

Kendelse

Afsagt den 5. september 2022

i

faglig voldgift FV 2022-303

Fagligt Fælles Forbund (3F)

(advokat Mathias Bukhave)

mod

Regionernes Lønnings- og Takstnævn

For

Region Sjælland og Region Midtjylland

(advokat Morten Ulrich)

1. Tvisten

Denne sag angår, om Region Sjælland og Region Midtjylland i henhold til service-assistentoverenskomsten har været berettiget til at ansætte ufaglærte medarbejdere som vikarer eller i tidsbegrænsede stillinger

2. Påstande mv.

Klager, Fagligt Fælles Forbund (3F), har nedlagt påstand om, at RLTN skal anerkende, at der ikke under overenskomst 32.37.1 om erhvervsuddannede serviceassistenter, ufaglærte serviceassistenter og serviceassistentelever kan ansættes ufaglærte medarbejdere som vikarer eller i tidsbegrænsede stillinger.

Indklagede, RLTN for Region Sjælland og Region Midtjylland, har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 23. august 2022 hos Danske Regioner, Dampfærgevej 22, 2100 København Ø, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Lone Hoffmann (3 F) og Jakob Bang (FOA).

Udpeget af indklagede: Konsulent Anne Skarequist og chefrådgiver Malene Vestergaard Sørensen, begge Danske Regioner.

Som opmand deltog højesteretsdommer Anne Louise Bormann.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, B, C, D, E og F.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

4. Sagens omstændigheder

Indtil 1. april 2016 omfattede overenskomst om løn- og arbejdsforhold for erhvervsuddannede serviceassistenter og serviceassistentelever (serviceassistent-overenskomsten) alene personer, der havde gennemført erhvervsuddannelsen til serviceassistent, samt elever, som var i gang med uddannelsen til serviceassistent.

Med virkning fra 1. april 2016 blev overenskomstens anvendelsesområde udvidet til at omfatte ufaglærte serviceassistenter. Overalt i overenskomsten blev der efter ordet ”erhvervsuddannede serviceassistenter” indsat ordene: ”**(med virkning fra 1. april 2016: og ufaglærte serviceassistenter)**”. Det gælder bl.a. overenskomstens § 23 om personafgrænsning af kapitlet om timelønnede. Af denne bestemmelse fremgik herefter:

”Kapitlet omfatter erhvervsuddannede serviceassistenter (**med virkning fra 1. april 2016: og ufaglærte serviceassistenter**), som er ansat til højst én måneds beskæftigelse.”

Af overenskomstens § 1, stk. 4, fremgik:

”Aftale om uddannelse for ufaglærte serviceassistenter indgås mellem den enkelte region og FOA – Fag og Arbejdet og Fagligt Fælles Forbund – 3 F, jf. protokollat 1.”

Af bemærkningerne til § 1, stk. 4, fremgik:

”Parterne er enige om, at indførelsen af en indplaceringsmulighed som ufaglært serviceassistent i overenskomsten for erhvervsuddannede serviceassistenter ikke ændrer regionernes mulighed for at indgå uddannelsesaftale med elever som hidtil.

Kravet om en uddannelsesaftale kan i særlige tilfælde fraviges. Fravigelsen sker efter drøftelse mellem leder, medarbejder og TR og som udgangspunkt for en tidsbegrænset periode.

Fravigelsen kan undtagelsesvist aftales uden en tidsbegrænsning i de tilfælde, hvor den ansatte ikke ser sig i stand til at starte på en uddannelse. Fravigelsen og vilkårene herfor, herunder lønvilkårene herfor, fastsættes efter drøftelse mellem regionen og den lokale afdeling af 3F hhv. FOA.”

Af protokollat 1 fremgik bl.a.:

”For ufaglærte serviceassistenter skal der mellem den enkelte region og Fagligt Fælles Forbund – 3F hhv. FOA – Fag og Arbejde indgås en uddannelsesaftale.

Uddannelsen skal påbegyndes inden udgangen af det 2. års ansættelse, forudsat at medarbejderen på begyndelsestidspunktet for uddannelsens start er fyldt 25 år, og opfylder betingelserne for at gennemføre en faglært uddannelse som voksenelev (EUV). Uddannelsens påbegyndelse kan undtagelsesvist kortvarigt udsættes pga. uddannelseskapacitet eller tidspunktet for skolens opstart.

I god tid og eventuelt i forbindelse med medarbejderudviklingssamtalen drøfter lederen planerne for medarbejderens uddannelse med den ansatte. Under samtalen skal det afdækkes, om den ansatte har særlige faglige behov i forbindelse med uddannelsen som der skal tages hånd om forud for eller i forbindelse med uddannelsen, fx opkvalificeringsforløb, ordblindhed, sprogvanskeligheder o.lign.

Med henblik på at få lagt en plan for uddannelsesforløbets afvikling skal regionen fremsætte et tilbud om uddannelse til serviceassistent til månedslønnede ordinært ansatte medarbejdere til påbegyndelse inden udgangen af det 2. års sammenhængende ansættelse i regionen efter denne overenskomst. Med sammenhængende ansættelse forstås, at der ikke har været mere end 2 måneder mellem ansættelserne i samme region.”

De nævnte bestemmelser og protokollatet blev videreført ved overenskomsten fra 2018.

I en faglig voldgiftskendelse af 28. marts 2019 (FV 2018.0141) fik 3F medhold i en påstand om, at RLTN skulle anerkende, at ansættelse som ufaglært serviceassistent alene kan ske i de tilfælde, hvor medarbejderen inden udgangen af det andet ansættelsesår er fyldt 25 år og på dette tidspunkt kan påbegynde en voksenelevuddannelse som faglært serviceassistent. Af begrundelsen fremgår bl.a.:

”Opmanden finder, at ordlyden af § 1, stk. 4, bemærkningerne hertil og protokollatet i det hele handler om uddannelse, og at det vil være i overensstemmelse med formålet med udvidelsen at anse udvidelsen i 2016 som en begrænset adgang til ansættelse af ufaglærte efter den ”faglærte” overenskomst i op til 2 år med henblik på at gøre dem klar til at starte som voksenelev på den erhvervsfaglige grunduddannelse. Ændringen af § 1, stk. 1 [om overenskomstens område] og bestemmelserne om pension i § 11 og § 26 [som begge angiver, at pensionsbidrag indbetales for erhvervsuddannede serviceassistenter og

ufaglærte serviceassistenter, der er fyldt 21 år] må alene anses for konsekvensændringer i forhold til udvidelsen i § 1, stk. 4.

I 2018 ansatte Region Sjælland og Region Midtjylland i en række tilfælde ufaglærte serviceassistenter i tidsbegrænsede stillinger eller vikarstillinger. 3F gjorde indsigelse herimod. Der er fremlagt eksempler på individuelle lønaftaler vedrørende sådanne tidsbegrænsede ansættelser, som er underskrevet af tillidsrepræsentanten, som på en af aftalerne har tilføjet ”med forbehold for verserende sag”.

Der er fremlagt lokalaftale aftale af 3. marts 2021 indgået mellem Hospitalsenheden Vest, Driftsafdelingen og FOA Herning, FOA Holstebro, 3 F Herning og 3 F Holstebro, hvorefter sommerferievikarer ansat efter serviceassistentoverenskomsten kan ansættes som timelønnede, selv om ansættelsen varer mere end en måned. Endvidere er fremlagt en tilsvarende lokalaftale af 30. maj 2022 indgået med Regionshospitalet i Gødstrup.

5. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun var gruppeformand for 3F, Den Offentlige Gruppe, fra 2005 til 2019. Hun har deltaget i overenskomstforhandlingerne fra 1999. For ufaglært hospitalspersonale findes overenskomsterne for henholdsvis rengøringsassistenter, husassistenter og portører. Herudover findes der en ”smal” overenskomst for ”servicemedarbejdere/-assistenter”, der alene omfatter nogle bestemte sygehuse. Serviceassistentoverenskomsten blev først forhandlet i 2002 og er en faglært overenskomst.

