

## **PROTOKOLLAT**

med tilkendegivelse af 25. september 2014

i

faglig voldgiftssag (FV2013-0094):

OAØ og HK Stat

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Moderniseringsstyrelsen

for

Banedanmark

(kammeradvokaten ved advokat Niels Banke)

## **Twisten og dens behandling**

Twisten i sagen angår, om det følger af parternes overenskomstgrundlag, at Banedanmark er afskåret fra i samme stillingsopslag at angive, at den opslåede stilling kan være dækket af alternative overenskomster, og om Banedanmark har pligt til at anerkende, at to stillinger som personalekonsulent opslået i april 2009 henhører under HK Stats dækningsområde.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af Dan Richardsen, OAO, og Tina Green, HK/Stat, begge udpeget af klager, fuldmægtig David Sembach Nielsen og chefkonsulent Mogens Esmarch, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 25. september 2014, hvor klagerne var repræsenteret af advokat Peter Nisbeth og indklagede var repræsenteret af kammeradvokaten ved advokat Niels Banke.

Klager nedlagde følgende påstande:

1. Indklagede skal anerkende, at to stillinger som personalekonsulenter til HR Service, opslået i april 2009, henhører under HK Stats dækningsområde og dermed er omfattet af organisationsaftale for kontorfunktionærer mellem Finansministeriet og HK/Stat.
2. Indklagede skal anerkende, at samme stilling ikke kan opslås på flere overenskomster.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Sagen blev herefter procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som på den baggrund, som der er redegjort for i det følgende, fremkom med den herefter anførte tilkendegivelse.

## **Overenskomstgrundlaget**

§ 2 i Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer – Det Startslige Område (OAS-S) er affattet således:

### *”§ 2. Ansættelse*

Ved annoncering skal fællesoverenskomsten og den relevante organisationsaftale oplyses.”

Som protokollat til organisationsaftale mellem Finansministeriet og HK/STAT for kontorfunktionærer, laboranter og IT-medarbejdere (HK) er indgået en lokalaftale gældende for kontorfunktionærer og IT-medarbejdere m.fl. ansat ved Banedanmark. Det hedder heri bl.a.:

### *”§ 1. Dækningsområde*

Protokollatet omfatter personalegrupper i Banedanmark, der er beskæftiget med administrative eller overvejende administrative arbejdsopgaver, herunder IT-opgaver samt kunderelatere-

de opgaver, herunder salg og ledelse. Desuden omfatter protokollatet andre personalegrupper, som der er enighed om at henføre hertil.

...

Protokollatet omfatter ikke:

1. Direktører og chefer
2. Akademiske medarbejdere, der ansættes til arbejde, der forudsætter deres uddannelse.

#### *§ 2. Opslag af stillinger - procedure*

For alle stillinger udarbejdes der et stillingsopslag, der indeholder en beskrivelse af arbejdsopgaver og af de ønsker eller krav til kvalifikationer, der knytter sig til stillingen. I opslaget angives løn i henhold til organisationsaftalen. I stillingsopslaget oplyses der om størrelsen af basislønnen, eventuelt på forhånd aftalte funktionstillæg, og at der eventuelt vil kunne aftales yderligere funktions og/eller kvalifikationstillæg.

Senest en uge inden opslag af stillingen orienteres organisationen om stillingsindholdet med den heri angivne normering i en af løngrupperne i organisationsaftalen. Organisationens har mulighed for at fremsende et begrundet forslag til en ændret normering af stillingens indplacering i en løngruppe og til et funktionstillæg.

Undtagelsesvis kan denne bestemmelse efter aftale fraviges.”

### **Sagens omstændigheder**

Banedanmark skulle i foråret 2009 besætte to stillinger som personalekonsulent og opslag i den anledning stillingerne i et stillingsopslag, hvori det bl.a. hedder:

” *Banedanmark søger to personalekonsulenter til HR Service (personalejura og rekruttering)*

*Hvem er vi?*

...

Vi er 38 medarbejdere i HR fordelt på 3 sektioner, hvoraf HR Service er den ene med 9 medarbejdere. HR Service er ansvarlig for rekruttering og de personalejuridiske forhold. Vi er midt i en proces, hvor vi udvikler vores rekrutteringsmæssige ydelser. Det er intentionen, at vores personalekonsulenter i højere grad end i dag skal rådgive om og deltage i konkrete rekrutteringsforløb.

