

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 15. juni 2020 i sag 62.2019

A

v/ advokat Songül Al-Saadi, 2B-Bedst og Billigst

mod

B

v/ advokat David Bar-Shalom, Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget faglig konsulent Jesper Tollak, udpeget af Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere, og advokat Marianne Borker, udpeget af Serviceforbundet.

Denne sag drejer sig om en elevs ret til afholdelse af ferie med løn i medfør af ferielovens § 9, jf. lovbekendtgørelse nr. 1177 af 9. oktober 2015.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 2B-Bedst og Billigst, ved klageskrift modtaget den 12. november 2019 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 7.478,44 kr. til hende.

Kravet vedrører løn for perioden 22. juli 2019 til 4. august 2019, hvor A holdt ferie.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af påstandsbeløbet.

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

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Overenskomst 2017 mellem Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere og Landssammenslutningen Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund.

A, der er født den 14. september 1998, startede på frisøruddannelsen i august 2015. I august 2016 indgik hun en uddannelsesaftale med en virksomhed, men aftalen ophørte efter 5 uger. A indgik derefter en uddannelsesaftale med en anden virksomhed for en periode fra oktober 2016 til januar 2017. Den 9. januar 2017 startede hun i skolepraktik, hvorunder hun var i virksomhedsforlagt praktik hos flere forskellige virksomheder, herunder hos B. Under skolepraktikken modtog hun alene skolepraktikydelse.

Skolepraktikken fortsatte, indtil A med virkning fra den 4. marts 2019 indgik en uddannelsesaftale med B med varighed til den 23. januar 2020. Af uddannelsesaftalen fremgik, at der var tale om en restaftale.

Under ansættelsen hos B afholdt A ferie i perioden fra den 22. juli 2019 til den 4. august 2019. B var af den opfattelse, at A ikke havde krav på ferie med løn, og udbetalte derfor ikke løn for perioden. Påstandsbeløbet udgør løn for perioden.

Den 7. november 2019 blev der afholdt mæglingsmøde i Uddannelsesudvalget for Frisører og Kosmetikere, hvor der ikke kunne opnås enighed. Sagen blev derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

2B- Bedst og Billigst har til brug for sagen indhentet en udtalelse af 20. juni 2019 fra Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering (STAR), hvoraf blandt andet fremgår følgende:

”Der er ikke enighed i teorien om, hvordan problemstillingen skal behandles. Situationen er altså ikke reguleret i ferieloven.

Styrelsen kan dog vejledende udtale, at der synes at være konsensus om, at den nuværende elevarbejdsgiver skal betale løn under ferie. Elevarbejdsgiveren skal betale i det omfang, at eleven ikke har optjent feriegodtgørelse til ferien. En elev der har optjent ferie hos en tidligere arbejdsgiver skal holde ferie med feriegodtgørelse, der dog skal suppleres op til den fulde elevløn. Derudover skal arbejdsgiveren også betale løn under den del af ferien, der ikke er optjent feriegodtgørelse til.

Den tidligere arbejdsgiver skal afregne feriegodtgørelse ved fratræden efter ferielovens almindelige bestemmelser. Det skal ske for ikke afholdte feriedage i tidligere og løbende optjeningsår.

Den nye elevarbejdsgiver skal give eleven det samme antal dages ferie efter § 9, som eleven ville have haft krav på, hvis eleven var fortsat hos samme arbejdsgiver.

En elev vil således have krav på ferie med løn hos den nye elevarbejdsgiver. Skulle der være optjent feriegodtgørelse hos den tidligere arbejdsgiver, skal den nye kun supplere og ellers betale løn under ferie.”

Retsgrundlaget

Erhvervsuddannelsesloven

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.”

Ferieloven

Ved lov nr. 120 om Lærlingeforholdet af 7. maj 1937 blev lærlinges ferierettigheder for første gang lovreguleret, idet der i loven blev indsat en bestemmelse i § 4, stk. 2, hvoraf fremgår bl.a.:

”Der skal i Kontrakten optages Bestemmelse om Ferie med Løn for Lærlingen. [...] Ferien skal mindst vare 14 Dage og falde i Tiden fra 1. Maj til 15. September. ...”

