

Opmandskendelse

af

12. oktober 2011

i

faglig voldgift

(FV 2011.0083)

Fagligt Fælles Forbund (3F)

(advokat Pernille Leidersdorff-Ernst)

mod

Gartneri-, Land- og Skovbrugets Arbejdsgivere (GLS-A)

for

Graff Kristensen A/S

(advokat Charlotte Strøm Petersen)

1. Tvisten og dens behandling

Denne sag vedrører spørgsmålet, om den indklagede virksomhed har pligt til at efterbetale pensionsbidrag for en række udenlandske praktikanter.

Til at behandle sagen har været nedsat en faglig voldgiftsret med gruppeformand Arne Grevsen og gruppeformand Thomas Møller (valgt af klager) og underdirektør Jens Poulsen og afdelingschef Anne Marie Hagelskjær (valgt af indklagede) som medlemmer og med professor, dr. jur. Jens Kristiansen som opmand.

Voldgiftsforhandlingen er afholdt den 12. april 2011. Der blev afgivet forklaringer af forhandlingssekretær Morten Fischer-Nielsen, 3F, og direktør Johnny Ulf Larsen, GLS-A.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer uden at der kunne opnås enighed blandt de partsudpegede medlemmer. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse. Parterne var enige om, at kendelsen kan skrives uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringerne.

2. Påstande

Klager, 3F, har nedlagt følgende endelige påstand:

Indklagede tilpligtes at foretage efterbetaling af pension til alle praktikanter ansat fra den 19. marts 2006, subsidiært den 18. juli 2006 og frem.

Indklagede, GLS-A, har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagsfremstilling

I 1997 indgik Specialarbejderforbundet i Danmark og Land- og Skovbrugets Arbejdsgivere en ”aftale om udenlandske praktikanter”. En identisk aftale blev indgået i 1998 mellem Specialarbejderforbundet i Danmark og Gartneribrugets Arbejdsgiverforening.

Den sidstnævnte aftale indeholder følgende bestemmelse i punkt 4:

”Under opholdet i Danmark erhver praktikanter en løn, der som minimum svarer til lønnen for elever under gartneriuddannelsens, 1. uddannelsesår. Praktikperioden kan maksimalt udgøre 12 måneder. Ansættelsesforholdet for praktikanter er i øvrigt underlagt gældende dansk arbejdsmarkedslovgivning samt kollektiv overenskomst aftalt mellem Gartneribrugets Arbejdsgiverforening og Specialarbejderforbundet i Danmark.”

I 2009 forhandlede parterne om en ny version af praktikantaftalerne. Ved e-mail af 10. marts 2009 fremsendte Jens Poulsen, GLS-A, et forhandlingspapir til brug for de fortsatte drøftelser. Det fremgår af pkt. 3 C i forhandlingspapiret, at: ”Praktikanter, der har afsluttet den uddannelse, der giver grundlag for praktikopholdet aflønnes som ufaglærte (laveste løn til voksne)”. Ved e-mail af 3. april 2009 fremsendte Jens Poulsen et nyt forhandlingspapir i forlængelse af telefoniske drøftelser med Arne Grevsen, 3F. I en e-mail af 15. april 2009 meddelte Arne Grevsen, at det fremsendte papir kunne godkendes med to bemærkninger. I den ene af disse bemærkninger var det anført: ”At praktikanter der er omfattet af punkt 3, C, også er omfattet af reglerne for pensionsindbetaling som Danske ”voksenelever””. Ved e-mail af 17. april 2009 meddelte Jens Poulsen, at GLS-A har bevæget sig ”så langt vi kan ved at give tilsagn om betaling af løn som ufaglærte”, og at man ikke kunne acceptere, ”at der yderligere skal betales pensionsbidrag til disse praktikanter”. Parterne kunne herefter ikke opnå enighed om en ny aftale, men valgte at fortsætte med de hidtidige praktikantaftaler.

Ved kendelse af 14. marts 2011 i en faglig voldgiftssag mellem denne sags parter (FV 2010.181) blev det fastslået, at praktikantaftalens punkt 4 om aflønning ikke giver udenlandske praktikanter ret til løn under ferie uden forudgående optjening heraf i henhold til overenskomstens § 21. I kendelsen anføres bl.a. følgende herom:

”Lønbegrebet omfatter normalt også feriegodtgørelse og løn under ferie. Der er imidlertid i overenskomstens § 21, stk. 8, og ferielovens § 9 tillagt elever med en erhvervsuddannelsesaftale særlige ferierettigheder, herunder ret til løn under afholdt, men ikke optjent, ferie, som på væsentlige punkter fraviger de almindelige principper for optjening og afholdelse af ferie. Henvisningen i lønbestemmelsen til uddannelsesåret kunne også tyde på, at der med aftalen alene er tænkt på størrelsen af lønnen og ikke disse særlige ferierettigheder øvrigt.” Aftalen om udenlandske praktikanter blev indgået i 1998, og opmanden lægger efter

forklaringen fra Anne Marie Hagelskjær til grund, at klager ikke før denne voldgiftssag har rejst krav om løn under ferie til udenlandske praktikanter.

