

Opmandskendelse i faglige voldgiftssager FV2015.0018 og 2015,0064,
afsagt den 22. december 2015

Serviceforbundet
(advokat Berit Lassen)

mod

DOFK
(advokat Jesper L. Hollegaard)

Uoverensstemmelsen angår, om der i henhold til Frisør- og Kosmetikerverenskomstens § 18, stk. 1, og § 32 skal betales henholdsvis pensionsbidrag og sundhedsbidrag af den sygeferiegodtgørelse mv., der ifølge § 19, stk.2, udbetales under sygdom.

Påstande

Klager har efter sin endelige påstand nedlagt påstand om, at indklagede skal anerkende, at der skal beregnes 12,04 % i pensions- og sundhedsbidrag af ferie-, søgnehelligdags- og feriefridagsgodtgørelse, som udbetales under sygdom.

Indklagede har påstået frifindelse.

Fortolkningstvisten ses indledt ved organisationsmøde afholdt den 20. marts 2014. Sag herom blev anlagt ved Arbejdsretten ved klageskrift af 9. oktober 2014 med påstand om, at en medlemsvirksomhed skulle betale 1.439,16 kr. med tillæg af procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid, hvilket beløb vedrørte manglende betaling af pension af ferie og SH-godtgørelse (dengang § 15 og § 16, stk. 2) til et medlem af forbundet. Efter at der var afgivet svarskrift den 18. november 2014, blev sagen for Arbejdsretten, AR2014.0584, i enighed den 15. marts 2015 udsat på afholdelse af faglig voldgift.

Nærværende faglige voldgiftsag blev mundtligt forhandlet den 14. december 2015 med fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen som opmand. Som sidedommere medvirkede juridisk konsulent Sussi Castellani, forbundssekretær Heidi Søsted, advokat Poul Gemzøe-Enemark og advokat Lise Buhl.

Baggrunden for sagen

1. De omhandlede bestemmelser er gengivet fra 2014-overenskomsten sålydende:

§ 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.

Sammen med arbejdsgivers pensionsbidrag beregnes og indbetales 0,04 % i bidrag til delvis finansiering af medarbejdernes Sundhedsordning, jf. § 32.

§ 19 Feriebestemmelser

Stk.1.

Svende og mesterstedfortrædere ydes 12½ pct. i feriegodtgørelse af den udbetalte løn ...

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.

§ 32 Sundhedsordning

Arbejdsgiverne indbetaler årligt til PensionDanmark 6,5 øre pr. præsteret arbejdstime, for den enkelte ansatte svend/mesterstedfortræder, til sundhedsordningen.

De 6,5 øre omregnes således, at arbejdsgiverne indbetaler 0.04 pct. af den pensionsgivende løn, jf. § 18, stk. 1, 3. afsnit, til delvis finansiering af medarbejdernes sundhedsordning. ...

Bidrag til Sundhedsordningen er gældende fra 1. juli 2012.

Fra 1. oktober 2015 forhøjes bidraget til 0,1 %.

Bidraget betales sammen med pensionsbidraget, jf. § 18.

Om baggrunden for disse bestemmelser i overenskomsten er det under sagen bl.a. oplyst, at der indtil 2000 blev betalt fuld løn på søgnehelligdage, hvorefter organisationerne oprettede en søgnehelligdagsfond.

Bestemmelsen i § 18, stk. 1, 2. afsnit, om beregningsgrundlaget for pensionsbidrag ses indsat i overenskomsten i 2007.

§ 19, stk. 2, om sygeferiegodtgørelse ses ligeledes indsat i overenskomsten i 2007. Herved blev den hidtil gældende forpligtelse til at betale feriegodtgørelse mv. af løn under sygdom udvidet, således at der for den del af nævnte 12 måneder, hvor der ikke i henhold til § 23, stk. 1, skal betales løn under sygdom, dvs. nu for tiden efter 7 uger, skal betales ferie- og SH-godtgørelse som anført i § 19, stk. 2.

