

Kendelse

Afsagt den 23. november 2023

i

faglig voldgift FV 2021-641

Fødevareforbundet NNF

som mandatar for A

(advokat Jesper Schäfer Munk)

mod

Coop Danmark A/S

(advokat Christian K. Clasen)

Tvisten

Denne sag angår fortolkning af arbejdstidsreglerne for bagermestre, der er ansat under joblønsordningen, jf. § 3 i Fødevareoverenskomsten (Coop fællesoverenskomst for medarbejdere i produktionsafdelinger for slagtere og bagere), som er indgået mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation og Fødevareforbundet NNF (NNF). Hvis voldgiftsretten finder, at der er sket misbrug af joblønsordningen, skal voldgiftsretten tage stilling til, om Coop Danmark A/S (Coop) skal foretage efterbetaling til A.

Påstande mv.

Klageren, NNF som mandatar for A, har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede, Coop, skal anerkende at have misbrugt joblønsordningen, jf. § 3, stk. 1, i Fødevareoverenskomsten i ansættelsesforholdet for A.
2. Coop tilpligtes at betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat efterbetaling til A med tillæg af procesrente fra kontinuationsklageskriftets indgivelse den 1. juni 2022.

Coop har nedlagt påstand om frifindelse over for NNFs påstand 1 og 2.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 8. november 2023 hos Coop Danmark A/S, Roskildevej 65, Albertslund, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager:

Advokat Fødevareforbundet NNF Kim Bøg Brandt og faglig konsulent NNF Henrik Fredensborg.

Udpeget af indklagede:

Advokat, HR jura chef Joakim Peter Wischmann, Coop, og jurist Emilie Borum Ekmann, Coop.

Som opmand deltog fhv. højesteretsdommer Vibeke Rønne.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

Overenskomst mv.

I Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation – BBA

Fødevareoverenskomsten

Coop fællesoverenskomst for medarbejdere i produktionsafdelingerne for slagtere og bagere 2017 - 2020, hedder det bl.a.:

” § 1 nr. 1 Arbejdstid

1. Den normale effektive arbejdstid er 37 timer pr. uge., svarende til 160,33 pr måned eksklusive pauser.

Normalarbejdstiden skal i gennemsnit over 12 uger udgøre den aftalte plantid, dog således, at arbejdstiden i den enkelte uge ikke overstiger 40 timer pr. uge.

Arbejdstid ud over 37 timer i gennemsnit i 12-ugers perioden, samt arbejde udover det i arbejdsplanen fastlagte og indberettede, udbetales som overarbejde.

...

For bagere gælder der ud over

a. Tilrettelæggelse af arbejdstiden aftales lokalt, men den daglige arbejdstid må ikke overstige 9 timer.

b. I særlige tilfælde kan der undtagelsesvis udføres arbejde på 6. dagen. I sådanne tilfælde betales arbejdet som overarbejde, med tillæg til timelønnen på 100%. Arbejdets varighed skal være mindst 6 timer.

c. Arbejdstiden lægges mellem kl. 04.00 – 18.00.

...

§ 3 Mestre og mestersvende

1. Der kan indgås aftale om joblønsansættelse med slagter- og bagermestre.

2. Minimalløn for mestre på jobløn fremgår af overenskomstens § 4. Overenskomstens

regler om tillæg for arbejde på særlige tider og om betaling for overarbejde gælder ikke for joblønsansatte mestre.

3. De joblønsansatte mestres arbejdstid følger den arbejdstid, der er gældende indenfor pågældende virkeområde.

4. Det må som hovedregel tilstræbes, at arbejdstiden for de joblønsansatte mestre påbegyndes og afsluttes nogenlunde samtidig med arbejdstiden for øvrige medarbejdere på det pågældende arbejdssted.

5. Det kan dog efter omstændighederne være ønskeligt, at en joblønsansat mester begynder arbejdet tidligere eller afslutter arbejdet senere end øvrige medarbejdere. Det bør i så fald som hovedregel tilstræbes, at den samlede arbejdstid ikke bliver væsentligt længere end den, der er gældende for øvrige medarbejdere.

6. Det følger af joblønsansættelsens natur, at en joblønsansat mester, som ansættes med et selvstændigt ansvarsområde, får et tilsvarende ansvar for at udnytte sin arbejdstid hensigtsmæssigt. Når en joblønsansat mester f.eks. påtager sig overarbejde, er der også åbnet mulighed for, at vedkommende under iagttagelse af sædvanlige driftsmæssige hensyn og efter forudgående underretning i det enkelte tilfælde kan forlade arbejdspladsen i arbejdstiden.

