

**Kendelse
af 7. februar 2013**

**i
faglig voldgift
FV 2012-0112:**

Serviceforbundet

for

A

(advokat Jørgen G. Jacobsen)

mod

Dansk Erhverv

for

Profil Optik Butikker A/S

(advokat Katrin Seirup)

Uoverensstemmelsen i sagen angår, om indklagede, som i december 2011 ansatte klager som professionsbachelorstuderende i optometri på en tidsbegrænset kontrakt, har overholdt den ”aftale om klinisk undervisning/praktik”, som den 21. februar 2012 blev underskrevet af klager, indklagede og en studievejleder fra Optikerhøjskolen, og hvis dette antages at være tilfældet, om klager i så fald kan gøre et efterbetalingskrav gældende under henvisning til, at hun under disse omstændigheder burde have oppebåret overenskomstmæssig løn svarende til en afløser.

Den foreliggende kendelse angår alene sagens formalitet, idet indklagede har bestridt, at parternes tvist henhører under faglig voldgift.

Påstande

Klageren har nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes at anerkende, at klager i strid med uddannelsesaftalen dels har stået alene i forretningen og dels har været brugt som afløser, og i den forbindelse tilpligtes indklagede til klager at betale 29.619,71 kr.

Indklagede har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagens behandling

Parterne har efter afgivelse af klageskrift og svarskrift anmodet højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen om som opmand at afgøre sagens formalitet på det skriftlige grundlag.

Der har herefter været udvekslet yderligere processkrifter mellem parterne om formalitetsspørgsmålet.

Overenskomstgrundlaget

Overenskomst om ansættelses-, løn og arbejdsforhold for optikere, optometriste og professionsbachelorstuderende i optometri beskæftiget hos medlemmer af Dansk Erhverv Arbejdsgiver indeholder i § 14 blandt andet følgende bestemmelser vedrørende afgørelser af tvistigheder:

“§ 14 afgørelse af tvistigheder

Ved behandling af uoverensstemmelser mellem parterne vedrørende overenskomstens forståelse henvises til »Norm for behandling af faglig strid«.

Se nedenstående aftale om behandling af tvistigheder:

Hvis en uoverensstemmelse af faglig art eller vedrørende funktionærlov, ferielov, bekendtgørelse om uddannelsen til professionsbachelor i optometri mv. ikke er bilagt lokalt på den enkelte virksomhed, kan uoverensstemmelsen af hver af parterne indbringes til forhandling under medvirken af organisationerne efter nedenstående regler, såfremt der ikke i overenskomsten, i Hovedaftalen eller andetsteds er fastsat andre regler.

Henvendelse rettes til den modstående organisation. I henvendelsen skal nærmere angives de berørte parter og de forhold, hvorom uoverensstemmelsen drejer sig, samt den pågældende sagsbehandler. Sagen skal fremstilles således, at en eventuel afgørelse vil kunne træffes på grundlag af oplysninger i henvendelsen.

Organisationsmøde:

Såfremt uoverensstemmelsen ikke kan løses på grundlag af foreliggende oplysninger m.v., kan hver af organisationerne anmode om afholdelse af et organisationsmøde. Tid og sted for forhandlingen skal være aftalt hurtigst muligt og senest 14 dage efter modtagelse af begæring herom, idet mødet skal finde sted senest 4 uger efter aftaletidspunktet, medmindre ferie eller særlige forhold gør sig gældende.

Organisationsmødet afholdes på virksomheden, medmindre andet aftales. I sager af hastende karakter kan møde finde sted i Dansk Erhverv Arbejdsgivers sekretariat.

Der udfærdiges normalt referat af organisationsmødet.”

Parternes argumentation

Indklagede har til støtte for, at sagen skal afvises, anført, at det følger af lov om arbejdsretten og faglige voldgiftsretter, § 21, nr. 1, at de faglige voldgiftsretters kompetenceområde er sager vedrørende fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster bortset fra hovedoverenskomster og hovedaftaler. Faglige voldgiftsretter kan dog også behandle de

sager, som er nævnt i § 21, nr. 2 og 3, herunder sager vedrørende lovgivning, men det forudsætter, at parterne ved kollektiv overenskomst, i henhold til praksis eller i det enkelte tilfælde har aftalt, at sagen skal afgøres ved faglig voldgift.

I den foreliggende sag er der ikke tvist om, hvordan parternes overenskomst skal forstås, men om, hvorvidt den mellem indklagede og klager indgåede ”aftale om klinisk undervisning/praktik” er overtrådt, herunder om indklagede har levet op til de forpligtelser, som følger af bekendtgørelsen om uddannelsen til professionsbachelor i optometri. Det er i overenskomstens § 14 aftalt, at en sådan tvist kan indbringes til forhandling under organisationernes medvirken efter reglerne angivet i overenskomsten. Bestemmelsen hjemler derimod ikke ret til voldgiftsbehandling, hvis parterne under et organisationsmøde ikke har kunnet nå til enighed, således som det er tilfældet i denne sag.

