

Kendelse af 2. januar 2020

i

faglig voldgift FV2019.0172:

HORESTA Arbejdsgiver

(advokat Karina Lindewald)

mod

3F Privat Service, Hotel og Restauration

for og med

3F København

(advokat Mads Bendix Skelbæk Knudsen)

1. Uoverensstemmelsen

Denne sag angår – ligesom kendelse af 6. juni 2019 i faglig voldgiftssag FV2019.0022 mellem de samme parter og ligeledes med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som opmand – den særlige søgnehelligdagsordning for gastronomer i Københavnsområdet.

Spørgsmålet under den foreliggende sag er, om 3F Privat Service, Hotel og Restauration er berettiget til at forlange beregningen af det beløb, som virksomhederne skal betale, ændret til et højere beløb med henvisning til, at udtrykket ”minimaldagløn af højeste løntrin plus 30 %” rettelig skal forstås på en anden måde end den, som har ligget bag 3F Københavns hidtidige forvaltning af ordningen.

2. Overenskomstgrundlaget

I 2017-overenskomsten Del 2 indgår: Protokollat 5 – Søgnehelligdagsordning, specielt for virksomheder beliggende i det tidligere Københavns Amt. Efter ordningen, som omfatter fastansatte, udlærte gastronomer, betales der ikke noget tillæg for arbejde på helligdage til disse medarbejdere, som til gengæld ved beskæftigelse i hver af månederne december - juni optjener en ekstra (betalt) fridag, som kan afholdes i perioden 1. oktober - 31. marts. Når sådanne fridage afholdes, skal 3F København, som af overenskomstparterne har fået overladt opgaven at forvalte ordningen, efter henvendelse fra virksomheden indsætte og aflønne en afløser. Midler til denne aflønning fremkommer ifølge protokollatets stk. 4 ved, at virksomhederne for personale fastansat i perioden 1. december-30. juni skal bidrage til ordningen med betaling af et månedligt afregningsbeløb bestående af ”en minimaldagløn af højeste løntrin plus 30%”, feriegodtgørelse og arbejdsgiverens arbejdsmarkedspensionsbidrag samt det lovpligtige ATP-bidrag.

Formuleringen ”en minimaldagløn af højeste løntrin plus 30%” er videreført indholdsmæssigt uændret gennem mange år. I 1968-overenskomsten mellem lokalforeningerne tilsluttet Centralforeningen af Hotelværter og Restauratører i Danmark og Faglært Køkkenpersonales Forbund anvendes således formuleringen ”en minimaldagløn af højeste løntrin + 30 %”.

Der har i en lang årrække på overenskomstområdet i overenskomstens lønbestemmelse været en henvisning til et lønbilag indeholdende de aktuelle lønbeløb for de forskellige faggrupper, herunder for de forskellige løntrin, hvor der inden for en gruppe har været forskellige løntrin.

I 1989-overenskomsten var overskriften ”Gastronomisk Landsforbund Minimallønninger gældende pr. 1. april 1989”. For hver faggruppe, bl.a. kokke med svendebrev, kokejomfruer og smørrebrødsjomfruer, var angivet ”Minimalløn pr. måned”, for kokejomfruer og smørrebrødsjomfruer en minimalløn 1. og 2. år og en minimalløn derefter. For hver faggruppe var endvidere angivet ”Søgnehelligdagsafregn. Kbhs. Amt” med et beløb, som var forskelligt for de forskellige faggrupper, men det samme inden for de grupper, som havde flere løntrin.

I 1991-overenskomsten sondres i lønbilaget ikke mellem de forskellige faggrupper, ligesom der ikke opereres med forskellige løntrin og ikke er medtaget noget søgnehelligdagsafregningsbeløb. Det hedder i lønbilaget:

”	<i>Minimalløn pr. måned</i>	<i>Reserver første 8 timer</i>	<i>Reserver 9. & 10. time</i>	<i>Reserver derefter</i>
<i>Gastronomminimalløn</i>	<i>11.174,85</i>
<i>Fagtillæg</i>	<i>1.117,49</i>			

...

Fagtillæg

Til faglærte ydes efter udstået læretid og endt uddannelse et fagtillæg på 10% beregnet på gastronomminimallønnen. Der er fuld modregning i personlige tillæg for fagtillægget.”

