

Opmandskendelse

af

13. september 2012

i

faglig voldgift

(FV 2012.34)

**Gymnasieskolernes Lærerforening
(advokat Karen-Margrethe Schebye)**

mod

**Finansministeriet,
Moderniseringsstyrelsen
for
Roskilde Handelsskole
(kammeradvokaten v/advokat Niels Banke)**

1. Tvisten og dens behandling

Denne sag vedrører spørgsmålet, om Roskilde Handelsskole har været forpligtet til at overføre en række undervisere til overenskomst for akademikere i staten (AC-overenskomsten).

Til at behandle sagen har været nedsat en faglig voldgiftsret med Christian Gynther Hansen og Martin Teilmann (valgt af klager) og Carsten Holm og Louise Frost Zebis (valgt af indklagede) som medlemmer og med professor, dr. jur. Jens Kristiansen som opmand.

Voldgiftsforhandlingen er afholdt den 27. august 2012. Der blev afgivet forklaringer af Christer Sørensen, Knud Skovgaard Larsen og Jørgen Sloth.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer uden at der kunne opnås enighed blandt de partsudpegede medlemmer. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse. Parterne var enige om, at kendelsen kan skrives uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringerne.

2. Påstande

Klager, Gymnasieskolernes Lærerforening, har nedlagt følgende endelige påstande:

- 1) Indklagede tilpligtes at anerkende, at Martin Olaufsson skal ansættes på den til enhver tid gældende overenskomst mellem AC og Finansministeriet.
- 2) Indklagede tilpligtes at anerkende, at Erik Staunstrup og Jacob Aabroe Hansen skulle have været ansat efter overenskomsten mellem AC og Finansministeriet fra den 1. august 2008 til deres fratræden.
- 3) Indklagede tilpligtes at overføre Martin Olaufsson til ansættelse på den til enhver tid gældende overenskomst mellem AC og Finansministeriet med virkning fra august 2008.

Indklagede, Moderniseringsstyrelsen, har nedlagt påstand om frifindelse over for påstand 1 og 3. Over for påstand 2 har indklagede principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

3. Overenskomstforhold

I § 1, stk. 1, i AC-overenskomsten er anført følgende om overenskomstens dækningsområde:

”§ 1. Overenskomstens område m.v.

Overenskomsten omfatter akademikere i staten med de uddannelser, der er nævnt i bilag A, og som ansættes i stillinger, der forudsætter anvendelse af en af de uddannelser, der er nævnt i dette bilag.”

I bilag 6 til overenskomsten er der under punktet ”Institutioner for erhvervsrettet uddannelse (erhvervsskoler)” bl.a. anført følgende:

”D 9. Ansættelse er betinget af, at arbejdet, som det fremgår af stillingsbeskrivelsen, forudsætter den pågældendes uddannelse, jf. overenskomstens § 1. Undervisningen skal derfor primært være placeret ved de erhvervsgymnasiale uddannelser, videregående uddannelser eller tilsvarende eller højere niveauer og kan kun i begrænset omfang være placeret ved erhvervsuddannelserne.

Ansatte i fuldtidsstillinger afskediges, hvis mindre end halvdelen af arbejdet er betinget af den pågældende uddannelse, og såfremt der ikke er mulighed for deltidsansættelse.

Ansatte, der er ansat før 1. august 1991 ved tekniske skolars erhvervsuddannelser, er dog undtaget fra bestemmelsen, så længe dette ansættelsesforhold består ”

I aftale af 25. juni 2008 mellem AC og Finansministeriet om tillæg m.v. til tjenestemandslignende ansatte adjunkter, lektorer og studielektorer under AC's forhandlingsområde ved institutioner for erhvervsrettet uddannelse er bl.a. anført følgende:

”Ansættelse af lærere ved institutioner for erhvervsrettet uddannelse i stillinger, der kræver en akademisk uddannelse, har siden 1. august 1995 skullet ske i henhold til overenskomsten for akademikere i staten.

Der er dog mulighed for at, at lærere, der er ansat på tjenestemandslignende vilkår ved erhvervsskoler og skolehjem før 1. august 1995 i en stilling som ikke akademisk eller akademisk lærer og som skifter til en stilling, der kræver akademisk uddannelse, ved skolen eller ved en anden skole inden for skoleområdet, kan forblive ansat på tjenestemandslignende vilkår.”

