

Kendelse

i

Faglig voldgift FV 2023-1012

Faglig Fælles Forbund – Den Grønne Gruppe

(advokat Bjørn Elling)

mod

Danske Anlægsgartnere

for

Kaare Anlægsgartneri A/S

(advokat Karina Lindewald)

Afsagt den 8. maj 2024

1. Tvisten

Sagen vedrører navnlig, om elever har krav på løn under sygdom, tilskadekomst og graviditet efter § 77 i overenskomsten mellem 3F Den Grønne Gruppe og Danske Anlægsgartnere.

Tvisten udspringer af en konkret uoverensstemmelse om aflønning af en elev, der er ansat ved Kaare Anlægsgartneri A/S. Parterne har i forbindelse med voldgiftssagen indgået et forlig uden præjudice om betalingskravet, men har været enige om at videreføre sagen for så vidt angår det generelle spørgsmål om fortolkningen af overenskomstens § 77 (påstand 1). Hertil kommer et udestående betalingskrav vedrørende forhøjet pensionsbidrag efter overenskomstens § 21 (påstand 2).

2. Påstande

Klager, 3F Den Grønne Gruppe, har nedlagt følgende endelige påstande:

Påstand 1: Indklagede tilpligtes at anerkende, at overenskomstens § 77 indebærer, at elever modtager normal løn under sygdom, tilskadekomst og graviditet iht. kapitel 14 og 16.

Påstand 2: Indklagede tilpligtes til A at betale forhøjet pensionsbidrag med 4.403 kr., jf. anlægsgartneroverenskomstens § 21

Indklagede, Danske Anlægsgartnere for Kaare Anlægsgartneri A/S, har påstået sig fri-fundet for de nedlagte påstande.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 11. april 2024 af en voldgiftsret bestående af forhandlingssekretær Anja Rikke Andrup, 3F, og næstformand Flemming Grønsund, FH (udpeget af klager), advokat Tine Skyum, DA, og advokat og adm. direktør Pia E. Voss, HORESTA, samt professor, dr. jur. Jens Kristiansen som opmand.

Under sagen afgav følgende forklaringer: forhandlingssekretær B, fællestillidsrepræsentant C, og direktør D.

Da der efter procedure og votering ikke var flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal opmanden træffe afgørelse ved kendelse.

4. Overenskomsten og baggrunden for tvisten

A og Kaare Anlægsgartneri A/S indgik i efteråret 2021 en uddannelsesaftale. Parterne er enige om, at aftalen er omfattet af overenskomsten for anlægsgartnerarbejde mellem 3F Den Grønne Gruppe og Danske Anlægsgartnere (Anlægsgartneroverenskomsten).

I februar 2023 blev A sygemeldt grundet graviditetsrelateret sygdom. I forbindelse med A's fravær opstod der en uoverensstemmelse mellem parterne om, hvorvidt hun efter overenskomsten havde krav på sin normale løn under fraværet.

Overenskomsten fastsætter i kapitel 21 nærmere regler for lærlinge (erhvervsuddannelse). Kapitlet indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

”§ 77 Sygdom og graviditet

Lærlinge henhører under sygedagpengeloven og modtager dagpenge i henhold hertil under fravær på grund af sygdom, tilskadekomst og graviditet. I øvrigt henvises til denne overenskomsts kapitel 14 og 16.”

Kapitel 14 indeholder regler om medarbejderes sygdom og tilskadekomst, børns sygdom og hospitalsindlæggelse samt om ret til børneomsorgsdage. Kapitel 16 indeholder regler om medarbejderes barsel og adoption. Bestemmelserne giver medarbejdere ret til løn under bl.a. tilskadekomst (§ 44), sygdom (§ 45) og graviditets- og barselsorlov (§ 53) på nærmere fastsatte betingelser og i nærmere afgrænsede perioder.

Under sagen har parterne fremlagt tidligere versioner af Anlægsgartneroverenskomsten tilbage til 2001. De fremlagte overenskomster viser, at bestemmelsen i § 77 i hvert fald har haft samme ordlyd siden 2001 med enkelte redaktionelle forskelle, herunder at udtrykket ”elever” er blevet udskiftet med udtrykket ”lærlinge”.

