

Protokollat af 29. juni 2011 i faglig voldgift

FOA
for
A
(advokat Peter Nisbeth)
mod
KL
for
Lemvig Kommune
(advokat Christian K. Clasen)
(om ret til uddannelsesløn efter dagplejeoverenskomstens § 31)

Den 27. juni 2011 afholdtes mundtlig forhandling i ovennævnte sag med konsulent Sofia Svoldgaard Gadsbøll, FOA, chefkonsulent Asbjørn Andersen, FOA, konsulent Jesper Lykke Christensen KL og konsulent Ane Færge Bork, KL som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede næstformand i Arbejdsretten Niels Waage som formand og opmand. Forhandlingen foregik i KL's lokaler, Weidekampsgade 10, 2300 København S.

Klager nedlagde følgende påstand:

Lemvig kommune skal betale uddannelsesløn til A.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Indklagede nedlagde endvidere følgende selvstændige påstand:

FOA tilpligtes at anerkende, at dagplejere, der er omfattet af § 31, stk.1, i overenskomst for dagplejere, udelukkende ydes tilskud til uddannelse i henhold til § 31, stk. 2, såfremt der på forhånd er indgået aftale herom med arbejdsgiveren, og at arbejdsgiveren ikke er forpligtet til at indgå en sådan aftale.

Klager nedlagde påstand om frifindelse over for indklagedes selvstændige påstand.

Tidligere konsulent i FOA Hanne Wolf, sektorformand for FOA, Holstebro Dorthe Pia Hansen, A, forhandlingsleder Steen Rasmussen, KL, leder af Thyborøn Børnecenter Karen Kallesøe og stedfortræder Chresten Holm, Lemvig kommunes HR-afdeling af gav forklaringer.

Sagen procederedes.

Efter de partsudpegede voldgiftsmedlemmers votering tilkendegav opmanden, at en opmandskendelse vil give klager medhold i såvel hovedpåstanden som frifindespåstanden over for indklagedes subsidiære påstand, **således at Lemvig kommune vil blive tilpligtet at betale uddannelsesløn til A.**

Opmanden gav følgende begrundelse for dette resultat:

Sagen drejer sig om, hvorvidt A, der er ansat som dagplejer i Thyborøn Børnecenter under Lemvig kommune, og som i perioden august 2009 – oktober 2010 gennemgik uddannelsen til pædagogisk

assistent som grunduddannelse for voksne, har krav på uddannelsesløn efter dagplejeoverenskomstens § 31, stk. 2, i den periode, hvor hun gennemgik uddannelsen. .

”Dagplejeoverenskomstens kapitel 3 bærer overskriften: ”Vilkår for dagplejere, der gennemgår uddannelsen til pædagogisk assistent (PAU) som grunduddannelse for voksne (GVU).” og indeholder alene § 31.

§ 31, stk. 1, og stk. 2, er sålydende:

”§ 31. Godtgørelse

Stk. 1

Bestemmelsen gælder for dagplejere,

- der er optaget på - og påbegyndt - uddannelsen til pædagogisk assistent (PAU) som grunduddannelse for voksne (GVU) og
- som er berettiget til godtgørelse i henhold til reglerne om godtgørelse ved deltagelse i erhvervsrettet voksen- og efteruddannelse.

I forbindelse med indgåelse af aftale om uddannelse til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne, drøftes vilkår for tilbagevenden ved eventuel afbrydelse af uddannelsen med den ansatte.

Stk. 2

Dagplejere, der er omfattet af stk. 1, ydes løn under uddannelsen. Lønnen udgør kr. 897,92 (pr. 1. april 2009: kr. 922,54, pr. 1. april 2010: kr. 952,80) pr. dag den pågældende dagplejer i overensstemmelse med den personlige uddannelsesplan er fraværende for at følge uddannelsen til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne.

Lønnen er uafhængig af tidligere beskæftigelsesgrad.

Lønnen er ikke-pensionsgivende og reguleres ikke.

Overenskomstens parter aftaler nye satser pr. 1. april 2010.

Efter ordlyden af bestemmelsen kan der ikke være tvivl om, at en dagplejer, der opfylder betingelserne i stk. 1, har krav på løn under uddannelsen efter stk. 2.

Det er ubestridt, at A opfyldte de to betingelser, der er formuleret i stk. 1, 1. led i § 31.

Med hensyn til 2. led i § 31, stk. 1 (begyndende med: ”I forbindelse med indgåelse af aftale...”) bemærkes, at denne bestemmelse må antages at forudsætte, at det endvidere er en betingelse for opnåelse af løn efter stk. 2, at der er indgået en aftale mellem dagplejeren og dennes arbejdsgiver om uddannelse til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne.

Det er herefter afgørende for sagens udfald, om A har indgået en aftale med sin arbejdsgiver om uddannelse til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne.

Klager gør gældende, at dette er tilfældet, mens indklagede gør gældende, at der alene er indgået en aftale mellem A og hendes arbejdsgiver om tjenestefrihed uden løn efter overenskomstens § 26, stk. 1.

