

Kendelse af 9. november 2020 i faglig voldgift FV2020-906:

Fagligt Fælles Forbund
(advokat Lene Casadepax)

mod

DI Dansk Byggeri
(juridisk konsulent Troels Lauge Nielsen)

1. Uoverensstemmelsen og parternes påstande

Sagen angår Bygge- og Anlægsoverenskomstens kapitel 20 om elever. *Spørgsmålet er*, om en elev, som er omfattet af dette kapitel, ved udførelse af overarbejde har krav på feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling af overtidsbetalingen.

Klager, Fagligt Fælles Forbund (3F), har nedlagt påstand om, at indklagede, DI Dansk Byggeri, skal ”anerkende, at virksomheder omfattet af Bygge- og Anlægsoverenskomsten er forpligtet til at betale feriegodtgørelse samt søgnehelligdagsbetaling af overtidsbetalingen til elever jf. Bygge- og anlægsoverenskomstens kapitel 20 § 16”.

Indklagede, DI Dansk Byggeri, har påstået frifindelse.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 4. november 2020 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretær Ivan Bak og forhandlingssekretær Tonny Holm, begge 3F, advokat Kia Philip Dollerschell og advokat Tina Lind-Larsen, begge DI Dansk Byggeri.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af faglig sekretær A, 3F Aalborg, og forhandlingssekretær B.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

3. Opmandens bemærkninger

3.1. *Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2017* består af 105 paragraffer fordelt på 19 kapitler. Den indledes med § 1 ”Gyldighedsområde” og afsluttes med § 105 ”Overenskomstens varighed”, hvorunder følger underskrifter for overenskomstparterne 3F og Dansk Byggeri. Herefter følger kapitel 20 ”Elever” med §§ 1-17, kapitel 21 ”Protokollater” og Kapitel 22 ”Bilag”.

Med denne opdeling er det klart, at indgangen til forståelse af overenskomsten må være, at de første 19 kapitler gælder for voksne medarbejdere, og at det særlige elevkapitel, kapitel 20, gælder for elever.

3.2. Der er nogle centrale ligheder, men også nogle væsentlige forskelle i de aftalte løn- og arbejdsvilkår for henholdsvis voksne medarbejdere og elever i *Bygge- og Anlægsoverenskomsten*.

3.2.1. Arbejdstid

Om arbejdstid bestemmes i elevkapitlets § 1, at den daglige og ugentlige arbejdstid, herunder fridage, samt placeringen heraf ”er den samme, som er gældende for svende/voksne medarbejdere i samme virksomhed”. Der henvises således i elevkapitlet til overenskomstens almindelige bestemmelser i kapitel 4, §§ 8 og 9, om den ugentlige arbejdstid på 37 timer og den daglige arbejdstid, og disse bestemmelser gøres i kraft af henvisningen anvendelige på elever.

3.2.2. Timeløn

Overenskomsten indeholder i kapitel 6 om tidlønsbestemmelser en mindstebetalingssats til voksne medarbejdere i § 23 og i elevkapitlets § 3 en lavere mindsteløn for elever. Løn til elever er således reguleret i elevkapitlet, der er ikke i elevkapitlet en generel henvisning til

lønbestemmelserne for voksne medarbejdere i overenskomsten, som gør disse bestemmelser anvendelige på elever.

3.2.3. Ferie

Efter overenskomsten (fra 2017) optjener voksne medarbejdere ferie efter principperne i den tidligere ferielov med 2,08 dage for hver måneds ansættelse i et kalenderår (§ 59, stk. 1), som kan afholdes i det efterfølgende ferieår med start 1. maj kalenderåret efter (§ 60, stk. 1). Der er ret til feriebetaling i form af feriegodtgørelse, som udgør 12½ % af den samlede arbejds løn i optjeningsåret (§ 63, stk. 1).

