

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 5. januar 2021 i sag 38.2020

A

v/faglig sekretær Verner Dehn, 3F

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 advokat Lene Casadepax (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Helene Bjerg Kofod, udpeget af Dansk Industri, og Jens Kirkegaard, udpeget af 3F.

Denne sag drejer sig om manglende løn mv.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F, ved klageskrift modtaget den 15. juli 2020 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 23.278,81 kr. til ham.

Påstanden er opgjort således:

• Efterbetaling af løn og overarbejde	17.662,07 kr.
• S-H (9,90%) af overarbejde (17.530,58 kr.)	1.735,53 kr.
• Feriefritage (2,5 dage)	1.387,50 kr.
• Særlig opsparing (1 % af 28.595,62 kr.)	285,96 kr.
• Feriepenge (12,5 % af 17.662,07)	2.207,76 kr.

B har nedlagt påstand om frifindelse over for A's påstand. B har endvidere nedlagt påstand om, at A skal betale 3.075,69 kr. til virksomheden.

Påstanden er opgjort således:

• Tilbagebetaling af for høj timeløn	3.503,19 kr.
• Manglende betaling af timer	- 1.271,00 kr.

I alt 3.075,69 kr.

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

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Bygge- og anlægsoverenskomsten mellem Dansk Byggeri og 3F.

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

Mellem A, født den 30. maj 2000, og B, CVR nr. xxxxxxxx, blev der den 29. januar 2020 indgået en uddannelsesaftale, der omfattede ny mesterlære og hovedforløbet. Efter aftalen skulle A uddannes som anlægsstruktør med uddannelsesperiode fra den 29. januar 2020 til den 29. september 2023. I aftalens punkt 8 var der sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Den normale arbejdstid var angivet som 37 timer pr uge.

Virksomheden underskrev den 19. maj 2020 en blanket vedrørende ophævelse af uddannelsesaftalen. I blanketten var anført, at ophævelsen skete efter gensidig aftale, og at ophævelsen skyldtes samarbejdsvanskeligheder. A var ikke enig i, at der var indgået en aftale om gensidig ophævelse, og der blev derfor afholdt et møde i det lokale uddannelsesudvalg den 10. juni 2020. På mødet blev der indgået en aftale om, at uddannelsesaftalen blev ophævet ensidigt af virksomheden med virkning fra den 30. juni 2020. Det blev endvidere aftalt, at A, der havde været sygemeldt siden den 20. maj 2020, blev fritstillet.

Den 3. juni 2020 havde 3F endvidere på vegne af A over for virksomheden fremsat et krav om efterbetaling af løn, herunder for overarbejde. Virksomheden bestred kravet, og på et efterfølgende forligsmøde den 1. juli 2020 i det lokale uddannelsesudvalg gav virksomheden ikke møde. Det Faglige Fællesudvalg for Struktør-, Brolægger- og Tagdækkerfaget afgav herefter den 13. juli 2020 en erklæring om, at sagen kunne indbringes for Tvistighedsnævnet.

Der er for Tvistighedsnævnet fremlagt lønsedler, timesedler og opgørelser af kravet, foretaget af henholdsvis 3F og virksomheden.

3F's opgørelse vedrører uge 6-27, dvs. perioden fra den 3. februar til den 30. juni 2020. Det fremgår af beregningen bl.a., at 3F har opgjort antallet af timer pr. uge således, at der for hver uge er regnet med 37 timer, også for de uger, hvor der ifølge ugesedlerne er arbejdet mindre end 37 timer, og at der for de uger, hvor der ifølge ugesedlerne er arbejdet mere end 37 timer, er medtaget det overskydende antal timer som overarbejdstimer. Ved opgørelsen er der anvendt en timeløn på 75 kr.

Virksomhedens opgørelse vedrører uge 4-26, dvs. perioden fra den 20. januar til den 26. juni 2020. Det fremgår af beregningen bl.a., at virksomheden har opgjort det samlede antal timer, der er arbejdet i perioden og derefter divideret dette tal med antallet af uger. Herved fremkommer et gennemsnitstimetal på 37,19 timer pr. uge. Ved opgørelsen er lagt til grund, at A har krav på en timeløn på 71,25 kr.

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 i klageskriftet til støtte for sin påstand henvist til 3F's beregning.

