

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 18. juni 2018 i sag 01.2018

A

v/ advokat Cecilia Richard, Dansk El-Forbund

mod

B

ved Jesper Elan Ahrenst, TEKNIQ

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine B. Skyum (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget overenskomstchef Tina Lind-Larsen, udpeget af TEKNIQ, og forbundssekretær Christian Elgaard, udpeget af Dansk El-Forbund.

Denne sag drejer sig om ferielovens § 9.

A har ved sin faglige organisation, Dansk El-Forbund, ved klageskrift modtaget den 5. januar 2018, indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at B tilpligtes at betale 11.124,86 kr. til ham med procesrente af 7.725,60 kr. fra den 18. juli 2016 og af 2.575,20 kr. fra den 18. januar 2017.

B har nedlagt påstand om frifindelse

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 30. maj 2018.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Elektrikeroverenskomsten mellem Dansk El-Forbund og TEKNIQ. Overenskomsten er tiltrådt af virksomheden.

A, der er født den 23. april 1995, indgik den 21. august 2012, en aftale med N1 om et fritidsjob som instruktør og livredder. Den 13. juli 2014 indgik han endvidere en aftale med N2 om et fritidsjob som sælger. Herudover gik han i gymnasiet og senere på grundforløbet til elektrikeruddannelsen.

Den 29. december 2015 indgik han en uddannelsesaftale i form af en kort aftale med B, hvorefter han skulle uddannes som elektriker med uddannelsesperiode fra den 18. januar 2016 til den 17. januar 2017. Aftaleperioden er efterfølgende forlænget til den 18. januar 2019. Under uddannelsen fortsatte han sine ansættelser i N1 og i N2.

Som følge af ansættelserne i N1 og N2 blev der på As Feriekonto indsat henholdsvis 2.641,07 kr. og 3.473,09 kr. til brug for ferieåret 2016/2017.

I ferieåret 2016/2017 afholdt A hovedferie fra den 18. juli 2016 til den 5. august 2016. B undlod at betale ham løn under ferien og henviste ham til at bruge feriepengene fra sine ansættelser hos N1 og N2. Det samme skete, da A holdt 1 uges ferie i perioden fra den 23. til den 27. januar 2017.

A, der var af den opfattelse, at han i medfør af ferielovens § 9 havde krav på løn under ferien, indbragte sagen for El-Fagets Faglige Udvalg, hvor det ikke var muligt at opnå en forligsmæssig løsning. Sagen blev derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Retsgrundlaget

Af ferielovens § 9, jf. lovbekendtgørelse nr. 1177 af 9. oktober 2015, fremgår følgende:

“Elever med uddannelsesaftale efter lov om erhvervsuddannelser har ret til betalt ferie i 25 dage i det første og andet hele ferieår, efter at ansættelsesforholdet er begyndt. Arbejdsgiveren betaler løn under ferien, i det omfang eleven ikke har optjent ret til løn under ferie eller feriegodtgørelse.

Stk. 2. Er ansættelsesforholdet begyndt inden 1. juli i et ferieår, har eleven en tilsvarende ret til betalt ferie i 25 dage i dette ferieår.

Stk. 3. Er ansættelsesforholdet begyndt 1. juli eller senere i et ferieår, har eleven, i forbindelse med at virksomheden holder lukket under ferie i tiden mellem 1. oktober og 30. april, ret til 5 dages betalt ferie i dette ferieår.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han fortsat er ansat i N1 og i N2. I N1 er han træner og livredder. Arbejdet ligger om aftenen og i weekender. I N2 arbejder han enten om aftenen fra kl. 17-20.15 eller i weekenden. Han arbejder efter en fast vagtplan. Da han holdt sommerferie i 2016, holdt han ferie fra alle tre jobs samtidigt. Da han holdt ferie i januar 2017, holdt han kun fri fra sin læreplads. Han fik ikke løn fra B under ferierne, men hævdede sine feriepenge. Han droppede den sidste uges ferie, fordi han ikke havde råd til det, når han ikke fik løn.