For elever henvises i elevkapitlets § 14 til bestemmelserne i ferieloven. Elever har herefter ”ret til betalt ferie i 25 dage i det første og andet hele ferieår efter ansættelsesforholdet er påbegyndt” (den tidligere ferielovs § 9, stk. 1, 1. pkt.). ”Arbejdsgiveren betaler løn under ferie, i det omfang eleven ikke har optjent ret til løn under ferie eller feriegodtgørelse” (§ 9, stk. 1, 2. pkt.). Pligten til betaling af løn under ferie var nærmere reguleret i den tidligere ferielovs § 23 (”den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet” og et ferietillæg på 1 % af lønnen i optjeningsåret mv., jf. § 23, stk. 2).

Elevkapitlets § 14, stk. 2, indeholder en bestemmelse om ”Feriepenge af akkordoverskud”: Når svende/voksne medarbejdere yder elever akkordoverskud, tilfalder den til beløbet svarende feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling eleverne. Bestemmelsen skal ses på baggrund af overenskomstens § 41 ”Elevers deltagelse i akkord”. Det følger af § 41, stk. 2, at der, når elever deltager i voksne medarbejders akkorder, lokalt træffes aftale mellem virksomheden og de voksne medarbejdere om, ”med hvilket beløb eleven indgår i disse akkorder”. Til det beløb skal så lægges et beløb svarende til den feriegodtgørelse og SH-betaling, som ville tilkomme de voksne medarbejdere, hvis akkordoverskudsandelen i stedet var indgået i betalingen til dem.

3.2.4. Søgnehelligdage og feriefridage mv.

For voksne medarbejdere indeholder overenskomsten i § 69 en bestemmelse om ”Betaling af søgnehelligdage, feriefridage, seniorfridage og børneomsorgsdage”. Der er tale om en særlig ordning ”til at betale” de nævnte dage. Betalingen til ordningen udgjorde pr. 1. marts 2017 8,60

% (stigende til 9,90 % pr. 1 marts 2019) ”af medarbejderens ferieberettigede løn” – feriegodtgørelse af søgnehelligdags- og feriefridagsbetalingen er indeholdt i beløbet.

For elevens vedkommende er det i elevkapitlet bestemt, at ”elevens 5 feriefridage betales ved afholdelse af feriefridagene med den aftalte elevløns”, og at ”elever får kompensation for ikke afholdte feriefridage” (§ 1, stk. 3 og 6). Det er endvidere i elevkapitlet bestemt, at ”elever ydes løn for 37 timer pr. uge inkl. søgnehelligdage” (§ 6, stk. 1).

3.2.5. Pension

Om pension er det i elevkapitlet bestemt, at ”elever bliver omfattet af pensionsordningen, når de er fyldt 20 år og har haft 6 måneders erhvervsarbejde”. Der henvises således til overenskomstens almindelige bestemmelser om pension i kapitel 10, hvorefter ”virksomheden betaler pension for voksne medarbejdere, der er fyldt 18 år, og elever, der er fyldt 20 år, og som i 6 måneder har arbejdet under en overenskomst mellem forbundene i BAT-Kartellet og Dansk Byggeri eller Tekniq eller i en tilsvarende periode har haft erhvervsarbejde” (§ 52, stk. 1). Pensionsbidraget udgør 12 % ”af den ansattes ferieberettigede løn plus ferie- og søgnehelligdagsbetaling”, den ansatte betaler 4 % af bidraget, virksomheden 8 % (§ 52, stk. 2).

3.2.6. Overarbejde

Der er i overenskomstens kapitel 5 bestemmelser om bl.a. overarbejde. Overarbejde kan efter §18, stk. 1, forlanges udført ”i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv kræver”. Herudover kan virksomhederne etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed derom, jf. § 18, stk. 2, og systematisk overarbejde, jf. § 19. Overarbejde regnes fra normal arbejdstids ophør, natarbejde fra og med 4. time efter den normale arbejdstids ophør og til den normale arbejdstids begyndelse, jf. nærmere § 18, stk. 3 og 4. For overarbejde ydes der i tillæg til medarbejderens timeløn et procenttillæg, som beregnes af mindstebetalingssatsen. Tillægget er på 50 % for de første 3 timer efter normal arbejdstids ophør (en af disse timer kan lægges umiddelbart før normal arbejdstids begyndelse, dog ikke før kl. 6). Overarbejde herudover (”natarbejde”) indtil normal arbejdstids begyndelse betales med et tillæg på 100 %, det samme gælder søn- og helligdagsarbejde. Da tillægget for overarbejde indgår i den samlede arbejdsløn, medtages tillægget ved beregningen af feriegodtgørelse, som voksne medarbejdere

har krav på efter overenskomstens § 63. Og da tillægget indgår i den ferieberettigede løn, medtages det ved beregningen af søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling, som voksne medarbejdere har krav på efter overenskomstens § 69. Tillægget indgår endvidere ved beregningen af pensionsbidrag efter overenskomstens § 52.

