

Kendelse

af 2. juni 2015

i

faglig voldgift nr. FV 2014.0175:

3F Fagligt Fælles Forbund

Privat Service, Hotel og Restauration

(advokat Nicolai Westergaard)

mod

Dansk Erhverv

tillige for

First Hotel Copenhagen

(advokat Helge Werner)

Tvisten

First Hotel Copenhagen er del af en hotelkæde, som sammen med tre andre hotelkæder udmeldte sig af HORESTA med udgangen af 2012 og i stedet indmeldte sig i Dansk Erhverv, som ikke har overenskomst med 3F for hotel- og restaurationsområdet.

Overenskomsten for 2012-2014 mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration forblev i overensstemmelse med almindelige arbejdsretlige regler gældende for First Hotel Copenhagen og de øvrige udmeldte hoteller.

Tvisten i sagen angår, om § 65, stk. 3, i den nævnte overenskomst indebærer, at First Hotel Copenhagen er omfattet af overenskomsten med de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem denne overenskomsts parter, indtil frigørelse for overenskomsten sker (klagers standpunkt), eller om 2012-2014 overenskomsten efter at være blevet opsagt er blevet fornyet i forholdet mellem de udmeldte hoteller og 3F med de ændringer, som følger af afsnit C i forligsmand Asbjørn Jensens mæglingforslag af 21. marts 2014 (indklagedes standpunkt).

Påstande

Klager, 3F Privat Service, Hotel og Restauration, har nedlagt følgende påstande:

1. De indklagede, Dansk Erhverv på egne vegne samt for First Hotel Copenhagen, skal anerkende, at First Hotel Copenhagen i medfør af § 65, stk. 3, i 2012-2014 Hovedoverenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration er omfattet af denne overenskomst med de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem overenskomstens parter, indtil frigørelse fra overenskomsten sker.
2. First Hotel Copenhagen skal betale de af virksomhedens medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten for 2014-2017 mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, for arbejde på helligdage i overensstemmelse med denne overenskomsts § 3, stk. 8.

I klagers påstand 1 er indeholdt en subsidær påstand om, at First Hotel Copenhagen er omfattet af HORESTA-overenskomsten med de ændringer, der blev aftalt ved fornyelsen af overenskomsten pr. 1. marts 2014.

Indklagede, Dansk Erhverv på egne vegne og for First Hotel Copenhagen, har påstået frifindelse og har nedlagt følgende selvstændige påstand:

3F Privat Service, Hotel og Restauration skal anerkende, at First Hotel Copenhagen er frigjort fra 2012-2014 Hovedoverenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

Klager har heroverfor nedlagt påstand om frifindelse.

Parterne har indgået en procesaftale om at lade den foreliggende tvist afgøre ved faglig voldgift og ikke ved Arbejdsretten. Parterne har endvidere aftalt, at en række sager, som verserer vedrørende samme spørgsmål, afventer udfaldet af den foreliggende sag.

Klager har taget forbehold for efterfølgende at indbringe sagen for Arbejdsretten med påstand om bod.

Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet onsdag den 20. maj 2015 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: afdelingsleder, advokat Leo Lybæk Hansen, LO, og konsulent Bent Moos, 3F.

Udpeget af indklagede: direktør Laurits Rønn og souschef, advokat Morten Brustad, Dansk Erhverv.

Som opmænd deltog et udvidet formandskab bestående af højesteretsdommerne Lene Pagter Kristensen og Thomas Rørdam samt fhv. højesteretspræsident Børge Dahl.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af forhandlingssekretær i 3F John Frederiksen og administrerende direktør i HORESTA Katia K. Østergaard.

Da der efter forhandling og votering ikke kunne opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, træffes denne af opmændene i det udvidede formandskab.

Sagsfremstilling

Hovedaftalen

§ 7, stk. 2, og § 11 i Hovedaftalen mellem DA og LO er sålydende:

”Stk. 2. Selv om en overenskomst er opsagt eller udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst træder i stedet, eller arbejdsstandning er i værksat i overensstemmelse med reglerne i § 2.”

”§ 11. De under hovedorganisationerne hørende foreninger og virksomheder kan ikke ved at træde ud af hovedorganisationerne løse sig fra de forpligtelser, disse ved nærværende hovedaftale er gået ind på. De vedbliver at stå ved magt, indtil denne hovedaftale er bortfaldet efter opsigelse af en af hovedorganisationerne.”

Hovedoverenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration

Kapitel 14 i 2012-2014 overenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration er bl.a. sålydende:

”Kapitel 14 – Organisationsmæssige forpligtelser

§ 65. Organisationsmæssige rettigheder og forpligtelser

Stk. 1. Særoverenskomster

Forbundet forpligter sig til ikke at afslutte særoverenskomst med virksomheder, der ikke er medlem af HORESTA Arbejdsgiver, på lempeligere vilkår end de i nærværende overenskomst fastsatte.

Forbundet forpligter sig til at kræve overenskomst med sådanne uorganiserede virksomheder, der beskæftiger forbundets medlemskreds, samt så vidt muligt at iværksætte fornødne foranstaltninger til gennemførelse af kravet.

...

