

**Kendelse afsagt den 17. december 2019**

**i**

**faglig voldgift**

**(FV2019.0044)**

**Fagligt Fælles Forbund**

**(Claus von Elling)**

**mod**

**Dansk Byggeri**

**for**

**Jakon A/S**

**(Thorsten Wilstrup)**

## **Tvisten**

Sagen angår, om indklagede Jakon A/S, der er en tømrervirksomhed, er forpligtet til at betale feriegodtgørelse til tømrere, der er ansat på funktionærlignende vilkår, af overtimer, kørselsgodtgørelse og særlig opsparing.

## **Påstande**

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt følgende påstande:

1. Jakon A/S skal til Fagligt Fælles Forbunds medlemmer afregne feriepenge af overtimer.

Opgjort for A med funktionærlignende ansættelse efter Bygningsoverenskomstens § 9:

2016 kr. 403,32

2017 kr. 599,39

2018 kr. 8.298,63

i alt kr. 9.301,34

2. Jakon A/S skal til Fagligt Fælles Forbunds medlemmer afregne feriepenge af kørselsgodtgørelse på samme måde, som det sker til de timelønsansatte.

Opgjort for A med funktionærlignende ansættelse efter Bygningsoverenskomstens § 9:

2017 kr. 561,07

2018 kr. 740,04

i alt kr. 1.301,11

3. Jakon A/S skal til Fagligt Fælles Forbunds medlemmer afregne feriepenge af særlig opsparing.

Opgjort for A med funktionærlignende ansættelse efter Bygningsoverenskomstens § 9:

2016 kr. 701,25

2017 kr. 1.238,97

2018 kr. 1.891,94

i alt kr. 3.832,16

4. Jakon A/S skal udfolde og korrigere disse forhold for virksomhedens øvrige medarbejdere ansat under Bygningsoverenskomstens § 9 om funktionærlignende ansættelse.

5. Efterbetalingskravene skal forrentes fra ydelsernes forfaldstid, den 12. oktober 2018.

Indklagede, Dansk Byggeri for Jakon A/S, har påstået frifindelse.

### **Sagens behandling**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 19. november 2019 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Palle Bisgaard og Svend-Aage Poulsen.

Udpeget af indklagede: Anja Bülow Jensen og Melissa Lee Jakobsen.

Som opmand er udpeget undertegnede fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling.

Der er afgivet forklaring af B og C.

Sagen blev fra klagers side procederet af Claus von Elling og fra indklagedes side af Thorsten Wilstrup.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 1, 2. pkt.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at kendelse kan afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringer og procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

### **Baggrunden for sagen**

Jakon A/S er en byggevirksomhed, der bl.a. beskæftiger et større antal tømrersvende, dels på funktionærlignende ansættelsesvilkår, og dels som timelønsansatte/akkordsvende. Det fremgår af ansættelsesbeviset for ansatte på funktionærlignende vilkår, at ”Ferie optjenes og afholdes i henhold til overenskomstens bestemmelser. Under ferien ydes ferie med løn eller med feriegodtgørelse, jf. ferielovens § 23”.

Medarbejderne i Jakon A/S har etableret en firmaklub, som forhandler lokalaftale med virksomheden.

Efter den lokalaftale, der bl.a. var aftalt på virksomheden i 2018, afregner virksomheden feriegodtgørelse af den kørselsgodtgørelse, der udbetales til timelønsansatte og akkordsvende. Virksomheden har ikke udbetalt feriegodtgørelse af kørselsgodtgørelse til tømrere, der var ansat på funktionærlignende vilkår. I forlængelse af den seneste fornyelse af lokalaftalen er der efter det oplyste ansøgt om og godkendt en forsøgsordning med en alternativ kørepenge model, som gælder for alle medarbejdere.

Efter lokalaftalen har virksomheden oprettet en timebank for de ansatte med funktionærlignende ansættelse. Medarbejderne opsparer overarbejdstimer i timebanken. Timerne bliver efterfølgende afspadseret eller udbetalt. Virksomheden afregner 1 % af overarbejdstimerne i ferietillæg. I henhold til lokalaftalen betales overarbejde med 100 % fra første time, således at en 1 times overarbejde

giver 2 timers afspadsring. Efter Bygningsoverenskomsten 2017 mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund betales beordret overarbejde for de første 3 timer med tillæg på 50%. Efterfølgende timer betales med et tillæg på 100 %.