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

” A er ikke ansat på fast timeantal, jf. ansættelseskontraktens pkt. 4: ”arbejdstiden er op til 37 timer om ugen”. Når A ikke har arbejdet mere end 37 timer om ugen, har han derfor ikke ret til at blive aflønnet for mere end de 37 timer. Beordres en medarbejder at arbejde mere end 37 timer, kan han kræve overarbejdsbetaling. Vælger medarbejderen frivilligt at arbejde mere end de 37 timer, aflønnes han efter almindelig timeløn. Det er ikke muligt i vores branche at arbejde FAST 37,0 hver eneste uge, og timerne kan derfor variere lidt til den ene og den anden side af de 37 timer pr. uge. Alt efter vejr, opgavetype, køreafstand (der aflønnes ekstraordinært for køretid den ene vej) eller hvis en medarbejder har brug for ekstra penge en periode. Dette har A været indforstået med og gjort brug af til gavn for både hans egen pengepungs og virksomhedens interesse.

...

A har arbejdet hos os i 16 hele arbejdsuger (uden hans sygdomsuger under sin opsigelse).

Han har i alt arbejdet 595 timer fra uge 6 til og med uge 21. Det betyder, at A i gennemsnit har haft en arbejdsuge på 37,19 timer. Det betyder, at A i gennemsnit har arbejdet 11 minutter over pr. uge i den periode, han har arbejdet hos os. $11 \text{ minutter} \times 16 \text{ uger} = 3,04 \text{ time}$.

A er ikke blevet beordret til at arbejde over på noget tidspunkt, hvorfor vi ikke kan honorere ham for at gøre dette. Det er ikke fra arbejdsgivers side muligt at styre, hvorvidt en lærling er hjemme efter 37 timer sharp hver uge, da både makker, trafik og opgave-deadline har indflydelse på arbejdstiden. Det er jo ikke fabriksarbejde ☺

Hvis vi regner hans opsigelsesperiode/”sygdomsperiode” med i gennemsnitsberegningen, ryger den ugentlige arbejdstid ned på 36,79 timer pr. uge ($772,5 \text{ timer} / 21 \text{ uger} = 36,79$).

...

Modkrav:

...

Regnskabet er således:

Forkert timeløn uge 6-21, difference	-2.232,19 kr.
Manglende udbetaling af timer (6 stk.)	+427,50 kr.
Forkert timeløn uge 5, difference	1.271 kr.
Beordret overarbejde (0 timer)	0 kr.
I ALT	-3.075,69 kr. (vort tilgodehavende)”.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Det fremgår af uddannelsesaftalen, som er det aftaleretlige grundlag mellem parterne, at den ugentlige arbejdstid er aftalt til 37 timer. I overensstemmelse hermed fremgår det af Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2020, kapitel 20 om elever, § 6, nr. 1, at elever ydes løn for 37 timer pr. uge inkl. søgnehellidage med fradrag for eventuelle forsømmelser, der ikke skyldes sygdom.

Der foreligger ikke oplysninger om, at A ved forsømmelse, der ikke skyldes sygdom, har undladt at stille sin arbejdskraft til rådighed for virksomheden. A har derfor krav på løn for 37 timer pr. uge, uanset om virksomheden har anvendt hans arbejdskraft eller ej. Twistighedsnævnet bemærker herved, at A ikke efter uddannelsesaftalen er forpligtet til at acceptere en varierende ugentlig arbejdstid. A har desuden krav på betaling for de timer, der i de enkelte uger ligger ud over 37 timer.

Herefter, og da det ikke er bestridt, at 3F's opgørelse af det antal timer, som A har arbejdet udover det ugentlige timetal, er sket i overensstemmelse med de fremlagte tidsregistreringer, lægger Twistighedsnævnet 3F's opgørelse af det antal timer, der kræves efterbetaling for, til grund.

Det fremgår af uddannelsesaftalen, at lønnen udgør den gældende mindstebetaling. Der er derfor ikke grundlag for ved opgørelsen af kravet om efterbetaling at anvende en anden timebetaling end den, der fremgår af overenskomsten. Den omstændighed, at virksomheden ved beregningen af allerede udbetalt løn ved en fejl har anvendt en højere timetakst, kan ikke føre til, at denne timetakst kan anses for aftalt mellem parterne. Opgørelsen af kravet skal derfor ske på baggrund af den timetakst på 71,25 kr., der følger af overenskomsten

Det arbejde, der er udført ud over 37 timer pr. uge, skal honoreres som overarbejde i overensstemmelse med overenskomstens bestemmelser.

A's krav på efterbetaling skal reduceres med det beløb, som den udbetalte løn urigtigt er blevet forhøjet med som følge af den forkerte sats, idet reglerne om *condictio indebiti* ikke er til hinder for, at der ved opgørelsen af et efterbetalingskrav foretages en reduktion med dette beløb.

B skal herefter betale 16.666,74 kr. til A, der fordeler sig således:

- Løn og overtidstillæg 13.389,03 kr.
- Feriefridage 1.318,13 kr.
- Særlig opsparring 285,96 kr.
- Feriepenge 1.673,63 kr.

Igen 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 betale 16.666,74 kr. til A.

Igen 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.