I en ”fortolkningstekst” af 27. februar 2001 underskrevet af Finansministeriet, Undervisningsministeriet, AC og Statstjenestemændenes Centralorganisation II (nu CO 2010) er bl.a. anført følgende om afgrænsningen af AC-overenskomstens anvendelse i forhold til

Undervisningsministeriets timelønscirkulære og Finansministeriets timelønscirkulære. Det hedder heri bl.a.:

”Med Undervisningsministeriets timelønscirkulære er der (...) ikke sket ændringer i, at ansættelsesgrundlaget og indplacering er afhængig af, hvor den væsentligste beskæftigelse er. Hovedreglen i forhold til AC-overenskomsten og UVMs timelønscirkulære er, at ansættelsesgrundlag og indplacering følger mestbeskæftigelsen.

Dvs.

- hvis en akademisk uddannet lærer væsentligst arbejder på gymnasialt niveau eller højere niveauer, ansættes efter AC-overenskomsten, jf. dog nedenfor om timegrænser.

- hvis en akademisk uddannet lærer væsentligst arbejder på erhvervsuddannelsen, og har et begrænset omfang af arbejde på gymnasialt niveau, sker ansættelse efter UVMs timelønscirkulære og med indplacering som for tjenestemandslignende ansatte lærere, jf. dog nedenfor hvor arbejdet betinget af en AC-uddannelse udgør over 780 timer årligt.”

I aftale af 11. august 2008 mellem Statstjenestemændenes Centralorganisation II (nu CO 2010) og Finansministeriet om nyt lønsystem for lærere ansat på tjenestemandslignende vilkår ved institutioner for erhvervsrettet uddannelse er anført følgende i § 1 om dækningsområde:

”Aftalen gælder for lærere, der er omfattet af Statstjenestemændenes Centralorganisation II’s forhandlings- og aftalekompetence, ansat på tjenestemandslignende vilkår ved institutioner for erhvervsrettet uddannelse (handelsskoler, tekniske skoler og landbrugsskoler).”

I aftalens § 3 om basisløn er anført følgende i stk. 3:

”Lærere, der i mindst halvdelen af tiden underviser på gymnasiale uddannelser og/eller korte videregående uddannelser og/eller tilsvarende og højere niveauer, indplaceres på basisløntrin 2-8. Det samme gælder for lærere ved handelsskoler, der i mindst halvdelen af tiden underviser på erhvervsuddannelsernes hovedforløb eller tilsvarende niveau, under forudsætning af, at de pågældende har uddannelse som HD, HA, EA, ED, translator, bachelor (BA/BS).”

Det fremgår af et protokollat til aftalen (bilag A), at der ydes lærere omfattet af § 3, stk. 3, nærmere fastsatte tillæg i bestemte situationer.

4. Sagsfremstilling

Martin Olaufsson, Erik Staunstrup og Jacob Aabroe Hansen blev ansat ved Roskilde Handelsskole henholdsvis den 1. august 1999, 1. august 2000 og 1. august 2006. De blev alle

ansat på tjenestemandslignende vilkår i henhold til aftalegrundlaget mellem Finansministeriet og CO II (nu CO 2010). Alle tre undervisere har en akademisk uddannelse og parterne er enige om, at de senest den 1. august 2008 overgik til at undervise på fuld tid på de uddannelser ved Roskilde Handelsskole som forudsætter akademisk uddannelse (KVU/HHX). De fik ikke ændret deres ansættelsesgrundlag i forbindelse hermed.

I foråret 2009 blev tillidsrepræsentant Niels Ravn opmærksom på, at Martin Olaufsson underviste på KVU/HHX uden at være ansat efter AC-overenskomsten. I en e-mail af 10. juni 2009 meddelte han ledelsen, at Martin Olaufsson skulle overgå til et AC-lønforløb, da han udførte akademisk arbejde. Skolen kontaktede Undervisningsministeriet, hvor fuldmægtig Nanna Lindstrøm Hessel i en e-mail af 18. maj 2010 bl.a. oplyste, at: ”Skal en akademiker der underviser på HG således overgå til HHX-undervisning og kravene i AC-overenskomsten i øvrigt er opfyldt, skal vedkommende ansættes herefter med de fordele og ulemper dette indebærer (herunder ændrede pensionsforhold).” I en e-mail af 10. november 2010 meddelte skolens direktør, Jørgen Sloth, bl.a. Martin Olaufsson, Erik Staunstrup og Jacob Aabroe Hansen, at: ”Skolens ledelse har fastholdt, at vi ikke vil tvangsoverføre jer, men selvfølgelig overføre jer til AC-overenskomsten, hvis I ønsker at blive overført”.