...

*Hvad skal du lave?*

Som personalekonsulent vil du få ansvaret for opgaver af forskellig karakter som f.eks.

- opslag af stillinger via vores rekrutteringssystem og rådgivning om vores rekrutterings- og ansættelsesproces
- rådgivning af lederne om og deltagelse i rekrutteringsforløb
- udarbejdelse af ansættelsskontrakter, aftaler om tillæg, forfremmelser med videre

- afvikling af ansættelsesforhold
- rådgivning af ledere og medarbejdere om ansættelsesretlige forhold
- barsel, anden orlov og sygdom
- små projektopgaver

*Hvem er du?*

Vi efterlyser en personalekonsulent med allround kendskab til personaleadministration og rekruttering, som i kraft af erfaring og viden kan løse opgaverne i en til tider hektisk dagligdag.

*Vi forestiller os, at du*

- har erfaring med sagsbehandling og et godt kendskab til personalejura fra det statslige system
- har rekrutteringserfaring
- er fortrolig med sagsbehandling af personaleadministrative forhold
- har gode formuleringsevner både mundtlig og skriftlig

*Vi forventer, at du*

- har lyst til opgaver af både personaleadministrativ og rekrutteringsmæssig karakter
- kan samarbejde og skabe god kontakt til ledere og medarbejdere
- er robust og kan kapere at vi er i en forandringsfase, hvor vi i fællesskab skal skabe nye rammer
- er serviceorienteret i udpræget grad og kan agere proaktivt
- er struktureret og kan bevare overblikket, når det presser på
- trives med selvstændige opgaver
- har humoristisk sans

*Vi tilbyder*

Et travlt og selvstændigt job med en afvekslende dagligdag og gode kolleger, hvor du kan være med til at præge vores opgaver og måder at gøre tingene på.

En attraktiv fleksordning, der muliggør en høj grad af selvtilrettelæggelse af arbejdet under hensyntagen til opgaver og teamet.

...

*Løn*

Efter gældende overenskomst.

Ansættelsen er omfattet af Fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel og Organisationsaftalen mellem Finansministeriet og HK/STAT, Danmark samt lokal-aftale om protokollat for kontorfunktionærer ansat ved Banedanmark. Stillingen er placeret i løngruppe 3. sats 3.

Basislønnen udgør pt. kr. 337.621,- årligt/kr. 28.135,08 månedligt. Hertil kommer pension.”

Banedanmark har oplyst, at det beroede på en fejl, at stillingsopslaget afsnit vedrørende løn ikke var blevet affattet således:

*”Løn*

Efter gældende overenskomst.

For HK’ere gælder følgende: Ansættelsen er omfattet af Fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel og Organisationsaftalen mellem Finansministeriet og HK/STAT, Danmark samt lokalaf tale om protokollat for kontorfunktionærer ansat ved Banedanmark. Stillingen er placeret i løngruppe 3. sats 3.

Basislønnen udgør pt. kr. 337.621,- årligt/kr. 28.135,08 månedligt.  
Hertil kommer pension.”

Den ene af stillingerne blev besat med en HK’er på de vilkår, som fremgår af stillingsopslaget. Den anden stilling blev besat med en cand.merc HRM (human resource management) med kursusfag i Personalejura og Arbejdsret. Da det fremgår af AC-overenskomstens bilag A, at cand.merc.-uddannelserne er omfattet af AC-overenskomsten, blev den pågældende medarbejder ansat under denne overenskomst. Klager protesterede herimod, og der blev herefter afholdt lokalmøde den 13. maj 2009 og mæglingmøde den 26. oktober 2009, uden at parterne kunne nå til enighed.

Parterne er uenige om, hvorvidt tvisten herefter har været sat i bero på en anden sag, der verserede ved Arbejdsretten, og hvori parterne indgik forlig den 3. august 2010. Der er fremlagt andre eksempler på, at klager har protesteret imod, at Banedanmark har opslået en stilling med angivelse af alternative overenskomstgrundlag. Klageskriftet i sagen er afgivet den 3. november 2011.

Det er oplyst, at Moderniseringsstyrelsen under overenskomstforhandlingerne i 2013 blandt andet havde et ønske om afskaffelse af bestemmelser om, at Fællesoverenskomsten og den relevante organisationsaftale skal oplyses ved stillingsopslag, men at man ikke kom igennem hermed.

