

## **Kendelse**

i

faglig voldgiftssag 2010.180

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Ane Lorentzen, LO)

mod

GLS-A

for

Gartneriet Linnemann ApS

(advokat Charlotte Strøm Petersen, GLS-A)

### **Tvisten**

Tvisten vedrører spørgsmålet om, hvorvidt punkt 4 i den mellem parterne indgåede ”Aftale om udenlandske praktikanter”, hvoraf fremgår bl.a. at ”praktikperioden kan maksimalt udgøre 12 måneder” skal forstås således, at en udenlandsk praktikant maksimalt kan være ansat som praktikant i Danmark i 12 måneder i alt, eller om udlændingen maksimalt kan være ansat som praktikant på én virksomhed i 12 måneder, hvorefter praktikantforholdet kan fortsættes på en anden virksomhed.

### **Påstande**

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede, Gartneriet Linnemann ApS, tilpligtes til Fagligt Fælles Forbund at betale differencen mellem udbetalt løn og overenskomstmessig løn, herunder feriepenge,

SH-betaling og pension i henhold til overenskomstens bestemmelser for voksne arbejdere for arbejde udført af Svitlana Moskvina og Nataliya Golubova i perioden 1. januar 2010 til 1. juli 2010. Det samlede efterbetalingsbeløb tillægges procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato til betaling sker.

Indklagede har påstået frifindelse.

Der er enighed mellem parterne om, at klagers påstand skal forstås således, at et eventuelt efterbetalingskrav kun kan komme på tale i det omfang, der er udbetalt løn, og ikke for de perioder, hvor Nataliya var sygemeldt og modtog sygedagpenge.

### **Sagens behandling**

Sagen blev den 7. marts 2011 behandlet mundtligt i 3 F, Kampmannsgade 4, 2. sal, København K, med landsdommer Tine Vuust som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede Morten Fischer-Nielsen og Arne Grevsen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede Birgitte Dember og Jens Poulsen.

Sagen er forhandlet sammen med FV 2010.181 – Fagligt Fælles Forbund mod GLS-A for Graff Kristensen A/S. Der blev under forhandlingen i relation til nærværende voldgiftssag afgivet forklaring af Karin Olsen fra Fagligt Fælles Forbund og af Thomas Linnemann, Gartneriet Linnemann A/S, og Anne Marie Hagelskjær, GLS-A.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev derefter optaget til opmandens kendelse, der efter aftale affattes uden gengivelse af vidneforklaringer.

### **Sagens nærmere omstændigheder**

Svitlana Moskvina og Nataliya Golubova var i perioden fra den 1. januar til den 31. december 2009 ansat hos Graff Kristensen A/S og/eller Graff Development A/S på vilkår, der fremgår af den mellem parterne indgåede ”Aftale om udenlandske praktikanter”, underskrevet den 7. august 1998. Af denne aftale fremgår bl.a.:

”1. Praktikantopholdet skal have til formål at supplere en i hjemlandet påbegyndt eller erhvervet uddannelse. Praktikanten skal på tidspunktet for praktikopholdets begyndelse være mellem 18 og 30 år. Praktikantansættelsen må ikke have til formål at erstatte dansk arbejds-

kraft, hvorfor der som hovedregel skal være tale om en nettoudvidelse af medarbejderstaben under praktikopholdet.

...

3. Praktikanten skal inden indrejsen til Danmark have opnået arbejds- og opholdstilladelse i henhold til udlændingelovens bestemmelser.

4. Under opholdet i Danmark erhverver praktikanten en løn, der som minimum svarer til lønnen for elever under gartneruddannelsens 1. uddannelsesår. Praktikperioden kan maksimalt udgøre 12 måneder.

...

5. I praktikperioden kan praktikanten ikke ensidigt opsiges af praktikantværten. I tilfælde af uoverensstemmelser mellem praktikanten og praktikantværten skal udvekslingsorganisationen være villig til at hjælpe praktikanten med overførsel til en anden praktikvært, herunder at arbejds- og opholdstilladelse overføres til denne.”