I elevkapitlet er der følgende bestemmelse om overarbejde:

”§ 16 Overarbejde

1. Elever kan deltage i overarbejde efter samme regler som for voksne medarbejdere.
2. Arbejdstiden for elever under 18 år må normalt ikke overstige den sædvanlige arbejdstid for voksne.
3. Elever under 18 år må ikke beskæftiges mere end i alt 10 timer pr. dag.
4. For overarbejde betales i de 3 første timer efter normal arbejdstids ophør med et tillæg til timelønnen 50 %
5. Af de nævnte 3 timer kan 1 time lægges umiddelbart før normal arbejdstids begyndelse, dog ikke før kl. 6.
6. For overarbejde herudover (natarbejde) indtil normal arbejdstids begyndelse betales med et tillæg til timelønnen af 100 %.
7. Søn- og helligdagsarbejde betales med et tillæg til timelønnen af 100 %.
8. Forannævnte procenttillæg beregnes af mindstebetalingssatsen, jf. § 3.”

3.3. Parterne har vedrørende forståelsen af Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2017 forskelligt syn på relevansen af *fagretlig praksis vedrørende Bygningsoverenskomsten 2017, som også er indgået af 3F og Dansk Byggeri.*

Bygningsoverenskomsten 2017 består af 85 paragraffer fordelt på 17 kapitler. Den indledes med § 1 ”Overenskomstens område” og afsluttes med § 85 ”Overenskomstens varighed”, hvorunder følger underskrifter for overenskomstparterne 3F og Dansk Byggeri. Herefter følger kapitel 18 ”Elever” med §§ 1-18, ”Protokollater” og ”Bilag”. Med denne opdeling er det klart, at indgangen til forståelse af denne overenskomst – ligesom for Bygge- og Anlægsoverenskomsten – må være, at de første 17 kapitler gælder for voksne medarbejdere, og at det særlige elevkapitel, kapitel 18, gælder for elever.

Kendelse af 29. december 2016 i faglig voldgiftssag FV2016.0129 (opmand: Børge Dahl) angår, om betaling af et løntillæg til en elev under Bygningsoverenskomsten havde karakter af svendetildelt akkordoverskud eller arbejdsgiverbestemt bonus, og om der var krav på søgnehelligdags- og feriefridagsgodtgørelse m.v. Det hedder i kendelsen bl.a.:

”5. Opmandens bemærkninger

5.1. Aflønning af elever

Bygningsoverenskomsten 2014 indeholder i kapitel 17 særlige bestemmelser om elever. Elever får efter § 7, stk. 1, i dette kapitel ”løn for 37 timer pr. uge inkl. søgnehelligdage” og efter § 1, stk. 2, løn på 5 feriefridage. De bliver efter § 8 i dette elevkapitel omfattet af overenskomstens pensionsordning, når de er fyldt 20 år og har haft 6 måneders erhvervsarbejde – pensionsbidraget beregnes efter overenskomstens § 38, stk. 2, af den A-skattepligtige lønindkomst og udgør efter § 38, stk. 3, 12 % af medarbejderens ferieberettigede løn plus ferie- og søgnehelligdagsbetaling. ... sundhedsordning ... Om ferie henvises i elevkapitlets § 16, stk. 1, til bestemmelserne i ferieloven, hvorefter elever har ret til ferie med løn, jf. ferielovens § 9 og § 23, stk. 1.