...

For bagermestre gælder der ud over:

a. Parterne er enige om, at misbrug af joblønsordningen for bagermestre optages til forhandling snarest efter, at der rejses sag herom. Som misbrug opfattes eksempelvis tilfælde, hvor bagermesteren pålægges at undgå overarbejde i sammenhæng med, at bagermester selv skal påtage sig det arbejde, der ellers skulle være udført som overarbejde af andre.

7. Coop Danmark kan ansætte mestersvende pr. 1. oktober 2014 efter nedenstående grundlag:

...

d. For mestersvende er det aftalt, at der i planperioden (12 uger) maksimalt kan pålægges en gennemsnitligt timetal på 42 timer pr. uge.

Alt arbejde udover 42 timer i gennemsnit i planperioden, reguleres og betales efter overenskomstens bestemmelse om overarbejde.

..."

Joblønsordningen blev indført i forbindelse med fornyelsen af overenskomsten mellem FDB og NNF med virkning fra en 1. oktober 1991. Den nuværende formulering af overenskomsten svarer til indholdet fra 1991.

Af organisationsaftale mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverforening (BBA) og NNF om parternes overenskomstaftale 2014 vedrørende ansættelse af mestersvende på jobløn fremgår bl.a., at betegnelsen "mestersvende på jobløn" udgår og erstattes af "mestersvende", fordi "på jobløn" u hensigtsmæssigt forveksles med samme betegnelse for slagter- og bagermestre, "selvom disse ikke som mestersvenden har en øverste arbejdstid på 42 timer og derefter adgang til overtidsbetaling."

Det fremgår af parternes "Forståelsespapir" fra august 2019 bl.a., at NNF under denne voldgiftssag ændrede påstande den 29. maj 2019, hvilket den 18. juni 2019 medførte drøftelse mellem parterne om de problemstillinger, som voldgiftsretten skulle løse. Af et referat af drøftelserne fremgår vedrørende arbejdstid bl.a.:

"Fødevareforbundets NNF's bekymring for mestrene er, at de kunne komme til at blive brugt som billig arbejdskraft, idet de ikke har krav på overtidsbetaling, heroverfor står Coops bekymring, at mestrenes ansættelsesform på jobløn, på trods af deres tillæg til lønnen, reelt ikke har et indhold, således at de skal have arbejdstidsvilkår svarende i al væsentlighed til svendenes.

Parterne anerkendte gensidigt, at mestre har en særstilling, idet de planlægger arbejdstiderne for sig selv og de i afdeling ansatte svende, men at de omvendt er underlagt instruktionsbeføjelse fra en butikschef, som kan udøve en bestemmende indflydelse.

Mestre har således et råderum til at planlægge også egen tid, men dette råderum er ikke frit. Parterne er enige om at det er hensigtsmæssigt, at der findes en balance der giver joblønsansættelsen et reelt indhold, uden at det medfører misbrug.

Parterne var enige om, at der i overenskomsten er indlagt regulering, der er tænkt til at indramme/begrænse mestrenes arbejdstid, så der selvom øvrig lovgivning/direktiver ikke er brudt, konkret kan være tale om misbrug.

Parterne er tillige enige om, at reguleringen af overenskomsten ikke normerer området udtømmende, men efterlader en skønsmargin. Voldgiftsretten etableres derfor af et ønske, om at få afklaret regelsættet på området nærmere. Parterne var tillige enige om, at det ville være tvivlsomt, om det ville kunne lykkes at formå en voldgift til at fastsætte eksplicitte grænser for mestres arbejdstid, og selvom det skulle lykkes ikke nødvendigvis var en hensigtsmæssig fremgangsmåde.

Parterne bemærkede at eftersom, der er et rum mellem brug og misbrug af den i overenskomsten etablerede mulighed for anden arbejdstid end for svendene, vil vurderingen af, om der er tale om misbrug være afhængig af de konkrete forhold bl.a. hvordan har ledelsen ageret, hvilke tidsperioder har det udviklet sig over, hvordan var situationen i butikken på tidspunktet o.a.

