

**Protokollat i faglig voldgiftssag FV2020-802
med
kendelse af
28. september 2020:**

Fagligt Fælles Forbund
(forhandlingssekretær Svend-Aage Poulsen)

mod

DI Dansk Byggeri
(tidligere Dansk Byggeri)

for

Viktech P/S
(seniorchefkonsulent, advokat Thorsten Wilstrup)

Uoverensstemmelsen

Kendelsen i denne sag angår, om vilkårene i en ansættelsesaftale på Bygningsoverenskomstens område skal have hjemmel i Bygningsoverenskomsten, særligt om udbetaling af løn kan betinges af vilkår om arbejdsgiverens kundes godkendelse af timer på en udsendt medarbejders ugeseddel, og om udbetaling af løn kan begrænses af vilkår om modregning. Kendelsen angår endvidere overenskomstens anciennitetsbestemmelser sammenholdt med et vilkår i ansættelsesaftale om, at denne aftale annullerer alle tidligere ansættelsesaftaler mellem parterne.

Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 25. september 2020 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretærene Mark Christensen og Johnny Frimann Storm, begge Fagligt Fælles Forbund (3F), underdirektør, advokat Anja Bülow Jensen og seniorchefkonsulent, advokat Tina Lind-Larsen, begge DI Dansk Byggeri.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af to tidligere medarbejdere i den indklagede virksomhed, Viktech P/S, A og B, og af Viktechs CEO C.

Sagen udspringer af Arbejdsrettens sag nr. 2019-256, som ved retsformandsbeslutning af 27. april 2020 i sin helhed blev henvist til faglig voldgift som vedrørende den rette forståelse af overenskomstgrundlaget. Den er den 28. august 2020 indbragt for faglig voldgift ved klageskrift indeholdende seks påstande.

To af disse påstande angår elektronisk udveksling af oplysninger mellem virksomhed og ansatte. Den 10. september 2020 er der mellem parterne (DI (DIO III) – Fagligt Fælles Forbund) indgået en aftale ”Om udveksling af elektroniske dokumenter og digitalisering af prislister”, hvorefter organisationerne er enige om at nedsætte et udvalg, som bl.a. skal drøfte virksomhedens og medarbejdernes rettigheder og pligter ved elektronisk udveksling af oplysninger og i forhold til elektronisk udstyr. De partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret blev efter procedure og votering enige om, at de to nævnte påstande udgår af sagen med henblik på at lade de spørgsmål, påstandene angår, indgå i det nævnte udvalgsarbejde, dog således at det efter eventuel forgæves forhandling om en løsning i dette udvalgsarbejde står klager frit for på ny at indbringe disse spørgsmål for faglig voldgift.

Om afgørelsen af de øvrige påstande er parterne enige om, at sagen afsluttes med en kendelse afsagt af opmanden uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes argumentation, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

Kendelse

1. Uoverensstemmelsen

Uoverensstemmelsen er beskrevet i dette protokollats første afsnit foran.

2. Viktechs ansættelsesaftaler

Viktech anvender en standardansættelsesaftale indeholdende bl.a. følgende vilkår:

”Lønberegning sker på baggrund af ... indberetning af arbejdstiden som efterfølgende ... godkendes af kunden og Viktech.”

”Medarbejderen må ikke påtage sig lønnet beskæftigelse i sit hjemland, så længe medarbejderen er ansat hos Viktech P/S (gældende for udenlandske arbejdskraft). Ved overtrædelse af dette vil medarbejderen kunne opsiges uden varsel samt blive ansvarlig for at dække meromkostninger til social sikring. Der tages forbehold for at modregne ekstraomkostninger i medarbejderens tilgodehavende løn, feriepenge etc.”

”Værktøj: Viktech P/S udleverer nødvendige værnemidler og standard værktøjskasse til medarbejderen, hvor dette anses for nødvendigt. Bortkommet værktøj og værnemidler skal meddeles til Viktech P/S samme dag, som dette konstateres af medarbejderen af hensyn til udlevering af nyt materiel og anmeldelse til forsikring og politi. Udleveret værktøj og værnemidler er Viktech P/S's ejendom og skal derfor tilbageleveres til Viktech P/S ved ansættelsesforholdets ophør, dette gælder også defekt og ødelagt værktøj. Såfremt ovenstående ikke efterleves, vil værktøjets kostpris blive fratrukket i sidste lønudbetaling.”