På denne baggrund findes bestemmelsen om udenlandske praktikanter aflønning ikke at indebære en ret for udenlandske praktikanter til løn under ferie uden forudgående optjening heraf i henhold til overenskomstens § 21, stk. 8. Herefter frifindes Graff Kristensen A/S også for klagers krav om løn under ferieafholdelse i 2009.”

I et brev af 19. marts 2011 fremsatte 3F med henvisning til den afsagte kendelse et krav over for den indklagede virksomhed om betaling af det fulde pensionsbidrag til alle praktikanter ansat hos virksomheden gennem tiden. Til støtte herfor henviste 3F til følgende:

”Vi finder dog at den umiddelbare konsekvens af voldgiften er at praktikanter er omfattet af de almindelige bestemmelser for ansatte – med en særlig aftalt løn. Deraf følger at praktikanterne er omfattet overenskomstens protokollat VI stk. 3. da praktikanter i henhold til voldgifts kendelsen netop ikke skal opfattes som erhvervsuddannelseselever.”

Ved e-mail af 1. april 2011 afviste advokat Charlotte Strøm Petersen, GLS-A, på vegne af den indklagede virksomhed det fremsatte krav.

På et organisationsmøde den 10. maj 2011 kunne organisationerne ikke opnå enighed om en mindelig løsning, og klager har derefter ved klageskrift af 18. juli 2011 indbragt kravet for denne faglige voldgiftsret.

Med hensyn til pensionskravet indeholder protokollat VI om arbejdsmarkedspension i overenskomsten for gartnerier og planteskoler mellem klager og indklagede (senest for 2008-11) bl.a. følgende relevante bestemmelser:

”3. de nærmere retningslinier for Jordbrugets Arbejdsmarkedspensionsordning er aftalt, som følger:

(...)

- Ordningen er obligatorisk og omfatter alle ansatte, der er omfattet af en kollektiv overenskomst indgået mellem parterne, og som er fyldt 20 år og som i mindst 6 måneder har arbejdet under en overenskomst mellem aftaleparterne. (...)

Elever under erhvervsuddannelse samt elever under landmandsuddannelsens modul 1 og 2 – bortset fra elever der får løn som voksne er ikke omfattet af pensionsordningen.

Dog medregnes elevtiden ved opgørelsen af ancienniteten. Ved uddannelsens slutning indtræder de i ordningen.”

Klager har oplyst, at påstanden vedrører efterbetaling af pensionsbidrag til alle udenlandske praktikanter, der har været beskæftiget af den indklagede virksomhed, principalt 5 år tilbage fra det tidspunkt, hvor klager fremsatte kravet (brev af 19. marts 2011), subsidiært fra tidspunktet for sagsanlæg (klageskrift af 18. juli 2011).

Klager har – på opfordring fra indklagede – bekræftet, at der ikke før denne sag er blevet rejst krav om betaling af pensionsbidrag for udenlandske praktikanter.

4. Forklaringer

Morten Fischer-Nielsen har bl.a. forklaret, at forbundet rejste krav om betaling af pensionsbidrag som en udløber af opmandskendelsen af 14. marts 2011. Efter forbundets opfattelse måtte det være en følge af kendelsen, at når praktikanter ikke følger de særlige ferieregler for elever, så kan de heller ikke være undtaget fra pensionsretten i kraft af den særlige elevregel.

Johnny Ulf Larsen har bl.a. forklaret, at arbejdsgiverforeningen altid har fortalt medlemsvirksomhederne, at udenlandske praktikanter ikke er omfattet af hverken de særlige ferieregler for elever eller den almindelige arbejdsmarkedspensionsordning. Der har aldrig været uenighed om disse to punkter mellem overenskomstparterne, og klager rejser da også først pensionskrav efter afsigelsen af feriekendelsen i marts 2011. Formålet med genforhandlingen i foråret 2009 var ikke at frigøre praktikantordningen fra elevhenvisningen, og forbundet stillede heller ikke noget pensionskrav. Derimod blev der fra klagers side stillet krav om voksenløn og som udløber heraf pension til de praktikanter, som skulle have voksenløn, men indklagede afviste pensionskravet.

5. Parternes argumenter

Klager har anført, at overenskomsten mellem klager og indklagede for gartnerier og planteskoler giver udenlandske praktikanter et krav på pension af løn. Overenskomstens undtagelse for elever gælder alene for elever i formaliserede forløb, ikke for praktikanter. Denne opfattelse har også støtte i den afsagte kendelse af 14. marts 2011 som undtager udenland-

ske praktikanter fra de særlige ferieregler for elever. Med kendelsen viser det sig, at klagers hidtidige opfattelse har været forkert, da det følger af kendelsen, at udenlandske praktikanter falder tilbage på de almindelige ferieregler, ikke de særlige ferieregler for elever. Tilsvarende må udenlandske praktikanter derfor også falde tilbage på de almindelige pensionsregler, ikke den særlige undtagelse for elever. Lønbestemmelsen i praktikantaftalen henviser alene tilbage til den specifikke lønregel for elever, ikke pensionsbestemmelsen. Den fagretlige behandling er indledt med brevet af 19. marts 2011 og i hvert fald med indgivelse af klageskriftet den 18. juli 2011.