5.2. Elevdeltagelse i svendeakkord

Bygningsoverenskomsten indeholder i § 36 en bestemmelse om elevers deltagelse i akkord. Det fremgår af stk. 4, at elever ikke har en selvstændig akkordret. Elever kan imidlertid deltage i svendenes akkorder. Når elever deltager i medarbejdernes akkord, fradrages et i § 36, stk. 2, angivet timebeløb i medarbejdernes akkordopgørelser. Overenskomsten indeholder i elevkapitlets § 6 en bestemmelse om ”Elever i svendenes akkorder”, hvori det hedder, at ved elevers deltagelse i akkord ”henvises til bestemmelserne, som gælder for øvrige medarbejdere”. I samme kapitels § 16, stk. 3, om ”Feriepenge af akkordoverskud” er det angivet, at når øvrige medarbejdere yder elever akkordoverskud, ”tilfalder den til beløbet svarende feriegodtgørelse og søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling eleverne.”

Udbetaling af akkordoverskud til svende udløser efter overenskomstens almindelige bestemmelser søgnehelligdagsbetaling og feriefridagsbetaling, jf. § 55, stk. 1, feriegodtgørelse, jf. § 49, stk. 1 og 2, pensionsbidrag, jf. § 48, stk. 2 og 3, og sundhedsbidrag, jf. § 38, stk. 7-11.

Det følger af elevkapitlets § 6 sammenholdt med § 16, stk. 3, at en arbejdsgiver ikke kan slippe for at betale de nævnte løndele knyttet til en andel i et akkordoverskud, når medarbejderne i akkordopgørelsen tildeler en elev andelen. De overenskomstbestemte løntillæg til svende – feriegodtgørelse, pensionsbidrag, sundhedsbidrag og søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling – tilfalder således eleverne i samme omfang,

som de ville være gået til en svend, hvis svendene ikke havde tildelt en andel af akkordoverskuddet til eleven, selv om eleven har ferie, søgnehelligdage og 5 feriefridage med løn.

Det bemærkes, at der ikke kan kræves feriegodtgørelse af søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling, jf. overenskomstens § 55, stk. 1, sidste led.

5.3 Arbejdsgivers udbetaling af vilkårligt løntillæg eller bonus til elev.

Det står en arbejdsgiver frit for ensidigt og uforbindende at belønne en elev for en god indsats med betaling af et vilkårligt beløb oveni den pågældendes løn.

Det er 3F's opfattelse, at en sådan bonus indgår i den "ferieberettigede løn" og derfor udløser krav på søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling efter overenskomstens § 55, stk. 1.

Overenskomsten henviser imidlertid som nævnt i elevkapitlets § 16, stk. 1, til ferieloven, hvorefter en elev er berettiget til ferie med løn, dvs. den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet, jf. § 23, stk. 2. Der er i overenskomsten som nævnt bestemmelser om, at akkordoverskud ydet en elev af de øvrige medarbejdere udløser feriegodtgørelse og søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling, jf. elevkapitlet § 16, stk. 3. Der er endvidere i dette kapitel § 4, stk. 5, en bestemmelse om, at elever får ekstra lønbetaling for overarbejde og i tillæg hertil 12½ % i feriegodtgørelse, der udbetales til hovedferien. Overenskomsten indeholder ikke en tilsvarende bestemmelse om feriegodtgørelse eller andre tillæg til en bonus som den beskrevne.

Det må på denne baggrund konstateres, at der ikke efter ordlyden af overenskomsten er krav på søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling af en bonus som nævnt. Der kan ikke fra den særlige regel om elevandel i svendenes akkordoverskud og det bagvedliggende hensyn til at undgå en besparelse for arbejdsgiveren ved at tildele en elev en andel sluttes analogt, så en udbetaling, som er ensidigt bestemt af arbejdsgiveren, tilsvarende må udløse søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling. Der er endvidere ikke oplyst et grundlag for at slutte analogt fra overarbejdsbestemmelsen til søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling af en bonus som nævnt.

Efter det anførte må overenskomsten forstås således, at den ikke hjemler krav på søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling af en bonus som nævnt.

