

Nr. 10/2011.

Hreint ehf.

(Einar Þór Sverrisson
hrl.)

gegn

Auði Björk Bragadóttur

(Guðmundur B. Ólafsson
hrl.)

Ráðningarsamningur. Laun. Kjarasamningar. Evrópska efnahagssvæðið. Sératkvæði.

A krafði H ehf. um bakvakaálag vegna sínavaktar, sem henni var gert að sinna í tengslum við vinnu sína fyrir félagið, auk þess sem hún gerði kröfu um greiðslu bifreiðastyrks á meðan á uppsagnarfresti stóð. Sínavaktinni var komið á tæpu ári eftir að A hóf störf og deildu aðilar um það hvort sínavaktin væri hluti af starfsskyldum hennar samkvæmt ráðningarsamningi og starfslýsingu eða hvort um bakvaktir í skilningi kjarasamninga hefði verið að ræða. Var það niðurstaða Hæstaréttar að H ehf. hefði ekki fært sönnur á þá staðhæfingu sína að vinnuskyldan hefði rúmast innan starfsskyldna A samkvæmt ráðningarsamningi. Við breytingu á starfstilhögun A hefði félagið hvorki haft frumkvæði að því að breyta ráðningarsamningi hennar í þá veru að þar kæmi fram að hin breytta tilhögun félli undir starfsskyldur hennar, án þess að greiðsla kæmi fyrir, né greint henni frá því með skriflegum hætti, svo sem áskilið var í kjarasamningi. Var krafa A um greiðslu bakvakaálags því tekin til greina, en hún lækkuð verulega. Þá féllst Hæstiréttur á það með héraðsdómi að H ehf. skyldi greiða A umsamin bifreiðahlunnindi á uppsagnarfresti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Jón Steinar Gunnlaugsson, Eiríkur Tómasson og Greta Baldursdóttir

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. janúar 2011. Hann krefst sýknu af kröfu stefndu, en til vara lækunar á henni. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I

Málsatvik eru í stuttu máli þau að 1. nóvember 2005 hóf stefnda störf sem ræstingarstjóri hjá áfrýjanda samkvæmt skriflegum ráðningarsamningi þeirra á milli 20. október sama ár. Í ráðningarsamningnum sagði meðal annars: „Vinnutími starfsmanns er að jafnaði 8 tímar/ dag sem skulu unnir á tímabilinu milli kl. 08:00 og 20:00 alla virka daga en þó þannig að starfsmanni sé gert kleift að vera í miklum og reglulegum samskiptum við starfsmenn sína og viðskiptavini. ... Heildarmánaðarlaun starfsmanns eru kr. 250.000 ... Í

mánaðarlaunum eru innifaldar allar greiðslur fyrir vinnu starfsmanns fyrir félagið, sem og hvers konar aukavinnu er tengist starfinu. Framangreindar greiðslur skulu fylgja sömu breytingum er kunna að verða á almennum launum á samningssviði ASÍ og SA. Að öðru leyti skulu kjör taka mið af samningum Verzlunarmannafélags Reykjavíkur ... Starfsmaður mun fá bifreið til umráða sem er í eigu félagsins vegna ferða sinna í starfi. ... Fyrir árslok 2006 skulu aðilar endurskoða þennan samning almennt þannig að t.d. tengja megi saman laun og ákveðin verkefni starfsmanns.“ Í starfslýsingu, sem undirrituð var af aðilum 20. október 2005, samhliða gerð ráðningarsamningsins, sagði meðal annars: „Starfsmaður sér um og ber ábyrgð á eftirtöldum verkefnum og störfum gagnvart framkvæmdastjóra [áfrýjanda]: ... Umsjón afleysinga og fría vegna ... starfsmanna ... Regluleg samskipti við viðskiptavinum vegna ræstinganna ... Regluleg samskipti við starfsmenn ræstinga ...“

Óumdeilt er að í ágústmánuði 2006 var tekin upp sú nýja tilhögun af hálfu áfrýjanda að ræstingarstjórum, þar á meðal stefndu, var afhentur farsími í eigu hans, svonefndur vaktsími. Verður ráðið af aðila- og vitnaskýrslum fyrir dómi að ræstingarstjórnir hafi átt að svara í símann, ef þær kæmu því við, frá klukkan 16 á virkum dögum, eftir að lokað hafði verið fyrir aðgang að skiptiborði á skrifstofu áfrýjanda, til klukkan 8 að morgni, svo og um helgar. Skiptust ræstingarstjórnir á að svara í símann þannig að hver þeirra tók það að sér eina viku í senn. Svöruðu þær hringingum frá starfsmönnum, sem unnu við ræstingar þegar þeir tilkynntu forföll, en einnig munu þær hafa svarað hringingum frá viðskiptavinum áfrýjanda. Ef til kom höfðu ræstingarstjórnir samband við þá, sem leysa þurftu starfsmennina af, og í undantekningartilvikum þurftu þær sjálfar að ganga í verkin eða sinna útköllum frá viðskiptavinum. Þrátt fyrir þetta breytta fyrirkomulag var fyrrgreindum ráðningarsamningi stefndu ekki breytt fyrr en 28. nóvember 2006 þegar aðilar sömdu meðal annars svo um að mánaðarlaun hennar skyldu hækka frá 1. nóvember sama ár í 330.000 krónur. Ekki var hins vegar vikið að umræddri sí mavörslu í síðastgreindum viðauka við ráðningarsamninginn.

Ef frá er talin áðurgreind breyting frá 1. nóvember 2006 og breytingar vegna almennra launabreytinga, héldust laun stefndu óbreytt samkvæmt ráðningarsamningi hennar til 31. mars 2009 þegar áfrýjandi sagði henni upp störfum. Fyrir dómi kvaðst stefnda hafa á starfstíma sínum gert athugasemdir við næsta yfirmann sinn, Sigfríði Birnu Sigmarsdóttur, sem var þjónustu- og starfsmannastjóri áfrýjanda til 2007, vegna þess að sér hafi ekki verið greitt sérstaklega fyrir sí mavörsluna. Staðfesti Sigfríður Birna það í vitnisburði sínum fyrir dómi og lét þess jafnframt getið að hún hefði oft rætt þetta við Ara Þórðarson, framkvæmdastjóra áfrýjanda. Aðspurður sagðist hann ekki muna eftir því, en gæti þó ekki útilokað það.

Ágreiningur í máli þessu lýtur einkum að því hvort sú breytta tilhögun, sem upp var tekin í ágúst 2006 og lýst er hér að framan, hafi falist í starfsskyldum stefndu samkvæmt upphaflegum ráðningarsamningi 20. október 2005 eða hvort um hafi verið að ræða bakvaktir, umfram hinar umsömdu starfsskyldur, sem greiða skyldi sérstaklega fyrir eftir kjarasamningum Verzlunarmannafélags Reykjavíkur, síðar VR og Samtaka atvinnulífsins (SA). Í hinum áfrýjaða dómi er gerð grein fyrir helstu málsástæðum og lagarökum aðila að því er þennan ágreining varðar.

Í 68. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993, segir að á sviði vinnulöggjafar skuli samningsaðilar gera nauðsynlegar ráðstafanir, sem tilgreindar séu í XVIII. viðauka við samninginn, til að tryggja góða framkvæmd hans. Í samræmi við þetta samningsákvæði hefur tilskipun Evrópusambandsins nr. 91/533/EBE um skyldu vinnuveitanda að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrikomulagi tekið gildi hér á landi, sbr. auglýsingu félagsmálaráðuneytisins nr. 503/1997. Í auglýsingunni er tekið fram að ákvæðum tilskipunarinnar hafi verið hrint í framkvæmd með kjarasamningum aðildarsamtaka vinnumarkaðarins og teljist ákvæðin lágmarkskjör á íslenskum vinnumarkaði samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, sbr. 5. gr. laga nr. 69/1993.

