

K E N D E L S E

Afsagt 15. marts 2021

i

Faglig voldgiftssag nr. FV 2020-1025

Fødevareforbundet NNF

(advokat Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation

for X A/S

(advokat Christian K. Clasen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om lærlinge har ret til fritvalgsordning som nævnt i § 7 i Fødevareoverenskomsten (2017-2020) mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation (BBA) og Fødevareforbundet NNF.

2. Påstande

Klager, Fødevareforbundet NNF, har påstået, at Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation for X A/S skal anerkende, at også lærlinge har ret til fritvalgsordning i henhold til § 7 i Fødevareoverenskomsten (2017- 2020) mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation og Fødevareforbundet NNF, at indklagede skal kompensere de berørte medarbejdere for den manglende tildeling af fritvalgsordning efter den nævnte bestemmelse, og at indklagede – såfremt de berørte medarbejdere vælger efterbetaling som løn eller pension – skal tillægge beløbene almindelig procesrente fra forfaldstid, til betaling finder sted.

Indklagede, Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation for X A/S, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 3. marts 2021 med højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen som formand og forhandlingssekretær Mette Bisgaard Larsen og sekretariatsleder Kim Bøg Brandt, Fødevareforbundet NNF, og advokat B og advokat A, X A/S, som sidedommere.

Forhandlingen fandt sted i Arbejdsmarkedets Hus i København.

Der blev afgivet forklaring af faglig konsulent, C, NNF, og forhandlingschef, D, X A/S.

Da der efter votering ikke var flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, skal afgørelsen træffes af opmanden.

4. Sagsfremstilling

I april 2017 rejste en tillidsrepræsentant for slagterne i X A/S over for X A/S spørgsmål om, hvorvidt lærlinge i X A/S er berettiget til fritvalgsordning efter den gældende overenskomst. Ved mail af 11. september 2017 meddelte X A/S tillidsrepræsentanten, at "lærlinge ikke skal have fritvalg, med den undtagelse, at voksenlærlinge skal have fritvalg."

Mæglingsmøde i sagen blev afholdt den 1. juni 2018, og fællesmøde blev afholdt den 9. november 2018. Der kunne ikke opnås enighed, og parterne var herefter enige om, at sagen bør behandles ved faglig voldgift.

Der er fremlagt to ansættelseskontrakter af 19. februar og 1. juli 2016 for henholdsvis en "slagterelev" og en "slagterlærling". Af begge kontrakter fremgår bl.a.:

"Fritvalsordning

Du er omfattet af overenskomstens fritvalsordning. Du behøver ikke at foretage dig noget, hvis du vil have 5 feriefridage (svarende til den 6. ferieuge) og det overenskomstbestemte løntillæg. Hvis du i stedet vil have en anden fordeling af feriefridage, løn og pension, skal du benytte vedhæftede bilag."

Der er enighed om, at udtrykkene "slagterelev" og "slagterlærling" er anvendt i samme betydning.

Der er endvidere fremlagt lønsedler for 1.–31. december 2020 for henholdsvis en slagtersvend med fritvalsordning og en slagterelev uden en sådan ordning. Forskellen med hensyn til fritvalsordning fremgår af disse lønsedler.

5. Retsgrundlag

5.1. Den gældende overenskomst

Fødevareroverenskomsten (2017-2020) mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation og Fødevarerforbundet NNF indeholder i § 7 følgende bestemmelse:

"§ 7. Fritvalg

1. Alle medarbejdere ansat på overenskomsten er omfattet af en fritvalsordning.
2. Der afsættes for den enkelte omfattede medarbejder en procentdel af den ferieberettigede løn til brug for fritvalg.
3. Værdien af de gældende feriefridage på i alt 5 x 0,5 % indgår i fritvalsordningen.
4. Den enkelte medarbejder kan hvert år i 4. kvartal vælge placering af midlerne i fritvalsordningen.
5. Portionerne udgør hver enkelt som feriefridage 0,5 % og som løn eller pension 0,45 % af den ferieberettigede løn. Der kan frit vælges mellem de tre elementer, feriefridage, løn eller pension, og der kan vælges en eller flere fordelinger. Eventuelt overskydende midler udbetales som løn.
6. Feriefridage opspares og afvikles hos Coop i overensstemmelse med principperne i Ferieloven. Det betyder konkret, at fravælges feriefridage helt eller delvis i løbet af et kalenderår, med virkning fra 1. januar det efterfølgende kalenderår, vil der fortsat have været fundet opsparing sted til brug for ferieåret pr. 1. maj i det efterfølgende ferieår, således at konsekvenserne af valget i forhold til feriefridage først viser sig pr. 1. maj det næstfølgende ferieår.

