

Udskriftsdato: 20. december 2025

KEN nr 10267 af 02/06/2004 (Gældende)

Sag nr. 33.2003

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: 33.2003

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 2. juni 2004 i sag 33.2003

Elev A mod virksomhed B

RBF for elev A

mod

DRC for virksomhed B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget Mogens Kroman (formand), advokat Tine B. Skyum, konsulent Pernille Knudsen, (begge Dansk Arbejdsgiverforening), samt konsulent Ane K. Lorentzen og konsulent Astrid Dahl (begge Landsorganisationen i Danmark). Derudover har som særligt sagkyndigt medlem deltaget juridisk konsulent Ulf Neitzel, HORESTA-A, og faglig sekretær Niels Lønstrup, RBF.

Mellem klageren, elev A, født den 30. maj 1966, og indklagede, virksomhed B, blev den 11. januar 2002 og 10. juni 2002 indgået uddannelsesaftaler i form af udstationeringsaftaler, hvorefter klageren, der var i skolepraktik, skulle uddannes som kok med udstationeringsperioder fra henholdsvis 3. januar til 30. april 2002 og 1. juni til 31. juli 2002.

Klageren har ved sin organisation, RestaurationsBranchens Forbund, ved klageskrift modtaget den 2. juni 2003 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med endelig påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 18.302,46 kr., subsidiært 12.238,73 kr. til klageren.

Klagerens krav vedrører efterbetaling af løn, forskudttidstillæg, søndagstillæg, feriepenge og pension. Den principale påstand er beregnet på grundlag af overenskomsten mellem RBF og HORESTA. Den subsidiære påstand er i klagerens Replik beregnet på grundlag af "DRCA-lokalaftalen".

Indklagede har påstået frifindelse.

Parterne, indklagede ved C, har givet personligt møde for nævnet.

Indklagede har anført at spørgsmålet, om klageren har krav på yderligere betaling, skal afgøres på grundlag af indklagedes overenskomst med RBF, oprindeligt overenskomst mellem Danmarks Restaurant- og Cafeteriaforenings Arbejdsgiverforening (DRCA) og Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke, nu RBF, fra 1987 med senere fornyelser. Indklagede har yderligere anført, at den af klageren påberåbte overenskomst mellem RBF og HORESTA ikke er gældende for indklagede.

I forbindelse hermed har indklagede gjort gældende, at det af HORESTA udpegede medlem af nævnet er inhabil ved afgørelsen af hvilken af de to påberåbte overenskomster, der er gældende for ansættelsesforholdet. Indklagede har yderligere gjort gældende, at også de af Dansk Arbejdsgiverforening (DA) indstillede faste medlemmer af nævnet er inhabile, da HORESTA er medlem af DA.

Tvistighedsnævnet har under forhandlingen af sagen truffet beslutning om foreløbigt at begrænse denne til at vedrøre spørgsmålet om, hvilken af de to overenskomster der skal lægges til grund ved afgørelsen af sagens materielle krav og spørgsmålet om Nævnets sammensætning.

Sagens omstændigheder i øvrigt:

Indklagede har oplyst, at indklagede er medlem af DRC, der er en brancheforening. DRC havde tidligere i sit regi en arbejdsgiverforening, DRCA, der i vistnok 1989 blev lukket på grund af økonomiske problemer. Der er nu til DRC knyttet en ny arbejdsgiverforening, Restauratørernes Arbejdsgiverforening - 2000 (RAF-2000), som indklagede i øvrigt ikke er medlem af.

Overenskomsten mellem DRCA og Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke, 1987, indeholder i § 29 bestemmelser om kokkelærlinge og efg-elever. Det fremgår af § 29, stk. 2, at der for så vidt angår løn henvises til et tilknyttet lønbilag og overenskomstens § 15. § 29 indeholder i øvrigt bestemmelser om bl.a. kost under sygdom og skoleophold og værktøjstilskud. Lønbilaget angiver minimallønninger pr. 1. april 1987 for bl.a. kokkeelever.

