

# K E N D E L S E

i

## FAGLIG VOLDGIFT

FOA

mod

**Kommunernes Landsforening**

for

**Aalborg Kommune**

Denne kendelse vedrører fortolkning af overenskomsten indgået mellem FOA og Kommunernes Landsforening (KL) for social- og sundhedspersonale § 5, stk. 3, jf. stk. 2, nr. 7 om fremgangsmåden for behandling af sager ved uenighed om et centralt aftalt funktionstillæg for aften- og nattevagter, der udmøntes lokalt.

### **Påstande**

FOA har nedlagt påstand om, at Kommunernes Landsforening (KL) for Aalborg kommune skal anerkende, at et paritetisk nævn skal tiltrædes af en uvildig person, når nævnet behandler sager omkring afgrænsningen af funktionstillæg til "faste aften- og nattevagter" i henhold til § 5, stk. 2, nr. 7 i overenskomst for social- og sundhedspersonale.

**KL for Aalborg Kommune** har påstået frifindelse.

### **Sagens faktum**

Parterne havde i deres overenskomst før 2002 aftalt en holddriftsaftale. Denne blev afløst i 2002 af et procenttillæg for timer efter kl. 17.00. Ved denne ændring opstod der nogle uhensigtsmæssigheder, hvilket parterne var enige om, idet nogle ansatte gik ned i løn. For at afbøde herpå aftaltes det mellem FOA og KL, at der kunne indgås lokale løsninger, således at de enkelte kommuner kunne finde lokale løsninger ved, at der midlertidigt blev givet lokale løntillæg. Der var samtidig enighed om, at dette skulle tages op i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2005. Parterne indledte forhandlinger om en løsning heraf, allerede inden de egentlige overenskomstforhandlinger gik i gang i 2005.

Ved overenskomstforhandlingerne i 2005 aftalte de centrale parter, at de hidtil udbetalte lokale løntillæg og procenttillægget skulle afløses af et funktionstillæg til alle faste aften- og nattevagter.

Bestemmelserne herom i overenskomstens fik følgende ordlyd:

#### **§ 5 Funktionsløn**

...

Stk. 2

7. Med virkning fra den 1. april 2006 ydes til alle faste aften- og nattevagter et funktionstillæg. Funktionstillægget udgør årligt:

[der er 3 niveauer afhængig af den ansattes uddannelse]

...

Stk. 3

Tillæg efter stk. 2, nr. 7 gives til alle faste aften- og nattevagter, dvs. ansatte:

- a) der i henhold til deres ansættelsesbrev er ansat til aften-/nattevagt
- b) der efter mødeplanen altid arbejder i aften-/nattevagt
- c) der fortrinsvis arbejder i aften-/nattevagt.

Såfremt der lokalt opstår uenighed omkring afgrænsningen "faste aften- og nattevagter" behandles sagen efter tilsvarende principper som interesselister vedrørende lokal løndannelse."

Af aftalen om lokal løndannelse for social- og sundhedspersonale fremgår i kapital 7 om Rets- og interesselister i § 18 om interesselister, at der hurtigst muligt føres en forhandling mellem kommunen og FOA's lokale repræsentant [stk. 1- niveau 1]. Såfremt tvisten ikke bilægges, kan organisationsrepræsentanter tilkaldes med henblik på medvirken i en lokal forhandling mellem kommunen og lokale repræsentanter for FOA [stk. 2 - niveau 2]. Bilægges tvisten heller ikke her, kan sa-

gen oversendes til central forhandling mellem den kommunale arbejdsgiverpart og FOA [stk. 3 - niveau 3]. Hvis tvisten ikke er bilagt, kan den forelægges et paritetisk nævn, jf. § 18, stk. 4, der har følgende ordlyd:

"...

Kan der ikke indgås aftale i henhold til stk. 3, kan sagen senest 6 uger efter den afsluttende forhandling under stk. 3 forelægges et paritetisk nævn bestående af 6 medlemmer – 3 medlemmer som udpeges af FOA, og 3 medlemmer som udpeges blandt arbejdsgiverne.

