

Opmandskendelse
i
faglig voldgift (FV2013.0101)

Ingeniørforeningen
for
IDA, DM og Djøf
(advokat Kim Schioldann)
mod
Frederiksberg Forsyning A/S
ved
DI Overenskomst I v/DI
(advokat Lars Bruhn)

Voldgiftsretten

Voldgiftsretten er nedsat i medfør af Hovedaftale mellem Frederiksberg Forsyning A/S og Akademikerorganisationerne § 9. Ingeniørforeningen har som medlemmer af voldgiftsretten udpeget chefkonsulent, cand.scient.soc. Elle Gydesen, Djøf, og chefkonsulent cand.scient.pol. Lars Frandsen, Ingeniørforeningen. Frederiksberg Forsyning har udpeget underdirektør Anders Søndergaard Larsen, DI og chefkonsulent Tina Lambert Andersen, DI. Undertegnede landsdommer Mogens Kroman er af Arbejdsrettens formand udpeget som opmand.

Sagen har været forhandlet den 12. oktober 2013 i DI, H. C. Andersens Boulevard 18, 1787 København V.

Parternes påstande

Klageren har påstået:

”Påstand 1:

Indklagede skal anerkende, at basis og tillægsløn og for medarbejdere på jobløn den samlede løn, jf. overenskomstens §§ 3 og 4, tillægges det fulde pensionsbidrag på 16,9 % efter overenskomstens § 7, stk. 1.

Påstand 2:

Indklagede skal anerkende, at eget pensionsbidraget indgår i beregningsgrundlaget for feriegodtgørelse og det særlige ferietillæg efter ferielovens § 26, stk. 2.

Påstand 3:

Indklagede skal, i tilfælde af at klager får medhold i påstand 1 og/eller 2, anerkende at være forpligtet til at efterbetale manglende løn og/eller ferieydelse til de berørte medarbejdere under iagttagelse af forældelseslovens regler.

Påstand 4:

Indklagede skal betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat bod for brud på § 7, stk. 1, i parternes overenskomst.”

Indklagede har påstået:

”Ad. klagers påstand 1: Frifindelse.

Ad. klagers påstand 2: Der tages bekræftende til genmæle, i det omfang egetbidraget er betalt af medarbejderen ved fradrag i lønnen, men ikke hvor hele pensionsbidraget betales af virksomheden uden fradrag i lønnen.

Ad. klagers påstand 3: Der tages bekræftende til genmæle, dog med forbehold for ferielovens forældelsesregler.

Ad. klagers påstand 4: Frifindelse.”

Sagens omstændigheder

Det fremgår af KTO-forliget af 1. april 2002 fra de kommunale overenskomstforhandlinger om fornyelse af AC-overenskomsten i 2002 vedrørende pension blandt andet:

”Parterne er enige om en teknisk omlægning af pensionsberegningssystemet.

Parterne er enige om, at foretage en nettificering af den pensionsgivende løn og i den forbindelse samtidig foretage en forhøjelse af pensionsbidragsprocenten samt at foretage en sammenlægning af eget- og arbejdsgiverbidraget til et samlet bidrag.

Parterne er enige om, at nettoficering af de pensionsgivende løndele indebærer, at den pensionsgivende løn ikke som hidtil skal opregnes med egetbidraget før beregning af pensionsbidrag. Ved en nettoficering fastsættes den pensionsgivende løn til 100/100, og pensionen beregnes heraf.

...

Parterne er enige om en sammenlægning af eget- og arbejdsgiverbidraget til et samlet pensionsbidrag. I den forbindelse er parterne samtidig enige om, at det af lønspecifikationen skal fremgå, hvad det samlede bidrag andrager, ligesom det af lønspecifikationen som en standardoplysning skal fremgå, at 1/3 heraf udgør egetbidraget.”

Det fremgår af rapport for Frederiksberg Forsyning, at stiftelsesdatoen var 25. februar 2005, at stifter var Frederiksberg Kommune, og at adressen var Stæhr Johansens Vej 38, Frederiksberg. Den 13. marts 2008 oplystes, at vedtægter er ændret 10. marts 2008 og at ny adresse er c/o DONG Energy A/S, Kraftværksvej 53, Skærbæk. Den 15. juli 2009 oplyses, at vedtægter er ændret den 15. juli 2009, og at ny adresse er Stæhr Johansens Vej 38, Frederiksberg.