”Denne aftale annullerer tidligere indgåede ansættelsesaftaler mellem ovenstående parter [Viktech og medarbejderen].”

3. Overenskomstgrundlaget

Om lønudbetaling er det i Bygningsoverenskomsten 2020 mellem Dansk Byggeri og 3F § 25, stk. 2 og 3, bestemt, at udbetaling skal finde sted hver anden uge om torsdagen. Det er en forudsætning for udbetaling af lønnen på udbetalingsdagen, at ugesedlerne er afleveret som anvist af virksomheden. Ifølge § 25, stk. 1, kan virksomheden forlange ugesedler udleveret hver fredag eftermiddag, og en ugeseddel betragtes som godkendt, hvis virksomheden ikke har gjort indsigelse senest efterfølgende torsdag eller senest samtidig med, at lønsedlen, som efter stk. 6 skal udleveres eller sendes senest torsdag, sendes til medarbejderen.

Der er ikke i Bygningsoverenskomsten bestemmelser om modregning i løn. I kapitel 10 om ferie er der i § 56, stk. 4, følgende bestemmelse:

”Modregning og tilbageholdelse

4. Virksomheden kan modregne i medarbejderens feriegodtgørelse, løn under ferie og ferietillæg hvis medarbejderen har begået et retsstridigt forhold under ansættelsen i virksomheden, som har medført et forfaldent og dokumenteret modkrav fra virksomheden, og medarbejderen har erkendt det retsstridige forhold eller forholdet er fastslået ved en retsafgørelse.

Virksomheden kan holde et beløb svarende til modkravet tilbage til sagen er afgjort, hvis virksomheden har anlagt civilt søgsmål, indledt fagretlig behandling eller medarbejderen er anmeldt til politiet eller sigtet for forholdet.”

Om værktøj indeholder Bygningsoverenskomsten i § 29 bl.a. bestemmelser om udlevering af personligt værktøj i stk. 2 og om fællesværktøj (til brug for flere medarbejdere i samme sjak) i stk.

3. Det hedder herefter:

”Ansvar.

4. For bevislig skødesløs behandling af udleveret værktøj i henhold til stk. 2 kan vedkommende medarbejder/medarbejdere gøres ansvarlig.

For bevislig skødesløs behandling af udleveret værktøj i henhold til stk. 3 kan de medarbejdere som har haft adgang til det udleverede værktøj gøres ansvarlige.”

Overenskomsten tillægger i en række bestemmelser en medarbejder anciennitet fra tidligere ansættelsesforhold. Det gælder således i § 72, stk. 4, hvorefter en medarbejder, som afskediges, men genantages inden for en periode på 9 måneder, bevarer den på afskedigelsestidspunktet opnåede anciennitet. I § 44 er der for løn under sygdom et anciennitetskrav og en angivelse af, at anciennitet i denne henseende opgøres inden for en tidsramme på 1½ år. Tilsvarende er der i § 48 om barsel en angivelse af ret til graviditets/barselsorlov til medarbejdere med 6 måneders anciennitet inden for de seneste 18 måneder.

4. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

1) Indklagede skal anerkende, at der ikke er hjemmel i Bygningsoverenskomsten § 25, stk. 1, til at forudsætte, at en ugeseddel skal godkendes af kunden, før lønnen udbetales.

2) Indklagede skal anerkende, at der ikke er hjemmel i Bygningsoverenskomsten til at modregne meromkostninger til socialsikring i medarbejderens tilgodehavende løn, feriepenge etc.

3) Indklagede skal anerkende, at der ikke er hjemmel i Bygningsoverenskomsten til at modregne manglende aflevering af udleveret værktøj til værktøjets kostpris i sidste lønudbetaling.

