

Udskriftsdato: 19. december 2025

KEN nr 9347 af 10/09/2009 (Gældende)

Fortolkning af lønbegrebet i EUL § 55, stk. 2. Dissens

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: 47 + 48.2008

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 10. september 2009 i sagerne 47.2008 og 48.2008

A og B

(3F v/advokat Ulrik Jørgensen)

mod

C

(v/advokat Poul Neale)

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget Mogens Kroman (formand), advokat Tine B. Skyum og chefkonsulent Simon Neergaard Holm (begge DA) samt advokat Ane Kristine Lorentzen og konsulent Gert Svendsen (begge LO). Endvidere har som særlige sagkyndige medlemmer deltaget advokat Marie Louise Larsen, Dansk Erhverv og næstformand John Frederiksen, 3F.

Mellem klageren i sag 47.2008, elev A, født den 1. januar 1982, og indklagede, C, blev den 31. august 2004 indgået uddannelsesaftale, hvorefter klageren skulle uddannes som kok med uddannelsesperiode fra den 1. september 2004 til den 31. marts 2007.

Mellem klageren i sag 48.2007, elev B, født den 10. august 1975, og samme indklagede blev den 20. juli 2006 indgået uddannelsesaftale, hvorefter klageren skulle uddannes som kok med uddannelsesperiode fra den 10. juli 2006 til den 23. november 2007.

Klagerne har ved deres organisation, Fagligt Fælles Forbund, ved klageskrifter modtaget den 24. juni 2008 indbragt sagerne for Tvistighedsnævnet med endelige påstande om, at indklagede tilpligtes at betale 106.049,12 kr. A med tillæg af procesrente fra den 4. april 2008 og 74.808,45 kr. til B med tillæg af procesrente fra den 4. april 2008.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af mindre beløb end påstået.

Sagerne har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 23. marts og 19. august 2009.

Parterne, indklagede ved direktør M, har givet møde for nævnet og afgivet forklaring. Der er desuden afgivet forklaring af L, K, N og H.

Sagens omstændigheder

Der er i As uddannelsesaftale under pkt. 8 ikke anført nogen oplysning om kollektiv overenskomst. I Bs uddannelsesaftale er under pkt. 8 om kollektiv overenskomst anført RAF 2000 og KF.

Klagernes krav er baseret på overenskomsten mellem 3F og Horesta og vedrører løndifference, feriefri-dage, forskudttidstillæg, merarbejde, vagtplaneret overarbejde, helligdage, kost under skoleophold og pension.

Der er fremlagt en vagtplan vedrørende ugerne 25-30 i 2007.

A har forklaret blandt andet, at hun ikke under ansættelsen fik nogen overenskomstoplysninger. Hun har afholdt ferie, men ikke feriefri-dage. Hun spurgte køkkenchefen om det, men han sagde, at feriefri-dage ikke er noget kokke har. Hvis der var åbent på helligdage arbejdede man efter vagtskemaet. Hun har én gang arbejdet i påsken. Det blev nedskrevet på en seddel, hvornår de mødte på arbejde, og hvornår de gik. De fik 90 kr. pr registreret time ud over de skemalagte. Den fremlagte arbejdsplan svarer ikke til dem, der var, mens hun var ansat. Hun havde 5-2 vagtplan, fem dage den ene uge og to den næste, med arbejdstider fra kl. 10 til 22. Men det var ikke så tit, at de kunne gå kl. 22, det var som regel senere og sjældne gange tidligere.

B har forklaret blandt andet, at hun ikke fik udleveret RAF 2000 overenskomsten. Hun har ikke afholdt feriefri-dage. Hun spurgte sin køkkenchef til det, men køkkenchefen svarede ikke rigtig på det. Hun har arbejdet på helligdage i påsken 2007, vistnok søndag og mandag. De fik timelønsbetaling for overarbej-

de. Hun har arbejdet efter den fremlagte vagtplan. Der har været dage, hvor de kunne gå tidligere hjem end efter planen, men der var en hel del dage, hvor de først kunne gå hjem senere.

M har forklaret blandt andet, at hun har været ansat siden september 2003 og har haft ansvaret for restaurantdriften. Indklagede blev omfattet af RAF 2000 overenskomsten fra efteråret 2005. Medarbejderne blev orienteret herom. Der blev lavet en medarbejderforening, hvor der var elevrepræsentanter. Hun har talt med køkkenchefen, der har oplyst, at klagerne har afholdt feriefridage. Hvis det ikke lægges til grund, bør betalingen herfor ske på grundlag af RAF 2000 overenskomsten. Efter denne overenskomst har de ansatte fået 700 kr. månedligt til dækning af forskudttidstillæg. Der er ligeledes betalt for merarbejde med 90 kr. i timen svarende til voksentimeløn. Helligdagsbetaling er afregnet for begge klager med et tillæg på 50 %. Efter *As* plan er der en af de påberåbte helligdage, der ikke kan være rigtig. Klagerne har ligeledes fået kostbetaling med 25 kr. pr. dag på grundlag af RAF 2000 overenskomsten. Den fremlagte vagtplan er lavet af køkkenchef *G*. Planen undrer hende, for den overholder ikke 11-timers reglen, og den overholder de altid. Hun er ret overbevist om, at der ikke er blevet arbejdet efter denne plan, der mere ligner en kladde. Vagtplanerne blev jævnlige ændret og var anderledes om sommeren, hvor der var mindre arbejde, end om vinteren.

L har forklaret blandt andet, at hun var ansat som kok fra den 1. december 2006 til slutningen af juni 2007. De fik udleveret vagtplaner, der plejede at dække ca. en måned. Sluttidspunktet holdt ikke altid, man arbejdede typisk længere. Den fremlagte vagtplan er en, som hun har fået udleveret af køkkenchefen *G*. Hun arbejdede efter planen så længe hun var der. Hun ved ikke, hvordan der er blevet arbejdet i forhold til planen efter den 28. juni. Der var ikke faste spisepauser for de ansatte, og det var sjældent, at der var en halv times pause. Hun arbejdede selv fast fra kl. 8 til 16. Eleverne sagde ofte, at de havde været længere tid på arbejde end efter planen, og hun har selv en 3-4 gange været på aftenarbejde og arbejdet over.

B har forklaret blandt andet, at hun var ansat som kokkelev fra juli 2004 til oktober 2006. Arbejdsplanen var 5-2. Hun havde 160,33 timer månedligt og har ikke været vagtplaneret til flere timer. Det ved hun, fordi hun altid holdt øje med det. Hvis hun arbejdede over, fik hun løn for det. Den fremlagte vagtplan ligner dem, som hun havde. Tidspunkterne var typisk 10-22.

N har forklaret blandt andet, at han har været ansat fra august 2007. Han er køkkenchef og laver vagtplaner. Han skal holde sig inden for 160,33 timer månedligt. Hvis man arbejder mere, får man overtidsbetaling. Den fremlagte vagtplan passer meget godt med dem, der var dengang, men ikke med de nuværende. Der er færre ansatte i dag.

H har forklaret blandt andet, at han var ansat som kokkelev fra 1. april 2004 til 1. marts 2006. Vagtplanen var 5-2, og de arbejdede fra kl. 10 til 22. En gang imellem havde de halve dage. Nogle gange blev de bedt om at arbejde over, f.eks. på grund af andres sygdom. Han har ikke været udsat for planlagte timeantal ud over 160,33. Den fremlagte vagtplan ligner ikke dem, han kendte.

Klagerne har til støtte for deres påstande anført, at klagerne på grundlag af bestemmelsen i erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, har krav på aflønning på grundlag af overenskomsten mellem 3F og Horesta, idet denne overenskomst er indgået af de forhandlingsberettigede organisationer inden for uddannelsesområdet, jf. Højesterets dom som gengivet i UfR 2008 side 1897. Denne overenskomst omfatter langt hovedparten af elever inden for uddannelsesområdet, hvilket ikke er tilfældet for RAF 2000 overenskomsten.. Således som lønbegrebet i erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, må fortolkes, jf. Højesterets dom i UfR 1994 side 907/2H vedrørende pension og Tvistighedsnævnets praksis, for eksempel Tvistighedsnævnets kendelse af 3. november 2008 i sag 30.2007 vedrørende søgnehelligdagsbetaling, omfatter lønbegrebet andet og mere end grundlønnen eller mindstelønnen, nemlig også de forskellige poster, der er gjort gældende under disse sager. Indklagede har ikke dokumenteret, at klagerne har afholdt feriefridage, og på baggrund af den fremlagte vagtplan og de afgivne forklaringer er det dokumenteret, at klagerne

har haft merarbejde og vagtplaneret overarbejde. Det fremgår således at vagtplanen, at de gennemsnitlige antal ugetimer ligger noget over 40.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført, at § 55, stk. 2, ikke efter ordlyden drejer sig om overenskomster indgået mellem forhandlingsberettigede organisationer. Det er i § 64, stk. 2, at dette begreb finder anvendelse, og det vedrører sammensætningen af Tvistighedsnævnets medlemmer.

Der kan ikke sluttes fra Højesterets fortolkning af § 64, stk. 2, vedrørende nævnets sammensætning til § 55, stk. 2, der omhandler løn der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Bestemmelsen vedrører endvidere alene mindstelønnen eller grundlønnen. Når klagerne er blevet aflønnet i overensstemmelse med RAF 2000 overenskomsten, som indklagede er omfattet af, er der således ikke grundlag for at kræve yderligere betaling under henvisning til 3F-Horesta overenskomsten, dels fordi det er RAF 2000 overenskomsten, der skal lægges til grund, dels fordi der ikke i § 55, stk. 2 er hjemmel til fastlæggelse af andet og mere end grundlønnen. Det er ikke af klagerne godtgjort, at de ikke har afholdt feriefri dage eller har været planeret overarbejde. Hvis retten til feriefri dage, forskudttidstillæg, merarbejde, helligdage kost og pension bestemmes efter 3F overenskomsten, er der ingen indsigelser mod den beløbsmæssige opgørelse.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Tvistighedsnævnet fastslog i kendelse af 6. april 2004 i sag 27.2003 (Tvistighedsnævnets årsberetning 2007 side 23) og i kendelse af 27. april 2005 i sag 15.2004 (Tvistighedsnævnets årsberetning 2007 side 23), at lønnen mindst skal svare til den løn, der er fastsat i den repræsentative overenskomst inden for uddannelsesområdet indgået mellem de forhandlingsberettigede organisationer. I nærværende sag er det overenskomsten mellem 3F og Horesta, der opfylder disse betingelser.

4 medlemmer bemærker:

Efter Tvistighedsnævnets praksis vedrørende fortolkningen af lønbegrebet i erhvervsuddannelsesloven og bevisførelse vedrørende de enkelte poster, herunder den fremlagte vagtplan, finder vi, at klagerne har godtgjort deres samlede krav.

3 medlemmer bemærker:

Vi finder i overensstemmelse med tidligere dissenser i Tvistighedsnævnet vedrørende fortolkningen af erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, at klageren i medfør af overenskomsten mellem 3F og Horesta alene har krav på regulering af grundlønnen. Efter flertallets synspunkt vedrørende bevisførelsen i relation til de enkelte poster udover grundlønnen, finder vi det ikke nødvendigt at gå nærmere ind i dette spørgsmål i relation til eventuel regulering på grundlag af RAF 2000 overenskomsten.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet.

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

Indklagede, C, skal inden 14 dage til klageren A betale 106.049,12 kr. med tillæg af procesrente fra den 4. april 2008 og til klageren B betale 74.808,45 kr. med tillæg af procesrente fra den 4. april 2008.

Hver part bærer sine egne omkostninger.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive underrettet herom, ligesom nævnet gerne vil underrettes om rettens afgørelse.