Frem til 2007 var Frederiksberg Forsyning overenskomstmæssigt omfattet af Frederiksberg Kommunes overenskomster, jf. Frederiksberg-overenskomsten fra 2005, hvoraf blandt andet fremgår i § 4, ”Basisløn og indplacering”, at det anføres ”Årlig grundløn (nettoløn)”. Af § 6 fremgår, at kvalifikationstillæg ydes ud over basislønnen og eventuelle funktionstillæg. I § 13 vedrørende pension anføres det i stk. 2:

”Det samlede pensionsbidrag udgør 16,4 % af de pensionsgivende løndele (med virkning fra 1. april 2006: 16,9 %). Egetbidraget udgør 1 / 3 af det samlede pensionsbidrag.”

Og i stk. 3:

”Basisløn og lokalt aftalt funktions- og kvalifikationstillæg er pensionsgivende, jf. dog § 5, stk. 3 og § 6, stk. 3.”

Det anføres i § 5, stk. 3, og § 6, stk. 3, funktionstillæg og kvalifikationstillæg, at tidligere aftaler om ikke-pensionsgivende tillæg ikke berøres af de nævnte ændringer, medmindre andet aftales.

I et brev af 18. december 2007 om ”Frasigelse af overenskomster mv.” anførte DONG til DM / Dansk Magisterforening under henvisning til Frederiksberg Forsynings orientering i et brev af 24. maj 2006 og efterfølgende møde med alle fagforbund i forbindelse med, at Frederiksberg Forsyning ikke længere var ejet af Frederiksberg Kommune, blandt andet:

”Essensen af denne orientering var, at Frederiksberg Forsyning som aftalt i forbindelse med salget af aktierne til DONG Energy ville respektere de kommunale overenskomster frem til disses udløb i 31. marts 2008.
...”

Den 19. december 2007 skrev Frederiksberg Forsyning til Danmarks Jurist- og Økonomforbund, ”Opsigelse af overenskomst til bortfald”, at ”Essensen af denne orientering var, at Frederiksberg Forsyning som aftalt ville respektere de kommunale overenskomster frem til disses udløb den 31. marts 2008”, at man nu havde meldt sig ind i Dansk Industri, og at ”Frederiksberg Forsyning opsiges samtidigt samtlige kommunale overenskomster.”

Ingeniørforeningen i Danmark skrev den 8. februar 2008 til DONG Energy blandt andet:

”IDA på vegne AC-organisationerne modtaget et brev fra DONG Energy dateret 18. december 2007, i hvilket DONG Energy giver udtryk for den opfattelse, at overenskomsten for Frederiksberg Forsyning kan frasiges som følge af virksomhedsoverdragelsen.

Forud for dette brev modtog AC-organisationerne den 24. maj 2006 en orientering fra Frederiksberg Forsyning i anledning af, at DONG Energy overtog aktierne i selskabet fra Frederiksberg Kommune. Det blev i den forbindelse bekræftet fra Frederiksberg Forsynings side, at overenskomsterne for AC-medarbejderne ved Frederiksberg Forsyning naturligvis ikke ville blive berørt af denne aktieoverdragelse, ...

Ingeniørforeningen er af den opfattelse, at der i forbindelse med det aktuelle brev fra DONG Energy ikke har fundet virksomhedsoverdragelse sted, hvorfor det ikke er muligt for hverken DONG Energy eller Frederiksberg Forsyning at frasige sig de gældende overenskomster.”

Ingeniørforeningen skrev samme dag, 8. februar 2008, til Frederiksberg Forsyning og anførte blandt andet:

”..., at Forsyningselskabet er af den opfattelse, at overenskomsterne endeligt udløber 31. marts 2008.

I den anledning skal jeg gøre opmærksom på, at dette ikke er tilfældet, idet Frederiksberg Forsyning foruden at være omfattet af AC-overenskomsten, tillige er omfattet af den hovedaftale, der er knyttet til overenskomsten, herunder af videreløbsbestemmelsen i overenskomsten.

