

Kendelse

i

faglig voldgiftssag FV 2017.0064

Lærernes Centralorganisation

(Advokat Martin Gräs Lind)

mod

Kommunernes Landsforening

(Advokat Jørgen Vinding)

1. Uoverensstemmelsen

Parternes uenighed angår navnlig, om det er overenskomststridigt, hvis indklagede uden forudgående aftale med klager på forskellig måde medvirker til, at skoler pålægger eller aftaler med lærere at gøre læringsforløb, som den enkelte lærer har udviklet, og som er ophavsretligt beskyttede, tilgængelige på en digital platform, som alle lærere i Danmark, der er tilknyttet platformen, har adgang til.

2. Parternes påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1: Indklagede tilpligtes at anerkende, at indklagede ikke uden aftale med klager i en løbende overenskomstperiode kan understøtte, at skoler omfattet af overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne, overenskomst for lærere i ungdomsskolen samt overenskomst for lærere ved sprogcentre pålægger lærerne at gøre ophavsretligt beskyttede læringsforløb, læreren selv har udviklet, tilgængelige på digitale læringsplatforme, hvortil alle lærere, som er tilknyttet pågældende læringsplatform i Danmark, har adgang.

Påstand 2: Indklagede tilpligtes at anerkende, at det ikke er blevet en del af den sædvanlige virksomhed på skoler omfattet af overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne, overenskomst for lærere i ungdomsskolen samt overenskomst for lærere ved sprogcentre, at ophavsretligt beskyttede læringsforløb skal gøres tilgængelige på digitale læringsplatforme, hvortil alle lærere, som er tilknyttet pågældende læringsplatform i Danmark, har adgang.

Indklagede tilpligtes subsidiært at anerkende, at det ikke er blevet en del af den sædvanlige virksomhed på skoler omfattet af overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne, overenskomst for lærere i

ungdomsskolen samt overenskomst for lærere ved sprogcentre, at ophavsretligt beskyttede læringsforløb skal gøres tilgængelige på digitale læringsplatforme, hvortil alle lærere, som er tilknyttet pågældende læringsplatform i Danmark, har adgang, medmindre indklagede i det enkelte tilfælde kan påvise det modsatte.

Påstand 3: Indklagede tilpligtes at anerkende, at der ikke uden aftale med klageren på skoler omfattet af overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne, overenskomst for lærere i ungdomsskolen samt overenskomst for lærere ved sprogcentre gennem varsling kan ændres i bestående ansættelsesvilkår til, eller ved nyansættelser aftales, at læreren er forpligtet til at gøre sit ophavsretligt beskyttede læringsforløb tilgængeligt på digitale platforme, hvortil alle lærere, som er tilknyttet pågældende læringsplatform i Danmark, har adgang.

Indklagede har påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

3. Sagsfremstilling

Regeringen og KL indgik den 9. oktober 2014 en ”aftale om konkretisering af det fælles brugerportalinitiativ for folkeskolen”. I aftalen hedder det bl.a.:

” ...

Mål for den digitale folkeskole

Med afsæt i analysen er parterne enige om at prioritere en række initiativer for den digitale udvikling af folkeskolen:

...

- **En kommunal anskaffelse** af lokale it-systemer, der sikrer brugeren en sammenhængende it-understøttelse af elevernes læringsproces, herunder undervisningsplanlægning, læringsmål og trivsel samt digital kommunikation og samarbejde. Hertil kommer anskaffelser af digitale læremidler.

...

Brugerportalinitiativet vil blive oplevet forskelligt af brugergrupperne – børn, pædagogisk personale, forældre og ledelse. Det skyldes dels, at de forskellige brugergrupper vil anvende portalinitiativets funktioner forskelligt, dels at kommunerne, der er ansvarlige for at anskaffe de brugerrettede løsninger, kan vælge

forskellige løsninger. Fælles for disse digitale indgange er imidlertid målene om inden for gældende lovgivning at understøtte den målstyrede læring, herunder at barnet, forældre og det pædagogiske personale på skolerne løbende kan følge barnets læring, faglige progression og trivsel.