I 2017-overenskomsten hedder det i lønbilaget:

”Pr. 1. marts 2017 <i>Faglærte gastronomer (Fagtillæg 10%)*</i>	<i>Minimalløn pr. måned</i> <i>kr. 19.611,09</i> <u><i>kr. 1.961,11</i></u> <u><i>kr. 21.572,20</i></u>	<i>Timeløn</i> <i>134,55</i>
Pr. 1. marts 2018 <i>Faglærte gastronomer (Fagtillæg 10%)*</i>	<i>Minimalløn pr. måned</i> <i>kr. 19.931,75</i> <u><i>kr. 1.993,18</i></u> <u><i>kr. 21.924,93</i></u>	<i>Timeløn</i> <i>136,75</i>
Pr. 1. marts 2019 <i>Faglærte gastronomer (Fagtillæg 10%)*</i>	<i>Minimalløn pr. måned</i> <i>kr. 20.252,41</i> <u><i>kr. 2.025,24</i></u> <u><i>kr. 22.277,65</i></u>	<i>Timeløn</i> <i>138,95</i>
Pr. 1. marts 2017 <i>Ufaglærte gastronomer</i>	<i>Minimalløn pr. måned</i> <i>kr. 19.683,22</i>	<i>Timeløn</i> <i>122,77</i>
Pr. 1. marts 2017 <i>Ufaglærte gastronomer</i>	<i>Minimalløn pr. måned</i> <i>kr. 20.093,88</i>	<i>Timeløn</i> <i>124,77</i>

Pr. 1. marts 2017	Minimalløn pr. måned	Timeløn
<i>Ufaglærte gastronomer</i>	<i>kr. 20.324,54</i>	<i>126,77</i>

* *Faglærte gastronomer oppebærer efter udstået læretid 10% i fagtillæg.*

Reserver:

	<i>1. marts 2017</i>	<i>1. marts 2018</i>	<i>1. marts 2019</i>
<i>De første 8 timer</i>
<i>9. og 10. time</i>
<i>Herefter</i>
... ”			

3. 3F Københavns forvaltning af søgnehelligdagsordningen

I 1991, hvor ordningen med forskellig løn til de forskellige faglærte gastronomgrupper og løntrin inden for nogle af grupperne, blev afløst af en og samme gastronomminimalløn til alle faglærte grupper uden anvendelse af flere løntrin med et tillæg på 10 % benævnt fagtillæg, inddrog 3F København ved forvaltningen af søgnehelligdagsordningen fagtillægget i det beløb, som virksomhederne er blevet opkrævet, på den måde, at såvel fagtillæg som 30 %-tillægget er beregnet af, hvad der i 1991-lønbilaget benævntes ”gastronomminimalløn”. Efter det, der er oplyst, har 3F København siden 1991 foretaget opkrævning efter denne beregningsmodel. HORESTA Arbejdsgiver (HORESTA) har ikke haft indvendinger mod indregningen af fagtillægget.

Af sagens bilag 7 fremgår, hvorledes 3F København har foretaget beregningen for opsparingsmånederne december 2017 – juni 2018:

	<i>” Min.dagløn</i>	<i>Fagtillæg</i>	<i>...</i>
	<i>30%</i>	<i>10%</i>	
<i>dec + jan + feb</i>	<i>1.158,84</i>	<i>89,14</i>	<i>...</i>
<i>mar + apr + maj + juni</i>	<i>1.177,79</i>	<i>90,60</i>	<i>...</i>
... ”			

Beløbet ”Min.dagløn 30%” består af et daglønsbeløb på henholdsvis 891,40 kr. og 905,99 kr. – svarende til 1/22 af henholdsvis 19.611 kr. og 19.932 kr. – tillagt 30 %, altså henholdsvis 267,42 kr. og 271,80 kr. Fagtillægget er beregnet af de nævnte daglønsbeløb.

4. Kendelse af 6. juni 2019 i FV2019.0022

Sagen var indbragt for faglig voldgift af HORESTA mod 3F Privat Service, Hotel og Restauration for og med 3F København med påstand om, at de indklagede skulle anerkende, at 3F København administrerede den særlige københavnske søgnehelligdagsordning i strid med overenskomstens ordlyd ved med urette bl.a. at opkræve bidrag til sundhedsordning med 0,15 % og Særligt løntillæg. Ved kendelsen fik HORESTA medhold i, at 3F København havde administreret ordningen i strid med overenskomsten ved med urette at have opkrævet Særligt løntillæg, men ikke medhold i, at det var overenskomststridigt, at 3F København havde opkrævet bidrag til sundhedsordningen. Det hedder i begrundelsen bl.a., at afregningsbestemmelsen må forstås således, at den omfatter de tillæg, som ordlyden af de forskellige elementer kan rumme, eller som praksis kan begrunde.