Parterne enedes på den baggrund om, at en generel fortolkning i Faglig Voldgift af overenskomstbestemmelser med indbygget skønsmargin, ikke var at foretrække, frem for i stedet at tage konkrete sager op, hvor lønmodtagersiden anser at der er sket misbrug af reglerne om jobløn...”

Sagsfremstilling

A blev den 1. marts 2016 ansat i Kvickly på X adresse som bagermester på joblønordning under fødevareoverenskomsten. I ansættelseskontrakten af 22. januar 2016 er anført bl.a.:

”Arbejdstid

Du er i stillingen ansat på jobløn/funktionsløn, hvilket indebærer, at der i princippet ikke er nogen fast højeste ugentlige arbejdstid for stillingen (udover hvad der følger af lovgivningen). Ved lønfastsættelsen er der derfor taget højde for, at der i kortere eller længere perioder vil forekomme merarbejde. Der ydes ikke særskilt betaling for merarbejde eller genetillæg i øvrigt.

...

Løn

Din månedsløn eksklusiv pension udgør på baggrund af den aftalte ugentlige arbejdstid

Månedsløn (fuldtid)	kr. 28.051,67
Personlige tillæg	kr. 7.948,33
I alt	kr. 36.000,00

Hertil kommer eventuelle overenskomstfastsatte løntillæg.”

A opsagde sin stilling til fratræden den 31. oktober 2017.

I oktober 2017 var der en mailkorrespondance mellem A og varehuschef B.

A bad i sin mail af 15. oktober 2017 om et møde med varehuschef B og anførte bl.a.:

” I fredags da jeg skulle finde en der kunne hjælpe mig var det et nej.

For det kan ikke være rigtigt at det kun er os hele tiden, os selv om jeg sagde kom 2 dage og få 4 dage, blev det et nej.

Det er det der er problemet ved at afspadsere, der er kun en til at løbe det ind igen og der er den der på jobløb (præcis som jeg skrev i min opsigelse)”.

I mail af 16. oktober 2017 anførte B bl.a.:

”Som du skriver, er det mæg ærgerligt det der skete i fredags, og heller ikke godt at du har måttet køre weekenden alene igennem produktionen. Men at lægge det ud som om vi forfordeler nogle frem for andre er ikke korrekt, vi hjælper jo faktisk også dig så du kan holde ferie og vide at vi prøver at løse tingene. Og trods alt er det jo dig der er ansat som leder i afdelingen.

...”

Det møde, som A ønskede blev berammet til den mandag den 23. oktober 2017 kl. 13.30.

I mail af 6. november 2017 fremsatte NNF ved tillidsrepræsentant C et efterbetalingskrav på vegne af A i anledning af, at han havde haft merarbejde i 2016 med 165,85 timer og i 2017 med 530,95 timer. Samme dag svarede varehuschef B bl.a., at han ville videresende dokumentet vedrørende timeopgørelsen, og at han forbeholdt sig ret til at se den igennem selv ud fra A's chip. Han spurgte samtidig om pauser var modregnet, hvilket C besvarede med, at hun ikke havde modregnet pauser.

Af et referat af et mæglingmøde den 10. november 2017 mellem varehuschef B og tillidsrepræsentant C fremgår bl.a., at Coop ikke var enig i, at der forelå et efterbetalingskrav og overenskomstbrud. Det fremgår endvidere bl.a., at NNF tog forbehold for at videreføre sagen, og at Coop tog forbehold for at påstå passivitet.

Den 2. marts 2018 blev der afholdt mæglingmøde mellem Coop og NNF. Det fremgår af referatet, at parterne ikke kunne opnå enighed, og at NNF tog forbehold for at videreføre sagen ved organisationsmøde mellem LO og BBA.

NNF indgav klageskrift den 4. januar 2019.

Den 17. december 2019 var der på ny et mæglingmøde mellem parterne. Der kunne fortsat ikke opnås enighed, og NNF forbeholdt sig at videreføre sagen.

Kontinuitetsklageskrift blev indgivet den 1. juni 2022.

NNF har under sagen fremlagt kopi af to kalendere med angivelse af A's arbejdstid dækkende perioden 1. juli til 31. december 2016 og hele 2017. Med håndskrift har A ud for de enkelte datoer, hvor han har været på arbejde, noteret et begyndelses- og sluttidspunkt. Kalenderne indeholder desuden angivelse af sygedage, ferie og fridage. NNF har opgjort A's samlede arbejdstid i den periode, han har foretaget kalendertilførsler i til i alt 2.319,5 timer, svarende til merarbejde på i alt 755,5 timer.