Parterne er tillige uenige om, hvorvidt A har krav på et forhøjet pensionsbidrag under den 14 ugers overenskomstbestemte barselsorlov. Overenskomstens § 21, stk. 1, indeholder følgende regel herom:

”§ 21 Forhøjet pensionsbidrag

Under den 14 ugers overenskomstbestemte barselsorlov indbetales et ekstra bidrag til ansatte med 9 måneders beskæftigelse inden for de sidste 24 måneder på det forventede fødselstidspunkt.”

Ifølge § 21, stk. 2, er det forhøjede pensionsbidrag fastsat til bestemte kronebeløb for henholdsvis timelønsansatte og månedslønnede. Klager har opgjort det samlede krav efter bestemmelsen til 4.403 kr. Indklagede har ikke bestridt den beløbsmæssige opgørelse af kravet.

Det er under sagen oplyst, at Danske Anlægsgartnere har ca. 250 medlemsvirksomheder.

5. Kendelse af 17. marts 2003

Klager har under sagen fremlagt en kendelse af 17. marts 2003 i en sag mellem CO-industri og Dansk Industri.

Den omstridte bestemmelse i den dagældende version af Industriens Overenskomst havde følgende ordlyd:

”§ 10 Løn under sygdom

Lærlinge er omfattet af Lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, herunder reglerne vedrørende anmeldelse og dokumentation. Der kan ikke udbetales mindre end mindstebetalingssatsen.

Ved tilskadekomst på arbejdspladsen, hvor den pågældende lærling efter forudgående aftale med arbejdsgiveren må forlade sit arbejde, betales vedkommende i indtil 2 uger med sin normale løn.

Anm. 1 Socialministeriets bekendtgørelse nr. 147 af 2. marts 2000 fastsætter, at arbejdsgiveren ikke har pligt til at betale dagpenge for en sygeperiode, der indtræder inden for de første 8 ugers ansættelse. Denne bestemmelse gælder ikke for lærlinge.”

Opmanden udtalte følgende om bestemmelsen:

”En umiddelbar sproglig forståelse af lærlingebestemmelsens § 10 og overskriften til denne bestemmelse må sammenholdt med ordlyden af erhvervsuddannelseslovens § 55 og § 56 forstås således, at lærlingen under hele uddannelsesforholdets varighed,

herunder også i sygeperioder, har krav på egentlig løn med deraf følgende ferieberettigelse efter ferielovens § 9 for hele det tidsforløb, hvori uddannelsesforholdet består.

Indklagede har heroverfor ikke godtgjort, at der eksisterer en - også offentligt godkendt - fast praksis for, at der under sygeperioder desuagtet alene tilkommer lærlingen en dagpengeret.”

6. Forklaringer

B har forklaret, at han er ansat som forhandlingssekretær i 3F. Hans primære arbejdsområde er GLS-A, som han har arbejdet med i 25 år i 3F og 40 år i alt. Han har løbende været med i overenskomstforhandlingerne, men ved ikke, om GLS-A overenskomsten er sammenlignelig med Anlægsgartneroverenskomsten. Der har aldrig været stillet tvivl om elevens ret til løn under sygdom efter GLS-A overenskomsten. Der har heller aldrig været sager om spørgsmålet eller været fremsat indsigelser fra arbejdsgivere mod betaling af løn under sygdom, herunder ved opgørelse af krav i sager i Tvistighedsnævnet.

C har forklaret, at han har været ansat i OKNygaard siden 2006 og har fungeret som tillidsrepræsentant i 10 år henholdsvis fællestillidsrepræsentant i 6-7 år. Virksomheden har ca. 700 ansatte, herunder ca. 50 lærlinge, og er en af de største virksomheder inden for branchen. Virksomhedens administrerende direktør, E, har været formand for Danske Anlægsgartnere i en periode og har derfor et godt kendskab til overenskomsten. Lærlinge har altid fået løn under sygdom, og det har ham bekendt aldrig givet anledning til diskussion, heller ikke på mæglingmøder. Han har heller aldrig hørt om nogen anden praksis. Virksomheden har en række lokalaftaler, men ikke en lokalaftale om sygeløn.

