

Kendelse

i

faglig voldgift FV 2019.0522

HK Handel

(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Salling Group A/S

(advokat Thomas Meyer Stage)

Afsagt den 5. februar 2020

1. Tvisten

Denne sag angår forståelsen af reglerne om lønfastsættelse i funktionæroverenskomsten for handel, viden og service. Spørgsmålet er, om disse regler indebærer, at en arbejdsgiver kun kan anvende faste forskudttidstillæg, hvis der er indgået en aftale herom.

2. Påstande

Klager, HK Handel, har nedlagt påstand om, at Salling Group A/S skal anerkende, at virksomheden alene kan anvende faste forskudttidstillæg, hvis der er indgået en aftale herom.

Indklagede, Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Salling Group A/S, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev behandlet den 30. januar 2020 hos Dansk Erhverv, Børsen, Slotsholmsgade 1, 1217 København K, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Faglig chef Stephan Agger og faglig sekretær Ida Nielsen.

Udpeget af indklagede: Advokat Marianne Bækgaard Nielsen og underdirektør Morten Schönning Madsen.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af

voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden ved kendelse.

4. Overenskomstforholdene

4.1. De gældende regler

I funktionæroverenskomst 2017-2020 for handel, viden og service indgået mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK/Privat og HK Handel er der i § 4 fastsat bl.a.:

”§ 4 LØN

1. Lønnens fastsættelse

A. Lønnen aftales i hvert enkelt tilfælde direkte mellem virksomheden og medarbejderen. Vurdering og eventuel regulering af lønforhold, herunder funktionslønsaftaler, sker individuelt mindst en gang om året.

B. Lønnen skal give udtryk for medarbejderens indsats, kvalifikationer, dygtighed, jobfleksibilitet, arbejde på særlige tidspunkter, stillingens indhold og ansvar samt eventuel uddannelse.”

I tilknytning til disse bestemmelser har parterne indgået en aftale om forskudttidstillæg med følgende ordlyd:

”Aftale om forskudttidstillæg

Parterne er enige om, at der på virksomhederne kan indgås frivillige aftaler om betaling af forskudttidstillæg.”

4.2. Historik

Landsoverenskomst 1995 mellem DA, DH & S og HK indeholdt i § 5, punkt A og B, regler om mindstebetaling, og i § 5, punkt D, hed det bl.a.:

”D. Personlig løn

a. Lønnen for den enkelte medarbejder aftales i hvert enkelt tilfælde direkte mellem arbejdsgiveren og medarbejderen.

b. Organisationerne er enige om, at arbejdsgiverne bør lægge en systematisk vurdering til grund ved fastsættelse af den personlige løn.

c. Lønnen skal give udtryk for den enkeltes indsats, kvalifikationer, dygtighed, jobfleksibilitet, stillingens indhold og ansvar samt eventuel uddannelse.”

Landsoverenskomsten indeholdt (i § 9, stk. 3) regler om tillæg for arbejde på særlige tidspunkter. Det fremgik heraf bl.a. at der for arbejde inden for normal effektiv ugentlig arbejdstid på 37 timer (med visse undtagelser) skulle betales et tillæg pr. time, som på hverdage (mellem kl. 17.45 og 06.00) udgjorde 17 kr., på lørdage (mellem kl. 14.15 og 24.00) 32 kr. og på søn- og helligdage 36 kr.

I 1997 blev landsoverenskomsten opsplittet, og den fortsættende overenskomst af betydning for denne sag blev landsoverenskomst for kontor og lager. I den forbindelse blev reglerne om mindstebetaling og forskudttidstillæg afskaffet. I § 4 om løn og pensionsbidrag hed det bl.a.:

”§ 4 LØN OG PENSIONSBI DRAG

a. Lønnen for den enkelte medarbejder aftales i hvert enkelt tilfælde direkte mellem arbejdsgiveren og medarbejderen.

b. Lønnen skal give udtryk for den enkelte medarbejders indsats, kvalifikationer, dygtighed, jobfleksibilitet, arbejde på særlige tidspunkter, stillingens indhold og ansvar samt eventuel uddannelse.”

I forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2010 fremsatte HK krav om bl.a. ”Regler for betaling for arbejde på forskudt tid”.

Efter det oplyste sigtede HK sigtede til regler om fast forskudttidstillæg i lighed med dem, som var fastsat i landsoverenskomsten fra 1995. Arbejdsgiversiden ville imidlertid ikke være med til det, og i stedet blev der indgået en aftale om forskudttidstillæg med følgende ordlyd:

”Parterne er enige om, at der på virksomhederne kan indgås frivillige aftaler om betaling af forskudttidstillæg.”

Som det fremgår af afsnit 4.1 foran, er de ovennævnte regler om løn og aftalen fra 2010 videreført i den gældende funktionæroverenskomst, som heller ikke indeholder regler om mindstebetaling eller om fast forskudttidstillæg.

5. Salling Group A/S

Sagen udspringer af en uoverensstemmelse mellem parterne vedrørende medarbejdere hos Salling Group A/S, der er beskæftiget på selskabets lagre i Aarslev og ”Bagbutikken”. På disse to lagre er der indført faste forskudttidstillæg.

Det er oplyst, at medarbejderne på det to lagre indtil opsplitningen af landsoverenskomsten i 1997 modtog et fast forskudttidstillæg i henhold til landsoverenskomstens § 9, stk. 3.

Efter ikrafttrædelsen af landsoverenskomsten for kontor og lager pr. 1. marts 1997 blev der afholdt et ekstraordinært koordineringsudvalgsmøde den 29. april 1997 i Bilka Indkøb. I dette møde deltog bl.a. tillidsrepræsentanter for de forskellige Bilka-butikker i landet. I referatet af mødet hedder det bl.a.:

”5. Lager- og kontorfunktionen

Ifølge den nye overenskomst foreligger der ikke længere nogen mindstebetalingssats for medarbejdere over 18 år indenfor kontor og lager – dette aftales mellem arbejdsgiver og medarbejder, men det blev besluttet at følge butiksoverenskomsten både m.h.t. forskudttidstillæg og overtidbetaling.

...

Selve overenskomsten vil blive behandlet på et møde mellem HK v/Henning Rasmussen, F. Harboe og tillidsrepræsentanterne på Hotel Fr. d. II i Slagelse, den 14. maj, kl. 10.00 – 16.00.

...

Ovennævnte punkter vil blive behandlet ens på koncernbasis i Dansk Supermarked A/S.”

Der blev den 5. august 1997 afholdt et nyt møde i koordinationsudvalget. I referatet af dette møde hedder det bl.a.:

”4. Opfølgning på overenskomst

Det blev bemærket fra tillidsrepræsentanternes side, at der eksisterede nogen misforståelser omkring handling af den nye overenskomst for lager- og kontorfunktionen.

BJ fastslog, at det, som blev besluttet på sidste KOU-møde den 29. april og er nævnt i referatet af 30. april, skal følges, d.v.s. at butiksoverenskomsten gælder på dette område både m.h.t. forskudttidstillæg og overtidsbetaling.”

På Salling Groups intranet kan man finde de overenskomstmæssige satser fra årene 2008 og frem. Heraf fremgår bl.a., hvad forskudttidstillæggene for det enkelte år udgør. Pr. 1. marts 2019 udgjorde forskudttidstillægget pr. time 26,45 kr. for arbejde på hverdage mellem kl. 18.00 og 23.00 og 35,50 kr. for arbejde mellem kl. 23.00 og 06.00. For arbejde på lørdage mellem kl. 15.00 og 24.00 udgjorde forskudttidstillægget 46,55 kr. i timen og for arbejde på søn-og helligdage 51,80 kr. i timen.

6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han tidligere var ansat i HK, hvor han bl.a. har været faglig chef i HK Privat.