Coop har fremlagt en opgørelse vedrørende samme periode baseret på A's dørchip.

Forklaringer

Under sagen er der afgivet forklaring af A, forbundsformand NNF D, forhandlingssekretær NNF E, forhandlingschef F, Coop og forhenværende varehuschef i Kvickly på X adresse, B, Coop.

A har forklaret bl.a., at han er uddannet bager med kendskab til konditori. I Kvickly på X adresse var der ud over ham tre bagersvende. Han kunne efter at have konsulteret varehuschefen hyre og fyre bagersvendene. Brød og boller blev bagt i bageriet, mens wienerbrød blev leveret til Kvickly på X adresse. De havde en temmelig stor produktion af flutes til forskellige cafeer. I begyndelsen af sin ansættelse leverede de til to cafeer, men med tiden leverede de fast til otte cafeer. Cafeerne indtalte deres ordre på en telefonsvarer om aftenen, og antallet af bestilte flutes kunne variere meget. Da der skulle ske levering af flutes næste morgen, var der behov for, at processen blev påbegyndt omkring midnat.

Han havde svært ved at få vagtplanerne til at hænge sammen, da han manglede en mand, og han måtte selv dække de ledige timer. Han var nødt til at arbejde så meget som hans kalenderoptegnelse viser. fordi han ikke kunne få svendene til at arbejde over. Han måtte således selv dække ind ved sygdom og ferie, og han så ikke andre muligheder for at få arbejdsplanen til at hænge sammen. Han gjorde 3 – 5 gange B opmærksom på problemet under samtaler på hans kontor, og han har også talt med ham om det, når de mødtes mere tilfældigt. B sagde, at det var de ressourcer, der var, og at han var leder af afdelingen. Han forstod det sådan, at han måtte løse det selv. Han fik ikke nogen redskaber til at løse problemet. Han fik ikke pålæg om at arbejde over, men det var, som han så det, den eneste løsning.

Han foretog dagligt optegnelse over sin arbejdstid på kalenderne, som han havde hængende i sit skab. I begyndelsen af sin ansættelse havde han dog skrevet timerne ind i lønsystemet, men han fik at vide, at de timer, han skrev ind, blev slettet. Begyndelsestidspunktet for arbejdet er på listen noteret 20 – 30 minutter senere, end han faktisk mødte, idet han fratrak den tid, der medgik til omklædning. Han medregnede heller ikke tid til omklædning, før han gik hjem. Han har også fratrukket rygepauser. Det var forskelligt, hvor mange rygepauser, han holdt. Han holdt ikke frokostpause, idet han foretrak at komme tidligere hjem. Han har ikke vist listerne til B, idet han jo havde fået at vide, at han skulle løse det selv. På grund af ferie hos svendene måtte han i sommeren 2017 arbejde fire uger i træk uden en fridag. Det var ikke altid, at han brugte nøglechippet, idet det kunne ske, at personaleindgangen stod åben, når han kom eller gik.

Han har ikke prøvet at få svendene til at påtage sig overarbejde for ikke at fjerne deres lyst til at arbejde i Kvickly på X adresse. Han har heller ikke gjort brug af muligheden for at annullere en fridag i tilfælde af sygdom. Det ville i øvrigt have været skruen uden ende, idet overarbejdet så skulle afspadses på et andet tidspunkt. Han har afslået en anmodning fra en svend om en fridag. Det var så uheldigt, at den pågældende svend kom til skade på arbejdet, og han måtte

så arbejde alene i bageriet hele den weekend. Denne episode var årsagen til, at han sendte mailen af 15. oktober 2017.

Forhandlingsformand NNF D har forklaret bl.a., at bagermestre i praksis arbejde på en ordning svarende til jobløn, inden der blev medtaget regler herom i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1991. Arbejdsgiversiden ønskede størst mulig fleksibilitet, og NNF så det som en fordel, at den allerede eksisterende praksis på området blev skrevet ind i overenskomsten. Forslaget om joblønsansættelse blev i første omgang nedstemt af frygt for misbrug af ordningen. Så vidt han husker, blev beskrivelsen af misbrug af ordningen herefter medtaget i overenskomsten. Eksemplet i overenskomsten om "pålægges at undgå overarbejde" omfatter ikke kun egentlige pålæg, men dækker også de situationer, hvor rammerne ikke holder. Joblønsansættelse måtte ikke blive en spareøvelse for Coop. Bagermestrenes løn er større end svendenes. Dette dækker ikke kun merarbejde, men også ledelsesansvar og den fleksibilitet, som bagermestrene skal udvise.