Om anvendelsen af cand.merc.-uddannelserne hedder det på [www.ug.dk](http://www.ug.dk) (Undervisningsministeriets uddannelsesguide) bl.a.:

”Du lærer at analysere samspillet mellem personer, arbejdsopgaver, job og ledelse i en organisatorisk kontekst i arbejdet med at tiltrække, fastholde og udvikle medarbejdere i en virksomhed eller organisation.

Som uddannet kandidat vil du bl.a. kunne få job som HR-konsulent i både private virksomheder og inden for det offentlige.”

### **Parternes argumentation**

Klager har navnlig anført, at ordlyden af Fællesoverenskomstens § 2, hvorefter ”den relevante organisationsaftale” skal oplyses, udelukker, at flere organisationsaftaler kan oplyses i det samme stillingsopslag. Der skal således i stillingsopslaget tages udtrykkeligt stilling til stillingens overens-

komstmæssige indplacering. Ansættelsesmyndigheden kan dermed ikke i stillingsopslaget forbeholde sig at besætte stillingen på andre vilkår. Ændrer ansættelsesmyndigheden opfattelse af, hvilke arbejdsopgaver der skal løses, f.eks. fordi man får mulighed for at ansætte en akademiker, der ansøger en HK-stilling, må stillingen slås op på ny. Baggrunden for, at den relevante organisationsaftale skal oplyses i stillingsopslaget, er bl.a. at undgå tvivl om, hvorvidt stillingen henhører under AC eller HK's overenskomstområde, og institutionen må derfor fra start gøre sig klart, hvilke kvalifikationer der skal anvendes i stillingen. Hvis institutionen ønsker en akademiker, må man søge en sådan, hvilket også er mest fair over for andre akademikere, som kunne være interesseret i at søge stillingen. De to opslåede stillinger havde samme stillingsindhold, og de skulle derfor begge have været besat med en HK'er. I Banedanmark har stillinger med stillingsbetegnelsen "personalekonsulent" historisk været HK-stillinger. Det var således ikke akademikerarbejde, som blev udbudt i stillingsopslaget. Det nærmeste akademikerjob til de to stillinger har stillingsbetegnelsen "personalejurist", og det fremgår af stillingsopslag for sådanne stillinger, at arbejdsopgaverne for en personalejurist adskiller sig fra en personalekonsulents. Moderniseringsstyrelsen forsøgte under overenskomstforhandlingerne i 2013 at få afskaffet bestemmelser om, at Fællesoverenskomsten og den relevante organisationsaftale skal oplyses ved stillingsopslag, men kom ikke igennem med sit ønske herom, og der kan derfor ikke være nogen tvivl om, at arbejdsgiversiden må respektere Fællesoverenskomstens § 2.

Klager har bestridt, at klager skulle have udvist rettighedsfortabende passivitet.

Indklagede har navnlig anført, at det følger af ledelsesretten, at kompetencen til at bestemme, hvem der skal ansættes i en stilling, alene tilkommer arbejdsgiveren, og at Banedanmark i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige regler har valgt den bedst kvalificerede til stillingen. Efter udvælgelsen heraf har man set på det overenskomstgrundlag, der gælder for den pågældende. Det var i den konkrete situation AC-overenskomsten, da den pågældende har en AC-uddannelse, der retter sig direkte mod en stilling som den foreliggende, ligesom de kompetencer, som den pågældende har erhvervet under studiet, er af direkte betydning for hendes muligheder for konkret at varetage stillingen bedst muligt. "Personalekonsulent" er i den forbindelse en stillingsbetegnelse, som kan dække bredt, og det fremgik af de opgaver, som var beskrevet i stillingsopslaget, at opgavevaretagelsen for personalekonsulenter var inde i en udvikling med bl.a. større fokus på rådgivning om personalejura, små projektopgaver mv. Beskrivelsen var derfor ikke kun rettet mod personalekonsulenter, som er HK'ere. Det skyldtes en fejl, at der i opslaget både er henvist til "gældende overenskomst" og til, at stillingen er omfattet af OAO-overenskomsten med tilhørende HK-overenskomst mv. Det skulle have været anført, at sidstnævnte alene var gældende i forhold til HK'ere. At der er blevet begået en fejl i forbindelse med opslagets udformning, kan imidlertid ikke føre til, at der skal gives klager medhold i påstand 1. Fællesoverenskomstens § 2 er således alene en oplysnings- og procedureregulering. Det er ikke en regel, som kan gribe ind i arbejdsgiverens ledelsesret, og arbejdsgiveren kan derfor uanset indholdet af et stillingsopslag ansætte den, som arbejdsgiveren finder bedst egnet. Det af klageren påberåbte overenskomstgrundlag er endvidere ikke til hinder for,

at stillinger kan opslås alternativt, hvis dette er hensigtsmæssigt eller relevant med henblik på at opnå et tilstrækkeligt antal kvalificerede ansøgere til en ledig stilling. Det er således helt sædvanligt inden for staten at opslå stillinger alternativt, hvor en stilling har et indhold, som kan varetages af flere personalekategorier. Udvalget af den bedst kvalificerede vil i så fald afhænge af de forskellige ansøgers kvalifikationer og tidligere erhvervs erfaring, og når den bedst egnede er valgt, vil det herefter være den pågældendes uddannelse, som er udslagsgivende for valget af organisationsaftale/overenskomst. Fællesoverenskomsten er under alle omstændigheder alene en formel regel, som ikke kan gøre indskrænkninger i, hvem der er berettiget til at søge en stilling, og det ville være alt for formalistisk, hvis man skulle igennem et yderligere stillingsopslag for at få mulighed for at besætte stillingen med den bedst kvalificerede. Det er vigtigt for staten at have mulighed for at benytte sig af brede opslag, da alt andet vil give et alt for stift system, og det har derfor formodningen imod sig, at Fællesoverenskomstens § 2 skal fortolkes som hævdet af klageren. Når arbejdsgiversiden under overenskomstforhandlingerne i 2013 havde ønske om, at bestemmelsen udgik af overenskomstgrundlaget, skyldtes det alene, at bestemmelsen har givet anledning til misforståelser. Man kunne imidlertid ikke opnå en aftale herom med arbejdstagersiden. Det blev i den forbindelse af CFU anført, at bestemmelsen ikke var byrdefuld for arbejdsgiveren, da denne blot kan angive alternative overenskomstgrundlag, hvilket ikke harmonerer med klagers påstand 2.

Indklagede har endelig anført, at indklagede skal frifindes allerede som følge af, at der er udvist rettighedsfortabende passivitet fra klagers side.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Indledningsvis bemærkes, at jeg ikke finder det godtgjort, at der af klager er udvist en sådan passivitet, at indklagede skal frifindes allerede som følge heraf.

Såvel Fællesoverenskomstens § 2 som § 2 i lokalaftalen for kontorfunktionærer m.fl. ansat ved Bandedanmark fastslår efter deres ordlyd blot, at der inden for overenskomsternes dækningsområde skal gives visse oplysninger om overenskomsterne i stillingsannoncer. En forpligtelse hertil udelukker ikke i sig selv, at der i en stillingsannonce også kan gives oplysning om alternative overenskomstgrundlag, hvis dette er relevant, fordi den opslåede stilling også kan varetages af andre personalegrupper end HK'ere. Der er ingen holdepunkter for at antage, at indklagede skulle have fraskrevet sig retten til at opslå stillinger, som kan varetages af forskellige personalegrupper, og det har derfor også formodningen imod sig, at indklagede skulle have fraskrevet sig retten til at gøre dette i samme stillingsopslag. Da de nævnte overenskomstbestemmelser herefter ikke kan forstås som hævdet af klager, kan der ikke gives klager medhold i påstand 2.

De nævnte overenskomstbestemmelser kan endvidere alene anses for formelle regler, som stiller krav til indholdet af stillingsannoncer vedrørende stillinger, som kan besættes af HK'ere. Det kan derfor ikke alene på baggrund af beskrivelsen i et stillingsopslag afgøres, om en konkret stillingsbe-

sættelse skal henføres under HK Stats dækningsområde. Da klager alene har påberåbt sig stillingsopslaget til støtte for påstand 1, kan der herefter heller ikke gives klager medhold i denne påstand.

Det følger af det oven for anførte, at indklagedes frifindelsespåstand i det hele vil skulle tages til følge.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 6. oktober 2014

Lene Pagter Kristensen