I 2015 ønskede regionerne en generel adgang til at ansætte ufaglærte som serviceassistenter. Navnlig på Skejby Sygehus, som ikke var omfattet af overenskomsten for servicemedarbejdere/-assistenter, var der udfordringer med at få personale, idet mange ufaglærte ikke var parate til at gå i gang med en uddannelse. Der blev herefter aftalt en begrænset udvidelse af serviceassistentoverenskomsten, der gav mulighed for ansættelse af ufaglærte i et forløb på op til to år forud for uddannelsen. De drøftede ikke ved forhandlingerne tidsbegrænset ansættelse eller vikaransættelser.

At de ufaglærte er blevet nævnt i § 23 om tidsbegrænsede ansættelser er en fejl, der er opstået, da man konsekvensrettede overenskomsten ved hjælp af ”søg og erstat”.

B har forklaret bl.a., at hun som faglig sekretær i 3 F, Midtjylland, har været med til at indgå lokalaftaler om ansættelse af sommerferievikarer som timelønnede. Der har været sådanne lokalaftaler tilbage til 2008, og formålet er at undgå, at sommerferievikarerne, som ofte fratræder midt i en måned, får udbetalt løn for hele måneden, som de så senere skal betale tilbage. Der er tale om ufaglærte serviceassistenter, som ansættes som vikarer.

C har forklaret, at hun er formand for 3F i Slagelse. Hun har som tillidsrepræsentant skrevet under på en række lønaftaler vedrørende tidsbegrænset ansatte ufaglærte serviceassistenter. Så tager hun forbehold for den verserende sag. Hun har taget forbehold i alt 64 gange. Der er dog også tilfælde, hvor det er blevet glemt. Der kan ske tidsbegrænset ansættelse på de ufaglærte overenskomster for rengøringsassistenter, husassistenter og portører. Regionen anvender ikke overenskomsten for rengøringsassistenter, bortset fra for de unge under 23 år, der som følge af den faglige voldgiftskendelse ikke kan ansættes efter serviceassistentoverenskomsten.

De havde håbet at få problemet med de tidsbegrænsede ansættelser løst ved overenskomstforhandlingerne i 2021, men det skete ikke.

D har forklaret bl.a., at han er juridisk konsulent i Region Sjælland med ansvar for medarbejderne på serviceområdet. Det er en politisk beslutning, at de skal anvende serviceassistentoverenskomsten, så medarbejderne har et bredere arbejdsområde, hvilket sikrer fleksibilitet. De har brug for at kunne ansætte afløsere bl.a., når serviceassistenterne er på uddannelsesophold. Det vil være u hensigtsmæssigt, hvis de er tvunget til at ansætte en rengøringsassistent som afløser for en serviceassistent. Region Sjælland har ca. 500 færdiguddannede serviceassistenter og lige under 400 ufaglærte.

De følger protokollat 1, så alle tilbydes uddannelse inden udgangen af to års ansættelse. Tidsbegrænsede ansættelser tæller også med, hvis der er mindre end to måneder mellem ansættelserne, og deres lønsystem sørger for, at dette bliver beregnet, så alle får det uddannelses tilbud, de skal have.

E har forklaret bl.a., at hun er HR konsulent i Region Midtjylland. Hun kan bekræfte **Bs** forklaring om formålet med lokalaftalerne om sommerferievikarer. Det drejer sig om ca. 10-30 vikarer pr. sommer. De har haft enslydende lokalaftaler siden 2008.

F har forklaret, at hun var centerchef i Danske Regioner i 15 år frem til 2017. Da regionshospitalet i Skejby blev byggede ønskede man at anvende serviceassistenter fremfor portører, husassistenter og rengøringsassistenter, fordi de kan udføre flere arbejdsopgaver og dermed giver en bedre fleksibilitet. 3F ville ikke være med til helt at fjerne begrænsningen med hensyn til ansættelse af ufaglærte serviceassistenter, og aftalen blev derfor protokollatet om, at alle skulle uddannes efter to års ansættelse. De talte ikke om tidsbegrænsede ansættelser eller vikaransættelser.