I bemærkningerne til denne bestemmelse blev i lovforslaget som fremsat i Folketinget den 27. januar 1937, jf. FT 1936/37 tillæg A, spalte 3342, anført følgende:

”Da det efterhaanden er blevet almindeligt, at der er tilsikret de voksne Arbejdere Ferie, og da mange Arbejdsgivere allerede frivillig indrømmer deres Lærlinge Ferie, har man – rent bortset fra Spørgsmaalet om i Tilslutning til det paa den internationale Arbejdskonference i Genève 1936 vedtagne udkast til Konvention angaaende aarlig Ferie med Løn at indføre Ferie for unge Arbejdere i Almindelighed – fundet det rimeligt i Stk. 2 at optage en Regel om, at Kontrakten skal indeholde Bestemmelse om mindst 14 Dages Ferie for Lærlingen. ”

I forbindelse med lovforslagets fremsættelse i Folketinget udtalte den daværende Socialminister, Ludvig Christensen, jf. FT 1936/37, tillæg A, sp. 2730, at:

”Dernæst har det været en mangel ved den nugældende Lov, at den ikke sikrer Lærlingene Ferie. Da vi efterhaanden i vidt Omfang er kommet ind paa at give voksne Arbejdere Ferie, foreslaas det her lovfæstet, at Lærlingene skal have Ferie. Da det jo drejer sig om unge Mennesker i den opvoksende Alder, der har Krav paa en særlig Beskyttelse, foreslaas den fast til 14 Dage med fuld Løn. ”

Lærlinges ferierettigheder blev i konsekvens heraf undtaget fra den almindelige ferielovs bestemmelser.

Frem til 1970 blev det flere gange overvejet, om lærlinge burde være omfattet af ferielovens regler, og i Ferielovkommissionens betænkning 1951 hedder det om dette spørgsmål bl.a.:

”Nugældende lovs § 1, stk. 2, nr. 2, er sålydende:

„Loven omfatter dog ikke lærlinge, der henhører under lov nr. 120 af 7. maj 1937 om lærlingeforholdet”.

De særlige regler for lærlinges ferie findes i lærlingeloven af 7. maj 1937 § 4, stk. 2, og går ud på, at der i lærekontrakten skal optages bestemmelse om ferie med løn for lærlingen, og at denne ferie mindst skal være 14 dage og falde i tiden fra 1. maj til 15. september.

...

I henhold til den nævnte bestemmelse har en lærling ret til ferie med løn i hvert læreår, altså også i det første, og feriens længde er ikke sat i direkte forhold til beskæftigelsen i det foregående år, således som tilfældet er for ferie efter ferieloven, hvor den ferie, der skal udnyttes i ferieperioden fra den 2. maj til 30. september, beregnes på grundlag af det arbejde, der er udført i det foregående ferieår fra 1. april til 31. marts. Den omstændighed, at ferien efter ferieloven og ferien efter lærlingeloven beregnes på forskelligt grundlag, medfører, at en lærling det første år efter læreforholdets afslutning ikke vil have ret til ferie eller i alle tilfælde kun til en kortere ferie end 14 dage, idet han kun vil have ret til ferie i forhold til den tid, han eventuelt har haft beskæftigelse efter udlæringen i det forud for ferieperioden gående ferieår ved et arbejde, der er omfattet af ferieloven.

...

En direkte overførelse af ferielovens regler på lærlingeforholdet vil imidlertid under hensyn til, at feriegodtgørelsen det første år efter udlæringen kun kunne blive ringe, næppe kunne anbefales, og hertil kommer desuden, at lærlingene ved en sådan ordning i almindelighed ikke vil have ret til nogen ferie i det første år af læretiden.

Under de forhandlinger, der gik forud for ferielovforslagets fremsættelse på rigsdagen i 1938, var man da også opmærksom på det problem, som lærlingenes ferieret frembyder, idet man var klar over de vanskeligheder, der følger af, at lærlingen det første år efter, at han er udlært, ikke i sin læretid kan have oparbejdet nogen ret til ferie. Man mente dog ikke dengang at ville røre ved de engang fastsatte regler i lærlingeloven, idet man lagde afgørende vægt på, at der i denne lov var tilsikret lærlingene ferie i det første år af læretiden.

Ungdomskommissionen, der har drøftet spørgsmålet om de unges ferie, har også beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvorvidt der var mulighed for at indføre ensartede regler for lærlingeforholdet og de arbejdsforhold, der er omfattet af ferieloven, men på en sådan måde, at lærlingenes ret til ferie med løn det første år af læretiden samtidig blev bevaret

Ungdomskommissionen [kommissionens betænkning af 1948] søger problemet løst på den måde, at ferieloven fremtidig også skulle omfatte lærlingeforholdet samtidig med, at der skulle pålægges læremestrene en pligt til i det første læreår at give lærlingen ferie i et antal dage, der svarede til det efter ferielovens regler opnåelige. Denne ferie var nærmest tænkt som en tillægsferie, hvormed en eventuel andetsteds erhvervet ferie skulle suppleres op, således at lærlingen blev stillet, som om han havde haft arbejde hele det foregående ferieår. Den feriegodtgørelse, der skulle ydes, skulle beregnes efter den i det pågældende læreår aftalte løn.

