

OPMANDSKENDELSE

i

Faglig Voldgift

(FV 2016.0118)

CO-industri

for

Fagligt Fælles Forbund, 3F

Dansk El-Forbund

Dansk Metal

(advokat Lidia Marie Chantal Bay)

mod

DI Overenskomst I

for

Ferrosan A/S

(advokat Lars Bruhn)

Afsagt den 3. februar 2017

## **1. Parternes uoverensstemmelser**

Der er mellem parterne tvist om, hvorvidt en lokalaftale, hvorefter der ikke af Ferrosan A/S blev betalt pensionsbidrag af en række lønposter, bl.a. overtidsbetaling, til timelønnede medarbejdere, fortsat er gældende efter, at virksomheden i 2005 indtrådte i DI, og det i 2010 blev aftalt, at der skulle indberettes og indbetales pension til Industriens Pension for medarbejdere omfattet af Industriens Overenskomst.

## **2. Sagens indbringelse for og behandling ved faglig voldgift**

Klager har afgivet klageskrift af 2. november 2016 med bilagene 1-16. Indklagede afgav den 16. november 2016 svarskrift med bilagene A-J. Klager afgav replik den 23. november 2016 med bilagene 17-19, og indklagede afgav duplik den 28. november 2016 med bilag K.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 14. december 2016 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: konstitueret organisationssekretær i CO-industri Henrik Jensen og forhandlingssekretær i 3F Hans Daugaard.

Udpeget af de indklagede: fagleder Tina Lambert Andersen og underdirektør Michael Nordahl Heyde.

Som opmand er udpeget undertegnede højesteretsdommer Jytte Scharling.

Procedør for klager: advokat Lidia Marie Chantal Bay.

Procedør for indklagede: advokat Lars Bruhn.

Der blev afgivet forklaring af A, B, Hans E. Larsen, Dennis Jensen, Lene Herløw og Pernille Albrechtsen.

Da der efter forhandling og votering ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten kunne opnås enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden.

## **3. Påstande**

Klager, CO-industri for Fagligt Fælles Forbund, Dansk El-Forbund og Dansk Metal, har nedlagt påstand om, at indklagede skal indberette fuldt pensionsbidrag efter Industriens Overenskomst fra den 1. januar 2011 for medarbejdere omfattet af overenskomsten.

Indklagede, DI Overenskomst I for Ferrosan A/S, har påstået frifindelse.

## **4. Sagsfremstilling, overenskomstgrundlag m.v.**

Den 8. maj 1990 blev der indgået en tiltrædelsesoverenskomst mellem CO-Metal og Ferrosan A/S om at følge overenskomsten mellem det daværende Jernets Arbejdsgiverforening og CO-metal.

Denne overenskomst er senere videreført som Industriens Overenskomst. I tiltrædelsesaftalen er bl.a. anført:

”... der er enighed om, at indgåede og kommende lokal/husaftaler mellem virksomheden og klubberne, herunder ..., der måtte supplere eller fravige overenskomsten, ikke ændres ved denne overenskomst indgåelse.”

Industriens Overenskomst indeholder i § 48 bestemmelser om nyoptagne medlemmer. Det hedder i § 48, stk. 5:

”Nyoptagne medlemmer af DIO I, der forinden indmeldelsen for medarbejdere inden for dækningsområdet for Industriens Overenskomst har etableret firmapensionsordning, kan kræve, at den eksisterende firmapensionsordning for de på indmeldelsestidspunktet ansatte medarbejdere træder i stedet for indbetaling til Industriens Pension efter overenskomstens § 34. Firmapensionsordningens videreførelse skal senest 2 måneder efter indmeldelsen protokolleres mellem DIO I og CO-industri efter begæring fra DIO I, eventuelt i forbindelse med tilpasningsforhandlinger.

Bidraget til firmapensionsordningen skal til enhver tid mindst svare til de overenskomstmæssige bidrag til Industriens Pension.

Firmapensionsordningen kan ikke udstrækkes til medarbejdere, der ansættes efter virksomhedens indmeldelse i DIO I. For disse medarbejdere foretages indbetaling af de overenskomstmæssige pensionsbidrag til Industriens Pension.

Ydelsessammensætningen i firmapensionsordningen skal inden 12 måneder tilpasses således, at den opfylder forudsætningerne i Industriens Overenskomst § 8, stk. 8 pkt. 8.1, litra a-k.

Det er en forudsætning for videreførelse af en firmapensionsordning, at den har eksisteret i 3 år forud for DI-meddelelse til CO-industri om virksomhedens optagelse i DIO I.”

Overenskomsten indeholder i § 34 om pension følgende bestemmelse:

”Stk 3 beregningsgrundlag

Pensionsbidraget beregnes af den A-skattepligtige lønindkomst.