Videreløbsbestemmelsen indebærer, at overenskomsten først bortfalder, når der er iværksat en frigørelseskonflikt i forlængelse af opsigelsen af overenskomsten.”

Den 19. marts 2008 skrev Frederiksberg Forsyning, Egon Erlandsen, til Ingeniørforeningen blandt andet:

”..., at Frederiksberg Forsyning A/S anerkender, at AC overenskomsten kun kan bortfalde som følge af Frederiksberg Forsyning A/S’s opsigelse af overenskomsten med AC’s accept. ... det anerkendes, at den nuværende overenskomst løber, indtil en eventuel ny overenskomst er indgået mellem parterne.”

Den 1. april 2008 skrev Ingeniørforeningen til Frederiksberg Forsyning blandt andet:

”Jeg kan tilføje, at Ingeniørforeningen naturligvis ikke modsætter sig, at Frederiksberg Forsyning ønsker at tilpasse overenskomsten til de nye markedsvilkår, der gælder for virksomheden. Blot skal jeg henlede opmærksomheden på, at ændringer i den gældende overenskomst kun kan ske efter aftale mellem parterne.”

Det fremgår af overenskomst mellem Frederiksberg Forsyning og Akademikerorganisationerne fra april 2008 i § 2, stk. 1, at lønnen består af 3 elementer, basisløn, funktions- og kvalifikationsløn og resultat- og bonusløn. I § 3 vedrørende basisløn og indplacering anføres, at ”Ansatte indplaceres i nedenstående basislønforløb i forhold til anciennitet”, og at der i skemaet står ”Årlig basisløn (nettoløn)”. I § 7, stk. 1, vedrørende pension, står der:

”Det samlede pensionsbidrag udgør 16,9 % af basisløn, kvalifikationsløn og funktionsløn. For medarbejdere på jobløn er den samlede løn pensionsgivende. Egetbidraget udgør 1/3 af det samlede pensionsbidrag.”

Den 19. november 2009 skrev Frederiksberg Forsyning, Erik Schulz, til blandt andre Helle Wahlberg, DM, om rettelser blandt andet:

””Pensionsbidraget udgør 16,9 % af den samlede løn. Egetbidraget udgør 1/3 af det samlede pensionsbidrag” = formulering.”

Det fremgår af overenskomst mellem Frederiksberg Forsyning og Akademikerorganisationerne fra april 2010 i § 2, stk. 1, at lønnen består af 3 elementer, basisløn, tillægsløn (tidligere benævnet ”funktions- og kvalifikationsløn”) og resultat- og bonusløn. I § 3 vedrørende basisløn og indplacering anføres i skemaet ”Årlig basisløn (nettoløn)”. I § 7, stk. 1, vedrørende pension, står der:

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaringer af forhandlingskonsulent Helle Wahlberg, DM, tillidsrepræsentant Troels Smith, tidligere HR chef Erik Schulz, teknisk chef Egon Erlandsen og HR chef Michael Meiling.

Helle Wahlberg har forklaret blandt andet, at forhandlingerne om fornyelse af overenskomsten, der blev gennemført i 2008, startede i december 2007. De drøftede om det eksisterende kommunale grundlag kunne fjernes, men det blev der ikke opnået enighed om. Hun var med på, at det, der ikke var relevant i overenskomsten, kunne trækkes væk, f.eks. en regel om rådighed. Så overenskomsten blev i et vist omfang tilpasset, men det omhandlede ikke pensionsbidraget. De fastholdt lønsystemet, og der fremkom ikke ændring af lønnens sammensætning. De drøftede ikke, om pensionselementet skulle ændres. Det fortsatte helt uændret. Hun var opmærksom på nettolønprincippet. Anførelsen om 1/3 af eget bidrag, jf. ansættelseskontrakten fra september 2011, skulle med af hensyn til ferie og merarbejde. Indtil starten af 2012 var der ingen problemer i ansættelseskontrakterne. I forbindelse med ansættelseskontrakten fra maj 2012, begyndte problemerne med fradrag af eget bidrag, at opstå. Tillidsrepræsentanten gjorde indsigelser over for denne kontrakt og overgav problemet til organisationerne, og det førte til hendes brev af 9. juli 2012 til Michael Meiling. I mæglingens mødet drøftede de, om en arbejdsgiver ensidigt kan indføre sin fortolkning af grundlaget for opgørelsen af lønnen. Det mener hun ikke, at arbejdsgiveren kan.

Troels Smith har forklaret blandt andet, at han ikke har aftalt den samlede løn, der fremgår af ansættelseskontrakten fra 1. maj 2012. Han var med til at aftale tillægslønnen på 17.187 kr., men tillægget indeholdt ikke den ansattes eget pensionsbidrag. Han kunne ikke godkende beregningen af det samlede beløb, hvor man ikke medtog eget pensionsbidrag og altså fratrak 1/3 pension, hvad man ikke gjorde tidligere.

Erik Schulz har forklaret blandt andet, at de andre personalegrupper blev omfattet af DI, og der betalte man selv eget pensionsbidrag. Det var deres ønske at få et ensartet overenskomstgrundlaget, og derfor skrev de den 19. december 2012 til Danmarks Jurist og Økonomforbund, at man opsagde samtlige kommunale overenskomster. Den tidligere pensionsbestemmelse fra overenskomsten i 2005, § 13, anfører ikke, at egetbidraget skulle betales af arbejdsgiveren. Ved den nye overens-

komst aftalte de ikke, at den tidligere fortolkning af overenskomsten skulle fortsætte. Ved overenskomsten i 2008 gav de betydelige lønstigninger til de ansatte. De ændrede ikke pensionsbidraget i forhold til de allerede ansatte, men i de nye kontrakter gik de over til, at de ansatte selv skulle betale egetbidraget. De kunne ikke opsige AC-overenskomsten til ophør på samme måde som vedrørende LO, så derfor prøvede de at opnå en forhandlingsløsning. Ansættelseskontrakten fra 2012 drøftede han med Troels Smith. Han er ikke sikker på, om de talte om pensionsdelen. Han har ikke før under denne sag set bilag 18 vedrørende pensionsregler i 2002.

Egon Erlandsen har forklaret blandt andet, at han deltog i overenskomstforhandlingerne i 2008, specielt i opstarten. De ønskede bortfald af den kommunale overenskomst, fordi Frederiksberg Forsyning var overdraget til DONG, der var medlem af DI. Det var vigtigt at få den samme overenskomst for alle ansatte. De gjorde samtidig det, at de satte lønsummen op fordi de ansatte nu skulle betale eget pensionsbidrag. I de møder, han deltog i, husker han ikke, om de drøftede pensionsbidrag. Han har aldrig før set bilag 18 vedrørende pensionsregler i 2002.

Michael Meiling har forklaret blandt andet, at han startede i Frederiksberg Forsyning den 1. januar 2012. Han betalte selv eget bidrag til pension, hvad der ikke undrede ham. Alle senere ansatte skal på samme måde selv betale eget bidrag til pension. I ansættelseskontrakten i 2012 blev han enig med Lars Orion om lønnen og gjorde egetbidraget til et tillæg til tillægslønnen. Når der står "egetbidraget" i § 7 vedrørende pension i overenskomsten, må det betyde, at den ansatte selv skal betale 1/3 af pensionsbidraget. Han og Helle Wahlberg var ikke enige om, at de ansatte nu selv skal betale deres pensionsbidrag.

Procedure

Klager har gjort gældende, at beregningsgrundlaget er den fulde løn i modsætning til opgørelsen i ansættelseskontrakten fra maj 2012. Det afgørende er, hvad der var aftalt mellem parterne om pensionsbidrag. Man tager udgangspunkt i den opsagte overenskomst, når man forhandler om en ny overenskomst. Der blev i den forbindelse ikke aftalt noget vedrørende pensionsgrundlaget. Det er Frederiksberg Forsyning, der har bevisbyrden for, at der er indgået en aftale om ændring af pensionsbidraget. Der er ikke holdepunkter for Frederiksberg Forsynings synspunkt om, at overgangen til Dansk Industris overenskomster samt en selvstændig overenskomst med AC-organisationerne var

en endelig afsked med den kommunale fortid, og at Frederiksberg Forsyning ikke havde haft indflydelse på AC-overenskomsten, der var gældende fra 2005 til 2008, er nogle luftige begreber. Selskabet blev stiftet i februar 2005, og på det tidspunkt var selskabet omfattet af den kommunale overenskomst. Salg af aktierne i 2008, der blev tilbageført i 2009, indebar ikke en virksomheds-overdragelse. Frederiksberg Forsyning var hele vejen omfattet af den kommunale overenskomst. Da der ikke var nogen aftale om ændring af pensionsbidrag, var denne regel fortsat gældende. Ved overenskomstforhandlingen i 2008 måtte man forhandle med udgangspunkt i den kommunale overenskomst. Der var ikke grundlag for ændringer, hvis det ikke var noget, der blev aftalt. Og det skete ikke i relation til pensionsbidraget. Overenskomstens § 7, stk. 1, skal således forstås på samme måde som lønbestemmelsen i den oprindelige kommunale overenskomst, hvilket indebærer, at den oplyste løn skal tillægges både eget og arbejdsgiverens pensionsbidrag i overensstemmelse med den måde, indklagede også har praktiseret det frem til 2012.

Vedrørende feriegodtgørelsen henvises til, at egetbidraget indgår i beregningen af feriegodtgørelsen, jf. ferielovens § 26. Det afgørende er, hvad arbejdsgiveren indbetaler.

Da der fra indklagedes side er tale om en systematisk og bevidst ændring i 2012, en overtrædelse af overenskomsten, der er af væsentlig økonomisk betydning, bør indklagede idømmes en bod. Der er ikke i denne sag tale om ordlydsfortolkning.

Indklagede har gjort gældende, at det af ordlyden i § 7, stk. 1, i overenskomsten fra april 2010 ikke fremgår, at det er arbejdsgiveren, der skal betale hele det samlede pensionsbidrag på 16,9 %. Det er typisk, at betalingspligten er fordelt mellem arbejdsgiver og ansatte med 2/3 og 1/3 af samlet pensionsbidrag., og der bør lægges vægt på, at overenskomstfortolkningen tager udgangspunkt i ordlyden. Der er ikke grundlag for, at denne ordlyd kan fortrænges. I den oprindeligt gældende overenskomst 2005, § 13, stk. 2, anføres, at egetbidraget udgør 1/3 af det samlede pensionsbidrag. Det skal forstås således, at den ansatte selv betaler denne del af pensionsbidraget. I 2007 opsagde indklagede overenskomster for at få et fælles privat overenskomstgrundlag. Hvis klager får medhold, vil det betyde, at det er de eneste organisationer, der har den særlige regel om egetbidrag. Det af klager fremlagte KTO-forlig fra 2002 dokumenterer ikke, at man har haft den af klager påberåbte særlige regel ad egetbidrag. I praksis er der en ganske begrænset plads for individuelle partsforudsætninger.

Klagers særlige synspunkt blev ikke præciseret ved overenskomstfornyelsen i 2008 (bilag 4), hvad det burde have været, hvis man ville fastholde en særlig pensionsordning.

Vedrørende ferietillæg af pension bemærkes, at hvis Frederiksberg Forsyning skal betale de 16,9 % af pensionsbidraget uden fradrag i lønnen, og de ansatte 0 %, så indgår "eget pensionsbidrag" ikke i beregningsgrundlaget for feriegodtgørelse.

Indklagede finder ikke grundlag for bod til indklagede, selvom klager måtte få medhold i påstand 1-3. I givet fald må overtrædelsen nemlig anses for undskyldelig, jf. det allerede fremførte om sagsforløbet og formuleringerne i overenskomstens § 7, stk. 1, hvor der har været rimelig grund til fortolkningstvivl. Desuden er et eventuelt betalingskrav fra klager ikke opgjort, jf. påstand 3.

Opmandens begrundelse og resultat

Da der ikke mellem de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten er enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Påstand 1

Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af ansættelseskontrakten gældende fra den 1. september 2011, at bruttolønnen er sammensat af basisløn, tillæg og pension 16,9 %, svarende til 3/3 af pension. Endvidere, at det fremgår af ansættelseskontrakten gældende fra den 1. maj 2012, at bruttolønnen er sammensat af basisløn, tillæg og pension 11,26 %, svarende til 2/3 af pension.