Da betingelserne for at indbringe sagen for faglig voldgift således ikke er opfyldt, skal sagen afvises.

Klageren har anført, at lovgivers intention med lov nr. 106 af 26. februar 2008 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter var, at såfremt der er optaget en tvistløsningsmodel i en overenskomst, så er udgangspunktet faglig voldgift uanset klarheden af samme. Det må i den forbindelse i overenskomstens § 14 anses for forudsat, at der er en aftale om faglig voldgiftsbehandling, da der er lagt op til et forhandlingsforløb mellem organisationerne, og da et sådant typisk medfører, at sagen ender i en faglig voldgift. Klager har derudover henvist til, at klagers lønkrav er støttet på overenskomsten, og at det derfor er et spørgsmål om forståelse af overenskomsten og intentionerne bag samme, som er lagt frem for den faglige voldgiftsret. Klageren har endelig påberåbt sig, at indklagede burde have protesteret mod sagens førelse ved faglig voldgift allerede inden, der skete udmeldelse af en opmand fra Arbejdsretten.

Opmandens begrundelse og konklusion

Det hedder i bemærkningerne til § 21 i lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter i det lovforslag, som ligger til grund for loven, bl.a.:

“I bestemmelsen er angivet, at sager vedrørende fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster skal afgøres ved en faglig voldgiftsret, og at det samme gælder andre sager, når parterne har aftalt, at de skal afgøres ved en faglig voldgiftsret. Der er med indførelsen af denne bestemmelse ikke tilsigtet en ændring af hidtidig praksis for så vidt angår Arbejdsrettens og de faglige voldgiftsretters kompetence. ...

De faglige voldgiftsretters centrale kompetence har i overensstemmelse med 1910-Normens § 5 været sager om forståelsen af kollektive overenskomster, dvs. fortolkningstvister, der - bortset fra sager om fortolkningen af hovedoverenskomster og hovedaftaler - i modsætning til sager om overenskomstbrud ikke er omfattet af Arbejdsrettens kompetence, jf. § 9, stk. 1, nr. 1 og 2. Bestemmelsen i § 21, nr. 1, kodificerer i overensstemmelse med den eksisterende 100-årige praksis, at sager om fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster - bortset fra de hovedoverenskomster, som er omfattet af § 9, stk. 1, nr. 1 - henhører under de faglige voldgiftsretter. Formuleringen »fortolkning og forståelse« er valgt som udtryk for, at der er tale om en videreførelse af denne tradition. Bestemmelsen omfatter også overenskomstbestemmelser, som gennemfører EF-direktivbestemmelser.

...

Vedrørende § 21, nr. 3, bemærkes, at den foreslåede bestemmelse giver overenskomstparterne adgang til at aftale, at en sag skal behandles ved en faglig voldgiftsret, selv om kravet helt eller delvis baserer sig på lovgivning. Voldgiftsbehandling kan være aftalt både som en generel ordning og i det konkrete tilfælde. ...

...

Der skal foreligge en aftale om faglig voldgift. En sådan aftale kan fremgå af parternes overenskomst eller være indgået for det enkelte tilfælde. Forudsætningen om aftalt faglig voldgift »i henhold til praksis« i nr. 2 og 3 kan være opfyldt for så vidt angår tillidsrepræsentantsager og uoverensstemmelser om kutymmer. Det afgørende er, om der mellem parterne er udviklet en bindende praksis af en karakter som i de nævnte eksempler.”

Uoverensstemmelsen i den foreliggende sag angår forståelsen af en undervisningsaftale indgået mellem klager og indklagede, herunder om bekendtgørelsen om uddannelsen til professionsbachelor i optometri er overtrådt. Får klager medhold i, at indklagede ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til aftalen, skal der tages stilling til, om klageren som

følge heraf kan gøre et økonomisk krav gældende mod indklagede. Da sagen dermed ikke angår fortolkning eller forståelse af parternes overenskomst, og da det ikke er godtgjort, at sagens behandling ved faglig voldgift kan støttes på en fast praksis eller en konkret aftale herom, beror det herefter på en fortolkning af overenskomstens § 14, om klager kan kræve sagen behandlet ved faglig voldgift.

Det fremgår af § 14, første afsnit, at behandlinger af uoverensstemmelser mellem parterne vedrørende overenskomstens forståelse henvises til ”Norm for behandling af faglig strid”, hvilket indebærer, at parterne har aftalt behandling ved faglig voldgift af sådanne tvister, såfremt der ikke kan opnås enighed på et fællesmøde eller et organisationsmøde efter normens regler herom.

§ 14 indeholder ikke i øvrigt bestemmelser, hvoraf det fremgår, at overenskomstens parter skulle have aftalt behandling ved faglig voldgift af andre tvister.

Da den foreliggende tvist herefter ikke kan behandles ved faglig voldgift, tages indklagedes afvisningspåstand til følge.

Herefter bestemmes:

Denne sag afvises fra behandling ved faglig voldgift.

Hver af parterne bærer egne omkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

Lene Pagter Kristensen