*Anm.*

*Arbejdsgivervejledningen fra Industriens Pension giver en nærmere specifikation af de løndele, der indgår i bidragsgrundlaget.”*

I forbindelse med en tvist om beregning af pensionsbidrag af visse løntillæg blev der den 14. oktober 2003 indgået forlig mellem de faglige klubber i Ferrosan og Ferrosan angående pensionsindbetalinger. Det hedder i forliget bl.a.:

”Endeligt forlig angående pensionssager.

Der betales som hidtil ikke pensionsbidrag af tillæg for overtidsbetaling og tilkaldevagter.

Som forlig er det besluttet at der for alle nuværende medarbejdere som arbejder på aften- eller nathold i mere end 6 (seks) på hinanden følgende uger skal indbetales pension for deres tillæg med forskudtarbejde/holddrift.”

I 2005 skiftede Ferrosan pensionsselskab fra PFA til TopDanmark. I den forbindelse blev der den 10. juni 2005 indgået et protokollat mellem Ferrosan og Fællesklubben ved fællestillidsrepræsentant C. Det hedder heri bl.a.:

”Det aftales hermed at skifte pensions- og forsikringselskab til TopDanmark, jf. særskilt aftale mellem Ferrosan A/S og TopDanmark.

...

Ferrosan A/S indbetaler pt. et beløb svarende til 7% af den pensionsgivende løn, mens medarbejderne selv indbetaler 5% af samme, medmindre en forhøjelse er særskilt aftalt.”

I aftalen af 30. juni 2005 mellem Ferrosan og TopDanmark om etableringen af firmapensionen hedder det under overskriften Pensionsbidrag bl.a.:

”Pensionsbidraget beregnes af den pensionsgivende gage. Ved den pensionsgivende gage forstås den faste løn, herunder løn under barsel, sygdom og ferie, men eksklusiv barselsdagpenge og sygedagpenge betalt af det offentlige og eksklusiv alle andre goder og tillæg, herunder bl.a. bonus, overtidsbetaling, mobiltelefon, almindelig telefon, firmabil, biltilskud, bestyrelseshonorar, rejsegodtgørelse, betaling for tilkaldevagter og vej/varsko tillæg. Alle medarbejdere, der arbejder mere end 6 uger i træk på et hold, der berettiger til skifteholdstillæg for indbetalt pension af sådanne skifteholdstillæg. Der betales ikke pension af feriegodtgørelse, som udbetales til Feriekonto i forbindelse med en medarbejders fratreden.”

Ferrosan blev optaget som medlem af DI den 1. oktober 2005. Der blev i forbindelse hermed den 2. november 2005 afholdt tilpasningsforhandlinger med deltagelse af en række forbund. Af et maskinskrevet mødereferat af 2. november 2005, der ikke er påført underskrifter, fremgår bl.a.:

”Det blev konstateret, at Industriens Overenskomst og Industriens Funktionær Overenskomst var gældende for virksomheden.

Derudover er følgende lokalaftaler gældende, som videreføres uændret, og som kan opsiges i henhold til Industriens Overenskomst § 8 og Industriens Funktionæroverenskomst § 19:

...

- Protokollater vedrørende skift af pensionsselskab fra PFA til TopDanmark for alle ansatte i Ferrosan A/S.

...

Eksisterende pensionsordning for alle medarbejdere videreføres uændret. Nye medarbejdere omfattes ligeledes af ordningen, således at der ikke skal ske indberetning til Industriens Pension.

Virksomheden følger som minimum de til enhver tid gældende pensionskrav i Industriens Overenskomst og Industriens Funktionæroverenskomst.

Dokumentation for eksisterende pensionsordning blev udleveret.”

Mødereferatet er oprindeligt håndskrevet og underskrevet af deltagerne. Ved brev af 30. november 2005 anmodede HK/Privat Dansk Industri om at modtage et renskrevet eksemplar af mødereferatet fra tilpasningsforhandlingen, da det referat, man havde modtaget, var håndskrevet og meget svært at læse.

I det håndskrevne eksemplar må det næstsiddst citerede afsnit efter opmandens opfattelse læses således, at der står ”pensionssatser” og ikke som anført i den maskinskrevne udgave ”pensionskrav”.

Af et referat af et møde den 11. januar 2006 mellem DI og CO-industri med drøftelse af tilpasningsreferatet af 2. november 2005 fremgår bl.a.;

”Man enedes om følgende:

At CO-industri uden præjudice tiltræder tilpasningsreferatet af 2. november 2005. Det skal specielt bemærkes, at:

Den ved tilpasningen indgåede aftale, for så vidt angår spørgsmålet om videreførelse af firmapensionsordningen i TopDanmark, mellem en række forbund og Dansk Industri anerkendes af CO-industri, uden præjudice i øvrigt.

