

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 17. september 2020

i

faglig voldgiftssag (FV2019-705):

HK Privat

(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Småtegn ApS

(advokat Steffen Kjøller Houllind)

Der er under denne sag tvist om, hvorvidt tegnsprogstolkene ansat ved Småtegn ApS er omfattet af dækningsområdet for Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af faglig chef Kim Jung Olsen og faglig sekretær Claus Olsen, begge udpeget af klager, advokat Jesper Østergaard Hansen og advokat Camilla Mondrup Topp, begge udpeget af indklagede, samt som opmand fhv. højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 17. september 2020, hvor HK var repræsenteret ved advokat Jeppe Wahl-Brink og Dansk Erhverv Arbejdsgiver ved advokat Steffen Kjøller Houliind.

HK nedlagde følgende påstand:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at tegnsprogstolkene ansat ved Småtegn ApS er omfattet af dækningsområdet for Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af underdirektør i Dansk Erhverv A, medarbejder i HK Service fagligt team B og administrerende direktør i Småtegn ApS C, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som på den nedenfor anførte baggrund fremkom med den herefter anførte tilkendegivelse.

Overenskomstgrundlaget

I Landsoverenskomst 1995 indgået mellem Dansk Arbejdsgiverforening (DA), Dansk Handel & Service (DH&S) og Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) var i § 1 om ”Oprettelse af overenskomst” bl.a. aftalt følgende:

”1. Betingelser

- a. Forbundet kan kun slutte overenskomst med medlemmer af DA/DH&S gennem de nævnte foreninger.
- b. Det er en betingelse, at forbundet på tidspunktet for kravets fremsættelse som medlemmer har mindst 50 pct. af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte.
- c. Som samlet område kan f.eks. ikke betragtes dele af et lager eller kontor, medmindre der på et lager eller kontor inden for det pågældende område er en så væsentlig adskillelse med hensyn til beliggenhed på forskellige steder eller med hensyn til arbejdsvilkår, at man kan betragte en del af et kontor eller lager som et selvstændigt område.

...

Protokol 2

Forståelse af 50 pct.-reglen

....

B. Hvilke medarbejdere medregnes?

a. Kun ansatte i handels- og kontorfaget tæller med.”

Denne landsoverenskomst, som således efter sit indhold alene omfattede ansatte i handels- og kontor- faget, blev i 1997 afløst af 16 kollektive overenskomster indgået mellem DA's medlemsorganisationer og HK, jf. Protokollat af 13. marts 1997, hvori er anført bl.a. følgende:

”Ved en forhandling d.d. er der mellem nedennævnte parter i landsoverenskomsten mellem DA/DHS og Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark opnået enighed om følgende.

Den eksisterende landsoverenskomst afløses med virkning fra 1. marts 1997 af 16 kollektive overenskomster, herunder tiltrædelsesoverenskomster, mellem medlemsorganisationer under DA og HK repræsenteret ved én eller flere af HK's sektorer. Overenskomsterne og de respektive parter er anført på vedlagte bilag 1.

De nævnte overenskomster dækker tilsammen landsoverenskomstens dækningsområde inden for DA.”

Listen i bilag 1 til protokollatet af 13. marts 1997 omfattede bl.a. ”Landsoverenskomst for butikker 1997 mellem Dansk Handel & Service (DH&S), Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service (AHTS) og HK/Handel” samt ” Landsoverenskomst for kontor og lager 1997 mellem Dansk Handel & Service (DH&S), Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service (AHTS) og HK/Handel HK/service”.

HK/Handel og HK/Service havde forinden indgået en aftale med Dansk Handel & Service (DH&S) og Arbejdsgiverforeningen for Handel, Transport og Service (AHTS), hvori parterne bl.a. havde aftalt følgende, jf. Protokollat af 18. december 1996:

”I øvrigt er parterne enige om, at der i forbindelse med opsplitningen af den hidtidige Lands- overenskomst i to særskilte overenskomster er foretaget sproglige tilretninger og systematiske moderniseringer på et antal områder. Med mindre andet udtrykkeligt fremgår af sammenhængen, er det parternes hensigt at videreføre hidtidig forståelse og fortolkninger, således som disse er fastlagt i praksis.”