Indklagede har anført, at det følger af ordlyden af punkt 4 i praktikantaftalen, at udenlandske praktikanter ikke skal have pension. Aftalen er praktiseret i overensstemmelse med dens ordlyd. Indklagede har ikke indtaget noget nyt standpunkt i forbindelse med den sag om ferieret, der blev afgjort ved kendelse af 14. marts 2011. Som det også fremgår af den forklaring, der er afgivet af Johnny Ulf Larsen, har foreningen altid praktiseret overenskomsten på den måde, som man fik medhold i ved kendelsen. Kendelsen siger ikke, at praktikanter ikke er omfattet af elevreglerne, men vedrører udelukkende en specifik ferieretlig problematik. Klager har aldrig tidligere rejst sager om pension og har ydermere forgæves søgt at komme igennem med et nyt pensionskrav i forbindelse med forhandlingerne om et nyt aftalegrundlag i 2009. Klager kan ikke via en faglig voldgiftssag søge at opnå det som man ikke var i stand til at opnå via forhandlingens vej. Dersom klager måtte få medhold i sin fortolkning kan der alene bliver tale om et fremadrettet krav, da klager i givet fald selv bærer risikoen for den forkerte forståelse af bestemmelsen.

6. Begrundelse og konklusion

Ansættelsesforholdene for udenlandske praktikanter hos den indklagede virksomhed er reguleret i punkt 4 i den indgåede ”aftale om udenlandske praktikanter” fra 1998. Det naturlige udgangspunkt for en løsning af den foreliggende tvist må derfor være, hvorledes denne bestemmelse skal forstås. Ifølge bestemmelsen skal praktikanten have ”en løn, der som minimum svarer til lønnen for elever under gartneriuddannelsens, 1. uddannelsesår”. Derudover er ansættelsesforholdet underlagt ”kollektiv overenskomst aftalt mellem Gartneribrugets Arbejdsgiverforening og Specialarbejderforbundet i Danmark” (nu overenskomsten mellem klager og indklagede om gartnerier og planteskoler).

Bestemmelsen i punkt 4 er ikke klart affattet hvad angår spørgsmålet om pension. Bestemmelsen henviser for så vidt angår ”løn” til overenskomstens bestemmelse for elever, men det er uklart, om denne henvisning også inkluderer en henvisning til undtagelsen af elever fra pensionsreglerne. Den generelt holdte henvisning til den kollektive overenskomst afklarer heller ikke med sikkerhed spørgsmålet om udenlandske praktikanter ret til pension.

Ved fortolkningen af bestemmelsen er det derfor naturligt at lægge vægt på den måde, som bestemmelsen hidtil er blevet praktiseret på af overenskomsterne. Det er efter de afgivne forklaringer af Morten Fischer-Nielsen og Johnny Ulf Larsen – og de i øvrigt fremlagte oplysninger i sagen – ubetænkeligt at lægge til grund, at overenskomsterne frem til kendelsen af 14. marts 2011 havde den forståelse, at udenlandske praktikanter ikke skulle have pension. Denne forståelse understøttes tillige af det beskrevne hændelsesforløb i forbindelse med de forgæves forhandlinger i foråret 2009 om et nyt samlet aftalegrundlag for udenlandske praktikanter, hvor klager forgæves fremsatte pensionskrav for den del af de udenlandske praktikanter som skulle have ”voksenløn”.

Spørgsmålet er herefter, om den afsagte kendelse af 14. marts 2011 – som påberåbt af klager – må føre til det resultat, at udenlandske praktikanter må anses for at have et krav på pension i medfør af punkt 4. Kendelsen vedrører udenlandske praktikanter ret til løn under ferie uden forudgående optjening. I sine præmisser lægger opmanden vægt på såvel ordlyden af punkt 4 som parternes forudgående praktisering af bestemmelsen. På dette samlede grundlag når kendelsen frem til, at udenlandske praktikanter ikke skal have løn under ferie uden forudgående optjening.

Det følger på denne baggrund ikke af kendelsen, at udenlandske praktikanter har krav på pension. Dette spørgsmål må afgøres ved en selvstændig fortolkning af bestemmelsen i punkt 4, herunder parternes praktisering af bestemmelsen og det passerede i forbindelse med de forgæves forhandlinger i foråret 2009. Bestemmelsen må på dette grundlag fortolkes således, at udenlandske praktikanter ikke skal have pension.

Indklagede må derfor frifindes for klagers påstand.

På baggrund af det anførte

bestemmes:

Indklagede frifindes for den nedlagte påstand.

Hver part bærer egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af udgifterne til opmanden.

Jens Kristiansen