Firmapensionsordningen samtidig betragtes som protokollert via tilpasningsreferatet, idet CO-industri fremover forbeholder sig at kræve selvstændig protokollering af firmapensionsordninger efter hidtidig praksis.

Der mellem parterne enighed om, at indeståelseserklæring for firmapensionsordningen skal fremsendes på almindelig vis.”

CO-industri modtog den 17. oktober 2006 en indeståelseserklæring fra TopDanmark i henhold til § 48, stk. 5, i overenskomsten. Det fremgår af indeståelseserklæringen, at bidragene til pensionsordningen følger overenskomsten mellem DI og CO-industri, og at TopDanmark indestår for, at pensionsordningen opfylder den til enhver tid gældende overenskomst.

I 2010 ønskede Ferrosan at skifte pensionsselskab fra TopDanmark til Danica. I den anledning blev der den 24. november 2010 holdt et møde mellem DI og CO-industri. Mødet resulterede i, at virksomhedens pensionsordning overgik til Industriens Pension. Det hedder i mødereferatet bl.a.:

”Med virkning pr. 1.1.2011 indberetter og indbetaler virksomheden pensionsbidrag for nuværende medarbejdere omfattet af Industriens Overenskomst til Industriens Pension.

Såfremt medarbejderne i den forbindelse vælger at flytte deres depot til Industriens Pension afholder den enkelte medarbejder eller Industriens Pension evt. omkostninger forbundne hermed. CO-i tog forbehold for omkostningsspørgsmålet og videreføre dette spørgsmål fagretligt.

For fremtidige medarbejdere omfattet af Industriens Overenskomst sker ligeledes indberetning og indbetaling til Industriens Pension.”

CO-industri indbragte to sager for Arbejdsretten om omkostningsspørgsmålet vedrørende virksomhederne Ferrosan og Ferrosan Medical Devices. Disse sager blev forligt på et møde mellem parterne den 14. november 2011. Det hedder i mødereferatet bl.a.:

”Virksomhederne har i efteråret 2010 opsagt firmapensionsordningen i TopDanmark Livsforsikring A/S og med virkning fra den 1. januar 2011 indberettes og indbetales pensionsbidraget til Industriens Pension for alle medarbejdere omfattet af industriens Overenskomst... Der er enighed om følgende aftale...

1. Virksomheden indbetaler til IP det gebyr på 1625 kr., som TopDanmark har fratrukket pensionsdepotet for de medarbejdere under Industriens Overenskomst, som allerede har anmodet om overflytning af depot fra TopDanmark til IP.

...”

Efter overgangen til Industriens Pension indberettede og indbetalte Ferrosan pension i overensstemmelse med hidtidig praksis, dvs. uden at tillæg for overtidsbetaling og tilkaldevagter indgik i beregningsgrundlaget, og således at pensionssatsen i virksomhedens pensionsbidrag i perioder var højere end krævet efter overenskomsten. I henhold til overenskomsten er virksomhedernes bidrag fra den 1. juli 2009 8 %. Ferrosans bidrag har i perioden fra 1. juli 2009 til 30. juni 2013 været 8 %, fra den 1. juli 2013 til den 31. marts 2014 9 % og fra den 1. april 2014 10 %.

Ferrosans bidragsats er fastsat i forbindelse med lønforhandling 2013. Ved denne forhandling blev der indgået en fireårig aftale, hvorefter regulering på løn udgjorde fra juli 2013 2 % fra april 2014 2 %, fra april 2015 3 % og fra april 2016 2,6 %. Om pensionsbidrag var anført, at, at selskabets indbetaling til pension ”stiger med 1 % i år 2013 (til 9 %) og med yderligere 2 % i 2014 (til 10 %).” I et oversigtsskema er anført: ”Selskabet indbetaler 9 % af bruttolønnen til pension.”

Ferrosan har fremlagt et eksempel på en ansættelseskontrakt, hvori bl.a. er anført:

”ved den pensionsgivende løn forstås den faste løn, herunder løn under barsel, sygdom og ferie, men eksklusiv barseldagpenge og sygedagpenge betalt af det offentlige og alle andre goder, tillæg og ovearbejde”.

Der er endvidere fremlagt eksempler på lønsedler, hvoraf fremgår, at virksomhedens pensionsbidrag er opgjort til samme beløb uanset omfanget af overtidsbetaling.

I 2014 rejste CO-industri krav om, at der fra den 1. januar 2011 skulle betales pensionsbidrag af den skattepligtige lønindkomst, idet det blev gjort gældende, at det særlige beregningsgrundlag i henhold til den tidligere gældende pensionsordning var opsagt med referatet af mæglingmødet den 24. november 2010. DI bestred, at skiftet af pensionsleverandør indebar, at der hermed var sket ændringer i beregningsgrundlaget. Fortolkningsspørgsmålet herom er herefter indbragt for nærværende voldgift.

