

Arbejdsrettens dom af 21. august 2007

i sag nr. A2006.320:

Landsorganisationen i Danmark

for

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Evelyn Jørgensen)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

HTS, Arbejdsgiver- og Erhvervsorganisationen

for

Hørkram Schulz Food Service A/S

(advokat Tine Benedikte Skyum)

Dommere: Børge Elgaard, Annette Elmer, Carsten Holm, Thorkild E. Jensen, Erik Kjærgaard, Poul Søgaard (retsformand) og Nicolai Westergaard.

Sagen drejer sig om opgørelse af arbejdstagers efterbetalingskrav i anledning af arbejdsgivers manglende betaling af overenskomstmæssige holddriftstillæg mv. Uoverensstemmelsen angår spørgsmål om, hvorvidt der ved denne opgørelse skal ske modregning i differencen mellem den overenskomstmæssige løn ekskl. holddriftstillæg mv. og den faktisk udbetalte løn, når bl.a. henses til, at ansættelsesaftalerne indeholder bestemmelse om, at "Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift ... m.m.". Der er desuden spørgsmål om, hvorvidt der ved opgørelsen kan medregnes efterbetalingskrav for en 5-årig periode.

Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt følgende påstande:

- 1) Hørkram Schulz Food Service A/S skal til Fagligt Fælles Forbund betale 147.040,75 kr. i efterbetaling af manglende holddriftstillæg og overtidsbetaling til forbundets medlem D for perioden 1. juni 2003 til 1. oktober 2005.
Hørkram Schulz Food Service A/S skal efterbetale manglende holddriftstillæg og overtidsbetaling for samtlige beskæftigede på holddrift og eventuelt forskudt tid for perioden 1. oktober 2000 til 1. oktober 2005.
- 2) Hørkram Schulz Food Service A/S skal til Fagligt Fælles Forbund efterbetale 8.843,73 kr. i manglende feriepenge til [medarbejder] E for optjeningsårene 2003 og 2004.
- 3) Hørkram Schulz Food Service A/S skal for overenskomstbrud betale en efter rettens skøn fastsat bod til Fagligt Fælles Forbund.
- 4) Samtlige efterbetalingsbeløb skal tillægges sædvanlig procesrente fra de respektive beløbs forfaldstid, til betaling sker.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for HTS Arbejdsgiver- og Erhvervsorganisation for Hørkram Schulz Food Service A/S, har nedlagt følgende påstande:

- 1) Over for klagers påstand 1: Frifindelse, subsidiært betaling af et efter Arbejdsrettens skøn fastsat mindre beløb end påstået af klager.
- 2) Over for klagers påstand 2: Frifindelse.
- 3) Over for klagers påstand 3: Frifindelse, subsidiært betaling af en efter Arbejdsrettens skøn fastsat mild bod.
- 4) Over for klagers påstand 4: Betaling af procesrente af eventuelle beløb, den indklagede virksomhed måtte blive dømt til at betale, fra sagens indbringelse for Arbejdsretten.

Sagsfremstilling

1. Fællesoverenskomsten mv.

I Fællesoverenskomst mellem HTS, Arbejdsgiver- og Erhvervsorganisationen, og Fagligt Fælles Forbund, overenskomst 2004 – 2007, hedder det bl.a.:

”Særlige bestemmelser vedrørende Lager-, Plads- og Pakhusarbejdere

...

§ 1 Tillægsbetalinger

Stk. 1. Anciennitetstillæg *)

...

Hvor der ydes personlige tillæg, er der adgang til modregning heri.”

Ved overenskomsten er der aftalt en Fællesordning for arbejde i holddrift. Denne Fællesordning fastsætter bestemmelser om bl.a. betaling af tillæg for holddriftsarbejde og overarbejde.

2. Korrespondance og møder om aflønningsforholdene

2.1. Korrespondance mv. om ansættelsesforhold forud sagen

Vedrørende [medarbejder] A

Ved ansættelsesaftale af 12. november 2003 blev A ansat i Hørkram Schulz Food Service. Det fremgår af ansættelsesaftalen bl.a., at lønnen p.t. var 18.500 kr. pr. måned. Det fremgår endvidere af ansættelsesaftalen:

”Ansættelsesaftale for ansættelser i henhold til Fællesoverenskomsten mellem AHTS og SID.

...

Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m.

Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 170,00 pr. time incl. alle tillæg.

For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø.”

Ved brev af 17. november 2003 blev A opsagt. Fagligt Fælles Forbunds lokalafdelingen (dengang SID Sorø) blev efterfølgende involveret i opsigelsen, idet Hans-Jacob Mortensen returnerede opsigelsen ved påtegning af 27. november 2003 med anmodning om at få en præcis begrundelse og an-

førte ”f.eks. p.g.a. manglende egnet arbejde?”. Hørkram Schulz Food Service imødekom denne anmodning og fremsendte en ny opsigelse af samme dato med angivelse af, at A blev opsagt på grund af manglende egnet arbejde.

Vedrørende [medarbejder] B

Ved ansættelsesaftale underskrevet den 10. december 2004 blev B ansat i Hørkram Schulz Food Service med tiltrædelse den 30. november 2004. Det fremgår af ansættelsesaftalen bl.a., at lønnen p.t. var 18.000 kr. pr. måned. Det hedder endvidere i ansættelsesaftalen bl.a.:

”Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m.

Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 170,00 pr. time incl. alle tillæg.

For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø.”

Det fremgår af den fremlagte korrespondance, at B blev ansat – fra den 29. november 2004 – med løntilskud, og at AF-regionskontoret i Holbæk i januar 2005 var involveret i ansættelsen med løntilskud.

Vedrørende [medarbejder] C

Ved en udateret ansættelsesaftale blev C ansat i Hørkram Schulz Food Service med tiltrædelse den 19. maj 2005. Det fremgår bl.a., at lønnen p.t. var 18.000 kr. pr. måned. Det hedder endvidere i ansættelsesaftalen bl.a.:

”Ansættelsesaftale for ansættelser i henhold til Fællesoverenskomsten mellem AHTS og SID.

...

Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m.

Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 170,00 pr. time incl. alle tillæg.

For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø.”

Ved brev af 11. juli 2005 til C meddelte Hørkram Schulz Food Service, at man havde besluttet at opsigte ham med fratrædelse den 15. juli 2005.

I brev af 14. juli 2005 fra Fagligt Fælles Forbund til Hørkram Schulz Food Service vedrørende forbundets medlem C hedder det bl.a.:

”Jeg skal på vegne af vores medlem, gøre Jer opmærksom på vores holdning til jeres fremgangsmåde vedr. opsigelse af vores medlem. Vi mener det er uanstændigt at behandle vores medlem på den måde, først at man beder ham om at underskrive en ansættelseskontrakt efter 2 mdr., hvilket ikke er i overensstemmelse med lovgivning på dette område, og der efter giver I ham en opsigelse.

Jeg vil ikke undlade at gøre opmærksom på at ansættelsesbrevet ikke lever op til kravet om sådan et.

Pk. 1 der er ikke noget der hedder SiD mere hvilket i ved.

Pk. 2 overtid kan ikke aflønnes med fast beløb hvilket I også ved.

Pk. 3 den normale arbejdstid er ikke 35 timer men 34 timer for holddrift på faste hold.

Jeg skal bede om et møde i denne sag, og vil foreslå det bliver den 20. juli 2005 ...”

2.2. Mæglingsmøde om aflønning af chauffører

Den 17. oktober 2005 blev der afholdt mæglingsmøde mellem repræsentanter fra Fagligt Fælles Forbund og forbundets afdeling i Slagelse på den ene side, og HTS, Arbejdsgiver- og Erhvervsorganisationen, og Hørkram Schulz Food Service på den anden side. I referat fra mødet hedder det:

”Ved et møde d.d. mellem nedenstående parter behandledes en af 3F rejst sag vedrørende lønninger for chauffører hos Hørkram Schulz Food Service A/S, Sorø.

