

K E N D E L S E

Afsagt 5. november 2024

(Højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen)

i

Faglig voldgiftssag FV 2024-476

3F Privat Service, Hotel og Restauration

(advokat Mads Bendix Skelbæk-Knudsen)

mod

DI Overenskomst II

(advokat Peter Klint)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår lønforhold for afløsere omfattet af § 7 i Serviceoverenskomst 2023-2025 mellem DI Overenskomst II (SBA) og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

2. Påstande

3F Privat Service, Hotel og Restauration har påstået, at DI Overenskomst II skal anerkende, at afløsere, jf. Serviceoverenskomstens § 7, skal aflønnes med præstationsløn, jf. overenskomstens § 10, fra ansættelsesforholdets begyndelse.

DI Overenskomst II har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling i faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 30. oktober 2024 med højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen som opmand.

Partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten for 3F Privat Service, Hotel og Restauration var gruppenæstformand Henriette Olofsen og forhandlingssekretær Mette Madsen, 3F.

Partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten for DI Overenskomst II var vicedirektør Niels Grøn og personalejuridisk chef Kristian Steen Lauridsen, DI.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Der var efter votering ikke flertal for et resultat blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

4. Sagsfremstilling

4.1. Den gældende overenskomst (2023-2025)

Serviceoverenskomst 2023-2025 mellem DI Overenskomst II (SBA) og 3F Privat Service, Hotel og Restauration indeholder bl.a. disse bestemmelser:

"Kapitel A. Ansættelse og arbejdstid

...

§ 7. Afløsere

Stk. 1 Anvendelse

Afløsere kan uanset timetal anvendes til afløsning for fastansat personale ved sygdom, ferie eller andet kortere fravær, herunder i forbindelse med genbesættelse af stillinger.

Stk. 2 Opgavebestemt ansættelse

Der udfærdiges et ansættelsesbevis, der beskriver ansættelsesforholdet.

Ansættelsen er opgavebestemt til afløsning, og der er intet gensidigt opsigelsesvarsel.

Stk. 3 Tilbud om fastansættelse

Det skal fremgå af ansættelsesbeviset, at afløseren skal tilbydes fastansættelse inden for 6 måneder. Tilbuddet fra arbejdsgiveren skal afgives skriftligt. Afslås tilbuddet kan medarbejderen fortsætte som

afløser. Ved genbesættelse af faste stillinger kan afløseren kræve sig fastansat i den ledige stilling efter 14 dage.

Stk. 4 Overenskomstens øvrige bestemmelser

Overenskomstens øvrige bestemmelser er gældende (eksempelvis optjenes anciennitet fra første ansættelsesdag; også selvom der i ansættelsesforholdet periodevis er uproduktive timer). Afløsere er kun omfattet af § 17, såfremt beredskabsvagt og tilkaldeordning indgår i afløsningsopgaven. Overarbejde honoreres efter § 18.

Stk. 5 Minimumsbetaling

Ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave betales for minimum 3 præstationsløntimer. Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om afløsning for en fastansat medarbejder på kursus. I så fald skal afløsningsopgaven svare til den fastansatte medarbejders timetal på den pågældende plads.

...

Kapitel B. Løn og tillæg

...

§ 10 Startløn og præstationsløn

Stk. 1 Løn

Startlønnen udgør:

15.3.2023 kr. 152,00

15.3.2024 kr. 157,75

Præstationslønnen udgør:

15.3.2023 kr. 159,11

15.3.2024 kr. 164,86

For medarbejdere under 18 år udgør lønnen*:

15.3.2023 kr. 122,39

15.3.2024 kr. 126,80

**Anmærkning: Regulering af denne sats sker som hidtil med den procentvise stigning på præstationslønnen.*

Stk. 2 Anvendelsesområde

Startløn og præstationsløn er gældende for alt arbejde, bortset fra transporttid. Arbejdet er eller kan opmåles, og effektiviteten fastsat efter de anerkendte principper for arbejds- og tidsstudier.

...

§ 11 Lønsammensætning

Stk. 1 Lønsammensætning

En medarbejder skal ansættes efter nedenstående lønsammensætning.

