fratræden ikke skyldes lønmodtagerens egne forhold), skal der under sygdom i mere end

3 dage og højst 120 dage ydes feriegodtgørelse, som beregnes efter lønnen i de sidste 16 uger før sygdommens indtræden.

...”

I forbindelse med indgåelse af overenskomst 2007 enedes parterne om at gennemskrive overenskomsten. Af denne overenskomst fremgår bl.a.:

”...

§ 8 Pension

Stk. 1.

Pensionsbidrag indbetales til Pension Danmark.

Pensionen beregnes på grundlag af den ferieberettigede løn plus feriegodtgørelse, feriefridags- og søgnehelligdagsbetaling.

...

§ 9 Feriebestemmelser

...

Stk. 2.

Ved beskæftigelse i samme plads i mindst 12 måneder (heri medregnet beskæftigelse inden for de sidste 24 måneder, såfremt fratræden ikke skyldes lønmodtagerens egne forhold), skal der under sygdom i mere end 3 dage og højst 120 dage ydes ferie- og S/H-godtgørelse, som beregnes af lønnen i de sidste 16 ugers/4 mdr. kendte/udleverede lønsedler, før sygdommens indtræden.

...”

Efter det oplyste forblev disse bestemmelser reelt uændrede gennem de følgende overenskomster. I overenskomst 2017 lød bestemmelserne således:

”...

§ 18 Pension

Stk. 1.

Pensionsbidrag indbetales til PensionDanmark.

Pensionen, som udgør arbejdsgiverbidrag 8 %, lønmodtagerbidrag 4 % i alt 12 %, beregnes på grundlag af den ferieberettigede løn plus feriegodtgørelse, feriefridags- og søgnehelligdagsbetaling.

...

§ 19 Feriebestemmelser

...

Stk. 2.

Ved beskæftigelse i samme plads i mindst 12 måneder (heri medregnet beskæftigelse inden for de sidste 24 måneder, såfremt fratræden ikke skyldes lønmodtagerens egne forhold), skal der under sygdom i mere end 3 dage og højst 120 dage ydes ferie- og S/H-godtgørelse, som beregnes af lønnen i de sidste 16 ugers/4 mdr. kendte/udleverede lønsedler, før sygdommens indtræden.

...”

Lovgivning

Ved lov nr. 1368 af 16. december 2014 om ændring af lov om ferie, der trådte i kraft den 1. januar 2015, blev ferielovens § 25, stk. 1, affattet således:

”§ 25. En lønmodtager, der ikke har ret til fuld løn under sygdom, og som har fravær på grund af sygdom, optjener sygeferiegodtgørelse fra anden sygefraværsdag under hver periode med sygefravær, jf. dog stk. 3.”

§ 25, stk. 3, hvortil der henvises i stk. 1, er uden betydning for den foreliggende sag.

I lovforslaget til denne lovændring (L 14) er anført bl.a.:

”Lovforslaget har til formål at sikre lønmodtagere, der ikke har ret til fuld løn under sygdom, ret til at optjene minimum 4 ugers betalt ferie om året eller en forholdsmæssig del heraf. Dette sikres ved, at en lønmodtager, der ikke har ret til fuld løn under sygdom, som udgangspunkt har ret til sygeferiegodtgørelse fra 2. sygefraværsdag under hver periode med sygefravær i optjeningsåret.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun efter ca. 3 år i den daværende A-kasse for frisørfaget fra år 2000 blev ansat i DFKF, først som juridisk konsulent, dernæst som faglig chef og sekretariatsleder, indtil hun gik på pension i august 2018.

Hun deltog i hele sin ansættelsestid – bortset fra 2017 – i overenskomstforhandlingerne mellem DFKF og DOFK. Under 2004-overenskomsten blev pensionen beregnet på grundlag af de almindelige løndele inkl. feriegodtgørelse, herunder af den del, der svarer til sygeferiegodtgørelsen. Der var ikke uenighed med arbejdsgiverne om pensionsgrundlaget.

I 2007 var parterne enige om, at der skulle foretages en gennemskrivning af overenskomsten, og i den forbindelse blev pensionsgrundlaget beskrevet i § 8, stk. 1. Det skete alene som led i gennemskrivningen og ikke efter forhandling, og der var ingen diskussion herom. Ligeledes blev § 9, stk. 2, gennemskrevet uden foretagelse af realitetsændringer. De løbende forhøjelser af løndelene, herunder SH- og feriegodtgørelse, er uden diskussion blevet pensionsbærende.

2017-overenskomsten blev til som en del af forligsmandens mæglingsforslag. Derfor skete der ingen ændring i ordlyden af bl.a. § 19, stk. 2.

Det er hendes vurdering, at den retsstilling, der vil følge af klagers påstand, ikke vil få betydning for ret mange medarbejdere.

B har forklaret bl.a., at han har været direktør i DOFK siden medio 1990'erne. Han har deltaget i samtlige overenskomstforhandlinger siden da. Han har bekræftet A's forklaring om 2007-overenskomsten.

Parternes anbringender

Klager har anført bl.a., at sygeferiegodtgørelsen ligesom anden feriegodtgørelse er en del af den pensionsgivende løn. Det har indklagede da heller ikke bestridt for så vidt angår sygeferiegodtgørelse for de første 120 sygedage. Men det følger af overenskomstens § 18, som ikke indeholder en henvisning til § 19, stk. 2, at alle løndelevende er pensionsgivende. Den begrænsning til 120 sygedage, der fremgår af § 19, stk. 2, har mistet sin betydning, ikke blot for retten til sygeferiegodtgørelse, men også for retten til pension af sygeferiegodtgørelsen, efter ændringen af ferielovens § 25 i 2015. Det er også bedst stemmende med formålet med lovændringen.

Indklagede har ikke godtgjort, at parterne har haft en forudsætning om, at begrænsningen i § 19, stk. 2, fortsat skulle gælde for så vidt angår retten til pension af sygeferiegodtgørelse ud over de første 120 dage. Indklagede har heller ikke rejst krav herom op til 2017-overenskomsten.

En retsstilling i overensstemmelse med klagers påstand vil ikke påføre arbejdsgiverne nogen væsentlig meromkostning.

Det bestrides, at de fagretlige afgørelser, som indklagede har påberåbt sig, støtter indklagedes standpunkt i denne sag. Navnlige kendelse af 22. december 2015 (Poul Sørensen) støtter tværtimod klagers standpunkt.

Indklagede har anført bl.a., at der i overensstemmelse med fast praksis må tages udgangspunkt i, hvad parterne har aftalt, således som det kan udledes af overenskomsterne. Konkret har parterne aftalt, hvad der fremgår af indholdet af overenskomstens § 18 og § 19, stk. 2. Sidstnævnte bestemmelse giver alene ret til sygeferiegodtgørelse op til 120 dages sygdom, og der er dermed aftalemæssigt heller ikke ret til pension af sygeferiegodtgørelse ud over de 120 dage. Det anerkendes, at en langtidssyg medarbejder som følge af ferielovsændringen i 2015 har krav på sygeferiegodtgørelse i hele sygeperioden, altså også ud over de første 120 dage. Men det ændrer ikke på, at retten til pensionsbidrag, som er et aftalespørgsmål, fortsat er begrænset i overensstemmelse med § 19, stk. 2. Klager har ikke stillet krav om nogen ændring af denne bestemmelse i overenskomsten, hvilket havde været naturligt, hvis klager ønskede en ændring af den hidtidige forståelse og praktisering af bestemmelsen.

Indklagede har påberåbt sig en række afgørelser i faglige voldgifter: kendelse af 26. november 1984 (Kiil), kendelse af 14. oktober 1991 (Bangert), kendelse af 13. maj 2001 (Mette Christensen), kendelse af 11. juni 2002 (Børge Dahl), kendelse af 15. juli 2003 (Poul Sjøgaard), kendelse af 22. december 2015 (Poul Sørensen) og kendelse af 2. juli 2018 (Børge Dahl).

Opmandens bemærkninger og afgørelse

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten opnås flertal for en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden, som udtaler:

Ifølge overenskomstens § 18, stk. 1, 2. afsnit, beregnes pensionsbidrag ”på grundlag af den ferieberettigede løn plus feriegodtgørelse, feriefridags- og søgnehelligdagsbetaling”.

Efter § 19, stk. 2, skal der – når lønmodtageren har været beskæftiget i samme plads i mindst 12 måneder af de seneste 24 måneder, og fratræden ikke skyldes lønmodtagerens egne forhold – ”under sygdom i mere end 3 dage og højst 120 dage ydes ferie- og S/H-godtgørelse ...”

Indtil ændringen af ferielovens § 25 i 2015 blev der ubestridt betalt pensionsbidrag af den feriegodtgørelse, der blev betalt under sygdom i indtil 120 dage. Efter lovændringen har begrænsningen til 120 sygedage ikke kunnet opretholdes for så vidt angår retten til sygeferiegodtgørelse. Det har indklagede da heller ikke bestridt. Tvisten angår alene spørgsmålet, om medarbejderne også har ret til pensionsbidrag af den del af sygeferiegodtgørelsen, som angår tiden ud over 120 sygedage.

Efter ordlyden af overenskomstens § 18, som har generel karakter og ikke henviser til § 19, stk. 2, skal der betales pensionsbidrag af bl.a. feriegodtgørelse. Det er ubestridt, at sygeferiegodtgørelsen er omfattet af begrebet feriegodtgørelse. Ordlyden af § 18 fører derfor klart til, at der også skal betales pensionsbidrag af sygeferiegodtgørelsen.

Bestemmelsen i § 19, stk. 2, angår ikke i sig selv pension, men alene en tidsmæssig begrænsning af den periode, hvori en syg medarbejder har ret til feriegodtgørelse. At der så heller ikke har været krav på pensionsbidrag ud over den tidsbegrænsede periode, er alene en afledet konsekvens af den manglende ret til feriegodtgørelse ud over den nævnte periode. Da tidsbegrænsningen er bortfaldet, er der som nævnt ret til sygeferiegodtgørelse ud over de 120 dage.

Det kan efter det anførte ikke antages, at § 19, stk. 2, indeholder en aftale om begrænsning af retten til pensionsbidrag af sygeferiegodtgørelsen, uanset at retten til sygeferiegodtgørelsen ikke længere er begrænset til højst 120 sygedage. Det er i den forbindelse uden betydning, at begrænsningen i retten til sygeferiegodtgørelse bortfaldt som følge af en lovændring og ikke efter forhandling mellem overenskomstparterne. Klagers påstand tages herefter til følge.

Derfor bestemmes:

Indklagede, Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere for Hair by Carøe, skal anerkende, at Overenskomst mellem Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere og Landssammenslutningen Dansk Frisør- og Kosmetiker Forbund § 18 sammenholdt med ferielovens § 25 betyder, at der skal betales pension af sygeferiegodtgørelse i hele den periode, hvor medarbejderen er berettiget til sygeferiegodtgørelse efter ferielovens § 25.

Hver part bærer egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 30. november 2018


Poul Søgaard