

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 20. december 2018 i sag 15.2018

A

v/ Morten Lehman, 3 F Byggegruppen

mod

B

v/ advokatfuldmægtig Trine S. Vernerisen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Helene Bjerg Kofod, udpeget af Dansk Byggeri, og uddannelseskonsulent Jens Kirkegaard, udpeget af 3F.

Denne sag drejer sig om efterbetaling af løn, feriepenge og pension.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3 F, ved klageskrift modtaget den 4. april 2018 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med endelig påstand om, at indklagede, B, skal betale 117.296,87 kr. til ham med procesrente fra forfaldsdato.

Kravet er opgjort således:

- | | |
|--------------------|---------------|
| • Løn | 47.754,26 kr. |
| • Feriegodtgørelse | 31.523,91 kr. |
| • Pension | 38.018,70 kr. |

B har nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af feriepenge og pension af allerede udbetalte timer.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 22. november 2018.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er bygningsoverenskomsten mellem 3F og Dansk Byggeri.

Mellem A, født den 28. maj 1991, og B, blev der den 14. juli 2016 med et senere tillæg indgået en uddannelsesaftale i form af en kortaftale, hvorefter A skulle uddannes som tømrer i perioden fra den 22. august 2016 til den 19. marts 2017. Efterfølgende blev aftaleperioden forlænget til den 27. november 2017. Den 20. december 2017 sendte N1, 3 F, et brev til B med oplysning om, at han havde foretaget et løntjek af As lønseddel, og at han havde konstateret, at B skyldte A 119.207,04 kr. Sagen blev herefter indbragt for Det faglige udvalg for Træfagenes Byggeuddannelse, der med inddragelse af det lokale uddannelsesudvalg

behandlede sagen på et møde den 2. februar 2018. B gav ikke møde, og det faglige udvalg afgav derfor den 8. februar 2018 en erklæring om, at det ikke var muligt at forlige sagen. Sagen blev derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er for Tvistighedsnævnet fremlagt lønsedler for ansættelsesperioden. Der er månedligt aflønnet for mellem 93,50 og 148 timer. Af en mail af 28. marts 2018 fra PensionDanmark fremgår, at B ikke har indbetalt pension for A. Af udskrifter fra Feriepengeinfo fremgår, at der ikke er registreret feriepenge for ansættelsesperioden.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a. følgende:

”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 i begyndelsen var godt tilfreds med sin læreplads, og at han derfor indgik en aftale om forlængelse af uddannelsesaftalen. Da den forlængede aftale udløb, ønskede han imidlertid ikke at forlænge den yderligere, idet han var træt af, at der ikke var styr på tingene, bl.a. blev lønnen ikke udbetalt rettidigt. Da kontrakten var udløbet, kontaktede han 3F. N1 gennemgik hans lønsedler og konstaterede, at han ikke var blevet aflønnet med en fuld månedsløn, men alene med 148 timer, hvilket svarede til et normalt timetal for 4 uger. Der var desuden måneder, hvor han var blevet aflønnet for et mindre timetal. Han havde haft den aftale med B, at han selv skulle holde styr på, at han arbejdede 37 timer om ugen, og at han ikke skulle aflevere ugesedler. Nogle dage arbejdede han 12 timer, andre dage 3 timer. Han noterede for sin egen skyld timerne ned. Han måtte selv om, hvornår han udførte arbejdet, bare det på en uge blev til 37 timer. Det er ikke rigtigt, at han hver 4. uge oplyste B om, hvor mange timer han havde arbejdet. Han havde ikke kendskab til, hvordan reglerne var, og han undrede sig ikke over, at lønnen svingede fra måned til måned. Når han har spurgt B, hvordan lønnen blev beregnet, fik han bare det svar, at han fik det, han skulle have. Han holdt 2 ugers sommerferie i sommeren 2017. Han havde desuden 5-7 fridage i løbet af ansættelsen. Han holdt således bl.a. fri nogle dage, hvor de skulle arbejde i København, idet han ikke havde mulighed for at tage med på grund af sin familie.

B har forklaret bl.a., at det er korrekt, at han havde aftalt med A, at han ikke behøvede at lave en registrering af sit tidsforbrug, idet han gik ud fra, at A selv holdt styr på, at han arbejdede 37 timer om ugen. A opgjorde sit tidsforbrug hver 4. uge. Opgørelsen blev givet mundtligt, og det er rigtigt, at der ikke blev udarbejdet ugesedler. Lønnen blev beregnet på grundlag af de mundtlige oplysninger, som A kom med. Han foretog fradrag i lønnen, når A kom for sent. A havde desuden tit fri af hensyn til sine børn og sin kæreste. A har aldrig protesteret, når han ikke fik løn for 37 timer pr. uge. Han hørte således først om, at A mente, at han havde fået for lidt i løn, efter at A var stoppet. Han har aldrig fået at vide, at en elev skal have løn for 37 timer pr. uge, og han kender ikke overenskomstens kapitel om elever. Han har ikke en oversigt over As ferie og fridage, men har bare givet besked om fridage til sin revisor, som stod for udbetalingen af lønnen. Han ved ikke, om der er taget hensyn dertil ved beregningen af lønnen. Ved en fejl fra revisors side blev der ikke indbetalt pension og feriepenge. Han drøftede muligheden for et forlig med N1 fra 3F. De blev enige om et beløb på 25.000 kr., men da han ikke fik underskrevet forliget, indbragte 3F sagen for Tvistighedsnævnet. Det er hans opfattelse, at der ved aflønningen er taget hensyn til, at 148 timer ikke udgør betaling for en fuld måned.

N2 har forklaret bl.a., at han er ansat hos 3F, og at han har overtaget sagen efter N1. N1 har foretaget beregningen af kravet. Opgørelsen er lavet på baggrund af overenskomstens krav om, at en elev skal aflønnes for 37 timer pr. uge. 148 timer er lønnen for 4 uger, og der er derfor i opgørelsen taget hensyn til det manglende antal timer i forhold til en månedsløn. Der er desuden taget hensyn til, at der er anvendt et forkert løntrin. Der er ikke medtaget betaling for feriefridage, idet det er lagt til grund, at de er afviklet ved de 5-7 fridage, som A har forklaret, at han har afholdt. Det er rigtigt, at det blev drøftet at forlige sagen, men det blev ikke til noget, fordi B ikke skrev forliget under.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at han som elev har krav på at blive aflønnet i overensstemmelse med den kollektive overenskomst på området. Det indebærer, at han har krav på løn for 37 timer pr. uge med den sats, der fremgår af overenskomsten. Han har desuden krav på pension. Det kan ikke lægges til grund, at han har holdt fri i videre omfang end det, han selv har forklaret om.

B har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at A er aflønnet for de timer, som han har arbejdet. A har ikke fremlagt sine arbejdssedler, og han har ikke under ansættelsen bestridt, at opgørelsen af hans timer var forkert. Det må derfor lægges til grund, at der var indgået en aftale om, at han holdt fri de øvrige timer. A har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at han har krav på yderligere løn. Han har alene krav på pension og feriepenge af den erlagte løn.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

A har i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, krav på løn i overensstemmelse med den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet.

Ifølge kapitel 18, § 7, i bygningsoverenskomsten ydes elever løn for 37 timer pr. uge med fradrag for eventuelle forsømmelser. A har derfor krav på at blive aflønnet for 37 timer pr. uge. B har ikke fremlagt en opgørelse over A's afholdelse af ferie og feriefridage, og der er derfor ikke grundlag for at antage, at A har holdt mere fri end de dage, som han selv har forklaret om, og som er fratrukket i opgørelsen af kravet. Kravet på 47.754,26 kr. vedrørende løn og kravet på 31.523,91 kr. vedrørende feriegodtgørelse tages derfor til følge.

Det er ubestridt, at A har krav på pension af sin løn. Pensionskravet er efter den endelige påstand opgjort i overensstemmelse med de principper, der følger af Højesterets dom af 20. august 2014 gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2014 side 3363, idet der af den allerede udbetalte løn er beregnet pension med 12,15 %, mens der af efterbetalingskravet vedrørende løn alene er beregnet pension med 8,15 %. Kravet på 38.018,70 kr. vedrørende pension tages derfor til følge.

As påstand om betaling af i alt 117.296,87 kr. tages således til følge med renter som nedenfor bestemt.

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 117.296,87 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt. Heraf skal 38.018,70 kr. med tilhørende rente indbetales til PensionDanmark.

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.