

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 3. november 2020 i sag 24.2020

A

v/ faglig sekretær Rasmus Kruse, 3F Privat Service, Hotel og Restauration

mod

B

CVR-nummer xxxxxxxx

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokatfuldmægtig Mathias Bukhave (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget direktør Peder J. Madsen, udpeget af HORESTA, og forhandlingssekretær Bo Christensen, udpeget af 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

Denne sag drejer sig om godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen og efterbetaling af løn mv.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F Privat Service, Hotel og Restaurant, ved klageskrift modtaget den 14. maj 2020, indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B CVR-nummer xxxxxxxx, skal betale i alt 95.285, 44 kr. til ham.

Påstanden vedrører dels et krav på 53.000 kr. i godtgørelse for uberettiget ophævelse af uddannelsesaftale, dels et efterbetalingskrav på 42.285,44 kr.

Efterbetalingskravet er opgjort således

• Løn	19.735,06 kr.
• Skole	2.291,73 kr.
• Feriefridagskompensation	730,24 kr.
• Diverse	3.398,95 kr.
• Feriepenge efterbetaling	2.730,84 kr.
• Pension efterbetaling (8%)	2.039,03 kr.
• Feriepenge allerede udbetalt løn	6.124,57 kr.
• Pension allerede udbetalt løn (12%)	9.303,14 kr.
I alt	46.353,56 kr.

Herfra er fratrullet en indbetaling, som indklagede har foretaget uden at angive, hvad den vedrørte. Derved fremkommer efterbetalingskravet på 42.285,44 kr.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 8. oktober 2020. Indklagede, der er orienteret om klagen og mødetidspunktet via e-Boks, har ikke givet møde og har heller ikke i øvrigt udtalt sig i anledning af sagen.

Tvistighedsnævnet anser orienteringen af indklagede for tilstrækkelig og har derfor behandlet sagen.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er elevoverenskomsten for hotel-, restaurant- og turisterhvervet, indgået mellem HORESTA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

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

Mellem A, født den 20. februar 1970, og B, CVR-nummer xxxxxxxx, blev der den 19. september 2018 indgået en uddannelsesaftale vedrørende et hovedforløb uden grundforløb, hvorefter A skulle uddannes som kok med uddannelsesperiode fra den 1. oktober 2018 til den 31. december 2020. I punkt 6, Aftalen, i uddannelsesaftalen under overskriften ”Erhvervsuddannelse for voksne (euv)” er der sat kryds i rubrikken ”euv med praktikuddannelse og skoleundervisning”. I punkt 8, Løn og andre vilkår, var der sat kryds i rubrikken, hvorefter ”Lønnen udgør den pågældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet”.

Den 1. april 2019 startede A på skoleophold. Den 22. april 2019 sendte han en mail til virksomheden, hvor han mindede om, at han havde krav på løn under skoleopholdet. Af en mail, som A den 21. maj 2019 sendte til N1, Københavns Kommune fremgår bl.a. følgende:

”Siden jeg startede på skoleperiode d. 1/4, hvor mit praktiksted skulle betale løn til mig, har jeg haft problemer med manglende betaling af løn. Det fik mig til, sammen med fagforeningen 3F, at henvende mig til min arbejdsgiver om dette. Han svarede imidlertid, at han ikke så mener, at han har råd til at have mig ansat som voksenlærling. Derefter fyrede han mig med øjeblikkelig virkning og uden løn. Det skete d. 2/5. Jeg har det problem, at uanset hvor jeg henvender mig, kan jeg ikke få noget økonomisk hjælp fordi jeg skal have en skriftlig fyring, men det vil min arbejdsgiver ikke give mig.

...”