5. Den opståede tvist

Det fremgår af et brev af 27. juni 2019 fra A, 3F, til B, HORESTA, at HORESTA efter kendelsen af 6. juni 2019 i sag FV2019.0022 udbad sig et møde, ”hvor vi skulle se, om vi var enige i, hvordan vi udlagde kendelsen”, at det på et møde den 21. juni 2019 viste sig, at der ikke var enighed om, hvad virksomheder fremover skulle opkræves, og at det derfor blev aftalt, at der skulle afholdes et organisationsmøde snarest muligt. Det er oplyst, at uenigheden angik, om 3F kunne ændre beregningsmodel og lade fagtillægget indgå i den minimalløn, som 30 %-tillægget beregnes af. Der har været afholdt et organisationsmøde den 4. juli 2019. Det hedder i referat heraf underskrevet den 21. oktober 2019:

” ...

Mødedeltagere:

HORESTA Arbejdsgiver

3F PSHR

B

A

Karina Lindewald

Mødet blev afholdt på baggrund af begæring af 27. juni 2019 fra 3F i anledning af, at 3F, efter afsagt kendelse af 6. juni 2019, har fremført, at der nu skal ske ændring af beregning og opgørelse af dagsløn under SH ordningen.

3F mener at der iht. Ordlyden i overenskomsten kan opkræves minimal dagsløn af højeste løntrin plus 30% svarende til minimalløn + fagtillæg + 30+%.

HORESTA Arbejdsgiver mener, at der med kendelsen af 6. juni 2019 (FV2019.0022) er sket en endelig afklaring af, hvordan betaling til SH ordningen skal opgøres, og at 3F er afskåret fra ny behandling af spørgsmålet. HORESTA Arbejdsgiver fremførte, at der med kendelsen endeligt er gjort op med beregning og opkrævning af SH betaling.

HORESTA Arbejdsgiver var i øvrigt ikke enig i 3Fs forståelse af overenskomsten og henviste bl.a. til den langvarige praksis, hvor 3F har opkrævet med minimalløn plus 30% tillagt 10% fagtillæg.

Enighed kunne ikke opnås.

Parterne aftalte følgende håndtering af sagen: Tvisten om, hvorvidt 3F kan anlægge ny sag om SH ordningen og i givet fald om berettigelsen af 3F's materielle standpunkt, afgøres ved at rette fælles henvendelse til Børge Dahl med forespørgsel om hvorvidt han vil påtage sig hvervet som opmand, hvorefter der om fornødent rettes henvendelse til Arbejdsretten om udpegning. Parterne er enige om at sagen i sin helhed så vidt muligt afgøres på skriftligt grundlag af opmanden uden medvirken af partsudpegede medlemmer.”

6. Sagens behandling ved faglig voldgift

I brev af 6. november 2019 har parterne (ved advokaterne Karina Lindewald og Mads Bendix Knudsen) i fællesskab rettet henvendelse til undertegnede. Det hedder i brevet:

”... nu opstået yderligere uenighed mellem HORESTA og 3F, og vi vil derfor spørge dig, om du vil påtage dig hvervet som opmand.

Voldgiftens tema er, at 3F efter afsagt kendelse af 6. juni 2019 har fremført, at 3F i forhold til sin hidtidige praksis vil ændre beregning og opgørelse af dagsløn under SH ordningen.

3F gør gældende, at der iht. Ordlyden i overenskomsten kan opkræves minimal dagsløn af højeste løntrin plus 30% svarende til minimalløn + fagtillæg plus 30%.

HORESTA Arbejdsgiver gør gældende, at der med kendelsen af 6. juni 2019 er sket en endelig afklaring af, hvordan betaling til SH ordningen skal opgøres, og at 3F er afskåret fra ny behandling af spørgsmålet. HORESTA Arbejdsgiver er i øvrigt ikke enig i 3F's forståelse af overenskomsten og henviste bl.a. til den langvarige praksis, hvor 3F har opkrævet med minimalløn plus 30% tillagt 10% fagtillæg.

Parterne ønsker som udgangspunkt sagen afgjort på skriftligt grundlag af opmanden uden medvirken af partsudpegede medlemmer og uden mundtlig procedure.

