

**Kendelse**

i

**faglig voldgiftssag FV 2018.0157**

**Forhandlingsfællesskabet**

*(advokat Karen-Margrethe Schebye)*

mod

**Kommunernes Landsforening**

*(advokat Jørgen Vinding)*

## **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår beregningen af funktionsvederlag i henhold til § 3 ("kommunaldirektørreglen") i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling.

## **2. Påstande**

Klager har nedlagt følgende påstande:

### *"Principalt*

Indklagede tilpligtes at anerkende, at udtrykket "varig ansættelse" i § 3, stk. 1, i "Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling" skal forstås på samme måde i relation til begge stillinger, og at varig ansættelse skal forstås som varig tjenestemandsansættelse, hvorfor den løn, der indgår i beregningsgrundlaget for funktionsvederlaget, er den faktuelle løn i begge stillinger eksklusiv åremålstillæg og kontraktillæg i begge stillinger.

### *Subsidiært*

Indklagede tilpligtes at anerkende, at udtrykket "varig ansættelse" i § 3, stk. 1, i "Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling" skal forstås på samme måde i relation til begge stillinger, og at varig ansættelse skal forstås som både varig tjenestemandsansættelse og kontraktansættelse, hvorfor den løn, der indgår i beregningsgrundlaget for funktionsvederlaget, er den faktuelle løn i begge stillinger eksklusiv åremålstillæg og inklusiv kontraktillæg, hvis stillingerne er eller vil blive besat på åremålsvilkår. "

Indklagede har påstået frifindelse over for klagers principale påstand og afvisning, subsidiært frifindelse over for klagers subsidiære påstand.

Klager har påstået frifindelse over for indklagedes afvisningspåstand.

## **3. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen, der blev anlagt ved klageskrift af 20. november 2015, blev mundtligt forhandlet den 15. august 2019 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som formand og opmand og følgende

sidedommere: Forhandlingskonsulent Susanne Fagerlund og chefkonsulent, advokat Pernille Due Vesterheden, der begge er udpeget af klager, og souschef Gitte Lind Lyngskjold og souschef Steen Ballegaard, der begge er udpeget af indklagede.

Efter votering var der ikke flertal for et resultat blandt sidedommerne, og afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

#### **4. Retsgrundlag**

§ 3 i "Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling", der er indgået mellem Kommunernes Landsforening (KL) og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO), lyder således:

"Stk. 1. Ved midlertidig tjeneste i en stilling som kommunaldirektør eller i en stilling som direktør for en fælleskommunal virksomhed ydes et funktionsvederlag, der beregnes som forskellen mellem lønnen i den lavere stilling ved varig ansættelse og lønnen i kommunaldirektørstillingen/stillingen som direktør for en fælleskommunal virksomhed ved varig ansættelse.

Stk. 2. Ved midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling eller i en stilling som administrerende direktør for en fælleskommunal virksomhed beregnes pensionsbidrag af funktionsvederlaget. Pensionsbidraget beregnes med en procent af funktionsvederlaget svarende til den bidragsprocent, der er aftalt i Aftale om aflønning af chefer.

Stk. 3. Funktionsvederlaget for midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling eller i en stilling som direktør i en fælleskommunal virksomhed indgår i beregningen af åremålstillæg, men indgår ikke i beregning af fratrædelsesbeløb i henhold til § 6 i rammeaftale om åremålsansættelse."

Bestemmelsen i § 3 blev indføjet i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling i 2008. Før da fandt aftalens § 2, stk. 1, litra a og b, anvendelse også ved konstituering i en stilling som kommunaldirektør. § 2, stk. 1, litra a og b, lyder således:

"§ 2. Tjenestemænd og overenskomstansatte, der pålægges midlertidigt at gøre tjeneste i højere stilling, og overtager alle de væsentlige arbejdsopgaver i den højere stilling, får betaling efter følgende retningslinjer:

- a) Der aftales lokalt en funktionsløn for tjeneste i den højere stilling. Funktionsløn er pensionsgivende for overenskomstansatte. Der indbetales supplerende pension for tjenestemænd, der gør midlertidig tjeneste i en højere stilling. Der indbetales dog ikke supplerende pension for tjenestemænd, hvis tjeneste i den højere stilling er af kortere varighed, medmindre der i forvejen er oprettet en supplerende pensionsordning.
- b) Hvis der ikke indgås aftale som nævnt i litra a, ydes et vederlag svarende til forskellen mellem den løn, som den ansatte vil opnå ved fast ansættelse i den højere stilling og lønnen i pågældendes egen stilling. I beregningen indgår:
  - Funktionsløn knyttet til den højere stilling.