Der er en flydende overgang mellem vilkårlige løntillæg og en bindende bonusordning i form af f.eks. driftsresultatafhængig forhøjelse af timebetalingen med et beløb til svendene og et andet til elever. En sådan bindende bonusordning har imidlertid en anden

karakter end akkordaflønnning. Der er navnlig ikke tale om, at eleven tildeles andel i et beløb, der tilkommer svendene. En sådan timebonus til en elev kan derfor ikke anses for omfattet af elevkapitlets § 6, og uden denne bestemmelse som indgang udløser løntillæg til en elev ikke søgnehellidags- og feriefridagsbetaling efter overenskomstens § 55.”

Tilkendegivelse af 12. juni 2019 i faglig voldgiftssag FV2019.0004 (opmand: Lene Pagter Kristensen) angår, om en elev omfattet af Bygningsoverenskomsten har krav på betaling af SH-godtgørelse af overarbejdsbetaling samt betaling af feriegodtgørelse og SH-godtgørelse af udetillæg. Det hedder i kendelsen bl.a.:

”Opmandens bemærkninger og resultat

Bygningsoverenskomsten indeholder i kapitel 18 særlige bestemmelser om elever, herunder om elevers ret til ferie med løn og feriegodtgørelse samt om deres ret til løn på søgnehellidage og på feriefridage. Det må derfor kræve særlige holdepunkter herfor, såfremt henvisningen i elevkapitlets § 4, stk. 4, til tillæg efter overenskomstens § 21 [Tillæg for overarbejde] og henvisningen i elevkapitlets § 13 til de regler om betaling for ude- og rejsearbejde, som gælder for øvrige medarbejdere, også indbefatter feriegodtgørelse og SH-betaling beregnet efter overenskomstens § 21 [Tillæg for overarbejde] og § 54 [Feriegodtgørelse]. Sådanne holdepunkter foreligger ikke. En sådan fortolkning ville samtidig betyde, at bestemmelserne i elevkapitlets § 4, stk. 5 [”Elever, der udfører overarbejde, betales ud over lønnen i stk. 4 12½ % i feriegodtgørelse, der udbetales til hovedferien.”], og § 16, stk. 3 [”Når øvrige medarbejdere yder elever ... akkordoverskud, tilfalder den til beløbet svarende feriegodtgørelse og søgnehellidags- og feriefridagsbetaling eleverne.”], ville være overflødige, hvilket i sig selv taler imod den af 3F hævdede fortolkning.

Det følger af det anførte, at Dansk Byggeris frifindelsespåstand skal tages til følge.”

3.4. A har forklaret bl.a., at han altid har haft den forståelse af Bygge- og Anlægsoverenskomsten, at en elev er ansat til 37 timer om ugen, alt derudover er overarbejde, som skal betales efter overenskomsten med tillæg af feriegodtgørelse og SH-betaling. Det har ikke tidligere været anfægtet, og efter hans opfattelse er det udtryk for, at virksomhederne i Nordjylland har betalt ud fra en fælles forståelse.

B har forklaret bl.a., at meningen med § 16, stk. 1, i elevkapitlet i Bygge- og Anlægsoverenskomsten er, at elever skal have betaling som svendene. Elevkapitlets § 16, stk. 4-

8, er helt identisk med, hvad der skal betales til svendene. Han er overbevist om, at virksomhederne har betalt, de fik ingen sager og gik ud fra, at det var sådan, at der blev betalt.

Der er fra to forskellige virksomheder fremlagt lønsedler til elever, som viser, at beløb udbetalt som tillæg for overarbejde indgår i den ferieberettigede løn, hvoraf der beregnes feriegodtgørelse. Det fremgår af lønsedlerne, at der ikke er beregnet SH-betaling af tillæg for overarbejde.