Såfremt du vil påtage dig hvervet, kan dato for sagens optagelse til kendelse fastsættes af opmanden, hvorefter parterne indbyrdes kan aftale datoen for de skriftlige indlæg i sagen. Såfremt der ønskes en formel udpegning med Arbejdsrettens mellemkomst bedes dette venligst meddelt.”

I e-mail af 7. november 2019 meddelte jeg parterne, at jeg gerne påtog mig opgaven, og at der skulle ske udpegning via Arbejdsretten.

Der blev herefter den 8. november 2019 fremsendt en anmodning til Arbejdsretten med anmodning om udpegning af opmand. Henvendelsen var vedlagt parternes brev af 6. november 2019 til mig og mit svar i e-mail af 7. november 2019.

I Arbejdsrettens brev af 8. november 2019 til parterne meddeles det, at Arbejdsrettens formand efter parternes fælles anmodning i henhold til arbejdsretslovens § 27 har udpeget mig som opmand i sagen.

Efter korrespondance herom blev det aftalt, at HORESTA afleverer klageskrift senest den 22. november 2019, at 3F afleverer svarskrift senest den 6. december 2019, at HORESTA afleverer replik senest den 13. december 2019, og at 3F afleverer duplik senest den 20. december 2019. Det blev endvidere aftalt, at sagen optages til afgørelse den 20. december 2019.

Der er herefter fremkommet klageskrift af 22. november 2019 med bilag 1-6, svarskrift af 5. november 2019 med bilag A-C, replik af 13. december 2019 med bilag 7-8 og duplik af 20. december 2019.12.27

Sagen er på dette grundlag optaget til afgørelse, jf. arbejdsretslovens § 25, stk. 2 in fine, og arbejdsretslovens § 29, stk. 1, jf. retsplejelovens § 366, stk. 1.

7. Påstande

Klager, HORESTA Arbejdsgiver, har nedlagt påstand om, at 3F Privat Service, Hotel og Restauration og 3F København skal anerkende, at ”minimaldagløn af højeste løntrin plus 30%” i parternes overenskomst, del II, protokollat 5, skal forstås som minimalløn + 30% tillagt 10% fagtillæg beregnet af minimallønnen for ufaglærte gastronomer.

Indklagede, 3F Privat Service, Hotel og Restauration og 3F København, har over for denne påstand nedlagt påstand om frifindelse.

Indklagede har endvidere nedlagt selvstændig påstand om, at klager skal anerkende, at afregningsbeløbet efter den mellem parterne aftalte søgnehelligdagsordning for virksomheder beliggende i det tidligere Københavns Amt, stk. 4, første bullet, opgøres således at tillægget på 30 % beregnes af den samlede minimalløn for faglærte gastronomer, inklusive fagtillægget.

Klager har over for indklagedes selvstændige påstand påstået frifindelse.

8. Parternes argumentation

8.1. HORESTA

8.1.1. Overordnet er det HORESTAs opfattelse, *dels* at kendelsen af 6. juni 2019 i FV2019.0022 har endeligt fastlagt, hvordan stk. 4 i protokollat 5 skal fortolkes, og hvad 3F dermed er berettiget til at opkræve, hvorfor retskraft afskærer 3F fra at ændre praksis, *dels* at 3Fs mangeårige opkrævningspraksis er blevet til en del af overenskomsten, som ikke ensidigt kan ændres af 3F.

8.1.2. HORESTA har i klageskriftet om sagens opståen anført, at det under voteringen i faglig voldgiftssag FV2019.0022 blev drøftet, om der kunne opnås en forligsmæssig løsning. Der blev i den forbindelse – ifølge HORESTA – af opmanden (undertegnede) foreslået en løsning, hvori indgik, at det særlige løntillæg skulle udgå af beregningen, og hvorefter ”dagløn” skulle beregnes

som minimalløn + 10% fagtillæg tillagt 30%. 3F blev derved – stadig ifølge HORESTA – opmærksom på, at ordlyden gav mulighed for at opkræve et højere beløb ved i strid med den gennem snart 30 år anvendte beregningsmodel at lade fagtillægget indgå i den minimalløn, 30 %-tillægget beregnes af. Disse drøftelserne førte imidlertid ikke frem, og det er efter HORESTAs opfattelse uantageligt, at 3F nu under en ny sag søger at opnå en retsstilling, som var en del af et forslag til en samlet forligsmæssig løsning, som ikke fandt tilslutning i den tidligere sag. Realiteten i nærværende sag er ifølge HORESTA den, at 3F søger at støtte ret på forgæves forsøg på mægling i form af en ”delmængde” af opmandens forslag til en forligsmæssig afgørelse i faglig voldgiftssag FV2019.0022. Til 3F’s afvisning af, at ønsket om ændret beregning er afledt af forligsforslag fremsat under voteringen i FV2019.0022, bemærker HORESTA, at denne afvisning har formodningen mod sig, eftersom ønsket fremkommer i umiddelbar forlængelse af kendelsen i sag FV2019.0022 og ellers måtte formodes fremført i sag FV2019.0022.