Indklagede har fremlagt en opgørelse over indbetalingerne til pension for perioden 1. januar 2011 til 31. november 2016, hvorefter selskabet i perioden skulle have indbetalt 1.350.857 kr. mere end, hvis selskabet havde fulgt beregningsgrundlaget og satserne i Industriens Overenskomst. Klager har fremlagt en opgørelse for årene 2011 til 2014, hvorefter virksomheden har indbetalt 218.227 kr. for lidt i forhold til beregningsgrundlaget og satserne i Industriens Overenskomst. Begge opgørelser er bestridt af den anden part.

### *Forklaringer*

A har forklaret bl.a., at han har været tillidsrepræsentant for Dansk Metal på Ferrosan fra 2002, og indtil han fratrådte den 30. november 2016.

Ved tilpasningsforhandlingerne i 2005 blev forliget fra 2003 ikke nævnt.

Mødet den 24. november 2010 kom i stand på hans foranledning, fordi virksomheden ønskede at skifte pensionsleverandør til Danica. De timelønnede havde et ønske om, at skulle der ske skifte af leverandør, skulle dette være til Industriens Pension. Virksomheden var ikke glad for, at medarbejderne ville til Industriens Pension. Virksomheden ønskede ikke at afholde udgifterne til overflytning. Det blev ikke i øvrigt nævnt, at flytningen skulle være udgiftsneutral for virksomheden. Han husker ikke, om beregningsgrundlaget blev drøftet.

Ved lønforhandlingerne i 2013 var han fra Samarbejdsudvalget bekendt med, at Ferrosan ville blive afviklet i 2016. Lønforhandlingerne blev præget heraf, idet begge parter var interesseret i en fireårig aftale. De timelønnede medarbejdere ville gerne stige i pension på linje med funktionærerne, der havde en pensionssats på 10 %. De forhandlede inden for en samlet ramme for løn og pension på 3 % i de første 3 år og 2,6 % det sidste år. Pensionsberegningens grundlag blev ikke drøftet. Han gik ud fra, at pensionen fulgte overenskomstens beregningsgrundlag.

Han blev omkring februar 2014 opmærksom på, at beregningsgrundlaget ikke fulgte overenskomsten, da han kom til at sammenligne flere af sine lønsedler. Han kontaktede sin faglige sekretær, der oplyste, at pensionsbidraget skulle beregnes af A-indkomsten. Han kontaktede herefter virksomhedens HR-chef. Hun virkede overrasket og ville undersøge det nærmere. Hun nævnte intet om, at der var en særlig aftale om beregningsgrundlaget. Forholdet blev herefter drøftet på en række SU-møder. Heller ikke her blev det nævnt, at der var en gammel aftale. Første gang, han hørte herom, var på mæglingmødet.

Han har som tillidsrepræsentant fået tilsendt ansættelseskontrakter for nyansatte. Det skete lidt tilfældigt, men han har nok fået 60-70 % af kontrakterne. Han har kontrolleret ansættelsestidspunkter og arbejdstidens længde, men har ikke hæftet sig ved de angivne pensionsvilkår.

B har forklaret bl.a., at han har været ansat hos Ferrosan fra 1996 til den 30. november 2016. Han blev i 2007 valgt som tillidsrepræsentant for 3F og har været fællestillidsrepræsentant fra 2009 til 30. november 2016. Ansættelseskontrakterne blev udarbejdet af virksomheden. Han har modtaget dem, når han har bedt om det. Han har typisk kontrolleret løn, og om der var tale om dag- eller

aftenhold. Vedrørende pensionen bemærkede han, at der plejede at stå virksomhedens og medarbejderens bidragsprocenter.

Han deltog ikke i drøftelserne i 2005. Han deltog i 2010. Pensionsgrundlaget blev ikke drøftet i forbindelse med overgangen til Industriens Pension. Ved lønforhandlingerne i 2013 forhandlede medarbejderne sig til en samlet ramme. Det var medarbejdernes valg, hvorledes fordelingen skulle være mellem løn og pension. Han har ikke checket sin egen lønseddel.

Han blev bekendt med problemet om fejl i pensionsbidraget kort før et SU-møde den 28. februar 2014. Virksomheden virkede nervøs for konsekvenserne. Virksomheden oplyste, at et nyt lønsystem i 2010 ikke var blevet sat rigtigt op i hvert fald i forhold til pension af fritvalgskontoen. Der var herefter flere SU-møder, hvor sagen blev drøftet. Først den 24. marts 2014 fik de en forklaring fra Lene Herløw om 2003-aftalen.