Parterne er enige om, at der er forskelle på de to ansættelsesgrundlag, men ikke om, hvorvidt det samlet set vil være en fordel eller ulempe for de tre involverede undervisere i sagen at overgå fra tjenestemandslignende ansættelse til ansættelse efter AC-overenskomsten. Indklagede har bl.a. fremhævet, at en overgang vil indebære, at undervisere skal gå fra at være forudlønnede til at være bagudlønnede.

5. Forklaringer

Christer Sørensen har bl.a. forklaret, at han har været ansat i Handelsskolernes Lærerforening i 26 år, og at han har været med til at forhandle de relevante aftaler. Antallet af akademisk uddannede undervisere er steget markant siden 1980'erne. Oprindeligt kunne undervisere undervise på alle uddannelserne, men regler fra Undervisningsministeriet har betydet, at der er sket en større opsplitning af uddannelserne. I 1995 ophørte man med at give ansatte på tjenestemandslignende vilkår tjenestemandspension. Det var vigtigt for foreningen at sikre, at undervisere med tjenestemandspension kunne forblive ansatte på tjene-

stemandslignende vilkår, selv om de overgik til at undervise på de gymnasiale uddannelser. I øvrigt er det foreningens politik, at valg af ansættelsesgrundlag må afhænge af, hvor den enkelte underviser kan få mest ud af det.

Knud Skovgaard Larsen har bl.a. forklaret, at han har været tillidsrepræsentant for GL-gruppen af undervisere ved Roskilde Handelsskole siden 1999. Der er kommet stadig flere akademiske undervisere til og siden 1995 har alle undervisere på HHX været akademikere. I dag er det kun 7 ud af i alt 72 undervisere som ikke har en akademisk kandidatgrad. Alle nyansatte akademikere på hhx er efter 1995 ansat efter AC-overenskomsten, og han gik ud fra at Marin Olaufsson uden videre ville overgå til AC-overenskomsten efter sit skifte til HHX. Det er sjældent, at undervisere skifter mellem de erhvervsfaglige og de gymnasiale uddannelser. Så vidt han husker er der i alt kommet 4 fra de erhvervsfaglige uddannelser til de gymnasiale uddannelser og ingen den anden vej. Det er hans vurdering, at Martin Olaufsson kunne have lønmæssig fordel af at overgå til AC-overenskomsten, og at man sagtens kunne have fundet en konkret løsning på de eventuelle ulemper, der måtte være forbundet med en overgang.

Jørgen Sloth har bl.a. forklaret, at han har været direktør for Roskilde Handelsskole siden 1996. Han er først blevet involveret sent i forløbet af den konkrete sag, og han gik ud fra, at skolen ikke var forpligtet til at gøre noget, der kunne være til skade for de enkelte undervisere. Derfor tilkendegav skolens ledelse, at man ikke ville tvangsoverføre underviserne til AC-overenskomsten, men gerne ville gøre det, hvis de selv ønskede det. Han kan ikke se, hvorledes man skulle have løst problemet med overgang fra forud- til bagudafledning. Skolen vil gerne have den fleksibilitet, der ligger i at kunne flytte underviserne mellem de erhvervsfaglige og gymnasiale uddannelser, hvilket vil blive besværligt, hvis man hver gang skal varsle stillingsændringer med underviserens opsigelsesvarsel. Hvis en underviser selv ansøger om en stilling på HHX bliver vedkommende automatisk indplaceret på AC-overenskomsten.

6. Parternes argumenter

Klager har over for indklagedes afvisningspåstand anført, at påstand 2 tidligere har været omfattet af påstand 1. Den eneste grund til, at der er nedlagt en ny påstand 2 er, at to af un-

derviserne ikke længere er ansat ved Roskilde Handelsskole, men klager har fortsat en berettiget interesse i at få afgjort, om de skulle have været ansat efter AC-overenskomsten fra 1. august 2008 til deres fratræden.

