

Opmandskendelse
i
faglig voldgift:
Danske Fysioterapeuter
og
Foreningen af Speciallæger
(advokat Peter Breum)
mod
Regionernes Lønnings- og Takstnævn
Danske Regioner
(advokat Morten Ulrich)

Afsagt den 2. juli 2010

1. Indledning

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorledes honorarerne til fysioterapeuter og speciallæger skal reguleres, efter at overenskomstparterne i 2007 har aftalt, at overenskomsternes reguleringssats ikke længere skal følge udviklingen på det statslige arbejdsmarked, men derimod udviklingen på det kommunale og regionale arbejdsmarked.

Den faglige voldgiftsret bestod af direktør Kasper Axel Nielsen og forhandlingschef Jan Erik Rasmussen, begge udpeget af klager, direktør Signe Friberg Nielsen og konsulent Tine Torslev From, begge udpeget af indklagede, samt – som opmand – undertegnede højesteretsdommer Lene Paghter Kristensen.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 28. juni 2010.

Der blev afgivet forklaring af forhandlingskonsulent Jens Peter Vejbæk, seniorkonsulent Jens Nørby Winther og tidl. kontorchef Thorkild Rotenberg.

Kendelsen er efter aftale med parterne affattet uden fuldstændig sagsfremstilling, herunder uden gengivelse af de afgivne forklaringer og dele af parternes procedure.

2. Parternes påstande

Danske Fysioterapeuter (DFYS) og Foreningen af Speciallæger (FAS) har nedlagt påstand om, at Regionernes Lønnings- og Takstnævn skal anerkende, at bestemmelsen i anmærkningen til speciallægeoverenskomstens § 53, stk. 3, og anmærkningen til fysioterapeutoverenskomstens § 30, stk. 3, (samt tilsvarende bestemmelse i overenskomsten om vederlagsfri fysioterapi og overenskomsten om ridefysioterapi) skal forstås således, at de af bestemmelsen omfattede honorarer skal reguleres i overensstemmelse med de samlede aftalte lønstigninger på det regionale område.

Regionernes Lønnings- og Takstnævn (RLTN) har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Aftalegrundlaget

Forud for 2007 reguleredes honorarerne til fysioterapeuter og speciallæger i forhold til udviklingen i henholdsvis nettoprisindekset (vægtet med 25 %) og lønstigningerne for tjenestemænd i staten aflønnet efter et bestemt skalatrin og tillægsområde (vægtet med 75 %). Den del af reguleringsbestemmelserne, som angik den sidstnævnte vægtning, var formuleret således:

DFYS-overenskomsten (2000) § 30, stk. 2:

”B. Nettoandelen (75 % af honoraret)

For hver 1.000 kroners ændring og tilsvarende for dele af 1.000 kr. i lønningerne for tjenestemænd aflønnet efter skalatrin 30, stedtillægsområde IV, ud over lønningerne pr. den 1. januar 2001, reguleres honorarerne med 0,308 procentpoint.”

FAS-overenskomsten (2002) § 53, stk. 3:

”Nettoandelen udgør 75 % af honorarerne. Ved ændring af lønningerne for højere lønnede tjenestemænd i forhold til de pr. 1. oktober 2001 gældende (436.327,21) reguleres honorarerne med 0,172 procentpoint for hver 1.000 kr.’ ændring (og tilsvarende for dele af 1.000 kr.).”

I indekset indgik således alene generelle lønstigninger og ikke lønstigninger som følge af gruppevis lønændringer.

Det var under overenskomstforhandlingerne i 2007 et ønske fra RLTN at få ændret indekset, således at det kom til at følge lønudviklingen på det kommunale og regionale arbejdsmarked i stedet for at følge det statslige arbejdsmarked.

En sådan ændring af indekset var allerede blevet indsat i overenskomsten indgået i 2006 mellem Sygesikringens Forhandlingsudvalg og Praktiserende Lægers Organisation (PLO), jf. denne overenskomsts § 80, stk. 4, hvori det hedder:

”Nettoandelen af honorarerne efter stk. 2 (75 pct. af honorarerne): Ved ændring i indekset for den særlige reguleringsprocent for regioner og kommuner i forhold til det pr. den 01-10-

2005 gældende (112,4454) reguleres honorarerne med 0,667 procentpoint for hver procentpoints ændring (og tilsvarende for dele af 1 procentpoint)."

