

Twistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Twistighedsnævnet den 12. oktober 2021 i sag 04.2021

A

v/ Flemming H. Grønsund, 3F, Den Grønne Gruppe

mod

B

CVR-nr. xxxxxxxx

I sagens behandling har som faste medlemmer af Twistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Lene Casadepax (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget jurist Esther Dam Simonsen, udpeget af Danske Anlægsgartnere, og gruppeformand Thomas Møller, udpeget af 3F.

Denne sag drejer sig om manglende løn mv. og godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F, Den Grønne Gruppe, ved klageskrift modtaget den 26. januar 2021 indbragt sagen for Twistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 410.594,27 kr. til ham med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato.

Påstanden er opgjort således:

• Løn	285.028,68 kr.
• Feriegodtgørelse	47.165,00 kr.
• Fritvalgspulje/feriefridage:	25.846,42 kr.
• Arbejdsgivers pensionsbidrag af udbetalt løn	28.643,21 kr.
• Pensionsbidrag af udbetalt løn	11.074,96 kr.
• Manglende befordringsgodtgørelse ved skoleophold	2.836,00 kr.
• Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven	10.000,00 kr.

B har påstået frifindelse og har nedlagt selvstændig påstand om betaling af 9.500 kr.

A har påstået det selvstændige krav afvist.

Formanden for Twistighedsnævnet har truffet beslutning om, at sagen behandles på skriftligt grundlag.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Anlægsgartneroverenskomsten mellem Danske Anlægsgartnere og 3F.

Virksomheden er ikke via medlemskab af en organisation omfattet af overenskomsten. Virksomheden har heller ikke i øvrigt tiltrådt overenskomsten.

Mellem A, født den 24. december 1991, og B, CVR-nr. xxxxxxxx, blev der den 30. december 2018 indgået en ansættelseskontrakt, hvorved A blev ansat som gartnerassistent med virkning fra den 1. januar 2019. Lønnen var aftalt til 200 kr. pr. time, og virksomheden skulle stille fornødent materiel og beklædning til rådighed.

Mellem samme parter blev der 20. marts 2019 ved anvendelse af Undervisningsministeriets blanket indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som anlægsgartner. I uddannelsesaftalens punkt 3 om aftaleperioden var afslutningstidspunktet ikke angivet, men i punkt 10, Andre vilkår, var angivet, at A forventedes udlært den 28. oktober 2022. I punkt 6, Aftalen, var der sat kryds i rubrikken, hvorefter aftalen omfattede "Grundforløbets 2. del og hovedforløbet", og det var i punkt 10 angivet, at grundforløb 2 varede fra den 21. oktober 2019 til den 20. marts 2020. Af punkt 7, Løn, fremgik, at lønnen mindst skal udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet, jf. lov om erhvervsuddannelser § 55, stk. 2, og den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var angivet som "Anlægsgartneroverenskomsten ml. 3F og Danske Anlægsgartnere". Der var sat kryds i rubrikken, hvorefter "Lønnen er højere end den gældende mindstebetaling for elever", og ved uddannelsens begyndelse var lønnen fastsat til 200 kr. Den normale arbejdstid var angivet som 37 timer pr. uge.

Efter gensidig aftale blev uddannelsesaftalen ophævet med virkning fra den 20. marts 2020.

På vegne af A rejste 3F ved brev af 3. april 2020 et krav mod virksomheden på 434.825,92 kr. vedrørende bl.a. manglende betaling af løn og andre løndele og manglende betaling af skat. Af referatet fra et lokalt forligsmøde, der blev afholdt den 19. juni 2020 med deltagelse af bl.a. A og virksomheden, fremgår bl.a. følgende:

"Arbejdsgiver erkender, at der skal efterbetales manglende løn, feriepenge, pension, fritvalgsopsparing ifølge den fremsendte beregning forudsat at der ikke findes fejl i den.

Det aftales, at N1 eftersender lønberegning som går til d. 20. marts 2020.