8.1.3. Der er i FV2019.0022 afsagt kendelse om forståelsen og administrationen af den særlige søgnehelligdagsordning gældende i Københavnsområdet. Denne kendelse har retskraft og skal respekteres af parterne. Under sagen afgjort den 6. juni 2019 nedlagde HORESTA en række påstande om forståelsen af den aftalte ordning. 3F påstod frifindelse og havde ikke under sagen nogen påstand om ændring af egen forståelse og hidtidig forvaltning. Med kendelsen er der sket en endelig fastlæggelse af, hvordan ordningens afregningsbestemmelse skal forstås – den omfatter, som det siges i kendelsen, ”de tillæg, som ordlyden af de forskellige elementer kan rumme, eller som praksis kan begrunde”. Der er således i kendelsen taget højde for både ordlyd og praksis, og der var mellem parterne enighed om forståelse og praksis i øvrigt. 3F kan ikke under en ny sag fremkomme med det synspunkt, at der skal ske opkrævning ud fra en beregning med et højere dagsbeløb, end hvad der har været praktiseret gennem mange år. Når det spørgsmål ikke blev inddraget under sagen, er 3F i medfør af reglerne om retskraft afskåret fra efterfølgende at rejse det.

8.1.4. 3Fs hidtidige beregningsmodel – minimalløn plus 30 % af minimallønnen tillagt fagtillæg på 10 % af minimallønnen – har været anvendt siden 1991. En så langvarig praksis skaber en formodning for, at den praktiserede beregning er foretaget af 3F ud fra en opfattelse af at være

retlig forpligtet i overensstemmelse med parternes oprindelige fælles forståelse, jf. kendelse af 20. november 2000 i en faglig voldgiftssag mellem Dansk Funktionærforbund og Vagt- og Alarmbranchens Arbejdsgiverforening for Falck A/S, hvilket understøttes af, at synspunktet ikke blev bragt op i FV2019.0022. Denne praktisering er blevet til en fast bestanddel af overenskomsten og kan kun opsiges af 3F til genforhandling sammen med overenskomsten. 3F kan ikke ensidigt beslutte at ændre denne langvarige praksis for beregning af dagløn. 3F's praksis må sidestilles med en overenskomstfravigende kutyme, som er blevet en integreret del af overenskomsten og derfor kun kan opsiges sammen med overenskomsten.

8.1.5. HORESTA har i replikken anført, at 3F i sin beregning hidtil har anvendt minimallønnen for ufaglærte gastronomer og har herved henvist til sagens bilag 7. Det er denne praksis, som efter HORESTAs opfattelse skal videreføres. Opgjort i tal angår tvisten ifølge HORESTA, om timelønnen (i 2019-tal) skal indgå med 177,47 kr. – minimalløn ufaglærte gastronomer kr. 126,77 tillagt kr. 38,03 (30 % af 126,77) og kr. 12,67 (fagtillæg 10 % af 126,77) – eller 180,64 kr. – minimalløn faglærte gastronomer 138,95 tillagt kr. 41,69 (30 %). Differencen for en dagløn (7,4 timer) bliver efter disse tal kr. 23,46.

8.2. 3F

8.2.1. Overordnet er det 3F Privat Service, Hotel og Restaurations opfattelse, *at* formuleringen ”minimaldagløn af højeste løntrin plus 30 %” efter ordlyden skal forstås således, at beløbet beregnes ved til minimallønnen for udlærte gastronomer inklusive fagtillæg at lægge 30 procent, hvilket da heller ikke ses bestridt af HORESTA, *og at* hverken retskraft forbundet med kendelsen af 6. juni 2019 i FV2019.0022 eller den af 3F København siden 1991 anvendte beregningsmodel er til hinder for, at 3F med virkning for fremtiden forlanger opkrævning i overensstemmelse med den rette forståelse af overenskomsten.