Stk. 3. Fremtidige ændringer

Virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst, følger fremover de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, bl.a. ved overenskomstfornyelserne.

...

Stk. 7. Aftaler mellem DA og LO

Der henvises i øvrigt til de til enhver tid gældende aftaler mellem DA og LO, herunder:

- Hovedaftalen
- ...

...

§ 66. Overenskomstens varighed og opsigelse

Overenskomsten træder i kraft den 1. marts 2012 og kan opsiges med 3 måneders varsel til overenskomstens udløbstid, første gang pr. 1. marts 2014.

Selv om overenskomstens er opsagt eller udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser indtil anden overenskomst træder i stedet eller arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med reglerne i Hovedaftalen.”

Der har på overenskomstområdet eksisteret en bestemmelse svarende til § 65, stk. 1, i mere end 40 år. En bestemmelse svarende til § 65, stk. 3, kom ind i overenskomsten i forbindelse med overenskomstfornyelsen i 1991.

Uoverensstemmelsen, der har ført til denne sag

I den sidste del af 2013 og i starten af 2014 blev der ført forhandlinger mellem arbejdstager- og arbejdsgiversiden på hele DA-LO-området med henblik på overenskomsternes fornyelse i 2014. 3F forhandlede i dette forløb sideløbende med dels HORESTA, dels Dansk Erhverv, som repræsenterede de fire hotelkæder, der havde udmeldt sig af HORESTA pr. 1. januar 2013.

Som led i det generelle forhandlingsforløb underskrev LO og DA den 29. januar 2014 et protokollat om opsigelse af 1. marts-overenskomster, der bl.a. er sålydende:

”Under henvisning til aftale af 29. oktober 2013 mellem LO og DA om rammerne for overenskomstforhandlingerne 2014 er der mellem hovedorganisationerne enighed om at betragte alle overenskomster, herunder tiltrædelsesoverenskomster, der kan opsiges til ophør den 1. marts 2014, som opsagte, ...”

Mellem HORESTA og 3F opnåedes den 16. februar 2014 enighed om at forny parternes overenskomst for en treårig periode fra den 1. marts 2014 til den 1. marts 2017. Blandt de aftalte ændringer var, at der i modsætning til § 16 i den hidtidige overenskomst nu skulle betales helligdagstilæg/kompensation for arbejde udført påskedag, jf. 2014-2017 overenskomstens § 3, stk. 8.

Der kunne derimod ikke opnås enighed mellem 3F og Dansk Erhverv.

Ved brev af 10. marts 2014 rettede 3F henvendelse til Statens Forligsinstitution. Det hedder i brevet bl.a.:

”OK14 – Status på overenskomstområder, hvor der endnu ikke er forlig – tilføjelse

Nedenstående virksomheder er omfattet af Hovedoverenskomsten for hotel, restauration- og turisterhvervet mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, men medlem af Dansk Erhverv Arbejdsgiverforening.

Vi har modtaget meddelelse om, at virksomhederne ikke anser sig som omfattet af HORESTA Hovedoverenskomstfornyelsen 2014.

Beskeden er givet mundtligt.

På den baggrund skal vi anmode forligsinstitutionen om at indkalde virksomhederne.”

Med e-mail fra Martin Brustad, Dansk Erhverv, til John Frederiksen, 3F, sendt den 10. marts kl. 14:31, blev fremsendt ”tilrettet liste over de virksomheder, som vi har forhandlet fornyelse af gældende virksomhedsoverenskomster for uden at enighed kunne opnås”.

Forhandlingerne i Forligsinstitutionen under forligsmand Asbjørn Jensens medvirken endte imidlertid også resultatløst. Dansk Erhverv gjorde herefter gældende, at 3F's overenskomster med de enkelte hoteller skulle være omfattet af den del af forligsmandens mæglingsforslag, som omfatter vil-

kår for overenskomster, hvor der ikke er opnået enighed (mæglingsforslagets afsnit C), mens 3F gjorde gældende, at overenskomsterne skulle være omfattet af mæglingsforslagets afsnit B om aftaler indgået uden for Forligsinstitutionen, da hotellerne som følge af § 65, stk. 3, i den hidtidige HORESTA-overenskomst – i mangel af aftale om anden overenskomst – var blevet bundet af de ændringer og reguleringer, som 3F og HORESTA havde aftalt ved fornyelsen af denne overenskomst den 16. februar 2014.

Forligsmanden tog ikke stilling til parternes uoverensstemmelse, men har udarbejdet følgende notat dateret 16. marts 2014 herom:

”Notat om virksomhedsoverenskomster mellem virksomheder, der er medlem af Dansk Erhverv, og 3F Privat Service, Hotel og Restauration

I forbindelse med forhandlingen om indholdet af det samlede mæglingsforslag for overenskomstfornyelsen 2014-2017 har LO og 3F Privat Service, Hotel og Restauration gjort gældende, at det efter deres opfattelse vil være i strid med § 65, stk. 3, i overenskomsten mellem HORESTA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, at virksomhedsoverenskomster for en række hotelkæder under Dansk Erhverv blev fornyet alene med de ændringer, der følger af mæglingsforslagets bestemmelser for de overenskomstforhold, hvor der ikke er opnået enighed om en fornyelse af overenskomsten.

DA og Dansk Erhverv har tilkendegivet, at man, uanset overenskomstens § 65, stk. 3, ønsker en fornyelse af virksomhedsoverenskomsterne alene med de ændringer, der følger af mæglingsforslaget for ikke forligte overenskomstområder. Det er DA og Dansk Erhvervs opfattelse, at den pågældende bestemmelse i § 65, stk. 3, i en situation som den foreliggende, hvor en virksomhed har udmeldt sig af HORESTA og indmeldt sig i Dansk Erhverv, og hvor overenskomsten er opsagt til udløb, ikke er til hinder for en sådan fremgangsmåde.”

Parternes uoverensstemmelse har været drøftet på mæglingsmøde den 19. juni 2014 og på organisationsmøde den 17. juli 2014, uden at enighed kunne opnås.

Forklaringer

Forhandlingssekretær i 3F John Frederiksen har forklaret bl.a., at han har beskæftiget sig med HORESTA-overenskomsten siden 1989. Dengang hed den noget andet. Han var med til overenskomstforhandlingerne i 1991, hvor en bestemmelse svarende til § 65, stk. 3, kom ind i overenskomsten efter begge parter ønske. Formålet med bestemmelsen er, at HORESTA's medlemmer skal følge den gældende overenskomst også i tilfælde af udmeldelse af arbejdsgiverforeningen, blandt andet for at undgå konkurrenceforvridning. Såfremt der sker udmeldelse af HORESTA, følger overenskomsten således med, medmindre der sker direkte udmeldelse af overenskomsten i overensstemmelse med de foreskrevne faglige regler, herunder Hovedaftalens § 7, stk. 2. Der har aldrig været uoverensstemmelser mellem 3F og HORESTA om, at bestemmelsen skal forstås på denne måde, og det har aldrig tidligere været gjort gældende, at bestemmelsen skulle være problematisk i forhold til Hovedaftalen eller principperne heri.

Der var i forbindelse med de fire hotelkæders udmeldelse af HORESTA nogle møder i efteråret 2012 dels med HORESTA og dels med Dansk Erhverv. Han har, mens repræsentanter fra Dansk Erhverv var til stede, udtrykkeligt gjort opmærksom på, at § 65, stk. 3, ville være gældende i tilfælde af en udmeldelse. Det fik han ikke nogen reaktion på, men det forventede han heller ikke, da alle de tilstedeværende var fuldt ud bekendt med § 65, stk. 3.

§ 65, stk. 3, er ikke til hinder for, at et tidligere medlem af HORESTA kan indgå en sær aftale med 3F, blot dette ikke sker på lempeligere vilkår end dem, der følger af HORESTA-overenskomsten, jf. § 65, stk. 1. Da Dansk Erhverv på de fire hotelkæders vegne tog initiativ til forhandlinger med henblik på indgåelse af en rammeoverenskomst, som de enkelte kæder kunne lave virksomheds-overenskomst indenfor, fandt 3F det derfor naturligt at indgå i sådanne forhandlinger, da de har mange medlemmer, som er ansat under hotelkæderne, og de håbede derfor på gennem forhandlingerne at kunne opnå nogle forbedringer for disse medlemmer. De forhandlede for at opnå forbedringer, ikke forringelser. 3F har af hensyn til forhandlingsklimaet ikke bragt § 65, stk. 3, på bane, mens parterne forhandlede, hvilket heller ikke skulle være nødvendigt, da bestemmelsen var kendt af alle. Efter at de havde fornyet overenskomsten med HORESTA den 16. februar 2014, havde de endnu et par møder med Dansk Erhverv den 27. februar og den 7. marts 2014. Også disse møder endte dog resultatløst, da parterne stod for langt fra hinanden. Han anførte herefter på mødet den 7. marts 2014, at det betød, at man måtte falde tilbage på overenskomstens § 65, stk. 3. Det fik han ikke umiddelbart nogen reaktion på, men et par dage efter blev han ringet op af Dansk Erhverv Arbejdsgiverforenings direktør Laurits Rønn, som meddelte, at Dansk Erhverv ikke var enig i, at overenskomstens § 65, stk. 3, var gældende i den foreliggende situation. Det var første gang, han blev præsenteret for det synspunkt. Han forfattede herefter brevet af 10. marts 2014 til Forligsinstitutionen, idet det var 3F's håb, at forligsmanden kunne hjælpe med at få Dansk Erhverv til at forstå, hvad der stod i § 65, stk. 3. Parterne blev herefter indkaldt til møde i Forligsinstitutionen den 14. marts 2014. Forligsmanden gjorde det klart, at han ikke havde kompetence til at fortolke overenskomstens § 65, stk. 3, men han kunne stille et lokalt råd til rådighed for parternes fortsatte forhandlinger. Det viste sig imidlertid også under disse forhandlinger, at parterne stod for langt fra hinanden. Herefter skrev de til hotelkæderne, hvordan situationen var.

Administrerende direktør i HORESTA Katia K. Østergaard har forklaret bl.a., at hun er uddannet jurist og har været i branchen i mange år. Hun har haft med branchens overenskomst at gøre siden 1993, ligesom hun som advokat har ført et stort antal faglige voldgifter for arbejdsgiversiden.

Overenskomstens § 65, stk. 1 og 3, er nogle meget centrale bestemmelser. Der har været ført adskillige sager om 3F's manglende overholdelse af § 65, stk. 1, hvor 3F har indgået overenskomster med virksomheder uden for HORESTA på lempeligere vilkår end HORESTA-overenskomsten, og overtrædelserne har resulteret i bodsbeløb, som samlet udgør over 1 mio. kr. Det er ved de afsagte domme samtidig blevet pålagt 3F at frigøre sig fra de indgåede overenskomster.

Overenskomstens § 65, stk. 3, som kom ind i overenskomsten i 1991, har nær sammenhæng med § 65, stk. 1. Der er ca. 12.000 virksomheder, som har bevilling til at drive restaurationsvirksomhed, og branchen er præget af et stort antal virksomhedsoverdragelser. HORESTAs medlemskreds er

bl.a. af denne grund præget af stor udskiftning, ligesom der er mange virksomheder, som ikke er medlem af HORESTA, men som har en tiltrædelsesoverenskomst. Det er derfor vigtigt med en bestemmelse, som forpligter også ikke-medlemmer til at overholde den til enhver tid værende overenskomst, for at holde overenskomsten på et bestemt niveau. I modsat fald ville 3F være forpligtet til at indlede tilpasningsforhandlinger, hver gang en udmeldt arbejdsgiver eller en arbejdsgiver med tiltrædelsesoverenskomst ikke fulgte med overenskomsten, og det ville forbundet slet ikke have kapacitet til. § 65, stk. 3, er derfor en for forbundet meget vigtig bestemmelse, men den er også vigtig for HORESTA, da den er med til at sikre lige konkurrence.

Overenskomstparterne har aldrig været uenige om forståelsen af § 65, stk. 3, herunder at der med ordene ”Virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst” menes dels aktuelle og tidligere medlemmer af HORESTA, dels virksomheder, som via en tiltrædelsesoverenskomst er omfattet af overenskomsten. § 65, stk. 3, retter sig i allerhøjeste grad også mod virksomheder, som melder sig ud af HORESTA. En virksomhed skal ikke kunne opnå fredspligt efter overenskomsten ved at melde sig ind for herefter hurtigt at melde sig ud igen og så blive stående på overenskomstens niveau på udmeldelsestidspunktet, indtil forbundet ”banker på” med krav om, at overenskomsten skal op på det aktuelle niveau. Selv om forbundet har pligt til at gøre dette efter overenskomstens § 65, stk. 1, så har forbundet slet ikke kapacitet dertil, hvilket som nævnt bl.a. er baggrunden for, at § 65, stk. 3, er kommet ind i overenskomsten.

HORESTA vejleder sine medlemmer om, at overenskomsten er gældende også i tilfælde af udmeldelse, indtil man konflikter sig ud af overenskomsten eller aftaler noget andet med 3F. Dette plejer også at blive forstået. For år tilbage var der således en kæde af hoteller og kroer, som meldte sig ud af HORESTA for at melde sig ind i Dansk Handel og Service. De kom senere efter flere overenskomstfornyelser tilbage til HORESTA igen. Der var under hele forløbet ingen tvivl om, at de i medfør af § 65, stk. 3, var forpligtet af den til enhver tid gældende HORESTA-overenskomst også i den periode, hvor de var udmeldt af HORESTA, og de var derfor også overenskomstmæssigt på niveau, da de blev medlemmer af HORESTA igen.

HORESTA havde den 5. december 2012 et møde med de nu udmeldte hotelkæder, som under mødet kritiserede HORESTA-overenskomsten som værende utidssvarende. Hun var ikke uenig i, at dette var tilfældet på en række punkter, men indholdet af en overenskomst beror nu engang på et kompromis mellem overenskomstparterne og kan ikke ændres ensidigt af den ene part. Det blev endvidere på mødet oplyst, at hotelkæderne lå i forhandlinger med Dansk Erhverv, og at de mente, at de kunne komme ud af overenskomsten ved at udmelde sig af HORESTA og i stedet melde sig ind i Dansk Erhverv. Dette gav anledning til, at hun omhyggeligt vejledte om, hvad der er indholdet af HORESTA-overenskomstens § 65, stk. 1 og 3, ligesom hun efter mødet har lavet et notat herom, som hun har sendt til de fire koncerndirektører, som deltog i mødet.

Hun blev i foråret 2013 kontaktet af de udmeldte hotelkæder, som forespurgte, om de – når de var bundet af, hvad 3F og HORESTA kom frem til – kunne få en plads i HORESTA’s forhandlingsudvalg i forbindelse med de forestående overenskomstforhandlinger. Dette sagde HORESTA nej til.

Der er rigtig mange, som gerne vil være repræsenteret i forhandlingsudvalget, og pladserne er derfor forbeholdt medlemmer, som betaler kontingent til HORESTA.

HORESTA har i alle årene sikret sig DA's godkendelse af de ved overenskomstforhandlingerne opnåede resultater, forinden man har underskrevet overenskomsterne. DA har på intet tidspunkt haft nogen bemærkninger til § 65, stk. 3, eller til den tilsvarende bestemmelse i de tidligere overenskomster tilbage til 1991. Der har aldrig været tilkendegivelser om, at § 65, stk. 3, skulle være i strid med grundlæggende principper i Hovedaftalen eller aftalelovens § 36.

Bestemmelsen i § 65, stk. 3, er videreført i den seneste overenskomst, dog under et andet paragrafnummer, og er fortsat en meget vigtig bestemmelse for HORESTA. Det er herunder vigtigt, at en virksomhed ikke kan blive frigjort fra bestemmelsen blot ved en simpel opsigelse af overenskomsten. Hvis det kunne lade sig gøre, ville masser af virksomheder melde sig ud og bare opsiges overenskomsten, da branchen konkurrencemæssigt er særdeles presset.

§ 65, stk. 3, er derimod ikke til hinder for, at en udmeldt virksomhed forhandler sig til en anden overenskomst med 3F, men forbundet skal i så fald overholde overenskomstens § 65, stk. 1.

Parternes argumentation

Klager har navnlig anført, at det er ubestridt, at HORESTA-overenskomsten 2012-2014 vedblev med at være gældende for det indklagede hotel efter udmeldelsen af HORESTA pr. 1. januar 2013. Det er et almindeligt arbejdsretligt princip, at en overenskomst skal betragtes som en helhed, og det følger heraf, at HORESTA-overenskomstens § 65, stk. 3, har været gældende for det indklagede hotel med det samme indhold som for øvrige virksomheder, som er omfattet af denne overenskomst. Der er derfor intet belæg for den af de indklagede hævdede opfattelse, hvorefter overenskomsten efter det indklagede hotels udmeldelse af HORESTA indholdsmæssigt skulle have ændret karakter i forholdet mellem hotellet og klager.

Det følger entydigt af ordlyden af § 65, stk. 3, at bestemmelsen omfatter alle virksomheder, der er omfattet af overenskomsten. Der er således intet i ordlyden, som støtter, at bestemmelsen ikke også omfatter udmeldte virksomheder. En formålsfortolkning fører til samme resultat, da bestemmelsen i 1991 netop blev indsat i overenskomsten foranlediget af overenskomstparternes fælles interesse i at sikre, at virksomheder, der udmelder sig af arbejdsgiverorganisationen, ikke med tiden får andre og ringere vilkår for medarbejderne, end hvad der følger af overenskomstparternes til enhver tid gældende overenskomst. Overenskomstens parter har en væsentlig interesse i at undgå dette, da det i givet fald vil svække medlemsvirksomhedernes konkurrencemæssige stilling og føre til brud på den forpligtelse, som klager har efter § 65, stk. 1, til ikke at indgå overenskomster med udenforstående arbejdsgivere på lempeligere vilkår, end hvad der følger af HORESTA-overenskomsten.

Det følger endvidere af et helt grundlæggende princip for overenskomstfortolkning, at overenskomstparternes fælles forståelse af overenskomsten er afgørende, selv hvis ordlyden i sig selv måtte give et fortolknings spillerum. I den foreliggende sag, hvor ordlyden tilmed er klar, og hvor en for-

målsfortolkning støtter den fortolkning, som følger af ordlyden, er det derfor åbenbart, at sagen skal afgøres på baggrund af den fortolkning af § 65, stk. 3, som klager gør gældende, og som HORESTA er enig i.

Det bestrides ikke, at en arbejdsgiverforening som udgangspunkt ikke har noget mandat til at forpligte udmeldte arbejdsgivere. Dette udgangspunkt er imidlertid udtrykkeligt fraveget ved bestemmelsen i overenskomstens § 65, stk. 3. Det indklagede hotel har ved sin indmeldelse i HORESTA påtaget sig en aktuell forpligtelse til også efter en eventuel udmeldelse af HORESTA at være bundet af vilkårene i den til enhver tid gældende HORESTA-overenskomst, og § 65, stk. 3, har dermed ved udmeldelse karakter af en allerede bestående forpligtelse. Medlemsvirksomhederne vejledes af HORESTA om bestemmelsens rækkevidde, og der er intet grundlag for at anse bestemmelsen som stridende mod grundlæggende arbejdsretlige principper. Ordningen svarer helt til, hvad der er standard for så vidt angår tiltrædelsesoverenskomster, hvorefter en virksomhed tiltræder den til enhver tid gældende overenskomst på området. Det er endvidere svært at se, hvorfor bestemmelsen skulle være mere byrdefuld for udmeldte virksomheder end for virksomheder, som har indgået en tiltrædelsesoverenskomst, og dette gælder, hvad enten den udmeldte virksomhed har indmeldt sig i en anden arbejdsgiverorganisation, eller dette ikke er tilfældet. Det er heller ikke rigtigt – som hævdet af de indklagede – at klagers standpunkt vil føre til, at en udmeldt virksomhed vil være bundet af overenskomsten ”for tid og evighed”, idet virksomheden vil kunne bringe overenskomsten til ophør i overensstemmelse med reglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2, det vil sige ved en frigørelseskonflikt, eller ved at der indgås en anden aftale med klager.

Bestemmelsen i § 65, stk. 3, hænger som nævnt snævert sammen med bestemmelsen i § 65, stk. 1. Begge bestemmelser har til formål at værne om, at branchens overenskomst holder sig på et vist niveau, samt at modvirke konkurrenceforvridning. Bestemmelserne varetager derfor saglige formål, og bestemmelserne er da også blevet godkendt af DA ved alle overenskomstfornyelser, ligesom DA har ført adskillige sager for HORESTA vedrørende overholdelsen af bestemmelsen i § 65, stk. 1. Der er derfor heller intet belæg for de indklagedes anbringende om, at § 65, stk. 3, skulle føre til urimelige resultater eller skulle føre til en urimelig aftalemæssig binding i strid med aftalelovens § 36. Ordningen svarer på sin vis til Hovedaftalens § 11.

Det følger af § 65, stk. 1, at klager ville begå overenskomstbrud over for HORESTA, såfremt klager indgik en overenskomst med det indklagede hotel på lempeligere vilkår end de, som følger af HORESTA's aktuelle overenskomst. Dette har været det indklagede hotel bekendt, og hotellet kan derfor ikke have haft nogen berettiget forventning om, at overenskomstfornyelsen i 2014 skulle kunne føre til et resultat, som var mere lempeligt for arbejdsgiversiden end den fornyede HORESTA-overenskomst. Det betyder imidlertid ikke, at de forhandlinger, som har været ført mellem parterne, har været uden reelt indhold, da det beror på en helhedsvurdering, om en overenskomst indgået med en udenforstående arbejdsgiver lever op til kravene i § 65, stk. 1. Det stedfundne forhandlingsforløb har derfor ikke kunnet begrunde, at det indklagede hotel har kunnet få en berettiget forventning om at være frigjort fra overenskomstens § 65, stk. 3.

Da forhandlingerne om en ny aftale med 3F endte resultatløst, er hotellet ikke blevet frigjort fra HORESTA-overenskomsten. Hotellet er derfor fortsat bundet af § 65, stk. 3, og dermed af de fornyelser af HORESTA-overenskomsten, som blev aftalt den 16. februar 2014. Det betyder endvidere, at hotellet er bundet af en overenskomst omfattet af afsnit B i forligsmandens mæglingsforslag om aftaler indgået uden for Forligsinstitutionen. Det er i den forbindelse uden betydning, at parternes overenskomst var opsagt til udløb den 1. marts 2014 som følge af den generelle opsigelse af overenskomsterne, som fandt sted den 29. januar 2014, da hotellet ikke har kunnet frigøre sig for sine overenskomstmæssige forpligtelser i medfør af § 65, stk. 3, ved en simpel opsigelse. Vil hotellet bringe sine overenskomstmæssige forpligtelser til ophør, må dette som nævnt ske i overensstemmelse med reglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2, og dette er ikke sket.

Klager har påberåbt sig Arbejdsrettens afgørelse af 15. oktober 1997 i sag nr. 97.079 (Frederiksberg Rådhuskælder), Østre Landsrets dom af 19. december 2001 i sag 12. afd. A.s. nr. B-2966-01 (Hotel Færgegården Lohals A/S) og Arbejdsrettens kendelse af 4. januar 2002 i sag nr. 2000.768 (Restaurant BAMBOO).

De indklagede har navnlig anført, at de indklagede er enig i, at det indklagede hotels udmeldelse af HORESTA og efterfølgende indmeldelse i Dansk Erhverv ikke umiddelbart medførte, at hotellet blev frigjort fra sine bestående kollektive overenskomstforpligtelser. Hotellets udtræden medførte derimod, at hotellets overenskomstplichter antog karakter af en selvstændig virksomhedsoverenskomst med hotellet som arbejdsgiverpart og klager som arbejdstagerpart. Samtidig vedblev hotellet som medlem af Dansk Erhverv med at være berettiget og forpligtet af Hovedaftalen mellem DA og LO. Parterne har på sædvanlig måde forhandlet om en fornyelse af deres overenskomst, som herefter blev opsagt den 29. januar 2014 til udløb 1. marts 2014 som et led i hovedorganisationernes gensidigt aftalte opsigelse af samtlige overenskomster inden for DA/LO-området. Der forelå herefter en situation omfattet af Hovedaftalens § 7, stk. 2. Da der er tale om en udløben overenskomst, hvorom parterne ikke har opnået enighed, er overenskomsten omfattet af afsnit C i forligsmandens mæglingsforslag af 21. marts 2014 og er dermed blevet fornyet med de ændringer, som følger af afsnit C i mæglingsforslaget. De indklagedes selvstændige påstand går således også alene på, at klager skal anerkende, at det indklagede hotel er frigjort fra overenskomsten mellem 3F og HORESTA, mens de indklagede anerkender, at hotellet er bundet af den hidtidige virksomhedsoverenskomst med de ændringer, som følger af behandlingen i Forligsinstitutionen.

Det er et almindeligt arbejdsretligt princip, at en arbejdsgiver, der udmelder sig af en overenskomstbærende organisation, kun vedbliver med at være bundet af de overenskomstmæssige forpligtelser, der bestod på tidspunktet for udmeldelsen. Dette er en naturlig følge af, at parterne i overenskomsten ikke kan binde udenforstående, og forandringer i overenskomsten, som disse parter aftaler efter udmeldelsestidspunktet, kan derfor ikke forpligte den udmeldte arbejdsgiver. Det har formodningen imod sig, at det har været overenskomstparternes hensigt at fravige dette princip, og overenskomstens § 65, stk. 3, må fortolkes i lyset heraf.

Bestemmelsen i § 65, stk. 3, må ses i sammenhæng med § 65, stk. 1, som efter sin ordlyd retter sig mod uorganiserede arbejdsgivere, og bestemmelsen har således især betydning for uorganiserede

arbejdsgivere, der har indgået en tiltrædelsesoverenskomst med det klagende forbund. En sådan arbejdsgiver har imidlertid ved blot at indgå en tiltrædelsesoverenskomst selv sat sig uden for indflydelse. Situationen er anderledes for den arbejdsgiver, som er blevet bundet af overenskomsten via medlemskab af HORESTA. Denne har selv ønsket indflydelse, og vedkommende bliver ved sin udmeldelse af HORESTA part i sin egen selvstændige virksomhedsoverenskomst. § 65, stk. 3, omfatter efter sin ordlyd ”virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst”, men dette må i lyset af det anførte fortolkes som omfattende virksomheder, som har indgået en tiltrædelsesoverenskomst, samt medlemsvirksomheder, men ikke udmeldte virksomheder, som er blevet omfattet af deres egen overenskomst. Skulle bestemmelsen også omfatte sådanne virksomheder, burde dette have været præciseret. Det må i den forbindelse også tillægges vægt, at bestemmelsen står i et kapitel og i en paragraf, som angår organisationsmæssige forpligtelser, hvilket ligeledes viser, at bestemmelsen alene retter sig mod organisationerne og deres medlemmer.

Skulle bestemmelsen have et indhold og en rækkevidde som anført af klager, vil det i realiteten udvide rammerne for overenskomstens eftervirkning, ligesom det vil begrænse frigørelsesmulighederne efter Hovedaftalens § 7, stk. 2. Det vil samtidig resultere i en urimelig overenskomstmæssig binding, som er i strid med aftalelovens § 36, og som er markant afvigende fra, hvad der gælder på det øvrige arbejdsmarked. Der foreligger ikke nogen saglig begrundelse for, at en udmeldt arbejdsgiver skal være bundet af den tidligere arbejdsgiverorganisations overenskomst for tid og evighed, og DA ville derfor heller ikke have godkendt bestemmelsen i § 65, stk. 3, hvis bestemmelsen var blevet præsenteret for DA med den forståelse, som klager gør gældende.

Forløbet viser derudover, at klager selv har været af den opfattelse, at § 65, stk. 3, ikke finder anvendelse, hvis en virksomhedsoverenskomst opsiges. Parterne har således gennemført et helt sædvanligt forhandlingsforløb med udveksling af krav, uden at klager på noget tidspunkt har påberåbt sig § 65, stk. 3, hvilket viser, at det var begge parter intention at indgå en ny selvstændig overenskomst. Forhandlingerne herom fortsatte også efter, at HORESTA-overenskomsten var blevet fornyet den 16. februar 2014, hvilket ville være ulogisk, hvis klager var af den opfattelse, at det indklagede hotel var bundet af det overenskomstresultat, som var opnået med HORESTA. Da parterne ikke kunne nå til enighed, blev deres uoverensstemmelse på klagers initiativ indbragt for forligsinstitutionen, og dette forløb må anses for bindende for klager, således at klager ikke efterfølgende kan påberåbe sig, at der ikke skulle foreligge en opsagt og udløbet overenskomst, som er blevet omfattet af afsnit C i forligsmandens mæglingforslag omfattende udløbne overenskomster, hvorom der ikke er opnået enighed mellem parterne.

Til de af klager påberåbte afgørelser bemærkes, at der til forskel fra disse i denne sag er sket opsigelse af virksomhedsoverenskomsten mellem 3F og hotellet den 29. januar 2014. Indklagede har i øvrigt henvist til en række afgørelser, særligt Arbejdsrettens kendelse af 9. april 1954 i sag nr. 4715.

Opmændenes bedømmelse

Opmændene udtaler enstemmigt:

Der er mellem parterne enighed om, at overenskomsten for 2012-2014 mellem HORESTA og klager i overensstemmelse med almindelige arbejdsretlige regler efter det indklagede hotels udmeldelse af HORESTA forblev gældende for hotellet. Der er ikke grundlag for at antage, at hotellets udmeldelse af HORESTA og fortsatte bundethed af HORESTA-overenskomsten indebar nogen indholdsmæssig ændring af overenskomsten. Sagen angår derfor i første række forståelsen og anvendeligheden af overenskomstens § 65, stk. 3, i den konkrete sag. I den forbindelse skal der tages stilling til, om hotellet er frigjort – ikke fra hele overenskomsten, men fra § 65, stk. 3 – som følge af DA-LO-protokollatet om opsigelse af 1. marts-overenskomster.

§ 65, stk. 3, fastslår under overskriften ”Fremtidige ændringer”, at ”Virksomheder, der er omfattet af denne overenskomst følger fremover de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, bl.a. ved overenskomstfornyelserne”. Bestemmelsen fremstår dermed efter sin ordlyd som omfattende enhver virksomhed, som overenskomsten omfatter, uanset medlemskab af HORESTA.

De indklagede bestrider ikke, at § 65, stk. 3, er gældende over for uorganiserede arbejdsgivere, som har tiltrådt HORESTA-overenskomsten, men det er de indklagedes standpunkt, at bestemmelsen må læses således, at bestemmelsen ikke omfatter virksomheder, som har meldt sig ud af HORESTA. Der er imidlertid intet i bestemmelsens ordlyd, som støtter en sådan fortolkning, og en sådan fortolkning harmonerer heller ikke med overenskomstparternes – dvs. HORESTA’s og klagers – samstemmende opfattelse af, hvorledes bestemmelsen skal forstås set i lyset af bestemmelsens formål, som efter det oplyste har været at sikre en ajourføring af overenskomstens niveau også over for udmeldte medlemmer med henblik på dels at beskytte HORESTA mod ulige konkurrence, dels at gøre det lettere for klager at overholde forbundets forpligtelser efter overenskomstens § 65, stk. 1.

Det følger af det anførte, at de indklagedes standpunkt ikke kan støttes på en fortolkning af § 65, stk. 3.

De indklagede har dernæst gjort gældende, at § 65, stk. 3, skulle stride mod grundlæggende arbejdsretlige principper som følge af, at bestemmelsen fører til, at en udmeldt arbejdsgiver bliver forpligtet af fremtidige overenskomstresultater indgået af parter, som ikke har noget mandat til at forpligte arbejdsgiveren. Det er imidlertid en konsekvens, som følger af en bestemmelse i den overenskomst, som en virksomhed enten ved medlemskab af HORESTA ved bestemmelsens indførelse er blevet bundet af eller ved indmeldelse i HORESTA frivilligt har valgt at tilslutte sig. En udmeldt virksomheds pligt til at følge den til enhver tid gældende overenskomst mellem HORESTA og 3F svarer til, hvad der er velkendt på området for så vidt angår uorganiserede virksomheders tiltrædelsesoverenskomster med en tilsvarende pligt. Det er således det frivillige medlemskab af HORESTA, som udløser forpligtelsen, og de udmeldte virksomheder har mulighed for at bringe deres overenskomstmæssige forpligtelser til ophør i overensstemmelse med reglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2. Under hensyn hertil og da bestemmelsen har et sagligt formål, nemlig – sammen med § 65, stk. 1 – at fo-

rebygge, at niveauet for overenskomstparternes overenskomst ikke undergraves, er der intet grundlag for at antage, at bestemmelsen skulle stride mod grundlæggende arbejdsretlige principper.

Der er heller ikke i det, som de indklagede har anført, grundlag for at antage, at § 65, stk. 3, skulle være så indgribende, at bestemmelsen aftaleretligt må anses for uforbindende efter princippet i aftalelovens § 36.

Formandskabet finder som følge af det anførte, at § 65, stk. 3, skal fortolkes som anført af klager, og at bestemmelsen ikke kan anses for uforbindende som stridende mod grundlæggende arbejdsretlige eller aftaleretlige principper.

HORESTA-overenskomsten 2012-2014 inklusiv bestemmelsen i § 65, stk. 3, som fortolket ovenfor har derfor været bindende for det indklagede hotel og har ikke kunnet opsiges alene gennem en simpel opsigelse af overenskomsten, men alene efter reglerne i Hovedaftalens § 7, stk. 2, det vil sige ved en frigørelseskonflikt, eller ved indgåelse af en anden overenskomst med klager. Da det indklagede hotels overenskomstmæssige forpligtelser ikke er blevet bragt til ophør på denne måde, er hotellet herefter i medfør af § 65, stk. 3, blevet bundet af den fornyelse af HORESTA-overenskomsten, som fandt sted den 16. februar 2014. Det forhold, at parterne forgæves har forsøgt at nå til enighed om indgåelse af en anden overenskomst, og at klager i den forbindelse også har rettet henvendelse til Forligsinstitutionen, kan ikke føre til et andet resultat.

De af klager nedlagte påstande tages herefter til følge, ligesom klager frifindes for den af de indklagede selvstændigt nedlagte påstand.

Thi bestemmes:

De indklagede, Dansk Erhverv på egne vegne samt for First Hotel Copenhagen, skal anerkende, at First Hotel Copenhagen i medfør af § 65, stk. 3, i 2012-2014 Hovedoverenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration er omfattet af denne overenskomst med de ændringer og reguleringer, der til enhver tid aftales mellem overenskomstens parter, indtil frigørelse fra overenskomsten sker.

First Hotel Copenhagen skal betale de af virksomhedens medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten for 2014-2017 mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, for arbejde på helligdage i overensstemmelse med denne overenskomsts § 3, stk. 8.

Klager frifindes for den af de indklagede selvstændigt nedlagte påstand.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmændene.

Til bekræftelse

Lene Pagter Kristensen