Forhandlingssekretær i NNF E har forklaret bl.a., at hun har repræsenteret NNF under overenskomstforhandlingerne siden 2019. Det er en kultur for bagermestre at arbejde meget. Bagermestre skal ikke efter overenskomsten arbejde op til 48-timers-reglen. Arbejdstiden er som udgangspunkt 37 timer. Selv om mestre i perioder kan forventes at have en lidt længere arbejdstid end 42 timer, som er mestersvendenes øverste arbejdstid, så kan der godt være tale om misbrug. Misbrug foreligger altså ikke kun når lovgivningens regler om øverste arbejdstid er tilsidesat. Om der foreligger misbrug afhænger af de konkrete omstændigheder, sådan som det fremgår af "forståelsespapiret". F.eks. vil 40 timer i gennemsnit pr. uge over 5 år udgøre et misbrug. NNF har ikke rejst sager siden den foreliggende. Sager før 2016 er løst lokalt.

Ordningen med jobløn imødekommer arbejdsgiverens ønske om større fleksibilitet i pressede perioder. Lønnen er højere, men den skal også dække det større ansvar og fleksibilitet. Når der i eksemplet på misbrug i overenskomsten står "pålægges", dækker det også over indirekte pålæg. Det er f.eks. tilfældet, hvis en bagermester går til sin butikschef og siger, at han ikke kan få dækket alle timerne i bageriet og får besked på, at han selv må løse opgaven. I det foreliggende tilfælde gav B ikke A garanti for, at medarbejdere ikke skulle afspadsere overarbejde, men at de ville få overarbejdsbetaling.

Forhandlingschef F, Coop, har forklaret bl.a., at han deltog i overenskomstforhandlinger på NNFs område og har gjort det siden 1997. Bagermestre på jobløn skal udføre funktionen. Bagermestre er bl.a. ansat til at lede og fordele arbejdet i afdelingen, herunder sin egen arbejdstid. Der foreligger ikke misbrug, hvis lederen beder bagermesteren om at få det til at gå op, når han laver arbejdsplanerne, og herunder tage højde for ferie mv. Den foreliggende sag er den eneste sag af sin karakter.

Han har været med til at afvise overtidsbetaling i den foreliggende sag. A havde ikke været udsat for misbrug af joblønsordningen. Efter overenskomsten er pauser ikke betalt, og C, NNF, oplyste i en mail fra november 2017, at pauser ikke var fratrukket i A's tidsopgørelse.

Varehuschef B har forklaret bl.a., at han nu er varehuschef i et andet af Coops varehuse. Der var tre svende ansat i bageriet i Kvickly på X adresse, mens A var bagermester, og bemanningen af bageriet var tilfredsstillende i forhold til omsætningen mv. Der blev ikke ændret på bemanningen efter A forlod Kvickly på X adresse. Han havde et godt samarbejde med ham. A har ikke klaget over for få ansatte, men har sagt f.eks., at han havde en hård dag mv. A har ikke sagt, at han arbejdede alt for meget i forhold til sine forpligtelser, og han havde ikke kendskab til, hvor meget A arbejdede. Derimod har de haft en dialog om, hvordan han kunne få medarbejderne til at være mere fleksible og påtage sig mere arbejde. Han har aldrig pålagt A at arbejde f.eks. en weekend og har heller aldrig sagt, at svendene ikke måtte have overarbejde mod betaling. Han har været med til at udbetale overarbejdspenge til ansatte.

A havde ferie, da han sendte mailen af 15. oktober 2017. Under ferien opstod der en situation, hvor der manglede en medarbejder i bageriet. Han havde løst det uden at inddrage A, der var stødt over, at han ikke også havde fået bistand, da han kort før sin ferie havde måttet dække bageriet alene i en weekend på grund af en medarbejders sygdom. Det er ikke unormalt, at der kun er en ansat i bageriet i weekenden.