Medarbejderen aflønnes som følger:

0-12 måneder brancheanciennitet:

Medarbejderen får startløn.

Anmærkning: Startløn kan ikke anvendes for medarbejdere, der er faglært serviceassistent eller rengøringstekniker. Disse indplaceres altid som havende mindst 12 måneders anciennitet. For så vidt angår dokumentation for, at medarbejderen er faglært henvises til stk. 3 og 4 nedenfor.

12-18 måneder brancheanciennitet:

Medarbejderen får præstationsløn, jf. § 10, stk. 1, og et brancheanciennitetstillæg på 5,54 kr. pr. præsteret arbejdstime

18-36 måneder brancheanciennitet:

Medarbejderen får præstationsløn, jf. § 10, stk. 1, og et brancheanciennitetstillæg på 8,30 kr. pr. præsteret arbejdstime

Efter 36 måneders brancheanciennitet:

Medarbejderen får præstationsløn, jf. § 10, stk. 1, og et brancheanciennitetstillæg på 8,30 kr. pr. præsteret arbejdstime.

Pr. 15. november 2023 får medarbejderen et brancheanciennitetstillæg på 9,30 kr. pr. præsteret arbejdstime.

Pr. 15. maj 2024 får medarbejderen et brancheanciennitetstillæg på 10,30 kr. pr. præsteret arbejdstime.”

4.2. Tidligere overenskomster på området

Der er fremlagt oplysninger om tidligere overenskomster på området.

Af disse oplysninger fremgår bl.a., at den første bestemmelse om ansættelse af afløsere – som alternativ til fastansættelse – blev indsat i overenskomsten for 1961-1963, og at bestemmelsen blev taget ud ved overenskomsten for 1987-1989, men genindført ved overenskomsten for 2007-2010.

I den forbindelse fremgår følgende af faglig voldgiftskendelse af 12. januar 2007 i en sag mellem Fagligt Fælles Forbund (3F) og HTS Arbejdsgiverforeningen:

”Thi bestemmes:

Indklagede, HTS Arbejdsgiverforeningen for ISS Facility Service A/S, skal anerkende, at den mellem Servicebranchens Arbejdsgiverforening og Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark m.fl. gældende overenskomst er til hinder for anvendelsen af afløsere, defineret som personer, der tilkaldes efter arbejdsgiverens behov, og som ikke er i et ansættelsesforhold mellem udførelsen af de enkelte arbejdsopgaver.”

Af overenskomsten for 2007-2010 – hvor muligheden for ansættelse af afløsere som nævnt blev genindført – fremgår følgende af § 2 a, stk. 4:

”Stk. 4. Ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave betales for minimum 3 præstationsløntimer.”

Ved overenskomsten for 2010-2012 blev bestemmelsen flyttet til § 2 b, stk. 4, men i øvrigt uden ændringer. Der skete heller ikke ændringer ved overenskomstfornyelserne i 2012 og 2014.

Ved overenskomsten for 2017-2020 blev der i § 7 a indført to nye lønmodeller for nyansatte (Model 1 og Model 2). I den forbindelse blev der i § 2 b, stk. 5, indsat en bestemmelse om, at afløsere ikke kunne ansættes efter den ene af disse modeller (Model 1).

Ved overenskomsten for 2020-2023 blev bestemmelsen om afløsere flyttet til § 7, og der skete visse ændringer. Det fremgik imidlertid fortsat (af § 7, stk. 5, 1. pkt.), at "Ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave betales for minimum 3 præstationsløntimer."

4.3. Forhandlingerne om den gældende overenskomst

Parterne har fremlagt oplysninger om forhandlingerne om den gældende overenskomst (2023-2025).

Af disse oplysninger fremgår bl.a., at 3F forud for forhandlingerne udarbejdede et udkast til overenskomst med titlen "Alsik Serviceoverenskomst". Udkastet indeholdt i § 6 bl.a. disse bestemmelser:

"§ 6. Afløsere

...

Stk. 4 Overenskomstens øvrige bestemmelser

Overenskomstens øvrige bestemmelser er gældende (eksempelvis optjenes anciennitet fra første ansættelsesdag; også selvom der i ansættelsesforholdet periodevis er uproduktive timer). Afløsere er kun omfattet af § 15, såfremt beredskabsvagt og tilkaldeordning indgår i afløsningsopgaven. Overarbejde honoreres efter § 16.