Málsaðilar eru sammála um að laun og önnur ráðningarkjör stefndu skyldu ráðast á hverjum tíma af ákvæðum áðurnefndra kjarasamninga, en þar var annars vegar um að ræða kjarasamning milli Verzlunarmannafélags Reykjavíkur og SA, sem gildi frá 2004 til ársloka 2007, og hins vegar kjarasamning milli VR og SA sem tók gildi í ársbyrjun 2008. Í grein 1.10.1 í fyrrgreinda samningnum var mælt svo fyrir að gerður skyldi skriflegur ráðningarsamningur eða ráðning staðfest skriflega ef starfsmaður væri ráðinn til lengri tíma en eins mánaðar og að meðaltali lengur en átta klukkustundir á viku. Samkvæmt 3. tölulíð greinar 1.10.4 skyldi meðal annars koma fram í ráðningarsamningi eða staðfestingu ráðningar „eðli eða tegund starfs sem starfsmaður er ráðinn í eða stutt útlistun eða lýsing á starfinu.“ Þá sagði í grein 1.10.2 að breytingar á ráðningarkjörum, umfram það sem leiddi af lögum eða kjarasamningum, skyldi staðfesta með sama hætti og kveðið væri á um í grein 1.10.1.

Þegar áfrýjandi gerði breytingu á starfstilhögun stefndu sem ræstingarstjóra í ágúst 2006 bar honum sem vinnuveitanda að láta það koma skýrt fram gagnvart henni ef ætlun hans væri sú að hin breytta tilhögun félli undir starfsskyldur hennar samkvæmt ráðningarsamningnum 20. október 2005. Samkvæmt því bar honum, með vísan til áðurgreindra ákvæða kjarasamningsins, að hafa frumkvæði að því að ráðningarsamningnum yrði breytt í þá veru eða stefndu yrði að minnsta kosti greint skriflega frá því að hin breytta tilhögun félli undir starfsskyldur hennar án þess að sérstök

greiðsla kæmi fyrir. Þar sem það var ekki gert ber áfrýjandi sönnunarbyrðina fyrir þeirri staðhæfingu sinni að hin breytta starfstilhögun hafi falist í starfsskyldum stefndu samkvæmt ráðningarsamningnum.

Áfrýjandi rökstyður þá staðhæfingu einkum með því að í ráðningarsamningnum hafi verið tekið fram að í mánaðarlaunum stefndu væru „innifaldar allar greiðslur fyrir ... hvers konar aukavinnu er tengist starfinu.“ Af hennar hálfu er viðurkennt að með þessu orðalagi hafi verið vísað til tilfallandi aukavinnu utan umsamins vinnutíma, en með því hafi ekki verið átt við viðvarandi starfsskyldu á borð við þá að vera með og svara í vaktsíma áfrýjanda eina viku í senn, enda hafi sú skylda komið til tæpu ári eftir að ráðningarsamningurinn var gerður. Í framburði framkvæmdastjóra áfrýjanda fyrir dómi kom fram að þeim ræstingarstjóra, sem var með farsímann hverju sinni, þar á meðal stefndu, hafi verið skylt að svara í símann ef hún kæmi því við. Hafi skyldan fyrst og fremst verið í því fólgin að taka við veikindatilkynningum þeirra, sem störfuðu við ræstingu á vegum áfrýjanda, og útvega aðra í þeirra stað. Aðspurður sagði hann að þetta hafi verið nauðsynleg þjónusta. Á hinn bóginn hafi ekki mætt mikið á þeim, sem önnuðust símavörsluna hvert sinn, vegna þess að starfsmenn gátu einnig tilkynnt forföll til þess ræstingarstjóra, sem þeir heyrðu undir, þótt hún væri ekki með umræddan síma þá vikuna. Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram að stefndu hafi ekki borið skylda til þess, fremur en öðrum ræstingarstjórum, að svara í símann eftir klukkan 19 á virkum dögum. Gegn mótmælum stefndu verður ekki talið að áfrýjandi hafi fært sönnur á þessa fullyrðingu, enda á hún sér ekki stoð í gögnum málsins ef frá er talið svar hans við innheimtubréfi sem VR sendi honum fyrir hönd stefndu í aðdraganda þess að mál þetta var höfðað. Verður þannig að ganga út frá því að stefndu hafi verið skylt að vera með símann, svara í hann og grípa eftir atvikum til viðeigandi ráðstafana utan umsamins vinnutíma á virkum dögum, svo og um helgar, þá viku sem þessi skylda hvíldi á henni. Styðst þetta jafnframt við framburð framkvæmdastjóra áfrýjanda fyrir dómi.

Þegar allt það er virt, sem að framan greinir, verður ekki litið svo á að áfrýjandi hafi fært sönnur á þá staðhæfingu sína að sú vinnuskylda stefndu, sem hér um ræðir og upp var tekin í ágúst 2006, hafi rúmast innan starfsskyldna hennar samkvæmt ráðningarsamningnum 20. október 2005. Verður áfrýjandi samkvæmt framansögðu að bera hallann af þeim sönnunarskorti og er því fallist á þá kröfu stefndu að hún hafi öðlast rétt til sérstakrar greiðslu úr hendi áfrýjanda fyrir að hafa sinnt þessari skyldu. Miðað við það, sem kom fram í aðila- og vitnaskýrslum fyrir dómi og áður er gerð grein fyrir, þykir hún ekki hafa fyrirgert þeim rétti með tómlæti af sinni hálfu.

Krafa stefndu vegna framangreindrar starfsskyldu er reist á því að um hafi verið að ræða bakvaktir í skilningi greinar 2.8 í áðurnefndum kjarasamningum. Er krafan miðuð við að skyldan hafi hvílt á henni fjórðu hverja viku og áfrýjanda hafi borið að greiða henni 33% af umsömdum launum samkvæmt ráðningarsamningi hennar fyrir 16 klukkustundir á virkum dögum, það er frá klukkan 16 til klukkan 8 að morgni, og 24 stundir um helgar.

Áfrýjandi hefur krafist lækkunar á kröfu stefndu af ferns konar ástæðum. Í fyrsta lagi hafi skyldan ekki hvílt á henni fjórðu hverja viku, í öðru lagi eigi hún ekki rétt á jafn háu bakvaktaálagi og að framan greinir, í þriðja lagi beri að miða álagið við dagvinnulaun en ekki heildarlaun og loks eigi hún aðeins rétt á að fá greitt slíkt álag utan umsamins vinnutíma. Þótt áfrýjandi hefði mátt setja varakröfu sína fram með skýrari hætti er allra þeirra málsástæðna, sem færðar eru fram fyrir henni, getið í greinargerð hans í héraði. Verður af þeim sökum litið til þeirra við úrlausn málsins.