Sagen forhandlede og man enedes om, at Hørkram Schulz Food Service A/S efterbetaler overenskomstmæssig løn tilbage fra 1. april 2004. Udgangspunktet for beregningen er lønnen som den fremgår af lønsedlerne i den pågældende periode, og indeholder anciennitetstillæg, chaufførtillæg og særligt tillæg, i alt p.t. kr. 18,15 pr. time. Differencen mellem den overenskomstmæssige løn inkl. førnævnte tillæg, og lønnen som fremgår af lønsedlerne udgør et personligt tillæg.

Efterbetaling skal beregnes individuelt for hver enkelt chauffør og tilstræbes at være tilendebragt senest inden udgangen af december 2005. Beregningen foretages af virksomheden og forelægges tillidsrepræsentanten og en repræsentant fra den lokale afdeling.

For så vidt angår chauffører, der møder kl. 06.00 kan der jf. overenskomstens bilag 2 om særlig arbejdstidstilrettelægning, stk. 4, indgås aftale om ændring af den normale daglige arbejdstid, således at der ikke betales forskudttidstillæg mellem kl. 06.00 og 07.00.

Hørkram Schulz Food Service A/S betaler kr. 40.000 i bod til 3F inden 14 dage fra d.d.

Ovenstående er til fuld og endelig afgørelse af ethvert mellemværende mellem parterne i nærværende sag og uden præjudice for fremtidige sager.”

2.3. Møder om aflønning af lagermedarbejdere

I anledning af, at HK i 2005 over for virksomheden havde gjort gældende, at lagerarbejderne burde være omfattet af landsoverenskomsten for kontor og lager mellem HK og HTS-A, blev der den 10. november 2005 afholdt møde mellem repræsentanter fra Fagligt Fælles Forbund og forbundets afdeling i Slagelse på den ene side, og HTS, Arbejdsgiver- og Erhvervsorganisationen, og Hørkram Schulz Food Service på den anden side. I protokollat fra mødet hedder det:

”På et møde d.d. mellem nedenstående parter drøftedes på begæring af 3 F sagen vedrørende overenskomstforholdene på virksomhedens lager.

Sagen drøftedes uden at enighed kunne opnås.

3 F opfordrede HTS-A og Hørkram Schulz Food Service A/S til at føre samtlige lagerarbejdere tilbage til ansættelse på Fællesoverenskomsten mellem SID og HTS-A.

Fra HTS-A's side blev det på mæglingsmødet foreslået, at der i sagen hurtigst muligt skal gennemføres en besigtigelse på virksomheden med henblik på en nærmere klarlæggelse af de overenskomstmæssige forhold på lageret. Der kunne ikke umiddelbart opnås enighed herom, idet 3 F på mødet meddelte, at man gerne ville deltage i en besigtigelse hurtigst muligt sammen med HK, HTS-A og virksomheden, men at dette ikke ændrede forbundets holdning til at virksomheden har begået overenskomstbrud ved at anvende en anden overenskomst end Fællesoverenskomsten, og at forholdene skulle føres tilbage til tilstanden før Hørkram Schulz Food Service A/S anvendte en anden overenskomst, end Fællesoverenskomsten.

3 F meddelte, at man opfattede Hørkram Schulz Food Service A/S' anvendelse af en anden overenskomst end Fællesoverenskomsten mellem SID og HTS-A som overenskomstbrud. Dette overenskomstbrud vil blive indbragt for et fællesmøde med henblik på behandling i Arbejdsretten.”

Den 6. december 2005 blev der afholdt møde mellem repræsentanter for de samme parter. I protokollat fra mødet hedder det bl.a.:

”På et møde d.d. mellem nedenstående parter drøftedes overenskomstdækningen for medarbejdere på lageret hos Hørkram Schulz Food Service A/S.

Der opnåedes enighed om følgende:

1.

Hørkram Schulz Food Service A/S anerkender, at arbejdet på lageret er omfattet af Fællesoverenskomsten mellem HTS-A og SID.

2.

Dette betyder, at henvisningen i ansættelseskontrakter for ansatte på lageret til HK overenskomsten for kontor og lager er uden retsvirkning – alle medarbejdere på lageret er omfattet af Fællesoverenskomsten mellem HTS-A og SID.

3.

...

4.

3F agter at begære mæglingsmøde om fejlagtig aflønning og herunder at gøre gældende, at der med nye ansættelseskontrakter er sket forringelser, idet 3F i det hele fastholder de på mæglingsmødet den 10. november 2005 tilkendegivne standpunkter. Parterne er ikke enige om, at der [er] sket fejlagtig aflønning eller forringelse.”

Den 3. januar 2006 blev der afholdt mæglingsmøde mellem repræsentanter fra de samme parter. I referat fra mødet hedder det:

”Ved et møde d.d. mellem nedenstående parter behandledes en af 3F ved brev af 7. december 2005 rejst sag vedrørende aflønning af lagermedarbejdere hos Hørkram Schulz Food Service A/S, Sorø.

Sagen forhandlede uden at enighed kunne opnås.

Forbundet tog forbehold for at videreføre sagen.”

Den 27. januar 2006 blev der mellem repræsentanter for de samme parter afholdt fællesmøde. Det hedder i referat fra mødet:

”Ved et fællesmøde d.d. i Dansk Arbejdsgiverforening behandledes en af Landsorganisationen i Danmark på vegne af Fagligt Fælles Forbund rejst klage over Hørkram Sorø A/S, ... medlem af HTS Arbejdsgiverforeningen, vedrørende en uoverensstemmelse om aflønning af lagermedarbejdere, jf. fællesmødebegæring af 6. januar 2006.

Sagen forhandlede.

Fra arbejdstagerside fastholdt man klagen i sin helhed.

Fra arbejdsgiverside var man af den opfattelse, at kravene rejst i fællesmødebegæringen er uklare og udokumenterede, hvorfor det ikke er muligt på det foreliggende grundlag, at tage stilling til et eventuelt overenskomstbrud og dets omfang.

Fra arbejdstagerside fremhævede man, at kravene alt overvejende var drøftet, gennemgået og dokumenteret på mæglingsmødet den 3. januar 2006, hvorfor man stillede sig uforstående overfor det af arbejdsgiverside fremsatte synspunkt.

Fra arbejdsgiverside bestred man dette.

På opfordring fra arbejdstagerside pålagde arbejdsgiverside virksomheden at overholde overenskomstens bestemmelser.

Fra arbejdstagerside opfordrede man arbejdsgiverside til at pålægge virksomheden at overholde gældende lønaftaler og tog forbehold for at videreføre sagen for Arbejdsretten.”

3. Den aftalte og faktiske aflønning af betydning for efterbetalingskravet

[medarbejder] D

I ansættelsesaftale af 24. juni 2003 for D's ansættelse i Hørkram Schulz Food Service hedder det bl.a.:

”Ansættelsesaftale for ansættelser i henhold til Fællesoverenskomsten mellem AHTS og SID.

...

Stilling: Pakker aften

Tiltrædelsesdato: 1/6 2003

...

Lønnen er p.t. kr. 18.000 pr. mdr.

...

Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m.

Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 160,00 pr. time incl. alle tillæg.

For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø.”

I et håndskrevet udateret notat (udarbejdet af faglig sekretær i Fagligt Fælles Forbunds lokalafdeling i Slagelse, Tina Jensen) om D's lønudvikling fremgår det:

” 1/5-05: 20.500
 1/5-04: 20.000
 1/11-03: 19.500
 1/6-03: 18.000”

[Medarbejder] E

I ansættelsesaftale af 10. juli 2002 for E hedder det bl.a.:

”Ansættelsesaftale for ansættelser i henhold til Fællesoverenskomsten mellem AHTS og SID.