Det aftales, at B betaler befordring, når N1 har fremsendt kopi af de reelle udgifter.

...

Beløbet skal være betalt d. 31. juli 2020 til 3F Bygge- Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening... ."

Referatet er underskrevet af A og af virksomheden. Samme dag fremsendte N1, 3F, en ny opgørelse, hvoraf fremgik, at kravet var opgjort til 433.030,42 kr., inkl. en bod på 20.000 kr. Da beløbet ikke blev betalt, blev der den 28. september 2020 afholdt et nyt forligsmøde. Af et referat fra mødet fremgår bl.a., at B havde oplyst, at han ikke ønskede eller kunne deltage i mødet, og at han ikke ville anerkende det opgjorte krav. Det Faglige Uddannelsesudvalg for Anlægsgartneri afgav herefter den 28. oktober 2020 en erklæring om, at forligsmulighederne måtte anses for udtømt, og sagen blev herefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er for Tvistighedsnævnet fremlagt lønsedler for april - august og oktober 2019. Der er endvidere fremlagt beregningsskema vedrørende opgørelsen af kravet og en udskrift fra erhvervsskolen, hvoraf fremgår, at A har deltaget i undervisningen på grundforløbet med angivelse af de opnåede resultater.

Af CVR fremgår, at B er en enkeltmandsvirksomhed, og at virksomheden er ophørt den 25. august 2020.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a.:

”Uddannelsesaftalen skal angive den løn, praktikvirksomheden skal betale til elever under praktikophold samt under skoleophold, der er omfattet af aftalen.

Stk. 2. Lønnen skal mindst udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.”

Anbringender

A har til støtte for sin påstand anført følgende i klageskriftet:

”

1. Det gøres gældende, at klager i henhold til overenskomsten har ret til løn under uddannelsen svarende til den aftalte løn i uddannelsesaftalen.
2. Det gøres gældende, at klager har ret til løn for 37 timer pr. arbejdsuge, eksklusiv eventuel overtid, uanset om klager er i praktik eller under skoleophold, jf. gældende overenskomst for uddannelsesområdet.
3. Det gøres gældende, at indklagede ikke konsekvent har betalt løn for 37 timer pr. arbejdsuge under klagers praktikophold, og at klager derved har et berettiget efterbetalingskrav.
4. Det gøres gældende, at indklagede ikke har betalt løn under klagers skoleophold i perioden 21. oktober 2019 og frem til 20. marts, og at klager derved har et berettiget efterbetalingskrav.
5. Det gøres gældende, at klager har ret til løn, pension, fritvalgspulje mv. fra uddannelsens start den 1. april 2019 og frem til gensidigt ophør af uddannelsesaftalen den 20. marts 2020, jf. gældende overenskomst for uddannelsesområdet.
6. Det gøres gældende, at indklagede ikke har betalt klagers omkostning til transport under skoleopholdet, jf. gældende overenskomst for uddannelsesområdet.
7. Det gøres gældende, at indklagede ved forligsmødet den 19. juni 2019 har anerkendt de skyldige forhold.
8. Det gøres gældende, at indklagede har været fuldt ud vidende om det økonomiske kravs omfang, og at den manglende beløbsangivelse i forliget af 19. juni 2019 er negligabel.
9. Det gøres gældende, at indklagedes manglende overholdelse af indgået forlig ikke må komme klager til skade.
10. Det gøres gældende, at indklagedes manglende medvirken til forligsmødet den 28. september 2020 har udeblivelsesvirkning, således at klagers krav med korrektion skal anerkendes.
11. Det gøres gældende, at indklagede har handlet i ond tro ved ikke at afregne lovpligtig skat af klagers aflønning, på trods af at det fremgår af udleverede lønsedler, og at indklagede derved har det fulde betalingsansvar herfor.

I replikken er yderligere navnlig anført, at udskriften fra erhvervsskolen dokumenterer, at A har deltaget i og færdiggjort skoleundervisningen.

Til støtte for kravet om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven er anført, at uddannelsesaftalens pkt. 3 ikke er korrekt udfyldt, idet afslutningsdatoen ikke er anført her, men i punkt 10, hvilket kan give anledning til tvivl, og at det er en mangel, at det ikke af uddannelsesaftalens punkt 7 fremgår, hvilken overenskomst der finder anvendelse for uddannelsen.

Vedrørende B's selvstændige krav er anført, at kravet ikke blev medtaget under behandlingen i Det faglige udvalg, og at det falder uden for Tvistighedsnævnets kompetence at behandle kravet.

B har i svarskriftet bl.a. anført følgende til støtte for sine påstande:

”

Ad punkt 1: Da der ikke er tegnet overenskomst kan dette punkt ikke accepteres.

Ad punkt 2: Da der ikke er tegnet overenskomst kan dette punkt ikke accepteres.

Ad punkt 3: Klageren har i henhold til sin kontrakt ikke krav på 37 timers løn.

Ad punkt 4: Klageren har ikke krav på løn i den nævnte periode, da skoleophold ikke er dækket af klagerens ansættelseskontrakt. Desuden har klageren hverken deltaget i skoleophold eller mødt på arbejde.

Ad punkt 5: Da der ikke er tegnet overenskomst kan dette punkt ikke accepteres.

Ad punkt 6: Da der ikke er tegnet overenskomst kan dette punkt ikke accepteres.

Ad punkt 7: Referatet fra forligsmødet er ikke bindende (jf. oplysninger fra N2)

Ad punkt 8: Jeg har ikke været fuldt vidende om de krav der blev stillet, da mine argumenter blev fejlet af bordet af 3F og ikke ført til protokols.

Ad punkt 9: Der er ikke indgået et forlig og derfor er der ikke tale om manglende overholdelse.

Ad punkt 10: Jeg har ikke deltaget i mødet da jeg var indlagt på X Hospital og var uvidende omkring indkaldelsen.

Ad punkt 11: Det er korrekt at der ikke var afregnet lovpligtig skat og denne del af sagen behandles pt. af SKAT.

Punkter der bør tages til efterretning:

- Det var klagerens far der overtalte mig til at tage klageren som vokselev så han kunne få en uddannelse og ikke kun have en folkeskole som baggrund.
- Klageren har modtaget 2 skriftlige advarsler fra skole og skulle have en tredje men jeg valgte med skolen at han ikke skulle have den. I den forbindelse var jeg berettiget til at stoppe uddannelsen med øjeblikkelig virkning men gjorde ikke brug af dette.
- Det er blevet mig oplyst af skolen at klageren ikke ville kunne deltage eller bestå forløb 2, med mindre han havde erhvervet et gyldigt kørekort. Dette har han ikke erhvervet mig bekendt.

- Da skolen blev lukket ned grundet Corona fik alle elever besked om, at de skulle vende tilbage til deres arbejdsplads. Dette gjorde klager ikke og var umulig at få fat i. Da dette er udeblivelse fra arbejde uden grund, var jeg berettiget til at bortvise klageren.
- Jeg har ikke haft kontakt med klageren siden forligsmødet den 19. juni 2020, hvor det kun blev til goddag og farvel. Derfor har jeg ikke haft muligheden for at tale med klageren om sagen og hans manglende fremmøde m.m.
- Klageren har blokeret mig på de elektroniske medier, så jeg har ikke haft mulighed for at kontakte ham den vej.
- Under mit sygdomsforløb med indlæggelse i starten af 2020 blev min mailkonto hacket og alle mails vedrørende klageren, samt hans far slettet. Hvem andre skulle have intention om at gøre dette end klageren. Heldigvis har jeg altid backup liggende lokalt, så jeg kunne genskabe 90 %.
- Klageren har mig bekendt ikke genoptaget sin uddannelse andetsteds, så uddannelsesforløbet er, i mine øjne spildt. Og hvis man ser på karakterbladet fra skole, bærer dette også præg af manglende faglig interesse.

Lidt baggrundsinformation:

...

Grunden til at virksomheden er blevet lukket, skyldes at der ikke var indberettet moms m.m. til SKAT.”

Vedrørende kravet om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven har B navnlig anført, at klageren har en ansættelseskontrakt gældende fra den 1. januar 2019, og at uddannelsesaftalen må anses som et tillæg til denne. Uddannelsesaftalen er desuden udfyldt af erhvervsskolen.

Om det selvstændige krav har B anført, at beløbet på 9.500 kr. udgør værdien af beklædning, sko, håndværktøj m.m., som ikke er tilbageleveret i overensstemmelse med ansættelseskontrakten.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Kravet vedrørende løn mv.

Der er med virkning fra den 1. april 2019 indgået en uddannelsesaftale mellem parterne, hvorefter A skal uddannes som anlægsgartner. Den tidligere aftale om ansættelse af A som gartnerassistent er derved ophørt.

Uddannelsesaftalen er omfattet af erhvervsuddannelsesloven, og A har som følge heraf krav på, at lønnen mindst skal udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet, jf. erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2.

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Anlægsgartneroverenskomsten mellem Danske Anlægsgartnere og 3F, som derfor skal anvendes ved opgørelsen af kravet, selv om virksomheden ikke har tiltrådt overenskomsten. A har i overensstemmelse hermed – ud over den aftalte timeløn - krav på feriegodtgørelse, fritvalg/feriefridage og pension.

Den ugentlige arbejdstid er aftalt til 37 timer, og A har derfor krav på at blive aflønnet for 37 timer pr. uge, også selv om han måtte have arbejdet i færre timer, fordi virksomheden ikke har haft arbejde til ham. Timelønnen for A, der var vokselev, var 200 kr.

Efter erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 1, skal praktikvirksomheden betale eleven løn såvel under praktikopholdet som under skoleophold, der er omfattet af aftalen. A's skoleophold i perioden fra den 21. oktober 2019 til den 20. marts 2020 er omfattet af uddannelsesaftalen, og han har derfor krav på løn under dette ophold, idet det på baggrund af oplysningerne fra erhvervsskolen kan lægges til grund, at han har deltaget i undervisningen.

Elever har efter overenskomstens § 78 krav på befordringsgodtgørelse, når den samlede skolevej er 20 km eller derover. Det fremgår af uddannelsesaftalen, at A har bopæl i Y, og at han er indmeldt på Z Tekniske Skole. Afstandskravet må derfor anses for opfyldt, og han har som følge heraf krav på transportgodtgørelse.

Det er ubestridt, at virksomheden ikke har indbetalt skat vedrørende A.

Herefter, og da der ikke er fremkommet indsigelse vedrørende den konkrete beregning af A's krav, tager Tvistighedsnævnet kravet vedrørende løn, feriegodtgørelse, fritvalg/feriefridage, pension og befordringsgodtgørelse til følge med 400.594,27 kr.

Kravet om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

Uddannelsesaftalen er et ansættelsesbevis. Det fremgår af uddannelsesaftalen, hvilken kollektiv overenskomst der finder anvendelse, ligesom det fremgår, hvilken periode uddannelsesaftalen omfatter. Det, som A har anført, indebærer derfor ikke, at ansættelsesbeviset er mangelfuldt. Kravet om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven tages derfor ikke til følge.

Kravet vedrørende beklædning mv.

Efter erhvervsuddannelseslovens § 63 skal forlig være søgt opnået i Det faglige udvalg, før et krav kan indbringes for Tvistighedsnævnet. B har ikke indbragt sit selvstændige krav mod A for Det faglige udvalg. Kravet vedrørende betaling af 9.500 kr. tages derfor ikke under påkendelse.

A's krav tages herefter til følge med i alt 400.594,27 kr., der forrentes som nedenfor bestemt. Kravet skal betales af B, der hæfter for virksomhedens gæld, selv om den er ophørt, idet der er tale om en personligt drevet virksomhed.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

B skal inden 14 dage til A betale 400.594,27 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Sagen kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.