6. Anbringender

Klager, Fagligt Fælles Forbund (3F), har navnlig anført, at udvidelsen af serviceassistentoverenskomsten til også at omfatte ufaglærte alene skete, så ansættelse af ufaglærte kunne ske med henblik på uddannelse til serviceassistent. Dette fremgår udtrykkeligt af ordlyden af § 1, stk. 4, og protokollat 1. Overenskomstens bestemmelse om timelønnede er alene konsekvensændringer som følge af muligheden for at ansætte ufaglærte og kan ikke ændre de klart angivne uddannelsesmæssige formål. Denne forståelse af overenskomsten understøttes af kendelsen i FV 2018.0141.

Ansættelse som vikarer eller i tidsbegrænsede stillinger vil ikke opfylde det uddannelsesmæssige formål, idet ansættelserne her ikke sker med henblik på at

gøre de ansatte uddannelsesparate. Ansættelse af ufaglærte i tidsbegrænsede stillinger må i stedet ske på en af overenskomsterne for rengøringsassistenter, husassistenter eller portører.

De fremlagte ansættelseskontrakter er ikke udtryk for en praksis, hvor forbundet har accepteret tidsbegrænsede ansættelser.

Indklagede, Regionernes Lønnings- og Takstnævn for Region Sjælland og Region Midtjylland, har navnlig anført, at bestemmelsen i overenskomstens § 23 klart og utvetydigt hjemler, at der kan ske ansættelse af ufaglærte serviceassistenter i ansættelsesforhold af højst en måneds beskæftigelse. Denne bestemmelse må fortolkes efter sin ordlyd, og kendelsen i FV 2018.0141 indebærer ikke et andet resultat.

I de indklagede regioner har praksis været, at man i fuld åbenhed og med inddragelse af de faglige organisationer etablerede tidsbegrænsede ansættelsesforhold for ufaglærte serviceassistenter.

Der er flere hensyn bag udvidelsen af serviceassistentoverenskomsten til at omfatte ufaglærte. Fra regionernes side var formålet at styrke muligheden for at kunne rekruttere medarbejdere til det bredere anvendelsesområde, som gælder for serviceassistenter i forhold til f.eks. rengøringsassistenter. Herved opnår regionerne den fleksibilitet, der er nødvendig med hensyn til besættelse af vikarier.

7. Opmandens begrundelse og resultat

Parterne er enige om, at de ikke i forbindelse med udvidelsen af serviceassistentoverenskomsten drøftede spørgsmålet om tidsbegrænsede ansættelser eller vikaransættelser. Efter forklaringerne var udvidelsen fra regionernes side begrundet i et ønske om øget fleksibilitet, og de begrænsninger i udvidelsen, der følger af § 1, stk. 4, og protokollat 1, var begrundet i et ønske om at sikre, at de ufaglærte serviceassistenter blev sikret et uddannelsestilbud.

§ 23 i overenskomsten forudsætter efter sin ordlyd, at der kan ske tidsbegrænset ansættelse også af ufaglærte, og protokollat 1 tager højde for, at der kan være tale om flere ansættelser i samme region, som tilsammen kan give adgang til et tilbud om uddannelse. Efter forklaringerne fra E og B må det lægges til grund, at det i en årrække både før og efter udvidelsen af serviceassistentoverenskomsten i 2015 har været sædvanligt at ansætte ufaglærte serviceassistenter i tidsbegrænsede stillinger i hvert fald som sommerferievikarer og det har formodningen imod sig, at man med ændringen af overenskomsten har tilsigtet at forhindre sådanne ansættelser.

På den anførte baggrund finder jeg, at bestemmelserne i serviceoverenskomsten ikke er til hinder for, at ufaglærte ansættes i tidsbegrænsede stillinger eller som vikarer. RLTN for Region Midtjylland og Region Sjælland frifindes derfor.

Thi bestemmes:

Regionernes Lønnings- og Takstnævn for Region Sjælland og Region Midtjylland frifindes.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 5. september 2022

Anne Louise Bormann