Stk. 5 Minimumsbetaling

Ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave betales for minimum 3 præstationsløntimer.

Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om afløsning for en fastansat medarbejder på kursus. I så fald skal afløsningsopgaven svare til den fastansatte medarbejders timetal på den pågældende plads."

Det fremgår også, at 3F under forhandlingerne fremlagde et udkast til "Protokollat om § 7. Afløsere". Af udkastet fremgår bl.a.:

"Stk. 5. Minimumsbetaling

Ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave betales for minimum 3 præstationsløntimer. Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om afløsning for en fastansat medarbejder på kursus. I så fald skal afløsningsopgaven svare til den fastansatte medarbejders timetal på den pågældende plads.

...

Afløsere skal ansættes på præstationsløn [fremhævet med rødt]."

Af et udkast til "Protokollat om § 12. Præstationsløn", der efter ligeledes blev fremlagt af 3F, fremgår som § 12, stk. 3 (hele teksten fremhævet med rødt):

"Stk. 3. Startløn

Betingelser for ansættelse på startløn

En nyansat medarbejder kan ansættes på startløn, hvis medarbejderen hverken har rengøringserfaring fra de seneste 5 år fra virksomheder og offentlige institutioner, der udfører professionel rengøring, eller er faglært rengøringstekniker eller serviceassistent.

Er blot én af disse kvalifikationer til stede, skal medarbejderen ansættes på præstationsløn.

Afløsere kan *ikke* ansættes på startløn.”

Af et ”UDKAST til PROTOKOLLAT om forenkling og ny lønmodel”, som blev fremlagt af DI, fremgår bl.a.:

”Løn

...

Herefter vil der alene være én lønmodel.

...”.

I et eksemplar af udkastet, som 3F har fremlagt for voldgiftsretten, er der anført en række håndskrevne bemærkninger. I tilknytning til udkastets § 11 om bl.a. startløn er det anført:

”? Afløsere. AG: det står i § 7. afløsere, stk. 5”.

Udkastet indeholder ikke særskilte bestemmelser om afløseres lønforhold.

4.4. Forløbet efter gennemførelsen af den gældende overenskomst

Af en mail af 10. januar 2024 fra D, DI, til Henriette Olofsen, 3F, fremgår bl.a.:

”Det anføres i Serviceoverenskomstens § 7, stk. 5, at afløsere ”betales for minimum 3 præstationslønstimer.”

Det er vores opfattelse, at ”præstationslønstimer” som en konsekvens af indførelsen af den nye lønmodel under OK23 burde være ændret til ”startlønstimer eller præstationslønstimer”.

Jeg håber, at vi er enige om dette, idet vi tager det med i redigeringen i forbindelse med OK25.”

Af Henriette Olofsens svar af 11. januar 2024 fremgår bl.a.:

”Vi er desværre ikke enige, jeg har for at tjekke os selv om det var rigtigt, bedt B om at hente alle de forslag – der omhandlede løn – under forhandlingerne. I et af jeres forslag som I har fremlagt, spørger A og jeg ind til løn for afløserne og vi foreslår, at det kommer til at stå sammen med det om hvem der ikke kan ansættes på startløn, og jeres har B skrevet ned, I henviser til at lønnen kan læses under paragraffen om afløsere paragraf 7 stk. 5. Og der står præstationsløn.

...

I øvrigt har det altid været vores holdning, at det ikke skal kunne betale sig at ansætte afløsere.”

4.5. Lønmodeller

Parterne har fremlagt oplysninger om de lønmodeller, som overenskomsten i tidens løb har indeholdt. Det fremgår bl.a., at udtrykket ”startløn” først har været anvendt i den gældende overenskomst (2023-2025).

4.6. Forhandlinger mellem parterne forud for den foreliggende voldgiftssag

Sagen har uden resultat været forhandlet mellem parterne.

5. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han er forhandlingssekretær i 3F og har beskæftiget sig med Serviceoverenskomsten i ca. 15 år. Overenskomsten dækker navnlig rengøringsområdet og herudover en række specialområder. Den

omfatter bl.a. store virksomheder som ISS. Der er en tilsvarende overenskomst på området for Dansk Erhverv.