...

Stilling: FROST DAG PAKKE M.M.

Tiltrædelsesdato: 10-7-2002

...

Lønnen er p.t. kr. 19.000 pr. mdr.

...

Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m.

Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 160,00 pr. time incl. alle tillæg.

For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø.”

I en efterfølgende ansættelsesaftale af 10. oktober 2005 for E hedder det bl.a.:

”Ansættelsesaftale for funktionærer

...

Tiltrædelsesdato: 1/10 2005 (anciennitet 10/7 2002)

...

Overenskomstforhold:

Ansættelsesforholdet er omfattet af HTS-A/HK Kontor og Lageroverenskomsten

Løn:

Lønnen er p.t. kr.	Grundløn	kr.	15.000,-
	Frostillæg	kr.	1.000,-
	Personligt tillæg	kr.	7.000,-
	I alt pr. måned	kr.	23.000,-"

Samtidig hermed blev de fleste af virksomhedens lagermedarbejdere overført til HK-overenskomsten, medmindre de ikke ønskede at blive overflyttet.

Af en lønseddel for E for lønperioden 1. – 30. september 2005 fremgår det bl.a.:

" ...	Beskrivelse	Enheder	Sats	Beløb
...	Gage	160,33		23.000,00"

Af en lønseddel for E for lønperioden 1. – 31. oktober 2005 fremgår det bl.a.:

" ...	Beskrivelse	Enheder	Sats	Beløb
...	Gage	160,33		15.000,00
...	Frostillæg	1,00		1.000,00
...	Personligt tillæg	1,00		7.000,00"

[Medarbejder] F

I en lønseddel for F for lønperioden 1. – 31. maj 2005 fremgår det bl.a.:

" ...	Beskrivelse	Enheder	Sats	Beløb
...	Gage	151,55		19.600,00"

[Medarbejder] G

I ansættelsesaftale af 6. oktober 2005 for G hedder det bl.a.:

”Ansættelsesaftale for funktionærer

...

Tiltrædelsesdato: 1/10 2005 (anciennitet 3/10 - 2001)

...

Overenskomstforhold:

Ansættelsesforholdet er omfattet af HTS-A/HK Kontor og Lageroverenskomsten

Løn:

Lønnen er p.t. kr.	Grundløn	kr.	15.000,-
	Frostillæg	kr.	1.000,-
	Personligt tillæg	kr.	4.000,-
	Funktionstillæg	kr.	3.000,-
	Aften/nattillæg	kr.	5.000,-
	I alt pr. måned	kr.	28.000,-”

[Medarbejder] H

Af en lønseddel for H for lønperioden 1. – 30. november 2005 fremgår det bl.a.:

” ...	Beskrivelse	Enheder	Sats	Beløb
...	Gage	160,33		16.000,00
...	Diverse tillæg	1,00	2.000,00”	

På lønsedlen er det anført med håndskrift:

”11 - 19 man - fre”

Af H’s lønseddel for den efterfølgende lønperiode (1. – 31. december 2005) er gage og diverse tillæg den samme. På denne lønseddel er det anført med håndskrift:

”søn - tors
22.30 - 06.00”

I H’s lønseddel for den efterfølgende lønperiode (1. – 31. januar 2006) fremgår det bl.a.:

” ...	Beskrivelse	Enheder	Sats	Beløb
-------	-------------	---------	------	-------

... Gage/Timeløn	147,90	108,05	15.980,60
...			
... Lønregulering december	1,00	2.653,18	2.653,18"

[Medarbejder] J

Om J's aflønning hedder det i en e-mail af 6. juni 2007 fra revisor Michael Reiersen, Kærsgaard Laursen, statsautoriseret revisionsinteressentskab:

"I 2001 var det vort firma, som indberettede lønnen for Hørkram A/S til DataLøn.

Jeg kan ud fra mine kladder til de månedlige lønindberetninger se, hvad der er indberettet til DataLøn. Jeg kan se, at [J] – ... – i september 2001 fik 19.000 i løn pr. måned. I oktober 2001 blev lønnen sat ned til kr. 17.800 pr. måned.

Til orientering vedhæfter jeg kopi af min udskrift over indberetningen til DataLøn for [J] for de pågældende måneder.

Jeg kan supplerende oplyse, at jeg i mit excelark, som har dannet grundlag for de månedlige lønindberetninger, har noteret, at [J] er reguleret ned i løn som følge af skift til dag."

Af de i e-mailen omtalte lønindberetninger fremgår det, at der for J er indberettet 19.000 kr. i løn for september 2001 og 17.800 kr. for oktober 2001.

4. Opgørelse af efterbetalingskravene

Holddriftstillæg og overtidsbetaling (påstand 1)

Bortset fra det principielle spørgsmål om modregning i differencen mellem den overenskomstmæssige løn ekskl. holddriftstillæg mv. og den faktisk udbetalte løn og spørgsmålet om perioden for beregningen af efterbetalingskravet er der enighed mellem parterne om den beløbsmæssige opgørelse af efterbetalingskravet under påstand 1.

Vedrørende perioden for beregningen af efterbetalingskravet er der mellem parterne enighed om, at der enten skal ske efterbetaling for perioden 1. oktober 2000 til 30. september 2005 (klagers synspunkt) eller for perioden 1. marts 2004 til 30. september 2005 (indklagedes synspunkt).

For så vidt angår efterbetalingskravet for samtlige beskæftigede på holddrift er der derudover enighed mellem parterne om, hvor mange medarbejdere der var på de pågældende hold. Vedrørende dette efterbetalingskrav har indklagede fremlagt en oversigt over de medarbejdere, der efter indklagedes opfattelse har et efterbetalingskrav med angivelse af hver af medarbejdernes krav for perioden 1. marts 2004 til 30. november 2005. Disse efterbetalingskrav, der udgør i alt 1.522.990 kr., er betalt af Hørkram Schulz Food Service til de pågældende medarbejdere ved udgangen af januar 2007. Indklagede har ved denne beregning af kravet på efterbetaling foretaget modregning i differencen mellem den overenskomstmæssige løn ekskl. holddriftstillæg mv. og den faktisk udbetalte løn.

Indklagede har endvidere fremlagt en beregning af efterreguleringsbeløbet for berørte medarbejdere i perioden 1. oktober 2000 til 28. februar 2004. Det samlede efterreguleringsbeløb er for denne periode opgjort til 272.224 kr. (330.752 kr. inkl. feriepenge og pension).

Efterbetalingsbeløbet til D for manglende betaling af overenskomstmæssigt holddriftstillæg og overtidsbetaling for perioden 1. juni 2003 til 1. oktober 2005 er af klager opgjort til i alt 191.277,75 kr. Virksomheden har den 31. januar 2007 betalt 44.237 kr., svarende til virksomhedens efterregulering for perioden 1. marts 2004 til 30. september 2005. Klagers efterbetalingskrav er herefter – som påstået – opgjort til 147.040,75 kr.

Feriepenge (påstand 2)

Klager har desuden fremlagt et bilag med beregningen for kravet på efterbetaling af feriepenge til E for optjeningsåret 2003 og 2004. Det fremgår af dette bilag:

” Bruttoløn 2003		268.523,20	
Feriepenge	12,50 %	33.565,40	
			302.088,60
Bruttoløn 2003		293.809,00	
Ferietillæg	1 %	2.938,09	
			296.747,09
Difference 2003			5.341,51
Bruttoløn 2004		255.567,75	

Feriepenge	12,50 %	31.945,97	287.513,72
Bruttoløn 2004		281.199,50	
Ferietillæg	1 %	2.812,00	284.011,50
Difference 2004			3.502,22"

Forklaringer

Hans Jacob Mortensen har forklaret bl.a., at han var afdelingsformand i SID, Sorø, i fra 1979 til 2005. Han har siden været næstformand i Fagligt Fælles Forbunds lokalafdeling i Slagelse, som afdelingen i Sorø blev lagt under i 2005.

Han har ikke på noget tidspunkt hverken bistået Hørkram Schulz Food Service med udarbejdelse af ansættelsesbeviser eller rådgivet virksomheden i den forbindelse. Han vidste ikke noget om aflønningen på Hørkram Schulz Food Service. Han har ikke kendskab til ansættelsesaftalerne, eller hvem der har forhandlet dem. Der foreligger ikke noget i afdelingen om, at afdelingen, herunder Morten Fischer-Nielsen, har bistået eller rådgivet virksomheden herom. Morten Fischer-Nielsen har bekræftet over for ham, at han ikke har været inde i drøftelser med virksomheden herom.

Der var ingen tillidsrepræsentant i Hørkram Schulz Food Service, og afdelingen havde derfor på den måde ingen kontakt med Hørkram Schulz Food Service. Virksomhedens medarbejdere havde en meget lav organisationsgrad. Han opfatter det sådan, at virksomheden ikke ønskede at have en tillidsrepræsentant. Han er bekendt med 2 tilfælde, hvor medarbejderne havde valgt en tillidsrepræsentant, og hvor Hørkram Schulz Food Service ikke anerkendte pågældende, og de pågældende blev senere afskediget. Den første afskedigelse af en potentiel tillidsrepræsentant var i 1999, og den anden sag var i begyndelsen af 2000. Afdelingens tilgang til at løse problemer på virksomheden var via at få valgt en tillidsrepræsentant. Først i 2004 henvendte en gruppe af virksomhedens medarbejdere sig til afdelingen, idet de nu ville have valgt en tillidsrepræsentant. D blev herefter valgt som tillidsrepræsentant.

Han var i kontakt med Hørkram Schulz Food Service i forbindelse med, at der på et tidspunkt var drøftelser om udarbejdelse af udkast til samarbejdsaftale mellem SID og virksomheden. Der blev

udarbejdet et udkast til samarbejdsaftale af 1. december 2001. Udkastet blev aldrig underskrevet, og der blev ikke indgået nogen samarbejdsaftale. Ansættelsesvilkår blev ikke drøftet konkret i forbindelse med forhandlingerne om indgåelse af en samarbejdsaftale, men efter et af punkterne i udkastet til samarbejdsaftale tager lønnen udgangspunkt i Fællesoverenskomsten med diverse tillæg.

Derudover har der været afholdt møder mellem virksomheden og afdelingen i forbindelse med afskedigelsessager. Han har aldrig fået sager fra medarbejdere vedrørende lønforhold i Hørkram Schulz Food Service, og han har aldrig set lønsedler i forbindelse med sager fra arbejdstagere i virksomheden, da der ikke har været tale om sager om lønforhold. Han har heller ikke set lønsedler i forbindelse med afskedigelsessager. Sagerne har angået spørgsmål om f.eks. karantæne, hvor afdelingerne var inde i sagerne vedrørende begrundelsen for afskedigelserne.

Jan Christiansen har forklaret bl.a., at han har været tillidsrepræsentant i Hørkram Schulz Food Service i 4 måneder. Han blev ansat i december 2000 og fratrådte i august 2001, men blev genansat efter 1½ måned og har været ansat siden. Han fik en ansættelseskontrakt, hvoraf fremgik, at han fik en fast månedsløn på 18.000 kr. Han fik ingen tillæg hertil. Man gik til Svend Erik Johansen eller Alex Burchardt Pedersen, hvis man ønskede at forhandle løn. Når der blev forhandlet løn, kunne det resultere i en stigning på 500 kr., 800 kr. eller lignende pr. måned. Man bestemte selv, hvor ofte man ville forhandle løn, men det var typisk 1-2 gange om året. Lønforhandlinger blev ikke drøftet med andre – det holdt man for sig selv. Han gik aldrig til forbundets afdeling. Hvis der var problemer, var det noget, man klarede selv.

Tina Jensen har forklaret bl.a., at hun er faglig sekretær i Fagligt Fælles Forbunds afdeling i Slagelse. Hun har været inde i sagen vedrørende Hørkram Schulz Food Service siden den 17. oktober 2005, hvor hun deltog i et mæglingsmøde. Sagen begyndte i forbindelse med en sag vedrørende virksomhedens chauffører, der ligeledes fik fast månedsløn. På mæglingsmødet var der enighed om, at der skulle ydes løntillæg for kørsel på skæve tidspunkter. Da arbejdstagerne på lageret fik kendskab til sagerne med chaufførerne, og da de nye kontrakter om overflytning til HK kom frem, henvendte de sig til forbundets afdeling. Det var spørgsmålet om overflytning til HK og om lønsammensætningen, der var i fokus i oktober 2005.

Hun har set mange, omkring 40 – 50, ansættelseskontrakter for lagermedarbejdere ansat i Hørkram Schulz Food Service. Hun kendte ikke lønsedlerne før sagen begyndte. Lønnen var ens, uanset om de arbejdede om aftenen, natten eller om dagen. Hvis der var højere løn, var det ikke en følge af, at arbejdstiden var om natten. Hun har udarbejdet oversigten over D's lønudvikling fra 1. juni 2003 til 1. maj 2005. Lønstigningen er større, end hvad der svarer til anciennitetsstigning, og stigningerne i holdtillæg er ikke dækket af lønstigningen. Hun har anført på H's lønseddel for lønperioden 1. – 30. november 2005, at hans arbejdstid var kl. 11 – 19 mandag – fredag. Hun har fået oplysningerne fra H. Ændringen i H's aflønning, som fremgår af lønsedlerne for dels lønperioden 1. – 31. december 2005, dels 1. – 31. januar 2006 har ikke noget at gøre med, at han overgik til natarbejde den 1. december 2005. Ud fra beløbene på den seneste af lønsedlerne kan der ikke være tale en regulering af skifteholdstillæg, da beløbet er for lille. Satsen er korrekt. E skiftede to gange fra nat- til dagarbejde. Hans løn ændrede sig ikke ved disse skift.

Klaus Lorenzen har forklaret bl.a., at han er forhandlingssekretær i Fagligt Fælles Forbund.

I forbindelse med overflytning til HK-overenskomsten blev man opmærksom på lønforholdene i Hørkram Schulz Food Service, da virksomheden i den forbindelse udarbejdede nye ansættelseskontrakter til sine medarbejdere. Det var først, da de kendte medarbejdernes arbejdstid, at de kunne se på lønsedlerne, at der ikke blev betalt tillæg i overensstemmelse med overenskomsten. En række medarbejdere havde fået nogle goder i form af bl.a. højere løn ved at overgå til aflønning efter HK-overenskomsten. Det blev sikret, at ingen af arbejdstagerne blev ringere stillet som følge af, at de skulle tilbage på Fællesoverenskomsten. Udgangspunktet var, at alle de pågældende medarbejdere skulle tilbage på Fællesoverenskomsten, efter at man var nået frem til, at arbejdet ikke var omfattet af HK's område.

På mødet den 6. december 2005 blev det nævnt, at Hørkram Schulz Food Service ikke havde lønnet korrekt efter overenskomsten, og at man ville begære møde herom straks. Allerede dagen efter anmodede man om mæglingsmøde, der blev afholdt den 3. januar 2006. Holddriftstillæg var ikke inde i drøftelserne, men udmeldingen var, at ingen skulle gå ned i løn.

Alex Burchardt Pedersen har forklaret bl.a., at han er administrerende direktør i Hørkram Schulz Food Service. Han købte virksomheden – der dengang var lille – i 1973. Virksomheden har nu ca. 250 medarbejdere og en omsætning på 1 milliard kr. om året.

