

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 1.oktober 2019 i sag 07.2019

A

v/ Bo Christensen, 3F Privat Service, Hotel og Restaurant

mod

B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget direktør Peder J. Madsen, udpeget af HORESTA, og konsulent Ilse Werrenrath udpeget af 3F Privat Service, Hotel og Restaurant.

Denne sag drejer sig om efterbetaling af løndelev og om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F Privat Service, Hotel og Restaurant, ved klageskrift modtaget den 5. februar 2019 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 97.945,20 kr. med procesrente fra den 9. maj 2018 til 3F Privat Service, Hotel og Restaurant som mandatar for ham.

Påstanden er opgjort således:

• grundløn	11.352,04 kr.
• helligdagstillæg	12.362,33 kr.
• over-/merarbejde	1.034,33 kr.
• turnus overtid	173,66 kr.
• forskudt tid	3.994,82 kr.
• mistet friweekender	9.781,47 kr.
• mistede fridøgn	4.573,73 kr.
• feriepenge/særligt tillæg	9.032,81 kr.
• manglende pension	5.751,82 kr.
• diverse	22.202,30 kr.
• feriepenge efterbetaling	5.879,81 kr.
• pension efterbetaling	5.112,88 kr.
• feriefridagskompensation	5.725,67 kr.
• godtgørelse efter ansættelsesbevisloven	10.000,00 kr.

Klageskriftet er telefonforkyndt for B med frist til afgivelse af et svarskrift, men der er ikke indleveret et svarskrift.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 5. september 2019. B, der ved en meddelelse til e-Boks er orienteret om tidspunktet for mødet i Tvistighedsnævnet, har ikke givet møde.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er elevoverenskomsten mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restaurant.

Virksomheden har ikke tiltrådt overenskomsten.

Mellem A, født den 8. december 1998, og B, CVR nr. XXX, blev der den 1. juni 2016 med forældremyndighedsindehavernes samtykke indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes inden for smørrebrød og catering med uddannelsesperiode fra den 1. august 2016 til den 31. januar 2020. Aftalen omfattede ny mesterlære og hovedforløb. I aftalen var under punkt 1 angivet, at virksomhedens adresse var X. Punkt 2 om arbejdsstedet, punkt 9 om udstationering og punkt 10 om kombinationsaftaler var ikke udfyldt. Af aftalens punkt 8 fremgik, at lønnen udgjorde den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Den normale arbejdstid var aftalt til 37 timer pr. uge.

Den 9. april 2018 blev uddannelsesaftalen ophævet efter gensidig aftale, idet A ønskede at påbegynde en uddannelse til kok. Efterfølgende henvendte han sig til 3F, hvor han fik foretaget et løntjek. Løntjekket, der skete på baggrund af lønsedler og arbejdstidsopgørelser, førte til, at der ved brev af 9. maj 2018 til B blev rejst et efterbetalingskrav på i alt 26.428,73 kr. Da 3F ikke modtog nogen reaktion på brevet, blev der indkaldt til et forligsmøde den 3. december 2018 i Det faglige Udvalg for Gastronomuddannelsen. Da det faglige udvalg modtog en meddelelse om, at B ikke ville deltage, blev mødet aflyst. Af meddelelsen fremgik, at B var af den opfattelse, at det ikke var den rette virksomhed, der var indkaldt til mødet. Det faglige udvalg afgav herefter den 4. december 2018 en erklæring om, at sagen kunne indbringes for Tvistighedsnævnet. I en udtalelse fra det faglige udvalg er der nærmere redegjort for bestræbelserne på at afholde et forligsmøde.

Af en udskrift fra CVR fremgår, at B med CVR nr. XXX var en enkeltmandsvirksomhed med N1 som fuldt ansvarlig deltager, og at virksomheden er ophørt.

Der er fremlagt lønsedler, arbejdstidsoptegninger og beregningsskemaer vedrørende efterbetalingskravet.

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.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han arbejdede som opvasker på B i X, inden han blev ansat som elev. I den forbindelse havde han også hjulpet til i Y i forbindelse med Y-festivallen. Da han var blevet ansat som elev, skulle han arbejde på virksomhedens cafeer i Z, Æ, Y og X. Det havde der ikke været talt om på forhånd, og han fik ikke løn eller kørepenge for sin kørsel. I begyndelsen var han glad for at være i virksomheden, men efterhånden kom der til at mangle udfordringer, og til sidst blev han enig med B om, at uddannelsesaftalen blev bragt til ophør. Han kom derefter i kokkelære på Ø i X.

Han har løbende lavet de fremlagte arbejdstidsoptegnelser, som danner grundlag for kravet. Han har deri noteret, hvornår han har været på de enkelte caféer. Hans løn blev ifølge lønsedlerne dels udbetalt af cafeen i X, dels af cafeen i Æ. Han blev sendt derhen, hvor der var behov for hans arbejdskraft. Optegnelserne ligger til grund for beregningen af lønkravet. Han har ikke modtaget betaling for køretid eller kørepenge.

Procedure

A har til støtte for sit krav navnlig gjort gældende, at hans efterbetalingskrav er opgjort i overensstemmelse med overenskomsten inden for området på baggrund af de fremlagte arbejdstidsoptegnelser.

Ansættelsesbeviset er mangelfuldt, idet det ikke afspejler, at han har haft en række skiftende arbejdssteder. Kravet vedrørende køretid og kørselsgodtgørelse udgør et betydeligt beløb, og fejlen har derfor medført en risiko for et betydeligt tab.

Kravene kan rettes mod N1, idet hun drev B som en personligt drevet virksomhed.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

N1 har drevet B var en personligt drevet virksomhed, og hun hæfter derfor personligt for virksomhedens gæld, selv om virksomheden ifølge CVR registeret er ophørt.

Kravet vedrørende efterbetaling er opgjort på baggrund af As arbejdstidsoptegnelser. Efter disse optegnelser sammenholdt med As forklaring om skiftende arbejdssteder er det ubetænkeligt at lægge til grund, at han har haft skiftende arbejdstider som anført ved opgørelsen af kravet. Herefter, og da efterbetalingskravet efter en samlet vurdering ikke overstiger det beløb, som A har krav på efter overenskomsten, tager Tvistighedsnævnet kravet vedrørende efterbetaling af løndelev til følge. De enkelte løndelev, der alle var forfaldne til betaling forud for den 9. maj 2018, kan i hvert fald kræves forrentet fra denne dato. Rentepåstanden tages derfor til følge for så vidt angår disse krav.

Det fremgår ikke af uddannelsesaftalen, at der var tale om skiftende arbejdssteder, og uddannelsesaftalen var derfor behæftet med en mangel, der må anses for væsentlig. Godtgørelsen for mangelfuldt ansættelsesbevis kan derfor passende fastsættes til 10.000 kr. Der ses ikke at være rejst krav om betaling af en godtgørelse forud for sagens indbringelse for Tvistighedsnævnet den 5. februar 2019. Kravet kan derfor først kræves forrentet fra dette tidspunkt.

As påstand om betaling af 97.945,20 kr. tages derfor til følge, således at et beløb på 87.945,20 kr. forrentes med procesrente fra den 9. maj 2018, og således at et beløb på 10.000 kr. forrentes med procesrente fra den 5. februar 2019.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

N1 skal inden 14 dage betale 97.945,20 kr. til 3F Privat Service, Hotel og Restaurant som mandatar for A. Beløbet forrentes med procesrente af 87.945,20 kr. fra den 9. maj 2018 og af 10.000 kr. fra den 5. februar 2019.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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