I begge overenskomster blev det i et protokollat om forståelse af 50%-reglen anført, at ”Kun ansatte inden for overenskomstens område tæller med”.

Begge overenskomster er som anført nævnt i bilag 1 til protokollatet af 13. marts 1997, hvori der af- slutningsvis er anført følgende:

”Parterne er enige om, at ovennævnte kollektive overenskomster, herunder tiltrædelsesover- enskomster, sammen med ”Funktionæroverenskomst mellem Dansk Industri (DI) og CO- Industri for tekniske og administrative funktionærer” dækker gyldighedsområdet for Lands- overenskomsten mellem DA/DHS og Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark.”

Under overenskomstforhandlingerne i 2014 aftalte overenskomstparterne (nu HK/Privat – HK/Handel og Dansk Erhverv Arbejdsgiver) et navneskifte for kontor- og lageroverenskomsten, jf. aftale af 21. februar 2014, hvori bl.a. er anført følgende:

”Landsoverenskomst for kontor og lager ændrer navn til Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service.

Der sker ingen ændringer i overenskomstens indhold og dækningsområde som følge af navneændringen.”

Under overenskomstforhandlingerne i 2017 aftaltes følgende vedrørende virkeområdet for Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service, jf. aftale af 24. februar 2017:

”Aftale om overenskomstens virkeområde:

§ 19, stk. 3, udgår.

Som præambel til overenskomsten indsættes:

”A. De i nærværende overenskomst fastsatte vilkår gælder for samtlige medarbejdere, herunder bachelorer inden for det arbejdsområde, overenskomsten i øvrigt omfatter.

B. Medarbejdere, som udfører grafisk arbejde på reklamebureauer og forlag, og som er omfattet af den mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK/Privat indgåede overenskomst for reklamebureauer og forlag, er ikke omfattet af nærværende overenskomst.

C. Der er aftalt særlige regler for medarbejdere på lagerområdet, jf. aftale om særlige bestemmelser for lagerområdet, side

D. Der er aftalt særlige regler for medarbejdere på it-området, jf. særlige bestemmelser for it-området, side

E. Der er aftalt særlige regler for medarbejdere på laboratorieområdet, jf. tiltrædelsesoverenskomst for laboratorieområdet, side

F. Funktionærer, der indtager ledende stillinger, eller hvis dispositionsret i udstrakt grad forpligter virksomheden eller hvis erhverv, fordi det har særlig fortrolig karakter, gør dem til virksomhedens tillidsmænd, falder dog uden for overenskomstens område.”

Parterne er enige om, at der ikke herved er foretaget indholdsmæssige ændringer.”

2017-Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service indeholder i § 18 følgende bestemmelser vedrørende oprettelse af overenskomst:

”1. Betingelser

A. HK kan kun slutte overenskomst med medlemmer af Dansk Erhverv Arbejdsgiver gennem Dansk Erhverv Arbejdsgiver.

B. Det er en betingelse, at HK på tidspunktet for kravets fremsættelse som medlemmer har mindst 50 pct. af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte.

...

- C. Et overenskomstkrav kan fremsættes over for enkelte dele af kontor eller lager, såfremt de som følge af væsentlig geografisk adskillelse eller væsentlig adskillelse med hensyn til arbejdsvilkår kan betragtes som selvstændige afdelinger.”

Til overenskomsten er endvidere fortsat knyttet ”Aftale om forståelse af 50 pct.-reglen”, hvoraf bl.a. fremgår, at ”Kun ansatte inden for overenskomstens område tæller med”.

Der er mellem parterne enighed om, at tegnsprogstolkning tidligere primært var en offentlig opgave, og at ansatte tegnsprogstolke inden for det offentlige område typisk er organiseret i Socialpædagoger-nes Landsforbund. Der er endvidere enighed om, at tegnsprogstolke ikke i 1997, da Landsoverenskomsten for kontor og lager blev indgået, var omfattet af overenskomsten, ligesom der er enighed om, at det ikke ved nogen af de efterfølgende overenskomstfornyelser har været drøftet, hvorvidt overenskomsten også skulle omfatte ansatte tegnsprogstolke.

Den konkrete sag

Den indklagede virksomhed, som blev etableret i 2012, ejes og ledes af C. Virksomhedens primære indtægtskilde er tegnsprogstolkning. Tolkens arbejdsopgaver består i at oversætte, hvad der bliver sagt mellem en døv og andre, det være sig hos lægen eller andre sundhedspersoner, på hospitaler, jobcentre, uddannelsesinstitutioner mv. Tolkene har intet skriftligt arbejde tilknyttet deres opgaver, de har intet behov for en kontorplads, og de har ingen salgsfremmende opgaver. De starter arbejdsdagen med at køre ud fra eget hjem til tolkeopgaven, og de udfører som udgangspunkt alle deres arbejdsopgaver ude hos borgerne.

Virksomheden er som medlem af Dansk Erhverv Arbejdsgiver omfattet af overenskomsten for Handel, Viden og Service.

Ved mail af 18. december 2018 kontaktede faglig konsulent i HK, B, virksomheden med henblik på ”at overenskomstdække” virksomheden ”med relevante særbestemmelser”. I mailen var anført bl.a. følgende:

”Ved at tegne overenskomst med tilhørende særbestemmelser med HK kan du på forhånd dokumentere, at du følger de obligatoriske krav i udbud til aflønning af dine medarbejdere.

Din virksomhed er arbejdsgivermedlem af Dansk Erhverv og omfattes dermed af Funktionær-overenskomst for Handel, Viden og Service mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK/Handel-HK/Privat med særbestemmelser vedrørende de særlige vilkår, som gælder for tegnsprogstolke.”

Der blev afholdt et møde herom den 11. januar 2019 mellem B og C, hvorunder sidstnævnte fik udleveret et udkast til en tiltrædelsesoverenskomst med angivelse af Småtegn ApS og HK/Privat som underskrivende parter. I forlængelse heraf skrev B bl.a. følgende i en mail af 17. januar 2019:

”Efter at vi var sammen i mandags, kom jeg til at tænke på, at jeg havde lavet en lille forglemmelse i det forslag, jeg gav til dig. Jeg havde nemlig taget det for givet, at en aftale ville dække alle ansatte på virksomheden, men vores samtale fik mig til at huske på at få med, hvem der er omfattet.

Så det har jeg tilføjet i punkt 1.b. Jeg har vedhæftet en ny version, som ellers er helt magen til den, jeg havde med i mandags.”

Den vedhæftede nye version indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Den til enhver tid gældende Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiverforening og HK Handel samt HK Privat – samt særbestemmelserne beskrevet som § 7 i denne aftale – er gældende for ovennævnte virksomhed med virkning fra den 1. februar 2019.

...

1b. Overenskomsten med særbestemmelser omfatter MSH-, TSK-, taktil-, skrive-, fjern- og tegnsprogstolke samt administrativt ansatte.”

Ved mail af 29. januar 2019 rettede B henvendelse til Dansk Erhverv Arbejdsgiver med bl.a. følgende anmodning:

”I henhold til Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service mellem HK/Privat og Dansk Erhverv Arbejdsgiver skal jeg herved anmode om, at virksomheden

Småtegn Aps (Småtegn Aps, Kontor)

...

bliver omfattet, af overenskomsten.

Jeg kan oplyse, at der er 8 ansatte indenfor overenskomstens område, og at 6 er organiseret i HK.”

Dansk Erhverv Arbejdsgiver besvarede henvendelsen ved mail af 24. februar 2019, hvori bl.a. er anført følgende:

”50 pct.-kravet kan på det foreliggende grundlag ikke anerkendes. Ud fra det oplyste finder jeg ikke, at tegnsprogstolkene hos Småtegn ApS (herefter Småtegn) er omfattet af Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service (herefter overenskomsten) dækningsområde. Ydermere har jeg fået oplyst, at tegnsprogstolkene hos Småtegn ikke er på kontoret, men langt overvejende hos kunder m.m.”

Der er under sagen fremlagt en række bilag til illustration af, at HK i de senere år ofte har optrådt som repræsentant for tegnsprogstolke og i dag har et formaliseret samarbejde med Foreningen af Tegnsprogstolke samt til illustration af, at forhandlinger i konkrete tilfælde har ført til, at Funktionæroverenskomsten er gjort anvendelig også på tegnsprogstolke gennem indsættelse af en udtrykkelig bestemmelse herom i en særlig tiltrædelsesoverindkomst eller lokalaftale, herunder i forbindelse med, at en virksomhed med overenskomst med HK har indmeldt sig i Dansk Erhverv.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service er en overenskomst med et meget bredt formuleret dækningsområde. Overenskomsten indeholder ikke en egentlig beskrivelse af dens faglige dækningsområde, men henviser blot til, at den omfatter ansatte beskæftiget inden for det område, som overenskomsten tilsigter at omfatte. Dette lægger op til, at dækningsområdet vil kunne udvikle sig over tid. Dette er f.eks. sket i forhold til laboranter, fitness og event. At der er

lagt op til en glidning, kan også ses af de uddannelser, som er opremset i overenskomstens § 7, ligesom overenskomsten indeholder bestemmelser for KVU-studerende.

Da overenskomsten ikke selv indeholder en beskrivelse af sit faglige dækningsområde, må der faldes tilbage på det almindelige udgangspunkt, som er, at der er en formodning for, at overenskomsten omfatter alt arbejde, der faktisk udføres af den pågældende fagorganisations medlemmer for den modstående arbejdsgiver eller arbejdsgiverorganisations medlemmer, eller som dog kunne forudses ved overenskomstoprettelsen, jf. Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret, s. 2235 ff.

HK organiserer i dag i vidt omfang privatansatte tegnsprogstolke, og tilsvarende organiserer Dansk Erhverv virksomheder, der har ansat tegnsprogstolke, hvilket efter den nævnte formodningsregel dermed peger på, at parternes overenskomst dækker dette faglige område. Hertil kommer, at overenskomstens titel "Handel, Viden og Service" kan ses som en fælles forståelse om, at overenskomsten har et meget bredt dækningsområde, hvorunder tegnsprogstolke nemt kan indplaceres.

Selv om overenskomstparterne ikke i 1997 havde tegnsprogstolke i tankerne, så kan en fælles forståelse om, at også sådanne er omfattet af overenskomsten, udvikle sig over tid, hvilket er sket i forhold til tegnsprogstolke. Der er således tale om et område, hvor der er sket en glidning fra offentligt til privat regi, og hvor der har udviklet sig en praksis, hvorefter indklagedes medlemmer har indgået aftale med HK om overenskomstdækning af deres ansatte, hvilket indklagede ikke har anfægtet førend under denne sag. Det er i den forbindelse uden betydning, om en overenskomst er indgået førend virksomhedens indmeldelse i Dansk Erhverv Arbejdsgiver, da arbejdsgiversiden herefter har anvendt overenskomstens bestemmelser om omskrivning. Det er da også sigende, at der er en del tegnsprogstolkevirksomheder, som har gjort brug af midler fra den fond, som er etableret i henhold til overenskomsten, og som administrerer uddannelsesaktiviteter inden for overenskomstens dækningsområde.

Indklagede har anført navnlig, at overenskomstens ordlyd og historik, herunder indholdet af de aftaler, hvor Funktionæroverenskomstens faglige anvendelsesområde er behandlet og beskrevet, klart viser, at overenskomsten ikke omfatter tegnsprogstolke, hvis arbejde intet har at gøre med kontor- eller salgsarbejde, men udføres ude hos borgerne efter forudgående bestilling. Tegnsprogstolke var ikke omfattet af overenskomsten ved dens indgåelse, og en udvidelse af Funktionæroverenskomstens faglige anvendelsesområde til at omfatte tegnsprogstolke har ikke været et tema ved Funktionæroverenskomstens fornyelser. En udvidelse af Funktionæroverenskomstens faglige anvendelsesområde skal behandles ved en forhandling af overenskomsten, hvorfor der skal rejses krav herom ved overenskomstforhandlingerne. Det er et almindeligt anerkendt grundprincip inden for den kollektive arbejdsret, at en overenskomstpart ikke ved faglig voldgift kan gennemtvinge et resultat, der skal behandles ved overenskomstforhandlingerne. Det kan derfor ikke lægges til grund, at alt det arbejde, der faktisk udføres af HK's medlemmer overfor Dansk Erhvervs medlemmer, er omfattet af Funktionæroverenskomsten. Det er i den forbindelse i sig selv uden betydning, hvilke fagområder HK Privat måtte beslutte sig for at organisere, jf. herved opmandsudtalelse af 24. februar 2009 og faglig voldgiftskendelse af 28. oktober 2009 afsagt med udvidet formandskab i sag FV2009.0050.

Der kan derfor kun gives klager medhold, hvis klager kan dokumentere, at der har udviklet sig en fast praksis, som afviger fra den forståelse, som umiddelbart følger af bestemmelsens ordlyd og historik, og

som viser, at det er parternes fælles forståelse, at også tegnsprogstolke er omfattet af overenskomstens dækningsområde.

Klager har imidlertid ikke kunnet påvise, at der foreligger en ensartet og konsistent praksis, som viser, at parterne har en fælles forståelse af noget sådant. I de sager, som klager har henvist til, fremgår ikke den fulde historik, og der er enten tale om sager, hvor en virksomhed allerede inden indmeldelse i Dansk Erhverv Arbejdsgiver havde indgået overenskomst med HK, eller sager, hvor det på baggrund af førte forhandlinger konkret er blevet aftalt at udvide Funktionæroverenskomstens sædvanlige dækningsområde. Når Funktionæroverenskomsten i dag omfatter områder som IT, laboratorier, event og fitness beror det ikke på "glidning", men på udtrykkelige aftaler herom. KVVU-studerende omfattes endvidere kun af overenskomsten, hvis de er omfattet af bekendtgørelse om kortere videregående uddannelser på handelsskoler. Det er endvidere uden betydning, at der af kompetenceudviklingsfonden er givet kursustilskud også til uddannelsesaktiviteter for tegnsprogstolkning, da fonden også har givet tilskud til andet, som falder uden for overenskomstens område.

Opmandens tilkendegivelse

Landsoverenskomsten for Kontor og Lager (i dag Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service) afløste i 1997 – sammen med 15 andre kollektive overenskomster – Landsoverenskomst 1995 indgået mellem DA, DH&S og HK, der var en overenskomst alene omfattende ansatte i handels- og kontorlaget. Overenskomstparterne indgik samtidig aftaler om, at hensigten var at overenskomstdække samme område som den afløste overenskomst og at videreføre hidtidig forståelse og fortolkninger, således som disse var fastlagt i praksis, medmindre andet udtrykkeligt fremgik af sammenhængen, jf. protokollater af 13. marts 1997 og 18. december 1996.

Ved overenskomstforhandlingerne i 2014 ændrede overenskomsten navn til Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service, og ved overenskomstforhandlingerne i 2017 aftaltes en præambel til overenskomsten med angivelse af overenskomstens virkeområde, men det blev ved begge lejligheder præciseret, at der ikke herved blev foretaget ændringer i overenskomstens indhold og dækningsområde.

Det må på denne baggrund lægges til grund, at overenskomstens virkeområde fortsat er begrænset til at omfatte ansatte i handels- og kontorlaget, medmindre andet er udtrykkeligt aftalt mellem overenskomstparterne eller klart fremgår af en af dem udviklet fast og entydig praksis.

Det er af klager ikke godtgjort, at de opgaver, som varetages af tegnsprogstolkene ansat hos Småtegn ApS, har en sådan karakter, at de kan anses for hørende under handels- og kontorlaget. Klager har heller ikke ført bevis for, at der har udviklet sig en fælles forståelse mellem overenskomstparterne om, at overenskomstens virkeområde er blevet udvidet til at omfatte også tegnsprogstolke. Det kan ikke føre til et andet resultat, at HK Privat gennem årene har udvidet sin medlemskreds til at omfatte tegnsprogstolke, eller at HK Privat i gennem konkrete forhandlinger om indgåelse af tiltrædelsesoverenskomster eller lokalaftaler har opnået at få overenskomstdækket tegnsprogstolke i enkelte tegnsprogstolkevirksomheder.

Det følger af det anførte, at indklagedes frifindelsestand således skal tages til følge.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at parterne hver især bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 8. oktober 2020

Lene Pagter Kristensen