Den 26. juni 2019 sendte virksomheden følgende mail til A:

”Du skulle have startet på arbejde den 17 juni efter din studie,

I det at du ikke har givet besked eller meldet dig syg bliver vi nødt til at opsig din kontrakt”

Der blev herefter udarbejdet en skriftlig ophævelse ved brug af Undervisningsministeriets blanket. Heri er anført, at uddannelsesaftalen er ophævet ved arbejdstids ophør den 17. juni 2019. Der er sat kryds i rubrikken, hvorefter ophævelsen er foretaget ensidigt af virksomheden, og om begrundelsen for ophævelsen er anført ”Uenighed mellem parterne”. Aftalen er underskrevet af A den 26. juli 2019 og af virksomheden den 2. september 2019.

Der blev den 5. februar 2020 afholdt møde i Det faglige Udvalg for gastronomuddannelsen. Da det ikke var muligt at opnå forlig, blev sagen indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er sammen med klagen fremsendt lønsedler, udskrifter fra Indkomstregisteret og Feriepengeinfo og bilag vedrørende indkøb af bøger, værktøj og arbejdstøj. Der er endvidere fremlagt et beregningsark vedrørende opgørelsen af efterbetalingskravet. Det fremgår heraf, at efterbetalingskravet vedrørende løn er opgjort på baggrund af minimalsatsen for ufaglærte. Der er endvidere under sagens behandling i Tvistighedsnævnet fremlagt en udskrift fra PensionDanmark, hvoraf fremgår, at A forud for sin ansættelse var omfattet af en arbejdsmarkedspension.

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.”

Af erhvervsuddannelseslovens § 61 fremgår bl.a.:

”Misligholder en af parterne i uddannelsesaftalen væsentligt sine forpligtelser, kan den anden part hæve.

Stk. 2. Hvis en væsentlig forudsætning for aftaleindgåelsen viser sig at være urigtig eller senere brister, kan parten hæve aftalen.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at det ved indgåelsen af uddannelsesaftalen blev aftalt, at han skulle ansættes som vokselev, fordi det betød, at virksomheden kunne få tilskud til hans løn. Det blev aftalt, at han skulle have 110 kr. i timen. Han havde tidligere arbejdet som køkkenmedarbejder forskellige steder, og inden uddannelsesaftalen blev indgået, havde han været i praktik i 3 måneder hos B. Han fik merit ved indgåelsen af uddannelsesaftalen som følge af sit tidligere arbejde. Hans samlede uddannelsestid var herefter 2 år og 3 måneder.

I forbindelse med ansættelsen købte han de ting, som de fremlagte bilag vedrører, herunder kokketøj og sikkerhedssko. Da han kom på skoleophold i april 2019, blev han opmærksom på, at han havde fået for lidt i løn, og han henvendte sig derfor til 3F. 3F konstaterede, at han havde fået for lidt i løn. Da han ikke forud for henvendelsen var medlem af 3F, kunne 3F kun være ham behjælpelig med fremadrettet at få den rigtige løn, og derfor omfatter hans krav under sagen ikke tiden forud for hans indmeldelse i 3F.

Han sendte sammen med en medarbejder fra 3F mailen af 22. april 2019 til virksomheden. Da han ikke fik løn under skoleopholdet, henvendte han sig igen til 3F. 3F henvendte sig til B, der lovede, at han ville betale i løbet af 3-4 dage, men virksomheden betalte kun den samme løn som hidtil. Det svarede til ca. halvdelen af det, han havde krav på som vokselev. Da han ikke fik den fulde løn, henvendte han sig igen til 3F.

Sammen med en medarbejder fra 3F ringede han til B, der oplyste, at han ikke længere ville have ham som elev, fordi han ikke havde råd til det. Samtalen fandt sted den 2. maj 2019. Han forstod det sådan, at han ikke længere skulle møde på arbejde i virksomheden. Han sendte mailen af 21. maj 2019 til N1, der var hans sagsbehandler på jobcenteret, idet det var hans opfattelse, at han var blevet fyret. Han fortsatte med at gå i skole, indtil skoleopholdet sluttede den 15. juni 2019. Han modtog løn for maj, men ikke med det beløb, som han havde krav på. Da skoleopholdet sluttede, mødte han ikke op i virksomheden, idet han på baggrund af

samtalen af 2. maj 2019 med B anså sig for fyret. Han modtog derefter mailen af 26. juni 2019 fra B. 3F sørgede herefter for, at blanketten om ophævelse blev udfyldt. Han skrev den selv under, og efter et stykke tid skrev B også under.

I august 2019 modtog han et beløb på ca. 4.000 kr. fra virksomheden. Han modtog ikke i den forbindelse en lønseddel, og han ved derfor ikke, hvad beløbet vedrørte. Beløbet er fratrasket i opgørelsen af det efterbetalingskrav, som han har fremsat.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at han den 2. maj 2019 fik at vide, at han var fyret, og at det derfor var berettiget, at han ikke mødte op hos virksomheden den 17. juni 2019. Fyringen, der skyldtes, at virksomheden ikke ville betale overenskomstmæssig løn, var uberettiget, og han har derfor krav på en godtgørelse, der som følge af, at han var ansat som vokselev, bør fastsættes til 53.000 kr. i overensstemmelse med Tvistighedsnævnets praksis. Vedrørende efterbetalingskravet har han anført, at han har krav på at blive aflønnet efter overenskomstens bestemmelser om vokselever.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Det følger af uddannelsesaftalen, at A, der er født i 1970, var ansat som vokselev.

Efterbetaling

A har efter erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, krav på, at lønnen mindst skal udgøre den løn, som er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Bestemmelserne om aflønning af en vokselev fremgår af § 13, stk. 2, i elevoverenskomsten for hotel-, restaurant- og turisterhvervet, indgået mellem HORESTA og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, der er den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet.

A opfylder ikke kravene i overenskomstens § 13, stk. 2, 3. pkt., om aflønning med fagets minimalløn for ikke faglærte, idet han ikke inden indgåelsen af uddannelsesaftalen havde 12 måneders anciennitet på lærepladsen, eller opfyldte kravet om, at den samlede uddannelsestid som følge af merit var 2 år eller derunder.

Ifølge overenskomsten § 13, stk. 2, 2. pkt. anbefales det, at vokselever aflønnes med fagets minimalløn for ikke faglærte. Uddannelsesaftalen indeholder ikke oplysninger om, at der er indgået en aftale herom, men henviser alene til en – ikke eksisterende - mindstebetaling i henhold til kollektiv overenskomst. Herefter, og da virksomheden ikke har givet møde under sagens behandling i Tvistighedsnævnet, lægger Tvistighedsnævnet til grund, at timelønnen i overensstemmelse med A's forklaring var aftalt til 110 kr. Det bemærkes samtidig, at A har krav på en fuld månedsløn og ikke kun for det mindre antal timer, der fremgår af lønsedlerne.

Efterbetalingskravet, der i øvrigt må anses for opgjort i overensstemmelse med den kollektive overenskomst, fastsættes herefter skønsmæssigt til 35.000 kr.

Godtgørelse

A har forklaret, at han under en telefonsamtale den 2. maj 2019 med B fik at vide, at han var fyret, fordi virksomheden ikke havde råd til at aflønne ham som vokselev, og at han forstod det sådan, at han ikke

længere skulle møde op i virksomheden. Forklaringen herom støttes af de øvrige beviser i sagen, herunder det, der fremgår af A's mail af 22. maj 2019 til kommunen. B har ikke udtalt sig i anledning af sagen. Herefter, og da det ikke kan føre til et andet resultat, at A, der med rette kunne anses sig for fyret, fik udbetalt løn frem til den 17. juni 2019, lægger Tvistighedsnævnet til grund, at virksomheden har ophævet uddannelsesaftalen, uden at dette skyldtes A's forhold. Ophævelsen var derfor uberettiget, og A har som følge heraf krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven for mistet uddannelsesgode. Da A var ansat som vokselev, fastsættes godtgørelsen i overensstemmelse med Tvistighedsnævnets faste praksis til 53.000 kr.

A's krav tages herefter til følge med i alt 88.000 kr.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

B, CVR-nummer xxxxxxxx, skal inden 14 dage betale 88.000 kr. til A.

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.