Han deltog i overenskomstforhandlingerne i 1997. Det var en gruppe på fire personer, som skulle stå for opsplittningen af landsoverenskomsten. Det var arbejdsgiversidens ønske, at mindstelønssatserne og de faste forskudttidstillæg ikke skulle med over i den nye overenskomst. Afskaffelsen af fast forskudttidstillæg indebar den administrative lettelse for arbejdsgiverne, at de ikke længere behøvede at holde nøje øje med, hvornår medarbejderne forlod arbejdet. Tanken var, at

lønnen i det hele skulle forhandles individuelt, og at det skulle indgå i lønforhandlingerne, om der blev arbejdet på skæve tidspunkter. Det var ikke en del af aftalen, at arbejdsgiverne skulle fortsætte med at give faste forskudttidstillæg. De drøftede ikke, hvorledes de enkelte lønelementer skulle udmøntes i lønnen. Der var ikke noget til hinder for, at to medarbejdere, der arbejdede på skæve tidspunkter samtidig, blev honoreret forskelligt herfor. Han kan ikke udtale sig om, hvordan ordningen efterfølgende blev administreret.

Han var også med i overenskomstforhandlingerne i 2010, men deltog ikke i forhandlingsforløbet vedrørende den aftale (det protokollat) om forskudttidstillæg, som parterne indgik.

B har forklaret bl.a., at han har været ansat i HK siden 1993. Han har været faglig chef i HK Handel. Han gik på pension pr.

31. august 2019.

Han deltog i overenskomstforhandlingerne i 1997, men var ikke med i selve forhandlingerne om opsplitting af landsoverenskomsten. I den nye overenskomst fjernede man mindstelønssatserne og forskudttidstillæggene. Der var efter den nye overenskomsts § 4 ikke andre muligheder for at honorere for arbejde på skæve tidspunkter end ved individuelle lønforhandlinger.

Efter 1997 udviklede der sig imidlertid en praksis, hvorefter der blev indgået lokalaftaler om faste forskudttidstillæg. HK rejste ikke sager herom, men parterne var enige om, at praksis var i strid med overenskomsten. HK ville dog have grebet ind, hvis en arbejdsgiver ensidigt havde indført faste forskudttidstillæg. De koordinationsudvalgs-møder, som Bilka afholdt efter vedtagelsen af den nye overenskomst i 1997, angik ikke de to lagre, som denne sag omhandler. Disse lagre er store centrale lagre, hvor medarbejderne ikke har kontakt til kunderne. Bilka har herudover mindre lagre, hvor medarbejderne har kontakt til kunderne.

Han deltog i overenskomstforhandlingerne i 2010, men havde ikke at gøre med lagerområdet. HK fremsatte krav om indførelse af faste forskudttidstillæg. Der var nogle på lagerområdet, som godt kunne tænke sig dette, mens andre ikke ønskede det, da der hos dem var indgået gode lokalaftaler. HK kunne ikke komme igennem med sit krav, men parterne blev, som han har forstået det, enige om en aftale, som havde til formål at lovliggøre den daværende praksis om indgåelse af aftaler om faste forskudttidstillæg. Efter aftalen kan der indgås aftale om faste forskudttidstillæg ved lokalaftaler eller individuelt.

C har forklaret bl.a., at hun er HR director i Salling Group A/S. Hun blev ansat i 1996.

Inden opsplitting af landsoverenskomsten i 1997 fik medarbejderne på lagerområdet et fast forskudttidstillæg i henhold til overenskomsten.

Efter vedtagelsen af den nye overenskomst blev der afholdt møder med deltagelse af tillidsrepræsentanter fra de forskellige Bilka-butikker, hvor det blev oplyst, at Dansk Supermarked ville fortsætte med at give faste forskudttidstillæg – nu som fastsat i butiksoverenskomsten. Det blev endvidere oplyst, at denne ordning ville gælde på koncernbasis, dvs. ordningen ville også omfatte de her omhandlede centrallagre. Hun går ud fra, at der blev holdt samarbejds møder herom på de lokale virksomheder eller lagre. Den årlige regulering af satserne bliver meldt ud pr. 1. marts., i dag på selskabets intranet.