4) Indklagede skal anerkende, at anciennitetsreglerne i Bygningsoverenskomsten, eksempelvis § 44, § 48 og § 72, ikke kan tilsidesættes i en ansættelsesaftale.

Indklagede har over for påstandene 1 - 3 nedlagt påstand om frifindelse og over for påstand 4 taget bekræftende til genmæle.

5. Parternes hovedsynspunkter

5.1. Klager har anført, at virksomhedens medarbejderhåndbog og ansættelsesaftaler skal udformes, så de er i overensstemmelse med Bygningsoverenskomsten, og at medtagelse af videregående begrænsninger uden hjemmel i overenskomsten er i strid med overenskomsten. Der er således efter klagers opfattelse ikke hjemmel i Bygningsoverenskomstens § 25, stk. 1, til at forudsætte, at en ugeseddel skal godkendes af kunden, før lønnen udbetales. Der er ikke hjemmel i overenskomsten til at modregne virksomhedens meromkostninger til social sikring i udenlandsk medarbejders hjemland. Der er ikke hjemmel i Bygningsoverenskomsten til at modregne manglende aflevering af udleveret værktøj til værktøjets kostpris i sidste lønudbetaling. Anciennitetsreglerne i Bygningsoverenskomsten, eksempelvis § 44, § 48 og § 72, kan ikke tilsidesættes i en ansættelsesaftale. Formuleringen i Viktechs ansættelsesaftaler om annullering af tidligere ansættelsesaftaler giver anledning til at tro, at der sker en nulstilling af anciennitet fra tidligere ansættelsesaftaler.

5.2. Indklagede har anført, at det står virksomhed og ansatte frit for at indgå ansættelsesaftaler med de vilkår, som klager anfægter. Et vilkår i en ansættelsesaftale om, at kunden skal godkende ugesedler, forudsætter ikke særlig hjemmel i overenskomsten. Vilkåret om kundens godkendelse i Viktechs ansættelsesaftaler angår i øvrigt kundens efterfølgende godkendelse – lønnen udbetales efter overenskomstens bestemmelser, uanset om kunden har godkendt timerne. Hvad modregning angår, er der inden for Bygningsoverenskomstens område adgang til at modregne i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler og arbejdsretlig praksis uden særlig hjemmel i overenskomsten. Vilkårene i ansættelsesaftalerne skal forstås i overensstemmelse hermed og forudsætter selvsagt, at betingelserne for at modregne konkret er opfyldt. Indklagede er enig med klager i, at overenskomstens anciennitetsregler, f.eks. §§ 44, 48 og 72, ikke kan tilsidesættes i den individuelle ansættelsesaftale. Indklagede bestrider imidlertid, at bestemmelsen i ansættelseskontrakten om tidligere ansættelsesaftaler kan læses, som om der er tale om en nulstilling af medarbejderens anciennitet i virksomheden.

6. Opmandens begrundelse og resultat

6.1. Sagen angår forholdet mellem en virksomheds individuelle ansættelsesaftaler og den kollektive overenskomst, som dækker det arbejde, de ansatte udfører, og som virksomheden er bundet af.

Ansættelsesforholdet mellem en virksomhed og en medarbejder bygger som udgangspunkt på en individuel ansættelseskontrakt.

Udgangspunktet er, at der er aftalefrihed, dvs. frihed for virksomheden og den enkelte medarbejder til at aftale, hvad de vil. De har altså i princippet adgang til at forhandle sig frem til, hvad de kan blive enige om.

I praksis ser det imidlertid anderledes ud. Styrkeforholdet mellem parterne i en individuel ansættelsesaftale er i almindelighed så langt fra jævnbyrdigt. Den individuelle ansættelsesaftale vil i praksis på det foreliggende område i almindelighed være udformet på grundlag af en standardkontrakt, som er ensidigt udarbejdet af virksomheden. Det gælder også den indklagede virksomheds ansættelsesaftaler.

Aftalefriheden er derfor på forskellig vis begrænset til beskyttelse af lønmodtageren som den svage part. Denne begrænsning beror i første række på reguleringen af løn- og arbejdsvilkår i den kollektive overenskomst, som dækker det arbejde, den pågældende lønmodtager udfører.