Efter klagers opfattelse er timebanken i strid med overenskomsten, idet en sådan timebank ville forudsætte ansøgning til og godkendelse af forbundet, hvilket ikke er sket. Dette spørgsmål behandles ikke under denne faglige voldgift. Klager forbeholder sig at videreføre kravet.

Klager rejste under mæglingsmøde den 24. oktober 2018 krav om feriegodtgørelse 12,5 % af udbetalte timer fra feriebanken, af kørsel samt af den særlige opsparing.

Ifølge referatet anførtes det fra virksomhedens side vedrørende den særlige opsparing, at der betales i henhold til overenskomstens § 9, stk. 15. Regulering foretages inden 1. januar 2019. Efterfølgende har Dansk Byggeri den 5. november 2018 præciseret sit synspunkt således: ”Vi er af den opfattelse, at den særlige opsparing er et ferieberettiget beløb. Den særlige opsparing skal derfor indgå i det beløb, som I beregner ferietillægget på 1 % af, ligesom den særlige opsparing indgår i det ferieberettigede beløb, som I beregner feriegodtgørelse med 12½ % af i forbindelse med den endelige fratræden.”

På organisationsmøde den 26. november 2018 rejste klager krav om, at virksomheden skulle udfolde og korrigere kravene for virksomhedens øvrige medarbejdere. Rentekravet er fremsat i organisationsmødebegæringen.

### *Forklaringer*

B har forklaret bl.a., at han har været fællestillidsrepræsentant for tømrerne hos Jakon A/S de sidste 5 år. Han har været ansat i virksomheden i 20 år. Det er efter overenskomsten muligt for de ansatte på funktionærlignende vilkår at deltage i akkord. Han har selv været ude for det to gange. I så fald bliver den udbetalte månedsløn beregnet ud fra en timelønsudbetaling svarende til 192 kr., og de pågældende får del i akkordoverskuddet. Han kender ikke til eksempler, hvor akkorden har givet underskud.

C har forklaret bl.a., at han er administrerende direktør og hovedaktionær i Jakon A/S. Virksomheden har ca. 300 medarbejdere, herunder ca. 80 almindelige funktionærer og 220 håndværkere, langt overvejende tømrere. Af disse er ca. 100 ansat på funktionærlignende vilkår. Virksomheden har aftalt med tømrerne, at der kan blive tale om funktionærlignende ansættelse for medarbejdere med mindst 1 års anciennitet, og som virksomheden skønner egnede. Der er tale om et tilbud og ingen tvang. For de ansatte med funktionærlignende vilkår følges funktionærlovens og ferielovens bestemmelser om ferie, dvs. løn under ferie og ferietillæg på 1%. Hvis en medarbejder måtte ønske feriegodtgørelse, skal vedkommende sige til før optjeningsåret, jf. ferielovens § 23, stk. 5. Der er aldrig nogen medarbejdere, der ønsket feriegodtgørelse.

Af den særlige opsparing betaler virksomheden ferietillæg på 1 % af opsparingen. Ved fratræden betales 12½ %. Dette svarer til forholdene for de øvrige funktionærer i virksomheden.

Virksomheden har ikke givet tilsagn om, at resultatet af denne voldgift kan udfoldes til alle ansatte på funktionærlignende vilkår.

## **Overenskomstgrundlaget mv.**

*Bygningsoverenskomsten 2017 mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund* indeholder i *Kapitel 3 Ansættelsesforhold* bl.a. følgende bestemmelser om funktionærlignende ansættelsesvilkår:

### **”§ 9 Funktionærlignende ansættelsesvilkår**

1. Organisationerne vil anbefale, at de virksomheder, der ønsker at indføre funktionærlignende ansættelsesforhold, gør det efter følgende retningslinjer:
2. Spørgsmålet om indførelse eller ophævelse af aftaler om funktionærlignende ansættelsesvilkår kan fagretsligt behandles, dog ikke til voldgift.
3. Aftaler om ansættelse på funktionærlignende vilkår er kun gyldige, såfremt de er udformet skriftligt.
4. Organisationerne har i fællesskab udarbejdet en ansættelsesblanket, der skal bruges ved indgåelse af aftaler om ansættelse på funktionærlignende vilkår (se bilag 6). Ansættelsesblanketten kan efter underskrivelse kræves indsendt til de respektive organisationer.
5. Hvor der ikke i denne paragraf er angivet vilkår for ansættelsesforholdet, er overenskomstens øvrige bestemmelser gældende.

#### *Løn vurdering*

6. Lønnen skal give udtryk for den enkelte medarbejders kvalifikationer, ansvar, indsats og dygtighed.

Aftalen forhindrer ikke deltagelse i akkord eller bonusordninger

....

#### *Arbejdstid*

9. Arbejdstiden, herunder eventuel overtid, skiftehold, forskudt tid, tillige med betalingen herfor, for dem, der er ansat på funktionærlignende vilkår, fastsættes i henhold til overenskomstens bestemmelser.

...

#### *Ferie*

11. Ved ansættelse på funktionærlignende vilkår holdes ferie med løn eller med feriegodtgørelse, jf. ferielovens § 23.

#### *Pension af ferietillæg*

12. Pr. 1. maj 2014 indgår ferietillæg i beregningsgrundlaget for pensionsbidrag.

#### *Søgnehelligdage samt feriefridage*

13. Medarbejdere ansat på funktionærlignende vilkår modtager fuld løn på søgnehelligdage, feriefridage, grundlovsdag og 1. maj.

#### *Kompensation*

14. Såfremt medarbejdere med funktionærlignende ansættelsesvilkår ikke holder feriefridagene inden kalenderårets udløb, kan medarbejderen inden 3 uger rejse krav om kompensation svarende til 1 dagløn pr. ubrugt feriefridag, hvorefter kompensationen udbetales i forbindelse med den næstfølgende lønudbetaling.

#### *Særlig opsparing*

15. For medarbejdere, der er ansat på funktionærlignende vilkår, oprettes en særlig opsparingsordning. Af den ferieberettigede løn indbetaler virksomheden:

pr. 1. marts 2017 .....	2,7%
pr. 1. marts 2018 .....	3,4%
pr. 1. marts 2019 .....	4,0%

Der beregnes feriepenge (12½ %) af beløbet.

#### *Udbetaling*

16. Beløbet udbetales til medarbejderen sammen med lønnen for december måned, medmindre medarbejderen inden den 1. december har anmodet om at beløbet indbetales på den pågældendes pensionskonto.

Ved fratreden udbetales saldoen sammen med den sidste løn.

#### *Sygdom*

17. Ved ansættelse på funktionærlignende vilkår betales fuld løn under sygdom og ved tilskadekomst.

...”

Overenskomsten indeholder endvidere i *Kapitel 10 Ferie- og søgnehellighedsregler* bl.a. følgende bestemmelse:

#### **”§ 54 Feriegodtgørelse**

1. Feriegodtgørelse udgør 12½ % af den samlede arbejds løn i optjeningsåret.

2. Virksomheden beregner feriegodtgørelse af ethvert indkomstskattepligtigt lønbeløb og personalegode, for hvilket der ikke indrømmes fradrag i indtægten, og som er vederlag for arbejde under ansættelsen.”

Dansk Byggeri har udsendt *Cirkulære 342/06.11.2007 om den særlige opsparing for funktionærer*. Det hedder heri bl.a.:

”Ved forårets overenskomstforhandlinger blev der som noget nyt aftalt en ”særlig opsparing” til følgende funktionærgrupper:

...

Medarbejdere på funktionærlignende ansættelsesvilkår.

...

Dansk Byggeri skal i det følgende redegøre for opsparingsordningens indhold samt besvare nogle spørgsmål, der er kommet om administrationen af de nye bestemmelser.

...

#### *Funktionærlignende ansatte*

Til medarbejdere, der er ansat på funktionærlignende vilkår efter følgende overenskomster

Bygge- og anlægsoverenskomsten med 3 F

...

Bygningsoverenskomsten med TIB

...

opretter virksomheden pr. 1. marts 2007 en særlig opsparingsordning, hvortil arbejdsgiverne indbetaler et beløb, der udgør 0,5% af den *ferieberettigede* løn.

Opsparingen stiger pr. 1. marts 2008 til 0,75% og pr. 1. marts 2009 til 1%.

Der beregnes feriepenge (12,5%) af beløbet. Feriepengene tillægges selve opsparingen og udbetales ved årets udløb, ved fratræden eller indbetales til medarbejderens pensionsordning sammen med selve opsparingen.

*Udbetaling af den særlige opsparing*

Ovennævnte opsparing udbetales til medarbejderen sammen med lønnen for december måned, medmindre medarbejderen inden den 1. december (første gang 1. december 2007) har anmodet om, at beløbet indbetales på den pågældendes pensionskonto.

...”

## **Parternes hovedsynspunkter**

Klager har anført navnlig, at bygningsoverenskomsten er en minimallønsoverenskomst. Overenskomstens § 9 indeholder gensidige forpligtelser for ansættelse på funktionærlignende vilkår. Funktionærloven gælder imidlertid ikke i sin fulde udstrækning, og virksomheden kan ikke opnå en besparelse i forhold til overenskomstens niveau ved at ansætte efter bygningsoverenskomstens § 9. Hvor retningslinjerne i § 9 ikke anvendes, træder overenskomstens almindelige bestemmelser i stedet. § 9, stk. 9, fastslår, at der skal betales for eventuel overtid i henhold til overenskomstens bestemmelser.

Disse principper indebærer, at der skal betales *feriegodtgørelse for overtid og akkordoverskud*. Den i virksomheden oprettede timebank for overtimer præsteret af ansatte med funktionærlignende vilkår er ikke godkendt som forsøgsordning af forbundet og er derfor oprettet i strid med overenskomsten. Efter ferieloven er der mulighed for ved kollektiv aftale at aftale, at der både skal betales fuld løn under ferie samt feriegodtgørelse for overtimer og akkordoverskud. Dette er sket ved Bygningsoverenskomsten, der ikke rummer begrænsninger i anvendelsen af overenskomstens § 54, således som det bl.a. er tilfældet i Bilag 5 til Industriens Overenskomst.

Der skal tillige betales *feriegodtgørelse af kørselsgodtgørelsen*, da grundlaget for kørselsgodtgørelsen er den indgåede lokalaftale i virksomheden. Dette grundlag er det samme for de timelønnede/akkordlønnede og for de ansatte med funktionærlignende vilkår, og det er derfor usagligt af virksomheden at behandle de forskellige ansættelsesgrupper forskelligt.

Særligt for så vidt angår kravet om *feriegodtgørelse af den særlige opsparing* følger det overenskomstens § 9, stk. 15, at der skal beregnes feriegodtgørelse af den særlige opsparing, selv om der betales fuld løn under ferie.

Kravet om, at de rejste krav skal omfatte virksomhedens øvrige ansatte med funktionærlignende vilkår er rejst behørigt under den fagretlige behandling af sagen.

Krav ældre end 5 år er ikke forældede, da medarbejderne har været i undskyldelig uvidenhed om kravene.

Indklagede har anført navnlig, at medarbejdere ansat på funktionærlignende vilkår ikke har krav på feriegodtgørelse af overarbejde, kørselsgodtgørelse og særlig opsparing.

Overenskomstens § 9 stk. 11, indeholder bestemmelse om, at ferielovens § 23 finder anvendelse på medarbejdere ansat på funktionærlignende vilkår. Overenskomstens § 9, stk. 11, træder således i stedet for overenskomstens regler om feriegodtgørelse i § 54 og hjemler derfor mulighed for at fravige § 54. Klager har ikke løftet bevisbyrden for, at overenskomstparterne skulle have indgået aftale om, at medarbejderne er omfattet af både ferie med løn og feriegodtgørelse.

I henhold til ferielovens § 23 skal der under ferie betales den fast påregnelige løn. Der skal således ikke beregnes feriegodtgørelse af overarbejde. Det fremgår af såvel overenskomstens henvisning til ferielovens § 23 som af ansættelsesbeviset for svende med funktionærlignende forhold, at svendene i stedet for ferie med løn kan anmode om feriegodtgørelse. Det har derfor stået svendene frit for, såfremt de måtte ønske feriegodtgørelse af overarbejde mv., at meddele, at de ville overgå til feriegodtgørelse. Dette har ingen af svendene imidlertid fremsat ønske om.

Overenskomstens § 9, stk. 9, indeholder alene krav om, at funktionærlignende ansatte skal modtage overenskomstmæssige tillæg i form af overarbejdsbetaling mv. Medarbejderne har imidlertid ikke samtidig krav på feriegodtgørelse heraf, idet det er aftalt, at ferielovens § 23 træder i stedet for overenskomstens almindelige regler om ferie. Medarbejderen har heller ikke krav på feriegodtgørelse af kørselsgodtgørelse, idet kørselsgodtgørelse ikke betragtes som vederlag for arbejde og i øvrigt ikke er en fast påregnelig løndel.

For så vidt angår den særlige opsparing fremgår det ikke af ansættelseskontrakterne, at overenskomstens § 9 i sin helhed finder anvendelse. Virksomheden følger som udgangspunkt § 9, herunder § 9, stk. 15. Virksomheden har imidlertid aldrig fulgt den del af § 9, stk. 15, der vedrører betaling af 12,5% af den særlige opsparing. Virksomheden har derimod siden indførelsen af ordningen med funktionærlignende ansættelse fulgt ferielovens bestemmelser om betaling af ferietillæg på 1 % og udbetaling af feriegodtgørelse på 12,5 % ved fratræden. Denne praksis har virksomheden fulgt igennem en lang årrække uden at modtage protester herimod.

Ansættelse på funktionærlignende vilkår medfører, at medarbejderne aflønnes forskelligt fra timelønnede. Denne forskel er saglig, da der er tale om to forskellige regelsæt. Ansatte med funktionærlignende vilkår har således bl.a. bedre opsigelsesvarsler, fri med løn 1. maj, løn på helligdage og løn under sygdom uden tidsbegrænsninger.

Det bestrides, at spørgsmålene om udstrækning af afgørelsen til andre ansatte end A, feriegodtgørelse af akkordoverskud, hjemmel for timebanken og eventuel forældelse af kravene kan indgå under denne faglige voldgift, således som sagen er indbragt for voldgiftsretten.

## **Opmandens begrundelse og resultat**

Indledningsvis bemærkes, at spørgsmål om feriegodtgørelse af akkordoverskud, hjemmel for timebanken og forældelse af efterbetalingskrav ikke har været rejst under den fagretslige behandling af sagen og ikke er omfattet af påstandene i voldgiftssagen. Disse spørgsmål behandles derfor mod indklagedes protest, og da de i øvrigt ikke findes tilstrækkeligt belyst under sagen, ikke under denne faglige voldgift.

For ansatte på funktionærlignende ansættelsesvilkår følger det af § 9, stk. 11, i Bygningsoverenskomsten 2017 mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund, at der ved ansættelse på funktionærlignende vilkår holdes ferie med løn eller med feriegodtgørelse, jf. ferielovens 23. Den ansatte har således valgmuligheden mellem enten ferie med løn eller med feriegodtgørelse. § 9, stk. 11, må efter opmandens opfattelse efter sin ordlyd forstås således, at de ansatte, der vælger at holde ferie med løn, følger ferielovens bestemmelser om løn under ferie, og at de ikke tillige er omfattet af overenskomstens § 54 om feriegodtgørelse. Efter bevisførelsen lægges det til grund, at samtlige ansatte på funktionærlignende vilkår i virksomheden har valgt at holde ferie med løn.

### *Om feriegodtgørelse af overtid*

Efter ferielovens § 23, stk. 2, er lønnen under ferie den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet. Efter det oplyste om opsparring af overtid i timebanken findes overarbejdsbetaling ikke at kunne anses for en del af den fast påregnelige løn. Da der heller ikke er indgået særskilt aftale mellem overenskomstparterne eller mellem virksomheden og medarbejderne om betaling af feriegodtgørelse af overtiden, kan der ikke gives klager medhold i kravet om feriegodtgørelse af overtimer.

### *Om feriegodtgørelse af kørselsgodtgørelse*

Lokalaftalen om kørselsgodtgørelse må, således som sagen foreligger oplyst for voldgiftsretten, anses for at angå godtgørelse af udgifter, som medarbejderne har haft ved befordringen. Kørselsgodtgørelse kan derfor ikke anses som vederlag for arbejde under ansættelsen. Der er ikke mellem virksomheden og de ansatte på funktionærlignende vilkår indgået særskilt aftale om betaling af feriegodtgørelse af kørselsgodtgørelsen. Disse ansatte har herefter ikke krav herpå. Det kan ikke føre til et andet resultat, at timelønsansatte/akkordaflønnede efter lokalaftalen får feriegodtgørelse af kørselsgodtgørelsen. Det bemærkes herved, at det ikke er godtgjort, at der foreligger en usaglig forskelsbehandling når henses til de forskellige vilkår, der gælder for henholdsvis ansatte med løn under ferie og ansatte med feriegodtgørelse under ferie.

### *Om feriegodtgørelse af særlig opsparring*

Bygningsoverenskomstens § 9, stk. 15, om særlig opsparring indeholder en udtrykkelig bestemmelse om, at der beregnes feriepenge (12,5 %) af beløbet. § 15, stk. 16, indeholder endvidere særlige

bestemmelser om udbetaling af den særlige opsparing, der som udgangspunkt udbetales sammen med lønnen for december måned.

Efter bestemmelsens ordlyd og dens placering i § 9 om funktionærlignende ansættelsesvilkår, finder opmanden, at bestemmelsen må forstås således, at overenskomstparterne herved har aftalt en fravigelse fra det almindelige udgangspunkt om, at der ikke udbetales feriegodtgørelse til ansatte, der holder ferie med løn. Ansatte på funktionærlignende vilkår har derfor krav på feriegodtgørelse af den særlige opsparing. Der gives herefter klager medhold i efterbetalingskravet for A på 3.832,16 kr. samt i påstanden om, at virksomheden til Fagligt Fælles Forbunds medlemmer skal afregne feriepenge af særlig opsparing, og at dette forhold skal korrigeres for virksomhedens øvrige medarbejdere ansat efter § 9 på funktionærlignende vilkår. Med renter forholdes som nedenfor bestemt.

### *Konklusion*

Indklagede Jakon A/S frifindes for påstand 1 og 2. Vedrørende påstand 3-5 skal Jakon A/S til A betale 3.832,16 kr. Jakon A/S skal endvidere afregne feriegodtgørelse af særlig opsparing til Fagligt Fælles forbunds medlemmer alt med procesrente fra den 12. oktober 2018, dog fra de enkelte ydelsers forfaldstid, såfremt denne ligger efter den 12. oktober 2018, samt korrigerer dette forhold for virksomhedens øvrige medarbejdere ansat under Bygningsoverenskomstens § 9 om funktionærlignende ansættelse.

### **Derfor bestemmes:**

Jakon A/S frifindes for påstand 1 og 2.

Jakon A/S skal til A betale 3.832,16 kr.

Jakon A/S skal afregne feriegodtgørelse af særlig opsparing til medlemmer af Fagligt Fælles Forbund.

Efterbetalingsbeløbene forrentes fra den 12. oktober 2018, dog fra de enkelte ydelsers forfaldstid, såfremt denne ligger efter den 12. oktober 2018.

Jakon A/S skal korrigerer forholdet for øvrige medarbejdere ansat under Bygningsoverenskomstens § 9 om funktionærlignende ansættelse.

Hver part bærer egne omkostninger og betaler halvdelen af udgiften til opmand.

Den 17. december 2019

Jytte Scharling