NÆVNENES HUS

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 10. februar 2021 i sag 44.2020

A
B
C
D
alle v/ advokat Klara Hoffritz, HK Privat

mod

E
CVR-nr. xxxxxxxx
v/ advokat Lars Bruhn, DI Overenskomst I

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Lene Casadepax(FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Lene Horn, udpeget af DI Overenskomst I, og faglig chef Kim Jung Olsen, udpeget af HK Privat.

Denne sag drejer sig om, hvorvidt klagerne har krav på overarbejdsbetaling som følge af, at de har haft undervisning på erhvervsskolen på Grundlovsdag, om ifølge overenskomstens § 12, stk. 11, er en fridag.

Klagerne, A, B, C og D, har ved deres faglige organisation, HK Privat, ved klageskrift modtaget den 3. september 2021 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, E, til hver af dem skal betale 1.494,97 kr. med tillæg af procesrente fra den 30. juni 2019.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Formanden for Tvistighedsnævnet har truffet beslutning om, at sagen behandles på skriftligt grundlag.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Industriens Funktionæroverenskomst.

Virksomheden er via medlemskab af DI Overenskomst I omfattet af overenskomsten.

Der er mellem klagerne og E indgået uddannelsesaftaler, hvorefter klagerne skulle uddannes som kontorassistenter med administration som speciale. Af uddannelsesaftalerne fremgår, at lønnen skal udgøre

den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet, og at den ugentlige arbejdstid er 37 timer. Klagerne, der var indmeldt på erhvervsskolen X, var på skoleophold i uge 23 fra den 3. – 7. juni 2019. Skolen gennemførte undervisning på alle 5 dage og således også Grundlovsdag. Klagerne har efter det oplyste modtaget sædvanlig løn for juni 2019.

Det faglige Udvalg for Kontoruddannelser har den 28. februar 2020 afgivet erklæring om, at forligsmulighederne må anses for udtømte, og sagen er efterfølgende indbragt for Tvistighedsnævnet.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a.:

> ”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 bl.a.:

> 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 Industriens Funktionæroverenskomst § 11 om overarbejde fremgår bl.a. følgende:

> ”Stk. 3
>
> For overarbejde, hvor hvilket der kan kræves tillæg, jf. reglerne i
>
> § 9 og 10, betales timeløn plus 50 pct. For de første tre timer efter normal arbejdstids ophør, og for overarbejde efter dette tidspunkt betales 100 pct. For overarbejde på arbejdsfrie hverdage betales timeløn plus 50 pct. for de første 3 timer, for 4. og følgende timer betales timeløn plus 100 pct. For arbejde på søn- og helligdage betales timeløn plus 100 pct.”

Af et resume af en kendelse af 13. november 2001 i en faglig voldgift mellem HK Handel for en elev og Dansk Handel & Service for en virksomhed vedrørende Landsoverenskomsten for Butik mellem Dansk Handel & Service og HK/HANDEL fremgår følgende:

> ”Mellem parterne var der opstået uoverensstemmelse om fortolkningen af overenskomstens bestemmelse om, at elever, der deltager i dag- og ugekurser, ydes arbejdsfrihed i hele den eller de pågældende dage eller uge/uger. Parterne var dog enige om, at overenskomstbestemmelsen havde til formål at beskytte eleven mod at blive kaldt på arbejde på en skoledag før skoletidens begyndelse og efter dens slutning og om lørdagen i en skoleuge, der løber fra mandag til fredag. For den pågældende elev var skoleperioden fastlagt til 20 arbejdsdage. Den handelsskole, hvor eleverne gik, havde imidlertid valgt at give vedkommende fri fredag efter Kristi Himmelfartsdag, hvor skolen var

lukket. Klager nedlagde herefter påstand om, at eleven skulle have fri fra arbejde den pågældende dag, og derfor ikke kunne pålægges at arbejde eller lade sig notere for en afspadseringsdag, således som indklagede havde gjort. Opmanden udtalte, at uanset ordlyden af overenskomstbestemmelsen så var bestemmelsen ikke til hinder for, at eleven blev pålagt at møde på arbejde, da ugekurset var forlænget med den pågældende skolefridag. I modsat fald ville der blive lagt beslag på en arbejdsdag for meget til skoleformål. Overenskomstbestemmelsens formål – om hvilket der var enighed mellem parterne – tilsagde ikke, at skolefridagen også skulle være en arbejdsfridag. Eleven ville nemlig have været tilbage på arbejde én dag tidligere, hvis der havde været skolegang på den pågældende fredag. Erhvervsuddannelsesloven kunne ikke føre til andet resultat. Herefter blev indklagede frifundet."

Anbringender

Klagerne har til støtte for påstanden navnlig anført, at de har været på skoleophold Grundlovsdag. Efter overenskomstens § 12, som også gælder for elever, har de fri Grundlovsdag, og de ville derfor have haft fri, hvis de havde været på arbejde. De har derved haft en arbejdsdag for meget, og de har derfor i medfør af overenskomstens § 11, stk. 3, krav på overarbejdsbetaling for Grundlovsdag. Hvis de står til rådighed for deres arbejdsgivere ved lukkedage på skolen, som ikke modsvares af lukkedage i virksomheden, vil de på samme måde som i voldgiftskendelsen af 13. november 2001 have krav på overarbejdsbetaling, for skoledage der falder på lukkedage i virksomheden.

Sagen angår ikke en fortolkning af Industriens Funktionæroverenskomst, idet bestemmelserne i § 11 og 12 er klare og utvetydige, men skal afgøres efter erhvervsuddannelsesloven. Af erhvervsuddannelseslovens § 55, stk.1 og 2, følger, at virksomheden skal betale den løn, der er fastsat ved den kollektive overenskomst, også under skoleophold. Under begrebet løn i erhvervsuddannelseslovens § 55 hører ifølge praksis alle løngoder ifølge overenskomsten, herunder også overarbejdsbetaling, jf. fx U. 2015.348 H.

Indklagede har til støtte for sin påstand navnlig anført, at der ikke er hjemmel i overenskomsten til det rejste krav. Kravet beror på en fortolkning af Industriens Funktionæroverenskomst og voldgiftskendelsen af 13. november 2001, som indklagede ikke er enig i. Tvistighedsnævnet kan ifølge erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 2, kun tage stilling til spørgsmål om fortolkning af en kollektiv overenskomst, når nævnets faste medlemmer er enige om det, og da det ikke er tilfældet i den foreliggende sag, skal fortolkningstvisten i medfør af arbejdsretslovens § 21 afklares ved faglig voldgift.

Baggrunden for uenigheden er, at elever under skoleophold er afgivet – med løn – til skolen, og at overenskomstens arbejdstidsregler, herunder overtidsbestemmelser, ikke er gældende under skoleophold. Det er således indklagedes opfattelse, at overenskomstens § 11, stk. 3, ikke berettiger til betaling i den foreliggende situation, fordi der ikke er tale om, at eleverne udfører overarbejde den pågældende dag, hvor de slet ikke arbejder, men er i skole. Spørgsmålet om, hvorvidt (lovligt) fravær skal sidestilles med (over) arbejde beror således på fortolkning af § 11. stk. 3, ikke § 55, på samme måde som fx fravær på en fridag pga. sygdom, borgerligt ombud, arrestation og lignende vil være et spørgsmål om fortolkning af pågældende overenskomst, hvis spørgsmålet ikke direkte er reguleret.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Det følger af erhvervsuddannelsesloven § 55 sammenholdt med uddannelsesaftalen, at klagerne såvel under praktikopholdet som under skoleopholdet har krav på den mindsteløn, der fremgår af Industriens

Funktionæroverenskomst. Det følger endvidere af erhvervsuddannelseslovens § 56, stk. 1, at overenskomstens bestemmelser om ansættelsesvilkår og arbejdsvilkår mv. gælder i det omfang, de er forenelige med uddannelsen.

2 voterende (lønmodtagersiden) udtaler herefter:

Vi finder ikke, at sagen indeholder fortolkningsspørgsmål vedrørende overenskomstens bestemmelser, idet det følger direkte af erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 1 og 2, at eleverne også under skoleophold har krav på mindst at blive aflønnet med den løn, der følger af den kollektive overenskomst.

Grundlovsdag er efter overenskomstens § 12, stk. 11, en fridag, og det følge af erhvervsuddannelseslovens § 56, stk. 1, af denne bestemmelse også gælder for elever, der således har ret til en hel fridag på Grundlovsdag. Når der - som i den foreliggende situation - ikke kan holdes fri på Grundlovsdag, følger det direkte af overenskomstens § 11, stk. 3, at der skal betales for overarbejde.

Hvad der har været hensigten med overenskomstens bestemmelse om overarbejde, er i denne forbindelse ikke relevant, da overenskomsten i medfør af erhvervsuddannelsesloven gælder i lige stor grad under skoleophold som under praktikophold. Dermed har erhvervsuddannelsesloven taget stilling til, at overenskomsten finder anvendelse for elever, ikke kun når de arbejder, men også når de er på skoleophold og modtager undervisning. Allerede fordi der var mødepligt for eleverne til undervisningen den 5. juni 2019, er timerne at betragte som overarbejde. Vi finder derfor, at der ikke foreligger fortolkningstvivl vedrørende overenskomsten, og vi stemmer som følge heraf for at tage tvisten under påkendelse.

Herefter, og da opgørelsen af kravet ikke er bestridt, stemmer vi for at tage klagernes påstand om betaling af 1.494,97 kr. med tillæg af procesrente fra den 30. juni 2019 til følge for hver af klagerne.

2 voterende (arbejdsgiversiden) udtaler:

Sagen drejer sig om, hvorvidt klagerne har krav på overarbejdsbetaling som følge af, at de har haft undervisning på erhvervsskolen på Grundlovsdag.

Vi finder, at det beror på en fortolkning af overenskomstens § 11, stk. 3, der efter sit indhold vedrører arbejde og ikke undervisning, om skolegang for en elev på en arbejdsfri dag indebærer, at der foreligger overarbejde, og om dette overarbejde i givet fald kan anses for beordret efter overenskomstens § 11, stk. 5, med den konsekvens, at eleverne har krav på at modtage overarbejdsbetaling i den foreliggende situation. Det er vores opfattelse, at det ikke har været hensigten med bestemmelsen, at den skal forstås som anført af lønmodtagersiden.

Da der er tale om et spørgsmål om fortolkning af overenskomsten, og da der ikke er enighed herom, finder vi, at Tvistighedsnævnet ikke har kompetence til at træffe afgørelse i sagen. Vi stemmer derfor for at afvise sagen fra behandling ved Tvistighedsnævnet, jf. herved erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 2.

En voterende (formanden) udtaler:

På baggrund af det, som de øvrige voterende har anført, lægger jeg til grund, at der ikke er enighed om, hvordan overenskomsten skal forstås i den foreliggende situation, og at fortolkningen har betydning for sagens

afgørelse. Jeg stemmer derfor for at afvise sagen fra behandling ved Tvistighedsnævnet, jf. erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 2.

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:

Sagen 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.