...

Kommissionen har indhentet en udtalelse fra lærlingerådet, af hvilken det fremgår, at der i rådet er enighed om, at der dels bør sikres lærlinge ferie med løn i læretiden - helst således, at lærlingen på samme måde som efter de gældende regler i lærlingeloven i det enkelte læreår får lærlingelønnen for dette år udbetalt også under ferien -, dels bør sikres lærlinge ferie med løn i det første år efter læreforholdets afslutning.

...

Der er i kommissionen enighed om, at lærlingelovens bestemmelse om, at læremesteren har pligt til allerede i det første læreår at give ferie med fuld løn, bør bibeholdes, idet det er af afgørende værdi, at der allerede i dette år ydes lærlingen en ordentlig ferie, og at opgaven derefter må være at finde en ordning, hvorved der yderligere kan sikres de pågældende en ferie i det første år efter udlæringen.

...

Ferielovens bestemmelse i § 1, stk. 2, om, at lærlinge, der henhører under lov nr. 120 af 7. maj 1937 om lærlingeforholdet, er undtagne fra ferieloven, foreslås derfor uændret indsat i lovforslaget.”

Af Lærlingekommissionens betænkning nr. 145 fra 1956 fremgår bl.a.:

”8. FERIE.

Ved lov nr. 46 af 18. marts 1953 om ændring i lærlingeloven blev der i § 4, stk. 2, indført 3 ugers ferie for lærlinge samtidig med, at lærlingenes ferieperiode blev ændret til den i henhold til ferieloven (lov nr. 65 af 31. marts 1953) gældende ferieperiode fra 2. maj til 30. september. [...] I kommissionen har man indgående drøftet de med lærlingenes ferie forbundne problemer, herunder også, hvorvidt ferieloven burde finde direkte anvendelse på lærlinge. Dette ville imidlertid medføre, at lærlinge ikke ville blive berettiget til ferie i det første læreår, medens der på den anden side til brug for lærlingenes første ferie som udlært alene ville være sikret dem en feriegodtgørelse beregnet på grundlag af sidste års lærlingeløn, eventuelt i forbindelse med den i den resterende del af det pågældende ferieår indtjente løn som udlært.

Under hensyn hertil har kommissionens flertal ment, at der fortsat bør gælde særlige ferieregler for lærlinge, hvilket også ferielovskommissionen i sin i 1951 afgivne betænkning er gået ind for. Ved reglernes udformning har man dog søgt i videst muligt omfang at følge ferielovens regler. Da der i praksis har været rejst en del tvivlsspørgsmål i forbindelse med feriebestemmelserne, således bl.a. om, hvornår lærlinge skal have den første ferie, hvorvidt den 3. ferieuge kan deles, og hvilken ferie der tilkommer lærlinge med en læretid på et antal måneder udover fulde år, og der endvidere over for kommissionen er blevet fremsat forslag om at sikre lærlinge en feriegodtgørelse til brug ved deres første ferie efter læretidens udløb, har man ment det rimeligt at lade bestemmelserne om ferie udgå af lovens § 4 og søge at løse de herhenhørende problemer i en ny § 5. ”

Herefter blev lærlingelovens § 4, stk. 2, afløst af en bestemmelse i § 5, der i relation til spørgsmålet om lærlinges ret til ferie med løn under uddannelsen havde følgende ordlyd:

”Der tilkommer lærlinge en årlig ferie med løn udgørende 18 arbejdsdage for hvert læreår, hvoraf mindst 12 dage skal give i sammenhæng i tiden mellem 2. maj og 30. september (ferieperioden). ”

I 1970 blev lærlingene omfattet af ferieloven, jf. lov nr. 273 af 4. juni 1970 om ferie, idet der samtidig blev indsat en særlig bestemmelse om lærlinges ferierettigheder med følgende indhold:

”§ 7. Uanset bestemmelserne i § 6 [om optjeningsår og feriens længde] har lærlinge med lærekontrakt efter lærlingelovens § 12 ret til ferie i 18 dage i det første hele ferieår, efter at læreforholdet er begyndt. Har en lærling ikke optjent ret til feriegodtgørelse for alle feriedagene, giver læremesteren lærlingen løn i det resterende antal dage.