Indklagede har fremlagt et bilag vedrørende overenskomstfornyelse underskrevet den 24. oktober 2001. Overskriften på bilaget er sålydende:

“Fornyelse af overenskomsten 1987 mellem DRCA og HRPS, nuværende aftalepartnere er virksomhed B vedr. DRCA, Restaurations Branchens Forbund vedr. HRPS.”

Bilaget indeholder bestemmelser vedrørende tillæg for forskudt arbejdstid, nattillæg, feriefridage, pension, fast tillæg for forskudttidstillæg, garantiløn, overtidsbetaling og minimalløn.

Af protokollat mellem RBF og restauranterne af 24. oktober 2001 fremgår bl.a.:

“Der er enighed om at, indtil 1. oktober 2004 gennemgås teksterne af 1987 DRCA overenskomsten, for at redigere og forhandle de gamle tekster.

Der er enighed om, at i perioden hvor forhandlingerne foregår, dog senest frem til fornyelse af overenskomsten 1. oktober 2004, fortsætter virksomheden med den praksis og fortolkning, som virksomheden har arbejdet efter siden 1987/1978, ... ”

Den 22. november 2001 blev der indgået en “Aftale mellem virksomhed B og Restaurationsbranchens-Forbund” det hedder indledningsvis i denne aftale:

“Den gældende hovedoverenskomst mellem DRCA og RBF efterleves med følgende ændringer og tilføjelser, idet erstatningshenvisningerne er sket til førnævnte 1987-hovedoverenskomst:

Overarbejde

(Erstatter § 5 i hovedoverenskomsten)

... ”

I parternes uddannelsesaftale af 11. januar 2002 er der i pkt. 7 sat kryds ud for teksten “Lønnen udgør den gældende mindstebetaling for elever og fremgår af overenskomsten.” Efter teksten “Gældende overenskomst:” er anført “DRC”. I aftalen af 10. juni 2002 er der vedrørende lønnen sat kryds på samme måde som i aftalen af 11. januar 2002, hvorimod feltet vedrørende gældende overenskomst ikke er udfyldt.

Indklagede har ubestridt aflønnet klageren med en løn svarende til minimallønnen for elever efter overenskomsten mellem RBF og HOTESTA.

Indklagede har i sit processkrift af 19. november 2003 anført: “Endvidere tilbagevises søn- og helligdags-tillæget i DRCA-aftalen, da dette ikke er gældende for elever.”

Klageren har til støtte for sin påstand vedrørende overenskomstspørgsmålet anført, at DRCA - overenskomsten fra 1987 ikke er en overenskomst i erhvervsuddannelseslovens forstand. Denne overenskomst omfatter reelt kun to forretninger og er derfor en lokalaf tale. Overenskomsten indeholder kun sporadiske regler for elever, og det fremgår af den subsidiære påstand, at klagerens krav, hvis indklagedes overenskomst skal finde anvendelse, bliver reduceret med 1/3. Endvidere har indklagede erklæret, at overenskomstens bestemmelser om søn- og helligdagstillæg ikke finder anvendelse. Det skal endelig bemærkes, at minimallønningerne ikke er blevet reguleret, og indklagede har fulgt HORESTA-overenskomstens lønsatser ved aflønningen af klager.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført, at DRC-overenskomsten skal lægges til grund ved sagens afgørelse, idet det er denne overenskomst indklagede er omfattet af, oven i købet med klagerens organisation som aftalepart. Det fremgår endvidere af uddannelsesaftalen, at denne henviser til DRC-overenskomsten. Den omstændighed, at indklagede har givet klageren en løn svarende til HORESTA-overenskomsten er selvsagt uden betydning, da indklagede naturligvis frit kan aflønne sine ansatte bedre end den gældende overenskomst.