Den 1. januar blev Svitlana Moskvina og Nataliya Golubova ansat som praktikanter hos Gartneriet Linnemann A/S. Deres løn blev i henhold til den indgåede ansættelsesaftale aftalt til 2. års elevløn. De fortsatte denne ansættelse indtil den 30. juni 2010. Nataliya Golubova var i den sidste del af ansættelsen sygemeldt i længere tid og modtog sygedagpenge.

Den 16. marts 2010 blev der foretaget tilsyn på Gartneriet Linnemann A/S af Anne-Marie Hageskjær fra indklagede samt af Peter K. Holm og Karin Olsen fra klager. Det fremgår af tilsynsrapporten for Svitlana Moskvina bl.a., at hun frem til januar 2010 havde været praktikant i 1 år i gartneriet Graff, uden at dette forhold i øvrigt har givet anledning til bemærkninger i tilsynsrapporten.

Reglerne om arbejds- og opholdstilladelse til praktikanter fremgår af udlændingelovens § 9c og udlændingebekendtgørelsen, senest bekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 med senere ændringer. Ifølge Udlændingenservices notat om praktikanter, der er tilgængeligt på Udlændingenservices hjemmeside, kan praktikanter få opholds- og arbejdstilladelse for op til 18 måneder, dog ikke for længere tid end kontraktperioden. Udlændingenservice har på opmandens telefoniske forespørgsel oplyst, at det altid har været muligt for udenlandske praktikanter at opnå opholds- og arbejdstilladelse i op til 18 måneder, men at Udlændingenservice med virkning fra 2004 ændrede praksis således, at der som udgangspunkt blev givet tilladelse til alle 18 måneders ophold og arbejde i Danmark, mens praktikanter tidligere kun fik tilladelse til 12 måneder og efterfølgende skulle søge om tilladelse til forlængelse i yderligere 6 måneder.

### **Parternes synspunkter**

Klager har gjort gældende, at det følger af aftalens klare ordlyd, at ansættelse på praktikantvilkår efter denne aftale, herunder aflønning med 1. års elevløn, kun kan ske for en 12 måneders periode, og at ansættelse udover denne periode, uanset om der sker et arbejdsgiverskifte, derfor alene kan ske på almindelige overenskomstmæssige vilkår. Det bestrides fra klagers side, at parterne har en fælles forståelse af bestemmelsen som hævdet af indklagede.

Indklagede har gjort gældende, at parterne har en fælles forståelse af, at bestemmelsen i punkt 4 alene indebærer en begrænsning i længden af praktikantforholdet hos den enkelte arbejdsgiver, således at fortsat ansættelse på praktikantvilkår efter de 12 måneder kan ske hos en anden arbejdsgiver. Dette er i overensstemmelse med udlændingemyndighedernes praksis, som parterne altid har indrettet sig på, og støttes også af bestemmelsen i punkt 5 om arbejdsgiverskifte og de uddannelsesformål, som aftalen skal tilgodese. Klager protesterede da heller ikke over for ansættelsen på praktikantvilkår under tilsynet den 16. marts 2010.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

På tidspunktet for indgåelse af "Aftalen om udenlandske praktikanter" i 1998 hjemlede udlændingeloven mulighed for opholds- og arbejdstilladelse for udenlandske praktikanter i 18 måneder, men blev efter oplysningerne fra Udlændingetjenesten praktiseret således, at der efter første ansøgning alene blev givet tilladelse til 12 måneders ophold og arbejde i Danmark, hvorefter praktikanten kunne søge om forlængelse i yderligere 6 måneder. Bestemmelsen i punkt 4 om, at "praktikperioden maksimalt kan udgøre 12 måneder" tager efter sin ordlyd ikke højde for denne mulighed for yderligere forlængelse. Bestemmelsen i punkt 5 om overførsel til en anden praktikvært må i lighed hermed antages efter sit oprindelige indhold at have omhandlet ændring af praktikplads inden for denne 12 måneders periode og kan således ikke tages til indtægt for indklagedes synspunkt om, at den samlede praktikperiode i dag kan overstige 12 måneder, når blot praktikperioden på den enkelte virksomhed ikke overstiger 12 måneder.