Om § 32 om bidrag til Sundhedsordning er det under sagen oplyst, at bestemmelsen blev indsat i overenskomsten i 2012. Baggrunden for ordningen var, at overenskomstparterne ikke ønskede at indføre en fritvalgsordning for de midler, der under de centrale overenskomstforhandlinger var afsat til lønmodtagersiden. Beløbet udgjorde 6,5 øre pr. præsteret arbejdstime. Den nævnte sundhedsordning eksisterede allerede som et medarbejderbetalt pensionsgode administreret af PensionDanmark, der imidlertid ikke kunne administrere sådanne indbetalinger, og som derfor krævede beløbet omsat til en bidragsprocent. Dansk Arbejdsgiverforening kunne af principielle grunde ikke acceptere en forhøjelse af arbejdsgivernes pensionsbidrag, men kunne godkende følgende formulering:

Arbejdsgiverne indbetaler 0,04 pct. af den pensionsgivende løn til delvis finansiering af medarbejdernes sundhedsordning, jf. § ? i overenskomsten. Bidraget opkræves sammen med pensionsbidraget.

Overenskomstparterne vedtog på dette grundlag, at § 32 blev affattet som ovenfor gengivet.

2. På et organisationsmøde den 27. januar 2009 forhandlede overenskomstparterne bl.a. en sag om den også dengang omtvistede sygeferiegodtgørelse (dengang § 9, stk. 2, sammenholdt med § 8, stk. 1).

Det hedder herom i referatet fra organisationsmødet bl.a.:

Organisationerne drøftede problemstillingen vedrørende beregning af pension af feriegodtgørelse. Det forholder sig således, at når den ansattes andel af pensionsbidraget (de 4 pct.) skal fratrækkes, kan dette ske i feriegodtgørelsen eller i søgnehelligdagsbidraget. Spørgsmålet er i den forbindelse bl.a., om det overhovedet er muligt at foretage "tilbageholdelse" af pensionsbidrag i feriegodtgørelsen.

DF kunne oplyse, at problemstillingen er blevet forelagt såvel PensionDanmarks juridiske afdeling som Ferielovskontoret. PensionDanmark er af den opfattelse, at feriegodtgørelsen er en løndel i lighed med den almindelige feriegodtgørelse, hvorfor der skal bregnes pension af sygeferiegodtgørelsen, herunder søgnehelligdagsbidraget. Ferielovskontoret kan alene forholde sig til ferielovens bestemmelse om feriegodtgørelse under sygdom og dermed ikke

overenskomstens § 19, stk. 2. Ferielovskontoret kan ikke tage stilling hertil eftersom pensionsspørgsmål ikke er deres ressortområde.

I den konkrete sag blev virksomheden pålagt at foretage beregning af pension i feriegodtgørelsen jf. overenskomstens § 19, stk. 2, og søgnehelligdagsbidraget og derefter foretage kørslen gennem Proløn A/S. Skulle det vise sig at Proløn A/S havde vanskeligheder hermed, ville DF tage emnet op igen ved næstkommende organisationsmøde.

I fortsættelse heraf hedder i brev af 28. januar 2009 fra faglig chef Pernille Meden til Danmarks Frisørmesterforening:

Dansk Frisør&Kosmetiker Forbund skal under henvisning til organisationsmødet g.d. for god ordens skyld bekræfte aftalen om, at frisørmesteren inden 14 dage regnet fra i går indbetaler arbejdsgiverbidraget af de efterbetalte feriepenge og sh-bidrag til PensionDanmark.

Forbundet skal anmode om kvittering, hvorefter sagen vil være at betragte som afsluttet.

Forklaringer

Faglig chef Pernille Meden, direktør John Petersen og formand Connie Mikkelsen har forklaret om tilblivelsen af de omhandlede overenskomstbestemmelser og om den fornævnte fagretlige sag fra 2009.