Til støtte for de nedlagte påstande har klager anført, at det klart følger af AC-overenskomsten, at akademikere skal ansættes efter overenskomsten, hvis de overvejende udfører akademisk arbejde. Det er indklagede som må have bevisbyrden for, at der på trods af den klare ordlyd skal anlægges en indskrænkende fortolkning i det konkrete tilfælde. Det ville i givet fald have været nærliggende, om indklagede havde fået præciseret sin opfattelse direkte i aftalegrundlaget, sådan som det f.eks. er sket i bilag 6, punkt D.9, for så vidt angår de tekniske skoler. Der er enighed mellem parterne om, at de tre undervisere i sagen senest med virkning fra 1. august 2008 har udført akademisk undervisningsarbejde på fuld tid hos indklagede. Undervisningsministeriet har på linje hermed i sit svar til skolen klart lagt til grund, at underviserne skal overgå til AC-overenskomsten med de fordele og ulemper dette måtte indebære. Det har formodningen imod sig, at der skulle være tale om parallelle overenskomster som anført af indklagede. Aftale af 11. august 2008 mellem Finansministeriet og CO 2010 omfatter ifølge § 1 ikke akademiske arbejdsfunktioner. Bestemmelsen i aftalens § 3, stk. 3, tager sigte på den lukkede gruppe af tjenestemandslignende ansatte med tjenestemandspension, som er ansat før 1. august 1995. Indklagede har ikke dokumenteret en praksis for, at akademikere, der er ansat efter 1. august 1995, kan fortsætte med at være ansat på tjenestemandslignende vilkår, når de overgår til at undervise på gymnasiale uddannelser. Indklagede er enig i, at underviseren skal overgå til AC-overenskomsten, når der er tale om en opslået stilling, men det kan ikke være afgørende for overenskomstens anvendelse, om en overgang til undervisning på de gymnasiale uddannelser sker efter opslag eller som en intern omrokering. I modsat fald vil der være en risiko for omgåelse og udhuling af AC-overenskomsten, da skolernes ledelser fremover så kan vælge at lade akademikere ansatte på tjenestemandslignende vilkår for derefter at lade dem undervise på de gymnasiale uddannelser. Der vil ikke være praktiske problemer forbundet med en overgang til AC-overenskomsten, og indklagede har ikke godtgjort, at det samlet set skulle være en ulempe for underviserne.

Indklagede har til støtte for sin afvisningspåstand over for klagers påstand 2 anført, at den først er nedlagt under den mundtlige forhandling, og at klager ikke har nogen retlig interesse i at få den pådømt, da de to undervisere er fratruddet deres stillinger hos indklagede.

Til støtte for frifindelsespåstanden over for klagers påstande har indklagede anført, at indklagede ønsker at give de ansatte valgfrihed mellem to overenskomster i en meget speciel situation. Det er ubestridt, at skolen oprindeligt har foretaget en korrekt ansættelse på tjenstemandslignende vilkår, og sagen opstår alene som følge af skolens interne fagfordeling. Skolen har derfor været berettiget til at give underviserne tillæg efter § 3, stk. 3, i aftalen mellem Finansministeriet og CO 2010 i forbindelse med deres overgang til gymnasial undervisning. I en situation med parallelle overenskomster er det lønmodtagerne selv der vælger, hvilken overenskomst de vil være omfattet af. AC kan derfor ikke kræve de tre undervisere tvangsoverflyttet til AC-overenskomsten. Der er en række relevante forskelle mellem de to ansættelsesgrundlag, herunder med hensyn til pension, tjenstemandsforhør og forudaflønning. De tre undervisere har selv vurderet, at de var bedst tjent med at fortsætte på tjenstemandslignende vilkår, og det må AC respektere. Der kan ikke lægges vægt på ”fortolkningsteksten”, da den vedrører afgrænsningen mellem AC-overenskomsten og timelønscirkulærene. Finansministeriets aftaler med henholdsvis AC og CO 2010 har været anvendt side om side i mange år, og det har været bekendt for organisationerne. Undervisningsministeriets svar til skolen var forkert som det også fremgår af indklagedes indlæg i sagen.

6. Begrundelse og konklusion

Ad afvisningspåstanden

Klagers påstand 2 har tidligere været en del af påstand 1, men blev udskilt som følge af, at to af underviserne fratruddet deres stillinger hos indklagede under sagen. Der er ikke noget indholdsmæssigt nyt i påstand 2 i forhold til den hidtidige påstand 1, og der kan ikke ses bort fra, at det kan have betydning for de to fratruddet medarbejdere at få afgjort, om de rettelig skulle have været ansat efter AC-overenskomsten med virkning fra den 1. august 2008. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Ad sagens realitet

Efter opmandens opfattelse kan der ikke herske rimelig tvivl om, at AC-overenskomsten finder anvendelse i tilfælde, hvor akademikere underviser på handelsskolernes gymnasiale uddannelser. Det fremgår således udtrykkeligt af aftale af 25. juni 2008 mellem AC og Finansministeriet om tillæg m.v. til tjenestemandslignende ansatte adjunkter m.v., at AC-overenskomsten finder anvendelse i dette tilfælde. Den eneste undtagelse herfra ifølge aftalen er, at de undervisere, der er blevet ansat før 1. august 1995, kan forblive ansat på tjenestemandslignende vilkår, selv om de overgår til undervisning på de gymnasiale uddannelser.