Medarbejderne blev aflønnet månedsvis og altid med løn under ferie og ferietillæg. Opsigelsesvarslene var som for funktionærer. Virksomheden blev på et tidspunkt i 1990'erne medlem af HTS. Virksomheden havde ingen overenskomst på daværende tidspunkt. De gjorde meget ud af at tilpasse lønnen.

Baggrunden for, at virksomheden indledte dialog med Fagligt Fælles Forbund, var en afskedigelsessag. Medarbejderne havde ingen ansættelseskontrakter. Det var i begyndelsen af 1990'erne. Hans Jacob Mortensen og Morten Fischer-Nielsen var arkitekter bag udformningen af ansættelseskontrakter. Det afsnit i ansættelseskontrakten for C, hvoraf det fremgår: ”Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m. Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 170,00 pr. time incl. alle tillæg. For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø ...” er helt klart formuleret af Fagligt Fælles Forbund. Det var mest Morten Fischer-Nielsen, der var involveret i formuleringen af dette afsnit. Ansættelseskontrakten er kommet fra Morten Fischer-Nielsen. Formuleringen var en udmøntning af drøftelserne om indgåelse af en samarbejdsaftale. Denne formulering i ansættelseskontrakten har været på bordet hos Fagligt Fælles Forbund i forbindelse med nogle sager.

Svend Erik Johansen har forklaret bl.a., at han har været ansat som logistikchef i Hørkram Schulz Food Service siden 1989.

Virksomheden blev medlem af HTS omkring 1998/1999. Virksomheden har et godt forhold til Fagligt Fælles Forbund, også under konflikter, og forbundet var behjælpelig over for virksomheden.

Den fremlagte udgave af ansættelseskontrakterne blev udarbejdet i december 2001. Anledningen til udarbejdelsen var opsigelse af en medarbejder, og der havde aldrig været udarbejdet en ansættelseskontrakt. Morten Fischer-Nielsen udarbejdede herefter et udkast til et ansættelsesaftale, og de havde i den forbindelse en god dialog dels pr. telefon, dels ved møde.

Virksomhedens holdning til valg af en tillidsrepræsentant var præget af, at det efter forbundets opfattelse alene var de medarbejdere, der var medlem af forbundet, der skulle kunne stemme om valg af tillidsrepræsentant. Virksomheden fandt dette problematisk. Virksomhedens viden om fagretlige spørgsmål var ikke stor, og man lænede sig derfor op ad Morten Fischer-Nielsen. Han havde ikke fat i Fællesoverenskomsten, da han var i kontakt med forbundet.

Det afsnit i ansættelseskontrakten for C, hvoraf det fremgår: ”Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m. Alle overtimer afregnes p.t. med kr. 170,00 pr. time incl. alle tillæg. For SID medlem tilbageholder vi fagforeningskontingent og indbetaler til SID Sorø ...” er forbundets formuleringer. Virksomhedens evner var overordnet mangelfulde på dette punkt. Hvis der var afskedigelsessager på virksomheden, var det forbundet, virksomheden drøftede dette med. Når der var forhold vedrørende afskedigelser, kom henvendelserne fra forbundets afdeling, ikke fra arbejdsløshedskassen. Forbundet sad på overenskomstområdet. Det er hans klare opfattelse, at forbundet havde haft anledning til at se på lønforholdene.

Forbundet var involveret i ansættelsen af B. B blev ansat med løntilskud, og der var i den forbindelse også drøftelser om løn, herunder tidligere løn. Forbundets lokalafdeling var med på sidelinjen i den forbindelse.

Virksomheden flyttede meget sjældent sine medarbejdere mellem de forskellige arbejdstidshold. Det var aldrig noget, som blev dikteret af virksomheden. En medarbejder blev på et tidspunkt flyttet fra nat- til dagholdet efter eget ønske på grund af personlige forhold. De nedsatte ikke hans løn, idet de vidste, at han ikke kunne klare lønnedgangen økonomisk. Der blev også overflyttet en chauffør på et tidspunkt. D fik ligeledes ændret sine arbejdstider på et tidspunkt efter hans eget ønske. Først blev det ændret fra dag- til natholdet, og senere blev det ændret tilbage igen.

Han mener, at J's lønstigning fra september til oktober 2001 på 1.200 kr. passer med, at han skiftede arbejdstid.

Lønregulering skete tidligere ved, at der blev udmøntet det, som svarede til, hvad arbejdsmarkedets parter var nået frem til ved overenskomstforhandlingerne.

Baggrunden for D's lønudviklingen fra 18.000 kr. til 19.500 kr. fra 1. juni 2003 til 1. november 2003 er umiddelbart udtryk for, at han havde en anden erhvervsmæssig baggrund, da han blev ansat, og at han skulle vænne sig til arbejdet.

Lønstigningerne skete typisk i marts/april, og i enkelte tilfælde i maj, afhængig af, hvornår lønreguleringerne på det øvrige arbejdsmarked fandt sted. Derudover skete der lønstigninger, hvis medarbejdere blev flyttet rundt i virksomheden eller lignende.

Lone W. Pedersen har forklaret bl.a., at hun blev ansat i Hørkram Schulz Food Service i 2002, og at hun nu er regnskabs- og personalechef.

Hun har ikke haft noget at gøre med ansættelseskontrakterne. Hun har hørt om, at der har været kontakt med Fagligt Fælles Forbund i forbindelse med afskedigelsessager og arbejdsskader. Hun synes, det er mærkeligt, hvis forbundet aldrig har set ansættelseskontrakter fra Hørkram Schulz Food Service.

Af lønsedlen for H for lønperioden den 1. – 31. januar 2006 fremgår den lønregulering, som han havde krav på. Herefter skete der aflønning efter Fællesoverenskomsten.

Ligesom D fik 18.000 kr. pr. 1. juni 2003, var der også nogle medarbejdere på daghold, der fik 18.000 kr. Det var f.eks. tilfældet, hvis de havde erfaring fra andre arbejdssteder, hvor de som følge af deres erfaring havde opnået en højere løn. Hun forhandlede ikke løn med medarbejderne. Det skete ofte, men ikke altid, at der blevet givet en lønstigning, når en medarbejder havde været ansat i ½ år. Derudover blev der givet en almindelig årlig lønstigning på omkring 500 kr.

I oversigten over efterregulering af lagermedarbejdere for perioden 1. marts 2004 til 30. november 2005 er medtaget de medarbejdere, der havde fået for lidt udbetalt i løn. Der var også medarbejdere, som havde fået for meget udbetalt, men de er ikke medtaget i oversigten. Der var ingen medarbejdere, som havde fået store lønreguleringer, men nogle medarbejdere havde opnået ret til løn under sygdom og bedre opsigelsesvilkår, hvilket man holdt fast i.

På mødet den 6. december 2005 blev der ikke opnået enighed om andet, end det, der fremgår af protokollatet.

Parternes argumentation

Klager har anført, at Hørkram Schulz Food Service systematisk over en længere periode har tilsidesat overenskomsten ved aflønning af de ca. 104 beskæftigede lagerarbejdere, der arbejdede i holddrift. Virksomheden har i strid med Fællesoverenskomsten og Fællesordning for Holddrift ansat lagerarbejdere på månedsløn med angivelse af, at ”Den månedlige løn er indeholdt alle tillæg for holddrift samt tillæg for eventuelt forskudt mødetid m.m.”, uagtet der efter overenskomsten skal beregnes tillæg pr. præsteret holddriftstime mv. Som følge heraf skal indklagede efterbetale manglende overenskomstmæssige holddriftstillæg samt overtidsbetaling.

For den seneste 5 års periode (1. oktober 2000 til 30. september 2005) har forbundet på baggrund af indklagedes oplysninger om omfanget af holddriftsarbejde inden for de seneste 5 år, skønnet underbetalingen til lagerarbejderne til 7 – 8 mio. kr. Hørkram Schulz Food Service har erkendt overenskomstbruddet, og opgørelse af efterbetalingsbeløbet beror alene på, om de skyldige holddriftstillæg kan modregnes i differencen mellem den faktisk udbetalte løn og den overenskomstmæssige løn uden holddriftstillæg, således som påstået af indklagede. Lønnen er individuelt fastsat for hver af de enkelte medarbejdere uden nøje skelen til den pågældendes arbejdstid, jf. herved også de afgivne vidneforklaringer. Dette synspunkt er understøttet af, at aflønningen var uafhængig af, om de enkelte medarbejdere arbejdede på dag- eller nathold. D’s månedsløn på 18.000 kr. svarede til, hvad en medarbejder på dagholdet fik. Hertil kommer, at medarbejdere, der blev overflyttet fra aften- til daghold eller omvendt, ikke fik ændret i deres løn, hvilket underbygger, at den højere løn – som virksomheden havde aftalt og betalt ud over den overenskomstmæssige – har indeholdt et personligt tillæg. Dermed er de aftalte og betalte tillæg personlige, og medarbejderne kan derved ikke anses for at have fået tillæg for holddriftstillæg og overtidsbetaling. Der kan derfor ikke ske modregning som påstået af indklagede. Der skal herefter ske efterbetaling af manglende holddriftstillæg og overtidstillæg for beskæftigede på holddrift uden modregning i det personlige tillæg, som den højere løn i forhold til overenskomstens satser må betragtes som.

I ansættelseskontrakterne, der blev udarbejdet ved overgang til funktionæransættelse, er tillæggene delt op i henholdsvis holddriftstillæg og personlige tillæg, hvilket dokumenterer, at der er ydet og

givet tilsagn om et personligt tillæg ud over normaltimelønnen uafhængig af holddrift, jf. f.eks. ansættelsesaftale for G. Dette princip blev ligeledes fulgt, da man sluttede chaufførsagerne, jf. herved mæglingsmødereferatet af 17. oktober 2005.

Fra retspraksis henvises til kendelse af 12. januar 1984 fra HK-området, der er refereret i Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret (5. udg. 1994 s. 527 note 21). Endvidere Arbejdsrettens retsformandsafgørelse af 26. november 1999 i sag nr. 1999.056 (AT 1999 s. 89), Arbejdsrettens dom af 14. december 1992 i sag nr. 92.082 (AT 1992 s. 173) og Arbejdsrettens dom af 19. april 2001 i sag nr. 1998.151 (AT 2001 s. 1) samt Arbejdsrettens dom af 20. september 2001 i sag nr. 1999.909 (AT 2001 s. 6).

Der skal ske efterbetaling for hele den forudgående 5-årige periode, og ikke kun for overenskomstperioden. Det følger klart af overenskomsten, hvor meget der skal betales, og klagers efterbetalingskrav bør derfor ikke beskæres. Til støtte for, at der skal ske efterbetaling for hele perioden, henvises til Arbejdsrettens kendelse (K 90.377), der er refereret i Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret (5. udg. 1994 s. 525 note 17). Endvidere henvises til protokollat i faglig voldgift af 27. november 2006 (HK/Privat mod Dansk Industri for Bong Bjørnbak A/S) om et efterbetalingskrav for en underbetaling, der ikke havde beroet på tvivl om overenskomstens forståelse. Desuden henvises også her til Arbejdsrettens dom af 20. september 2001 i sag nr. 1999.909 (AT 2001 s. 6) og Arbejdsrettens dom af 14. december 1992 i sag nr. 92.082 (AT 1992 s. 173) om et klart overenskomstbrud, hvor retten ikke fandt grundlag for at afskære en del af efterbetalingsperioden.

Det bestrides, at klager på nogen måde har udvist passivitet. Fagligt Fælles Forbund reagerede i juli 2005 og har herefter rejst sagerne uden unødigt ophold. Indklagede har ikke dokumenteret, at afdelingen på et tidligere tidspunkt har haft anledning til at være opmærksom på eller har haft kendskab til den benyttede aflønningsform. Indklagede har heller ikke dokumenteret, at forbundet har været medkoncipist af virksomhedens ansættelsesaftaler for lagermedarbejderne, og det har formodningen imod sig, at forbundet skulle have været medkoncipist. Det bestrides, at ansættelsesvilkårene skulle være godkendt eller stiltiende accepteret af forbundet eller dets afdelinger, ligesom der ikke er grundlag for at sige, at forbundet har været i besiddelse af ansættelsesbeviserne.

Til støtte for påstand 2 har klager anført, at Hørkram Schulz Food Service i strid med både ferieloven og overenskomsten har udbetalt løn under ferie samt ferietillæg og har således ikke afregnet feriegodtgørelse med 12,5 % til medarbejdere, som ikke har været månedslønnede med fuld løn

under sygdom. For E er efterbetalingskravet for 2003 og 2004 beregnet til i alt 8.843,72 kr., dog således, at klager anerkender, at der i efterbetalingens opgørelse for E kan modregnes for allerede udbetalt ferietillæg og ferieløn.

Til støtte for påstand 3 har klager anført, at der bør idømmes en bod under hensyntagen til det af den indklagede virksomhed erkendte overenskomstbrud. Hvis indklagedes beregning af efterreguleringen lægges til grund, udgør efterbetalingen 1,5 – 1,8 mio. kr. for perioden tilbage til marts 2004. Hvis bod udmåles mellem $\frac{1}{2}$ – $\frac{1}{5}$ af efterbetalingsbeløb, bør boden fastsættes med udgangspunkt i 500.000 kr. Hvis klagers beregning af efterreguleringen – dvs. uden modregningsadgang – lægges til grund, udgør efterbetalingskravet ca. 7 mio. kr. Udover dette store efterbetalingskrav, som overenskomstbruddet har givet anledning til, bør bodens størrelse fastsættes under hensyntagen til, at mange arbejdstagere i den indklagede virksomhed har været berørt af overenskomstbruddet. Om udmåling af bodens størrelse henvises til Arbejdsrettens dom af 20. september 2001 i sag nr. 1999.909 (AT 2001 s. 6), hvor boden blev fastsat til 750.000 kr., svarende ca. $\frac{1}{5}$ af efterbetalingskravet. Anvendes denne afgørelse som retningslinje, bør boden i den foreliggende sag fastsættes skønsmæssigt til 1,5 mio. kr., svarende til $\frac{1}{5}$ af efterbetalingskravet.

Til støtte for påstand 4 har klager anført, at efterbetalingen af manglende løn på sædvanlig vis bør tillægges procesrenter fra lønnens normale forfaldstid.

Indklagede har anført, at Hørkram Schulz Food Service har erkendt, at der opstod en difference mellem den udbetalte månedsløn og en række medarbejderes lønkrav opgjort i henhold til overenskomsten. Virksomheden har rettet for sig og efterbetalt i alt 1.522.990 kr. ved udgangen af januar 2007, hvilket dækker perioden 1. marts 2004 til 30. november 2005, således at der er gjort endeligt op med samtlige efterbetalingskrav. Virksomheden har i forbindelse efterbetalt i alt 44.237 kr. inkl. pensionsbidrag og feriepenge til Fagligt Fælles Forbund for D for perioden 1. marts 2004 til 30. september 2005.

Der har været lokal enighed om, at der blev aflønnet med en fast månedsløn indeholdende alle tillæg, herunder holddriftstillæg. Det har fremgået klart af ansættelseskontrakterne, og det er således aftalt med medarbejderne. Den tidligere lokalafdeling af forbundet i Sorø (nu Slagelse) ved daværende formand Hans Jacob Mortensen og faglig konsulent Morten Fischer-Nielsen deltog i slutnin-

gen af 2001 meget aktivt og var penneførere ved udarbejdelsen af en standardansættelsesaftale. I denne forbindelse formulerede de visse passager i aftalen, herunder bl.a. om betaling af månedsløn indeholdende alle tillæg og om virksomhedens kontingentopkrævning til fagforeningen. Dette støttes af de afgivne forklaringer og underbygges af indholdet om kontingentopkrævningen til fagforeningen. Dertil kommer, at forbundet har været involveret i sager mellem den indklagede virksomhed og medarbejdere, hvorved forbundet må have været bekendt med aflønningsforholdene.

Hørkram Schulz Food Service har været berettiget til at modregne såvel holddriftstillæg som overtidsbetaling i differencen mellem den faktisk udbetalte løn og den overenskomstmæssige løn uden holddriftstillæg mv., således at der alene kan være tale om et efterbetalingskrav i det omfang, holddriftstillæg mv. ikke har kunnet rummes inden for denne difference. Differencen kan ikke betragtes som et personligt tillæg i den i overenskomsten anførte betydning, der er ”beskyttet” mod modregning i den foreliggende situation, idet det har været en klar forudsætning, at månedslønnen skulle dække alle overenskomstmæssige tillæg, jf. herved formuleringen i ansættelsesaftalerne. Stigningen i D’s lønudvikling er begrundet i hans erfaring, og derfor fik han anciennitetslønstigning efter en vis tids ansættelse. De efterfølgende lønstigninger er en følge af reguleringerne af lønsatserne i overenskomsterne. I tilfælde af overgang til andre (dag- eller aften-) hold skete der lønregulering. Eksempelvis gik J ned i løn fra 19.000 kr. til 17.800 kr. pr. måned, da han – efter eget ønske – overgik fra aften- til daghold, jf. herved revisors e-mail af 6. juni 2007 med oplysninger om lønindberetninger for J. Der er ikke belæg for at sige, at medarbejderne blev flyttet vilkårligt rundt mellem aften- og daghold uden indvirkning for deres aflønning.

Intermezzoet med HK’s overenskomst er uden betydning for sagen. Tillæggene i den forbindelse blev fastsat under andre forudsætninger, og der blev ikke givet medarbejderne tilsagn om tillæg, som ikke kunne fjernes efterfølgende. Ansættelsesaftalerne på HK-overenskomsten blev annulleret efter kort tid, da HK efter besigtigelsen af arbejdsfunktionerne på Hørkram Schulz Food Services lager frafaldt, at området skulle være omfattet af overenskomsten, og aftalerne blev erstattet med aftaler om aflønning efter Fællesoverenskomsten.

For så vidt angår forliget vedrørende chaufførerne i Hørkram Schulz Food Service fremgår det klart af mæglingsmødereferatet af 17. oktober 2005, at forliget er indgået uden præjudice for andre sager. Allerede derfor kan det ikke påberåbes af klager til støtte for påstanden i nærværende sag.

Hvis Arbejdsretten finder, at Hørkram Schulz Food Service ikke er berettiget til at modregne holddriftstillæg mv. i differencen mellem den faktisk udbetalte løn og den overenskomstmæssige løn uden holddriftstillæg/overtidstillæg, gøres det subsidiært gældende, at der i hvert fald kan foretages modregning ved opgørelse af efterbetaling af overtidstillæg for de af medarbejderne, der har haft 1 times overarbejde pr. uge som følge af en 35 timers arbejdsuge. Virksomheden har overset, at arbejdstiden alene var 34 timer pr. uge.

Et eventuelt krav på efterbetaling før den 1. marts 2004 er bortfaldet ud fra rimelighedsbetragtninger, herunder på grund af klagers ageren i sagen, bl.a. ved klagers udvisning af rettighedsfortabende passivitet. Til støtte for den subsidiære påstand har indklagede anført særligt, at en del af et eventuelt efterbetalingskrav i perioden 1. oktober 2000 til 1. marts 2004 må anses for bortfaldet på grund af passivitet. Klager rejste sagen i slutningen af 2005, men Fagligt Fælles Forbunds lokalafdeling havde haft kendskab til lønforholdene og ansættelsesbeviserne for medarbejderne i Hørkram Schulz Food Service. Derudover må den rimelige periode for beregning af efterbetalingskrav afgrænses til overenskomstperioden. Når krav om efterbetaling ikke er rejst inden for overenskomstperioden, har klager fortabt kravet. Om der skal efterbetales og i bekræftende fald fra hvilket tidspunkt, må afgøres konkret i det enkelte tilfælde, jf. Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret (5. udg. 1994 s. 524 f). Under hensyn til forbundets ageren må overenskomstperioden anses som en rimelig afgrænsning af krav på efterbetaling. Hvis klager får medhold i sin påstand vil efterbetalingsbeløbet på ca. 7 mio. kr. udgøre en helt uberettiget og uhørt berigelse af de berørte medarbejdere.

Den retspraksis, som klager har påberåbt sig til støtte for sin påstand, er ikke sammenlignelig med den foreliggende sag. Arbejdsrettens retsformandsafgørelse af 26. november 1999 i sag nr. 1999.056 (AT 1999 s. 89) kan ikke tillægges betydning for sagen, allerede fordi den pågældende sag angik minimallønsområdet, mens den foreliggende sag angår normallønsområdet. Arbejdsrettens dom af 14. december 1992 i sag nr. 92.082 (AT 1992 s. 173) er ligeledes uden betydning for sagen, da sagen angik en mundtlig aftale om en arbejdstid, der fraveg den kollektive overenskomst, herunder bestemmelserne om overtidbetaling, og hvor forbundet ikke havde godkendt aftalen. I den foreliggende sag forholder det sig anderledes, idet forbundet har været stærkt inde i aflønningsforholdene, og idet den indklagede virksomhed var i god tro om, at disse ikke var overenskomststridige. Arbejdsrettens dom af 19. april 2001 i sag nr. 1998.151 (AT 2001 s. 1) og Arbejdsrettens dom

af 20. september 2001 i sag nr. 1999.909 (AT 2001 s. 6) angår helt andre problemstillinger, som ikke kan sammenlignes med den foreliggende sag. I protokollatet i den faglige voldgift af 27. november 2006, som klager derudover har henvist til, var det konkrete omstændigheder og individuelle forhold, der førte til, at efterbetaling skulle ske for en periode på 5 år.

Over for klagers påstand 2 har indklagede anført, at Hørkram Schulz Food Service i en lang årrække uden indsigelse fra Fagligt Fælles Forbunds lokalafdeling har udbetalt ferie med løn til medarbejderne. Virksomheden har erkendt, at dette ikke var i overensstemmelse med overenskomsten og har nu rettet op på forholdet, således at der pr. 31. december 2006 blev afregnet feriepenge for alle lagerarbejdere for optjeningsåret 2006.

Indklagede kan ikke forholde sig til størrelsen af klagers påstandsbeløb, da den beløbsmæssige opgørelse af kravet ikke er specificeret. Der er således end ikke givet oplysninger om beregningen af den ferieberettigede løn som grundlag for kravet. I det omfang, virksomheden måtte blive dømt til at efterbetale feriegodtgørelse med 12,5 % af lønnen, er man berettiget til at modregne allerede udbetalt ferietillæg og ferieløn, ligesom disse beløb skal fradrages i beregningsgrundlaget.

Over for klagers påstand 3 har indklagede anført, at Hørkram Schulz Food Service har foretaget efterbetaling af medarbejdernes krav på tillæg, og at virksomheden derudover ikke bør betale bod. Hvis Arbejdsretten finder, at der skal betales bod, bør det ved udmålingen af bodens størrelse tillægges betydning, at der foreligger en række undskyldende og formildende omstændigheder. Fagligt Fælles Forbunds lokalafdeling har haft en aktiv rolle som medkoncipist af den indklagede virksomheds ansættelsesaftaler, og har derved været vidende – eller i hvert fald burde have været vidende – om løn- og ansættelsesvilkår for medarbejdere på virksomheden. På denne baggrund burde de tidligere have gjort indsigelse mod aflønningsformen. Den indklagede virksomhed har derfor været i god tro om, at lønnen kunne fastsættes til et beløb indeholdende tillæg. Dertil kommer, at den indklagede virksomhed umiddelbart efter afholdelse af mæglingsmøde den 3. januar 2006 rettede for sig ved at ændre aflønningsformen, således at den blev bragt i overensstemmelse med overenskomsten, og at virksomheden har foretaget efterbetaling i det omfang, lønnen ikke kunne rumme de overenskomstmæssige tillæg. Den samlede efterbetaling er langt mindre end 7 mio. kr., som anslået af klager. Efterbetalingen udgør ca. 1,5 mio. kr. pr. 30. september 2005.

Over for klagers påstand 4 har indklagede anført, at det ikke er sædvanligt inden for det arbejdsretlige system at betale renter af eventuelle efterbetalingskrav. Der bør foretages en konkret vurdering af, fra hvilket tidspunkt der skal beregnes renter af eventuelle betalingskrav. I lyset af sagens omstændigheder, herunder at den indklagede virksomhed i en årrække i god tro har fraveget overenskomsten, er det ikke rimeligt, at den indklagede virksomhed skal betale renter fra et tidligere tidspunkt end klagers indbringelse af sagen for Arbejdsretten, jf. rentelovens § 3, stk. 5, subsidiært fra den 1. marts 2004.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Påstand 1

Det er ubestridt, at Hørkram Schulz Food Service gennem en årrække ikke har betalt holddriftstillæg mv. til lagermedarbejderne i overensstemmelse med parterne overenskomst. Hørkram Schulz Food Service har som følge af den overenskomststridige aflønning erkendt at have begået overenskomstbrud og at skulle efterbetale de ikke betalte overenskomstmæssige holddriftstillæg mv.

Det fremgår klart af ansættelsesaftalerne, at den aftalte månedsløn forudsattes at skulle dække de overenskomstmæssige holddriftstillæg, overtidbetaling og tillæg for forskudt mødetid mv. Den del af månedslønnen, der overstiger den overenskomstmæssige normalløn, kan derfor ikke anses for at være personlige tillæg i det omfang, differencen medgår til dækning af de nævnte overenskomstmæssige tillæg. Arbejdsretten finder derfor, at disse tillæg ved opgørelsen af efterbetalingskravet kan modregnes i differencen mellem den overenskomstmæssige løn med tillæg af holddriftstillæg mv. og den faktisk udbetalte løn.

Arbejdsretten finder efter bevisførelsen endvidere, at det ikke er godtgjort, at Fagligt Fælles Forbunds lokalafdeling havde godkendt eller på anden måde var bekendt med formuleringen i Hørkram Schulz Food Services ansættelsesaftaler om aflønning med fast månedsløn indeholdende alle tillæg. Det må efter forklaringerne desuden lægges til grund, at forbundets lokalafdeling ikke i øvrigt har været gjort bekendt med ansættelsesaftalernes bestemmelse om denne aflønningsform og den faktiske aflønning i en sådan sammenhæng, at forbundet på et tidligere tidspunkt har haft anledning til at reagere over for virksomheden. Der findes derfor ikke at foreligge omstændigheder, der kan medføre, at klager som følge af passivitet har fortabt retten til at gøre efterbetalingskravet gældende.

Arbejdsretten finder endvidere ikke grundlag for at begrænse medarbejdernes efterbetalingskrav i videre omfang, end det følger af 1908-lovens 5-års forældelsesregel. Klager har herefter krav på efterbetaling for perioden 1. oktober 2000 til 30. september 2005.

Herefter tager Arbejdsretten klagers påstand 1 til følge således, at Hørkram Schulz Food Service skal efterbetale manglende holddriftstillæg og overtidsbetaling for perioden 1. juni 2003 til 30. september 2005 i det omfang, D's faktiske udbetalte løn udgør et mindre beløb end den overenskomstmæssige løn med tillæg af holddriftstillæg og overtidsbetaling. På samme måde skal virksomheden efterbetale manglende holddriftstillæg og overtidsbetaling for samtlige virksomhedens beskæftigede på holddrift og eventuelt tillæg for forskudt tid for perioden 1. oktober 2000 til 30. september 2005.

Påstand 2

Hørkram Schulz Food Service har i en lang årrække udbetalt ferie med løn til medarbejderne, herunder E, og virksomheden har erkendt, at dette ikke var i overensstemmelse med overenskomsten. E's efterbetalingskrav er beregnet ud fra hans bruttoløn for hvert af optjeningsårene 2003 og 2004 og opgjort til i alt 8.843,73 kr. Arbejdsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte klagers opgørelse.

Arbejdsretten bemærker, at klager under sagen har anerkendt, at der i efterbetalingens opgørelse for E kan modregnes for allerede udbetalt ferietillæg og ferieløn. Med denne bemærkning tager Arbejdsretten klagers påstand 2 til følge.

Påstand 3

Arbejdsretten finder, at Hørkram Schulz Food Service skal betale en bod for at have begået overenskomstbrud. Ved udmåling af bodens størrelse lægger Arbejdsretten på den ene side vægt på, at den overenskomststridige aflønning har fundet sted gennem en årrække og haft betydning for et stort antal medarbejdere, og at der som følge heraf er tale om et betydeligt efterbetalingskrav. Dertil kommer, at Hørkram Schulz Food Service er en større virksomhed, og at der ikke ses at foreligge undskyldende omstændigheder for ikke at have foretaget overenskomstmæssig korrekt aflønning. Det må dog på den anden side lægges til grund, at virksomheden ikke har haft til hensigt at under-

betale medarbejderne. Efter et samlet skøn fastsætter Arbejdsretten herefter den forskyldte bod til 400.000 kr.

Påstand 4

Hørkram Schulz Food Service har som følge af den overenskomststridige aflønning erkendt at skulle efterbetale overenskomstmæssige holddriftstillæg mv., som medarbejderne havde krav på at få udbetalt sammen med deres løbende lønudbetaling.

Arbejdsretten finder, at det, som indklagede har anført, ikke giver grundlag for at tillægge renter af efterbetalingsbeløbene fra et senere tidspunkt end beløbenes forfaldstid.

Som følge heraf tager Arbejdsretten klagers påstand 4 til følge, hvorefter der skal betales sædvanlig procesrente af efterbetalingsbeløbene fra de respektive beløbs forfaldstid, til betaling sker.

Thi kendes for ret:

Hørkram Schulz Food Service A/S skal efterbetale manglende holddriftstillæg og overtidsbetaling for perioden 1. juni 2003 til 30. september 2005 i det omfang, D's faktiske udbetalte løn udgør et mindre beløb end den overenskomstmæssige løn med tillæg af holddriftstillæg og overtidsbetaling. På samme måde skal virksomheden efterbetale manglende holddriftstillæg og overtidsbetaling for samtlige beskæftigede på holddrift og eventuelt tillæg for forskudt tid for perioden 1. oktober 2000 til 30. september 2005.

Hørkram Schulz Food Service A/S skal endvidere til Fagligt Fælles Forbund efterbetale 8.843,73 kr.

Efterbetalingsbeløbene skal tillægges sædvanlig procesrente fra de respektive beløbs forfaldstid, til betaling sker.

Hørkram Schulz Food Service A/S skal til Fagligt Fælles Forbund betale en bod på 400.000 kr.

I sagsomkostninger skal Hørkram Schulz Food Service A/S betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.