Stefnda heldur því sem fyrir segir fram að henni hafi verið skylt að vera á bakvöktum fjórðu hverja viku þar sem hún hafi sinnt símavörslunni eina viku í senn á móti þremur öðrum ræstingarstjórum áfrýjanda. Hefur áfrýjandi mótmælt þessari staðhæfingu, meðal annars með því að leggja fram yfirlit yfir þá sem gegndu starfi ræstingarstjóra hjá honum frá nóvember 2005 til mars 2009. Samkvæmt því voru ræstingarstjórnir fjórir þriðjung þess tíma, sem krafa stefndu tekur til, en annars voru þeir fimm eða sex talsins utan einn mánuð þegar þeir voru sjö. Á yfirlitinu kemur ekki fram hvort allir ræstingarstjórnir hafi staðið bakvaktirnar og að auki bar stefnda og þau tvö vitni, sem voru leidd fyrir dóm í málinu, að einhverjar þeirra hafi ekki tekið að sér símavörsluna. Vegna þess að það stendur áfrýjanda nær en stefndu að sýna fram á hve margir ræstingarstjórar hafi skipt með sér símavörslunni á hans vegum á umræddu tímabili verður ekki talið að hann hafi hrakið fyrrgreinda staðhæfingu hennar. Þar af leiðandi ber að leggja til grundvallar að stefnda hafi átt rétt á að fá greitt bakvaktaálag fjórðu hverja viku þann tíma sem hér um ræðir.

Samkvæmt grein 2.8 í áðurnefndum kjarasamningum er bakvöktum lýst þannig að starfsmanni sé „skylt að vera í símasambandi og að sinna útköllum.“ Í greininni er gert ráð fyrir tvenns konar fyrirkomulagi bakvakta þar sem segir: „Fyrir hverja klukkustund á bakvakt þar sem vakthafandi starfsmaður er bundinn heima fær hann greitt sem svarar 33% dagvinnustundar. ... Fyrir bakvakt þar sem ekki er krafist tafarlausra viðbragða af hálfu starfsmanns en hann er tilbúinn til vinnu strax og til hans næst, þá greiðist 16,5% af dagvinnukaupi fyrir hverja klst. á bakvakt.“ Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefndu hafi verið skylt að vera heima þann tíma, sem hún var á bakvöktum, auk þess sem ganga verður út frá því, meðal annars með hliðsjón af yfirlitum yfir símsvörun í vaktsímann hluta þess tíma sem krafa hennar tekur til, að ekki hafi verið krafist tafarlausra viðbragða af hennar hálfu síðla kvölds og um nætur, hvort heldur á virkum dögum eða um helgar. Af

þeim sökum þykir stefnda eiga rétt á bakvaktaálagi sem svarar 16,5% af dagvinnulaunum samkvæmt ráðningarsamningi hennar.

Í ráðningarsamningnum sagði að vinnutími stefndu skyldi vera að jafnaði átta tímar á dag milli klukkan 8 og 20 alla virka daga. Fyrir þessa vinnu fékk hún greidd heildarmánaðarlaun, eins og það var orðað í samningnum. Samkvæmt áður nefndum kjarasamningum er greint milli dagvinnu annars vegar og eftir- og yfirvinnu hins vegar. Af ákvæðum þeirra má ljóst vera að umsamin laun stefndu voru ekki eingöngu dagvinnulaun, heldur fólust einnig í þeim laun fyrir eftir- og yfirvinnu, enda þótt ekki væri greint á milli þessa tvenns í ráðningarsamningnum. Af því leiðir að stefnda á ekki rétt á að bakvaktaálag hennar sé miðað við hin umsömdu heildarlaun hennar. Í málatilbúnaði sínum heldur áfrýjandi því fram að eðlilegt sé að álagið taki mið af taxta áður nefndra kjarasamninga fyrir dagvinnulaun sérþjálfara starfsmanna verslana, sem geta unnið sjálfstætt, sýna frumkvæði og fela má verkefnaumsjón. Þykir þessi viðmiðun sanngjörn og er því fallist á að miða bakvaktaálag stefndu við þann launataxta.

Eins og að framan greinir var vinnutími stefndu sveigjanlegur milli klukkan 8 og 20 hvern virkan dag. Samkvæmt starfslýsingu hennar átti hún að sjá um afleysingar og frí starfsmanna, sem undir hana heyrðu sem ræstingarstjóra, og hafa regluleg samskipti við þá. Þegar til þessa er litið á krafa stefndu um bakvaktaálag á umsömdum vinnutíma, ofan á umsamin heildarlaun, sér enga stoð í áður nefndum kjarasamningum. Verður því ekki viðurkennt að hún hafi átt rétt á greiðslum vegna bakvakta á tímabilinu milli klukkan 16 og 20 á virkum dögum. Af hálfu áfrýjanda hefur ekki verið gerður sérstakur fyrirvari við þann fjölda klukkustunda á mánuði sem krafa stefndu er reist á. Samkvæmt því verður sá stundafjöldi lagður til grundvallar við úrlausn máls þessa, að frádregnum 20 stundum vegna þess tíma sem að framan greinir. Þar sem óljóst er hvenær í ágúst 2006 bakvöktunum var komið á þykir rétt að miða við að stefnda eigi rétt til greiðslu álagsins frá og með septembermánuði 2006.

Að virtu öllu því, sem að framan greinir, er krafa stefndu um greiðslu bakvaktaálags úr hendi áfrýjanda tekin til greina, þó þannig að álagið skal miðað við 118,56 klukkustundir á mánuði og reiknast sem 16,5% af fyrrgreindum launataxta. Hafa ekki verið bornar brigður á útreikning áfrýjanda á grundvelli þessara forsendna og ber honum því að greiða stefndu 611.373 krónur í bakvaktaálag þann tíma, sem krafa hennar tekur til, þó fyrst vegna september 2006. Vegna þess að stefnda krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur verður ekki hróflað við þeirri niðurstöðu hans að hún eigi ekki rétt á álagsgreiðslum meðan á uppsagnarfresti hennar stóð.

Með vísan til forsendna dómsins verður staðfest sú niðurstaða að áfrýjandi skuli greiða stefndu samtals 38.640 krónur vegna umsaminna bifreiðarhlunninda á tímabilinu frá

1. maí til 30. júní 2009. Samkvæmt því ber honum að greiða henni alls 650.013 krónur með dráttarvöxtum eins og greinir í dómsorði.

Samkvæmt þessum málsúrslitum greiði áfrýjandi stefndu málskostnað sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Hreint ehf., greiði stefndu, Auði Björk Bragadóttur, 650.013 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 18.082 krónum frá 1. október 2006 til 1. nóvember sama ár, af 36.164 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 54.245 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2007, af 72.327 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 90.933 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 109.539 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 128.146 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, af 146.752 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 165.358 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 183.964 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, af 202.570 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, af 221.176 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, af 239.783 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 258.389 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 276.995 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2008, af 295.601 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 316.653 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 337.704 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 358.755 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, af 379.807 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 400.858 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 421.910 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, af 442.961 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, af 464.013 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, af 485.064 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 506.116 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 527.167 krónum frá þeim degi til 1. janúar 2009, af 548.219 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 569.270 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 590.322 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 611.373 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 630.693 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, en af 650.013 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefndu samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sér atkvæði

Jóns Steinars Gunnlaugssonar

Í ráðningarsamningi stefndu 20. október 2005 var kveðið svo á, að í mánaðarlaunum hennar væru innifaldar „allar greiðslur fyrir vinnu [stefndu] fyrir félagið, sem og hvers konar aukavinnu er tengist starfinu.“ Sama dag undirrituðu báðir málsaðilar svonefnda starfslýsingu þar sem meðal annars var kveðið á um að stefnda skyldi hafa

umsjón með afleysingum og fríum vegna starfsmanna við ræstingu og hafa regluleg samskipti við viðskiptavinum og starfsmenn. Fyrir liggur í málinu að áfrýjandi rekur þjónustustarfsemi við ræstingar og þjónar fjölmörgum fyrirtækjum og stofnunum með reglubundnum hætti. Af eðli þjónustunnar leiðir að hún er oft veitt utan reglulegs starfstíma hjá þeim sem hennar njóta. Að sögn forsvarsmanns áfrýjanda fyrir dómi munu vel á annað hundrað manns starfa hjá honum við ræstingarnar.

Stefnda var ráðin sem ræstingastjóri og hafði frá upphafi ráðningarinnar meðal annars þær starfsskyldur sem fyrir var lýst. Við starfsemi sem þessa er augljóst að upp geta komið forföll hjá starfsfólki með stuttum fyrirvara sem þá þarf að bregðast við, oftast með því að kalla út starfsmann í stað þess sem forfallast. Tel ég að til starfsskyldna stefndu hafi frá upphafi heyrt að sinna þessu. Fyrir liggur að áfrýjandi kom sumarið 2006 upp því fyrirkomulagi að stefnda og þrír aðrir ræstingastjórar skiptust á um að hafa hjá sér sérstakan síma sem hægt var að hringja í vegna skyndilegra forfalla starfsmanna eða annars sem upp kom og einnig fólst í fyrrgreindri starfslýsingu stefndu að sinna. Tel ég ekki unnt að fallast á með henni að í þessu hafi falist viðbót við starfsskyldur hennar sem gefi tilefni til frekari greiðslna en um var samið í við ráðningu hennar. Má raunar fremur færa rök fyrir því að dregið hafi úr þeim skyldum við að áfrýjandi kom þessu skipulagi á, að minnsta kosti þær vikur sem hinir ræstingastjórnarnir höfðu umræddan síma hjá sér.

Samkvæmt því sem hér var rakið tel ég að sýkna beri áfrýjanda af kröfu stefndu og dæma hana til að greiða honum vegna málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti samtals 600.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 8. október 2010.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. september sl., var höfðað með stefnu birtri 12. mars sl. Stefndandi er Auður Björk Bragadóttir, kt. 150663-5129, Sogavegi 182, Reykjavík, en stefndi er Hreint ehf., kt. 660184-0159, Auðbrekku 8, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru:

Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 3.243.297 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001, af kr. 67.242 frá 1. september 2006 til 1. október 2006 og frá þeim degi af kr. 134.484 til 1. nóvember 2006 og frá þeim degi af kr. 201.726 til 1. desember 2006 og frá þeim degi af kr. 290.482 til 1. janúar 2007 og frá þeim degi af kr. 379.246 til 1. febrúar 2007 og frá þeim degi af kr. 470.580 til 1. mars 2007 og frá þeim degi af kr. 561.914 til 1. apríl 2007 og frá þeim degi af kr. 653.248 til 1. maí 2007 og frá þeim degi af kr. 744.582 til 1. júní 2007 og frá þeim degi af kr. 835.916 til 1. júlí 2007 og frá þeim degi af kr. 927.250 til 1. ágúst 2007 og frá þeim degi af kr. 1.018.584 til 1. september 2007 og frá þeim degi af kr. 1.109.918 til 1. október 2007 og frá þeim degi af kr. 1.201.252 til 1. nóvember 2007 og frá þeim degi af kr. 1.292.586 til 1. desember 2007 og frá þeim degi af kr. 1.383.920 til 1. janúar 2008 og frá

þeim degi af kr. 1.475.254 til 1. febrúar 2008 og frá þeim degi af kr. 1.566.588 til 1. mars 2008 og frá þeim degi af kr. 1.662.945 til 1. apríl 2008 og frá þeim degi af kr. 1.759.302 til 1. maí 2008 og frá þeim degi af kr. 1.855.659 til 1. júní 2008 og frá þeim degi af kr. 1.952.016 til 1. júlí 2008 og frá þeim degi af kr. 2.048.373 til 1. ágúst 2008 og frá þeim degi af kr. 2.144.730 til 1. september 2008 og frá þeim degi af kr. 2.241.087 til 1. október 2008 og frá þeim degi af kr. 2.337.444 til 1. nóvember 2008 og frá þeim degi af kr. 2.433.801 til 1. desember 2008 og frá þeim degi af kr. 2.530.158 til 1. janúar 2009 og frá þeim degi af kr. 2.626.515 til 1. febrúar 2009 og frá þeim degi af kr. 2.722.872 til 1. mars 2009 og frá þeim degi af kr. 2.819.229 til 1. apríl 2009 og frá þeim degi af kr. 2.915.586 til 1. maí 2009 og frá þeim degi af kr. 3.011.943 til 1. júní 2009 og frá þeim degi af kr. 3.127.620 til 1. júlí 2009 og frá þeim degi af kr. 3.243.297 til greiðsludags. Þá er þess er krafist að dæmt verði að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 1. september 2006 en síðan árlega þann dag.

Auk þessa er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins. Krafist er vaxta af málskostnaði skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir uppkvaðningu dóms til greiðsludags. Einnig er krafist virðisaukaskatts af málskostnaði þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Dómkröfur stefnda eru:

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar stefnda að skaðlausu.

Málsatvik.

Samkvæmt gögnum málsins undirrituðu aðilar ráðningarsamning þann 20. október 2005 þar sem stefnandi var ráðinn ræstingastjóri hjá hinu stefnda félagi. Í ráðningarsamningnum segir um starfið að stefnandi sé ráðinn sem ræstingastjóri og hafi m.a. umsjón með og beri ábyrgð gagnvart framkvæmdastjóra félagsins á ákveðnum ræstingaverkefnum, ráðningum, kennslu og hvatningu starfsmanna, skipulagningu afleysinga, samskiptum við viðskiptavini, aðstoð við launavinnslu o.fl., samkvæmt meðfylgjandi gildandi starfslýsingu á hverjum tíma. Vinnutími er að jafnaði átta tímar á dag sem skulu unnir á tímabilinu milli kl. 08.00 og 20.00 alla virka daga, en þó þannig að starfsmanni sé gert kleift að vera í miklum og reglulegum samskiptum við starfsmenn sína og viðskiptavini. Mánaðarlaun voru 250.000 krónur á mánuði. Í þeim voru innifaldar allar greiðslur fyrir vinnu starfsmanns fyrir félagið, sem og hvers konar aukavinna er tengdist starfinu. Launagreiðslur áttu að fylgja sömu breytingum og urðu á almennum launum á samningssviði ASÍ og SA. Að öðru leyti áttu launakjörin að taka mið af samningum Verzlunarmannafélags Reykjavíkur og lögum varðandi orlofs-, slysa- og veikindadagagreiðslur og tryggingar. Árlegt orlof var sagt 24 virkir dagar. Í liðnum „önnur kjör“ kemur fram að stefnandi fái bifreið til umráða, sem sé í eigu stefnda, vegna ferða sinna í starfi. Stefnandi átti að sjá um bifreiðina í samræmi við bifreiðareglur félagsins á hverjum tíma sem m.a. innifela hámarkskeyrslu á ári. Þá segir í sama lið að félagið leggi starfsmanni til GSM-síma til notkunar vegna starfs síns og greiði kostnað af rekstri hans allt að 5.000 krónum á mánuði en annað greiði stefnandi. Þá eru ákvæði um tryggingar, gildistíma og uppsagnarskilyrði, trúnaðar- og hollustuskyldur, þróun í starfi og annað. Tók samningurinn gildi 1. nóvember 2005.

Þann sama dag undirrituðu aðilar starfslýsingu stefnanda. Er þar tekið fram að stefnandi beri ábyrgð á eftirtöldum verkefnum og störfum gagnvart framkvæmdarstjóra félagsins: Umsjón og stjórnun ákveðinna ræstingaverkefna f.h. félagsins. Ráðningum starfsmanna til ræstinga og kennslu þeirra. Umsjón afleysinga og fría vegna sömu starfsmanna. Umsjón upplýsinga vegna launavinnslu og utanumhaldi um tímaskráningar á vinnu við ræstingar. Reglulegum samskiptum við viðskiptavini vegna ræstinganna. Reglulegum samskiptum við starfsmenn ræstinga sem og hvatningu þeirra og leiðbeiningu. Reglulegu eftirliti með verkframkvæmd, mælingu árangurs og afgreiðslu kvartana og hróss. Beinni og reglulegri þátttöku í ræstingum og hreingerningum eftir þörf á hverjum tíma. Öðru sem falli til og nauðsynlegt sé að vinna félaginu til hagsbóta. Þá segir að starfsmaður taki að sér önnur þau störf sem þurfi að vinna þannig að hagsmunir félagsins, starfsfólks og viðskiptavina séu hafðir að leiðarljósi.

Þann 1. desember 2005 undirrituðu aðilar bifreiðasamning þar sem fjallað var um bifreið sem stefnandi fengi til afnota vegna vinnu sinnar hjá stefnda. Í 2. gr. samningsins eru tónduð verkefni umsjónarmanns bifreiðar, sem er að sjá um allan daglegan rekstur hennar, svo sem þrif, smur- og þjónustueftirlit, áfyllingu eldsneytis, dekkjaumskipti og annað sem til fellur. Þá segir að hámarksakstur á ári megi ekki fara fram úr 15.000 km og skuli umsjónarmaður gera vinnuveitanda viðvart telji hann aksturinn fara fram úr því. Þá segir í d-lið 3. greinar um almennar reglur um bifreiðar félagsins að bifreiðarnar séu eingöngu til nota vegna verkefna og þjónustu á vegum félagsins.

Þann 28. nóvember 2005 gerðu aðilar viðbótarráðningarsamning þar sem mánaðarlaun stefnanda urðu frá og með 1. nóvember 2006 330.000 krónur og hlutur stefnda í rekstri GSM-síma á mánuði 15.000 krónur. Tekið er fram að annað sé óbreytt.

Þann 3. desember 2008 undirrituðu aðilar breytingu á ráðningarsamningi þannig að heimild á símareikningi var lækkuð úr 15.000 krónum í 10.000 krónur og gildi breytingin frá 1. desember 2008.

Í ágúst 2006 tók stefnandi að sér bakvaktir ásamt þremur öðrum ræstingastjórum sem fól í sér að svara í síma félagsins eftir lokun skiptiborðs félagsins sem var klukkan fjögur á daginn.

Þá er óumdeilt að stefnanda var sagt upp störfum í mars 2009. Stefnanda voru greidd laun á uppsagnarfresti auk bifreiðastyrks í einn mánuð en hún var leyst undan vinnuskyldu á uppsagnartímanum.

Með bréfi þann 19. ágúst 2009 ritaði Ingunn Anna Hjaltadóttir, fyrir hönd VR, stefnda bréf þar sem skorað var á stefnda að greiða stefnanda vangoldin laun vegna bakvakta frá ágúst 2006 til og með júní 2009, auk bifreiðastyrks fyrir maí og júní 2009, samtals að fjárhæð 3.243.297 krónur.

Með bréfi, dagsettu þann 7. september 2009, hafnaði stefndi því að stefnandi ætti rétt til launa á bakvakt og bifreiðastyrks á uppsagnartíma. Stefna var síðan birt stefnda þann 12. mars 2010 og þingfest þann 17. mars sl.

Stefndi kveður að málsatvikum sé að nokkru rétt lýst í stefnu en þau gefi mjög stutta og einhliða lýsingu á atvikum. Kveður hann að í heildarlaunum stefnanda hafi falist, skv. 3. gr. samningsins, allar greiðslur fyrir vinnu stefnanda fyrir félagið, sem og hvers konar aukavinna er tengist starfinu. Á árinu 2006 hafi stefndi komið á nánar tiltekinni framkvæmd við svörun á símtölum sem bárust fyrirtækinu eftir kl. 16:00

alla virka daga, bæði frá viðskiptavinum og starfsmönnum fyrirtækisins. Á því tímabili sem um ræði hafi verið sex ræstingastjórar starfandi hjá stefnda sem hafi skipt með sér umræddri símvörslu viku í senn. Stefndi hafi sagt stefnanda upp störfum 31. mars 2009 og hafi ekki óskað eftir vinnuframlagi hennar í uppsagnarfresti en greitt stefnanda þriggja mánaða laun í uppsagnarfresti. Þá hafi stefnandi fengið umráð af bifreið fyrirtækisins í einn mánuð í uppsagnarfresti, þ.e. út aprílmánuð. Stefndi hafi engar athugasemdir gert við uppgjör vegna starfsloka hjá stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á ráðningarsamningi og starfslýsingu frá árinu 2005. Þá byggir stefnandi einnig á því að á hana hafi verið lagðar auknar vinnuskyldur, umfram umsamin vinnutíma, sem hafi verið bakvaktir. Mikið ónæði hafi verið vegna þessara bakvakta en ræstingar hafi verið allan sólarhringinn á vegum stefnda og hafi stefnandi þá þurft að leysa úr þeim vandamáli sem upp komu. Stefndi kveðst hafa ítrekað reynt að fá greitt fyrir bakvaktir eins og kjarasamningar VR kveði á um með því að hafa samband við sinn yfirmann, Sigfríði Birnu Sigmarsdóttur, sem hafi rætt ítrekað við forsvarsmann stefnda og komið kvörtunum stefnanda á framfæri. Stefndi hafi dregið stefnanda og samstarfskonu hennar ávallt á svari og því hafi málið dregist á langinn.

Stefndi byggir á gr. 2.8 í kjarasamningi VR og samtaka atvinnulífsins sem gerður var í apríl 2004 svo og gr. 2.8 í kjarasamningi VR og samtaka atvinnulífsins sem gildir frá febrúar 2008. Þar segi að starfsmaður skuli fá fyrir hverja klukkustund á bakvakt þar sem viðkomandi er bundinn heima 33% af dagvinnukaupi.

Stefndi kveður kröfu sína til launa á bakvöktum miðast við dagvinnukaup hennar á hverju tímabili en á öllum starfstíma hennar hafi tímafjöldi vegna bakvakta verið sá sami eða 138,56 stundir. Á tímabilinu frá ágúst til og með október 2006 hafi dagvinnukaup stefnanda verið 1.471 króna og laun vegna bakvakta því kr. 67.242 á mánuði (kr. 1.471 X 33% X 138,56 stundir). Á tímabilinu frá nóvember til desember 2006 hafi dagvinnukaup stefnanda verið 1.941 króna og laun vegna bakvakta því kr. 88.760 á mánuði. Á tímabilinu frá janúar 2007 til og með janúar 2008 hafi dagvinnukaup stefnanda verið 1.977 krónur og laun vegna bakvakta því 91.344 krónur á mánuði. Loks hafi dagvinnukaup stefnanda verið 2.107 krónur frá febrúar 2008 til starfsloka í júní 2009 og laun vegna bakvakta því 96.357 krónur á mánuði.

Stefndi byggir einnig á að bifreiðahlunnindi stefnanda hafi fyrir maí og júní 2009 heldur ekki verið greidd en þau hafi verið umsamin 19.320 krónur á mánuði líkt og fram komi á launaseðlum.

Kveður stefndi að stefndi hafi ekki staðið við frumskyldur sínar sem vinnuveitandi að greiða laun í samræmi við kjarasamningsbundnar skyldur sínar. Sú ríka skylda hvíli á vinnuveitendum að fylgjast með og framfylgja ákvæðum kjarasamninga við greiðslu launa. Ekki sé á það fallist að launþegar geti misst kjarasamningsbundinn rétt sinn í þeim tilfellum er vinnuveitendur fylgja ekki, gegn betri vitund, samningsbundnum skyldum sínum.

Stefnandi byggir á því að laun samkvæmt kjarasamningum hafi verið vangreidd. Krafan sundurliðast sem hér segir en miðað sé við mismun greiddra launa samkvæmt launaseðlum hvers mánaðar svo og launa samkvæmt kjarasamningum.

Bakvaktarálag v. ágúst 2006	67.242	kr.
Bakvaktarálag v. sept. 2006	67.242	kr.
Bakvaktarálag v. okt. 2006	67.242	kr.
Bakvaktarálag v. nóv. 2006	88.760	kr.
Bakvaktarálag v. des. 2006	88.760	kr.
Bakvaktarálag v. jan. 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. feb. 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. mars 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. apríl 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. maí 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. júní 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. júlí 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. ágúst 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. sept. 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. okt. 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. nóv. 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. des. 2007	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. jan. 2008	91.344	kr.
Bakvaktarálag v. feb. 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. mars 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. apríl 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. maí 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. júní 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. júlí 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. ágúst 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. ágúst 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. sept. 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. okt. 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. nóv. 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. des. 2008	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. jan. 2009	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. feb. 2009	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. mars 2009	96.357	kr.

Bakvaktarálag v. apríl 2009	96.357	kr.
Bakvaktarálag v. maí 2009	96.357	kr.
Bifreiðastyrkur v. maí 2009	19.320	kr.
Bakvaktarálag v. júní 2009	96.357	kr.
Bifreiðastyrkur v. júní 2009	19.320	kr.
Höfuðstóll	3.243.297	kr.

Stefnandi styður kröfur sínar við lög um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda nr. 55/1980, lög um greiðslu verkkaups nr. 28/1930, meginreglur vinnuréttar, kjarasamninga VR og vinnuveitenda og bókanir sem teljast hluti kjarasamninga. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. og V. kafla vaxtalaga nr. 38/2001. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 129. gr. 4. t. um vexti af málskostnaði. Einnig er krafist virðisaukaskatts af málskostnaði þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína aðallega á því að stefnandi hafi ekki verið á bakvakt þegar hún sinni umræddri símvörslu. Eins og fram komi í stefnu geri stefnandi hins vegar kröfu um að fá greitt 33% af dagvinnukaupi í samræmi við 1. másl. gr. 2.8 í kjarasamningi VR og Samtaka atvinnulífsins, enda hafi hún verið bundin heima. Samkvæmt gr. 2.8 í kjarasamningnum sé heimilt að setja á bakvaktir þar sem starfsmanni er skylt að vera í símasambandi og að sinna útköllum. Í ákvæðinu sé einnig kveðið á um að þegar annað er ekki tekið fram í ráðningarsamningi skuli eftirfarandi gilda:

„Fyrir hverja klukkustund á bakvakt þar sem vakthafandi starfsmaður er bundinn heima fær hann greitt sem svarar 33% dagvinnustundar en 50% á almennum frídögum og stórhátíðum.

Fyrir bakvakt þar sem ekki er krafist tafarlausra viðbragða af hálfu starfsmanns en hann er tilbúinn til vinnu strax og til hans næst, greiðist 16,5% af dagvinnukaupi fyrir hverja klst. á bakvakt. Á almennum frídögum og stórhátíðum verður ofangreint hlutfall 25%.

Fyrir útkall á bakvakt skal starfsmaður fá greitt fyrir unninn tíma, þó að lágmarki 4 klst., nema dagvinna hefjist innan tveggja stunda frá því að hann kom til vinnu. Bakvaktargreiðslur og eftir-lyfjirvinnugreiðslur fari þó aldrei saman.“

Samkvæmt skýringu á framangreindu ákvæði teljist starfsmaður því vera á bakvakt þegar hann er bundinn heima, skylt að vera í símasambandi og sinna útköllum. Enginn samningur hafi verið gerður við stefnanda um að taka að sér bakvaktir. Stefnandi hafi ekki verið bundinn heima þegar hún hélt utan um umrædda símvörslu. Þá hafi stefnandi verið frjálst að slökkva á farsímanum upp úr kl. 19:00 á kvöldin og hafi aldrei verið skylt að sinna útköllum. Stefnandi telur ljóst að stefnandi hafi aldrei verið beðinn um að taka að sér bakvaktir fyrir stefnda, enda hafi umrædd símsvörin ekki getað talist vera bakvakt í skilningi framangreinds ákvæðis. Öll verkefni sem stefndi hafi beðið stefnanda um að sinna hafi verið í samræmi við það sem aðilar höfðu samið um með ráðningarsamningi og fram hafi komið í starfslýsingu. Því beri að sýkna stefnda af kröfu stefnanda um laun vegna bakvakta.

Þá mótmælir stefndi því að honum beri að greiða stefnanda bifreiðahlunnindi vegna maí og júní 2009. Samkvæmt „Bifreiðasamningi“ sem aðilar hafi undirritað hafi stefnandi verið tiltekin sem umsjónarmaður bifreiðarinnar sem hún mætti nota vegna vinnu sinnar fyrir stefnda. Í d-lið 3. gr. fyrrnefnds samnings sé kveðið á um að bifreiðar félagsins megi eingöngu nota vegna verkefna og þjónustu á vegum félagsins. Þar sem vinnuframlag stefnanda í uppsagnarfresti hafi verið afþakkað hafi stefnanda borið að skila bifreiðinni, enda notkun hennar bundin við að stefnandi væri að sinna starfi sínu. Því beri að sýkna stefnda af kröfu um greiðslu bifreiðarhlunninda í uppsagnarfresti.

Stefndi mótmælir sérstaklega útreikningi stefnanda á kröfufjárhæðinni. Kveður hann útreikninginn miðast m.a. við röng mánaðarlaun og sé dagvinnukaupið of hátt, miðað við efni ráðningarsamnings. Einnig virðist miðað við sama tímafjölda í hverjum mánuði án þess að tillit sé tekið til sumarfría eða fjölgunar þeirra ræstingastjóra sem hafi tekið að sér umrædda símsvörun, en þeim hafi fjölgað úr fjórum í sjö. Ekkert tillit sé tekið til þess að samkvæmt ráðningarsamningi hafi vinnutími ræstingastjóra verið frá kl. 08:00 til 20:00 alla virka daga, heldur sé krafan reiknuð frá kl. 16:00 alla virka daga. Ekkert tillit sé tekið til annarra frídaga en helga. Þá sé kröfufjárhæðin ekki sundurliðuð í stefnu.

Kveður stefndi að útreikningur stefnanda standist ekki kröfur 80. gr. einkamála nr. 91/1991, enda kröfufjárhæðin það vanreifud að erfitt sé að átta sig á henni með tilliti til uppbyggingar varnar í málinu.

Stefndi mótmælir einnig fullyrðingu stefnanda um að aukið hafi verið við starfsskyldur hennar þegar hún hafi verið beðin um að taka að sér umrædda símvörslu árið 2006, enda hafi umbeðið verkefni verið að öllu leyti í samræmi við efni ráðningarsamningsins og meðfylgjandi starfslýsingu.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að fjórir starfsmenn stefnda hafi skipt með sér umræddum starfsskyldum þannig að hver þeirra hafi starfað á meintri bakvakt í eina af fjórum vikum í senn. Rétt sé að á tímabilinu ágúst 2006 til mars 2009 hafi fjórir til sjö ræstingastjórar verið starfandi hjá stefnda á hverjum tíma og skipt með sér umræddri símvörslu.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að mikið ónæði hafi verið vegna meintra bakvakta, þar sem ræstingar utan vinnutíma viðskiptavina stefnda hafi verið hjá litlum hluta viðskiptavina. Þá hafi ræstingastjórar að meðaltali svarað fimm símtölum á mánuði vegna meintra bakvakta. Geti það vart talist mikið ónæði.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að hún hafi ítrekað reynt að fá greitt fyrir meintar bakvaktir. Rétt sé að stefndi hafi fyrst verið krafinn um greiðslu á meintum bakvöktum í bréfi VR, dags. 19. ágúst 2009, eða rúmum þremur árum eftir að meintar bakvaktir áttu að hafa hafist.

Stefndi byggir á almennum reglum samningaréttar og reglum kröfuréttar um skuldbindingagildi samninga og hvenær samningur telst vera kominn á. Stefndi byggir einnig á ákvæðum í Kjarasamningi VR og Samtaka atvinnulífsins, sérstaklega ákvæði í gr. 2.8 og meginreglum vinnuréttar. Málskostnaðarkrafa stefnda er byggð á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki er ágreiningur í máli þessu um að stefnandi hafi verið með bakvaktarsíma á umræddu tímabili að kröfu stefnda. Hins vegar greinir aðila á um hvort stefnanda hafi borið sérstök greiðsla fyrir að svara í bakvaktarsímann eða ekki. Stefnandi kveðst hafa verið á bakvöktum fjórðu hverju viku frá því í ágúst 2006 fram að starfslokum. Stefndi kveður eingöngu hafa verið um fá símtöl að ræða, auk þess sem stefnandi hafi mátt slökkva á símanum eftir kl. 19.00 á kvöldin. Þar fyrir utan hafi þau símtöl sem stefnandi hafi svarað verið á þeim tíma sem hún hvort eð er hafði vinnuskyldu gagnvart stefnda og samkvæmt ráðningarsamningi en vinnuskylda hafi verið frá kl. 08.00 á morgnana til kl. 20.00 á kvöldin.

Stefnandi kom fyrir dóminn og kvaðst margoft hafa gert athugasemdir við næsta yfirmann sinn, sem hafi verið Sigfríður Birna Sigmundsdóttir, vegna greiðslna fyrir bakvaktirnar. Staðfesti Sigfríður að stefnandi hefði margoft kvartað á fundum vegna þess að fá ekki greiðslur fyrir bakvaktirnar, bæði á fundum með sér og með Ara Þórðarsyni, framkvæmdarstjóra stefnda. Ari Þórðarson kom fyrir dóminn og kvaðst ekki minnst þess en gat ekki tekið fyrir að svo hafi verið. Verður því að telja sannað að stefnandi hafi strax í byrjun gert athugasemdir við að fá ekki sérstakar greiðslur fyrir bakvaktirnar.

Þá kveðst stefnandi hafa verið bundin af því að vera til taks ef vandkvæði kæmu upp meðal starfsmanna eða viðskiptavina eftir lokun skiptiborðs stefnda fram til opunar þess á morgnana. Hún hafi þurft að vera til reiðu þannig að hún sjálf gæti gripið inn í, væri ekki hægt að leysa forföll starfsmanna á annan hátt. Því hefði hún ekki getað farið nema takmarkað út fyrir höfuðborgarsvæðið og ekki til útlanda þegar hún var á bakvaktinni. Þetta staðfesti vitnið Ingibjörg Sunna Friðriksdóttir, en hún rekur sams konar mál fyrir dóminum og vitnið Sigfríður Birna sem kvaðst einnig hafa verið bundin af bakvöktum þar til stefnandi og fleiri ræstingastjórar tóku við af henni.

Stefndi kvað verða að meta framburð vitna í máli þessu með hliðsjón af þeim hagsmunum sem þau hafa af niðurstöðu málsins. Þrátt fyrir að vitnið Ingibjörg hafi hagsmuni af niðurstöðu þessa máls, verður framburður hennar metinn með hliðsjón af framburði vitnisins Sigfríðar Birnu Sigmundsdóttur, en hún starfaði hjá stefnda og var yfirmaður stefnanda. Hefur stefndi ekki sýnt fram á að hún hafi nokkra hagsmuni af niðurstöðum í máli þessu. Verður framburður vitna og aðila því metinn heildstætt með hliðsjón af þessu.

Af öllu ofansögðu verður að telja sannað, að stefnandi hafi sinnt símabakvöktum fyrir stefnda eftir lokun skiptiborðs stefnda fram að opnun þess næsta virkan dag.

Í ráðningarsamningi milli stefnanda og stefnda er tekið fram að stefnandi sinni vinnuskyldu sinni, átta klukkustundum á dag, milli klukkan 08.00 og 20.00 hvern virkan dag. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að stefnandi hafi sinnt starfi sínu svo að hún hafi verið á skrifstofu stefnda til klukkan 20.00 alla virka daga og ekki þurft að taka símtöl eftir klukkan 19.00 á virkum dögum né um helgar. Þvert á móti hefur stefndi staðfest að um símtöl hafi verið að ræða eftir umsamda vinnuskyldu stefnanda. Skiptir því engu hvort símtölin voru fá eða mörg, það var ekki á valdi stefnanda að ákvarða hvort um útköll yrði að ræða eða ekki. Þar með var hún bundin af því að hafa bakvaktarsíma á sér og breytir engu hvort um hafi verið að ræða farsíma, sem alkunna er að er þráðlaus og færanlegur, eða heimilissíma sem er staðbundinn við heimili réttaha. Auk þess lét stefndi stefnanda hafa sérstakan farsíma sem gekk á milli ræstingastjórana til að sinna þessum símtölum.

Eðli málsins samkvæmt verður ákvæði 2.8 gr. í kjarasamningi VR ekki túlkað samkvæmt orðanna hljóðan eins og stefndi ber að eigi að gera. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á að stefnandi hafi ekki verið bundinn af því að svara umþrættum símtölum á meðan hún var með bakvaktarsímann, hvort sem var eftir lok vinnudags, á nóttu, um helgar eða á hátíðum. Stefnandi hefur haldið því fram að eingöngu fjórir ræstingastjórar hafi sinnt umþrættum bakvöktum á tímabilinu. Staðfestu vitnin Ingibjörg og Sigfríður það og kváðu að nýir ræstingastjórar hefðu ekki getað sinnt bakvöktum vegna reynsluleysis, auk þess sem einn ræstingastjóri hefði neitað að sinna bakvöktum þar sem hún fengi ekki greitt sérstaklega fyrir þær. Stefnandi hefur haldið öðru fram en sú fullyrðing hans er ekki studd neinum gögnum né vitnisburði og stendur sú fullyrðing ósönnuð.

Í ráðningarsamningi aðila kemur ekkert fram um að stefnanda beri að sinna bakvöktum utan átta tíma vinnuskyldu. Í viðbótarráðningarsamningi, undirrituðum 1. nóvember 2006, er í engu getið um bakvaktir sem stefnanda bar að sinna innan vinnuskyldu sinnar. Hafi svo verið var stefnda í lófa lagið að tilgreina það þar sem ástæða þótti að gera sérstakan skriflegan samning um breytingu á mánaðarlaunum og þátttöku stefnda í símakostnaði stefnanda. Svo var ekki gert, og er túlkun stefnda á að bakvaktir hafi verið hluti vinnuskyldu stefnanda samkvæmt ráðningarsamningi og starfslýsingu, ósönnuð. Verður stefndi að bera hallann af því.

Af öllu ofansögðu verður að telja sannað að stefnandi hafi sinnt símabakvöktum á því tímabili sem krafið er um, í þágu stefnda, sem stefnda bar að greiða sérstaklega fyrir.

Stefnandi byggir stefnufjárhæð sína á útreikningi VR og gr. 2.8 í samningi LÍV, VR og SA en þar segir að sé ekki sérstaklega samið um bakvaktir, þar sem starfsmanni sé skylt að vera í símasambandi og sinna útköllum, fái starfsmaður fyrir hverja klukkustund á bakvakt, þar sem hann er bundinn heima, greitt sem svarar 33% dagvinnustundar. Á almennum frídögum og stórhátíðum verði ofangreint hlutfall 50%. Þá kveðst stefnandi finna tímakaup sitt á hverjum tíma út með því að deila tölunni 170 upp í mánaðarlaun sín og byggir það á kafla 1.6 í kjarasamningi milli VR og samtaka atvinnulífsins. Þannig sé byggt á föstum mánaðarlaunum hverju sinni með 33% álagi. Stefnandi kveðst ekki hafa reiknað hátíðarálag á sérstaklega eða dregið sumarfrí frá þar sem viðkomandi fjórir ræstingastjórar hafi tekið á sig bakvaktir hver annars í sumarfríum og því hafi ekki verið um afleysingar að ræða með tilheyrandi kostnaði hjá stefnda. Stefnandi hefur mótmælt þessum útreikningum en ekki sýnt fram á að þeir séu rangir.

Verður að þessu leyti krafa stefnanda um laun á bakvöktum tekin til greina.

Stefnanda var sagt upp störfum 31. mars 2009 með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Óskaði stefndi ekki eftir vinnuframlagi stefnanda á þeim tíma. Stefnandi krefst launa fyrir bakvaktir fyrir tímabil sem hún sinni ekki vinnuskyldu sinni, þ.e. á uppsagnartímanum frá apríl til og með júní 2009. Þar sem stefnandi sinni sannanlega ekki bakvöktum á þessu tímabili verður ekki talið að henni beri greiðslur fyrir bakvaktir þann tíma, en ekki hefur verið sýnt fram á að bakvaktargreiðslur hafi verið hluti af föstum starfskjörum.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði henni bílastyrk á uppsagnartímanum að fjárhæð 38.640 krónur. Fram kom hjá stefnanda, sem var staðfest af stefnda, að stefnandi hafði bifreið í eigu stefnda til frjálsra afnota þrátt fyrir ákvæði í ráðningarsamningi um annað. Á launaseðlum stefnanda kemur fram að frá 1. apríl 2007 til 30. apríl 2009 var stefnanda greiddur bifreiðastyrkur, síðast fyrir apríl 2009, 19.320 krónur.

Enginn frádráttur er tilgreindur á launaseðlum vegna þessa og stefnanda því gert að greiða opinber gjöld af þessari fjárhæð. Stefnandi heldur því fram að umþrættur bifreiðastyrkur hafi verið hluti af starfskjörum hennar og því beri að greiða hann á uppsagnartímanum eins og í annan tíma. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að bifreiðastyrkur þessi hafi ekki verið hluti af starfskjörum stefnanda og bar stefnda því að greiða stefnanda þá fjárhæð á uppsagnartímanum, eins og að stefnandi hefði verið við störf. Verður ekki annað séð af gögnum málsins en að stefnandi hafi fengið greidd bifreiðahlunnindi mánaðarlega, einnig í apríl 2009, eftir að hún hafði verið leyst undan vinnuskyldu, þrátt fyrir að hafa þar fyrir utan bifreið til afnota. Verða starfskjör stefnanda ekki rýrð á uppsagnartímanum hvað þetta varðar. Verður sú krafa stefnanda því tekin til greina.

Stefndi hélt því fram að framlögð gögn af hálfu stefnanda væru af svo skornum skammti að málatilbúnaður hans uppfyllti ekki skilyrði 80. gr. laga nr. 91/1991. Ekki er tekið undir það með stefnda þar sem launaseðlar sem lagðir voru fram í málinu styðja málatilbúnað stefnanda nægjanlega.

Að öllu þessu virtu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 2.954.226 krónur með dráttarvöxtum eins og greinir í dómsorði.

Með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 313.750 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Astríður Grímsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

DÓMSORÐ

Stefndi, Hreint ehf., kt. 660184-0159, Auðbrekku 8, Kópavogi, greiði stefnanda, Auði Björk Bragadóttur, kt. 150663-5129, Sogavegi 182, Reykjavík, 2.954.226 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af kr. 67.242 frá 1. september 2006 til 1. október 2006 og frá þeim degi af kr. 134.484 til 1. nóvember 2006 og frá þeim degi af kr. 201.726 til 1. desember 2006 og frá þeim degi af kr. 290.482 til 1. janúar 2007 og frá þeim degi af kr. 379.246 til 1. febrúar 2007 og frá þeim degi af kr. 470.580 til 1. mars 2007 og frá þeim degi af kr. 561.914 til 1. apríl 2007 og frá þeim degi af kr. 653.248 til 1. maí 2007 og frá þeim degi af kr. 744.582 til 1. júní 2007 og frá þeim degi af kr. 835.916 til 1. júlí 2007 og frá þeim degi af kr. 927.250 til 1. ágúst 2007 og frá þeim degi af kr. 1.018.584 til 1. september 2007 og frá þeim degi af kr. 1.109.918 til 1. október 2007 og frá þeim degi af kr. 1.201.252 til 1. nóvember 2007 og frá þeim degi af kr. 1.292.586 til 1. desember 2007 og frá þeim degi af kr. 1.383.920 til 1. janúar 2008 og frá þeim degi af kr. 1.475.254 til 1. febrúar 2008 og frá þeim degi af kr. 1.566.588 til 1. mars 2008 og frá þeim degi af kr. 1.662.945 til 1. apríl 2008 og frá þeim degi af kr. 1.759.302 til 1. maí 2008 og frá þeim degi af kr. 1.855.659 til 1. júní 2008 og frá þeim degi af kr. 1.952.016 til 1. júlí 2008 og frá þeim degi af kr. 2.048.373 til 1. ágúst 2008 og frá þeim degi af kr. 2.144.730 til 1. september 2008 og frá þeim degi af kr. 2.241.087 til 1. október 2008 og frá þeim degi af kr. 2.337.444 til 1. nóvember 2008 og frá þeim degi af kr. 2.433.801 til 1. desember 2008 og frá þeim degi af kr. 2.530.158 til 1. janúar 2009 og frá þeim degi af kr. 2.626.515 til 1. febrúar 2009 og frá þeim degi af kr. 2.722.872 til 1. mars 2009 og frá þeim degi af kr. 2.819.229 til 1. apríl 2009 og frá þeim degi af kr. 2.915.586 til 1. maí 2009 og frá þeim degi af kr. 2.915.586 til 1. júní 2009 og frá þeim degi

af kr. 2.934.906 til 1. júlí 2009 og frá þeim degi af kr. 2.954.226 til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstólinn á tólf mánaða fresti, sbr. 12. gr. laga nr. 38/2001.

Stefndi greiði stefnanda 313.750 krónur í málskostnað.