Stk. 2 Er læreforholdet begyndt inden for de første 3 måneder af et ferieår, gælder det samme for dette ferieår. ”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til bestemmelsen fremgår følgende:

”Lærlinge, der er omfattet af lærlingelovens § 1, har hidtil været undtaget fra ferieloven og er berettiget til ferie med løn efter reglerne i lærlingelovens § 5. Efter denne bestemmelse tilkommer der lærlingen en årlig ferie med løn på 18 dage for hvert læreår samt 1 ½ dag for hver måned, den i kontrakten ansatte læretid overskrider et antal hele år. Denne ferie med løn skal efter lærlingeloven ydes inden læretidens udløb. Endvidere er der ved lærlingeloven sikret lærlingen en vis

feriegodtgørelse til brug i den første ferie efter læretidens udløb, hvor den pågældende vil være omfattet af ferieloven, men endnu ikke har oparbejdet ret til fuld ferie efter ferieloven.

Det anses for uhensigtsmæssigt, at lærlinge holdes uden for ferielovens regler, og det foreslås derfor, at lærlinge omfattes af ferieloven på linje med andre lønmodtagere.

Da det må anses for ubilligt, at der ikke som hidtil sikres lærlinge med lærekontrakt efter lærlingelovens § 1 fuld ferie i det første ferieår, efter at læreforholdet er begyndt, foreslås det, at læremesteren supplerer lærlingens ferie i det første hele ferieår op til fuld ferie, 18 dage.

Ved læreforholdets udløb vil lærlinge efter forslaget være omfattet af ferieloven og vil under sidste læreår have optjent ferieret og feriegodtgørelse, der vil kunne udnyttes under første ferie efter læreforholdets afslutning. ”

Bestemmelsen fik i 1971 en ændret formulering, således at den herefter lød som følger:

”Lærlinge med lærekontrakt efter lærlingelovens § 1 har ret til ferie i 24 dage i det første og andet hele ferieår efter, at læreforholdet er begyndt. Har en lærling ikke optjent feriegodtgørelse for alle feriedagene, betaler arbejdsgiveren lærlingen løn i de resterende dage.”

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, jf. FT 1970/71, tillæg A, sp. 3267-68, at ændringen var en konsekvens af et af forligsmanden den 27. februar 1971 fremsat mæglingforslag, der var vedtaget den 15. marts 1971, hvorved ferien blev trinvist forlænget til 4 uger, hvilket også skulle gælde lærlinge.

I forbindelse med en revision af ferieloven i 2000 blev bestemmelsen i § 7 overført til § 9 i ferieloven, som svarer til § 9 i lovbekendtgørelse nr. 1177 af 9. oktober 2015, der lyder således:

”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 ferie, 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. ”

Af forarbejderne til denne bestemmelse, jf. de specielle bemærkninger i lovforslag nr. 178 af 27. januar 2000, fremgår bl.a.:

”I § 9 beskrives de særlige, gunstige ferieregler, der gælder for elever, der har indgået en uddannelsesaftale efter lov om erhvervsuddannelser. En elev har en ubetinget ret til betalt ferie i første og andet hele ferieår efter, at elevforholdet begynder, ligesom eleven i et nærmere bestemt omfang har ret til betalt ferie, hvis eleven begynder ansættelsesforholdet i løbet af et ferieår. Som følge af at ugebegrebet i ferieloven ændres fra en 6-dages-uge til en 5-dages-uge, ændres elevers ret til betalt ferie tilsvarende. Der tilsigtes i øvrigt ingen ændringer med hensyn til den særlige beskyttelse, som elever har efter § 7 i den gældende lov. Ændringen består i en konsekvensrettelse som følge af overgangen til en 5-dages-ferieuge og får derfor først virkning fra 1. maj 2002.

Efter stk. 1 har en elev fortsat ret til 5 ugers betalt ferie både i første og andet hele ferieår efter, at eleven er påbegyndt et ansættelsesforhold hos arbejdsgiveren. Således vil en elev, som er begyndt sin uddannelse på en skole og fx har indgået aftale med en arbejdsgiver for de to sidste år af uddannelsen, være berettiget til 25 dages betalt ferie i både det første og andet hele ferieår efter, at eleven er begyndt hos arbejdsgiveren.