Der er i PLO-overenskomsten knyttet følgende anmærkning til § 80, stk. 4:

"I de tilfælde, hvor det ved overenskomstfornyelse for de ansatte i kommuner og regioner aftales generelle løntrinsprojekter eller lignende for samtlige ansatte, som træder i stedet for en stigning i den særlige reguleringsprocent, skal honorarerne reguleres tilsvarende."

Den særlige reguleringsprocent er defineret i den mellem RLTN og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO) indgåede aftale om lønninger for ansatte i regionerne, jf. § 5, stk. 1 og 2, i 2008-aftalen, hvor det hedder:

"§ 5. Procentregulering

Stk. 1. Procentregulering som følge af de aftalte lønstigninger

Grundsætterne, de pensionsgivende grundsætter og særlige tillæg procentreguleres som følge af aftalte generelle lønstigninger. Områdetillæg og de pensionsgivende områdetillæg er ikke omfattet af procentreguleringen. Fastfrysningen af reguleringen af områdetillæg ophæves, når områdetillæg for ikke-tjenestemænd er fuldt pensionsgivende jf. § 6, stk. 5.

Grundsætterne og de pensionsgivende grundsætter og særlige tillæg forhøjes pr. 1. april 2008 med 4,09 %, pr. 1. oktober 2009 med 0,86 % og pr. 1. april 2010 med 0,32 %.

Med virkning fra den 1. april 2009 ydes en kompensation for personalegoder som en generel lønforhøjelse på 0,2 %. Virkningen på reguleringsordningen neutraliseres ved at differencen mellem den private sektors og den kommunale/regionale sektors lønudvikling i reguleringsordningen pr. 1. oktober 2010 tillægges 0,2 %.

Stk. 2. Procentregulering som følge af udmøntning fra reguleringsordningen

Grundsætterne, de pensionsgivende grundsætter og særlige tillæg procentreguleres ekstraordinært pr. 1. oktober 2008, pr. 1. oktober 2009 og pr. 1. oktober 2010 i overensstemmelse med den ved aftaleforhandlingerne pr. 1. april 2008 aftalte reguleringsordning, jf. bilag 10. Områdetillæggene og de pensionsgivende områdetillæg reguleres ikke. Fastfrysningen af reguleringen af områdetillæg ophæves, når områdetillæg for ikke-tjenestemænd er fuldt pensionsgivende jf. § 6, stk. 5."

Forhandlingerne i 2007 mellem RLTN og DFYS om ændring af bestemmelsen om regulering af honorarer foregik bl.a. på grundlag af et notat af 11. oktober 2007 udarbejdet af forhandlingskonsulent i DFYS Jens Peter Vejbæk. Det hedder i dette notat bl.a.:

"Det foreslås, at der i overenskomstens § 30 ændres til følgende:

...

Stk. 3

Nettoandelen i honorarerne efter stk. 1. (75 pct. af honorarerne): Ved ændring i indekset for den særlige reguleringsprocent for regioner og kommuner i forhold til det pr. den 1. oktober 2007 gældende (116,5293) reguleres honorarerne med 0,644 procentpoint for hver procentpoints ændring (og tilsvarende for dele af 1 procentpoint).

....

Stk. 6.

Ved eventuelle ændringer af de i overenskomsten nævnte grundhonorarer eller ved ændringer i den særlige reguleringsprocent for regioner og kommuner i forhold til forudsætningerne for bestemmelserne i denne paragraf skal den i stk. 1.-5. fastsatte regulering genforhandles, hvis en af parterne stiller krav herom.

Endvidere foreslås følgende anmærkning til § 30, stk. 3:

”I de tilfælde hvor der ved overenskomstfornyelse for de ansatte i regioner og kommuner aftales løntrinsprojekter eller lignende, som træder i stedet for en stigning i den særlige reguleringsprocent, skal overenskomstens honorarer reguleres tilsvarende.”