D har forklaret bl.a., at han er viceadministrerende direktør i Dansk Erhverv Arbejdsgiver. Han har været ansat siden 1998.

I 2019 varetog han overenskomstforhandlingerne på arbejdsgiversiden. HK fremsatte krav om at indføre faste forskudttidstillæg. Det

ville arbejdsgiversiden ikke være med til. Som en gestus til HK indgik parterne dog aftalen om forskudttidstillæg, hvorefter der på virksomhederne kan indgås frivillige aftaler om betaling af forskudttidstillæg. Aftalen blev ikke indgået for at lovliggøre noget, men for at synliggøre, at dette var muligt, således at tillidsrepræsentanterne kunne spille en større rolle ud i lagrene. Dette ønskede HK. Formålet var ikke at fratage arbejdsgiverne muligheden for at give deres medarbejdere faste forskudttidstillæg ved en ensidig virksomhedsbeslutning.

I praksis giver mange arbejdsgivere deres medarbejdere faste forskudttidstillæg, når medarbejderne arbejder om aftenen eller om natten. Dette kan ske ved en ensidig virksomhedsbeslutning eller ved en lokalaftale. Hvis en person er utilfreds med dette, kan vedkommende blot lade være med at tage jobbet. HK har aldrig tidligere klaget over denne praksis.

E har forklaret bl.a., at han siden 1986 har været ansat på lagret i ”Bagbutikken”. Han har været tillidsrepræsentant siden 1990.

Han har ikke deltaget noget samarbejdsudvalgsmøde i 1997 i forbindelse med vedtagelsen af den nye overenskomst. Han har heller ikke været indkaldt til møde i Slagelse på hotel Frederik D. II.

Han har i mange år modtaget faste forskudttidstillæg.

7. Parternes anbringender

Klager har anført navnlig, at den dagældende landsoverenskomst blev splittet op i 1997. Bestemmelsen om forskudttidstillæg blev ændret fra at være et tillæg til at skulle indgå i lønnen.

Herefter skulle der ikke længere betales forskudttidstillæg for arbejde på særlige tidspunkter. Der skulle derimod ved fastsættelsen af den

individuelt aftalte løn lægges vægt på arbejde på særlige tidspunkter. Der var ikke i overenskomsten mulighed for at fravige denne ordning.

I 2010 indførte parterne imidlertid en mulighed for at indgå frivillige aftaler om forskudttidstillæg. Det overenskomstmæssige udgangspunkt er således fortsat, at arbejde på særlige tidspunkter honoreres i den individuelle løn, og den indførte undtagelse hertil kræver, at der er indgået en aftale. Det er ikke bevist, at der for så vidt angår lagrene i Aarslev og i ”Bagbutikken” er indgået en aftale.

Klager har ikke været bekendt med, at det indklagede selskab siden 1997 ensidigt har indført forskudttidstillæg, og har derfor ikke tidligere gjort indsigelse herimod.

Indklagede har anført navnlig, at der ikke i landsoverenskomsten for kontor og lager fra 1. marts 1997 var et forbud mod, at en virksomhed kunne beslutte at honorere arbejde på forskudte tidspunkter med et forskudttidstillæg. Heller ikke senere versioner af overenskomsten indeholder et sådant forbud.

Et forskudttidstillæg tager højde for arbejde på særlige tidspunkter i overensstemmelse med funktionæroverenskomstens § 4, stk. 1, litra B.

Klager vidste eller burde vide, at det indklagede selskab siden 1997 honorerede arbejde på særlige tidspunkter med forskudttidstillæg.

I 2010 fremsatte klager overenskomstkraav om faste forskudttidstillæg for alle overenskomstansatte. Indklagede kunne ikke tiltræde klagers krav, men kunne tiltræde en synliggørelse af den hidtidige anvendelse af faste forskudttidstillæg.