Det kan således, herunder også henset til bevisførelsen i øvrigt, lægges til grund, at indklagede i 2012 ændrede opgørelsen af bruttolønnen således, at den ansattes eget bidrag, 1/3 af det samlede pensionsbeløb, ikke blev medtaget i bruttolønnen.

Efter bevisførelsen finder opmanden, at det kan lægges til grund, at Frederiksberg Forsyning fra stiftelsen i 2005 var omfattet af den kommunale overenskomst, og at reglerne dér var, at arbejdsgiveren til basisløn og tillæg yderligere tillagde 3/3 af pension, altså både arbejdsgivers og ansattes pensionsbidrag, og at dette også var praksis i Frederiksberg Forsyning. På grundlag af de afgivne

forklaringer om forhandlinger og bilagene vedrørende 2008-overenskomsten må det endvidere lægges til grund, at denne og den senere overenskomst ikke medførte en ændring af dette forhold, og at denne praksis, jf. blandt andet den fra 2011 citerede ansættelseskontrakt, fortsatte.

Som følge heraf finder opmanden, at Frederiksberg Forsynings ændring i 2012, hvorefter der ikke bliver tillagt det fulde pensionsbidrag, ikke var berettiget. Opmanden tiltræder derfor, jf. Ingeniørforeningens påstand 1, at Frederiksberg Forsyning skal anerkende, at basis og tillægsløn, og for medarbejdere på jobløn den samlede løn, jf. overenskomstens §§ 3 og 4, tillægges det fulde pensionsbidrag på 16,9 % efter overenskomstens § 7, stk. 1.

Påstand 2

Henset til begrundelsen vedrørende påstand 1, herunder at det lægges til grund, at arbejdsgiverens pensionsbidrag er de 16,9 % af basislønnen og tillægget, tiltræder opmanden, jf. Ingeniørforeningens påstand 2, at Frederiksberg Forsyning skal anerkende, at eget pensionsbidraget indgår i beregningsgrundlaget for feriegodtgørelse og det særlige ferietillæg efter ferielovens § 26, stk. 2.

Påstand 3

Som følge af bestemmelsen vedrørende påstand 1 og 2 tiltræder opmanden, jf. Ingeniørforeningens påstand 3, at Frederiksberg Forsyning skal anerkende at være forpligtet til at efterbetale manglende løn og ferieydelse til de berørte medarbejdere under iagttagelse af forældelseslovens regler.

Påstand 4

Det fremgår af hovedaftalen § 11, at ved pådømmelse af sager om brud på denne hovedaftale eller om brud på en mellem parterne indgået overenskomst finder de i loven om Arbejdsretten indeholdte bestemmelser anvendelse med de nødvendige tilpasninger.

Efter bevisførelsen, jf. opmandens begrundelser vedrørende påstand 1 og 2, må det antages, at Frederiksberg Forsyning ved ændringerne i 2012 var klar over, at det var overenskomststridigt eller i hvert fald, at det var en sådan uagtsomhed, at et bodsansvar er en rimelig reaktion. Da det ikke er

oplyst, hvad efterbetalingen af manglende løn og ferieydelse vil være, fastsætter opmanden skønsmæssigt boden til 20.000 kr.

T h i b e s t e m m e s :

Indklagede skal anerkende, at basis og tillægsløn og for medarbejdere på jobløn den samlede løn, jf. overenskomstens §§ 3 og 4, tillægges det fulde pensionsbidrag på 16,9 % efter overenskomstens § 7, stk. 1.

Indklagede skal anerkende, at eget pensionsbidraget indgår i beregningsgrundlaget for feriegodtgørelse og det særlige ferietillæg efter ferielovens § 26, stk. 2.

Indklagede skal anerkende at være forpligtet til at efterbetale manglende løn og ferieydelse til de berørte medarbejdere under iagttagelse af forældelseslovens regler.

Indklagede skal til klager for brud på § 7, stk. 1 i parternes overenskomst betale en bod på 20.000 kr.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 17. december 2013

Mogens Kroman