3.5. Klager mener, at det følger af ordlyden af elevkapitlets § 16, stk. 1, at elever for overarbejde skal honoreres efter samme regler som voksne ansatte. Det siges udtrykkeligt, at elever deltager i overarbejde efter samme regler som voksne medarbejdere og dermed med honorering efter samme regler som voksne medarbejdere. Det har da også været overenskomstparternes fælles forståelse, som har været fulgt af virksomhederne, at elevs tillæg for overarbejde skal betales med tillæg af feriegodtgørelse og søgnehellighedsbetaling. Parterne er enige om, at der skal betales pensionsbidrag af elevs overarbejdsbetaling, og så må det have formodningen mod sig, at elever ikke er berettiget til at få feriepenge og SH-betaling af overarbejdstidstillæg på lige fod med voksne medarbejdere efter § 63 og § 69. Det er rigtigt, at elever efter § 14 i elevkapitlet har ret til ferie med løn, men den ferieret er baseret på en almindelig arbejdsuge på 37 timer; det er derfor, at der i kapitlets § 16, stk. 1, om overarbejde henvises til de samme regler som for voksne medarbejdere og dermed til §§ 63 og 69. Hvis der ikke skulle betales tillæg efter §§ 63 og 69 ved elevs overarbejde, skulle det være positivt udtalt i elevkapitlet, og det er det ikke. Hvis ikke der skulle betales tillæg, ville det være væsentligt billigere for arbejdsgiveren at lade overarbejde udføre af elever end af andre medarbejdere. Kendelse af 4. juli 2019 i faglig voldgiftssag FV2019.0004 mellem 3F og Dansk Byggeri (opmand: Lene Pagter Kristensen) om overarbejdsbetaling til elever under Bygningsoverenskomsten er uden betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, som angår Bygge- og Anlægsoverenskomsten, hvori der ikke på samme måde som i Bygningsoverenskomsten er gjort op med elevs ret til feriegodtgørelse og SH-betaling ved overarbejde.

Indklagede bestrider, at § elevkapitlets § 16, stk. 1, kan forstås som hævdet af klager, og at der skulle have været en fælles forståelse mellem overenskomstparterne som hævdet af klager. Efter

ordlyden af § 16, stk. 1, angår denne bestemmelse alene deltagelse i overarbejde, ikke honoreringen for deltagelsen. Henvisningen i elevkapitlets § 16, stk. 1, er en henvisning til overenskomstens § 18 om adgangen til at forlange overarbejde. Noget bevis for en herfra afvigende fælles forståelse er ikke ført. Om honoreringen er der givet regler i § 16, stk. 4-8. Der står intet om, at der i tillæg til overarbejdstillægget skal beregnes feriegodtgørelse og SH-betaling. Elever får da også løn under ferie, på søgnehellidage og på 5 feriefridage. Elever er herved med hensyn til feriebetaling og betaling på søgnehellidage og feriefridage stillet ganske anderledes end voksne medarbejdere. Hvis der skulle betales tillæg som hævdet af klager, skulle det have været udtrykkeligt angivet i elevkapitlet, således som der er en særbestemmelse i Bygge- og Anlægsoverenskomstens elevkapitel § 14, stk. 2, om akkordoverskud med tillæg af den til beløbet svarende feriegodtgørelse og søgnehellidagsbetaling. Og således som der i Bygningsoverenskomstens elevkapitel (kapitel 18) i § 4 om overarbejde er en bestemmelse i stk. 5, hvorefter ”Elever, der udfører overarbejde, betales ud over lønnen i stk. 4 12 ½ % i feriegodtgørelse, der udbetales til hovedferien”. Begrundelsen i kendelsen i FV2019.0004 er baseret på, at elevkapitlet indeholder særlige regler om elevers ret til ferie med løn og feriegodtgørelse samt ret til løn på søgnehellidage og feriefridage, og at det derfor ville kræve særlige holdepunkter at lade overenskomstens almindelige bestemmelser om feriegodtgørelse og SH-betaling finde anvendelse på elevers overarbejdstillæg – holdepunkter, som ikke foreligger. Denne begrundelse må finde tilsvarende i den foreliggende sag.

3.6. Opmandens begrundelse og resultat

Det er foran under 3.1 beskrevet, hvorledes Bygge- og Anlægsoverenskomsten er opbygget, og det er anført, at det med denne opdeling er klart, at indgangen til forståelse af overenskomsten må være, at de første 19 kapitler gælder for voksne medarbejdere, og at det særlige elevkapitel, kapitel 20, gælder for elever. Det kræver derfor særlige holdepunkter, hvis bestemmelserne i overenskomsten gældende for voksne medarbejdere skal finde anvendelse på elever.

