

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 10. juli 2020 i sag 13.2020

A

v/ Kim Lasse Petersen, Malerforbundet i Danmark

mod

B

v/ afdelingschef Niels Håkonsen, Danske Malermestre

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), chefkonsulent Stine Graaskov Jensen (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget afdelingschef Heinrich Søndengaard Nielsen, udpeget af Danske Malermestre, og næstformand Tonny Olsen, udpeget af Malerforbundet i Danmark.

Denne sag drejer sig om betaling af løn under sygdom.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, Malerforbundet, ved klageskrift modtaget den 6. marts 2020 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 2.268,95 kr. til hende med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Der er mellem parterne enighed om den beløbsmæssige opgørelse af kravet og om, at A ikke har fået udbetalt sygedagpenge fra kommunen til dækning af kravet.

Sagen er via Skype behandlet på et møde i Tvistighedsnævnet den 19. maj 2020. A og B, har begge været repræsenteret ved deres faglige organisation under mødet, men har med formandens tilladelse ikke personligt givet møde.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er overenskomsten mellem Danske Malermestre og Malerforbundet i Danmark.

B er via medlemskab af Danske Malermestre omfattet af overenskomsten.

A, der er født den 21. juli 1982, indgik den 2. juli 2019 en uddannelsesaftale med B om uddannelse som maler for perioden 2. juli til 20. december 2019. Onsdag den 21. august 2019 meldte A sig syg til virksomheden. Efter 2 sygedage mødte hun igen på arbejde fredag den 23. august 2019. Virksomheden, der mandag den 26. august 2019 ophævede uddannelsesaftalen, udbetalte ikke løn for de to sygedage. Da A rykkede for lønnen for de to sygedage, afviste virksomheden at betale med henvisning til, at hun efter sygedagpengeloven og overenskomsten først var berettiget til sygedagpenge, når hun havde været ansat i 8 uger.

Sagen er forgæves forsøgt forligt i Malerfagets Faglige Fællesudvalg, og er derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Retsgrundlaget.

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a. følgende:

”Uddannelsesaftalen skal angive den løn, praktikvirksomheden skal betale til elever under praktikophold samt under skoleophold, der er omfattet af aftalen.

Stk. 2. Lønnen skal mindst udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.”

Af erhvervsuddannelseslovens § 56 fremgår endvidere følgende:

”I aftaleperioden gælder de bestemmelser, der ved kollektive overenskomster eller i lovgivningen er fastsat om arbejdstageres ansættelses- og arbejdsvilkår m.v., i det omfang det er foreneligt med uddannelsen efter denne lov.

Stk. 2. ...”

Af overenskomsten mellem Danske Malermestre og Malerforbundet i Danmark fremgår bl.a. følgende af

” § 13 Elevbestemmelser

1. Når elever direkte for arbejdsgiveren enten alene eller sammen med denne beskæftiges på samme arbejdsplads som svende, må arbejdsgiveren ikke systematisk forringe medarbejdernes fortjeneste ved at tildele eleverne det fordelagtigste arbejde. Brud på denne regel kan gøres til genstand for påtale efter “Norm for regler for behandling af faglig strid”.

2. Elevløbninger i faget

Elevløbninger 27. feb. 2017		26. feb. 2018	25. feb. 201
Lønperiode 1			
0-26 uger	kr. 2.004,73	kr. 2.038,81	kr. 2.073,47
Lønperiode 2			
52 uger	kr. 2.577,53	kr. 2.621,35	kr. 2.665,91
Lønperiode 3			
52 uger	kr. 3.221,91	kr. 3.276,68	kr. 3.332,38
Lønperiode 4			
52 uger	kr. 3.723,08	kr. 3.786,37	kr. 3.850,74

Lønperiode 2, 3 og 4 beregnes altid fra udlæringstidspunktet (Uddannelsesaftalens afslutningsdato), således at hver lønperiode udgør 52 uger. Den resterende elevtid udgør lønperiode 1.

Såfremt der i uddannelsesaftalen er aftalt en anden løn end den i ovennævnte satser, reguleres denne i henhold til § 9, stk. 4, med stigningen i akkordudbetalingen. Lønnen må dog på intet tidspunkt være mindre end gældende mindstebetaling i henhold til de i stk. 2, nævnte lønsatser.

For voksne elever med særlig lønaftale udgør mindstebetalingen pr. time den til enhver tid gældende akkordudbetaling minus kr. 7,80.

...

§ 14 Sygdom m.m.

...

3. En medarbejder, der opfylder betingelserne for ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren og som har været beskæftiget i virksomheden i mindst 6 måneder, er berettiget til fuld løn i indtil 4 uger (højst 37 timer pr. uge) under sygdom – dog maksimalt...

...”

Af sygedagpengeloven fremgår bl.a. følgende

”Kapitel 10

Beskæftigelseskrav i forhold til arbejdsgiver

§ 30. En lønmodtager, som ikke får udbetalt fuld løn under sygdom, har ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren i 30 kalenderdage fra første fraværsdag. Arbejdsgiverperioden på 30 kalenderdage forlænges ikke, selv om der i perioden forekommer søgnehelligdage, fridage, arbejdsconflikt el.lign., der kan afbryde udbetalingen af sygedagpenge.

Stk. 2. Retten til sygedagpenge fra arbejdsgiveren er betinget af, at lønmodtageren på første fraværsdag

- 1) har været ansat uafbrudt i de seneste 8 uger før fraværet hos den pågældende arbejdsgiver og
- 2) i denne periode har været beskæftiget hos arbejdsgiveren i mindst 74 timer.

Stk. 3. ...

Stk. 4. ...

...

Kapitel 11

Beskæftigelseskrav i forhold til kommunen

§ 32

En lønmodtager har ret til sygedagpenge fra kommunen, når den pågældende

- 1) ...

...

- 4) er elev i lønnet praktik i en uddannelse, der er reguleret ved eller i henhold til lov, eller

...

Stk. 2. ...

...”

Forklaringer

Afdelingschef, Niels Håkonsen, Danske Malermestre, har under mødet forklaret i overensstemmelse med det, der er anført i svarskriftet om den nugældende bestemmelse i overenskomstens § 13, stk. 2. Af svarskriftet fremgår herom bl.a. følgende:

”.. ordlyden kom ind i overenskomsten i 2007, hvilket fremgår af den vedtagne overenskomst bilag 4, side 4 (bilag A. vedtaget OK protokollat 2007). Paragraf 14 blev ved en senere overenskomstforhandling ændret til § 13.

Som det fremgår af bilag A, er det ikke kun § 14, stk. 2, der er ændringer til, men hele afsnittet om elevers rettigheder, som blev ændret ved OK 2007.

Før selve OK blev der nedsat en arbejdsgruppe, som havde fået til opgave at gennemgå og redigere bestemmelserne om elever i overenskomsten. Arbejdsgruppen bestod af N1 faglig sekretær i Malerforbundet samt N2 konsulent fra Danske Malermestre. I arbejdet med redigeringen af den daværende § 14, kom man på intet tidspunkt ind på elevers rettigheder vedr. sygdom. Årsagen til at man ændrede på ordlyden og tilføjede at: ”lønnen på intet tidspunkt må være mindre end mindstebetalingen” skyldes, at parterne op til revideringen af OK, havde haft et par lokale tvister, hvor virksomheder, der havde valgt at give elever på første løntrin en højere løn, ikke havde reguleret lønnen i henhold til de daværende bestemmelser. Og da arbejdsgruppen var enige om, at de daværende bestemmelser ikke var helt tydelige, foreslog man derfor at ændre ordlyden.

Fra:

”Såfremt der i uddannelsesaftalen er aftalt en anden løn end i ovennævnte, reguleres denne løn i henhold til gældende regler.”

Til:

”Såfremt der i uddannelsesaftalen er aftalt en anden løn end i ovennævnte, reguleres denne løn i henhold til § 9, stk. 3 med stigningen i akkordbetalingen. Lønnen må dog på intet tidspunkt være mindre end gældende mindstebetaling iht. stk. 2.”

...

Som en naturlig konsekvens af den ændrede ordlyd, blev parterne enige om at tilføje, ”Lønnen må dog på intet tidspunkt være mindre end gældende mindstebetaling i henhold til de i stk. 2. nævnte lønsatser.”

Man kunne ellers risikere, at elever der på første løntrin fik lidt mere end OK tilsiger – på 4. løntrin ville få væsentlig mindre, da akkordudbetalingen ikke stiger med samme hast som de almindelige elevlønninger.

... ”

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at det følger af bestemmelsen i overenskomstens § 13, stk. 2, at lønnen på intet tidspunkt - og således heller ikke under sygdom – må være mindre end det, der følger af de fastsatte satser. Det følger desuden af erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, sammenholdt med Højesterets praksis, jf. fx Højesterets dom i sag 321/2009, at en elev under ansættelsen – og således også under sygdom – har krav på overenskomstmæssig løn. I en helt tilsvarende sag har Danske Malermestre da således også under sagens behandling i Det faglige udvalg anerkendt, at en elev var berettiget til løn under sygdom. I en faglig voldgift i en sag mellem CO-Industri og Dansk Industri om lærlingebestemmelsen i Industriens overenskomst fastslog opmanden, højesteretsdommer N3, desuden i

en kendelse af 17. marts 2003, at en umiddelbar sproglig forståelse af lærlingebestemmelsen og overskriften til denne bestemmelse sammenholdt med ordlyden af erhvervsuddannelseslovens § 55 og § 56 må forstås således, at lærlingen under hele uddannelsesforholdets varighed, herunder også i sygeperioder, har krav på egentlig løn. Tvistighedsnævnet har fastslået det samme i kendelse af 4. juli 2016 i sag 06.2016. Hun har på den baggrund krav på, at B betaler hende løn under sygdom.

B har til støtte for sin påstand navnlig anført, at det ikke følger af maleroverenskomsten, at A har ret til løn under sygdom som påstået. Bestemmelsen i overenskomstens § 13, stk. 2, vedrører således efter sin ordlyd sammenholdt med forklaringen fra Niels Håkonsen ikke løn under sygdom, men noget helt andet. En lærling har ikke efter overenskomsten en bedre ret end svendene, der efter § 14 først får ret til sygeløn efter 6 måneders ansættelse. Efter erhvervsuddannelseslovens § 55 har man som lærling ret til den løn, der følger af den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet. Bestemmelsen giver ikke en videregående ret. Dette kan heller ikke læses ud af Tvistighedsnævnets kendelse af 4. juli 2016 i sag 06.2016 eller af opmandens kendelse af 17. marts 2003, idet begge sager vedrører andre overenskomster med andre bestemmelser om lærlinges ret til løn under sygdom. Den nævnte højesteretsdom vedrører ikke sygdom.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Der er ikke enighed mellem nævnets medlemmer om, at overenskomstens § 13, stk. 2, giver elever ret til løn under sygdom under hele ansættelsen, herunder inden for de første 8 uger af ansættelsen.

Spørgsmålet er derfor, om A på andet grundlag har krav på løn under sygdom inden for de første 8 ugers ansættelse.

2 voterende udtaler:

Vi finder, at erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, sammenholdt med erhvervsuddannelseslovens § 56, stk. 1, indebærer, at en elev under hele uddannelsen – og således også under sygdom – har krav på løn. Dette resultat støttes også af den omtalte praksis og er i overensstemmelse med lovgivers ønske om at sikre, at elever gennem hele uddannelsen har et forsørgelsesgrundlag.

Vi stemmer derfor for at tage A's påstand til følge.

3 voterende udtaler:

Erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, sammenholdt med § 56 må efter bestemmelseernes ordlyd forstås således, at formålet er at sikre, at elever, der ikke er omfattet af en kollektiv overenskomst, alligevel opnår samme vilkår som efter den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet. Det kan derimod ikke antages, at bestemmelserne indebærer, at elever opnår en bedre retsstilling end den, der følger af overenskomsten. Erhvervsuddannelseslovens § 55 indebærer derfor efter vores opfattelse ikke, at en elev har krav på løn under sygdom i et videre omfang end det, der følger af den kollektive overenskomst.

Da der ikke er enighed mellem de faste medlemmer om, at overenskomsten indebærer, at A har krav på løn under sygdom inden for de første 8 uger af ansættelsen, kan Tvistighedsnævnet efter vores opfattelse ikke tage stilling til kravet. Vi stemmer derfor for at afvise sagen fra behandling ved Tvistighedsnævnet, jf. erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 2.

Vi bemærker i øvrigt, at elever efter sygedagpengelovens § 32, stk. 1, nr. 4, har krav på sygedagpenge fra kommunen fra ansættelsens start, hvorfor elever har et forsørgelsesgrundlag under sygdom, også inden for de første 8 uger af ansættelsen.

Vi bemærker endvidere, at Tvistighedsnævnets afgørelse af 4. juli 2016 i sag 06.2016 vedrører overenskomsten for murere og murerarbejdsmænd, der indeholder en bestemmelse om løn til elever under

sygdom under hele ansættelsen. Afgørelsen kan derfor ikke tages til indtægt for, at Tvistighedsnævnet generelt har fastslået, at elever har krav på løn under sygdom fra ansættelsens start.

Efter stemmeflertallet afvises sagen herefter fra behandling ved Tvistighedsnævnet.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

A's krav afvises fra behandling ved Tvistighedsnævnet.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Afgørelsen kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt afgørelsen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.