8. Opmandens begrundelse og resultat

8.1. Problemafgrænsning

Klager har nedlagt påstand om, at Salling Group A/S skal anerkende, at virksomheden alene kan anvende faste forskudttidstillæg, hvis der er indgået en aftale herom. Indklagede har heroverfor påstået frifindelse.

En aftale kan indgås på mange måder, herunder stiltiende. Som sagen er forelagt, ligger det i klagers påstand, at en arbejdsgiver efter funktionæroverenskomsten for handel, viden og service ikke er berettiget til – uden forhandling med den enkelte medarbejder eller med tillidsrepræsentanten – at indgå en aftale om at anvende faste forskudttidstillæg.

En arbejdsgiver må med andre ord ifølge klager ikke indføre faste forskudttidstillæg ved en *ensidig* beslutning – selv om man kan sige, at de medarbejdere, som udfører arbejde på skæve tidspunkter og herfor modtager det faste forskudttidstillæg, reelt har indgået en aftale herom med arbejdsgiveren.

Det spørgsmål, som jeg herefter skal tage stilling til, er, om funktionæroverenskomsten forbyder, at en arbejdsgiver ved ensidig beslutning som nævnt ovenfor indfører faste forskudttidstillæg for medarbejderne.

8.2. Baggrund

Efter den tidligere gældende landsoverenskomst fra 1995 skulle lønnen aftales direkte mellem arbejdsgiveren og medarbejderen ud fra en række parametre. Der var samtidig fastsat regler om mindstebetaling. Ved forhandlingerne om lønnen skulle der ikke tages hensyn til arbejde på skæve tidspunkter, idet dette var særskilt reguleret i over-

enskomstens § 9, stk. 3, hvorefter medarbejderne havde krav på et fast forskudttidstillæg.

Landsoverenskomsten blev i 1997 splittet op, og den fortsættende overenskomst på det område, som denne sag vedrører, blev landsoverenskomsten for kontor og lager. I denne overenskomst var både reglerne om mindstebetaling og reglerne om faste forskudttidstillæg afskaffet. Lønnen skulle fortsat aftales direkte mellem arbejdsgiveren og medarbejderen, og som et nyt parameter blev det i overenskomstens § 4, stk. 1, litra B, fastsat, at lønnen tillige skulle give udtryk for den enkelte medarbejders "arbejde på særlige tidspunkter". De nævnte regler blev videreført i senere overenskomster og fremgår nu af § 4 i funktionæroverenskomsten 2017-2020 for handel, viden og service. I 2010 indgik parterne endvidere en aftale, der fortsat er gældende, hvorefter "der på virksomhederne kan indgås frivillige aftaler om betaling af forskudttidstillæg".

Hos Salling Group A/S indførte man den ordning i 1997, da den nye overenskomst trådte i kraft, at man fortsatte med at give medarbejderne et fast forskudttidstillæg, idet man anvendte de satser herfor, som fremgår af butiksoverenskomsten. Hvert år pr. 1. marts bliver satserne offentliggjort på Salling Group A/S' intranet.

Denne sag har sit udspring i en uoverensstemmelse mellem parterne vedrørende Salling Group A/S' lagre i Aarslev og "Bagbutikken". Det er klagers opfattelse, at de faste forskudttidstillæg, som gives medarbejderne på bl.a. disse lagre, er baseret på en ensidig beslutning fra selskabets side i strid med funktionæroverenskomsten. Indklagede mener omvendt, at overenskomsten ikke forbyder, at en arbejdsgiver træffer en ensidig beslutning om at indføre en ordning med faste forskudttidstillæg til medarbejderne.

8.3. Nærmere om overenskomstens forståelse

Funktionæroverenskomstens § 4, stk. 1, litra A, angiver, at lønnen skal aftales individuelt, og i litra B er der opregnet en række parametre, som skal indgå i lønfastsættelsen, herunder medarbejderens arbejde på særlige tidspunkter.

