

OPMANDSKENDELSE

i

Faglig voldgift

(FV2014.0003)

Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund

(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

HORESTA (Arbejdsgiver) på vegne af

Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere (DOFK)

(advokat Maria Helbo Holck)

Afsagt den 30. juni 2014

1. Indledning

Sagen angår, om elever omfattet af wellnessoverenskomsten er berettiget til frihed med løn i forbindelse med barns 1. sygedag.

2. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet mandag den 23. juni 2014 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: forbundsformand Lone Nordentoft Frost og sekretariatsleder Pernille Møden.

Udpeget af indklagede: formand for DOFK Connie Mikkelsen og Poul Gemzøe-Enemark, juridisk direktør i HORESTA (Arbejdsgiver).

Som opmand var udpeget højesteretsdommer Poul Dahl Jensen.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af tidligere forbundsformand i Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund Poul Monggaard og af Jens Behrndtz, formand for DOFK, sektion Fyn.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Jacob Goldschmidt og fra indklagedes side af advokat Maria Helbo Holck.

3. Påstande

Klager, Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund, har nedlagt påstand om, at DOFK skal anerkende, at elever omfattet af wellnessoverenskomsten er berettiget til frihed med løn i forbindelse med barns 1. sygedag.

Indklagede, HORESTA (Arbejdsgiver) på vegne af Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere (DOFK), har påstået frifindelse.

4. Overenskomstgrundlag

Wellnessoverenskomsten

Wellnessoverenskomsten blev første gang indgået mellem Danmarks Frisørmesterforening (nu Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere) og Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund i 2004 – dengang betegnet Kosmetikerfagets overenskomst 2004.

Overenskomsten bestod af 16 paragraffer med følgende overskrifter:

- § 1 Overenskomstens parter
- § 2 Arbejdstid
- § 3 Lønbestemmelser fuldtidsansatte
- § 4 Lønbestemmelser deltidsansatte
- § 5 Overarbejde/ubekvem arbejdstid
- § 6 Sygdom/barsel/børn
- § 7 Søgnehelligdage
- § 8 Pension
- § 9 Feriebestemmelser
- § 10 Uddannelsesfonden
- § 11 Tillidsmandsregler
- § 12 Arbejdsbestemmelser
- § 13 Opsigelsesbestemmelser
- § 14 Behandling af faglig strid
- § 15 Hovedaftale
- § 16 Overenskomstens varighed.

Som den sidste del af overenskomsten var efter overenskomstens § 16 optaget et særligt afsnit med overskriften ”Elever”. Dette afsnit havde ingen paragrafangivelse.

For så vidt angår indholdet af overenskomstens bestemmelser hed det i § 1, stk. 1:

”Denne overenskomst dækker området kosmetikere, kosmetologer og negledesignere. Arbejde udført i disse fagområder er underlagt denne overenskomst.”

I overenskomstens § 6, stk. 6, hed det bl.a.:

”Arbejdstagere har med fuld løn ret til frihed til pasning, på første sygedag, af børn under 14 år.

Ved børns sygdom konstateret efter arbejdstids begyndelse, kan arbejdstageren få fri den pågældende dag og efterfølgende dag med fuld løn. Såfremt barnet bliver syg efter arbejdstidens afslutning, ydes der kun fuld løn den følgende dag.”

I overenskomstens afsluttende afsnit om elever hed det bl.a.:

”Eleverne følger de samme arbejdsbestemmelser og arbejdstider, som gælder for kosmetikere, kosmetologer og negledesignere.”

En gennemgang af overenskomsten viser, at ”den ansatte” var betegnet på flere forskellige måder, herunder som

- medarbejder (i fx § 2, stk. 1, litra g og k, 2. led, § 6, stk. 5 og 6, § 9, stk. 5 og § 11, stk. 1, 2, 4 og 5),
- lønmodtager (i fx § 2, stk. 1, litra k, 4. led, § 3, stk. 2, § 9, stk. 2, 4 og 5),
- arbejdstager (i fx § 2, stk. 6, § 5, stk. 2, § 6, stk. 2, om løn under sygdom, § 6, stk. 5, om løn under barsel, § 6, stk. 6, 3. led, § 7, stk. 1, § 8, § 9, stk. 4, 2. led, § 12, stk. 1, 2, 4 og 5 samt § 13, stk. 2 og 3),
- svend (§ 2, stk. 1, litra h og k, 1. led, og i afsnittet om elever under søndagsarbejde).