Det var i en årrække udelukket at ansætte afløsere under overenskomsten, og dette blev fastslået i en voldgiftskendelse af 12. januar 2007. Ved overenskomstfornyelsen i 2007 gik 3F med til igen at åbne op for afløsere. Det var som led i en samlet "handel", og det var vigtigt med en afgrænsning for at undgå misbrug. Den bestemmelse, der i dag findes i § 7, stk. 5, skulle dels give arbejdsgiverne et økonomisk incitament til at ansætte faste medarbejdere frem for afløsere, dels sikre afløserne rimelige lønvilkår. Det var meningen, at afløserne skulle have præstationsløn, og indtil Ds mail af 10. januar 2024 til Henriette Olofsen har han aldrig hørt, at DI skulle være uenig i dette. Når overenskomstens § 7, stk. 4, siger, at overenskomstens øvrige bestemmelser er gældende for afløsere, sigtes der ikke til løn, men til andre ansættelsesvilkår, f.eks. tillæg og pension.

Ved overenskomstfornyelsen i 2017 indførte parterne i § 7 a to nye lønmodeller, bl.a. i form af brancheanciennitetstillæg. De skulle bl.a. understøtte, at flere medarbejdere kom i uddannelsesforløb. Modellerne kom aldrig til at fungere i praksis, og ved fornyelsen i 2023 var der et gensidigt ønske om at forenkle lønstrukturen. 3F fremlagde i den forbindelse "Alsik-overenskomsten" som forbundets bud på en nyordning med én lønform. Meningen var at overgå til et system, der bygger på præstationsløn, men med stigende takster efterhånden som man får anciennitet. Det var ikke meningen at ændre på aflønningsformen for afløsere. DI tog overordnet godt imod forbundets oplæg.

Udtrykket "startløn" i 3F's protokollatudkast vedrørende overenskomstens §§ 7 og 12 kom ind, fordi man skulle finde en betegnelse for den lavere løn, som ansatte måtte acceptere i de første måneder af ansættelsen til gengæld for stigende takster i form af brancheanciennitetstillæg. Bestemmelsen i § 12-udkastet om, at "Afløsere kan ikke ansættes på startløn", var ment som en præcisering af, hvad der allerede gjaldt. Den blev spejlet i § 7-udkastet med bestemmelsen om, at "Afløsere skal ansættes på præstationsløn." DI var under forhandlingerne positive over for protokollatudkastene, men tilkendegav, at de udtrykkelige bestemmelser om præstationsløn til afløsere ikke var nødvendige, fordi deres indhold allerede fremgik af § 7, stk. 5.

Protokollatudkastet om forenkling og ny lønmodel blev fremlagt af DI samme aften, som 3F havde fremlagt § 7- og § 12-udkastene. Den håndskrevne bemærkning om afløsere stammer fra B og skyldes, at det sprang i øjnene, at bestemmelserne om præstationsløn til afløsere i 3F's udkast ikke var medtaget i DI's udkast. D sagde imidlertid, at det jo allerede fulgte af overenskomsten. 3F ville aldrig have accepteret et overenskomstudkast, hvor afløsere ikke var på præstationsløn.

Bestemmelsen i § 7, stk. 3, om, at afløsere inden 6 måneder skal tilbydes fastansættelse, skal sikre, at man ikke er afløser på ubestemt tid. Hvis afløseren efter f.eks. 5 måneder accepterer et tilbud om fastansættelse, vil den pågældende som følge af § 11, stk. 1, skulle have startløn. Der er ikke anden forskel på start- og præstationsløn end taksten. Han er bekymret for den foreliggende sag, fordi en efterkommelse af DI's påstand vil gøre det så attraktivt for arbejdsgiverne at ansætte afløsere, at afløserne kan ende med at udkonkurrere de fastansatte.

B har forklaret bl.a., at hun er sekretær i 3F. Hun tager sig af det administrative i forbindelse med overenskomstforhandlinger og har deltaget i forhandlinger om Serviceoverenskomsten siden 2020.

Det er hende, der har skrevet protokollatudkastene vedrørende §§ 7 og 12, men på andres input. Det er også hende, der i hånden har skrevet bemærkningerne i det fremlagte eksemplar af DI's protokollatudkast. Hendes bemærkning om afløsere bygger på et spørgsmål, som Henriette Olofsen under forhandlingerne havde

stillet til DI. Henriette Olofsen sagde ikke, hvem i DI der havde besvaret spørgsmålet. Så vidt hun ved, var der ikke nogen, der efterfølgende problematiserede spørgsmålet under forhandlingerne.

C har forklaret bl.a., at hun er seniorkonsulent og advokat i DI. Hun har arbejdet indgående med Serviceoverenskomsten. Hun var med ved overenskomstforhandlingerne i 2007, hvor muligheden for at ansætte afløsere blev genindført, men hun husker ikke drøftelserne nærmere. Ved overenskomstfornyelsen i 2017 fik man to nye lønmodeller, så der i alt var tre. De nye modeller skyldtes især et fælles ønske hos parterne om mere medarbejderuddannelse. Modellerne var svære at administrere, og derfor var der i 2023 enighed om at forenkle lønstrukturen. Hun var ikke med i forhandlingerne i 2023, men kun i nogle forberedende møder.

Overenskomsten er bygget sådan op, at lønspørgsmål alene er reguleret i §§ 10-11. Det gælder også for afløsere. Bestemmelsen i § 7, stk. 5, angår ikke de generelle lønforhold for afløsere, men skal blot værne mod, at en arbejdsgiver f.eks. kalder en afløser ud til en opgave i 1 ½ time og ikke betaler for mere. Afløsere har altid skullet have løn efter samme principper som andre ansatte, dvs. efter §§ 10 og 11.

D har forklaret bl.a., at han er advokat og personalejuridisk chef i DI. Han var sammen med bl.a. E med til overenskomstforhandlingerne i 2023. Overordnet nåede parterne ret hurtigt til enighed, bl.a. fordi de havde et fælles ønske om forenkling af lønstrukturen. På et af de første møder præsenterede 3F "Alsik-overenskomsten", og DI kunne godt lide ideen om én lønmodel. Samlet set var modellen imidlertid for dyr, og der var derfor brug for reguleringer, således at man kunne fokusere på lønforbedringer for medarbejdere med høj anciennitet, mens taksterne måtte sænkes for nye medarbejdere. Udtrykket "startløn" skyldtes, at det ville være svært for 3F at forklare, at præstationslønnen, der allerede var et kendt overenskomstbegreb, skulle sættes ned for nogle medarbejdergrupper.

Som overenskomsten er opbygget, er lønforhold alene reguleret i §§ 10 og 11, og disse bestemmelser gælder også for afløsere. Det blev ikke i 2023-forhandlingerne drøftet, at der skulle gælde særlige regler for afløsere, idet der med hensyn til startløn kun var fokus på de medarbejdere, der er nævnt i anmærkningen til § 11, stk. 1. Han erindrer ikke, at § 7, stk. 5, der svarer til de hidtidige overenskomster, overhovedet blev drøftet. Bestemmelsen regulerer ikke generelle lønspørgsmål, men skal blot sikre, at en afløser ikke kan blive kaldt ud til en opgave og blive betalt for mindre end 3 timer. Han husker ikke at have set 3F's udkast til § 7- og §12-protokollater, men han kan ikke udelukke, at de har været udleveret. Han kan ikke genkende, at han under forhandlingerne skulle have sagt noget om lønforholdene for afløsere, og han husker ikke, at 3F på noget tidspunkt rejste spørgsmålet.

Hans mail af 10. januar 2024 til Henriette Olofsen byggede på henvendelser fra virksomhederne. Det har altid været DI's opfattelse, at afløsere skal aflønnes efter de almindelige regler i overenskomstens §§ 10 og 11. Han anså ikke den foreslåede præcisering for noget problem.

E har forklaret bl.a., at han er ansat i DI's personalejuridiske afdeling. Han var med til forhandlingerne om Serviceoverenskomsten i både 2020 og 2023. Ved forhandlingerne i 2023 blev DI aldrig præsenteret for, at afløsere ikke skulle være omfattet af reglerne om startløn. Der blev drøftet lønforhold for andre grupper af medarbejdere, men ikke for afløsere.