...

Dashboardet kan se forskelligt ud afhængigt af de løsninger, den enkelte kommune vælger, men udgør på alle skoler en samlet indgang til en digitaliseret skole. Alle brugere får således gennem dashboardet en nem og overskuelig adgang til de lokale og centrale data og kernefunktioner.

Parterne er enige om, at kommunerne etablerer dashboard på alle skoler, der skal give nem adgang til:

- Plan for dagen/ugen/året, tilmeldte aktiviteter, læringsforløb, opgaver, resultater af nationale test, læringsmål, adgang til at kommunikere digitalt og adgang til relevant viden fra vidensportalen, herunder EMU.

Parterne er endvidere enige om, at kommunerne etablerer digital understøttelse af følgende kernefunktioner hos alle folkeskoler:

...

- Elever og pædagogisk personale skal kunne se, planlægge, gemme og dele læringsforløb ud fra Fælles Mål og individuelle læringsmål.

...

- Ledelsen skal have adgang til alle forløb, læringsmål, produkter og elevplaner.

...

Tidsplan

I Aftale om kommunernes økonomi for 2015 indgik parterne aftale om den overordnede tidsplan. Den indebærer, at alle kommuner ved starten af skoleåret 2016/2017 har påbegyndt en udbredelse af løsningerne og sikret udbredelse til alle skoler ved udgangen af 2017.

...”

Klager har under voldgiftssagen fremlagt en ledelsesanvisning om arbejdet med EDUCA for skoleåret 2016/2017 i Randers Kommune. Heri hedder det bl.a.:

”...

Forløb

Alle forløb skal planlægges i EDUCA.

Detaljeringsgraden i beskrivelsen af forløbsaktiviteterne afgør I selv.

Vær opmærksom på, at andre kan få mere gavn af et udførligt beskrevet forløb, end et mere skitseagtigt forløb.

...”

I referat af mæglingssmøde mellem denne voldgiftssags parter den 1. september 2016 hedder det bl.a.:

”LC gjorde gældende, at overenskomsterne på undervisningsområdet indgået mellem KL og LC baserer sig på en forudsætning om, at ophavsretten er placeret hos den enkelte lærer. Kommunerne kan på den baggrund ikke pålægge lærere at dele læringsforløb digitalt.

Kommunerne/KL kan således ikke uden aftale med LC pålægge lærerne at dele læringsforløb med andre lærere, uanset om dette sker analogt eller digitalt.

Det forhold, at eleverne skal have adgang til digitale læremidler, forudsætter som nævnt ikke, at lærerne kan pålægges at dele læringsforløb med andre lærere. Et sådant pålæg vil ikke kunne begrundes i skolers sædvanlige virksomhed.

...

KL anførte, at lærernes arbejdsopgaver og fordelingen af lærernes arbejdsopgaver, herunder udviklingen af undervisningsforløb og deling af undervisningsforløb, ikke er underlagt regulering eller begrænsning af parternes overenskomst – hverken direkte eller forudsætningsvist.

Dertil kommer, at det i arbejdsretlig forstand er en del af ledelsesretten at disponere opgaverne inden for rammerne af gældende ret.

KL tilkendegav ydermere, at der allerede i mange kommuner – såvel forud for som måske særligt efter folkeskolereformen – tilrettelægges nye måder at udvikle læringsforløb på og dele læringsforløb på.

Særligt med folkeskolereformen og den politiske aftale om fagligt løft i folkeskolen og strategi for digital velfærd 2013-2020 er det for alle kendt, at deling af læringsforløb er, og i stigende omfang vil blive, en sædvanlig del af skolernes virksomhed.

Indfaldsvinklen til den rejste ophavsretlige problemstilling er således, at den del af ophavsretten, der i udgangspunktet måtte tilkomme den enkelte lærer, allerede er overgået til kommunerne og skolerne i nødvendigt omfang.

Det er samtidig KL's ønske, at arbejdet med udviklingen af læringsforløb og deling af læringsforløb bliver en succes, og i det omfang der ikke lokalt kan opnås enighed om, hvorledes opgaven skal gribes an, vil KL's vejledning til kommunerne indtil videre være:

I det omfang deling allerede måtte finde sted i en kommune og har gjort det i nogen tid, vil det være KL's vurdering, at i forhold til den ophavsret, der måtte tilkomme den enkelte lærer, vil den del af lærerens ophavsret, der er nødvendig for den pågældende kommunes/skoles sædvanlig virksomhed, være overgået til kommunen. I det omfang dette ikke er tilfældet, og delingen af læringsforløb altså ikke har fundet sted, vil det være KL's udgangspunkt, at man indtil videre må respektere, hvis der er en enkelt lærer, som ikke vil medvirke til udvikling af læringsforløb med henblik på deling eller medvirke til deling af læringsforløb, som de har udviklet.”

4. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 21. august 2018 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede højesteretsdommer Lars Hjortnæs som opmand og med følgende sidedommere:

Afdelingschef Sine Dreyer Skjoldan og sekretariatschef Henrik Høyrup Hansen, som begge er udpeget af klager, og kontorchef Louise Koldby Dalager og chefkonsulent Lars Ørskov, som begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D, E, F, G, H, I, J og K.

Da der efter procedure og votering ikke var flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal afgørelsen træffes af opmanden. Parterne er enige om, at sagen kan afsluttes med en kendelse, der ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

5. Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at om end de omhandlede overenskomster ikke indeholder en udtrykkelig regulering af ophavsretlige spørgsmål vedrørende læringsforløb, er det kutyme eller sædvane på overenskomstniveau eller parternes fælles stiltiende overenskomstforudsætning, at det generelle ophavsretlige udgangspunkt skal gælde, dvs. at ophavsretten til læringsforløb, som en lærer har udviklet, kun kan være overgået til skolen i det omfang, det er nødvendigt for skolens sædvanlige virksomhed.

Som en følge af denne overenskomstforudsætning må indklagede ikke uden aftale med klager give skolerne eller dem i den opfattelse, at de er berettigede til at give den enkelte lærer pålæg om national digital deling af deres ophavsretligt beskyttede

læringsforløb, idet en sådan national deling på digitale platforme er et helt nyt og økonomisk vidtrækkende indgreb i lærernes rettigheder, som ikke kan være blevet et led i skolers sædvanlige virksomhed i ophavsretlig forstand. Klager har fra starten protesteret mod indklagedes intentioner med hensyn til national digital deling af læringsforløb, og også af den grund kan sådan deling ikke være blevet en nødvendig del af skolers sædvanlige virksomhed i ophavsretlig forstand. Ledelsesretten indebærer ikke en ret til at gøre indgreb i læreres ophavsret via en ændring af skolernes sædvanlige virksomhed i ophavsretlig forstand.

Det er endvidere en følge af den nævnte overenskomstforudsætning mv., at skolerne ikke uden aftale med klager må indarbejde vilkår om pligt til national deling ved nyansættelser eller må varsle pligt til national deling som vilkårsændringer i de individuelle ansættelsesforhold, idet dette i givet fald vil være et ensidigt indgreb i læreres rettigheder i løbet af en fredsperiode. Der må heller ikke uden aftale med klager lokalt indgås individuelle aftaler om national deling af ophavsretligt beskyttede læringsforløb, idet dette også vil være en ensidig disposition, der gør indgreb i læreres rettigheder, og som derfor er i strid med parternes fælles overenskomstforudsætning.

Om indklagedes afvisningspåstand har klager anført navnlig, at klagers påstande ikke er hypotetiske, idet de afspejler indklagedes reaktion under mæglingsmødet, og idet indklagede har vejledt kommunerne om, at de er berettigede til at pålægge lærerne at dele deres ophavsretligt beskyttede læringsforløb digitalt, hvis en sådan deling har fundet sted i kommunen i nogen tid og er blevet sædvanlig virksomhed. Påstandene er heller ikke i øvrigt uegnede til at blive taget under pådømmelse, og de brede formuleringer er valgt for at skabe klarhed om afgrænsningen af sagen.

Med hensyn til den del af påstandene, der angår ungdomsskoleoverenskomsten og overenskomsten for sprogcentre, er påstandene relevante på grund af parternes generelle uenighed, som betyder, at problemerne med national digital deling af læringsforløb også kan tænkes udbredt på disse områder.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden anført navnlig, at klagers påstande ikke er egnede til at blive taget under påkendelse og ikke angår en aktuel retstvist. For så vidt angår ungdomsskoleoverenskomsten og overenskomsten for sprogcentre er situationen den, at der slet ikke sker digital deling af læringsforløb inden for disse overenskomstområder.

Til støtte for frifindelsespåstanden har indklagede anført navnlig, at de omhandlede overenskomster ikke regulerer ophavsretlige spørgsmål, og overenskomsterne opstiller ikke begrænsninger for brugen af læringsforløb, som lærerne har udviklet. Derfor kan kommunerne i medfør af ledelsesretten og inden for rammerne af gældende ophavsret gøre deling af læringsforløb obligatorisk for landets lærere. I arbejdsretlig forstand er det en del af ledelsesretten at disponere de arbejdsopgaver, som skal løses, og at bestemme, hvordan resultaterne af disse arbejdsopgaver skal anvendes inden for rammerne af gældende ret. Lærernes arbejdsopgaver, herunder udvikling af læringsforløb og deling af læringsforløb, er ikke reguleret eller begrænset i parternes overenskomster, hverken direkte eller forudsætningsvis.

Klager har ikke løftet bevisbyrden for, at det er en fælles overenskomstforudsætning for parterne, at ophavsretslovens deklatoriske udgangspunkt skal følges, medmindre klager samtykker i andet. Der gælder ikke et almindeligt udgangspunkt om, at retsregler, der ikke er nævnt i en overenskomst, er et overenskomstanliggende. Klager har ikke i forbindelse med overenskomstforhandlinger rejst spørgsmål om at få ophavsretlige spørgsmål reguleret i overenskomsten. Eftersom resultatet af

overenskomstforhandlingerne skal forelægges for Kommunernes Lønningsnævn, er det særligt vanskeligt at forestille sig, at ikke nedskrevne fælles forudsætninger kan forekomme i praksis på det kommunale område.

Klager har ikke fremlagt eksempler på, at en skole på en måde, der er i strid med ophavsretten, har tvunget en lærer til national deling af et ophavsretligt beskyttet læringsforløb. Skulle sådanne eksempler forekomme, må eventuelle krav rejses ved domstolene.

Voldgiftsretten kan kun inddrage ophavsretlige regler i tilknytning til en fortolkning af parternes overenskomstgrundlag.

Det kan dog om temaet ”sædvanlig virksomhed” i ophavsretlig forstand anføres, at deling af læringsforløb generelt er nødvendigt af hensyn til den sædvanlige virksomhed for landets skoler, og eventuel individuel ophavsret er derfor overgået til kommunen. Subsidiært er deling blevet nødvendigt af hensyn til den sædvanlige virksomhed, hvor den konkret har fundet sted på en skole eller i en kommune i nogen tid, eller deling vil blive nødvendigt af hensyn til den sædvanlige virksomhed, når den konkret har fundet sted i nogen tid.

6. Opmandens begrundelse og resultat

Voldgiftsretten kan afgøre spørgsmål om fortolkning af parternes kollektive overenskomster, jf. § 12 i parternes hovedaftale.

Denne voldgiftssag angår i første række, om det indgår som en del af parternes overenskomstgrundlag, at skolerne skal respektere alle eller nogle ophavsretlige regler i forhold til lærere, som har ophavsret til læringsforløb.

Indklagede har anført, at skolerne skal overholde de ophavsretlige regler, men at skolers beslutninger om brugen af læringsforløb ikke er reguleret af de omhandlede overenskomster mellem parterne.

De påstande, som klager har nedlagt, indeholder visse brede formuleringer, som eventuelt efter omstændighederne kunne have betydning for muligheden for at få medhold, men der er ikke grundlag for at tage indklagedes afvisningspåstand til følge.

For at klager kan få medhold i sin påstand 1, skal det kunne lægges til grund, at det er en del af parternes overenskomstgrundlag, at indklagede ikke må medvirke til, at lærere bliver pålagt at dele ophavsretligt beskyttede læringsforløb på nationale digitale platforme.

For at klager kan få medhold i sin påstand 2, skal det forudsætningsvis kunne lægges til grund, at det er en del af parternes overenskomstgrundlag, at indklagede kun må medvirke til, at lærere bliver pålagt at dele ophavsretligt beskyttede læringsforløb på nationale digitale platforme, hvis ophavsretten til læringsforløbet er overgået til skolen som arbejdsgiver som følge af, at den pågældende deling har været nødvendig for skolens sædvanlige virksomhed.

For at klager kan få medhold i sin påstand 3, må det kunne lægges til grund, at det er en del af parternes overenskomstgrundlag, at det ikke i den enkelte lærers ansættelsesvilkår eller i aftaler indgået ved ansættelsen af den enkelte lærer må bestemmes, at læringsforløb, som læreren har ophavsret til efter de ophavsretlige regler, skal deles på nationale digitale platforme.

Det er under sagen ubestridt, at de omhandlede overenskomster ikke indeholder bestemmelser, der omtaler ophavsret til eller deling af læringsforløb. Det er endvidere ubestridt, at parterne ikke som led i forhandlinger om de omhandlede eller tidligere overenskomster har drøftet regulering af disse spørgsmål. Der er ikke under sagen fremlagt oplysninger om eller i øvrigt ført bevis for, at parterne efter indgåelsen af overenskomsterne har givet udtryk for en fælles forståelse om, at de omhandlede spørgsmål om ophavsret og deling af læringsforløb er overenskomststof mellem parterne. Der er heller ikke ført bevis for, at parterne efterfølgende har fulgt en bestemt praksis ud fra en sådan opfattelse af retlig forpligtelse, at der kan antages at foreligge en udfyldende kutyme eller sædvane angående håndteringen af de omhandlede ophavsretlige spørgsmål.

På den anførte baggrund kan klager alene få helt eller delvis medhold i de nedlagte påstande, hvis det kan lægges til grund, at parterne må have haft som forudsætning for en regulering af skolernes almindelige ledelsesret, som er indeholdt i de omhandlede overenskomster, at ledelsesretten ikke i forhold til ophavsretligt beskyttede læringsforløb må anvendes til at give pålæg eller foretage andre dispositioner, som er i strid med gældende ophavsret.

De omhandlede overenskomster ses ikke at indeholde bestemmelser, som nærmere regulerer skolernes ledelsesret på en måde, der har en sådan nærmere bestemt og nødvendig sammenhæng med spørgsmålet om ophavsret til læringsforløb, at parterne må have haft en forudsætning om, at en bestemt ophavsretlig retsstilling i forhold til læringsforløb skulle gælde eller ikke måtte ændres uden klagers samtykke.

På den anførte baggrund skal indklagede frifindes for de påstande, som klager har nedlagt.

T h i b e s t e m m e s :

Kommunernes Landsforening frifindes.

Parterne skal afholde egne omkostninger ved sagens behandling og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 21. september 2018

Lars Hjortnæs