

Ankestyrelsens principafgørelse A-41-01 om fleksjob - løntilskud - begyndelsesløn - overenskomstmæssig mindsteløn - ikke overenskomstdækket arbejdsgiver

Resume:

En virksomhed var ikke berettiget til at få beregnet løntilskud på baggrund af den faktisk udbetalte begyndelsesløn i firmaet i forbindelse med en fleksjobaftale.

Ankestyrelsen fandt, at der hverken i loven, forarbejderne eller i vejledningen var holdepunkter for, at det var begyndelseslønnen i virksomheden, der som hovedregel skulle lægges til grund ved beregningen af løntilskud.

Da der ikke var mindsteløn på et sammenligneligt område anvendtes lønstatistikken på den pågældende stillingsgruppe.

Love:

Lov om aktiv socialpolitik - lovbekendtgørelse nr. 614 af 26. juni 2001 - § 73

Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats - lovbekendtgørelse nr. 439 af 29. maj 2008 - § 72, stk. 1

Sagsfremstilling:

Ansøger blev revalideret inden for kontorområdet, da hun ikke længere kunne klare sit tidligere arbejde.

Hun oplyste, at hendes sygdom var blevet værre, og at hun nu kun arbejdede 20 timer ugentligt. Hun søgte i den forbindelse fleksjob.

Hun havde fået nyt arbejde i en privat virksomhed. Der var tale om et deltidsjob (med supplerende dagpenge), og hun var fortsat interesseret i fleksjob.

Der blev forsøgt oprettet fleksjob i virksomheden. Fleksjobbet blev oprettet på 37 timer, hvor den effektive arbejdstid var på 20 timer.

Kommunen fastsatte løntilskudsgraden til 50%, hvilket ikke var baseret på skånehensyn, men alene nedsat arbejdstid.

Virksomheden var ikke overenskomstdækket, og kommunen indhentede herefter oplysninger om mindstelønssatsen fra den faglige organisation.

Her oplystes det, at mindstelønnen ikke fandtes for receptionistarbejde for handels-engrosvirksomhed i regionen. Når en sådan ikke fandtes anvendtes nederste gennemsnit (nedre kvartil) for sammenlignelig

overenskomst. Lønnen blev reguleret, når der kom nye statistikker 1 gang årligt. Nedre kvartil oplystes til 16.382 kr. for en månedsløn.

Ansøger mente, at det skulle være lønnen i forhold til andre ansatte i samme jobfunktion på arbejdspladsen. Denne lønsats var 20.650 kr. pr. måned, hvor arbejdsgiver så skulle have 50% af dette beløb i løntilskud.

Kommunen oplyste, at såfremt man var indstillet på løntilskud baseret på mindstelønnen på de 16.382 kr., kunne aftalen indgås med det samme. Arbejdsgiver og ansøger gav herefter tilsagn om, at man var indstillet på at indgå fleksjobaftalen. Det blev dog alligevel besluttet at inddrage den faglige organisation.

Der blev holdt møde med fagforeningen, der fandt en mindstelønssats ifølge DA's statistikker på ca. 17.000 kr. Derudover var den faglige organisation naturligvis meget tilfreds med, at virksomheden ville betale ansøger 20.650 kr. for hendes arbejde.

Kommunen rettede herefter henvendelse til Socialministeriet, der oplyste, at det var den mindste overenskomstmæssige timeløn, der skulle lægges til grund for beregning af løntilskud til arbejdsgiver, medmindre der var indgået lokaloverenskomst.

Der var ikke lokaloverenskomst i dette tilfælde.

I klagen til nævnet anførte virksomheden, at kommunen havde misfortolket brevet til ministeriet, idet den lagde mindstelønnen til grund for løntilskuddet. Virksomheden mente fortsat, at det var den løn, firmaet udbetalte for et lignende job, der skulle ligge til grund for fastsættelsen. Det betød, at tilskuddets størrelse ikke skulle beregnes ud fra 16.382 kr., men fra 20.650 kr.

Fagforeningen havde til virksomheden oplyst, at ansøger var medlem af den faglige organisation, og at det var organisationens opfattelse, at ansøgers løn skulle fastsættes til den løn, som hun blev ansat til i virksomheden omregnet til fuld tid, d.v.s. 20.650 kr. pr. måned.

Da der ikke var overenskomstmæssige aftaler mellem virksomheden og ansøgers faglige organisation anvendtes, jf. lov om aktiv socialpolitik, den gældende overenskomst indenfor sammenlignelige områder, det ville i denne sag være den gældende Landsoverenskomst.

"En medarbejder omfattet af overenskomsten er berettiget til at kræve forhandling med virksomheden, såfremt medarbejdernes løn væsentligt afviger fra begyndelsesniveauet for sammenlignelige medarbejdergrupper på virksomheden, respektive sammenlignelige virksomheder indenfor branchen".

Det var den faglige organisations opfattelse, at ansøgers løn på kr. 20.650 kr. pr. måned udgjorde begyndelsesniveauet i virksomheden. Dette kunne ligeledes bekræftes ved, at der umiddelbart efter ansøgers ansættelse var ansat en ny kollega med den samme begyndelsesløn som ansøgers.

Nævnet gav ikke virksomheden medhold i klagen over kommunens afgørelse.

Nævnet fandt, at det var den mindste overenskomstmæssige timeløn på det aktuelle ansættelsesområde eller den løn, der sædvanligvis gjaldt for tilsvarende arbejde, som skulle lægges til grund for beregningen af kommunens tilskud til ansøgers løn.

Nævnet lagde herved vægt på, at der ikke forelå en lokallønsaftale for virksomheden, der havde karakter af en lokaloverenskomst, der kunne begrunde en afvigelse fra hovedreglen om, at det var den mindste overenskomstmæssige timeløn, der lagdes til grund.

Det forhold, at virksomheden tilbød en bedre aflønning af de nyansatte medarbejdere end den løn, der sædvanligvis var gældende som mindste overenskomstmæssige løn på området, kunne ikke begrunde, at beregning af løntilskud i fleksjob skulle fastsættes efter den begyndelsesløns, der blev tilbudt i virksomheden.

Det bemærkedes, at der ikke var nogen hindring for, at arbejdsgiver udbetalte en højere løn end den løn, der blev lagt til grund for beregning af tilskuddet.

Nævnet ændrede således ikke kommunens afgørelse.

I klagen til Ankestyrelsen var det bl.a. anført, at virksomheden fortsat mente, at der var noget galt. Der henvises til fagforeningens udtalelse.

-en nedre kvartil kr. 17.673

-en median på kr. 20.129

-en øvre kvartil på kr. 22.732

-samt en gennemsnit på kr. 20.771

altså stort set det samme, som ansøger fik i dag.

1. Hvordan ville den takst, der lå til grund for afgørelsen, blive ændret?

2. Ville det ske automatisk?

Det sociale nævn anførte til Ankestyrelsen med hensyn til lønstatistikken, at denne viste rent faktisk udbetalte lønninger, og at 25% af de faktisk udbetalte lønninger lå under nedre kvartil, hvilket ikke fremgik af den fremsendte statistik. Statistikken viste således ikke lønniveauet indgået efter overenskomst.

Nævnet havde ved sin afgørelse udelukkende taget stilling til, om lønfastsættelsen skulle ske efter den mindste overenskomstmæssige løn på det aktuelle ansættelsesområde eller efter begyndelseslønnen i pågældende firma.

Kommunen havde i forbindelse med sagsbehandlingen indhentet oplysninger om den mindste overenskomstmæssige løn på området. Oplysningen var afgivet af fagforeningen. Nævnet havde ikke fundet grundlag for at betvivle oplysningen herom.

Den fremsendte statistik fra Dansk Arbejdsgiverforening gav ikke grundlag for at antage, at overenskomsten på sammenlignelige områder opererede med en mindste overenskomstmæssig løn på ca. 20.000 kr. pr. måned.

Med hensyn til lønstatistikken oplyste fagforeningen, at det var korrekt, at 25% af statistikkens tal lå lavere end nedre kvartil. I fagretlige sager ville man som udgangspunkt anvende nedre kvartil som mindstelønnen.

Ellers ville man skulle tage udgangspunkt i den laveste løn i statistikken, og det mente fagforeningen absolut ikke var rimeligt.

Når der ingen mindsteløn var i overenskomsten, måtte udgangspunktet være medlemmets begyndelsesløns i virksomheden, og hvis en sådan ikke kendtes, da nedre kvartil i lønstatistikken på den pågældende stillingsgruppe.