D har forklaret, at hun har været ansat i GLS-A siden 1997, hvor hun løbende har haft ansvaret for foreningens overenskomst med 3F for gartnerier og planteskoler. Både GLS-A og Danske Anlægsgartnere var tidligere medlemmer af SALA. Overenskomsterne har derfor tidligere været forhandlet samtidigt og har ligheder på en række punkter. GLS-A overenskomsten giver elever ret til dagpenge under sygdom og graviditet, og det har altid været foreningens rådgivning til medlemsvirksomhederne, at elever skal have dagpenge, ikke løn under sygdom og graviditet. I modsætning til bestemmelsen i Anlægsgartneroverenskomstens nævner bestemmelsen i GLS-A overenskomsten ikke ”tilskadekomst”, og elever har derfor fået løn under fravær ved tilskadekomst. Hun er ikke bekendt med,

at der fra arbejdsgiverside skulle være godkendt noget krav på løn under sygdom for elever i Tvistighedsnævnet. Bestemmelsen har haft det samme indhold siden begyndelsen af 1990'erne og måske også før det tidspunkt. Den har ikke været genstand for realitetsdrøftelser i hendes tid. Elever får ikke det forhøjede pensionsbidrag efter overenskomsten, da de ikke får løn under barsel.

7. Parternes argumenter

Klager har navnlig anført, at Anlægsgartneroverenskomstens § 77 om elever henviser til overenskomstens kapitel 14 og 16, hvorefter der er ret til løn under sygdom samt graviditets- og barselsorlov. En naturlig forståelse af bestemmelsen må derfor være, at elever er berettiget til løn under sygdom og orlov, da henvisningen ellers vil være indholdsløs og overflødig. En sådan fortolkning er også bedst stemmende med erhvervsuddannelseslovens §§ 55-56, hvorefter en elev ret til ”løn” i den fulde uddannelsesperiode og dermed ikke sygedagpenge under sygdom.

Når bestemmelsen angiver, at elever har ret til sygedagpenge ved graviditet og sygdom, er der således tale om et supplement til – ikke en erstatning af – overenskomstens almindelige bestemmelser om ret til løn under sygdom og graviditet. Det historiske formål med bemærkningen om dagpenge har været at sikre arbejdsgivere ret til refusion af de dagpenge, som eleven ville være berettiget til at modtage under sit fravær, jf. også vendingen ”Lærlinge henhører under sygedagpengeloven og modtager dagpenge (...)”. Bemærkningen kom ind i bestemmelsen, da elever blev omfattet af sygedagpengeloven i 1989. Refusionsspørgsmålet spiller generelt en betydelig rolle for overenskomstens regler om løn under sygdom og barsel. Det fremgår således udtrykkeligt af overenskomstens §§ 45 og 53, at medarbejdere har ret til løn ved sygdom og barsel, der indeholder sygedagpenge.

Kendelsen af 17. marts 2003 i en stort set identisk sag mellem CO-industri og Dansk Industri taler også til støtte for klagers synspunkt. I sagen fastslog opmanden, at en lignende bestemmelse i Industriens Overenskomst mest nærliggende måtte forstås således, at den berørte lærling var berettiget til lærlingeløn under et sygefravær.

Bestemmelsen i overenskomstens § 21 om forhøjet pensionsbidrag forudsætter ikke, at arbejdsgiveren betaler et ordinært pensionsbidrag til medarbejderen. Bidraget er uafhængigt af lønnens størrelse, men er fastsat som et bestemt beløb. Der er derfor ret til bidraget, uanset om man har ret til løn under barsel.

Indklagede har navnlig anført, at det følger klart af ordlyden af bestemmelsen i overenskomstens § 77, at elever ”modtager dagpenge” ved sygdom, tilskadekomst og graviditet. Klager har bevisbyrden for, at der gælder noget andet end det der følger af den klare ordlyd. Bestemmelsen går dermed forud for overenskomsten § 44 (løn under tilskadekomst), § 45 (løn under sygdom) og §§ 52- 54 (løn under orlov) for så vidt angår elever.

Denne forståelse af bestemmelsen gør ikke henvisningen ”i øvrigt henvises til (...) kapitel 14 og 16” indholdsløs. Udtrykket ”i øvrigt” indebærer tværtimod, at elever har ret til løn under barns sygdom (§ 47), løn under barns hospitalsindlæggelse (§ 48), ret til afholdelse af børneomsorgsdage (§ 49) og frihed til pasning af syge slægtninge (§ 50).

Den kendelse af 17. marts 2003 fra industriens område, som klager har henvist til, støtter ikke klagers fortolkning af Anlægsgartneroverenskomstens § 77. Denne kendelse vedrørte en bestemmelse med overskriften ”Løn under sygdom”, som tillige havde følgende sætning i teksten: ”Der kan ikke udbetales mindre end mindstebetalingssatsen”. Tilsvarende formuleringer fremgår ikke af Anlægsgartneroverenskomstens § 77.

Det er mere nærliggende at se på den næsten identiske bestemmelse i § 45, stk. 5, i overenskomsten for Gartneri og Planteskole, der er indgået mellem Arbejdsgiverforeningen GLS-A og 3F Den Grønne Gruppe. Ifølge direktør D’s forklaring har denne bestemmelse altid været forstået således, at elever ikke har ret til løn under sygdom og graviditet. Der er kun en forskel i forhold til ”tilskadekomst”, hvilket skyldes, at ”tilskadekomst” ikke er nævnt i bestemmelsen i § 45, stk. 5, modsat Anlægsgartneroverenskomstens § 77.

Der er ikke en fast praksis blandt medlemsvirksomhederne for at betale løn til elever under sygdom og barsel. Klager har alene fremlagt to eksempler på lønsedler, og den ene vedrører en virksomhed, der ikke er medlem af Danske Anlægsgartnere. OKNygaard er berettiget til at have sin egen praksis, men er – trods sin størrelse – kun én ud af 250 medlemsvirksomheder.

Erhvervsuddannelsesloven giver ikke elever krav på en bestemt løn, herunder sygeløn, men henviser til overenskomsten på området, som her er Anlægsgartneroverenskomsten. Der er efter lovens §§ 55 og 56 ikke noget til hinder for, at en overenskomst fastsætter ringere aflønningsvilkår ved sygdom og graviditet for elever end for andre medarbejdere.

Klager har ikke krav på forhøjet pensionsbidrag efter overenskomstens § 21, da der er tale om et ekstra bidrag til den almindelige pensionsindbetaling. Elever får efter § 77

dagpenge under sygdom og barsel og har dermed ikke en lønudbetaling, der genererer pension under barsel og har derfor heller ikke krav på forhøjet pensionsbidrag under barsel.

8. Opmandens begrundelse og resultat

Første påstand

Anlægsgartneroverenskomsten indeholder i kapitel 14 regler om sygdom og tilskadekomst og i kapitel 16 regler om barsel og adoption. Reglerne i de to kapitler giver ”ansatte”/”medarbejdere” ret til bl.a. løn ved tilskadekomst (§ 44), løn under sygdom (§ 45) og løn under graviditets- og barselsorlov (§ 53) under nærmere anførte betingelser og i nærmere anførte perioder.

Overenskomsten indeholder tillige i kapitel 21 om lærlinge en regel i § 77 om ”sygdom og graviditet”. Det følger af bestemmelsens 1. pkt., at ”lærlinge henhører under sygedagpengeloven og modtager dagpenge i henhold hertil under fravær på grund af sygdom, tilskadekomst og graviditet”. Efter 2. pkt. henvises ”i øvrigt” til kapitel 14 og 16.

Der er ikke under sagen fremlagt materiale eller afgivet forklaringer, der kan belyse baggrunden for affattelsen af bestemmelsen i § 77. B’s og D’s forklaringer vedrører en anden overenskomst med en anden arbejdsgiverforening, og forklaringerne har et modstridende indhold. De få fremlagte eksempler på lønsedler og forklaringen fra fællestillidsrepræsentant C giver ikke grundlag for at sige noget mere generelt om praktiseringen af overenskomsten. Der er herefter ikke noget grundlag for at fastslå, at parterne har en fælles opfattelse af eller fælles forudsætninger for bestemmelsen.

Klager har anført, at bestemmelsen i 1. pkt. alene tjener det formål at gøre opmærksom på, at lærlinge er omfattet af dagpengelovgivningen, og at sikre arbejdsgivere refusion af dagpenge. Bestemmelsen tilsigter derfor ikke at ændre ved lærlinges ret til løn under sygdom, tilskadekomst og graviditet efter reglerne i kapitel 14 og 16.

Det er efter opmandens opfattelse mest nærliggende at forstå bestemmelsen i 1. pkt. således, at lærlinge modtager dagpenge under fravær på grund af sygdom, tilskadekomst og graviditet med den virkning, at de ikke skal have deres normale løn under fraværet. Denne forståelse støttes også af, at der i 2. pkt. ”i øvrigt” henvises til kapitel 14 og 16. Denne henvisning er ikke indholdsløs, men tjener det formål at give lærlinge de rettigheder som

i øvrigt til enhver tid måtte følge af kapitel 14 og 16, herunder ret til løn under barns sygdom efter § 47 og løn under barns hospitalsindlæggelse efter § 48.

Til støtte for sin forståelse af bestemmelsen i § 77 har klager tillige henvist til kendelse af 17. marts 2003 i en sag mellem CO-industri og Dansk Industri. Kendelsen vedrørte imidlertid en bestemmelse, som på væsentlige punkter var affattet anderledes end § 77. Bestemmelsen i kendelsen havde således bl.a. ”Løn under sygdom” som overskrift, og der kunne ”ikke udbetales mindre end mindstebetalingssatsen”. Kendelsen kan derfor ikke tages til indtægt for den forståelse af § 77, som klager gør gældende.

Sammenfattende må overenskomstens § 77 forstås således, at lærlinge ikke har krav på deres normale løn under fravær som følge af sygdom, tilskadekomst og graviditet. Denne forståelse af bestemmelsen er ikke uforenelig med erhvervsuddannelseslovens §§ 55 og 56, jf. på linje hermed tilkendegivelse af 5. marts 2013 i FV 2012.0064 og kendelse af 30. juni 2014 i FV 2014.0003 i sager mellem Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund og Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere (DOFK).

Indklagede må derfor frifindes for klagers første påstand.

Anden påstand

Bestemmelsen i Anlægsgartneroverenskomstens § 21 har overskriften ”Forhøjet pensionsbidrag”. Ifølge § 21, stk. 1, indbetaler arbejdsgivere ”et ekstra bidrag” under den 14 ugers overenskomstbestemte barselsorlov til ansatte med 9 måneders beskæftigelse inden for de sidste 24 måneder på det forventede fødselstidspunkt.

Den mest naturlige forståelse af ordlyden af såvel overskriften som bestemmelsens stk. 1 er, at der er tale om et bidrag, der forudsætter, at den ansatte i forvejen modtager et pensionsbidrag fra arbejdsgiveren. Det taler ikke i sig selv imod denne forståelse af bestemmelsen, at det ekstra pensionsbidrag ifølge § 21, stk. 2, er fastsat til et beløb, mens det almindelige pensionsbidrag er fastsat til en procentandel af lønnen. Klager har heller ikke i øvrigt fremført oplysninger eller fremlagt materiale, som skulle give grundlag for en anden forståelse end den, der mest naturligt følger af ordlyden.

Det er ubestridt under sagen, at A ikke vil have krav på det almindelige pensionsbidrag, hvis hun alene har krav på dagpenge under barselsperioden. Det følger dermed af § 21, stk. 1, at A ikke har krav på det ekstra pensionsbidrag under sit barselsfravær.

Indklagede må derfor også frifindes for klagers anden påstand.

Thi bestemmes:

Indklagede, Danske Anlægsgartnere for Kaare Anlægsgartneri A/S, frifindes for de nedlagte påstande.

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

Jens Kristiansen