Det er ikke fastsat udtrykkeligt i overenskomsten, at en arbejdsgiver er afskåret fra ensidigt at indføre en ordning med faste forskudttidstillæg. Havde et sådant forbud været tilsigtet, kunne bestemmelserne nemt være formuleret på en anden måde.

Afskaffelsen af reglerne om fast forskudttidstillæg i landsoverenskomsten fra 1995 skete efter ønske fra arbejdsgiverside, som herved opnåede den administrative lettelse, at der ikke længere skulle føres et nøje regnskab med, hvor mange timer en medarbejder arbejdede på skæve tidspunkter. Da afskaffelsen skete i arbejdsgivernes interesse, tilsiger formålet ikke, at det er forbudt for en arbejdsgiver ensidigt at indføre en sådan ordning med den administrative byrde, der er forbundet hermed, hvis arbejdsgiveren finder det hensigtsmæssigt. Salling Group A/S har da også som nævnt siden 1997 haft en ordning med faste forskudttidstillæg til medarbejderne. Efter Ds forklaring lægger jeg videre til grund, at ordningen også findes hos en række andre virksomheder.

I 2010 blev der som nævnt indgået en aftale mellem parterne, hvorefter der på virksomhederne kan indgås frivillige aftaler om betaling af forskudttidstillæg. Efter bevisførelsen, herunder Ds forklaring, lægger jeg til grund, at aftalen blev indgået efter ønske fra HK og havde til formål at synliggøre den praksis, der var opstået efter afskaffelsen af reglerne om fast forskudttidstillæg, hvorefter der på virksomhederne kunne indgås aftaler om betaling af faste forskudttidstillæg. Der er efter bevisførelsen ikke grundlag for at fastslå, at meningen med denne aftale var at afskære arbejdsgiverne fra ensidigt

at indføre en ordning med et fast forskudttidstillæg til medarbejderne.

HK Handel har først i forbindelse med denne sag sat spørgsmålstejn ved foreneligheden med overenskomsten af en ensidigt fastsat ordning med fast forskudttidstillæg til medarbejderne. Det er efter bevisførelsen uklart, i hvilket omfang HK har været bekendt med sådanne ordninger hos virksomhederne, men i hvert fald tillidsrepræsentanterne på de enkelte arbejdspladser i Salling Group A/S har gennem årene været bekendt med den ordning, der gjaldt i koncernen.

En række af de parametre, som er nævnt i § 4, stk. 1, litra B, forudsætter efter deres natur en individuel forhandling, f.eks. parametrene indsats, kvalifikationer, dygtighed og ansvar. I modsætning hertil er arbejde på skæve tidspunkter karakteriseret ved, at det som udgangspunkt er lige belastende for alle medarbejdere, som det går ud over. Det er derfor nærliggende, at betalingen for dette arbejde er mere ensartet, således som det var forud for opsplitningen af landsoverenskomsten i 1997. En ensidig indførelse af en ordning med faste forskudttidstillæg, der isoleret set må anses for en begunstiggelse af medarbejderne, kan derfor ikke siges at bryde afgørende med princippet om individuel lønfastsættelse. Det bemærkes herved, at et ensidigt fastsat forskudttidstillæg for medarbejderne principielt ikke udelukker, at en medarbejder, som mener, at han eller hun er mere belastet end gennemsnittet ved at arbejde på skæve tidspunkter, har mulighed for at forhandle sig frem til en samlet løn, som afspejler dette forhold.

På den anførte baggrund finder jeg efter en samlet vurdering, at funktionæroverenskomsten ikke er til hinder for, at en arbejdsgiver ensidigt indfører en ordning med faste forskudttidstillæg til medarbejderne.

Jeg tager herefter indklagedes påstand om frifindelse til følge.

Thi bestemmes:

Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Salling Group A/S frifindes.

Hver af parterne skal bære egne omkostninger ved sagens behandling og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 5. februar 2020

Oliver Talevski