I dette tilfælde kendtes begyndelseslønnen, der var aftalt før ansøgers fleksjob var aftalt.

Det anførtes, at hvis Ankestyrelsen mod afdelingens forventning valgte af følge kommunens fastsættelse af løntilskuddet, kunne følgende lønfastsættelse anvendes i forbindelse med løntilskuddet.

Dansk Arbejdsgiverforenings StrukturStatistik for 1998 (31. december 1998)

Receptionsarbejde kr. 16.382,00.

Det måtte endnu engang fastslås, at det var afdelingens opfattelse, at det var mindstelønnen i virksomheden, der skulle danne grundlag for fastsættelse af lønnen, jf. Landsoverenskomsten og den ovennævnte lønparagraf.

Sagen blev behandlet i principielt møde med henblik på afklaring af, hvilken løn kommunens tilskud skal beregnes af til en ansat i fleksjob i en situation, hvor der ikke er overenskomstmæssige aftaler mellem virksomheden og det berørte forbund.

Afgørelse:

Ankestyrelsen gav ikke virksomheden medhold i, at det var begyndelseslønnen i virksomheden på kr. 20.650 kr. pr. måned, der skulle lægges til grund for beregningen af kommunens løntilskud i forbindelse med etableringen af ansøgers fleksjob.

Begrundelsen for afgørelsen var, at det fremgik af aktivlovens § 73, at i ikke overenskomstdækket ansættelse skulle overenskomsten på sammenlignelige områder gælde.

Af aktivlovens § 73 fremgik endvidere, at når kommunen havde givet tilbud om fleksjob, fastsattes løn og øvrige arbejdsvilkår, herunder arbejdstiden som udgangspunkt efter de kollektive overenskomster på ansættelsesområdet, herunder efter de sociale kapitler. I ikke overenskomstdækket ansættelse skulle overenskomsten på sammenlignelige områder gælde. Fastsættelse af løn og øvrige arbejdsvilkår skulle ske i samarbejde med de faglige organisationer.

Ankestyrelsen fandt, at løntilskuddet i forbindelse med ansøgers fleksjob skulle beregnes på grundlag af en løn på 16.382 kr.

Ankestyrelsen lagde herved til grund, at ifølge fagforeningen var der ikke overenskomstmæssige aftaler mellem virksomheden og den faglige organisation. I den situation anvendtes den gældende overenskomst indenfor sammenlignelige områder. Det ville i denne sag være den gældende Landsoverenskomst. Det var oplyst, at der ingen mindsteløn var i overenskomsten. I den situation måtte der efter den faglige organisations opfattelse anvendes begyndelseslønnen i virksomheden, og hvis den ikke kendtes, da nedre kvartil i lønstatistikken for den pågældende stillingsgruppe. Nedre kvartil var i dette tilfælde oplyst til 16.382 kr. for 1998 (offentliggjort i juni 1999).

Af Socialministeriets vejledning pkt. 348 om løn og arbejdsvilkår fremgik det, at hvis overenskomsten på det pågældende ansættelsesområde ikke havde en mindsteløn, anvendtes den løn, som en person uden forudgående kvalifikationer ansættes med på det pågældende område.

Ankestyrelsen fandt, at der hverken i loven, forarbejderne eller vejledningen var holdepunkter for, at det var begyndelseslønnen i virksomheden, der som hovedregel skulle lægges til grund ved beregningen af løntilskud.

Ankestyrelsen fandt heller ikke, at der forelå særlige forhold, der gav grundlag for en fravigelse fra hovedreglen i sagen vedrørende ansøger.

Ankestyrelsen bemærkede, at heller ikke den omtalte lønparagraf i Landsoverenskomsten kunne medføre en generel regel om, at det i arbejdsforhold, hvor overenskomsten var gældende, altid var begyndelseslønnen i virksomheden, der skulle lægges til grund for beregningen. Bestemmelsen fandt endvidere ikke anvendelse i den foreliggende sag, hvor virksomheden ikke var overenskomstdækket.

Med hensyn til reguleringen fandt Ankestyrelsen, at denne måtte ske i forbindelse med løbende offentliggørelse af ny statistik på området.

Ankestyrelsen tiltrådte således det sociale nævns afgørelse.