Ved de senere overenskomstfornyelser i 2007, 2010 og 2012 blev bestemmelserne i wellness-overenskomsten om ret til at holde fri med fuld løn på barns 1. sygedag videreført med enkelte sproglige justeringer. I 2012-overenskomsten hedder det således i stk. 1 i § 21 om børns 1. sygedag:

”Arbejdstagere har, på første sygedag, ret til frihed med fuld løn til pasning af børn under 14 år.

Ved børns sygdom, konstateret efter arbejdstids begyndelse, kan arbejdstageren få fri den pågældende dag og efterfølgende dag med fuld løn. Såfremt barnet bliver sygt efter arbejdstidens afslutning, ydes der kun fuld løn den følgende dag.”

Ved de senere fornyelser er de særlige bestemmelser for elever ligeledes videreført, nu som selvstændige paragraffer. I 2012-overenskomstens § 29, stk. 1, hedder det:

”Elev er følger de samme arbejdsbestemmelser og arbejdstider, som gælder for svendene.”

Frisøroverenskomsten

Forud for 2004 var der mellem de samme parter indgået overenskomst gældende for frisørområdet. Denne frisøroverenskomst var opbygget i paragraffer, og som den afsluttende del indeholdt overenskomsten et særligt afsnit – uden paragrafangivelse – om elever. I frisøroverenskomsten 2003 hed det i § 6, stk. 2:

”Mesterstedfortrædere og svende har med fuld løn ret til frihed til pasning, på første sygedag, af børn under 14 år.

Ved børns sygdom konstateret efter arbejdstids begyndelse, kan svenden få fri den pågældende dag og efterfølgende dag med fuld løn. Såfremt barnet bliver syg efter arbejdstidens afslutning, ydes der kun fuld løn den følgende dag.”

I frisøroverenskomstens afsluttende afsnit om elever var anført bl.a.:

”Elev erne følger de samme arbejdsbestemmelser og arbejdstider, som gælder for svendene.”

I 2013 er spørgsmålet om, hvorvidt elever omfattet af frisøroverenskomsten har ret til at holde fri med fuld løn på barns første sygedag, blevet behandlet ved en faglig voldgift. Spørgsmålet blev afgjort ved en tilkendegivelse af 5. marts 2013 fra opmanden Poul Sørensen.

I tilkendegivelsen hedder det bl.a.:

”Baggrunden for sagen

Ifølge frisøroverenskomstens § 20, stk. 1, har svende og mesterstedfortrædere på første sygedag ret til frihed med fuld løn til pasning af børn under 14 år. Der er ikke i § 30 om elever nogen henvisning til § 20.

Ifølge § 30, stk. 1, følger elever de samme arbejdsbestemmelser og arbejdstider, som gælder for svende og mesterstedfortrædere. I § 30, stk. 5, hedder det endvidere, at der, når ferie afholdes, udbetales elever den normale ugeløn med ferietillæg – jf. herved også ferielovens § 9 – og indklagede anerkender, at dette også gælder med hensyn til feriefri-dage.

Det er under sagen oplyst, at retten for svende og mesterstedfortrædere til frihed på børns første sygedag blev indsat i overenskomsten i 1981. Overenskomsten regulerede

ikke dengang elevens ansættelsesforhold, idet dette først skete i 1983, da endvidere retten for svende og stedfortrædere til fuld løn under frihed til barns 1. sygedag blev indført. Bestemmelsen om, at elever følger samme arbejdsbestemmelser og arbejdstider som svendene, blev indsat i 1996.

Ifølge erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, skal elevens løn mindst udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet, og ifølge § 56, stk. 1, gælder i aftaleperioden de bestemmelser, der ved kollektive overenskomster eller i lovgivningen er fastsat om arbejdstageres ansættelses- og arbejdsvilkår mv., i det omfang det er foreneligt med uddannelsen efter denne lov.

I Betænkning 1987/1112, der ligger til grund for erhvervsuddannelsesloven, hedder det bl.a.:

Det bør efter udvalgets opfattelse som hovedregel overlades til fastsættelse gennem kollektive overenskomster og lovgivningen vedrørende arbejdsmarkedet, hvilke regler der skal gælde for elevernes retsstilling, i sammenhæng med tilsvarende regler for arbejdstagere i øvrigt. Udgangspunktet bør herefter være, at der gælder samme retsstilling for elever som for andre arbejdstagere. Hvor der måtte være særlige behov derfor, kan der i overenskomsterne eller den pågældende lovgivning fastsættes særlige regler for eleverne, således som det f.eks. er sket i ferieloven.

Udtalelsen er gentaget i bemærkningerne til § 55 i forslaget til erhvervsuddannelsesloven (Folketingstidende 1988/89, Tillæg A, s. 1183 ff.).

Endelig bemærkes, at Forældreorlovsdirektivet sikrer elever arbejdsfrihed på lige fod med andre arbejdstagere som følge af force majeure, når tvingende familiemæssige årsager gør sig gældende i tilfælde af sygdom mv., der gør arbejdstagerens umiddelbare tilstedeværelse påtrængende nødvendig. Der er ikke noget lønkrav knyttet til sådanne force majeure-tilfælde.

Opmandens begrundelse

Frisøroverenskomstens § 20 om svendes ret til frihed med fuld løn på barns første sygedag kan efter overenskomstens tilblivelse og systematik mv. ikke anses som en del af overenskomstens "arbejdsbestemmelser og arbejdstider". § 20 kan derfor ikke ved § 30, stk. 1, anses for overført til også at gælde for eleverne. Overenskomsten giver heller ikke i øvrigt grundlag for at antage, at rettighederne ifølge § 20 gælder for eleverne.

Da der således ikke ved Frisøroverenskomsten er tillagt eleverne ret til frihed med løn på barns første sygedag, fører heller ikke erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, og § 56, stk. 1, til, at der kan gives klager medhold i påstanden.

Indklagede må herefter frifindes."

5. Forklaringer

Poul Monggaard har forklaret bl.a., at kosmetikerområdet ikke var overenskomstdækket frem til 2004. Der blev lavet en selvstændig overenskomst for kosmetikerområdet, idet man ikke

bare kunne udvide frisøroverenskomsten, og den wellnessoverenskomst, man blev enige om, var da heller ikke blot en kopi af frisøroverenskomsten. Ved udformningen af overenskomsten lod man sig inspirere af frisøroverenskomsten og andre overenskomster. Der var reelt tale om en nyforhandlet overenskomst. Begrebet ”arbejdstagere” kom ind i wellnessoverenskomsten. Det blev ikke specifikt drøftet, om elever havde ret til frihed med fuld løn under barns første sygedag. Der blev ikke taget forbehold fra arbejdsgiverside om, at elever ikke skulle være omfattet. I frisøroverenskomsten stod der ”mesterstedfortrædere og svende”, og ved i stedet at indsætte udtrykket ”arbejdstagere” i wellnessoverenskomstens bestemmelse om ret til frihed med fuld løn under barns første sygedag var det tanken, at ingen skulle være ekskluderet. Det omfattede alle ansatte, herunder elever. Efter hans opfattelse havde elever på frisørområdet også denne ret, og udfaldet af den faglige voldgift i 2013 var overraskende for ham.