- Kvalifikationsløn knyttet til den højere stilling. Hvis kvalifikationsløn er afhængig af objektive kriteriers opfyldelse (f.eks. uddannelseskraV), indgår kvalifikationsløn dog kun i funktionsvederlaget, når kriterierne opfyldes under den midlertidige tjeneste af den fungerende. Kvalifikationsløn som ydes den faste stillingsindehaver på grundlag af dennes personlige egenskaber, indgår ikke i funktionsbeløbet.

Hvis der til den faste stillingsindehaver ydes resultatløN, afgøres det ud fra en konkret vurdering, om resultatlønnen indgår i funktionsvederlaget. I tvivlstilfælde træffes afgørelsen efter forhandling med (lokale) repræsentanter for den forhandlingsberettigede organisation.

Vil en beregning af funktionsvederlaget efter ovenstående retningslinjer medføre lønnedgang, bevarer den ansatte sin hidtidige løN (inkl. diverse tillæg) i funktionsperioden.

*Bemærkning til § 2, stk. 1, litra a og b:*

Der er ikke med ændringen af aftalen ændret på muligheden for også at indgå aftale om funktionsvederlag, når funktionen deles mellem to personer, ligesom det fortsat vil være muligt at aftale funktionsløN, når den ansatte overtager mindst halvdelen af arbejdsopgaverne i den højere stilling.

Der kan ved funktion på længerevarende vilkår indgås aftale om, at der udover funktionslønnen ydes kvalifikationsløN under den midlertidige tjeneste i højere stilling.”

## **5. Sagsfremstilling**

Som anført under punkt 4 blev § 3 indført i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling i 2008. I brev af 30. januar 2008 fra KL til KTO hedder det bl.a.:

*”Voldgiftsag om betaling for midlertidig tjeneste i højere stilling og regulering af åremålstillæg*  
KL skal herved bekræfte, at KL på mødet den 22. januar 2008 vedrørende ovenstående fremsatte følgende forligstilbud med henblik på afslutning af sagen.

1) Hovedreglen er, at funktionsløN for midlertidig tjeneste i højere stilling, der er aftalt i henhold til § 2, stk.1 litra a) i Aftalen om midlertidig tjeneste i højere stilling, indgår i grundlaget for beregning af åremålstillæg i henhold til Rammeaftale om åremålsansættelse.

2) FunktionsløN, der er aftalt i henhold til § 2, stk. 1 litra a) i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling, indgår ikke i beregning af fratrædelsesbeløb i henhold til åremålsaftalens § 6.

Særligt vedrørende kommunaldirektørstillinger (og stillinger som direktør for et fælleskommunalt selskab) gælder, at lønnen er fastsat centralt. Der er derfor ikke mulighed for at indgå aftale om lokal løndannelse. Set i lyset heraf foreslås følgende for funktion i kommunaldirektørstillinger:

3.a.) Ved midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling finder Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling § 2, stk.1 litra a) ikke anvendelse.

3.b.) Ved midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling beregnes funktionsvederlaget efter tilbagefaldsreglen i § 2, stk. 1 litra b) som forskellen mellem lønnen i den lavere stilling ved varig ansættelse og lønnen i kommunaldirektørstilling ved varig ansættelse.

3.c.) Ved midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling beregnes pensionsbidrag af funktionsvederlaget. Pensionsbidraget beregnes med en procent af funktionsvederlaget svarende til den bidragsprocent, der er

aftalt i Aftale om aflønning af chefer.

3.d.) Funktionsvederlag for midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling indgår ikke i grundlaget for beregning af et åremålsstillæg.

...

Punkterne 2 og 3 gælder for åremålskontrakter indgået efter den X. februar 2008

4) Det er en forudsætning for KL's forligstilbud, at KTO trækker alle krav om bod og efterbetaling tilbage."

I protokollat af 15. september 2008 hedder det bl.a.:

"Efter drøftelser mellem repræsentanter for KTO og KL om en forligsmæssig løsning af den ved klageskrift af 22. oktober 2007 anlagte voldgiftssag om betaling for midlertidig tjeneste i højere stilling og regulering af åremålsstillæg er parterne enige om en forligsmæssig løsning på nedennævnte vilkår:

*"I Generelt*

- 1) § 2, stk. 1, litra a) i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling gælder for alle, jf. dog pkt. 1 A nedenfor.
- 2) Funktionsløn i henhold til § 2, stk. 1, litra a) i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling indgår i beregning af åremålsstillæg jf. § 5 i Rammeaftale om åremålsansættelse, men indgår ikke i beregning af fratrædelsesbeløb i henhold til Rammeaftale om åremålsansættelse § 6.
- 3) Funktionsvederlag i henhold til "tilbagefaldsreglen" i § 2, stk. 1, litra b) i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling indgår hverken i beregning af åremålsstillæg jf. § 5 i Rammeaftale om åremålsansættelse eller fratrædelsesbeløb i henhold til Rammeaftale om åremålsansættelse § 6.

*A. Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling*

Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling ændres således:

Ved midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling eller en stilling som direktør for en fælleskommunal virksomhed finder aftale om midlertidig tjeneste § 2, stk. 1, litra a og b) ikke anvendelse.

Der indføres derfor som ny § 3 følgende tekst i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling:

*"§ 3*

Stk. 1. Ved midlertidig tjeneste i en stilling som kommunaldirektør eller i en stilling som direktør for en fælleskommunal virksomhed ydes et funktionsvederlag, der beregnes som forskellen mellem lønnen i den lavere stilling ved varig ansættelse og lønnen i kommunaldirektørstillingen/stillingen som administrerende direktør for en fælleskommunal virksomhed ved varig ansættelse.

Stk. 2. Ved midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling eller i en stilling som administrerende direktør for en fælleskommunal virksomhed beregnes pensionsbidrag af funktionsvederlaget. Pensionsbidraget beregnes med en procent af funktionsvederlaget svarende til den bidragsprocent, der er aftalt i Aftale om aflønning af chefer.

Stk. 3. Funktionsvederlaget for midlertidig tjeneste i en kommunaldirektørstilling eller i en stilling som direktør i en fælleskommunal virksomhed indgår i beregningen af åremålstillæg, men indgår ikke i beregning af fratrædelsesbeløb i henhold til § 6 i rammeaftale om åremålsansættelse.”

Der foretages i øvrigt ikke ændringer i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling.

#### B. Rammeaftale om åremålsansættelse

I bemærkningen til § 5, stk. 2, og 3 i Rammeaftale om åremålsansættelse indføjes:

”Funktionsløn i henhold til § 2, stk. 1, litra a) og funktionsvederlag i henhold til § 3 i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling indgår i beregningen af åremålstillæg, men ikke i beregning af fratrædelsesbeløb”.

Der foretages i øvrigt ikke ændringer i Rammeaftale om åremålsansættelse.

#### *II De konkrete sager*

...

#### *III Fremtidige sager*

Parterne er enige om, at eventuelt eksisterende sager med konstitution af en åremålsansat, hvor der er taget forbehold for udfaldet af ovenstående sager, kan fremsendes inde 6 måneder med henblik på at søge sagerne forligt i overensstemmelse med den fortolkning af åremålsaftalens § 5 med tilhørende bemærkning og Aftalen om midlertidig tjeneste i højere stilling, som parterne har aftalt i denne skrivelse.

...”.

Denne voldgiftssag er anlagt ved klageskrift af 20. november 2015. Sagen er foranlediget af parternes uenighed i et konkret tilfælde, hvor en forvaltningschef, som var kontraktansat, var blevet konstitueret i en kommunaldirektørstilling, hvor den fraværende kommunaldirektør også var ansat på kontraktvilkår og på åremål.

På den konstituerede forvaltningschefs forespørgsel om beregningen af det funktionsvederlag, hun skulle have for den midlertidige tjeneste i højere stilling, svarede KL, at hvis den medarbejder, der konstitueres, er kontraktansat, beregnes funktionsvederlaget som forskellen mellem forvaltningschefens aktuelle løn inkl. kontraktillægget og lønnen ved varig ansættelse i kommunaldirektørstillingen efter bestemmelserne i Aftale om aflønning af chefer. HK Kommunal, som den konstituerede var medlem af, og klager gjorde gældende, at kontraktillægget ikke skal indgå i beregningen af funktionsvederlaget, og at funktionsvederlaget skal beregnes som forskellen mellem lønnen ved varig ansættelse på tjenestemandsvilkår alt efter bestemmelserne i Aftale om aflønning af chefer i såvel den lavere som den højere stilling.

## 6. Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at det følger af ordlyden af § 3 i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling ("kommunaldirektørreglen"), at funktionsvederlaget ved konstitution i en kommunaldirektørstilling ikke skal beregnes på grundlag af en konkret løn, hverken hvad angår den konstitueredes egen stilling eller den kommunaldirektørstilling, som der konstitueres i. Den ordlyd, som parterne valgte i 2008, viser også, at parterne må have forudsat, at der med indførelsen af § 3 aldrig kunne opstå en situation, hvor der slet ikke skal betales noget konstitutionsvederlag, når det drejer sig om konstitution i en stilling som kommunaldirektør. Bestemmelsen i § 3 må derfor principalt forstås sådan, at konstitutionsvederlaget skal beregnes på baggrund af forskellen i lønnen for den pågældende som varigt ansat tjenestemand i henholdsvis den højere og den lavere stilling, og at den løn, der skal indgå i beregningsgrundlaget for funktionsvederlaget, er den faktiske løn i begge stillinger eksklusiv eventuelt åremålstillæg eller kontraktstillæg.

I hvert fald må funktionsvederlaget i givet fald skulle beregnes inklusive tillæg for kontraktansættelse også i forhold til lønnen i den stilling, der konstitueres i, idet udtrykket "varig ansættelse", som bruges to gange i § 3, må betyde det samme begge steder. Subsidiært gøres det således gældende, at § 3 må forstås sådan, at det er den faktiske løn i begge stillinger inklusiv eventuelt kontraktstillæg i begge eller en af stillingerne, men eksklusiv åremålstillæg, der skal indgå i beregningsgrundlaget for funktionsvederlaget.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at kommunen ved konstitueringen endnu ikke formelt har fastlagt ansættelsesgrundlaget for kommunaldirektørstillingen. Reglen finder også anvendelse i tilfælde, hvor der konstitueres ved midlertidigt fravær, og endvidere har kommunerne som regel vedtaget en politik for direktionens ansættelsesgrundlag. Der er ikke grundlag for at forstå § 3 sådan, at der ved beregning af funktionsvederlag skal ses på den løn i kommunaldirektørstillingen, som medarbejderen har krav på i henhold til Aftale om aflønning af chefer, idet klager ikke er part i denne aftale.

Den subsidiære påstand skal ikke afvises, idet den hverken er uklar eller uegnet til pådømmelse.

Indklagede har anført navnlig, at løntillæg for kontraktansættelse ydes som en del af den ansattes faste løn, og kontraktansættelse er en form af "varig ansættelse", sådan som dette udtryk anvendes i § 3 i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling. Som følge heraf skal tillæg for kontraktansættelse medregnes i opgørelsen af lønnen i den konstitueredes egen stilling, når funktionsvederlaget beregnes.

Lønnen ved varig ansættelse i den kommunaldirektørstilling, der konstitueres i, er den løn, som en tjenestemandsansat kommunaldirektør har krav på i henhold til § 8 i Aftale om aflønning af chefer indgået mellem KL, DJØF, Forbundet Arkitekter og Designere, HK/Kommunal, IDA og LC. Klager er paraplyorganisation for de organisationer på det kommunale område, som har indgået denne aftale, og eftersom aftalen er indgået i 2006, var klager ved indførelsen af "kommunaldirektørreglen" i 2008 bekendt med, at man kunne være "varigt" ansat på flere måder, herunder i henhold til Rameaftale om kontraktansættelse.

Funktionsvederlaget ved konstituering i en stilling som kommunaldirektør skal således beregnes som forskellen mellem på den ene side lønnen i den lavere stilling – med undtagelse af et eventuelt åremålstillæg, som er uforeneligt med, at en medarbejder er i "varig ansættelse" – og på den anden side lønnen i henhold til § 8 i Aftale om aflønning af chefer.

Klagers synspunkt indebærer, at der ved beregning af funktionsvederlaget skal tages udgangspunkt i en fiktiv løn for den konstituerede medarbejders egen stilling. Der er ikke belæg herfor i parternes aftale, hverken baseret på ordlyden af § 3 eller på forløbet, da bestemmelsen blev indført.

Den ændring af Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling, som blev gennemført med indførelsen af "kommunaldirektørreglen" i § 3 i 2008, tog alene sigte på behandlingen af tillæg for åremålsansættelse. Indførelsen af § 3 indebærer, at åremålstillæg i modsætning til tidligere ikke skal medregnes ved opgørelsen af lønnen i den konstitueredes egen stilling til brug for beregningen af



funktionsvederlag. Ændringen af aftalen gik derimod ikke ud på at forbedre retsstillingen for andre end åremålsansatte, og parterne har ikke aftalt, at der også skulle gælde nogle særligt gunstige vilkår for kontraktansatte medarbejdere. Ændringen blev da også gennemført som led i et forlig vedrørende nogle konkrete retstvister om aflønning af åremålsansatte.

Klagers subsidiære påstand er uklar og uegnet til pådømmelse.

## **7. Opmandens begrundelse og resultat**

Der er ikke grundlag for at afvise klagers subsidiære påstand.

Sagens hovedspørgsmål er, hvordan udtrykket "ved varig ansættelse" i § 3, stk. 1, i Aftale om midlertidig tjeneste i højere stilling skal forstås. Spørgsmålet er nærmere bestemt, om tillæg for kontraktansættelse skal indgå ved beregningen af funktionsvederlag ved konstituering i en højere stilling som kommunaldirektør eller direktør for en fælleskommunal virksomhed. Et sådant funktionsvederlag ved konstituering skal efter bestemmelsen beregnes som forskellen mellem lønnen i den lavere stilling ved varig ansættelse og lønnen i kommunaldirektørstillingen mv. ved varig ansættelse. Parterne er enige om, at bestemmelsen indebærer, at tillæg for åremålsansættelse ikke skal medregnes i den løn i begge stillinger, som beregningen af funktionsvederlaget skal ske på grundlag af.

"Kommunaldirektørreglen" i den omhandlede aftales § 3 blev indført i 2008 som en særregel i forhold til den almindelige regel i aftalens § 2 om beregning af funktionsvederlag ved konstituering i en højere stilling. Det må efter det foreliggende lægges til grund, at indførelse af reglen i § 3 var et vilkår for, at parterne kunne indgå forlig i nogle konkrete retstvister, som angik aflønningen af åremålsansatte, og at indførelsen af denne særregel tog sigte på at ændre behandlingen af åremålstillæg ved beregningen af det omhandlede funktionsvederlag. Åremålstillæg ydes da heller ikke ved en "varig", men i sagens natur ved en tidsbegrænset ansættelse.

I modsætning til åremålsansættelse er kontraktansættelse ikke tidsbegrænset, og udtrykket "ved varig ansættelse" må antages at omfatte denne ansættelsesform. Det indebærer, at et tillæg for

kontraktansættelse, som den konstituerede får i sin egen stilling, skal medregnes i den løn i den konstitueredes egen varige stilling, som skal indgå ved beregningen af et funktionsvederlag efter § 3.

Efter ordlyden af § 3 skal beregningen af funktionsvederlaget endvidere ske i forhold til "lønnen i kommunaldirektørstillingen (...) ved varig ansættelse". Her kan der ikke på samme måde tages udgangspunkt i en faktisk løn ved varig ansættelse, eftersom den konstituerede ikke er varigt ansat i kommunaldirektørstillingen (eller ansat på åremålsvilkår). Bestemmelsen må mest nærliggende forstås sådan, at det er den løn, som vedkommende, der til sin tid ansættes i kommunaldirektørstillingen, har krav på efter de herom gældende regler (hvorefter aflønningen af en kommunaldirektør består af løntrin, særligt tillæg og yderligere tillæg (topcheftillæg)), som skal indgå ved beregningen af funktionsvederlaget. Der er efter det foreliggende ikke grundlag for at antage, at parterne har forudsat, at bestemte løntillæg (bortset fra et eventuelt åremålstillæg) som vedkommende ikke har krav på, men med større eller mindre sandsynlighed vil få tilsagn om ved ansættelsen, også skal medregnes i den løn i kommunaldirektørstillingen, som skal indgå ved beregningen af funktionsvederlaget.

Som følge af det anførte skal indklagede frifindes for begge klagers påstande.

*Thi bestemmes*

Indklagede frifindes.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 27. september 2019

Lars Hjortnæs