8.2.2. 3F bestrider, at 3Fs standpunkt er baseret på forligsforslag fremsat under voteringen i sag FV2019.0022. 3F har i den forbindelse anført, at det ville stride mod basale forudsætninger for mæglingsforsøg og forligsdrøftelser, hvis afgivne udsagn med retsvirkning kunne påberåbes som forpligtende uden enighed herom mellem parterne. 3F søger på ingen måde at støtte ret på de mæglingsforsøg, som opmanden måtte have gjort i forbindelse med voteringen i FV2019.0022.

3Fs påstand under sagen og den retlige argumentation, den støttes på, fremføres helt uafhængigt af, hvad der måtte være fremkommet under voteringen i FV2019.0022. 3F har derfor heller ikke synspunkter om, hvad der måtte være fremkommet under voteringen.

8.2.3. 3F har til HORESTAs synspunkter om retskraft i første række anført, at HORESTA har nedlagt en påstand om, hvordan overenskomsten skal forstås, hvilket forudsætter en materiel stillingtagen. Et synspunkt om retskraft kan ikke gøres gældende til støtte for en sådan materiel stillingtagen, som opmanden derfor bør træffe afgørelse om. 3F har dernæst anført, at faglige voldgiftskendelser alene har præjudicerende retskraft i forhold til de konkrete fortolkningstvister, som faktisk er forelagt og afgjort af den faglige voldgiftsret i den sag, som påberåbes. Der er ved kendelsen i FV2019.0022 af 6. juni 2019 i relation til afregningsbestemmelsen taget stilling til to specifikke spørgsmål, nemlig spørgsmål om indregning af sundhedsbidrag og Særligt løntillæg. Der er ikke ved afgørelsen taget stilling til, om fagtillægget indgår i den minimumsløn, som 30 %-tillægget skal beregnes af. Det forhold, at der ved kendelsen af 6. juni 2019 er taget stilling til to specifikke spørgsmål vedrørende afregning, medfører ikke, at 3F ud fra retskraftbetragtninger er afskåret fra at få afgjort andre fortolkningsspørgsmål vedrørende afregning. Der eksisterer ikke nogen pligt til i en faglig voldgiftssag at inddrage enhver mulig tvist om forståelsen af en overenskomstbestemmelse. Selve det forhold, at 3F ikke i FV2019.0022 gjorde gældende, at en konsekvens af HORESTAs standpunkt om ordlydsfortolkning, som HORESTA fik medhold i, ville være, at også fagtillægget skulle tillægges 30 %, kan ikke indebære, at 3F er afskåret fra at få dette spørgsmål prøvet under den foreliggende sag.

8.2.4. 3F bestrider, at 3F Københavns administration af ordningen kan tillægges en sådan retlig bindende virkning som hævdet af HORESTA. 3F København har administreret ordningen i overensstemmelse med den forståelse af ordningens formål og indhold, som 3F København troede, at HORESTA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration var enige om. Det er først med kendelsen af 6. juni 2019, at det går op for 3F Privat Service, Hotel og Restauration, at 3F Københavns administration giver problemer i forhold til ordlyden. 3Fs standpunkt under denne sag er blot en nødvendig konsekvens af det standpunkt om ordlydsfortolkning, som HORESTA fik medhold i ved kendelsen af 6. juni 2019. Der er ikke grundlag for at anvende en formodning om en fælles forståelse.

8.2.5. Det er ikke korrekt, når HORESTA hævder, at 3F København har anvendt minimallønnen for ufaglærte gastronomer ved beregningen af afregningsbeløbet. Opkrævningen i 2018 i sagens bilag 7 er fremkommet ved, at minimallønnen i lønбилaget for faglærte gastronomer før fagtillæg er divideret med 22 normale månedlige arbejdsdage. For månederne december-februar giver en månedsløn på 19.611,09 kr. divideret med 22 en dagløn på 891,41 kr., hvilket med tillæg af 30 % giver beløbet 1.158,84 kr. som anført i 3F Københavns beregning. For månederne marts-juni giver en månedsløn på 19.931,75 kr. divideret med 22 normale månedlige arbejdsdage en dagløn på 905,99 kr., hvilket med tillæg af 30 % giver beløbet 1.177,79 kr. som anført i 3F Københavns beregning. Opkrævningen i sagens bilag 7 er således sket efter den model, som 3F København hidtil har anvendt, hvor beregningen er sket med udgangspunkt i minimallønnen for faglærte gastronomer uden fagtillæg. Det er et nyt synspunkt, når HORESTA nu inddrager lønnen til ufaglærte gastronomer. Synspunktet har ingen støtte i ordningens ordlyd, hvem den omfatter, eller hvad fagtillægget knytter sig til.

9. Opmandens bedømmelse

9.1. Har det nogen betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, hvad der måtte være passeret under voteringen i sag FV2019.0022?

Under voteringen i en faglig voldgiftssag vil de partsudpegede medlemmer give udtryk for deres syn på sagen, og hvad dens resultat skal være. Sagen vil i almindelighed blive afsluttet ved et forlig, hvis parterne kan blive enige om en afgørelse. Det er ikke usædvanligt, at der i forlængelse af de partsudpegede medlemmers votering på opmandens foranledning foregår forligsdrøftelser. Rammerne for sagen udgør ikke nødvendigvis en ramme for forligsdrøftelser. Fører forligsdrøftelser til enighed mellem parterne om et resultat, vil sagen i almindelighed blive afsluttet som forligt. Kan parterne ikke blive enige om en forligsmæssig afslutning, skal sagen afgøres af opmanden. Når ikke andet aftales, udarbejdes der ikke noget referat af voteringen i en faglig voldgiftssag, som efter votering afsluttes på en af de måder, der er angivet i arbejdsretslovens § 28.

Faglig voldgiftssag FV2019.0022 mellem de samme parter som nærværende sag og ligeledes med undertegnede som opmand blev forhandlet den 3. juni 2019. I forlængelse af forhandlingen blev der voteret. Om voteringen er det i kendelsen af 6. juni 2019 oplyst, at ”der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var enighed om eller flertal for en afgørelse”, og at afgørelsen derfor træffes af opmanden. Der foreligger ikke andre oplysninger i kendelsen om det under voteringen passerede, og der er ikke truffet aftale om udarbejdelse af referat af voteringen, som er foregået for lukkede døre, jf. arbejdsretslovens § 29, stk. 2, e contrario, betænkning nr. 1498/2007 afgivet af Udvalget om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter s. 34.

Der kan ikke støttes nogen ret på, hvad der måtte have været af forligsdrøftelser i forbindelse med votering i en faglig voldgiftssag. Det forhold, at der i forbindelse med votering i en faglig voldgiftssag har været drøftet forligsforslag, som ikke har ført til en aftale om forlig, afskærer i mangel af aftale om det modsatte ingen af parterne fra efterfølgende at forfølge et eller flere elementer i et sådant forligsforslag. Noget andet er, at der efter forgæves forligsdrøftelser ved kendelse i sagen kan være truffet endelig afgørelse om elementer, som har indgået i forligsdrøftelser, på en sådan måde, at principperne om retskraft indebærer en sådan afskæring, men det skyldes i givet fald den afgørelse, der er truffet ved kendelse, ikke den forudgående forligsdrøftelse.

3F søger ikke under den foreliggende sag at støtte ret på, hvad der måtte være have været fremme i forbindelse med forligsdrøftelser i FV2019.0022. 3F har i det hele ingen synspunkter om, hvad der måtte have været fremkommet under voteringen i FV2019.0022. Der foreligger ikke oplysninger om forgæves forligsdrøftelser i forbindelse med voteringen i FV2019.0022, hvorefter parterne skulle være blevet enige om, at den ene eller anden part skulle være afskåret fra at forfølge et eller flere elementer i forslag fremkommet under sådanne drøftelser.

Selv om forståelsen af minimalløn måtte være indgået i forligsdrøftelser i forbindelse med voteringen i FV2019.0022, er 3F således ikke under den foreliggende sag afskåret fra at forfølge sit standpunkt, .

9.2. Er 3F som følge af retskraft afskåret fra at rejse krav, hvorefter 30 %-tillægget beregnes af minimallønnen inklusive fagtillægget?

Ved kendelsen af 6. juni 2019 i FV2019.0022 er der vedrørende overenskomstprotokollatets stk. 4 taget stilling til, om der kunne ske indregning af sundhedsbidrag og Særligt løntillæg. Der er i kendelsen vedrørende forståelsen af bestemmelsen alene taget stilling til disse to specifikke spørgsmål. Kendelsen har derfor retskraft i forhold til disse to spørgsmål. Der er ikke oplyst omstændigheder, som ud fra hensyn til procesøkonomi eller effektivitet af retskraftreglerne kan begrunde, at det forhold, at 3F under en sag indbragt af HORESTA om de nævnte to spørgsmål vedrørende stk. 4 alene påstod frifindelse og ikke inddrog det spørgsmål, som den foreliggende sag angår, afskærer 3F fra at rejse krav om en opkrævning baseret på den beregning af ”minimaldagløn af højeste løntrin plus 30 %”, som medfører, at virksomhederne kommer til at betale det bidrag, som overenskomsten bestemmer.

9.3. Hvorledes skal ”minimaldagløn af højeste løntrin plus 30 %” i lyset af 3F Københavns administration af ordningen forstås?

2017-overenskomstens lønbilag indeholder en angivelse af minimalløn pr. måned, som efter den anvendte betegnelse og opstilling samt sammenhængen med timelønsangivelsen rent sprogligt må forstås således, at faglærte gastronomers minimalløn inkluderer fagtillægget.

I 1991-overenskomstens lønbilag er anvendt udtrykket ”Gastronomminimalløn”. Dette kan imidlertid ikke begrunde en anden sproglig forståelse, eftersom kolonnen ”Minimalløn pr. måned” angiver denne til at være gastronomminimallønnen tillagt fagtillægget.

Spørgsmålet er herefter, om den praksis, som 3F København ved administrationen af ordningen har fulgt, kan føre til en anden forståelse.

Det lægges efter det, der er oplyst under sagen, til grund, at 3F København siden 1991 har foretaget opkrævningen, således som det fremgår af 2018-opkrævningen i sagens bilag 7, dvs. ved opkrævning af dels et beløb fremkommet ved tillæg af 30 % til minimallønnen for faglærte gastronomer eksklusive fagtillæg, dels et beløb svarende til fagtillægget.

Der er ikke i det under sagen oplyste noget holdepunkt for, at 3F København har foretaget opkrævninger ud fra beregninger med udgangspunkt i minimallønnen for ufaglærte gastronomer. HORESTAs anbringender om betydningen af den siden 1991 fulgte praksis kan derfor ikke begrunde en påstand om en forståelse, hvorefter der skal ske beregning med udgangspunkt i minimallønnen for ufaglærte gastronomer. 3F må derfor frifindes for HORESTAs påstand herom.

Der skal herefter tages stilling til den selvstændige påstand, som 3F har nedlagt.

Med påstanden ønsker 3F, at det fastslås, at bestemmelsen skal forstås i overensstemmelse med det, som en naturlig sproglig forståelse tilsiger. HORESTA mener derimod, at 3F Københavns langvarige praksis må styre, hvordan bestemmelsen skal forstås.

Overenskomstparterne HORESTA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration har overladt administrationen af ordningen til 3F København. Det lægges til grund, at 3F København har troet, at de har foretaget beregningen af, hvad virksomhederne skulle betale, i overensstemmelse med det overenskomstmæssigt aftalte, og overset betydningen af, hvorledes henholdsvis 10 % og 30 % indregnes. Det lægges, som sagen er oplyst, endvidere til grund, at ingen af overenskomstparterne nærmere har fulgt, hvorledes 3F København har varetaget denne opgave, herunder beregnet virksomhedernes bidrag. Der foreligger heller ikke andre oplysninger, som giver grundlag for at anse 3F Københavns administration som tilrettelagt ud fra, hvad der i 1991 eller senere faktisk har været 3F Privat Service, Hotel og Restaurations forståelse eller for den sags skyld overenskomstparternes fælles forståelse. Tværtimod må der i mangel af holdepunkter for andet være en formodning for en fælles forståelse hos overenskomstparterne i overensstemmelse med, hvad en naturlig sproglig forståelse tilsiger.

På denne baggrund kan den gennem mange år af 3F København fulgte praksis for beregning af virksomhedernes bidrag ikke begrunde en anden forståelse af udsagnet ”minimaldagløn af højeste løntrin plus 30 %” i stk. 4 i protokollat 5 til overenskomsten om den særlige københavnske søgnehelligdagsordning end den, som en naturlig sproglig forståelse tilsiger.

Konklusionen er herefter, at 3F frifindes for HORESTAs påstand, mens HORESTA skal anerkende, at bestemmelsen skal forstås som påstået af 3F.

Thi bestemmes:

3F Privat Service, Hotel og Restauration og 3F København frifindes for den af HORESTA Arbejdsgiver nedlagte påstand.

HORESTA Arbejdsgiver skal anerkende, at afregningsbeløbet efter den mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration aftalte søgnehelligdagsordning stk. 4, første bullet, opgøres således, at tillægget på 30 % beregnes af den samlede minimalløn for faglærte gastronomer inklusive fagtillægget.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling.

Børge Dahl