Hvis sagen drejer sig om en af arbejdsgiveren fastsat a'contoløn, og der ikke har kunnet opnås enighed i det paritetiske nævn i stk. 4, 1. afsnit, kan hver af parterne anmode en uvildig person om at tiltræde nævnet.

Hvis der ikke kan opnås enighed om at pege på en bestemt person, anmodes Forligsinstitutionens formand om at udpege denne.

Den pågældende kan mægle mellem parterne og træffer endelig afgørelse i sagen, hvis den ikke løses på anden måde.

Afgørelsen efter denne bestemmelse kan endvidere ske i sager, hvor der efter overenskomsten efter lokal aftale skal ydes et tillæg uden beløbsgrænse.

..."

Efter overenskomsten var trådt i kraft, opstod der tilfælde, herunder i Aalborg Kommune, hvor der ikke var enighed om, hvilke ansatte der var omfattet af § 5, stk. 3 c. Disse sager er blevet forhandlet som anført i § 18, uden at enighed har kunnet opnås om 10 sager ved forhandlingen på niveau 4.

Af protokollatet fra mødet i det paritetiske nævn fremgår bl.a.:

"...

At der i overenskomsten er beskrevet en anden måde at fortolke uenigheder om forståelsen af "afgrænsningen af aften-/nattevagt" end man sædvanligvis fortolker uenigheder, skyldes efter FOA's opfattelse, at man ville have flere led ind i forhandlingen af spørgsmålet, så der var større chance for, at uenigheder kunne finde sin løsning lokalt, og dermed tilgodese de forskelligheder, de kunne være mellem de enkelte kommuner.

FOA finder ikke, at der med den måde at fortolke uenigheder på, er afskrevet muligheden for at få afgjort spørgsmålet endeligt via en opmand.

FOA forbeholder sig derfor ret til at føre sagen videre ved at en opmand tiltræder det paritetiske nævn, med henblik på, at der træffes endelig afgørelse i sagen.”

Under den mundtlige forhandling er der afgivet forklaring af forhandlingschef Steen Parker Sørensen, FOA, afdelingschef Lene Møller, KL og kontorchef Nanna Abildstrøm, KL.

### **Procedure**

FOA har anført, at klager må have krav på at få en retlig afgørelse af, hvorledes ordet ”fortrinsvis” skal forstås. FOA har ikke fraskrevet sig retten til at få prøvet dette. Hvis dette var tilfældet, skulle parterne gennem overenskomsten have gjort en klassisk retstvist til en interessetvist. I § 5, stk. 2 henvises der ikke til, at reglerne for løsning af interessetvist finder anvendelse, alene at det er principperne. Parterne har forudsat, at der ved afgørelse i tvister om ”skal”- tillæg skal det paritetiske nævn kunne tiltrædes af en opmand. Uanset om tvist om fortolkning af ordet ”fortrinsvis” skal anses som en interessetvist eller en retstvist, har FOA krav på, at dette behandles af en uvildig person.

Da dette tillæg allerede fremgår af overenskomsten, er der ikke tale om at etablere ny ret. Funktionstillægget er et ”skal”-tillæg, hvis størrelse fremgår af overenskomsten. Stk. 3 indeholder en definition af faste aften- og nattevagter, og en fortolkning af overenskomsten – her ordet ”fortrinsvis” – er et klassisk eksempel på en faglig voldgifts kompetence. Da der ikke er henvist til, at reglerne skal anvendes, men alene principperne, er der rum for fortolkning for at tilpasse situationen. I en situation, hvor tillægget tildeles lokalt, har parterne fundet det hensigtsmæssigt, at de lokale parter først forsøger at finde en løsning. Det er derfor, at der alene er henvist til principperne, og ikke reglerne. Hvis FOA skulle have afskrevet sig retten til at få prøvet et sådant spørgsmål ved en faglig voldgift, burde en sådan begrænsning fremgå klart af overenskomsten, idet en sådan indskrænkning af de normale principper må fortolkes indskrænkende. Desuden har det ikke været drøftet under forhandlingerne, at parterne gav afkald på prøvelse ved en opmand. En afgørelse på niveau 4 med tiltræden af en uvildig person beror ikke kun på mægling. Alternativt må § 18 fortolkes således, at der er tale om et ”skal”-tillæg som nævnt i § 18.

Alternativet til at få prøvet spørgsmålet efter § 18 vil være at anlægge sag ved de civile domstole på samme måde som i Magasin-afgørelsen.

**Indklagede** har anført, at tildeling af funktionstillæg for aften-/og nattevagter er en del af den lokale løndannelse, og spørgsmål herom kan normalt ikke indbringes for faglig voldgift.

Funktionstillægget i § 5, stk. 2, nr. 7 fremtræder som et "skal"-tillæg, men er et tillæg i forlængelse af det lokale lønsystem og har dermed ikke samme karakter som nogle af de andre tillæg, der er nævnt i stk. 2. I stk. 3 er der nævnt to objektive kriterier, og et ikke objektivt "fortrinvis", for hvornår der skal tildeles tillæg. Bestemmelsen indeholder ingen definition af ordet "fortrinvis". Parterne fandt det ikke muligt under forhandlingerne at lave en fast definition. Derfor kan parterne heller ikke bede en uvildig person om at fastsætte en sådan. Dette skal løses lokalt.

Parterne har ved løsning af tvister om lokal løndannelse i to klart afgrænsede tilfælde valgt at lade det paritetiske nævn tiltræde af en uvildig person, der skal forsøge at mægle og i sidste ende fastsætte et beløb. Der er ikke tale om en sædvanlig opmandsopgave.

I det arbejdsretlige system er der en grundlæggende sondring mellem retstvister og interesse tvister. FOA's standpunkt om, at tvisten er en retstvist er ny. Af de fremlagte bilag fremgår, at parterne hidtil har betragtet det som en interesse tvist, hvilket følger af, at tvisten har været behandlet til niveau 4, og af referatet fra dette møde fremgår intet om, at FOA anser det for en retstvist.

Parterne har i overenskomsten aftalt et andet system end faglig voldgift ved at henvise til reglerne for interesse tvister. FOA har derfor bevisbyrden for, at overenskomsten skal forstås anderledes end, hvad der følger af en ordlydsfortolkning.

Der foreligger intet om, at parterne haft fælles forudsætninger om, at overenskomsten skulle fortolkes som af FOA hævdede. Spørgsmålet har ikke været forhandlet, og FOA har været nærmest til at få den nu hævdede forudsætning ind i overenskomsten. FOA's standpunkt vil være meget byrdefuldt for KL.

Begge parter havde under forhandlingerne en forventning om, at de lokale parter kunne finde en løsning, og at der ville blive tildelt tillæg på grundlag af en fælles forståelse.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Da der ikke har kunnet opnås et flertal blandt de af parterne udpegede voldgiftsdommer, afgøres sagen af opmanden.

Uenighed om fortolkning af ordlyden af en overenskomst vil som udgangspunkt kunne indbringes for en faglig voldgift. Parterne har imidlertid i overenskomsten for så vidt angår tvister om tillæg for aften- og nattevagt henvist til principperne for interesselvister, hvilket må ses i lyset af, at der er tale om et tillæg, der skal forhandles lokalt, og som afløste lokalt aftalte ordninger.

Denne henvisning findes derfor at måtte fortolkes således, at tvister om tildeling af tillæg efter § 5, stk.2, nr. 7 skal afgøres efter reglerne om interesselvister, idet der ikke ses at have foreligget fælles forudsætninger om, at sådanne tvister tillige skulle kunne indbringes for en faglig voldgift eller at det paritetiske nævn skulle tiltrædes af en uvildig person.

Da tillægget i denne sag har faste beløbsgrænser, findes det ikke at være omfattet af ordlyden i § 18.

Herefter frifindes KL for Aalborg kommune.

#### **Thi Bestemmes**

Kommunernes Landsforening for Aalborg kommune frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger, og opmandens honorar betales af parterne med halvdelen hver.

København, den 15. oktober 2012

Mette Christensen