C har forklaret bl.a., at hun er medejer af B, og at hun af erhvervsskolen blev gjort opmærksom på, at A havde nogle feriepenge stående, da han skulle holde ferie første gang. Hendes løndame læste derefter i ferieloven, og de blev enige om, at § 9 kun kunne forstås således, at A skulle bruge sine feriepenge, før han havde krav på løn. De kontaktede også TEKNIQ, der var enig i den opfattelse.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at B i medfør af ferielovens § 9 havde pligt til at betale A løn i de to ferieperioder, idet han ikke havde optjent feriegodtgørelse i en hovedbeskæftigelse, som kunne bruges under ferien. De feriepenge, som A havde optjent ved sine bijobs, skulle bruges til at afholde ferie fra disse bijobs, og B var derfor ikke berettiget til at modregne deri i medfør af ferielovens § 9. Det vil være et brud på ferieloven, hvis det tillades B at modregne i feriepengene. Det vil endvidere være i strid med arbejdstidsdirektivet artikel 7, der giver ret til 4 ugers betalt ferie årligt, hvis der sker modregning. Det fremgår desuden klart af Ferieloven af Kirsten Weber Olsen m. fl. og af Ferieloven af Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen, at ferielovens § 9 skal fortolkes i overensstemmelse med ferielovens grundlæggende princip om, at lønmodtagere med flere samtidige ansættelser skal kunne bruge feriepenge optjent i hvert ansættelsesforhold til at holde ferie for i det pågældende ansættelsesforhold, og at modregning forudsætter, at pengene ikke skal bruges til at afholde ferie for i et andet ansættelsesforhold.

B har til støtte for sin påstand navnlig anført, ferielovens § 9 sikrer lærlinge/elever en betaling under ferie svarende til sædvanlig lærlingeløn, såfremt lærlingen ikke har optjent ret til ferie, og at der er tale om en suppleringsregel, der indebærer, at virksomheden skal supplere op til sædvanlig lærlingeløn i et omfang svarende til differencen mellem tidligere optjent feriegodtgørelse og sædvanlig lærlingeløn på

ferietidspunktet. Det fremgår hverken af ordlyden af § 9 eller af forarbejderne, at der skal skelnes mellem, om tidligere optjent feriegodtgørelse skal være optjent ved hovedbeskæftigelse eller ved bibeskæftigelse. Da A forud for læretidens opstart havde optjent feriegodtgørelse, der oversteg sædvanlig lærlingeløn på ferietidspunktet opgjort pr. dag, havde han ikke efter § 9 krav på betaling af løn. Arbejdstidsdirektivets artikel 7 er ikke til hinder herfor. Virksomheden var derfor berettiget til at undlade at betale A løn under ferien.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Tvistighedsnævnets kompetence

Efter ferielovens § 44 træffer direktøren for Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering afgørelse i tvister mellem en lønmodtager og en arbejdsgiver om ret til ferie, feriegodtgørelse og ferie med løn eller ferietillæg, medmindre forholdet er reguleret ved kollektiv overenskomst. Tvistighedsnævnet behandler efter erhvervsuddannelseslovens § 63 tvister mellem en elev og en praktikvirksomhed.

Tvistighedsnævnet anser sig derfor for kompetent til at behandle den foreliggende tvist.

Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af kravet.

3 medlemmer udtaler:

De feriepenge, som B har modregnet i, er optjent ved As bijob hos N1 og N2.

Da A under ansættelsen hos B fortsat er beskæftiget i disse bijob, skal feriegodtgørelsen herfra anvendes til afholdelse af ferie fra bijobbene. B kan derfor ikke fradrage feriepengene i den løn, som virksomheden efter ferielovens § 9 skal betale til A som følge af hans ansættelse i B.

Vi stemmer derfor for at tage As påstand om betaling af løn under ferien til følge.

2 medlemmer udtaler:

Efter den meget klare ordlyd af ferielovens § 9 sammenholdt med, at formålet med bestemmelsen alene er at sikre en lærling det, der svarer til en lærlingeløn under afholdelsen af ferien, finder vi, at virksomheden var berettiget til at modregne de feriepenge, som A havde optjent ved sine bijobs. Efter vores opfattelse sikrer hverken ferieloven eller direktivet ret til ferie med løn i hvert ansættelsesforhold, hvortil kommer, at direktivet ikke er direkte anvendeligt mellem to private parter.

A havde derfor ikke krav på løn under ferien, og vi stemmer derfor for at tage virksomhedens påstand om frifindelse til følge.

Efter stemmeflertallet tager Tvistighedsnævnet As påstand til følge. B skal derfor betale 11.124,86 kr. med renter som nedenfor bestemt til A.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

B skal inden 14 dage til A betale 11.124,86 kr. med procesrente af 7.725,60 kr. fra den 18. juli 2016 og af 2.575,20 kr. fra den 18. januar 2017.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.