Parternes argumenter

Klager har for så vidt angår kravet om pension af ferie- og SH-godtgørelsen i henhold til overenskomstens § 19, stk. 2, gjort gældende, at den pensionsberettigede lønindkomst, således som den er nærmere specificeret i overenskomstens § 18, stk. 1, 2. afsnit, også må omfatte ydelserne efter § 19, stk. 2, idet disse ydelser må anses for egentlige vederlagskrav helt på linje med den feriegodtgørelse mv., der optjenes af den almindelige arbejdsindkomst og herunder for den periode, hvor der betales løn under sygdom. Det var da også, hvad sagen i 2009 reelt endte med, omend den pragmatiske løsning blev reduceret til arbejdsgiverens pensionsbidrag.

Særligt for så vidt angår medarbejdernes eget pensionsbidrag har klager anført, at dette i givet fald kan trækkes i den SH-godtgørelse, der skal udbetales i henhold til § 19, stk. 2, og som overstiger medarbejdernes pensionsbidrag, jf. § 21, stk. 6.

For så vidt angår arbejdsgiverbidraget til sundhedsordningen, der blev indført med overenskomstfornyelsen i 2012, har klager gjort gældende, at dette bidrag fremgår af lønsedlen som et personligt løngode på lige fod med arbejdsgivers pensionsbidrag. Det skal også betales, når den ansatte er syg, det være sig både, som det er ubestridt, i de nu 7 uger, hvor der i henhold til § 23,

stk. 1, 3. afsnit, udbetales sygeløn, og i den resterende del af sygeperioden op til de 120 dage i henhold til § 19, stk. 2.

Klager har endelig gjort gældende, at efterbetalingskravet for det tilfælde, at klager får medhold, i overensstemmelse med almindelig fagretlig praksis må omfatte også medarbejdernes pensionsbidrag.

Indklagede har for så vidt angår pensionsbidrag af ferie- og SH-godtgørelsen i henhold til § 19, stk. 2, gjort gældende, at overenskomstens § 18 udtømmende gør op med, hvad der skal betales pensionsbidrag af. Ydelsen i henhold til § 19, stk. 2, der beregnes af en fiktiv lønindkomst, er en særlig overenskomstmæssig ydelse uden grundlag i ferieloven og kan ikke sidestilles med opregningen af de pensionsberettigede lønandele i § 18, stk. 1, 2. afsnit. Der er tværtimod tale om ydelser, der betales for perioder, hvor der slet ikke er noget lønkrav. Eftersom der i henhold til § 19, st. 2, ikke er tale om nogen lønudbetaling, er der heller ikke nogen løndel, hvori arbejdsgiveren i givet fald kan trække medarbejderens eget pensionsbidrag. Sagen fra 2009 var en sag, som arbejdsgiveren ønskede lukket, og som derfor, som det er anført i referatet fra organisationsmødet, fandt sin helt konkrete løsning, og den er dermed uden præjudice for den nu foreliggende fortolkningstvist.

For så vidt angår arbejdsgiverbidraget til sundhedsordningen i henhold til § 32 fremgår det af forhistorien, som også har fundet udtryk i § 32, 1. afsnit, at arbejdsgiverne skal bidrage med 6,5 øre pr. præsteret arbejdstime, og at det er en rent teknisk opkrævningsmæssig løsning begrundet i PensionDanmarks forhold, at bidraget opkræves som en procentsats. Var det, som det oprindeligt klart var hensigten, i stedet blevet opkrævet som et ørebeløb pr. præsteret arbejdstime, er det helt uden for diskussion, at der i så fald slet ikke havde været grundlag for nogen sag.

For så vidt angår klagers mulige efterbetalingskrav har indklagede henvist til, at der er tale om en uklar overenskomstbestemmelse, som parterne har været enige om at få afklaret, idet de i enighed har begæret arbejdsretssagen udsat på afgørelse af fortolkningstvisten ved faglig voldgift. I givet fald bør klagers efterbetalingskrav i hvert fald ikke omfatte medarbejdernes pensionsbidrag.