Jens Behrndtz har forklaret bl.a., at man forud for 2004, hvis der opstod sager på kosmetikerområdet, havde kigget i frisøroverenskomsten. Denne overenskomst passede dog ikke helt på kosmetikerområdet, fx med hensyn til arbejdstider, og der var behov for en overenskomstmæssig regulering, der tog højde for de særlige forhold, der gør sig gældende på dette område. Han tog derfor initiativ hertil, og det første møde blev afholdt i Odense den 26. juli 2002. Grundlaget for en wellnessoverenskomst skulle være frisøroverenskomsten, og så skulle man se på, hvilke tilpasninger der var behov for. Kosmetologerne kendte ikke til betegnelserne mesterstedfortrædere og svende, og derfor blev disse betegnelser erstattet med ”arbejdstagere”. Det skete rent tekstbehandlingsmæssigt ved brug af funktionen ”søg og erstat”. Der var ingen særskilt drøftelse af det, og elevbestemmelserne blev også uden nærmere drøftelse kopieret over fra frisøroverenskomsten. Selve forhandlingerne i 2003-04 foregik på den måde, at parterne først forhandlede frisøroverenskomsten. Derpå blev wellnessoverenskomsten lavet som en kopi af frisøroverenskomsten med de fornødne tilpasninger. Også ved senere overenskomstfornyelser er det foregået på den måde, at man først forhandler frisøroverenskomsten på plads, hvorefter man med ”venstre hånd” tilretter wellnessoverenskomsten.

6. Parternes argumenter

Klager, Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund, har navnlig anført, at elever er omfattet af begrebet ”arbejdstagere” i 2012-wellnessoverenskomstens § 21, og de har ud fra en ren ordlydsfortolkning ret til samme vilkår som andre arbejdstagere, jf. erhvervsuddannelseslovens §§ 55 og 56 og dermed også ret til at holde fri med fuld løn på barns første sygedag. Ved overenskomstfortolkning må der lægges afgørende vægt på ordlyden, jf. Mogens Hornslet: Faglig

voldgift, side 47, og Jens Kristiansen: Den kollektive arbejdsret, 2. udg., side 271, og det er den part, der hævder en anden forståelse end ordlyden tilsiger, der har bevisbyrden. Det afgørende for forståelsen er 2004-wellnessoverenskomsten, og senere ændringer af overenskomsten har ikke haft betydning for det spørgsmål, denne sag angår. Indklagede har ikke påvist omstændigheder, der kan give grundlag for at fortolke overenskomsten på en sådan måde, at elever ikke skulle være omfattet af overenskomstens § 21. Indklagede har ved brug af ordet ”arbejdstagere” accepteret, at retten til frihed med fuld løn under barns første sygedag også tilkommer elever. Der er en realitetsforskel i forhold til frisøroverenskomsten, idet denne overenskomst ikke anvender begrebet ”arbejdstagere”, men begrebet ”mesterstedfortrædere og svende”. Afgørelsen af den faglige voldgift i 2013 vedrørende frisøroverenskomsten har derfor ikke betydning for nærværende sag.

Indklagede, HORESTA (Arbejdsgiver) på vegne af DOFK, har navnlig anført, at det er klager, der har bevisbyrden for, at parterne har aftalt, at retten til frihed med fuld løn under barns første sygedag også gælder for elever. Wellnessoverenskomsten indeholder særskilte elevbestemmelser (i 2012-overenskomsten er det §§ 29-31), der gør udtømmende op med, hvad der gælder for elever. Der er ikke i disse bestemmelser henvist til bestemmelsen i § 21 om barns første sygedag. Voldgiftsretten har i sagen vedrørende frisøroverenskomsten fastslået, at henvisningen i elevbestemmelserne til ”arbejdsbestemmelser og arbejdstider” ikke omfatter en henvisning til bestemmelsen om barns første sygedag. Den henvisning, der er indeholdt i Wellnessoverenskomstens elevbestemmelser til ”arbejdsbestemmelser og arbejdstider”, giver derfor heller ikke elever på dette område ret til frihed med fuld løn under barns første sygedag. Wellnessoverenskomsten er på dette punkt en kopi af frisøroverenskomsten, og der er ikke forhandlet en bedre ret for elever på wellnessområdet end på frisørområdet. Elever har således ikke ret til frihed med fuld løn under barns første sygedag, hverken efter frisøroverenskomsten eller efter wellnessoverenskomsten. Det er ikke i strid med erhvervsuddannelsesloven, at elever ikke har en sådan ret.

7. Opmandens bemærkninger og afgørelse

Sagen angår, om elever omfattet af wellnessoverenskomsten har ret til frihed med løn under barns første sygedag.

Der har ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten kunnet opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

Indledningsvis bemærkes, at parterne er enige om, at den retstilstand med hensyn til elevs stilling ved barns første sygedag, der blev indført ved wellnessoverenskomsten i 2004, er blevet videreført uændret ved de senere overenskomstfornyelser. Det afgørende for sagens afgørelse er således 2004-overenskomsten.

2004-wellnessoverenskomsten er opbygget på samme måde og har i vidt omfang samme ordlyd som frisøroverenskomsten fra 2003, der er indgået mellem samme parter, og det kan lægges til grund, at frisøroverenskomsten har fungeret som forlæg, da parterne udformede wellnessoverenskomsten både med hensyn til bestemmelsen om ret til frihed med fuld løn under barns første sygedag og med hensyn til de særskilte bestemmelser om elever i et afsluttende afsnit i overenskomsten.

Det må derfor antages, at parterne som udgangspunkt har tilsigtet at overføre den retstilstand, der var gældende for elever på frisørområdet, til wellnessområdet, og det må kræve særlige holdepunkter, hvis der ved wellnessoverenskomsten skulle være tillagt elever en anden og bedre retsstilling for så vidt angår barns første sygedag end den, der efter frisøroverenskomsten gælder for elever på frisørområdet, hvor en faglig voldgift i 2013 har fastslået, at elever på dette område ikke er omfattet af bestemmelsen om ret til at holde fri med løn under barns første sygedag.

Efter 2003-frisøroverenskomstens § 6, stk. 2, tilkommer retten til frihed med fuld løn under barns første sygedag ”mesterstedfortrædere og svende”. Ved overførsel af bestemmelsen til wellnessoverenskomstens § 6, stk. 6, i 2004 blev de nævnte betegnelser erstattet med ”arbejdstagere”. Spørgsmålet er, om denne forskel i ordlyden fører til, at der på wellnessområdet er etableret en anden retsstilling for elever med hensyn til barns første sygedag end på frisørområdet.

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at frisøroverenskomstens betegnelser ”mesterstedfortrædere” og ”svende” blev erstattet med betegnelsen ”arbejdstagere”, fordi det fra kosmetologside blev oplyst, at man ikke anvendte betegnelserne ”mesterstedfortrædere” og ”svende” på kosmetologområdet. Endvidere lægges det til grund, at brugen af betegnelsen ”arbejdstagere” ikke i øvrigt blev nærmere drøftet under de forhandlinger, der førte frem til wellnessoverenskomsten i 2004, og at det i den forbindelse heller ikke blev drøftet, hvad der

skulle gælde for elever med hensyn til barns første sygedag eller med hensyn til andre bestemmelser, hvor ”svende” blev erstattet med ”arbejdstagere”.

På denne baggrund giver brugen af betegnelsen ”arbejdstagere” i 2004-wellnessoverenskomstens § 6, stk. 6 (2012-wellnessoverenskomstens § 21, stk. 1) ikke grundlag for at fastslå, at parterne har aftalt en anden retsstilling for elever på wellnessområdet end på frisørområdet for så vidt angår spørgsmålet om retten til at holde fri med fuld løn på barns første sygedag. Da elever omfattet af frisøroverenskomsten ifølge afgørelsen fra den faglige voldgift i 2013 ikke har en sådan ret, har elever omfattet af wellnessoverenskomsten det herefter heller ikke.

Efter det anførte tages indklagedes påstand om frifindelse til følge.

Thi bestemmes:

Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere frifindes.

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

København, den 30. juni 2014.

Poul Dahl Jensen.