Da han modtog A's kalenderoptegnelser, foretog han en sammenligning med, hvornår han havde anvendt sin chip for at komme ind og ud af indgangsdøren. Hans kalenderoptegnelser stemte ikke med den opgørelse, som han lavede på grundlag af chippen. Der har været små udfald, hvor A's chip ikke havde været anvendt, men ikke noget der forrykker det samlede billede.

A's løn udgjorde efter forhandling 36.000 kr. bestående af grundlønnen på 28.051,67 kr. og personligt tillæg på 7.948,33 kr. Lønnen dækkede hans ansvar som afdelingsleder, herunder hans pligt til at lave vagtplaner for sig og sine ansatte. Han har ikke bedt A om at nulstille sin arbejdstid, men har sagt til ham, at han ikke skulle registrere det i lønsystemet, da han ikke fik overarbejdsbetaling. Han har ikke holdt øje med A's arbejdstid, og han har selv besluttet, hvornår han mødte på arbejde, og hvornår han gik hjem. A var ofte mødt ind længe før ham og de øvrige ansatte.

Anbringender

NNF har anført navnlig, at der er sket misbrug af joblønsordningen. Der skal ved vurderingen heraf lægges vægt på A's timeopgørelse. Opgørelsen skal lægges til grund, idet den er udarbejdet på grundlag af hans daglige optegnelser, hvor han har noteret sin arbejdstid fratrukket pauser. Selv hvis varehuschef B's opgørelse lægges til grund, er der sket et misbrug af joblønsordningen, jf. beskrivelsen af misbrug i overenskomstens § 3. A har arbejdet væsentligt mere end det, der er tiltænkt for en joblønsansat bagermester. Det er ikke blevet tilkendegivet, at bager- og slagtermestre på jobløn ikke har en øverste arbejdstid. Tværtimod var det en forudsætning for indførelsen af bestemmelsen om jobløn, at mestrenes arbejdstid ikke blev væsentligt længere end de øvrige ansattes. Dette præciserede NNF i forbindelse med indførelsen af bestem-

melsen om jobløn, der var begrundet i ønsket fra arbejdsgiversiden om at opnå større fleksibilitet. Dette understøttes endvidere af ordlyden i overenskomstens § 3, der ikke har ændret sig siden indførelsen af jobløn i 1991, herunder bestemmelserne om at det ved joblønsansættelser skal tilstræbes, at arbejdstiden påbegyndes og afsluttes nogenlunde samtidig med arbejdstiden for øvrige medarbejdere, og om at den samlede arbejdstid ikke bliver væsentlig længere end den, der er gældende for øvrige medarbejdere, hvis arbejdstid er 37 timer, jf. overenskomstens § 1, nr. 1. Som angivet i parternes forståelsespapir fra august 2019 var der enighed om, at der skal være en balance, der giver joblønsansættelsen et reelt indhold, uden at der er tale om misbrug. Det har ikke været parternes intention ved indførelsen af joblønsbestemmelsen, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid alene skulle være begrænset af lovgivningen om arbejdstid, herunder om en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på højst 48 timer. Hvis voldgiftsretten måtte nå frem til, at A's timeopgørelse ikke skal lægges til grund, skal der i stedet lægges vægt på varehuschef B's rettede opgørelse, idet denne må anses for at være en anerkendelse af, at A havde arbejdet de timer, der fremgår heraf. Han har ikke fået direkte pålæg om at tage merarbejde, men han har ikke fået hjælp, uanset han flere gange har gjort B opmærksom på, at det ikke hang sammen for ham, at han arbejdede langt mere, end hvad fulgte af overenskomsten. Han havde som følge heraf heller ikke haft mulighed for at indgå aftaler om at gå i arbejdstiden, jf. § 3, stk. 6. Der har været tale om en vedvarende situation, der ikke skyldes unormale forhold, og som stod på under hele hans ansættelse. Situationen var endda så alvorlig, at han i ugerne 25 til 28 i 2017 måtte arbejde alle ugens dage.

Til støtte for påstanden om efterbetaling er det anført navnlig, at der skal ske compensation for misbruget af joblønsordningen i form af efterbetaling. Det anerkendes, at der ikke står noget herom i overenskomsten, men det følger af overenskomstens formål og udfyldende fortolkning. Hvis misbruget ikke sanktioneres, vil der reelt ikke være konsekvenser for Coop at udnytte lønmodtagere ansat på joblønsordninger, som det er sket i denne sag. Han er klar over, at joblønsordningen indebærer en højere løn, som følge af et større ansvar, og at den højere løn medfører, at den joblønsansatte ikke er omfattet bestemmelsen om overarbejdsbetaling. Det har imidlertid ikke været tiltænkt, at en joblønsansat skulle have på en timeløn, der reelt var lavere end en svends, eller at Coop reelt har kunnet spare penge på at ansætte bagermestre på jobløn. Han skal derfor have en efter voldgiftsrettens skøn fastsat efterbetaling.