Bygningsoverenskomstens omfattende regulering af løn- og arbejdsforhold for de medarbejdere, som den indklagede virksomhed ansætter til udførelse af arbejde dækket af Bygningsoverenskomsten dikterer således i vidt omfang indholdet i virksomhedens ansættelsesaftaler på området, idet virksomheden ikke må stille medarbejderne ringere, end hvad der er aftalt i overenskomsten.

Virksomheden skal efterleve det, som er kollektivt aftalt i overenskomsten, i de individuelle ansættelsesaftaler. Der foreligger en overtrædelse af den kollektive overenskomst, hvis virksomheden med en medarbejder indgår en ansættelsesaftale, som indeholder et vilkår, der er i

strid med den kollektive overenskomst. Et sådant overenskomstbrud kan indbringes for Arbejdsretten, jf. arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 2, og medføre idømmelse af bod, jf. §12, stk. 1, 1. pkt.

Parterne er enige om, at en virksomheds ansættelsesaftaler og virksomhedshåndbog og tilsvarende dokumenter, skal udformes, således at indholdet er ”i overensstemmelse med overenskomsten”, som det er formuleret i et retsforlig mellem parterne i Arbejdsrettens sag nr. AR2016.0419 gengivet i Arbejdsrettens retsbog af 19. maj 2017

At indholdet skal være i overensstemmelse med overenskomsten, betyder, at det ikke må være i strid med overenskomsten. Det betyder ikke, at der ikke i en ansættelsesaftale kan være aftalt vilkår om forhold, som den kollektive overenskomst ikke regulerer. Vilkår i en ansættelsesaftale om forhold, som den kollektive overenskomst ikke regulerer, strider ikke mod den kollektive overenskomst (medmindre der foreligger forhold som i kraft af synspunkter om omgåelse eller andet gribes af den kollektive overenskomst). Der gælder således ikke en regel om, at det, som aftales individuelt, skal have hjemmel i den kollektive overenskomst.

6.2. Parterne er uenige om, hvorvidt det individuelt kan aftales, at lønudbetaling ved udsendelse af en medarbejder til arbejde hos en kunde betinges af kundens godkendelse af medarbejderens ugeseddel, og også uenige om, hvorvidt den indklagede virksomheds ansættelsesaftaler skal forstås som indeholdende et vilkår herom.

Bygningsoverenskomsten siger ikke noget om, hvorvidt lønudbetaling ved udsendelse af medarbejdere til en kunde kan betinges af kundens godkendelse af medarbejderens ugesedler.

Det er imidlertid i Arbejdsrettens dom af 27. oktober 2005 i sag nr. A2004.089 udtalt, at den overenskomstmæssige pligt for arbejdsgiver til betaling af rette løn i rette tid er af en så afgørende betydning for overenskomstforholdet, at begrænsninger i denne pligt – ud over hvad der følger af almindelige regler, som overenskomsten må antages at knytte an til – skal være udtrykkeligt hjemlet i overenskomsten. Medtagelse af videregående begrænsninger i arbejdsgiverens ansættelseskontrakter uden hjemmel i overenskomsten vil indebære et brud på overenskomsten.

Bygningsoverenskomstens bestemmelser om pligten for arbejdsgiver til betaling af løn må forstås i overensstemmelse hermed. Det følger altså af overenskomsten, at lige netop denne pligt alene er underkastet de begrænsninger, som er aftalt i overenskomsten og dermed hjemlet i denne, eller som følger af almindelige regler, som overenskomsten må antages at knytte an til.

Da der ikke i Bygningsoverenskomsten er en aftale, som indeholder hjemmel til, at arbejdsgiver kan betinge udbetaling af løn til udsendte medarbejdere af kundens godkendelse af medarbejderens timer, og da noget sådant heller ikke følger af almindelige regler, som overenskomsten kan antages at knytte an til, vil det være i strid med overenskomsten i ansættelsesaftaler at medtage et vilkår herom.