7. Nyansatte medarbejdere vælger mellem feriefridage, løn og pension i forbindelse med ansættelsen og med virkning på ferieopsparing, løn eller pension fra samme tidspunkt.

8. For alle ansatte gælder, at såfremt der ikke foretages et valg, vil portionerne blive fordelt med 5 portioner á 0,5 % til feriefridage og øvrige midler til løn.”

I bilag C til overenskomsten anføres bl.a.:

”C. Overenskomst vedrørende lærlinge

Fødevareroverenskomsten er – med følgende særlige aftaler – gældende for alle lærlinge.”

Herefter anføres en række særlige bestemmelser for henholdsvis slagter- og bagerlærlinge. Ingen af disse bestemmelser angår fritvalgsordningen.

I bilag G til overenskomsten anføres:

”G. Overenskomstredaktionen 2014

I forbindelse med overenskomstfornyelsen 2014-2017 har parterne omkostningsneutralt sammenskrevet den tidligere overenskomst for slagtere (3.46.0) og den tidligere overenskomst for bagere (3.41.0) til en ny fælles fødevareroverenskomst.

Med sammenskrivningen er der, bortset fra de specifikt forhandlede og i overenskomstfornyelsesprotokollatet af 23. januar 2015 nævnte ændringer, tilføjelser m.v. ikke tilsigtet nogen form for ændring i parternes hidtidige fortolkning og administration af de bestemmelser som er sammenskrevet eller opretholdt i uændret form.

Der er specielt ikke tilsigtet, at nogen af parterne fremover kan påberåbe sig, at elementer fra den ene overenskomst nu skal gælde i den anden overenskomst alene som følge af sammenskrivningen.”

5.2. Baggrunden for en fritvalgsordning på området

Sammenligningsområdet for overenskomsten var tidligere overenskomsten mellem Danske Slagtermestres Landsforening og Fødevarerforbundet NNF (på daværende tidspunkt Nærings- og Nydelsesmiddelarbejder Forbundet).

I denne overenskomst blev der i 2003 indført en fritvalgsordning. Det fremgår således af et protokollat mellem parterne af 12. marts 2003, at en sådan ordning – som et forsøg – skulle indføres med virkning fra 1. juni 2003 og uden opsigelse ophøre pr. 31. december 2004. Det fremgår også af protokollatet, at der senest en måned før aftalens udløb skulle optages forhandlinger mellem parterne med henblik på afklaring af, om ordningen skulle videreføres.

Af et "Protokollat om § 9" mellem parterne, ligeledes af 12. marts 2003, fremgår:

"I tilfælde af fritvalgsordningens ophør har parterne aftalt, at de nugældende fire feriefridage med virkning fra 1. april 2003 forhøjes til fem feriefridage. Såfremt en medarbejder ikke er beskæftiget hele året, beregnes feriefridagene forholdsmæssigt, hvor fem feriefridage sættes i forhold til 12 måneders beskæftigelse.

Så længe fritvalgsordningen er i kraft, får dette dog alene betydning for elever (dog undtaget voksenlærlinge), idet fritvalgsordningen ikke omfatter denne medarbejdergruppe.

For øvrige medarbejdere gælder fritvalgsordningen i henhold til protokollatet om fritvalgsordning."

For X A/S' slagtere blev fritvalgsordningen ligeledes indført i 2003. Af et "Protokollat mellem X A/S og NNF vedrørende overenskomstfornyelse for butiksslagtere 2003-2005" af 4. april 2003 fremgår således:

"Fritvalgsmodellen

Parterne er enige om at følge vilkårene i den på sammenligningsområdet aftalte fritvalgsmodel ud fra følgende særlige forudsætninger:

1) Puljen for den enkelte medarbejder omfattet af ordningen udgør 3 % svarende til 6 feriefridage. Ved valg af løn er procenten 2,7 svarende til 6 portioner af 0,45 %.

2) Som tilbagefaldsordning pr. 31. december 2004 er aftalt videreførelse af 5 feriefridage suppleret med en forhøjelse af den aktuelle løn og personligt tillæg på 0,45 %."

I selve overenskomsten for 2003-2005 er der i tillæg til dette anført:

"3) Parterne er enige om at implementere fritvalgsmodellen efter de retningslinier som er aftalt parterne imellem."

Tilsvarende protokollater fremgår af de senere overenskomster for 2005-2007 og 2007-2009.

Sammenligningsområdet blev i forbindelse med overenskomstforhandlingerne for 2009-2012 ændret fra Danske Slagtermestres Landsforening til Dansk Erhverv.

Overenskomsten for 2009-2012 (og for 2012-2014) indeholder følgende protokollat om fritvalgsordningen:

"P R O T O K O L L A T

Fritvalgsmodellen

1) Puljen for den enkelte medarbejder omfattet af ordningen udgør 3 % svarende til 6 feriefridage. Ved valg af løn og pension er procenten 2,7 svarende til 6 portioner af 0,45 %.

2) Pr. 1. marts 2011 tilføres yderligere 0,75 % til fritvalgsordningen.

Frem til og med december 2011 udbetales de 0,75 % som løn.

Med virkning fra 1. januar 2012 indgår 0,5 % som en del af valgmulighederne, medens de 0,25 % fortsat udbetales som løn (indtil der igen måtte være en hel fritvalgsportion på 0,5 % til rådighed).

Ved valg af løn og pension er procenten 3,15 svarende til 7 portioner af 0,45%.

3) Parterne er enige om at implementere fritvalgsmodellen efter de retningslinier som er aftalt parterne imellem."

Som det fremgår, er den indledende sætning i protokollaterne for overenskomsterne for 2003-2005, 2005-2007 og 2007-2009 ("Parterne er enige om at følge vilkårene i den på sammenligningsområdet aftalte fritvalgsmodel ud fra følgende særlige forudsætninger:") her udgået.

Om baggrunden for dette anføres følgende i "Protokollat mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation (BBA) og Nydelsesmiddelarbejderforbundet NNF vedrørende overenskomstfornyelsen 2009-2012 for slagtere" af 28. marts 2011:

"Den indledende tekst udgår, så teksten fremover alene udgøres af stk. 1 til og med 3. Pr. 1. marts 2011 tilføres yderligere 0,75 % til fritvalgsordningen. Frem til og med december 2011 udbetales de 0,75% som løn. Med virkning fra 1. januar 2012 indgår 0,5% som en del af valgmulighederne, medens de 0,25% fortsat udbetales som løn (indtil der igen måtte være en hel fritvalgsportion på 0,5% til rådighed)."

5.3. Særligt om bagerområdet

For bagerne i X A/S blev en fritvalgsordning indført ved overenskomstfornyelserne for 2009-2012. I et "Protokollat mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation (BBA) og Nydelsesmiddelarbejderforbundet NNF vedrørende overenskomstfornyelsen 2009 for bagere" af 28. marts 2011 anføres i den forbindelse:

"Fritvalgsordning:

Pr. 1. januar 2012 etableres en fritvalgsordning svarende til den i overenskomsten mellem BBA og NNF for slagtere gældende,

dog således at ordningens samlede værdi er aftalt til 0,75 samt værdien af feriefridage i alt 3,25 %.”

5.4. Sammenskrivning af overenskomsterne for slagtere og bagere

Ved overenskomstfornyelserne for 2014-2017 blev overenskomsterne for slagtere og bagere sammenskrevet, og det blev efter det oplyste – svarende til bestemmelsen i § 7 i den gældende overenskomst – fastsat, at alle medarbejdere er omfattet af en fritvalgsordning. Efter det oplyste indeholdt også overenskomsten for 2014-2017 bilag svarende til de ovenfor omtalte bilag C og G i overenskomsten for 2017-2020.

6. Forklaringer

C har forklaret, at han er tidligere forbundssekretær, nu faglig konsulent, i NNF. Han har bl.a. ansvar for butiksområdet. Han ledte i 2011 forbundets forhandlingsdelegation i forbindelse med overenskomstforhandlingerne for 2009-2012. Forhandlingerne var langstrakte, bl.a. på grund af en sag i Arbejdsretten om ændring af sammenligningsområde. Ændringen var ønsket af X A/S.

I protokollatet om fritvalgsordning i overenskomsten for 2009-2012 udgik – sammenlignet med de tidligere overenskomster – sætningen om, at man skulle følge vilkårene på sammenligningsområdet. Det skyldtes ændringen i sammenligningsområde. Konsekvensen var efter hans opfattelse, at der forelå en helt ny aftale om fritvalgsordning. Alt vedrørende det hidtidige sammenligningsområde var ”slettet”.

Dette indebar, at lærlinge nu var omfattet af fritvalgsordningen. Det havde de på grund af henvisningen til det tidligere sammenligningsområde ikke hidtil været. Der blev ikke udtrykkeligt talt om det under forhandlingerne, men han var ikke i tvivl. Forbundet ville også gerne gøre noget for lærlingene.

Det er rigtigt, at det i protokollatet om fritvalgsordning i overenskomsten for 2009-2012 – ligesom i de tidligere overenskomster – fremgår, at parterne er enige om at implementere fritvalgsmodellen efter de retningslinjer, som er aftalt parterne imellem. Han går ud fra, at det sigter til det administrative set-up for ordningen.

Han var med til at rejse den foreliggende sag over for X A/S i 2017. Han troede, at det ville være en formssag. Forbundet havde ikke før da haft kendskab til, at lærlinge ikke blev anset for omfattet af fritvalgsordningen. Ellers ville man have rejst sagen tidligere.

D har forklaret bl.a., at han er forhandlingschef i X A/S. Han har været i virksomheden siden 1997, og han var med ved gennemførelsen af den oprindelige fritvalgsordning i 2003. Dengang var sammenligningsområdet Danske Slagtermestres Landsforening, og man var i X A/S meget opmærksom på, at det indebar, at lærlinge ikke var omfattet af ordningen.

Ved overenskomstforhandlingerne for 2009-2012 ville X A/S gerne skifte sammenligningsområde til Dansk Erhverv. Det lykkedes. Han kan ikke genkende, at det hermed var en "ny" fritvalgsordning, der blev indført. Det blev slet ikke diskuteret. Når det i protokollatet til overenskomsten for 2009-2012 fortsat siges, at parterne er enige om at implementere fritvalgsmodellen efter de retningslinjer, som er aftalt parterne imellem, sigter det ikke til noget administrativt, men til selve ordningen. Det var den, der blev videreført. En ordning, hvorefter også lærlinge skulle være omfattet, ville have medført betydelige udgifter for X A/S, og det havde han ikke mandat til at indgå. Det ville have krævet en anden proces.

Bestemmelsen i den gældende overenskomsts § 7, stk. 1, om, at alle medarbejdere er omfattet af fritvalgsordningen, beror på en redaktionel fejl. Den skyldes, at NNF gerne ville have kopieret fra HK-butiksoverenskomsten, hvor der er en sådan bestemmelse. Det blev ikke drøftet, at lærlinge herved skulle blive omfattet af ordningen. Bilag G til overenskomsten udelukker også dette, for ellers ville overenskomsten ikke være omkostningsneutral. Bilag C kan heller ikke tillægges betydning. Når fritvalgsordningen ikke er omtalt her, skyldes det, at § 7, stk. 1 – i kraft af bestemmelsens forhistorie – ikke omfatter lærlinge. Der var derfor ikke behov for særlige regler i bilag C.

Det er rigtigt, at der foreligger lønsedler for lærlinge, som synes at vise, at de er omfattet af fritvalgsordningen. Det er en fejl, og det har aldrig været effektueret. I X A/S er der ofte sager om lærlinges forhold, men han er ikke bekendt med sager om lønforhold. Han har ikke før denne sag hørt om, at lærlingene skulle være utilfredse med ikke at være omfattet af fritvalgsordningen.

Protokollatet af 28. marts 2011 på bagerområdet henviser til ordningen fra 2003 på slagterområdet.

7. Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at overenskomstens § 7, stk. 1, efter sin ordlyd entydigt fastslår, at alle medarbejdere ansat på overenskomsten – herunder lærlinge – er omfattet af en fritvalgsordning. Indklagede har bevisbyrden for, at parterne skulle have tilsigtet en anden retsstilling.

Forud for indgåelse af overenskomsten for 2009-2012 var slagterlærlinge – bortset fra voksenlærlinge – ikke omfattet af fritvalgsordningen. Det skyldes, at lærlinge ikke var omfattet af den ordning i sammenligningsoverenskomsten mellem Danske Slagtermestres Landsforening og NNF, som protokollatet af 4. april 2003 henviste til. Retsstillingen blev imidlertid ændret ved overenskomsten for 2009-2012, idet det af protokollatet af 28. marts 2011 fremgår, at det ikke længere var fritvalgsordningen på det hidtidige sammenligningsområde, der skulle følges. Når henvisningen til vilkårene for fritvalgsordningen på det tidligere sammenligningsområde blev slettet, kan disse vilkår ikke alligevel være videreført. Det var arbejdsgiversiden, der ønskede overgang til nyt sammenligningsområde, og begge parter var klar over, at der kunne være fordele og ulemper ved dette.

For bagere blev en fritvalgsordning indført med virkning fra 1. januar 2012 ”svarende til den i overenskomsten mellem BBA og NNF for slagtere gældende”. Retsstillingen for bagerlærlinge er herefter den samme som for slagterlærlinge, således at de er omfattet af ordningen.

På tidspunktet for indgåelsen af fællesoverenskomsten for 2014-2017 gjaldt der således allerede en ret til fritvalgsordning for såvel slagter- som bagerlærlinge, og bestemmelsen i § 7 er navnlig en tydeliggørelse. Når det i bilag G til overenskomsten for 2017-2020 er anført, at der ikke er ”tilsigtet nogen form for ændring i parternes hidtidige fortolkning og administration af de bestemmelser som er sammenskrevet eller opretholdt i uændret form”, har det derfor ikke betydning for det foreliggende spørgsmål.

Heller ikke bemærkningen i protokollaterne i overenskomsterne for 2009-2012 og 2012-2014 om, at parterne skal ”implementere fritvalgsmodellen efter de retningslinier som er aftalt parterne imellem”, kan tillægges betydning. Denne passus indgik i protokollaterne helt tilbage fra indførelsen af fritvalgsordningen i 2003, og meningen var at ”låse” ordningen til det tidligere sammenligningsområde, dvs. Danske Slagtermestres Landsforening. Efter at der blev skiftet sammenligningsområde, kunne det hidtidige sammenligningsområde ikke længere tillægges betydning.

Endelig støttes synspunktet af bilag C til den gældende overenskomst. Hvis der skulle gælde noget andet for lærlinge, end hvad der følger af overenskomstens § 7, måtte det således have været anført her.

Der er ikke udvist passivitet. Forbundet rejste sagen i 2017, da man blev bekendt med problemstillingen.

Indklagede har anført navnlig, at fritvalgsordningen for slagtere på X A/S’ område er indført på samme vilkår som i ordningen på det daværende sammenligningsområde. Dette fremgår udtrykkeligt af henvisningen i protokollet af 4. april 2003. I protokollet af 12. marts 2003 på sammenligningsområdet fremgik det således, at ordningen ikke omfattede lærlinge, bortset fra voksenlærlinge.

Det anførte er ikke ændret ved senere overenskomstfornyelser. Det er derfor fortsat de oprindelige aftaletekster, der må lægges til grund, uanset ordlyden af overenskomsterne for 2014-2017 og 2017-2020. Dette understøttes af overenskomsterne for perioderne fra 2003-2005 og frem til 2012-2014, idet det af disse overenskomster fremgår, at fritvalgsordningen er implementeret efter de mellem parterne aftalte retningslinjer. Det fremgår således ikke noget sted, at de oprindelige forudsætninger for fritvalgsordningen skulle være ændret. Det stemmer også med, at der ikke på noget tidspunkt har været fremsat krav om udvidelser af fritvalgsordningen til at omfatte lærlinge. Spørgsmålet har heller ikke i øvrigt været diskuteret mellem parterne.

For bagerområdet blev en fritvalgsordning indført ved overenskomstfornyelsen i 2011. Det fremgår af protokollet af 28. marts 2011, at fritvalgsordningen

skulle svare til ordningen på slagterområdet, og vilkåret om, at ordningen ikke skulle omfatte lærlinge, blev derfor videreført.

Ved sammenskrivningen af overenskomsterne på slagter- og bagerområdet for 2014-2017 blev formuleringen "alle medarbejdere" anvendt. Der var alene tale om en redaktionel ændring, som ikke kan tillægges indholdsmæssig betydning. Dette understøttes også af bilag G til overenskomsten for 2017-2020. Hvis der ved overenskomstændringerne i 2014 og 2017 var sket udvidelser af fritvalgsordningen, havde der således ikke – som anført i bilag G – været tale om en omkostningsneutral sammenskrivning.

Det kan ikke tillægges betydning, at det i enkelte ansættelseskontrakter for lærlinge er anført, at de er omfattet af fritvalgsordning. Der er tale om en teknisk fejl, og der er ingen lærlinge, der faktisk har været omfattet af ordningen. Indklagede må have været klar over dette, længe inden den foreliggende sag blev rejst, men har først nu reageret. Der er derfor udvist passivitet.

8. Opmandens begrundelse og resultat

8.1. Sagens baggrund og problemstilling

Sagen angår, om lærlinge, der er ansat under Fødevareroverenskomsten (2017-2020) mellem Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation (BBA) og Fødevarerforbundet NNF, har ret til fritvalgsordning i henhold til overenskomstens § 7.

Parterne er enige om, at lærlinge – bortset fra voksenlærlinge – ikke var omfattet af fritvalgsordningen, da den blev indført i 2003. De er uenige om, hvorvidt ordningen senere er ændret, således at lærlinge i dag er omfattet.

Klager har overordnet gjort gældende, at en sådan ændring skete ved overenskomsten for 2009-2012, og at dette nu er tydeliggjort ved § 7 i den gældende overenskomst.

Indklagede har overordnet gjort gældende, at der ikke skete nogen ændring ved overenskomsten for 2009-2012, og at heller ikke den gældende bestemmelse i overenskomstens § 7 giver lærlinge ret til fritvalgsordning.

I det følgende omfatter udtrykket "lærlinge" ikke voksenlærlinge. Parterne er således enige om, at voksenlærlinge hele tiden har været omfattet af fritvalgsordningen.

8.2. Retsstillingen efter overenskomsterne for 2003-2005, 2005-2007 og 2007-2009

Der er enighed om, at fritvalgsordningen efter disse overenskomster – som følge af henvisningen til det dagældende sammenligningsområde – ikke omfattede lærlinge.

8.3. Retsstillingen efter overenskomsterne for 2009-2012 og 2012-2014

I forbindelse med indgåelsen af overenskomsten for 2009-2012 blev der skiftet sammenligningsområde, idet Danske Slagtermestres Landsforening blev ændret til Dansk Erhverv. Der er enighed om, at dette er baggrunden for, at der i protokollaterne om fritvalgsordning ikke længere blev henvist til "vilkårene i den på sammenligningsområdet aftalte fritvalgsmodel".

Spørgsmålet er, om det anførte betyder, at de begrænsninger i fritvalgsordningen med hensyn til lærlinge, som fulgte af de tidligere henvisninger, herved er bortfaldet. Der er ikke i overenskomsten – eller i den senere overenskomst for 2012-2014 – udtrykkelige holdepunkter for besvarelse af spørgsmålet. Jeg finder, at bevisbyrden for, at parterne har tilsigtet en sådan ændring, under disse omstændigheder må påhvile klager.

I overenskomsten for 2009-2012 – og i den senere overenskomst for 2012-2014 – er det i protokollatet om fritvalgsordning anført, at parterne er "enige om at implementere fritvalgsmodellen efter de retningslinier som er aftalt parterne imellem." Denne sætning går igen fra de tidligere overenskomster, og den naturlige forståelse er, at der sigtes til selve fritvalgsordningen.

Efter forklaringerne fra C og D må det endvidere lægges til grund, at klager ikke ved overenskomstforhandlingerne i 2011 rejste krav om ændring af fritvalgsordningen for så vidt angår lærlinge, og at spørgsmålet heller ikke i øvrigt blev diskuteret eller på anden måde var udtrykkeligt fremme.

På den anførte baggrund finder jeg, at overenskomsten for 2009-2012 – og den efterfølgende overenskomst for 2012-2014 – må forstås således, at lærlinge fortsat ikke var omfattet af fritvalgsordningen. Jeg bemærker i den forbindelse, at det forhold, at der i protokollatet til overenskomsterne for 2009-2012 og 2012-2014 ikke længere var en henvisning til "vilkårene i den på sammenligningsområdet aftalte fritvalgsmodel", naturligt kan forklares alene med, at det nævnte sammenligningsområde (Danske Slagtermestres Landsforening) ikke længere var gældende.

Som følge af min konklusion med hensyn til slagterområdet indebærer henvisningen i protokollatet af 28. marts 2011 på bagerområdet til "en fritvalgsordning svarende til den i overenskomsten mellem BBA og NNF for slagtere gældende", at bagerlærlinge ikke ved protokollatet blev omfattet af en fritvalgsordning.

8.4. Retsstillingen efter overenskomsterne for 2014-2017 og 2017-2020

I overenskomsten for 2017-2020 – og efter det oplyste også i overenskomsten for 2014-2017 – fremgår det af § 7, stk. 1, at "Alle medarbejdere ansat på overenskomsten er omfattet af en fritvalgsordning." Denne bestemmelse omfatter efter sin ordlyd også lærlinge.

Bevisbyrden for, at parterne har tilsigtet en anden forståelse, påhviler herefter indklagede.

Klager har imidlertid såvel i sine processkrifter som under den mundtlige forhandling haft som hovedsynspunkt, at ændringen, hvorefter også lærlinge blev omfattet af fritvalgsordningen, skete ved overenskomsten for 2009-2012, og at overenskomsterne for 2014-2017 og 2017-2020 navnlig indebar en tydeliggørelse af, hvad der således allerede fulgte af de hidtil gældende overenskomster (dvs. overenskomsterne for 2009-2012 og 2012-2014). Der er i den forbindelse ikke afgivet forklaringer, der nærmere belyser klagers forudsætninger ved tilblivelsen af bestemmelsen i § 7.

Ved vurderingen af, om indklagede har løftet sin bevisbyrde, må dette tages i betragtning.

I bilag G til overenskomsten for 2017-2020 – og efter det oplyste også i overenskomsten for 2014-2017 – anføres det, at parterne i forbindelse med overenskomstfornyelsen ”omkostningsneutralt [har] sammenskrevet den tidligere overenskomst for slagtere (3.46.0) og den tidligere overenskomst for bagere (3.41.0) til en ny fælles fødevareroverenskomst.” Det fremgår også, at der med sammenskrivningen ”bortset fra de specifikt forhandlede og i overenskomstfornyelsesprotokollatet af 23. januar 2015 nævnte ændringer, tilføjelser m.v. ikke [er] tilsigtet nogen form for ændring i parternes hidtidige fortolkning og administration af de bestemmelser som er sammenskrevet eller opretholdt i uændret form.”

Bestemmelsen i overenskomstens § 7, stk. 1, kan i forhold til de hidtidige overenskomster ikke anses for ”sammenskrevet eller opretholdt i uændret form”. Jeg finder derfor, at dette led i bilaget ikke kan begrunde indklagedes forståelse af bestemmelsen.

Det er imidlertid klart, at der ikke er tale om en omkostningsneutral sammenskrivning, hvis bestemmelsen i § 7, stk. 1, skal forstås således, at den også omfatter lærlinge, idet lærlinge efter det ovenfor anførte ikke kunne anses for omfattet af fritvalgsordningen efter overenskomsterne til og med 2012-2014. Jeg finder, at denne betragtning med vægt taler for, at bestemmelsen – uanset sin ordlyd – må forstås således, at det ikke har været parternes hensigt, at den skulle omfatte lærlinge.

Efter en samlet vurdering af det, der er anført ovenfor, finder jeg det tilstrækkeligt godtgjort, at det ikke har været sigtet med § 7, stk. 1, at ændre fritvalgsordningen for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt lærlinge skal være omfattet.

Som følge heraf tillægger jeg det ikke betydning, at fritvalgsordningen ikke er omtalt i bilag C til overenskomsten.

8.5. Konklusion

Efter det anførte tager jeg indklagedes påstand om frifindelse til følge.

Th i b e s t e m m e s:

Brugsforeningsbevægelsens Arbejdsgiverorganisation for X A/S frifindes.

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

København, den 15. marts 2021

Jørgen Steen Sørensen