Han husker ikke, hvem der fandt på udtrykket "startløn", men A var meget optaget af, at den nye lave sats ikke skulle hedde "præstationsløn". DI havde ikke nogen holdning til, hvad satsen så skulle hedde, men ville gerne tage hensyn til 3F. Han husker ikke 3F's udkast til protokollater vedrørende §§ 7 og 12 og har ikke undersøgt, om DI i dag har dem liggende på sagen. Han har ikke kendskab til baggrunden for BF's håndskrevne bemærkninger.

6. Parternes argumenter

3F Privat Service, Hotel og Restauration har overordnet anført navnlig, at ordlyden af overenskomstens § 7, stk. 5, ikke giver klart svar på, om afløsere altid skal aflønnes med præstationsløn. Dette gjaldt imidlertid utvivlsomt indtil overenskomstfornyelsen i 2023, og DI har ikke godtgjort, at parterne med den gældende overenskomst tilsigtede en anden ordning. 3F var under forhandlingerne meget opmærksom på spørgsmålet, og det må efter bevisførelsen lægges til grund, at parterne var enige om, at afløsere fortsat skulle have præstationsløn.

Det anførte skal ses i lyset af, at retten til præstationsløn fra første arbejdstime kompenserer for afløsernes usikre ansættelsesform og modvirker virksomhedernes incitament til at ansætte på afløservilkår frem for på faste vilkår. Det måtte derfor kræve sikre holdepunkter at lægge til grund, at parterne ved den seneste overenskomstfornyelse har haft til hensigt at ændre balancen mellem overenskomstens ansættelsesformer, og sådanne holdepunkter foreligger ikke.

Bestemmelsen i § 7, stk. 5, refererer til "præstationsløn", og dette udtryk må forstås i overensstemmelse med overenskomstens § 10, stk. 1, således at det er udelukket på noget tidspunkt at aflønne afløsere med startløn.

DI Overenskomst II har overordnet anført navnlig, at det af overenskomstens § 7, stk. 4, følger, at afløsere – medmindre andet fremgår – er omfattet af overenskomstens øvrige bestemmelser. Der er ikke gjort undtagelse for bestemmelserne om løn i overenskomstens §§ 10 og 11, og afløsere er derfor omfattet af disse bestemmelser, herunder af bestemmelserne om startløn. Bestemmelsen i § 7, stk. 5, skal alene sikre en vis minimumsløn for den enkelte afløseropgave, men regulerer ikke herudover, om afløsere skal have start- eller præstationsløn. Det afhænger efter §§ 10 og 11 af deres anciennitet.

Hvis parterne havde tilsigtet en anden løsning, havde den været enkel at indføre i overenskomsten. 3F's synspunkt vil også kunne føre til det uhensigtsmæssige resultat, at en afløser i de første 6 måneder af ansættelsen skal aflønnes med en timeløn svarende til satsen for præstationsløn, men herefter falde ned på den lavere startløn, hvis den pågældende lader sig fastansætte. Det må lægges til grund, at spørgsmålet slet ikke blev drøftet under overenskomstforhandlingerne i 2023.

Bestemmelsen i § 7, stk. 5, refererer til præstationsløn, og i lyset af bestemmelsens baggrund må dette forstås således, at der sigtes til start- eller præstationsløn afhængig af, om den pågældende afløser opfylder de anciennitetsmæssige betingelser for præstationsløn i overenskomstens § 11.

7. Opmandens begrundelse og resultat

Sagen angår, om afløsere, der er omfattet af § 7 i Serviceoverenskomst 2023-2025 mellem DI Overenskomst II (SBA) og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, under deres ansættelse – uanset anciennitet – er berettiget til præstationsløn som nævnt i overenskomstens § 10, stk. 1.

Der er enighed om, at afløsere på linje med andre medarbejdere er berettiget til præstationsløn i det omfang, de opfylder betingelserne om anciennitet i overenskomstens § 11, stk. 1. Spørgsmålet er derfor alene, om bestemmelsen i § 7, stk. 5, indebærer, at også afløsere, der ikke opfylder disse betingelser, har ret til præstationsløn.