Viktechs formulering, hvorefter lønberegning sker på grundlag af medarbejderens arbejdstidsindberetning, som efterfølgende godkendes af kunden og Viktech, må naturligt forstås, således, at beregningen og dermed udbetalingen forudsætter såvel kundens som Viktechs godkendelse. Ordet ”efterfølgende” knytter sig til medarbejderens indberetning, ikke til lønudbetalingen. Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som kan give medarbejderne grundlag for en anden forståelse. Hvad der er forklaret om, at kundens godkendelse er uden betydning for lønudbetalingen, bl.a. fordi en kunde, som ikke svarer inden for den frist, som er aftalt mellem Viktech og kunderne, efter vilkårene i Viktechs kundefaftaler anses for at have godkendt medarbejderens timetal, er således ikke noget, som medarbejderne kender til, og som Viktech i forhold til dem er bundet af.

Der må på denne baggrund gives klager medhold i, at det er i strid med Bygningsoverenskomsten i ansættelsesaftaler at medtage et vilkår, hvorefter lønudbetaling til en medarbejder udsendt til arbejde hos en kunde er betinget af kundens godkendelse af medarbejderens timer, og at der i Viktechs ansættelsesaftaler er et vilkår, som naturligt af medarbejderne må forstås som indeholdende en sådan betingelse.

Klagers påstand 1 tages herefter til følge.

6.3. Parterne er uenige om, hvorvidt det i Viktechs ansættelsesaftaler kan aftales, at medarbejderen skal erstatte Viktech kostprisen for udleveret værktøj, hvis der ikke gives Viktech besked ved bortkomst samme dag, eller hvis det ikke tilbageleveres til Viktech ved ansættelsesforholdets ophør.

Om denne problemstilling hedder det i Arbejdsrettens dom af 27. oktober 2005 i sag nr. A2004.089: ”Når der i en overenskomst er særlige vilkår om arbejdstagernes erstatningsansvar for nærmere angivne forhold, vil fravigelse heraf i ansættelseskontrakter til skade for arbejdstager uden udtrykkelig hjemmel i overenskomsten være i strid med denne, og medtagelse af et sådant vilkår i en arbejdsgivers ansættelseskontrakter vil udgøre et overenskomstbrud.”

I Bygningsoverenskomsten er medarbejderens erstatningsansvar begrænset til tilfælde af ”bevislig skødesløs behandling”.

Viktechs ansættelsesaftaler er formuleret, således at de giver virksomheden ret til erstatning for værktøj uden hensyn til, om der foreligger bevislig skødesløs behandling. En sådan videregående ret til erstatning strider mod overenskomsten.

Klagers påstand 3 tages herefter til følge.

6.4. For udenlandsk arbejdskraft gælder ifølge Viktechs ansættelsesaftaler et vilkår om, at medarbejderen ikke må påtage sig lønnet beskæftigelse i sit hjemland, så længe medarbejderen er ansat hos Viktech. Viktechs direktør, C, har forklaret, at baggrunden for vilkåret er, at Viktech risikerer at skulle betale f.eks. tysk arbejdsgiverafgift på 30-40 % oven i lønnen, hvis en ansat fra Tyskland tager lønnet beskæftigelse i Tyskland ved siden af arbejdet i Viktech.

Adgangen til anden beskæftigelse er ikke reguleret i Bygningsoverenskomsten.

Klager har ikke anfægtet, at Viktech kan have en anerkendelsesværdig interesse i at modsætte sig sådan sidebeskæftigelse. Klager har heller ikke anfægtet vilkåret om, at en medarbejder ved overtrædelse af forbuddet kan blive opsagt uden varsel og blive ansvarlig for at dække

meromkostninger (for Viktech) til social sikring (i hjemlandet). Det, klager gør indsigelse mod, er, at Viktech forbeholder sig ret til at modregne sådanne ekstraomkostninger.

Bygningsoverenskomsten indeholder ikke regler om modregning i løn.

Pligten til efter overenskomsten at udbetale løn er som nævnt i Arbejdsrettens dom af 27. oktober 2005 imidlertid begrænset af, hvad der følger af almindelige regler, som overenskomsten må antages at knytte an til. Pligten er dermed begrænset af dansk rets almindelige regler om modregning.

Der er hermed på området adgang til modregning i løn i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler og arbejdsretlig praksis, jf. herved kendelse af 13. maj 2020 i faglig voldgiftssag 2020-236 mellem 3F og Dansk Byggeri (afsagt af undertegnede opmand). Der kan derfor i ansættelsesaftaler på området medtages vilkår om modregning, som ikke stiller medarbejderne ringere, end hvad der følger af dansk rets almindelige regler og arbejdsretlig praksis.

Der er ikke med vilkåret taget forbehold om en videregående ret til modregning, end hvad der følger af dansk rets almindelige regler og arbejdsretlig praksis. Forbeholdet må tværtimod forstås, så modregningsadgangen skal udøves i overensstemmelse hermed. Den forbeholdte adgang til modregning er herefter ikke strid med overenskomstens grundlæggende pligt til betaling af løn.

Om modregning i feriebetaling (løn under ferie, ferietillæg og feriegodtgørelse) er givet nærmere regler i ferielovens § 29, som er skrevet ind i Bygningsoverenskomstens § 56, stk. 4. De heri liggende begrænsninger i modregningsadgangen må anses for omfattet af dansk rets almindelige regler, som den forbeholdte modregningsadgang skal udøves i overensstemmelse med.

Indklagede frifindes herefter for klagers påstand 2.

6.5. Parterne er enige om, at en ansættelsesaftale på området ikke må indeholde regler om anciennitet, som strider mod overenskomsten ved at stille medarbejderen ringere end

anciennitetsreglerne i Bygningsoverenskomsten. Indklagede har derfor taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand 4.

Parterne er derimod ikke enige om, hvorvidt der med bestemmelsen i ansættelsesaftalen om annullering af tidligere indgåede ansættelsesaftaler aftales noget om anciennitet. Denne uenighed indeholder klagers påstand 4 ikke nogen stillingtagen til, og der er derfor ikke med en stillingtagen til klagers påstand 4 truffet nogen afgørelse derom.

Om denne uenighed bemærker opmanden: Bygningsoverenskomsten indeholder regler, hvorefter optjent anciennitet (under nærmere angivne betingelser) bevares i en periode efter et ansættelsesforholds ophør. Der er ikke i Viktechs ansættelsesaftaler vilkår, som udtrykkeligt angår anciennitet. I tilslutning til enhver ansættelsesaftale gælder overenskomstens anciennitetsregler. Formuleringen om annullering af tidligere ansættelsesaftaler indebærer efter en naturlig sproglig forståelse, at det er den seneste aftale, som nu gælder, men med ganske de samme yderligere ansættelsesvilkår, som de hidtidige ansættelsesaftaler i henhold til overenskomst og lovgivning mv. også har været suppleret af. En naturlig sproglig forståelse omfatter ikke en nulstilling af anciennitet, som bevares uanset en aftales ophør. Der er ikke i øvrigt oplyst omstændigheder, som kan føre til en sådan forståelse.

Thi bestemmes:

Indklagede, DI Dansk Byggeri for Viktech P/S, skal anerkende,

- at der ikke er hjemmel i Bygningsoverenskomsten § 25, stk. 1, til at forudsætte, at en ugeseddel skal godkendes af kunden, før lønnen udbetales,
- at der ikke er hjemmel i Bygningsoverenskomsten til at modregne manglende aflevering af udleveret værktøj til værktøjets kostpris i sidste lønudbetaling, og
- at anciennitetsreglerne i Bygningsoverenskomsten, eksempelvis § 44, § 48 og § 72, ikke kan tilsidesættes i en ansættelsesaftale.

Indklagede, DI Dansk Byggeri for Viktech P/S, frifindes for påstanden om anerkendelse af, at der ikke er hjemmel i Bygningsoverenskomsten til at modregne meromkostninger til socialsikring i medarbejderens tilgodehavende løn, feriepenge etc.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl