

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 16. juni 2021 i sag 59.2020

A

v/advokat Britta Thorsø, Det Faglige Hus, 2B – Bedst og Billigst

mod

B

v/advokat Troels Nielsen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Steffen Kjøller Houllind, udpeget af Dansk Erhverv, og faglig sekretær Lisbeth Nørremark, udpeget af HK.

Denne sag drejer sig om rækkevidden af en indgået aftale om et efterbetalingskrav.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, Det Faglige Hus, 2B – Bedst og Billigst, ved klageskrift modtaget den 25. maj 2020 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 32.988,80 kr. i pension.

B har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse og mere subsidiært påstand om frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

A har over for påstanden om afvisning nedlagt påstand om, at sagen fremmes ved Tvistighedsnævnet.

Formanden for Tvistighedsnævnet har efter anmodning fra indklagede truffet afgørelse om, at spørgsmålet om afvisning udskilles til særskilt afgørelse. Formanden har endvidere truffet afgørelse om, at spørgsmålet om afvisning behandles på skriftligt grundlag.

Sagsfremstilling

Mellem A, født den 29. februar 1996, og B, blev der den 10. august 2017 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle have en kontoruddannelse med specialerne spedition og shipping med uddannelsesperiode fra den 1. september 2017 til den 31. juli 2019. I uddannelsesaftalen var den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet angivet som ”HK”, og der var sat kryds i

rubrikkerne, hvorefter lønnen pr. måned udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Med håndskrift var tilføjet ”14.178,- kr.”. Uddannelsesperioden blev efterfølgende afkortet, således at uddannelsesaftalen blev afsluttet den 15. januar 2019.

Ved brev af 14. januar 2019 rettede Det Faglige Hus på vegne af A henvendelse til B med anmodning om betaling af et beløb på i alt 39.761,40 kr. vedrørende fritvalg, pension og feriefridage. Brevet blev samtidig sendt med mail med emnet ” Pension, fritvalg og feriefridage”. Ved mail af 14. januar 2019, kl. 12.54, skrev B herefter følgende til Det Faglige Hus:

”...

Som speditør går A under overenskomsten, der hedder Handel, transport og service og ikke den I henviser.

Kig i den og lad os vide hvad I mener A har krav på jf. den rigtige overenskomst for en speditør elev.

...”

Den 14. januar 2019, kl. 13.19, sendte B’ advokat, Troels Nielsen, endvidere en mail til Det Faglige Hus, hvoraf fremgik, at han havde modtaget en mail fra HK Østjylland med information om, hvilken overenskomst som anvendes for speditørelev. Af mailen fra HK, som er dateret den 17. december 2018, fremgår følgende:

”Den overenskomst som er mest udbredt på Speditør området er, Funktionæroverenskomsten for handel og service mellem DI overenskomst II og HK privat/Handel”

I mail af 16. januar 2019 til B skrev Det Faglige Hus herefter følgende:

”...

Tak for jeres mails og din telefonopringning i går.

Som lovet ville jeg vende retur, når jeg havde gennemgået jeres mails.

Ud fra Handel, transport og service overenskomsten her elever ret til fritvalg og feriefridage men ikke ret til pension.

Jeg fastholder derfor følgende krav:

Fritvalg, 7.306,78 kr.

5 feriefridage, 3.584,38 kr.

Jeg forventer inden 8 dage at modtage dokumentation for, at I har afregnet beløbet...”

Ved mail af samme dag skrev B herefter følgende til Det Faglige Hus:

”,,,

Vi godkender dette og afslutter sagen med at overføre 7.306,78 kr. for frit valg og 3.584,38 kr. for 5 ferie/fridage til A.

...”

Beløbene på 7.306,78 kr. og 3.584,38 kr. blev herefter afregnet.