Ret til betalt ferie efter bestemmelsen opnås i henhold til uddannelsesaftalen som led i en erhvervsuddannelse. En elevs ret til betalt ferie er ikke betinget af, at eleven har optjent ret til ferie på baggrund af beskæftigelse forud for ferieåret. Dette er en fravigelse af lovens almindelige bestemmelser om optjening af betalt ferie, jf. § 7 i forslaget.

Det er den aktuelle arbejdsgiver på ferietidspunktet, som skal betale elevens løn under ferie. Hvis eleven har haft forudgående beskæftigelse og i den forbindelse har optjent feriegodtgørelse, skal arbejdsgiveren alene betale løn under ferie for de dage, hvor eleven ikke har optjent feriegodtgørelse. Hvis eleven har optjent feriegodtgørelse til 25 feriedage, men godtgørelsen pr. dag er lavere end elevlønnen på ferietidspunktet, vil arbejdsgiveren på ferietidspunktet efter gældende praksis skulle supplere feriegodtgørelsen op til den normale elevløn på ferietidspunktet.

En elev, der skifter arbejdsgiver under uddannelsen, vil ved fratræden være berettiget til feriegodtgørelse fra den første arbejdsgiver efter lovens almindelige bestemmelser, mens den nye arbejdsgiver skal give betalt ferie efter denne bestemmelse. Arbejdsgiveren vil derfor eventuelt skulle supplere elevens medbragte feriegodtgørelse op til den normale elevløn på ferietidspunktet. Hvis eleven har optjent feriegodtgørelse for fx 15 dages ferie, og feriegodtgørelsen pr. dag er højere end elevlønnen på ferietidspunktet, skal arbejdsgiveren alligevel betale den fulde elevløn for de feriedage, som eleven ikke har optjent feriegodtgørelse til.”

Arbejdstilsynet, Ferielovkontoret, har i en vejledende udtalelse af 19. november 1997 i sag 62.1-00048/97 udtalt følgende:

”Restlæreforhold

Forbundet spørger, om ferielovens § 7 gælder i den situation, hvor en elev i skolepraktik får et restlæreforhold, jf. lov om erhvervsuddannelse §§ 66a og 66i.

Vi skal i den anledning vejledende oplyse følgende:

Ferielovens § 7 bestemmer, at elever med uddannelsesaftale efter lov om erhvervsuddannelse har ret til betalt ferie i 30 dage i det første og andet hele ferieår, efter at ansættelsesforholdet er på begyndt.

Det fremgår af bemærkningerne til ferielovens § 7, at denne giver elever en særstilling. Dette gælder ikke bare i det første og andet hele ferieår, men også *i det første ansættelsesår* både for så vidt angår hovedferien, i det omfang eleverne er tiltrådt i tiden 2. maj til 30. juni, og for så vidt angår en uges restferie udenfor ferieperioden, idet omfang en virksomhed holder kollektivt lukket, uden at eleven har optjent betalt ferie hertil.

Da skoleopholdet ikke betragtes som et egentligt ansættelsesforhold, jf. vedlagte, er det vores umiddelbare opfattelse, at hvis restlæreforholdet udgør elevens første ansættelsesår, det vil sige, at

der ikke har eksisteret et læreforhold forud for skoleopholdet, jf. lov om erhvervsuddannelses § 66a, stk. 2, er arbejdsgiveren forpligtet til at yde eleven løn under ferie, jf. ferielovens § 7.

Genoptaget læreforhold

Forbundet spørger, om den elev, der har afbrudt sit læreforhold, da der mangler 1½ år, og efter 2 år genoptager sin uddannelse nu vil være omfattet af ferielovens § 7.

Under henvisning til ovenfor nævnte bemærkninger er det Ferielovkontorets umiddelbare opfattelse, at beskyttelsen af eleverne strækker sig til det første og andet hele ferieår samt det første ansættelsesår, men ikke længere.

Det betyder, at eleven i situationen med et genoptaget læreforhold, som ovenfor beskrevet ikke umiddelbart vil være omfattet af ferielovens § 7.

...”