Coop har til støtte for frifindelsespåstanden over for påstand 1 anført navnlig, at det allerede følger af joblønsansættelsens betegnelse, natur og forudsætninger, at joblønsansatte mestres arbejdstid ikke følger overenskomstens almindelige bestemmelser om arbejdstid. NNF har under parternes løbende drøftelser også selv tilkendegivet at være af den opfattelse, at bager- og slagtermestre på jobløn ikke har en øverste arbejdstid og heller ikke, at den er på 42 timer pr. uge som for mestersvende, jf. overenskomstens § 3, stk. 7, d. Der henvises herved til organisationsaftalen fra 2014 vedrørende mestersvende, hvor "mestersvende på jobløn" ændres til

”mestersvende” for at undgå forveksling med joblønsansatte bager- og slagtermestre, der ikke har øverste arbejdstid. Det er i øvrigt ikke godtgjort, at A har arbejdet i det af ham angivne omfang. Hans opgørelsen stemmer ikke overens med Coops opgørelse. Coops opgørelse er udarbejdet på grundlag af hans dørchip og tager derfor ikke hensyn til pauser og tid til omklædning før og efter arbejdet. Den kan ikke anses for en anerkendelse af A’s arbejdstid. Hvis man regulerer for tid til omklædning og pauser, har der ikke været perioder, hvor f.eks. 48-timers reglen er blevet tilsidesat. A er ikke blevet pålagt selv at udføre arbejde for at undgå overarbejdsbetaling til svende, og han gjorde først efter sin opsigelse varehuschef B bekendt med, hvor meget han havde arbejdet. Misbrug i overenskomstens forstand må i det mindste forudsætte, at arbejdsgiveren er bekendt med merarbejdet og dets omfang, og det har ikke været tilfældet i denne sag. I øvrigt har A selv været ansvarlig for sin egen og afdelingens arbejdstidsplanlægning og havde i den forbindelse stor frihed. Han kunne f.eks. have valgt at pålægge svende at dække ind ved sygdom og ferie. I stedet valgte han selv at dække ind, og det bliver hans eget ansvar. Bagerafdelingen har på intet tidspunkt været underbemandet under A’s ansættelsesforhold, og Coop har ikke misbrugt joblønsordningen og skal derfor frifindes.

Til støtte for den nedlagte frifindelsepåstand over for påstand 2 har Coop fremhævet, at der som anført ikke er sket misbrug af joblønsordningen. Der er endvidere ikke hjemmel i overenskomsten til at yde efterbetaling til medarbejdere ansat på jobløn. Derimod skal der efter overenskomsten optages forhandling snarest efter, at der er rejst sag herom. Under alle omstændigheder tilkommer det efter arbejdsretsloven ikke en faglig voldgift at tage stilling til et spørgsmål om efterbetaling, der ikke er reguleret i overenskomsten.

Opmandens begrundelse og resultat

A blev den 2. marts 2016 ansat i Kvikly på X adresse som bagermester på jobløn, jf. fødevareroverenskomsten § 3

Opmanden bemærker indledningsvis, at bagermestre på jobløn ikke efter fødevareroverenskomsten har øverste arbejdstid. Dette følger af Fødevareroverenskomstens § 3, stk. 2, hvorefter overenskomstens regler om tillæg for arbejde på særlige tider og om betaling for overarbejde ikke gælder for joblønsansatte mestre og af formuleringen af overenskomstens § 3, stk. 4 og 5, hvorefter det skal ”tilstræbes”, at arbejdstiden for de joblønsansatte mestre ”nogenlunde” skal følge arbejdstiden for de øvrige medarbejdere, og at det ”som hovedregel tilstræbes”, at en joblønsansat mesters samlede arbejdstid ikke bliver ”væsentligt længere end den, der gælder for øvrige medarbejdere”. Denne forståelse af overenskomsten understøttes endvidere af, at der ikke for bagermestre på jobløn findes en bestemmelse svarende til overenskomstens § 3, stk. 7, d, der angiver den maksimale gennemsnitlige ugentlige timetal over 12 uger for mestersvende til 42 timer, og af begrundelsen for i 2014 at ændre betegnelsen ”mestersvende på jobløn” til ”mestersvende”, hvoraf det fremgår bl.a., at bagermestre på jobløn ikke som mestersvende har en øverste arbejdstid på 42 timer.