Den 18. november 2019 afsagde Tvistighedsnævnet kendelse i en sag, hvor HK /Privat på vegne af en elev, der ligeledes havde indgået en uddannelsesaftale med B om en kontoruddannelse med specialet spedition og shipping, havde nedlagt påstand om betaling af blandt andet pension. I uddannelsesaftalen var punktet om den kollektive uddannelsesaftale inden for uddannelsesområdet ikke udfyldt, og det var anført, at ansættelsen ikke var omfattet af en overenskomst. Under sagen gjorde HK gældende, at der inden for uddannelsesområdet var to overenskomster, som kunne finde anvendelse, dels Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service, indgået mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK, dels Industriens Funktionæroverenskomst indgået mellem Dansk Industri og CO-Industri, mens Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service mellem Dansk Industri (DIO II) og HK Handel samt HK Privat ikke fandt anvendelse inden for uddannelsesområdet. B, der under sagen havde fremlagt den ovenfor nævnte mail af 17. december 2018 fra HK Østjylland, gjorde på baggrund af mailen gældende, at Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service mellem Dansk Industri (DIO II) og HK Handel samt HK Privat fandt anvendelse.

Af Tvistighedsnævnets kendelse fremgår følgende om kravet på pension:

”Tvistighedsnævnet lægger til grund, at der er mere end én kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet, og at Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK, som eleven påstår anvendt, og Industriens Funktionæroverenskomst giver eleven ret til pension.

Det fremgår ikke af uddannelsesaftalen, hvilken af de kollektive overenskomster inden for uddannelsesområdet der skal følges, og det fremgår heller ikke på anden måde, at arbejdsgiveren har fulgt en bestemt kollektiv overenskomst ved udbetaling af lønnen, idet det tværtimod er anført i uddannelsesaftalen, at virksomheden ikke er omfattet af en overenskomst.

Herefter, og da arbejdsgiveren, der har udformet uddannelsesaftalen, efter almindelige aftaleretlige regler bærer risikoen for uklarheder ved aftalens udformning, lægger Tvistighedsnævnet til grund, at Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK, som påstået af klager, finder anvendelse for uddannelsesaftalen, jf. erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2.

Klagers krav vedrørende pension tages derfor til følge.”

På baggrund af Tvistighedsnævnets kendelse rejste Det Faglige Hus ved brev af 30. januar 2020 på vegne af A på ny krav om betaling af pension, idet kravet herom støttes på Funktionær-overenskomsten for Handel, Viden og Service mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK. B afviste ved brev af 31. januar 2020 at betale kravet med henvisning til, at der efter forhandling ved mailkorrespondancen af 16. januar 2019 var indgået et forlig mellem parterne om, at A ikke havde krav på pension. Da der ikke kunne opnås enighed mellem parterne, indbragte Det Faglige Hus sagen for Det faglige udvalg for Kontoruddannelser,

der den 2. september 2020 afgav en erklæring om, at forligsmulighederne måtte anses for udtømt. Sagen blev herefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår blandt andet:

”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 § 63 fremgår blandt andet:

” En tvistighed mellem en elev og praktikvirksomhed kan alene indbringes for det faglige udvalg, der skal søge at tilvejebringe forlig.

Stk. 2. Hvis der ikke kan opnås forlig efter stk. 1, kan tvistigheden indbringes for Tvistighedsnævnet, jf. § 64.

Stk. 3 Tvistigheder kan ikke indbringes for domstolene eller i øvrigt for andre myndigheder end dem, der er nævnt i stk. 1 og 2, jf. dog § 65.”

Anbringender

A har til støtte for påstanden om, at sagen fremmes, navnlig anført, at der ikke er indgået forlig i sagen. Hun har over for indklagede rejst krav om betaling af fritvalg, feriefritage og pension, og indklagede har ved mail af 16. januar 2019 taget bekræftende til genmæle over for 2 af de 3 rejste krav, men dette kan ikke anses som et forlig til fuld og endelig afgørelse af sagen. For det første indeholder mailkorrespondancen ikke den sædvanlige formulering, der stipulerer fuld og endelig afgørelse af alle krav mellem parterne. For det andet indeholder mailkorrespondancen ikke den sædvanlige formulering, der kunne tilkendegive, at der var tale om et endeligt forlig, fx ord om ”forlig”, ”forligsmæssigt” eller ”mindelig løsning”. For det tredje er et forlig en aftale, der kræver en fælles viljeserklæring. Det var ikke klagers ønske at frafalde det rejste krav på pension. Der er derfor heller ikke indgået en aftale om forlig.