Twistighedsnævnets bemærkninger:

Vedrørende spørgsmålet om hvilken overenskomst der skal lægges til grund ved afgørelsen af sagens materielle spørgsmål:

I oktober 2001 blev der mellem RBF og indklagede indgået aftale om fornyelse af 1987-overenskomsten mellem DRCA og HRPS således, at denne overenskomst med nærmere aftalte ændringer mellem RBF og indklagede er gældende frem til fornyelse af overenskomsten 1. oktober 2004. Overenskomsten indeholder i § 29 mv. regler om bl.a. kokkeelever. I parternes uddannelsesaftale af 11. januar 2002 er der henvist til RCA-overenskomsten. Under henvisning hertil, og da det, som klageren har anført, ikke kan føre til andet resultat, findes overenskomsten mellem RBF og indklagede at skulle lægges til grund ved afgørelsen af sagens materielle spørgsmål. Det bemærkes at der ikke herved er taget stilling til, om bestemmelsen i erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, ved den konkrete stillingtagen til klagerens krav kan medføre konkret begrundede afvigelser fra den mellem parterne gældende overenskomst.

Vedrørende spørgsmålet om udpegning af nævnsmedlemmer i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 2:

Det fremgår af erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 1, at 2 af Nævnets faste medlemmer udpeges efter indstilling fra Dansk Arbejdsgiverforening. Der er således ikke hjemmel til at lade disse medlemmer udpege efter indstilling fra andre organisationer end netop Dansk Arbejdsgiverforening.

Spørgsmålet om, hvilke organisationer, der i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 2, skal udpege medlemmer af Twistighedsnævnet til den konkrete sag, kan ikke betragtes som et spørgsmål om inhabilitet, men vedrører reelt fortolkning af erhvervsuddannelseslovens bestemmelse om, hvorledes Nævnet i konkrete sager skal sammensættes. Afgørelsen må træffes af Nævnet, således som det ved sagens indledning er sammensat, idet hverken Nævnets faste medlemmer alene eller Nævnets sekretariat kan antages at have kompetence til at afgøre spørgsmålet. Det er således en uundgåelig konsekvens heraf, at den eller de organisationer der mener sig berettiget til at udpege medlemmer af Nævnet, men som ved sagens forberedelse ikke er blevet anmodet herom, ikke kan deltage i afgørelsen af spørgsmålet.

6 medlemmer finder, at de medlemmer, der tiltræder Nævnet i de konkrete sager som udpeget af de forhandlingsberettigede organisationer inden for det pågældende uddannelsesområde, jf. erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 2, skal udpeges af de i henhold til de fagretlige regler forhandlingsberettigede organisationer og de i henhold til erhvervsuddannelsesloven uddannelsesansvarlige organisationer inden

for uddannelsesområdet. I nærværende sag er det HORESTA-A og RBF, idet disse parter bl.a. har etableret de faglige udvalg inden for området.

I af de 6 medlemmer bemærker i øvrigt, at der ligeledes ikke er taget stilling til, om bestemmelsen i erhvervsuddannelseslovens § 56, stk. 1 ved den konkrete stillingtagen til klagerens krav kan medføre konkret begrundede afvigelser fra den mellem parterne gældende overenskomst.

I medlem finder i konsekvens af afgørelsen ovenfor vedrørende overenskomstgrundlaget at RCA i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 2, skal udpege et medlem til den fortsatte behandling af sagen, idet RCA er part i den overenskomst, der skal lægges til grund ved afgørelsen af tvisten.

Der træffes vedrørende dette spørgsmål afgørelse efter stemmeflertallet.

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

Ved Tvistighedsnævnets fortsatte behandling af sagen lægges den mellem RBF og indklagede den 24. oktober 2001 fornyede overenskomst til grund.

Indklagedes påstand om, at det af HORESTA-A udpegede medlem af Nævnet erstattes med et af RCA udpeget medlem tages ikke til følge.

Hver part bærer sine egne omkostninger.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter Nævnets afgørelse indbringes for domstolene.