Skolepraktik

Reglerne om skolepraktik fremgår af erhvervsuddannelseslovens kapitel 7 a om Praktikpladssøgning, registrering som praktikpladssøgende, skolepraktik m.v. (§§ 66 a-66 k) Om den ydelse, som elever i skolepraktik modtager, fremgår følgende af erhvervsuddannelseslovens § 66 k:

”Skolen udbetaler en skolepraktikydelse til elever, der er i skolepraktik, dog ikke til elever, der modtager løn fra en arbejdsgiver, jf. § 66 f, eller arbejdsløshedsdagpenge, sygedagpenge, kontanthjælp, revalideringsydelse eller anden offentlig støtte, der tilsigter at dække leveomkostninger. Børne- og undervisningsministeren kan fastsætte nærmere regler om skolepraktikydelsen. Ydelsens størrelse fastsættes på de årlige finanslove.

Stk. 2. ...

Stk. 3. ...

Stk. 4. ...

Stk. 5. ...

Stk. 6. ...

Af dagældende bekendtgørelse nr. 1677 af 22. december 2010 om skolepraktikydelse og skoleydelse til elever i produktionsskolebaseret erhvervsuddannelse fremgik følgende:

”§ 1

Skoler, der har elever i skolepraktik, jf. § 66 b i lov om erhvervsuddannelser, eller elever, der er optaget til skoleundervisning uden uddannelsesaftale, jf. § 66 e, stk. 2, i lov om erhvervsuddannelser, udbetaler en skolepraktikydelse til disse elever.

Stk. 2. Der udbetales ikke skolepraktikydelse til elever, der modtager anden offentlig støtte, der tilsigter at dække leveomkostninger, eller til elever, som modtager løn fra en arbejdsgiver, jf. § 66 f i lov om erhvervsuddannelser.

...

§ 5

Skolepraktikydelsen udbetales fra den dag, eleven begynder i skolepraktik eller i skoleundervisningen, og indtil den dag eleven forlader skolepraktikken eller indtil den dag en elev, der er optaget til skoleundervisning uden uddannelsesaftale, jf. § 66 e, stk. 2, i lov om erhvervsuddannelser, afslutter skoleundervisningen, jf. dog § 1, stk. 2.

Stk. 2. ...

Stk. 3. Skolepraktikydelsen og skoleydelsen udbetales uanset fravær ved ferier og helligdage samt sygdom, jf. dog stk. 4-6.

Stk. 4. Skolepraktikydelse og skoleydelse kan for den enkelte elev højst udbetales under ferie i 5 uger pr. løbende år regnet fra elevens optagelse i skolepraktik eller i produktionsskolebaseret erhvervsuddannelse.

Stk. 5. Skolepraktikydelsen og skoleydelsen udbetales ikke ved afholdelse af ferie med feriegodtgørelse fra tidligere beskæftigelse.

Stk. 6. ...

Stk. 7. ...”

Af en udskrift fra Undervisningsministeriets hjemmeside under emnet ”Skolepraktik i erhvervsuddannelserne” fremgår bl.a. følgende:

”9. Skolepraktikelevers retlige stilling

Skolepraktikelever er ikke lønmodtagere (arbejdstagere) i relation til lovgivning om lønmodtagers retsstilling, uanset hvilket ministerium de pågældende regler hører under. Det hænger sammen med, at der ikke består et ansættelsesforhold mellem en elev i skolepraktik og den skole, hvor eleven er indskrevet til skolepraktik.

Det forhold, at skolepraktikelever ikke har lønmodtagerstatus (arbejdstagerstatus), men derimod elevstatus, har en række konsekvenser for disse elevers retlige stilling.

I de perioder, hvor skolepraktikelever har delaftaler med virksomheder, har de lønmodtagerstatus.

For elever med uddannelsesaftale gælder de bestemmelser, der ved kollektive overenskomster eller i lovgivningen er fastsat om arbejdstageres ansættelses- og arbejdsvilkår mv., i det omfang det er foreneligt med erhvervsuddannelsesloven, jf. lovens § 56.

Skolepraktikelevers retlige stilling under skolepraktikforløb er i sin helhed fastlagt i love og bekendtgørelser og er altså ikke aftaleretligt reguleret i overenskomster mv. Reglerne findes primært i kapitel 7 a i erhvervsuddannelsesloven og kapitel 16 i hovedbekendtgørelsen.

Da en skolepraktikelev ikke er ansat af den pågældende skole, kan der ikke oprettes en uddannelsesaftale om skolepraktikforløbet. ...

9.1 Ferie

Skolepraktikelevers manglende lønmodtagerstatus bevirker, at de ikke er omfattet af ferieloven. Dog er skolepraktikelever med delaftaler omfattet af ferielovene idet de i aftaleperioden er lønmodtagere (arbejdstagere) på tilsvarende måde som elever med ordinære uddannelsesaftaler.

Eleverne har således ikke ret til ferier mens de er i skolepraktik på skolen, og de optjener ikke ferie og feriegodtgørelse til efterfølgende ferieår.

Undervisningsministeriet har dog tilkendegivet over for skolerne, at det er ministeriets standpunkt, at eleverne skal have fem ugers ferie om året efter ferielovens principper, når de er i skolepraktik.

Tidspunktet for feriens afholdelse fastlægges af skolen.

Den særlige regel i § 9 i ferieloven (lov nr. 396 af 31. maj 2000) om elevers ret til betalt ferie omfatter teoretisk set også skolepraktikelever i delaftale, men i praksis er skolepraktikeleverne ofte ikke omfattet på grund af aftalernes varighed mv.

Det fremgår af ferielovens § 9, stk. 1, at elever med uddannelsesaftale har ret til betalt ferie i 25 dage i det første og i det andet hele ferieår efter ansættelsesforholdets påbegyndelse.

Arbejdsgiveren betaler løn under ferien i det omfang, eleven ikke har optjent ret til løn under ferie eller feriegodtgørelse. Det følger af lovens § 9, stk. 2, at eleven har en tilsvarende ret til betalt ferie i 25 dage i ferieåret, hvis ansættelsesforholdet er begyndt inden 1. juli i ferieåret. Er ansættelsesforholdet begyndt 1. juli eller senere, har eleven, i forbindelse med at virksomheden holder ferielukket i tiden mellem 1. oktober og 30. april, ret til fem dages betalt ferie i dette ferieår, jf. lovens § 9, stk. 3. Ferieåret går fra 1. maj til 30. april, jf. lovens § 12.

Arbejdstilsynet, Ferielovkontoret, har tidligere tilkendegivet, at det er en forudsætning for anvendelse af ferielovens § 9, stk. 1 og 2c (på daværende tidspunkt lovens § 7, stk. 1 og 2), at uddannelsesaftalen omfatter et helt ferieår eller, hvis den er indgået i perioden 1. maj til 30. juni, at den omfatter resten af ferieåret. Det vil påvirke skolepraktikelevers mulighed for at opnå ret til betalt ferie i delaftaleperioden, da en delaftale ofte er af kortere varighed.

9.2. Feriefri fridage

...”

Anbringender

A har til støtte for den nedlagte påstand navnlig anført,

at hun har afholdt ferie i perioden fra den 22. juli 2019 til den 4. august 2019,

at det følger af ferielovens § 9, stk. 1, at 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,

at arbejdsgiveren betaler løn under ferien, i det omfang eleven ikke har optjent ret til løn under ferie eller feriegodtgørelse,

at hun i perioden fra den 9. januar 2017 og frem til den 4. marts 2019 har været i skolepraktik og modtaget skolepraktikydelser,

at hun ikke har været i et ansættelsesforhold under skolepraktik, og at hun dermed ikke har optjent feriepenge til afholdelse af ferie i ferieåret (2019/2020),

og at hun derfor i henhold til ferielovens § 9, stk. 1, har krav på, at indklagede betaler hende fuld løn under ferien fra det tidspunkt, hvor hun indgik uddannelsesaftalen med indklagede.

B har til støtte for påstanden navnlig gjort gældende,

at klager i medfør af ferielovens § 9, stk. 1, havde ret til betalt ferie i 25 dage i det første og det andet hele ferieår, efter at ansættelsesforholdet er begyndt,

at klager i august 2016 indgik en uddannelsesaftale, der blev ophævet den 7. september 2016,

at klager i umiddelbar forlængelse af ophævelsen indgik en ny uddannelsesaftale med en ny arbejdsgiver for perioden fra den 10. oktober til januar 2017,

at klager fra den 9. januar 2017 og frem til den 4. marts 2019 var i skolepraktik, hvor hun modtog skolepraktikydelse under ferie, svarende til mindst 5 ugers ferie pr. ferieår i ferieårene 2017/2018 og 2018/2019

at klager den 4. marts 2019 indgik sin tredje uddannelsesaftale med indklagede,

at der ikke har været tale om et afbrudt uddannelsesforløb,

at det ”første og det andet hele ferieår efter ansættelsen” derfor var ferieårene 2017/18 og 2018/19,

at klagers krav vedrører retten til betalt ferie i ferieåret 2019/20, som følgelig er det tredje hele ferieår,

at der derfor ikke er hjemmel i ferieloven til klagers krav, og

at det vil være urimeligt at placere risikoen for en eventuel uklarhed ved ferielovens § 9 hos indklagede.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet

Det følger af elevbestemmelsen i den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet, jf. § 39 stk. 5, at der udbetales normal ugeløn til en elev, når ferie afholdes.

Der er ikke mellem de faste medlemmer af Twistighedsnævnet enighed om, hvorvidt denne bestemmelse indebærer, at en elev efter overenskomsten har krav på løn under ferie i den foreliggende situation.

Det følger af erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 2, at Twistighedsnævnet som følge heraf ikke kan tage stilling til, om A efter erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, har krav på løn under ferien i medfør af den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet.

Ferieloven

Spørgsmålet er herefter, om A har krav på ferie med løn i medfør af den dagældende ferielovs § 9.

To voterende udtaler:

A, der påbegyndte uddannelsen til frisør i august 2015, har under sagen krævet løn under ferie afholdt i perioden 22. juli til 4. august 2019. Det følger af ordlyden af § 9 i den dagældende ferielov, at ”Elever med uddannelsesaftale efter lov om erhvervsuddannelser har ret til betalt ferie i 25 dage i første og andet hele

ferieår, efter at ansættelsesforholdet er begyndt.” Da A påbegyndte sit første ansættelsesforhold under erhvervsuddannelsesloven i august 2016, var første og andet hele ferieår, jf. ferielovens § 9, således henholdsvis ferieåret 2017/2018 og ferieåret 2018/2019. Det rejste krav vedrører således – som anført af indklagede - ferie afholdt i det tredje ferieår. Efter vores opfattelse indeholder ferielovens § 9 derfor ikke hjemmel for det rejste krav. Det skal endvidere bemærkes, at A har gennemført sin uddannelse uden afbrydelse, og det gør efter vores opfattelse ingen forskel med hensyn til fortolkningen af feriebestemmelsen, at eleven har gennemført en del af uddannelsen i skolepraktik.

Vi stemmer derfor for at frifinde den indklagede virksomhed.

3 voterende udtaler:

A, der påbegyndte sin uddannelse til frisør i august 2015, havde i perioden fra august 2016 til januar 2017 to kortvarige ansættelsesforhold som elev i andre praktikvirksomheder. Hun var derefter i perioden fra januar 2017 til marts 2019 i skolepraktik, hvor hun modtog skolepraktikydelse, hvoraf der ikke optjenes feriepenge. Hun havde således ikke, da hun påbegyndte sin ansættelse som elev hos B, optjent feriepenge til brug for ferieåret 2019/20.

Ferien blev afholdt i det første hele ferieår efter ansættelsen hos B, og A havde således efter ordlyden af ferielovens § 9, stk. 1, ret til betalt ferie. Forløbet af uddannelsen kan ikke føre til et andet resultat.

Vi bemærker herved også, at lærlinges ferierettigheder indtil 1970 var reguleret i lærlingeloven, der sikrede dem ret til ferie med løn under hele uddannelsesforløbet. Da lærlinge i 1970 blev omfattet af ferieloven, blev der indsat en bestemmelse i ferielovens § 7, nu § 9, som fraveg det almindelige optjeningsprincip for lærlinge i den hensigt at sikre lærlinge ferie med løn under hele uddannelsen som hidtil. Der er i forarbejderne til ferieloven intet, der tyder på, at der med den nugældende formulering af § 9 skulle være tilsigtet en ændring i elevers ret til løn under uddannelse. På den baggrund må det antages, at formuleringen i § 9 om ret til ferie med løn i ” det første og andet hele ferieår, efter at ansættelsesforholdet er påbegyndt” alene er udtryk for en tilpasning til ferielovens optjeningsprincip, idet elever efter disse ferieår under normale omstændigheder vil have optjent ret til ferie med fuld løn hos denne eller – ved skift af praktiksted under uddannelsen – hos en tidligere arbejdsgiver, og at formålet med bestemmelsen – i lighed med de tidligere bestemmelser – er at sikre elever ret til betalt ferie gennem hele uddannelsesforløbet jf. herved også Tvistighedsnævnets afgørelse af 1. februar 2016 i sag 56.2015.

Vi finder, at det på den baggrund må antages, at A i medfør af ferielovens § 9 havde ret til betalt ferie i perioden fra den 22. juli 2019 til den 4. august 2019.

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

Efter stemmeflertallet tages A's påstand om betaling af 7.478,44 kr. herefter til følge.

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 betale 7.478,44 kr. til A.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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