Begrebet "misbrug" i Fødevareoverenskomstens § 3, stk. 6, litra a, vedrørende bagermestre på jobløn er ikke nærmere defineret, men bestemmelsen indeholder et eksempel på misbrug, idet det angives, at der vil være tale om misbrug, hvor en bagermester pålægges at undgå overarbejde i sammenhæng med, at bagermesteren selv skal påtage sig det arbejde, der ellers skulle være udført som overarbejde. Efter bevisførelsen finder opmanden, at A ikke har modtaget et sådant pålæg.

Det er herefter spørgsmålet, om det på andet grundlag kan fastslås, at der foreligger misbrug af joblønnsordningen.

A havde som joblønansat bagermester et selvstændigt ansvarsområde og bl.a. til opgave at lave arbejdsplaner for sig og sine ansatte. Han havde relativt frie rammer til at tilrettelægge arbejdstiden og bl.a. ansvar for at udnytte sin arbejdstid hensigtsmæssigt jf. overenskomstens § 3, stk. 6.

Af parternes "forståelsespapir" fremgår, at eftersom der er rum mellem brug og misbrug af den i overenskomsten etablerede mulighed for anden arbejdstid end for svendene, vil vurderingen af, om der er tale om misbrug være afhængig af de konkrete forhold, herunder hvordan ledelsen har ageret, hvilke tidsperioder merarbejdet har udviklet sig over, og hvordan situationen var i butikken på de relevante tidspunkter.

NNF har under sagen fremlagt kopi af to kalendere med angivelse af A's arbejdstid, der dækker perioden 1. juli til 31. december 2016 og hele 2017. Med håndskrift har A ud for de enkelte datoer, hvor han har været på arbejde, noteret et begyndelses- og sluttidspunkt. Coop har fremlagt en opgørelse, som dækker samme periode, og som baserer sig på A's dørchip. Denne opgørelse tager ikke højde for den tid, der er medgået til omklædning før og efter arbejdet og til pauser.

A har forklaret, at han ved angivelserne af tidspunkterne i kalenderoptegnelserne har fradraget pauser. Tidsangivelserne i kalenderoptegnelserne fremstår imidlertid som værende angivelser af den tid, som A har været på arbejdspladsen. Det er ikke angivet, hvordan og i hvilket omfang fradraget for tid til omklædning og pauser skulle være foretaget. Opgørelsen svarer endvidere ikke til den opgørelse, som er udarbejdet af Coop på grundlag af A's dørchip.

Henset hertil finder opmanden, at A's kalenderoptegnelser ikke udgør tilstrækkelig dokumentation for omfanget af hans arbejde.

Opmanden finder det imidlertid efter en samlet vurdering godtgjort, at A's arbejdstid har været væsentligt længere end den, der ifølge overenskomsten gælder for øvrige medarbejdere. Opmanden har herunder lagt vægt på, at Coops opgørelse viser en væsentlig længere arbejdstid, selv når der tages hensyn til, at pauser og tid til omklædning ikke er fratrukket, og at det er ubestridt, at han i sommeren 2017 arbejdede fire uger i træk uden en fridag.

Efter bevisførelsen, herunder varehuschef B's forklaring, lægger opmanden til grund, at bageriet under A's ansættelse havde en normal bemanning i forhold til omsætningen, og at bemanningen ikke ændrede sig efter A's fratreden. Opmanden lægger endvidere til grund, at A flere gange omtalte sin store arbejdsbyrde for varehuschefen, men opmanden finder det ikke godtgjort, at varehuschefen havde kendskab til omfanget af hans arbejde.

Efter en samlet vurdering finder opmanden det herefter ikke godtgjort, at Coop har misbrugt joblønsordningen.

Coops frifindelsepåstand tages herefter til følge.

Thi bestemmes

Indklagede, Coop Danmark A/S, frifindes.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 23. november 2023.

Vibeke Rønne

Fhv. højesteretsdommer