Det er ubestridt, at de tre undervisere er blevet ansat efter den 1. august 1995, og at de senest med virkning fra 1. august 2008 er overgået til udelukkende at undervise på de gymnasiale uddannelser ved Roskilde Handelsskole. At overgangen ikke skete efter opslag, men som led i en ledelsesmæssig beslutning om en ændret fagfordeling er ikke afgørende. AC-overenskomsten finder også anvendelse i det tilfælde, hvor en ikke-akademisk stilling hen ad vejen udvikler sig til at være en akademisk stilling, jf. på linje hermed opmandskendelse af 2. januar 2002 mellem Statstjenestemændenes Centralorganisation II (nu CO 2010) for Dansk Told- og Skatteforbund og Finansministeriet for Told- og Skattestyrelsen.

Indklagede har anført, at der foreligger en situation med parallelle overenskomster, og at man i den foreliggende, specielle situation må være berettiget til at lade de involverede undervisere selv vælge, om de vil være omfattet af AC-overenskomsten eller aftalen med CO 2010, der i § 3, stk. 3, giver mulighed for et særligt lønforløb for denne gruppe undervisere.

Opmanden bemærker indledningsvis, at det ikke er muligt at foretage en bindende fortolkning af bestemmelsen i § 3, stk. 3, i denne sag, hvor kun den ene af overenskomsterne er repræsenteret. Det forekommer imidlertid ikke nærliggende, at bestemmelsen skulle omfatte akademiske undervisere, som er ansat efter 1. august 1995, og som overgår til primært at undervise på gymnasialt niveau. En sådan forståelse synes ikke at harmonere med den fælles ”fortolkningstekst” af 27. februar 2001 mellem Finansministeriet, Undervisningsministeriet, AC og CO II (nu CO 2010). Denne fortolkningstekst tager direkte sigte på af-

grænsningen mellem AC-overenskomsten og timelønsциrkulærerne, men den synes at udtrykke en mere generel fælles forståelse mellem de underskrivende parter om, at det afgørende for anvendelse af AC-overenskomsten er, om mestbeskæftigelsen har akademisk karakter eller ikke. Der er ikke under sagen fremlagt materiale som støtter indklagedes fortolkning af bestemmelsen i § 3, stk. 3, herunder dokumenteret en praksis for dens anvendelse i tilfælde som det foreliggende, og heller ikke forklaringen fra Christer Sørensen støtter indklagedes forståelse.

Som sagen foreligger oplyst er der efter opmandens opfattelse dermed ikke tale om en situation med to parallelle overenskomster, men om at foretage et valg mellem de to overenskomster med udgangspunkt i mestbeskæftigelsen. Det følger heraf, at indklagede er forpligtet til at lade akademiske undervisere overgå til AC-overenskomsten, når deres undervisning overvejende relaterer til de gymnasiale uddannelser (KVU/HHX). I det konkrete tilfælde er det som nævnt ubestridt, at de tre undervisere med virkning fra 1. august 2008 udelukkende har haft undervisning på gymnasialt niveau, og at de derfor fra dette tidspunkt opfyldte betingelsen for at overgå til AC-overenskomsten. Skolen er derfor forpligtet til at overflytte underviserne til AC-overenskomsten med virkning fra dette tidspunkt, og overflytningen kan ikke betinges af, at den enkelte underviser selv ønsker at blive overflyttet.

På baggrund af det anførte bestemmes:

- 1) Indklagede tilpligtes at anerkende, at Martin Olaufsson skal ansættes på den til enhver tid gældende overenskomst mellem AC og Finansministeriet.
- 2) Indklagede tilpligtes at anerkende, at Erik Staunstrup og Jacob Aabroe Hansen skulle have været ansat efter overenskomsten mellem AC og Finansministeriet fra den 1. august 2008 til deres fratræden.
- 3) Indklagede tilpligtes at overføre Martin Olaufsson til ansættelse på den til enhver tid gældende overenskomst mellem AC og Finansministeriet med virkning fra august 2008

Hver part bærer egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af udgifterne til opmanden.

Jens Kristiansen