Efter elevkapitlet har elever ret til ferie med løn, ferietillæg og feriegodtgørelse efter ferieloven, ligesom de på søgnehellidage og feriefridage har ret til at holde fri med løn, og der er ikke i elevkapitlet nogen bestemmelse, som henhører eleverne under overenskomstens almindelige regler for voksne medarbejdere om ferie, søgnehellidage og feriefridage, således som tilfældet

er for så vidt angår pension, jf. elevkapitlet § 8. Udgangspunktet er således, at eleverne ikke som voksne medarbejdere har krav på feriegodtgørelse eller søgnehelligdagsbetaling af deres løn efter de almindelige regler i overenskomstens §§ 63 og 69.

Der er da heller ikke under sagen spørgsmål om feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling af den ordinære elevløn. Sagen angår alene, om der ved overarbejde er krav på betaling af feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling af overarbejdstillægget.

Elevkapitlets § 16, stk. 1, indeholder en angivelse af, at elever ”kan deltage i overarbejde efter samme regler som for voksne medarbejdere”. Efter ordlyden angår bestemmelsen, om en elev kan påtage sig eller blive sat til at udføre overarbejde. Og det bestemmes, at de regler, som gælder herom for voksne medarbejdere, også skal anvendes på elever.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden, hvorefter bestemmelsen ikke omfatter en henvisning til overenskomstens regler om betaling til voksne medarbejdere for overarbejde, understøttes af, at elevkapitlets § 16, stk. 4-8, indeholder en angivelse af, hvorledes elever skal honoreres for overarbejde.

Denne forståelse understøttes også af, at der i overenskomstens kapitel 5 om overarbejde mv. er en tilsvarende opdeling mellem regler om etablering og deltagelse i overarbejde i § 18 mv. og om betaling af overarbejde i § 20. Ud fra denne kontekst giver det god mening med opdelingen i elevkapitlets § 16 mellem henvisningen i stk. 1 for så vidt angår selve deltagelsen i overarbejde og den særlige regulering af betalingen i stk. 4-8.

Forståelsen understøttes endvidere af, at det i elevkapitlet § 14, stk. 2, udtrykkeligt er angivet, at der i tilfælde, hvor voksne medarbejdere yder en elev andel i et akkordoverskud, udbetales dette med tillæg af et beløb svarende til den feriegodtgørelse og SH-betaling, som ville tilkomme de voksne medarbejdere, hvis akkordoverskudsandelen i stedet var indgået i betalingen til dem. Denne bestemmelse må nemlig ses som udtryk for, at der i elevkapitlet skal være holdepunkter for derfra at komme over i overenskomstens almindelige regler gældende for voksne medarbejdere.

Der kan ikke drages slutninger om forståelsen ud fra et synspunkt om, at det uden betaling af feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling af overarbejdstillæg bliver væsentligt billigere for en arbejdsgiver at benytte elever til overarbejde end voksne medarbejdere. Når der i en kollektiv overenskomst er aftalt en forskellig aflønning af voksne medarbejdere og elever, er der en formodning for, at denne forskel modsvares af en forskel i værdien af det arbejde, som præsteres.

Der kan heller ikke drages slutninger om forståelsen ud fra et synspunkt om, at en elevs ret til ferie med løn er baseret på en almindelig arbejdsuge på 37 timer. Ferie med løn efter ferieloven er nu engang ferie med den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet.

Det er ikke ved bevisførelsen under sagen godtgjort, at overenskomsterne 3F og Dansk Byggeri har haft en anden fælles forståelse end den forståelse, som følger af ordlyden og en naturlig sproglig forståelse af denne. Det er heller ikke ved bevisførelsen under sagen godtgjort, at bestemmelsen i overenskomsterne bekendt har været alment praktiseret med betaling af feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling af overarbejdstillæg.

Der er herefter ikke holdepunkter for en forståelse som hævdet af klager. Indklagede skal derfor frifindes.

Thi bestemmes:

Indklagede, DI Dansk Byggeri, frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl