

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 10. marts 2020 i sag 55.2019

A

v/ Morten Lehmann, 3F Byggegruppen

mod

B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Skyum (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). 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 mv.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F, ved klageskrift modtaget den 24. september 2019 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 54.289,13 kr. til ham med procesrente fra forfaldsdato. Ved et revideret klageskrift, som er modtaget den 11. oktober 2019, er påstanden forhøjet til 70.674,46 kr. Under mødet i Tvistighedsnævnet har klager nedlagt endelig påstand om betaling af 41.203,03 kr. med procesrente som ovenfor anført.

Den endelige påstand er opgjort således:

• Løn	9.214,13 kr.
• Ferietillæg	382,79 kr.
• Feriegodtgørelse	1.440,97 kr.
• Pension	30.165,15 kr.

Indklagede har i mail af 26. februar 2020 anerkendt at skyldte et beløb på 42.108,00 kr. Beløbet er opgjort således:

”Skyldig pension	21.032,13
Heraf vores andel	14.021,42
A’s andel	7.010,71
(fratrækkes løn og indbetales af mig)	x

Skyldig løn	26.467,16
-------------	-----------

Heraf indsættes på pension	- 7.010,71
Feriegodtgørelse for meget indsat	- 1.414,44

Herefter i A's favør herunder.

Skyldig løn som udbetales af mig til beskatning uden fradrag.	18.042,01
Pension som indbetales af mig	14.021,42
Pension som indbetales af mig	7.010,71
	x
Manglende ferietillæg som udbetales af mig	3.033,86"

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 26. februar 2020. Indklagede har ikke givet møde.

B har den 25. februar 2020 oplyst, at han ikke kunne give møde på grund af sygdom, men har ikke - trods anmodning herom - fremsendt en lægeerklæring inden nævnsmødets start. Nævnets formand har derfor bestemt, at sagen behandles uden indklagedes tilstedeværelse.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Overenskomst for murer- og murerarbejdsmandsarbejde mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund. Indklagede har indgået aftale med Specialarbejderforbundet i Danmark og senere Faglig Fælles Forbund om tiltrædelse af overenskomsten.

Mellem klager, A, født den 26. oktober 1993, og indklagede, B, blev der den 27. oktober 2014 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som murer med uddannelsesperiode fra den 27. oktober 2014 til den 23. marts 2018.

Efter at A var blevet udlært, henvendte han sig til 3F, der herefter fremsendte et krav på efterbetaling til B. 3F forsøgte forgæves at få afholdt et lokalt mæglingssmøde, et organisationsmøde og et forligsmøde i henhold til erhvervsuddannelseslovens § 63, idet B meldte afbud til møderne. Det Faglige Fællesudvalg for Murer-, Stenhugger- og Stukkaturfaget afgav herefter den 1. juli 2019 erklæring om, at det ikke var muligt at opnå forlig, hvorfor sagen blev indbragt for Tvistighedsnævnet.

A's klage er bl.a. vedlagt lønsedler, ugesedler og beregningsskema. Der er desuden fremlagt udskrift fra PensionDanmark og en udskrift fra Feriekonto. A har oplyst, at der ved opgørelsen af pensionskravet er medregnet pension med 12,15% af kravet på efterbetaling af løn på 9.214,13 kr.

B har sammen med den opgørelse af kravet, som er omtalt ovenfor, fremsendt et beregningsskema for perioden 1. januar 2015 til 1. marts 2018. Det fremgår heraf bl.a., at der under hele ansættelsen er beregnet løn for 37 timer pr. uge.