Anne Marie Hagenskjær, GLS-A, har forklaret, at efter ændringen af reglerne i udlændingeloven, således at praktikanter ved første ansøgning opnåede 18 måneders arbejds- og opholdstilladelse, blev de fleste ansættelsesforhold for praktikanter indgået for en 18 måneders periode. Klager protesterede imidlertid heroverfor og gjorde gældende, at aftalen skulle overholdes efter sin ordlyd, hvorfor det fra 1. maj 2009 blev fast praksis, at praktikanter alene ansattes for en 12 måneders periode på praktikantvilkår, og at eventuel fortsat ansættelse i samme virksomhed herefter skulle ske til almindelig overenskomstmæs-

sig løn for ufaglærte medarbejdere. Der har hende bekendt ikke tidligere været rejst spørgsmål om retstillingen i tilfælde af arbejdsgiverskifte.

Efter denne forklaring må det lægges til grund, at ændringen i Udlændingesservices praksis i 2004 ikke førte til en for klager bindende praksis om, at praktikperioden hos én arbejdsgiver kunne udstrækkes udover 12 måneder, og at der i hvert fald fra den 1. maj 2009 har været en fælles forståelse mellem parterne om, at ansættelse hos samme arbejdsgiver udover 12 måneder derfor ikke kunne ske på praktikantvilkår.

Opmanden finder, at det over for aftalens klare ordlyd og mod klagers benægtelse ikke er godtgjort, at der består en fælles forståelse mellem parterne om, at ansættelse på praktikantvilkår kan udstrækkes udover 12 måneder, når blot ansættelsen hos den enkelte arbejdsgiver sker i forskellige virksomheder. En afvejning af hensynet til aftalens uddannelsesmæssige formål over for hensynet til, at praktikantansættelsen ikke må have til formål som billig arbejdskraft at erstatte dansk arbejdskraft, fører ikke entydigt til den af indklagede hævdede forståelse. Det forhold, at medarbejderne hos klager under tilsynet den 16. marts 2010 ikke gjorde indsigelse mod praktikantansættelsen af Svitlana Moskvina og Nataliya Golubova findes heller ikke i sig selv at godtgøre, at klager havde den af indklagede hævdede forståelse af bestemmelsen i punkt 4. Der er herved henset til, at klager i henhold til mæglingsreferatet fra mæglingsmødet den 2. juni 2010 havde begæret spørgsmålet fagretligt behandlet den 10. marts 2010, kort forud for tidspunktet for tilsynet.

På denne baggrund finder opmanden, at ansættelsen af de to piger på Gartneriet Linnemann A/S ikke med rette skete på praktikantvilkår efter ”Aftalen om udenlandske praktikanter”, hvorfor de har krav på aflønning som påstået af klager. Beløbet betales til klager, som drager omsorg for, at det så vidt muligt videreformidles til de berettigede lønmodtagere. For så vidt angår forrentning af lønkra-vene findes der ikke i de foreliggende oplysninger at være grundlag for at fravige udgangspunktet om, at forrentning sker fra forfaldstidspunktet, når denne er fastsat i forvejen, jf. rentelovens § 3, stk. 1.

### **Thi bestemmes**

Indklagede, Gartneriet Linnemann ApS, tilpligtes til Fagligt Fælles Forbund at betale differencen mellem udbetalt løn og overenskomstmæssig løn, herunder feriepenge, SH-betaling og pension i henhold til

overenskomstens bestemmelser for voksne arbejdere for arbejde udført af Svitlana Moskvina og Nataliya Golubova i perioden 1. januar 2010 til 1. juli 2010. Det samlede efterbetalingsbeløb tillægges procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato til betaling sker.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar og udgifter.

København, den 14. marts 2011

Tine Vuust