Der er fremlagt et bilag (sagens bilag 2), der bærer overskriften ”Aftale om vilkår for tilbagevenden til arbejdspladsen i forbindelse med orlov til:

Herefter følger ordene ”børnepasning”, ”uddannelse” og ”sabbat”, og der er sat et x ud for ”uddannelse”.

Herefter følger sålydende tekst:

Det er aftalt, at A cpr. nr. ... efter endt orlov i perioden 17-8-09 – 22-10-2010 vender tilbage som dagplejer ved Thyborøn Børnecenter på uændret timetal.

Øvrige bemærkninger:

I tilfælde af, at du afbryder dit uddannelsesforløb, vil du kunne vende tilbage til stillingen som dagplejer ved Thyborøn Børnecenter fra 23. oktober 2010.

Ovenstående er læst og accepteret den 24/6 – 09.”

Bilaget er underskrevet af A og lederen af Thyborøn Børnecenter Karen Kallesøe.

Det kan efter forklaringerne lægges til grund, at der i tiden op til underskrivelsen af bilag 2 har været indgående drøftelser mellem bl. a. A og hendes arbejdsgiver om mulighederne for at hun kunne tage den uddannelse til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne, der er omhandlet i overenskomstens § 31. Endvidere har centerleder Karin Kallesøe forklaret, at den uddannelse, der er afkrydset i bilag 2 må være den nævnte uddannelse. Endelig fremgår det af bilaget, at man netop har opfyldt det specifikke krav, der er fastsat i § 31, stk. 1, 2. led om, at vilkårene for tilbagevenden ved eventuel afbrydelse af uddannelsen skal drøftes med den ansatte.

Efter det således anførte og efter ordlyden af bilag 2 finder opmanden, at det er godtgjort, at der er indgået aftale mellem A og hendes arbejdsgiver om uddannelse til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne, således at også den betingelse for modtagelse af uddannelsesløn efter § 31, stk. 2, der fremgår af sidste led i stk. 1, hermed er opfyldt, og der må herefter gives klageren medhold i påstanden.

Det tilføjes, at det efter forklaringerne kan lægges til grund, at A forud for indgåelsen af aftalen om uddannelse til pædagogisk assistent af sin arbejdsgiver fik klar besked på, at kommunen ikke ville udbetale hende den løn, der fremgår af § 31, stk. 2, og at A herefter indvilgede i at gennemføre uddannelsen uden at modtage uddannelseslønnen og nøjes med VEU-godtgørelsen. Det må derfor antages, at der – ud over aftalen om, at A kunne gennemføre uddannelsen til pædagogisk assistent – blev indgået aftale mellem Lemvig kommune og A om, at hun ikke skulle modtage løn efter § 31, stk. 2. Som det fremgår ovenfor, er det opmandens opfattelse, at denne aftale ikke var i overensstemmelse med overenskomsten. Det er et fundamentalt princip i dansk kollektivt arbejdsret, at en overenskomstbestemmelse ikke kan fraviges ved aftale mellem en arbejdsgiver og lønmodtageren til skade for sidstnævnte, idet en kollektiv overenskomst alene kan fraviges af overenskomstparterne selv. Aftalen mellem A og Lemvig kommune om, at hun ikke skulle modtage uddannelsesløn, kan således ikke gøres gældende over for det klagende forbund.

Indklagede har som nævnt gjort gældende, at der ikke er indgået aftale om uddannelsesorlov, men alene orlov. Som det fremgår ovenfor, kan opmanden ikke tiltræde dette synspunkt, men opmanden

finder anledning til at bemærke, at det naturligvis er helt legitimt, hvis en kommune af økonomiske eller andre grunde ikke finder at kunne indgå en aftale som den, der er forudsat i overenskomstens § 31, stk. 1, sidste led og det er derfor opmandens opfattelse, at en kommune, der ikke indgår en sådan aftale, vil kunne give en ansat tjenestefrihed uden løn efter overenskomstens § 26, uden at den kan mødes med en indsigelse om omgåelse af § 31, selv om kommunen måtte være klar over, at den ansatte ønsker at anvende tjenestefriheden til at uddanne sig til pædagogisk assistent.

Med hensyn til indklagedes selvstændige påstand bemærkes, at det fremgår af det ovenfor anførte, at det er opmandens opfattelse, at dagplejere, der er omfattet af § 31, stk. 1, (hvortil bl. a. kræves, at der er indgået en aftale mellem dagplejeren og dennes arbejdsgiver om uddannelse til pædagogisk assistent som grunduddannelse for voksne) har krav på at modtage tilskud til uddannelsen i medfør af § 31, stk. 1, og 2. Der kan derfor ikke stilles krav om en særskilt forhånds aftale mellem arbejdsgiveren og den ansatte herom, således som indklagede nedlægger påstand om”.

De partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten afsluttede herefter sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse og aftalte, at denne i skriftlig form parterne imellem skal tillægges virkning som en kendelse, jf. lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter § 28, stk. 4.

Roskilde, den 29. juni 2011

Niels Waage