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 dagligt foretog registrering af sin arbejdstid på sin telefon i et digitalt system, som han havde fået stillet til rådighed af B. Han registrerede, hvornår han kom, hvor mange pauser han holdt, og hvornår han gik. Systemet opgjorde derefter hans nettoarbejdstid, og det er den, der fremgår af de fremlagte ugesedler. Han noterede også i systemet, hvor han havde udført arbejdet, fx hos N1, sådan som det fremgår af ugesedlen for uge 1 i 2017. Han husker ikke længere, hvorfor det ikke fremgår af tidsregistreringen for mandag den 2. januar 2017, hvor han udførte arbejdet. Det kan være, at han har holdt en feriedag, idet ikonet med en hængelås viser, at der er låst for registrering. Han har selv udskrevet ugesedlerne fra sin computer. B havde adgang til tidsregistreringerne, der formentlig blev brugt til fakturering og lønanvisning. Han går ud fra, at B kunne rette i tidsregistreringen, hvis han ikke var enig i registreringerne, men han har ikke bemærket, om det er sket. B har heller ikke gjort indsigelser over for ham vedrørende tidsregistreringen.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at efterbetalingskravet er opgjort i overensstemmelse med den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet. Lønkravet skyldes navnlig, at der ikke er betalt for de timer ud over 37 timer pr. uge i 2017, som fremgår af tidsregistreringen. Han har haft krav på pension siden ansættelsens start, men der er ikke betalt pension for den første del af ansættelsen (fra 27. oktober 2014 til den 27. maj 2016).

B har i et svarskrift af 7. november 2019 gjort indsigelse mod beregningen af kravet og bl.a. oplyst, at kravet efter virksomhedens opfattelse kunne opgøres til 35.000 kr. Virksomheden har i den forbindelse anført, at printet af ugesedlerne er uinteressant og ubrugeligt og i øvrigt interne papirer, der ikke kan bruges til noget.

I mail af 26. februar 2020 har B bl.a. anført, at virksomhedens revisor har regnet ud, at virksomheden skylder et beløb på 42.108 kr., som virksomheden gerne vil betale.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Opgørelsen af A's krav støttes af hans forklaring og af den fremlagte tidsregistrering. Ved opgørelsen af lønkravet er der alene beregnet almindelig timeløn for de timer, der er arbejdet ud over 37 timer ugentligt. Herefter, og da B ikke har givet møde under sagens behandling i Tvistighedsnævnet med henblik på at redegøre for sine indsigelser, lægger Tvistighedsnævnet A's beregning af kravet til grund. Det bemærkes i den forbindelse, at beregningen på det foreliggende grundlag må anses for foretaget i overensstemmelse med det, der fremgår af den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet.

Særligt vedrørende opgørelsen af pensionskravet bemærker Tvistighedsnævnet, at A har været berettiget til pension siden ansættelsens start, men at virksomheden i perioden fra den 27. oktober 2014 til den 27. maj 2016 undlod at indbetale pension for ham. A fik således i denne periode udbetalt sin egen andel af pensionsindbetalingen sammen med sin løn.

Højesteret har i dom af 20. august 2014 i sag 337/2012, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2014 side 3363, fastslået, at en virksomheds udbetaling til en elev af dennes eget pensionsbidrag ikke kan anses for sket med frigørende virkning, og at eleven derfor har krav på, at virksomheden indbetaler bidraget til elevens pensionsopsparing sammen med virksomhedens eget pensionsbidrag. Højesteret fandt desuden, at der ikke var grundlag for, at virksomheden kunne kræve det beløb tilbagebetalt, som eleven havde fået udbetalt for meget.

I overensstemmelse med det, der følger af Højesterets dom, og da der ikke er oplyst om forhold, der giver grundlag for at antage, at virksomheden har ret til tilbagesøgning af det beløb, der er blevet udbetalt for meget til A, har virksomheden ikke ret til at foretage modregning for A's andel af pensionsindbetalingen i hans øvrige krav. A har derfor krav på betaling af det fulde krav, herunder det fulde pensionsbeløb. Pensionskravet nedsættes dog med 368,56 kr. til 29.796,59 kr., idet A selv må betale sit eget pensionsbidrag på 4% af efterbetalingskravet på 9.214,13 kr. vedrørende løn.

A's krav tages derfor til følge med i alt 40.834,47 kr., hvoraf 29.796,59 kr. skal indbetales på A's pensionskonto. Kravet forrentes 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 40.834,47 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato. Heraf skal 29.796,59 kr. med renter indsættes på A's pensionsopsparing.

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.