

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 23. juni 2023 i sag 70.2022

A

v/advokat Klara Hoffritz, HK Privat

mod

B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), chefkonsulent Stine Graaskov Lemke (DA) og advokat Berit Lassen (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget juridisk konsulent Maria Stein Poulsen, udpeget af Dansk Erhverv Arbejdsgiver, og Sussi Sendrup Castellani, udpeget af HK Privat.

Denne sag drejer sig om løn mv. og om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, HK Privat, ved klageskrift modtaget den 12. december 2022 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, til hende skal betale 51.060,88 kr., hvoraf 30.041,30 kr. skal indsættes på hendes pensionsordning, subsidiært et mindre beløb. Kravet påstås forrentet med procesrente af 232,69 kr. fra den 31. august 2018, af 1.008,28 kr. fra den 30. september 2018, af 1.008,28 kr. fra den 31. oktober 2018, af 1.042,84 kr. fra den 30. november 2018, af 1.077,42 kr. fra den 31. december 2018, af 1.008,28 kr. fra den 31. januar 2019, af 1.008,28 kr. fra den 28. februar 2019, af 1.024,38 kr. fra den 31. marts 2019, af 1.095,02 kr. fra den 30. april 2019, af 1.024,38 kr. fra den 31. maj 2019, af 1.062,08 kr. fra den 30. juni 2019, af 1.236,26 kr. fra den 31. juli 2019, af 1.024,38 kr. fra den 31. august 2019, af 1.024,38 kr. fra den 30. september 2019, af 1.104,74 kr. fra den 31. oktober 2019, af 1.104,74 kr. fra den 30. november 2019, af 1.104,74 kr. fra den 31. december 2019, af 1.104,74 kr. fra den 31. januar 2020, af 1.104,74 kr. fra den 28. februar 2020, af 1.561,61 kr. fra den 31. marts 2020, af 1.318,93 kr. fra den 30. april 2020, af 1.141,64 kr. fra den 31. maj 2020, af 1.155,40 kr. fra den 30. juni 2020, af 1.196,64 kr. fra den 31. juli 2020, af 1.196,64 kr. fra den 31. august 2020, af 70,98 kr. fra den 30. september 2020, af 3.992,25 kr. fra den 31. oktober 2020 samt af 20.026,12 kr. fra den 3. juni 2022.

Påstanden er opgjort således:

- Løn 882,77 kr.

• Overarbejde	10.026,12 kr.
• Fritvalgskonto	2.192,25 kr.
• Pension	25.951,87 kr.
• Pension af udbetalt fritvalg 15.000 kr.	1.800,00 kr.
• Pension af udbetalt ferietillæg	207,86 kr.
• Godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis	10.000,00 kr.

B har ikke afgivet svarskrift.

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

B er via virksomhedens e-Boks orienteret om sagens anlæg, fristen for afgivelse af svarskrift og beslutningen om skriftlig behandling.

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

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem HK Privat og Dansk Erhverv eller Industriens Funktionæroverenskomst (DIO I) indgået mellem Dansk Industri og CO-Industri for HK m.fl.

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

Mellem A, født den 16. november 1998, og B, blev der den 22. august 2018 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle have en kontoruddannelse med specialet spedition og shipping. Uddannelsesperioden var fra den 27. august 2018 til den 30. september 2020. I uddannelsesaftalen var den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet anført som "HK handel og kontor", og der var 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 37,5 timer pr. uge.

Efter at uddannelsen var færdiggjort, fortsatte A sin ansættelse i virksomheden.

Ved brev af 25. april 2022 rettede HK henvendelse til B med oplysning om, at det ved et løntjek var konstateret, at A som elev ikke var blevet aflønnet efter den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet. I brevet var anført, at det var tale om Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem HK Privat og Dansk Erhverv. I et brev af 3. maj 2022 opgjorde HK kravet til 51.792,27 kr.

I en mail af 17. maj 2022 afviste N1 kravet. Han henviste i mailen til, at A i september 2020 modtog et forligsbeløb på 15.000 kr. samtidig med, at hun fik tilbudt en fastansættelse med en løn, der var højere end normalen, og at han derfor var uforstående over for, at hun nu – 20 måneder senere – rettede et krav mod virksomheden. I mailen er endvidere anført, at B var under afvikling, og at han ikke længere var ansat i selskabet.

I en mail af 18. maj 2022 til N1 oplyste HK, at det var korrekt, at A havde modtaget 15.000 kr. for manglende Fritvalgslønskonto, og at dette beløb var fratrasket i beregningen, hvorfor kravet blev fastholdt. I en mail af samme dag fastholdt N1 med henvisning til en dialog med A den 8. september 2020, at der var tale om en "løsning, som rettede op på evt. alle mangler". Den 18. maj 2022 skrev N1 desuden følgende besked til A:

”Hej A – har fået et meget underligt brev fra din fagforening i dag som jeg allerede har svaret. Stiller mig dybt uforstående. 8/9/20 havde du og jeg en samtale hvor du efterfølgende har indgået en aftale om ansættelse på lukrative forhold og en større adhoc udbetaling. Flere, N2, AMV og jeg meddelte også at du var velkommen til at søge rådgivning om det er. Du tiltrådte og tog imod aftalen, og så får jeg et brev om dette 20 måneder senere, det kan vitterligt ikke passe. Jeg har naturligvis afvist den overfor HK og det tænker jeg også du synes er korrekt at gøre. B aktiviteter er afhændet for 8-9 mdr siden. Mvh N1”

HK indbragte herefter den 27. juni 2022 sagen for Det faglige Udvalg for Kontoruddannelser, der i en mail af 24. oktober 2022 til parterne oplyste, at B ikke havde besvaret en mail fra udvalget om mødetidspunkter, og at udvalget derfor anså forligsmulighederne for udtømt. Sagen blev herefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er for Tvistighedsnævnet fremlagt lønsedler og beregningsark. Af en udskrift fra CVR fremgår, at virksomhedens forhold pr. 23. juni 2023 var normale.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a.:

”Uddannelsesaftalen skal angive den løn, oplæringsvirksomheden skal betale til elever og lærlinge under oplæringsophold 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 til støtte for sin påstand anført, at det ikke fremgår klart af uddannelsesaftalen, hvilken af de to mulige kollektive overenskomster på uddannelsesområdet der finder anvendelse på uddannelsesaftalen, ligesom det heller ikke lader til, at nogen af overenskomsterne er fulgt. I en sådan situation har Tvistighedsnævnet fastslået, at eleven vælger, og hun vælger derfor Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service indgået mellem HK Privat og Dansk Erhverv Arbejdsgivere.

Kravet vedrørende manglende løn er begrundet i, at tillægget for HHX-uddannelse og den månedlige elevsats er steget pr. 1. marts 2020, uden at hendes løn steg tilsvarende.

Kravet vedrørende overarbejde er begrundet i, at den ugentlige arbejdstid ifølge overenskomsten er 37 timer, mens hendes ugentlige arbejdstid ifølge uddannelsesaftalen er 37½ timer. Da alt arbejde ud over 37 timer ugentligt efter overenskomstens § 3 er overarbejde, har hun krav på overarbejdsbetaling for en halv time pr. uge under uddannelsen.

Kravet vedrørende fritvalgslønkonto er opgjort i overensstemmelse med overenskomstens § 4, og heri er fratrukket det beløb på 15.000 kr., som virksomheden tidligere har betalt.

Virksomheden har indbetalt pension, men med for lille et beløb. Hun har derfor ret til efterbetaling, idet udbetaling til hende af hendes eget pensionsbidrag ifølge Højesterets dom af 20. august 2014 ikke er sket med frigørende virkning. Hun har desuden krav på pension af fritvalg og ferietillæg.

Det følger af ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 10, at arbejdsgiverens oplysningspligt omfatter angivelse af, hvilken kollektiv overenskomst der regulerer arbejdsforholdet med angivelse af overenskomstens parter. Da

denne oplysningspligt er tilsidesat, har hun krav på en godtgørelse efter ansættelsesbevisloven. Den forkerte henvisning i uddannelsesaftalen har været vildledende og har udsat hende for en risiko for tab, hvilket har ført til en konkret tvist. Godtgørelsen kan derfor passende fastsættes til 10.000 kr.

Hun har efter rentelovens § 3 krav på rente fra forfaldstid som opgjort.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Løn mv.

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem HK Privat og Dansk Erhverv eller Industriens Funktionæroverenskomst (DIO I) indgået mellem Dansk Industri og CO-Industri for HK m.fl.

Virksomheden er ikke via medlemskab af en organisation omfattet af en af overenskomsterne. Virksomheden har heller ikke i øvrigt tiltrådt en af overenskomsterne. Herefter, og da det ikke fremgår klart af uddannelsesaftalen eller af sagens oplysninger i øvrigt, hvilken overenskomst der skal gælde for uddannelsesforholdet, finder Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem HK Privat og Dansk Erhverv efter As valg anvendelse for uddannelsesaftalen.

As påstand vedrørende løn mv. er begrundet i de fremlagte bilag, og kravet må på det foreliggende grundlag anses for opgjort i overensstemmelse med Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service mellem HK Privat og Dansk Erhverv.

B har ikke udtalt sig i anledning af sagen, og der er således ikke fremlagt dokumentation for, at den tidligere betaling på 15.000 kr. er sket til fuld og endelig afgørelse af ethvert mellemværende mellem parterne, eller at B i øvrigt kunne have fået den opfattelse, at mellemværende var endeligt afsluttet. Med den bemærkning, at forældelsesfristen for lønkrav er 5 år, jf. forældelseslovens § 4, stk. 1, tager Tvistighedsnævnet herefter kravet vedrørende løn mv. til følge.

Kravet forrentes med procesrente som nedenfor bestemt, idet det bemærkes, at rente af lønkrav er omfattet af den almindelige 3-årige forældelse, jf. herved Arbejdsrettens dom af 12. april 2023 i sag 2022-578.

3 voterende udtaler herefter:

Vi finder, at forældelsen først kan sanses for afbrudt ved sagens indbringelse for Det faglige udvalg den 27. juni 2022, jf. forældelseslovens § 16, stk. 3. Der kan derfor alene kræves rente af krav fra den 28. juni 2019 eller senere.

2 voterende udtaler:

Vi finder, at forældelsen afbrydes ved HK Privats henvendelse til B den 25. april 2022, da en sag ikke kan indbringes for Det faglige udvalg før en tvistighed er konstateret, jf. Erhvervsuddannelseslovens § 63, stk. 2. Dette fortolker Uddannelsesnævnet således, at sagen skal være rejst overfor arbejdsgiver inden der kan anmodes om et møde i Det faglige udvalg. En henvendelse til arbejdsgiver er derfor det nødvendige tiltag at iværksætte fra fordringshaver for at sætte sagen i gang, jf. forældelseslovens § 16, stk. 3.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen kan der kræves rente fra den 28. juni 2019 og senere som nedenfor bestemt.

Godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis

Uddannelsesaftalen er mangelfuld, idet det ikke fremgår med den fornødne klarhed, hvilken kollektiv overenskomst der finder anvendelse.

3 voterende udtaler herefter:

Vi finder, at manglen må anses for væsentlig. Under hensyn hertil sammenholdt med, at der er flere mulige overenskomster, og at der ikke er lønnet efter en overenskomst, stemmer vi for at fastsætte godtgørelsen til 10.000 kr.

2 voterende udtaler:

I forhold til udmålingen af ansættelsesbevisloven har den upræcise angivelse af overenskomst ikke været årsag til tvisten, eftersom de to overenskomster stort set er identiske for de relevante elementer i sagen. Eleven ville ved en søgning på 'HK handel og kontor' være kommet frem til begge overenskomster, og dermed ikke have haft vanskeligt ved at identificere, hvad der gjaldt. Vi stemmer derfor for at fastsætte godtgørelsen til 2.500 kr.

Efter stemmeflertallet fastsættes godtgørelsen til 10.000 kr.

As påstand om betaling af 51.060,88 kr. tages derfor 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 51.060,88 kr., hvoraf 30.041,30 kr. skal indsættes på hendes pensionsordning.

Kravet forrentes med procesrente af 232,69 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.008,28 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.008,28 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.042,84 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.077,42 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.008,28 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.008,28 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.024,38 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.095,02 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.024,38 kr. fra den 28. juni 2019, af 1.062,08 kr. fra den 30. juni 2019, af 1.236,26 kr. fra den 31. juli 2019, af 1.024,38 kr. fra den 31. august 2019, af 1.024,38 kr. fra den 30. september 2019, af 1.104,74 kr. fra den 31. oktober 2019, af 1.104,74 kr. fra den 30. november 2019, af 1.104,74 kr. fra den 31. december 2019, af 1.104,74 kr. fra den 31. januar 2020, af 1.104,74 kr. fra den 28. februar 2020, af 1.561,61 kr. fra den 31. marts 2020, af 1.318,93 kr. fra den 30. april 2020, af 1.141,64 kr. fra den 31. maj 2020, af 1.155,40 kr. fra den 30. juni 2020, af 1.196,64 kr. fra den 31. juli 2020, af 1.196,64 kr. fra den 31. august 2020, af 70,98 kr. fra den 30. september 2020, af 3.992,25 kr. fra den 31. oktober 2020 samt af 20.026,12 kr. fra den 3. juni 2022.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Sagen kan inden 8 uger efter, at nævnet har truffet afgørelse, indbringes for domstolene, jf. erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 4. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.