Bestemmelserne i § 7, stk. 1-3, indeholder særlige regler for afløsere, bl.a. om ret til fastansættelse efter 6 måneder (stk. 3). I tilknytning til disse regler bestemmer stk. 4, 1. pkt., at overenskomstens "øvrige bestemmelser er gældende." Stk. 5, 1. pkt., bestemmer, at der ved "fremmøde til en aftalt afløsningsopgave betales for minimum 3 præstationsløntimer."

Bestemmelsen i § 7 er placeret i overenskomstens kapitel A med overskriften "Ansættelse og arbejdstid". Bestemmelserne i §§ 10 og 11 er placeret i kapitel B med overskriften "Løn og tillæg".

Den naturlige forståelse af § 7, stk. 5, er efter bestemmelsens ordlyd, dens sammenhæng med stk. 4 og dens placering i overenskomsten, at bestemmelsen ikke regulerer afløseres ret til præstationsløn under deres ansættelse, men alene indebærer, at afløser ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave er sikret en løn, der svarer til mindst 3 præstationsløntimer. Om afløser i øvrigt skal aflønnes med start- eller præstationsløn, afhænger efter denne forståelse af deres anciennitet, jf. overenskomstens § 11, stk. 1.

Spørgsmålet er herefter, om forhistorien kan begrunde en anden forståelse af bestemmelsen i § 7, stk. 5, end den anførte.

Arbejdsgivernes mulighed for at ansætte afløser blev – efter i en årrække at have været udelukket – genindført med virkning fra overenskomsten for 2007-2010, og bestemmelsen i den gældende overenskomsts § 7, stk. 5, er en uændret videreførelse af 2007-overenskomstens § 2 a, stk. 4. Der foreligger ikke nærmere oplysninger om parternes forhandlinger om sidstnævnte overenskomst eller om senere overenskomster forud for den gældende. Der foreligger endvidere ikke nærmere oplysninger om praksis med hensyn til aflønning af afløser.

For så vidt angår forhandlingerne om den gældende overenskomst må det lægges til grund, at 3F fremlagde to udkast til protokollater vedrørende overenskomstens §§ 7 og 12, hvoraf det udtrykkeligt fremgik, at afløser skulle ansættes på præstationsløn (og ikke startløn), og udkastene må forstås således, at dette skulle gælde uanset afløserens anciennitet. De pågældende bestemmelser blev ikke medtaget i den endelige overenskomst, og det må påhvile 3F at godtgøre, at parterne alligevel – i strid med den anførte naturlige forståelse af § 7, stk. 5 – tilsigtede en sådan retsstilling. Jeg finder, at 3F ikke har godtgjort dette, og jeg lægger navnlig vægt på parternes forskellige opfattelser af dels forløbet af forhandlingerne, dels af retsstillingen under de tidligere overenskomster.

Sammenfattende finder jeg, at overenskomstens § 7, stk. 5, må forstås således, at en afløser ved fremmøde til en aftalt afløsningsopgave har krav på en løn, der mindst svarer til 3 præstationsløntimer, men at den pågældendes løn i øvrigt skal fastsættes efter overenskomstens §§ 10 og 11. Som følge heraf tager jeg DI Overenskomst II's påstand om frifindelse til følge.

Der har under sagen været rejst spørgsmål om, hvorvidt udtrykket "præstationsløn" i § 7, stk. 5, skal forstås i overensstemmelse med § 10, stk. 1 (således at den uanset afløserens anciennitet er 164,86 kr. pr. 15. marts 2024), eller om det skal forstås således, at der afhængigt af afløserens anciennitet også kan være tale om startløn (157,75 kr. pr. 15. marts 2024). Det er efter parternes påstande ikke nødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål, men af hensyn til videst mulig afklaring af den samlede problemstilling bemærker jeg, at udtrykket efter min opfattelse naturligt må forstås således, at det refererer til præstationsløn som nævnt i § 10, stk. 1 (164,86 kr. pr. 15. marts 2024), og at der ikke under den foreliggende sag er fremkommet oplysninger, som kan begrunde en anden forståelse.

T h i b e s t e m m e s :

DI Overenskomst II frifindes.

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

København, den 5. november 2024

Jørgen Steen Sørensen