Hans Larsen har forklaret bl.a., at han er faglig sekretær i 3F. Han er bekendt med tiltrædelsesaftalen af 8. maj 1990 mellem Ferrosan og CO-Metal. Han kendte ikke før denne sag til forliget af 14. oktober 2003 om pensionsindbetalinger. Det er på medarbejdersidens vegne underskrevet af daværende tillidsrepræsentant D. 2003-forliget blev ikke nævnt i forbindelse med tilpasningsforhandlingerne i 2005.

Dennis Jensen har forklaret bl.a., at han siden maj 2005 har været faglig sekretær i CO-industri. Han har pensionsområdet som sit speciale. Han deltog ikke i tilpasningsforhandlingerne i 2005. Han deltog i mødet den 24. november 2010. Under mødet foreslog medarbejdersiden, at der skulle udarbejdes sammenligninger mellem Industriens Pensions vilkår og andre pensionselskaber. Virksomhedsrepræsentanterne virkede fornærmede under forløbet og tilkendegav, at hvis det var sådan, det skulle være, så skiftede man til Industriens Pension.

Han forstår aftalen den 24. november 2010 således, at man fremover fulgt Industriens Overenskomst med Industriens Pension som pensionselskab. Beregningsgrundlaget blev ikke drøftet særskilt. Virksomheden tilkendegav ikke, at skiftet skulle være udgiftsneutralt, og det forekom ham ikke, at virksomheden handlede ud fra en sådan opfattelse. Han blev først i maj 2014 bekendt med, at virksomheden ikke fulgte Industriens Overenskomsts beregningsgrundlag.

Ferrosan var tidligere i forbindelse med et ejeskifte blevet splittet op i to selskaber. Ferrosan og Ferrosan Medical Devices. Der har været en tilsvarende tvist med Medical Devices. Denne er blevet løst lokalt ved, at virksomheden har efterbetalt i overensstemmelse med Industriens Pensions beregningsgrundlag. Denne virksomhed har ca. 35 medarbejdere. Sagen vedrørende Ferrosan omfatter ca. 100 medarbejdere. CO-industri har ved Arbejdsretten rejst et efterbetalingskrav for perioden 2011 til 2014.

Lene Herløw har forklaret bl.a., at hun i dag er HR-Manager i Ferrosan. Han har været ansat i virksomheden siden 1. januar 2003. Hun deltog ikke i mødet den 14. oktober 2003 vedrørende forliget angående pensionsindbetalinger. Alle medarbejdere blev omfattet af pensionsaftalen med TopDanmark, der blev indgået i 2005. Virksomheden ville gerne behandle de timelønnede og funktionærerne nogenlunde ens. Ved aftalen med TopDanmark blev forliget fra 2003 videreført og



skrevet ind i aftalen med TopDanmark. Det er hendes klare opfattelse, at aftalen med TopDanmark var bedre end Industriens Pension både på forsikringssiden og vedrørende bidragsprocenten. Virksomheden fulgte som minimum bidragssatsen i henhold til Industriens Overenskomst. Det er hendes klare overbevisning, at det ved tilpasningsforhandlingerne i 2005 var vigtigt for medarbejderne, at forsikringsaftalen med TopDanmark blev videreført. På mødet den 2. november 2005 blev der kun drøftet procentsats. Beregningsgrundlaget blev ikke diskuteret.

Den aftale, der blev forhandlet med Danica i 2010, var bedre end TopDanmark-aftalen både for virksomheden og for medarbejderne. Skiftet til Danica ville være omkostningsfrit for medarbejderne, idet Danica ville afholde omkostningerne ved skiftet.

Drøftelserne på mødet den 24. november 2010 blev højrøstede. Virksomheden blev overrasket over, at medarbejderne ønskede at skifte til Industriens Pension. Der blev ikke talt om, at der skulle betales mere i pension. Beregningsgrundlaget blev heller ikke drøftet.

Hun deltog i lønforhandlingerne i 2013. Virksomheden forholdt sig til lønstigningen inklusiv alle omkostninger, ”krone- og ørestigningen”.

Indbetalinger til fritvalgslønkonto er fra starten indgået i beregningsgrundlaget for pensionsindbetalingerne. De faldt imidlertid ud fra 1. januar 2009 i forbindelse med indførelsen af et nyt lønberegningssystem. Da virksomheden blev opmærksom herpå, blev systemet rettet og det manglende pensionsbeløb efterbetalt.

Pernille Albrechtsen har forklaret bl.a., at hun var ansat i HR-afdelingen i Ferrosan indtil 2013. Hun deltog i forbindelse med tilpasningsforhandlingerne i 2005. Hun har skrevet mødereferatet og kan bekræfte, at der i det underskrevne, håndskrevne referat står ”pensionssatser” og ikke ”pensionskrav” som anført i den maskinskrevne tekst. I forbindelse med tilpasningsforhandlingerne ønskede medarbejderne at forsætte med pensionsordningen i TopDanmark. Den havde mere favorable vilkår end dem, der fulgte af overenskomsten, Der var gode forsikringsdækninger og de timelønnede blev stillet som funktionærerne. Selve pensionsaftalen med TopDanmark blev udleveret på mødet den 2. november 2005.

I forbindelse med overvejelserne om skifte af pensionsleverandør til Danica var det fortsat virksomhedens og medarbejdernes ønske, at timelønnede og funktionærer blev behandlet ens. Diskussionerne endte imidlertid med, at medarbejderne ønskede at flytte til Industriens Pension. Beregningsgrundlaget blev ikke drøftet. Det var den eksisterende ordning, der blev diskuteret.

## **5. Parternes argumentation**

Klager har til støtte for sin påstand anført navnlig, at pensionsindbetalingerne efter overgangen til Industriens Pension den 1. januar 2011 skal ske i overensstemmelse med Industriens Overenskomst, således at beregningsgrundlaget for pensionsindberetningen er den A-skattepligtige lønindkomst.

Industriens Overenskomst og tiltrædelsesaftalen af 8. maj 1990 udgjorde en samlet overenskomst. Forligsaftalen af 14. oktober 2003 angående pensionsindbetalinger har status af en lokalaf tale, der som udgangspunkt er i strid med Industriens Overenskomst, idet den stedlige tillidsrepræsentant ikke havde kompetence til at fravige den gældende overenskomst om pensionsberegningsgrundlaget.

Ved tilpasningsforhandlingerne i 2005 i forbindelse med Ferrosans optagelse i DI blev den særlige aftale om lokalaf taler i tiltrædelsesaftalen af 8. maj 1990 ikke videreført. Tiltrædelsesaftalen er således ikke nævnt blandt de lokalaf taler, der er opregnet i mødereferatet af 2. november 2005 vedrørende tilpasningsforhandlingerne. Forligsaftalen af 14. oktober 2003 er heller ikke selvstændigt videreført. Dette indebærer, at parternes overenskomstgrundlag herefter bestod af Industriens Overenskomst og de aftaler, der følger af tilpasningsreferatet af 2. november 2005. Forligsaftalen af 14. oktober 2003 er herefter bortfaldet ved tilpasningen, således at det fremover er beregningsgrundlaget i henhold til overenskomsten, der er gældende. Dette støttes af, at det i tilpasningsaftalen var anført, at ”virksomheden fremtidig følger som minimum de til enhver tid gældende pensionskrav i Industriens Overenskomst”. Dette må forstås således, at firmapensionsordningen som minimum skulle følge de gældende bidragssatser og pensionsbidrag i overenskomsten.

Subsidiært må forligsaftalen af 14. oktober 2003 i hvert fald undergives en restriktiv fortolkning, således at den kun har et snævert anvendelsesområde, da den indebærer en fravigende ordning, der er ufordelagtig for lønmodtagerne.

Klagers forståelse af beregningsgrundlaget må i hvert fald anses for fastslået ved aftalen af 24. november 2010. På mødet den 24. november 2010, der var foranlediget af Ferrosans ønske om at skifte pensionsleverandør, tilkendegav de timelønnede medarbejdere ønsket om at overgå til Industriens Pension. Der var for medarbejderne to mulige løsninger: enten at fortsætte i TopDanmark eller at overgå til den overenskomstmæssige ordning i Industriens Pension. Det er en naturlig forståelse, at overgangen til Industriens Pension skete på de almindelige betingelser i overensstemmelse med overenskomsten. Intet tyder på, at et overenskomststridigt beregningsgrundlag skulle videreføres. Dette ville være helt uden fortilfælde, og indklagede bærer bevisbyrden herfor. En fravigelse fra den overenskomstmæssige ordning kræver en klar vedtagelse – således som det tidligere udtrykkeligt havde været tilfældet – og en sådan foreligger ikke. Det gøres gældende, at parterne ved overgangen til Industriens Pension havde en fælles forståelse om, at dette skete på de overenskomstmæssige vilkår, herunder det overenskomstmæssige beregningsgrundlag. Dette støttes af, at det i mødereferat af 14. november 2011 vedrørende omkostningerne ved overflytning til Industriens Pension er anført, at virksomheden i efteråret 2010 opsagde firmapensionsordningen i TopDanmark. Det støttes endvidere af, at indklagede ved de senere lønforhandlinger i 2013 i lønaftalen udtrykkelig anførte, at reguleringen af pensionen skete med en procentsats af bruttolønnen. En eventuel vildfarelse hos indklagede var ikke medarbejderne bekendt. Det var klagers opfattelse, at også virksomheden gik ud fra, at beregningsgrundlaget var som i Industriens Overenskomst. Det var da også først i slutningen af marts 2014, at virksomheden henholdt sig til 2003-forliget.

Det bestrides, at der er udvist passivitet fra medarbejdernes side. Medarbejderne var ikke bekendt med, at virksomheden anvendte et forkert beregningsgrundlag. Det er ikke tillidsrepræsentanternes opgave at kontrollere ansættelsesaftalerne, og tillidsrepræsentanterne havde ingen særlig grund til at undersøge lønsedlerne nærmere. Tillidsrepræsentanterne har endvidere ikke adgang til at fravige overenskomstens pensionsordning, jf. overenskomstens § 34, stk. 3, jf. § 8, stk. 7.

Der er ikke grundlag for modregning som anført af indklagede. Det er fortolkningsspørgsmålet om beregningsgrundlaget, der er indbragt for voldgiften, og det ligger uden for voldgiftens rammer at tage stilling til udmålingen af klagers betalingskrav. Dette henhører under sagen for Arbejdsretten.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden anført navnlig, at beregningsgrundlaget for pensionsindbetalingerne er fastsat i parternes forligsaftale af 14. oktober 2003. Denne aftale er bindende for parterne uanset overenskomstens bestemmelser, og den har været gældende uændret både efter tilpasningsaftalen af 2. november 2005 og efter aftalen af 24. november 2010 om overgangen til Industriens Pension.

Det fremgår udtrykkeligt af tiltrædelsesaftalen af 8. maj 1990, at der var enighed om, at såvel indgåede som kommende lokal/hussaftaler mellem virksomheden og klubberne ikke ændres ved overenskomstens indgåelse. Forligsaftalen af 14. oktober 2003 om pensionsindbetalinger, der fastlægger beregningsgrundlaget, er derfor gyldigt indgået i overensstemmelse med tiltrædelsesaftalen, og den er ikke overenskomststridig.

Beregningsgrundlaget blev videreført uændret ved indgåelsen i 2005 af pensionsaftalen med TopDanmark, hvor beregningsgrundlaget blev indskrevet i pensionsaftalen med TopDanmark. Denne pensionsaftale var gældende ved virksomhedens indmeldelse i DI og blev videreført ved tilpasningsforhandlingerne. Det fremgår således af referatet, at protokollatet vedrørende skift af pensionsselskab fra PFA til TopDanmark for alle ansatte i Ferrosan videreføres uændret som lokalaftale. Det fremgår endvidere af det håndskrevne referat, der må forstås som forklaret af Pernille Albrechtsen, at den eksisterende pensionsordning for alle medarbejdere videreføres uændret, samt at virksomheden som minimum følger de til enhver tid gældende pensionssatser i Industriens Overenskomst og Industriens Funktionæroverenskomst. Pensionssatser må naturligt forstås som bidragsprocenten og ikke som en henvisning til beregningsgrundlaget. Virksomheden fortsatte da også med at indbetale pension i henhold til det aftalte beregningsgrundlag.

Ved aftalen af 24. november 2010 om skift til Industriens Pension blev der alene indgået aftale om skift af pensionsleverandør. Beregningsgrundlaget blev ikke forhandlet. Klager har bevisbyrden for, at den gældende aftale om beregningsgrundlaget blev ændret, og denne bevisbyrde er ikke løftet. Virksomheden fortsatte således med at beregne pension på det hidtidigt aftalte beregningsgrundlag, og medarbejderne fremsatte ikke indsigelse herimod før i 2014, selv om beregningsgrundlaget udtrykkeligt fremgik af de ansættelseskontrakter, der blev fremsendt til tillidsrepræsentanterne, ligesom det tydeligt fremgik af lønsedlerne, at der ikke blev beregnet pension af overtidsbetaling. Bemærkningen i lønaftalen om, at pensionsbidrag betales af bruttolønnen sigter ikke til beregningsgrundlaget, men alene til, at det var lønnen før skattetræk.

Medarbejderne har været bekendt med, at virksomheden betalte pension i overensstemmelse med den oprindelige aftale. Virksomheden har med rette indrettet sig herpå, og medarbejderne har udvist en sådan passivitet, at et eventuelt krav er fortabt ved passivitet.

Hertil kommer, at virksomheden siden skiftet til Industriens Pension har indbetalt pension med en højere eller mindst samme bidragssats som krævet efter Industriens Overenskomst, senest er der ved lønforhandlingerne i 2013 aftalt højere satser end de gældende efter overenskomsten. Det fremgår således af virksomhedens beregninger, at der i perioden fra 2011 til 2016 er betalt ca. 1,3 mio. kr. mere til pension end efter Industriens Overenskomsts grundlag og satser. Hvis klager får medhold i, at pensionsgrundlaget skal øges, må der med rette kunne modregnes i virksomhedens yderligere pensionsindbetaling, der overstiger kravet i henhold til Industriens Overenskomst.

## **6. Opmandens begrundelse og resultat**

Ved tiltrædelsesaftalen af 8. maj 1990 blev det aftalt, at såvel allerede indgåede som kommende lokal/husaftaler mellem virksomheden og klubberne, der måtte supplere eller fravige overenskomsten, ikke ændredes ved overenskomstens indgåelse.

Ved forligsaftale af 14. oktober 2003 mellem de faglige klubber og Ferrosan A/S om pensionsindbetalinger blev der indgået forlig, hvorefter der som hidtil ikke skulle betales pensionsbidrag af tillæg for overtidsbetaling og tilkaldevagter, mens der fremover skulle indbetales pensionsbidrag af holddriftstillæg for alle medarbejdere, der arbejder mere end seks uger på skiftehold eller hold med holddriftstillæg. Forliget må anses som indgået som en gyldig og overenskomstmæssig aftale i henhold til tiltrædelsesaftalen.

Ved protokollat af 10. juni 2005 mellem Ferrosan og Fællesklubben blev det aftalt at skifte pensions- og forsikringsselskab til TopDanmark. Protokollatet henviser til særskilt aftale mellem Ferrosan og TopDanmark. I denne aftale er det under overskriften pensionsbidrag anført, hvorledes den pensionsgivende gage skal forstås. Angivelsen er i overensstemmelse med indholdet af forliget i 2003 om pensionsindbetalinger. Det lægges herefter til grund, at det hidtidige beregningsgrundlag fortsat var gældende.

Ved tilpasningsforhandlingerne den 2. november 2005 i forbindelse med Ferrosans indtræden i DI, er det anført, at en række lokalaftaler videreføres uændret, heriblandt protokollater vedrørende skift af pensionselskab fra PFA til TopDanmark. Det fremgår endvidere, at eksisterende pensionsordning for alle medarbejdere videreføres uændret, og at nye medlemmer tillige omfattes af ordningen således at der ikke sker indberetning til Industriens Pension, og at dokumentation for eksisterende pensionsordning blev udleveret. Opmanden lægger efter det underskrevne, håndskrevne referat til grund, at det i referatet endvidere er anført, at virksomheden som minimum følger de til enhver tid gældende pensionssatser i Industriens Overenskomst og Industriens Funktionæroverenskomst. Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at beregningsgrundlaget ikke blev drøftet under tilpasningsforhandlingerne.

På den anførte baggrund lægges det til grund, at det hidtidige pensionsberegningsgrundlag blev videreført. CO-industri tiltrådte den 11. januar 2006 uden præjudice tilpasningsreferatet af 2.

november 2005, herunder den indgåede aftale om videreførelse af firmapensionsordningen i TopDanmark. Det kan under de således foreliggende omstændigheder ikke føre til en anden vurdering af pensionsaftalen, at TopDanmark i indeståelseserklæringen af 14. oktober 2006 indestod for, at pensionsordningen opfylder den til enhver tid gældende overenskomst.

Spørgsmålet er herefter, om aftalen om beregningen af pensionsgrundlaget er ændret ved aftalen af 24. november 2010 om skiftet af pensionsleverandør til Industriens Pension for medarbejdere omfattet af Industriens Overenskomst.

Opmanden lægger efter de afgivne forklaringer til grund, at spørgsmålet om beregningsgrundlaget ikke blev drøftet under forhandlingerne. En ændring af beregningsgrundlaget fra det hidtil gældende til beregningsgrundlaget i henhold til Industriens Overenskomst ville have betydet en forøgelse af virksomhedens pensionsindbetalinger. Virksomheden fortsatte imidlertid med at indberette efter det hidtidige beregningsgrundlag, og dette fremgik af nye ansættelseskontrakter, som tillidsrepræsentanterne havde adgang til, ligesom det af lønsedlerne kunne udledes, at der ikke blev beregnet pensionsbidrag af bl.a. overtidsbetaling. På denne baggrund finder opmanden, at det ikke kan anses for godtgjort, at skiftet af pensionsleverandør til Industriens Pension tillige har medført en ændring af beregningsgrundlaget i forhold til den gældende lokalaftale.

Opmanden tager herefter indklagedes frifindelsespåstand til følge.

#### **Thi bestemmes:**

Ferrosan A/S frifindes.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

København, den februar 2017.

Jytte Scharling