B har til støtte for påstanden om, at sagen afvises, navnlig anført, at parterne ved forhandling i januar 2019 har indgået et forlig til fuld og endelig afgørelse af alle krav vedrørende klageres elevansættelse hos virksomheden, og at klager derfor ikke længere kan rejse krav om betaling af pension som følge af sin elev ansættelse i virksomheden. Spørgsmålet om valg af rette overenskomst og herunder spørgsmålet om, hvorvidt klager var berettiget til pension eller ej, blev specifikt drøftet under parternes forligsforhandlinger i januar 2019. Der er således ikke tale om, at klager først efterfølgende er blevet opmærksom på et potentielt krav på pension. Klager var desuden under forligsforhandlingerne i januar 2019 repræsenteret af en professionel rådgiver med speciale i ansættelsesretlige forhold. Hvis klager eller klagers repræsentant havde lagt vægt på, at der senere skulle kunne rejses krav om pension, burde klagers repræsentant i forbindelse med afslutningen af forligsforhandlingerne konkret have taget forbehold for, at

det senere kunne blive aktuelt at rejse kravet om pension igen, hvilket ikke skete. Da parterne indgik forlig, anerkendte klagers repræsentant i stedet, at der kunne aflønnes i henhold til Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service, som ikke giver adgang til pension. Klagers partsrepræsentant må forventes at have det faglige grundlag for at vurdere, om det er den ene eller den anden overenskomst, der er gældende inden for et konkret ansættelsesforhold, og burde som minimum have taget et udtrykkeligt forbehold om, at pensionskravet ville blive fastholdt, hvis det skulle vise sig, at klager skulle aflønnes i henhold til en anden overenskomst. Det kan ikke komme indklagede til skade, at HK på vegne af en anden elev efterfølgende har fået medhold i, at det er en anden overenskomst, der finder anvendelse, og der er ikke herudover fremkommet nye oplysninger.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

B har gjort gældende, at der den 16. januar 2019 mellem parterne blev indgået et forlig til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem parterne, og at forliget indebærer, at A ikke længere kan rejse krav om betaling af pension. A har bestridt, at det er tilfældet.

3 voterende udtaler:

A fremsatte ved brevet af 14. januar 2019 krav om betaling af fritvalg, feriefridage og pension, og B anerkendte at betale beløbene vedrørende fritvalg og feriefridage i henhold til Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service. Mailkorrespondancen må efter vores opfattelse forstås således, at As under hensyn til B' oplysning om, at uddannelsesaftalen var omfattet af Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service, som ikke giver adgang til pension, frafaldt det krav, som hun havde rejst vedrørende pension.

Vi finder, at der hverken efter ordlyden af mailkorrespondancen mellem parterne eller efter forudsætningerne for accepten er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at As derved har tilsigtet at indgå en aftale, der indebar, at hun var afskåret fra på ny at rejse kravet om pension. A er derfor ikke nu afskåret fra at gøre et krav vedrørende pension gældende efter Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem Dansk Erhverv og HK. Vi stemmer derfor for, at B' påstand om afvisning ikke tages til følge.

2 voterende udtaler:

Ved brev af 14. januar 2019, jf. bilag 2, rejste Det Faglige Hus på vegne af A krav over for B om betaling af fritvalg, pension og kompensation for 5 feriefridage. Efter vores opfattelse blev der mellem parterne ved mailkorrespondancen af 16. januar 2019, jf. bilag A, hvor virksomheden bl.a. anførte ”og afslutter hermed sagen”, og virksomhedens efterfølgende betaling af de krævede beløb vedrørende fritvalg og feriefridage, indgået et forlig til fuld og endelig afgørelse af den af klager rejste sag. Vi lægger herved bl.a. vægt på, at overskriften i parternes mailkorrespondance i bilag A tillige omfatter ”pension”, at Det Faglige Hus, som er en professionel aktør, ikke tog forbehold for at rejse yderligere krav, herunder om betaling af pension, og at Det Faglige Hus først på ny rejste krav om betaling af pension mere end ét år senere. Vi stemmer derfor for at afvise sagen.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen tages B' påstand om afvisning ikke til følge.

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

Sagen afvises ikke.