Der har ikke mellem de af hver af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten kunnet opnås enighed eller flertal for en afgørelse, der derfor træffes af opmanden.

Opmandens begrundelse og resultat

Ifølge overenskomstens § 18, stk. 1, 2. afsnit, beregnes der pensionsbidrag af bl.a. "feriegodtgørelse samt og feriefridags- og søgnehelligdagsbetaling".

I henhold til § 19, stk. 2, ydes der i op til 120 dage – for den del af sygeperioden, hvor der ikke udbetales løn i henhold til § 22 – ”ferie- og S/H-godtgørelse”, der i mangel af løn i den periode beregnes på grundlag af lønnen i de sidste 16 uger/4 mdr. før sygdommens indtræden.

En umiddelbar sproglig forståelse af § 18, stk. 1, 2. afsnit, og § 19, stk. 2, fører klart til, at der også skal indbetales pensionsbidrag af ferie- og SH-godtgørelsen efter § 19, stk. 2. Hverken det forhold, at ferie- og SH-godtgørelsen beregnes af lønnen de sidste 16 uger/4 måneder før sygdommens indtræden, eller det, som indklagede i øvrigt har anført, giver grundlag for andet end den løsning, som den sproglige affattelse af overenskomstbestemmelserne, som overenskomstparterne har været enige om, fører til.

Klager skal derfor have medhold i sin påstand for så vidt angår pensionsbidraget på i alt 12 %.

Sundhedsordningen eksisterede allerede før 2012 som en del af medlemmernes pensionsordning i PensionDanmark. For så vidt angår arbejdsgivernes bidrag til denne sundhedsordning, der med overenskomstens § 32 blev indført i 2012, var det under overenskomstforhandlingerne i 2012, som det også fremgår af § 32, 1. afsnit, oprindeligt blevet aftalt, at arbejdsgiverne skulle bidrage hertil med et fast beløb på 6,5 øre pr. præsteret arbejdstime. PensionDanmark kunne imidlertid ikke administrere en sådan betalingsordning, og da arbejdsgivernes pensionsbidrag af principielle grunde ikke kunne forhøjes, vedtog overenskomstparternes med Dansk Arbejdsgiverforenings mellemkomst, at bidraget til sundhedsordningen skulle omregnes som et procenttillæg. dengang 0,04 % og pr. 1. oktober 2015 forhøjet til 0,1 %.

Ifølge overenskomsteksten i § 32, 2. afsnit, beregnes arbejdsgivernes bidrag til sundhedsordningen som ”0,04 pct. af den pensionsgivende løn, jf. § 18, stk. 1, 3. afsnit”. Bidraget til sundhedsordningen svarer dermed i det hele til beregningsgrundlaget for det almindelige pensionsbidrag.

Allerede som følge af den af overenskomstparterne vedtagne ordning for beregningen af arbejdsgivernes bidrag til sundhedsordningen og i øvrigt som følge af, hvad der foran er fastslået om pensionsbidrag af ydelserne i henhold til § 19, stk. 2, må klagers påstand om beregningen også af sundhedsbidraget tages til følge.

Klagers påstand - mod hvis formulering der ikke i øvrigt er fremsat indsigelse – tages herefter i det hele til følge.

For så vidt angår det af parterne anførte om efterbetalingskravet bemærkes, at klager nedlagde en betalingspåstand for Arbejdsretten, men at denne ikke er gentaget i klagers foran gengivne

endelige påstand. Uanset det af parterne anførte findes der herefter ikke anledning til at afgøre dette spørgsmål ved nærværende opmandskendelse.

Herefter bestemmes:

Indklagede, DOFK, skal anerkende, at der skal beregnes 12,04 % i pensions- og sundhedsbidrag af ferie-, søgnehelligdags- og feriefridagsgodtgørelse, som udbetales under sygdom.

Hver part bærer egne omkostninger og skal efter regning betale halvdelen af opmandens honorar mv.

Poul Sørensen