§ 30, stk. 3 – og anmærkningen hertil – samt § 30, stk. 6, i overenskomsten om almindelig fysioterapi er enslydende med de forslag, som DFYS stillede i notatet af 11. oktober 2007.

§ 53, stk. 3 og 6 – og anmærkningen til § 53, stk. 3 – i 2008-overenskomsten om speciallægehjælp er affattet i overensstemmelse med § 30, stk. 3 og stk. 6 – og anmærkningen til § 30, stk. 3 – i overenskomsten om almindelig fysioterapi.

Forud for speciallægeoverenskomstens indgåelse sendte chefkonsulent Joy Strunck i Danske Regioner den 24. oktober 2007 en mail til seniorkonsulent i Foreningen af Speciallæger Jens Nørby Winther, hvori det bl.a. hedder:

”Vedhæftet er beregningen, der viser hvorledes vi kommer fra den statslige til den amtskommunale skala. Jeg har desuden vedhæftet en opdateret version af udviklingen i de to reguleringer for regioner og kommuner, så er der netop indføjjet en ændring til stk. 5:

Stk. 5 ændres til:

”ved eventuelle ændringer af de i overenskomsten nævnte grundhonorarer eller ved ændring i den særlige reguleringsprocent for regioner og kommuner i forhold til forudsætningerne for bestemmelserne i denne paragraf, skal den i stk. 1-5 fastsatte regulering genforhandles. Hvis en af parterne stiller krav herom.”

Mailen var vedhæftet oversigter over procentreguleringen (baseret på generelle lønstigninger) på henholdsvis det statslige og det kommunale område siden 1999. Det fremgik heraf, at der var en – mindre – forskel i indeksernes udvikling. Pr. 1. oktober 2007 udgjorde forskellen 0,3 procentpoint, idet lønudviklingen i kommuner og regioner havde været 0,3 procentpoint større end lønudviklingen i staten (116,2 henholdsvis 116,5).

Mailen blev besvaret af Jens Nørby Winther samme dag. Det hedder i svaret bl.a.:

”Vi kigger stadig på reguleringsordningen og er overvejende positive. Jeg har umiddelbart tre bemærkninger:

...”

4. Den omvendte forhandlingsmodel

På KTO's område har overenskomstparterne op til de seneste to overenskomstfornyelser (i 2005 og 2008) forhandlet efter den ”omvendte model”, dvs. at overenskomstforhandlingerne indledes med forhandlinger med de forhandlingsberettigede organisationer om de krav, der vedrører den pågældende organisation. Organisationsforhandlingerne kan også omfatte en række af de vilkår, der er reguleret i aftaler indgået på KTO-niveau. De generelle vilkår i øvrigt, herunder de generelle lønstigninger, periodens længde og reguleringsordningen forhandles efterfølgende af KTO, jf. her ved s. 403 i Lønkommissionens redegørelse offentliggjort 28. maj 2010. Det hedder s. 410-411 i denne redegørelse om de organisationsspecifikke lønreguleringer/puljer bl.a.:

”Som nævnt udmøntes en del af de centralt afsatte midler ved forhandlinger med de enkelte forhandlingsberettigede organisationer.

I staten har hovedparten af midlerne traditionelt været forhandlet på CFU-niveau, således at kun en mindre del er henlagt til organisationspuljer, hvis udmøntning forhandles med medlemsorganisationerne i forbindelse med fornyelsen af de enkelte organisationsaftaler. Ved overenskomstforhandlingerne i 2008 udgjorde organisationspuljerne dog ca. 11 pct. af den samlede ramme, hvilket var ”historisk” højt.

I kommuner og regioner har den omvendte forhandlingsmodel på KTO-området ved de seneste to overenskomstrunder ført til, at størrelsen af de organisationsspecifikke midler er steget i forhold til tidligere. Ved overenskomstforhandlingerne i 2008 udgjorde de således i gennemsnit ca. 24 pct. af den samlede overenskomstramme. ...”

5. Parternes argumentation

DFYS og FAS har gjort gældende, at det ved indgåelsen af aftalen om at ændre reguleringsindeks var en afgørende og kendelig forudsætning, at ændringen skulle være neutral. Ændringen, der indførtes efter RLTN's ønske, tilsigtede således efter parternes intentioner ikke at forringe reguleringen af honorarerne efter overgangen til regulering i henhold til den regionale overenskomst. Denne forudsætning fremgår også af de beregninger, som blev foretaget over overenskomsternes forventede økonomiske konsekvenser.

Efter indførelsen af ”den omvendte forhandlingsmodel” på KTO-området er en større del af de aftalte lønforbedringer blevet overladt til fordeling i forbindelse med de enkelte organisationers egne forhandlinger. Hvis de løntrinsforbedringer, som aftales på denne måde, ikke medregnes i indekset, vil det betyde, at forudsætningen om neutralitet brister.

Anmærkningerne til de to reguleringsbestemmelser havde til hensigt at tage højde herfor. Anmærkningerne er på to væsentlige punkter formuleret anderledes end anmærkningen til PLO-overenskomstens § 80, stk. 4, idet der ikke står noget om, at anmærkningen kun tager sigte på *generelle* løntrinsprojekter eller lignende for *samtlige* ansatte. Jens Peter Vejbæk var meget bevidst om denne forskel, da han udarbejdede sit notat fra oktober 2007, som har dannet grundlag for anmærkningerne. Selv om betydningen af de nævnte forskelle i formuleringen ikke blev udtrykkeligt drøftet mellem parterne, fremgår det klart af den aftalte ordlyd, at anmærkningerne omfatter samtlige aftalte løntrinsforbedringer på det regionale område inklusiv de organisationsaftalte løntrinsforbedringer. RLTN har på intet tidspunkt i forhandlingsforløbet givet udtryk for, at "løntrinsprojekter og lignende" i anmærkningen til reguleringsbestemmelserne ikke skulle omfatte løntrinsforbedringer og lignende opnået ved organisationernes egne forhandlinger, og en sådan forståelse ville ikke være blevet accepteret af DFYS og FAS, da det – hvilket allerede har vist sig – vil føre til, at reguleringen af honorarerne ikke vil kunne følge med lønudviklingen. Denne konsekvens vil kun blive værre med tiden og er i klar strid med forudsætningen om, at den ændrede indeksregulering skulle være tilnærmelsesmæssigt økonomisk neutral.

RLTN har gjort gældende, at der ved overenskomstforhandlingerne i 2007 er aftalt en regulering, der følger den særlige reguleringsprocent for regioner og kommuner. Denne reguleringsprocent er nærmere fastlagt i RLTN's og KTO's aftale om lønninger for ansatte i regionerne og er karakteriseret ved alene at tage hensyn til generelle lønstigninger. De organisationsspecifikke lønforbedringer ligger således uden for dette indeks, hvilket også er tilfældet for reguleringsindekset på det statslige område.

Anmærkningerne til § 30, stk. 3, i DFYS-overenskomsten og § 53, stk. 3, i FAS-overenskomsten omhandler efter deres indhold løntrinsforbedringer eller lignende, *som træder i stedet for en stigning i den særlige reguleringsprocent*. Da det alene er generelle lønstigninger, som indgår i reguleringsprocenten, omfatter anmærkningerne efter deres ordlyd alene generelle løntrinsprojekter eller lignende gældende for samtlige ansatte. Et modsat resultat ville indebære en sådan generel ændring af reguleringsbestemmelserne, at det burde have afspejlet sig i bestemmelsernes ordlyd og ikke i en anmærkning til bestemmelserne.

Begge overenskomstparter var bekendt med PLO-overenskomstens § 80, stk. 4, og anmærkningen hertil, som havde en helt konkret begrundelse, idet der i 2005 var blevet gennemført et centralt løntrinsprojekt, som var trådt i stedet for en generel lønstigning. RLTN's forhandlere kunne ikke forstå Jens Peter Vejbæks notat fra oktober 2007 på anden måde, end at det var en anmærkning svarende til PLO-overenskomstens § 80, stk. 4, som DFYS ønskede indsat som anmærkning til § 30, stk. 3, og dette gælder uanset udeladelsen af ordene "samtlige" og "generelle" foran henholdsvis "ansatte" og "løntrinsprojekter". De beregninger af procentreguleringens udvikling i de senere år på hhv. statens og kommunernes område, som man forhandlede ud fra – og som også blev sendt til FAS sammen med mailen af 23. oktober 2007 – var da også alene baseret på de generelle lønstigninger på begge områder. Man havde på KTO-området allerede i 2005 forhandlet efter den

”omvendte model”, men dette gav tilsyneladende ingen af parterne anledning til bekymring, og procentreguleringen for amter og kommuner var i øvrigt i 2006 lidt højere end for staten uanset anvendelsen i 2005 af den ”omvendte model”.

Det er rigtigt, at aftalen om et ændret indeks som udgangspunkt tilsigtede at være økonomisk neutral, men det har aldrig været aftalt, at aftalen skulle være absolut neutral. Når der skiftes statistikgrundlag, må det forudses, at der vil kunne indtræde justeringer, ellers havde der ikke været nogen grund til at gennemføre nogen ændring. Ingredienserne i overenskomstresultaterne varierer fra gang til gang, og det har derfor været forudsigeligt, at der vil kunne være relative forskudninger mellem de enkelte elementer i overenskomstresultaterne fra gang til gang. Skulle det vise sig, at der mere permanent sker en udvikling i strid med parternes forudsætninger, har hver af parterne mulighed for at begære reguleringsbestemmelserne genforhandlet, jf. DFYS-overenskomstens § 30, stk. 6, og FAS-overenskomstens § 53, stk. 5.

6. Begrundelse og konklusion

Da der ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten har kunnet opnås flertal for en afgørelse, skal denne træffes af opmanden, der udtaler:

Den regulering af honorarerne, som følger af DFYS-overenskomstens § 30, stk. 3, og FAS-overenskomstens § 53, stk. 3, er knyttet til ændringer i indekset for den særlige reguleringsprocent for regioner og kommuner.

Denne reguleringsprocent er et indeks, der beregnes på grundlag af aftalte *generelle* lønstigninger, jf. § 5, stk. 1 og 2, i aftalen mellem RLTN og KTO om lønninger for ansatte i regionerne.

Til såvel § 30, stk. 3, som § 53, stk. 3, er knyttet en anmærkning om, at der skal ske honorarregulering i visse (yderligere) tilfælde, nemlig såfremt der ved overenskomstfornyelse for de ansatte i regioner og kommuner aftales løntrinsprojekter eller lignende, som træder i stedet for en stigning i den særlige reguleringsprocent.

Da den særlige reguleringsprocent ikke omfatter organisationsspecifikke lønstigninger, og da anmærkninger til en overenskomsttekst typisk er præciserende/supplerende, men ikke korrigerende, fører en naturlig læsning af anmærkningerne til, at de alene tager sigte på generelle løntrinsprojekter eller lignende for samtlige ansatte.

Det forhold, at anmærkningerne ikke – som anmærkningen til § 80, stk. 4, i PLO-overenskomsten – udtrykkeligt har medtaget ordene ”generelle” og ”samtlige” foran henholdsvis ”løntrinsprojekter” og ”ansatte” kan ikke begrunde, at DFYS og FAS kan have fået en berettiget forventning om, at anmærkningerne gav grundlag for at kræve også organisationsspecifikke lønstigninger indregnet i indekset, da sådanne lønstigninger ikke kan træde i stedet for en stigning i den særlige reguleringsprocent. Organisationerne har heller ikke på anden måde godtgjort, at de har været berettiget til at lægge til grund, at RLTN skulle have accepteret en reguleringsordning for DFYS- og FAS-

honorarerne, som er baseret på et anderledes reguleringsprincip end det, som er blevet aftalt efter PLO-overenskomsten.

Da der således ikke kan gives DFYS og FAS medhold i den af dem forfægtede forståelse at de omhandlede anmærkninger, tages RLTN's frifindelsespåstand derfor til følge.

Thi bestemmes:

Regionernes Lønnings- og Takstnævn, Danske Regioner, frifindes for den af Danske Fysioterapeuter og Foreningen af Speciallæger nedlagte påstand.

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

København, den 2. juli 2010

Lene Pagter Kristensen