

Udskriftsdato: 14. december 2025

KEN nr 9352 af 14/12/2009 (Gældende)

## Manglende løn. Lønbegrebet, jf. EUL § 55, stk. 2

---

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: 58.2008

# Kendelse

*afsagt af Tvistighedsnævnet den 14. december 2009 i sag 58.2008*

A

3F v/juridisk konsulent Ilse Werrenrath

mod

B v/M

v/advokatfuldmægtig Gudrun Fenger

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 Evelyn Jørgensen og konsulent Gert Svendsen (begge LO). Endvidere har som særlige sagkyndige deltaget advokat Henrik Rønne, Dansk Erhverv Arbejdsgiver og konsulent Tanja Brauer, 3F.

Mellem klageren, elev A, født den 20. august 1987, og indklagede, blev den 6. april 2005 indgået uddannelsesaftale, hvorefter klageren skulle uddannes som tjener med uddannelsesperiode fra den 1. april 2005 til den 31. januar 2008.

Klageren har ved sin organisation, Fagligt Fælles Forbund, ved klageskrift modtaget den 25. august 2008 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med endelig påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 121.302,31 kr. med tillæg af renter til klageren. Klagerens oprindelige krav var 119.010,56 kr. med tillæg af feriepenge og pension, i alt 148.346,66 kr. Ved forhandlingen i Tvistighedsnævnet fratrak klageren 20.630,75, der vedrører 14 dages løn i slutningen af ansættelsesforholdet i januar 2008 og bodskrav på 15.000 kr., således at kravet er 98.379,81 kr. med tillæg af feriepenge og pension eller i alt 121.302,31 kr.

Kravet er opgjort på grundlag af HORESTA's og 3F's elevoverenskomst for hotel- og restaurationsområdet og vedrører for årene 2005, 2006 og 2007 manglende grundløn, forskudttidstillæg og helligdagstillæg, mistede friweekends, udgifter til kost i skoleperioder, løn for arbejde i skoleperioder, overarbejde samt feriepenge og pensionsbeløb heraf.

Indklagede har påstået frifindelse og nedlagt selvstændig påstand om, at klageren skal betale en halv måneds løn, som hun uberettiget har modtaget i slutningen af januar 2008 samt erstatning for uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen. Klageren har anerkendt tilbagebetaling af løn på 5.630,75 kr. og påstået frifindelse over for kravet om erstatning for ophævelse af uddannelsesaftalen.

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 18. november 2009.

Parterne, indklagede ved M, I og N, har givet møde for nævnet og afgivet forklaring.

## *Forklaringer*

*Klageren A* har forklaret blandt andet, at hun arbejdede efter en vagtplan. Hun skulle mange gange møde tidligere end angivet på vagtplanen og/eller gå hjem på et senere tidspunkt end anført. Hun overarbejdede næsten hver eneste weekend en 5-6 timer og på hverdage ofte 1-2 timer. Under skoleophold opdagede hun, at hun ikke var steget i løn som de andre. Hun var også på arbejde i skoleperioderne. På arbejdet havde hun spisepauser, men de var korte, og hun arbejdede ofte i pauserne. Hun har aldrig haft afspadsering. Overarbejdstimerne er opgjort på grundlag af hendes egne notater i sin kalender om start- og sluttidspunkterne. Det er ikke noget, som hun har vist arbejdsgiveren. Hun kendte ikke til, at der skulle udfyldes særlige opgørelser vedrørende overarbejde. Hun var sygemeldt fra december 2007 og påbegyndte et nyt job medio januar 2008.

*M* har forklaret blandt andet, at han mest arbejdede i køkkenet som kok. Virksomheden er ikke omfattet af nogen overenskomst. Alle, også A, arbejdede på grundlag af en 3-ugers rullelagt, der gav et gennemsnit på 37 arbejdstimer ugentligt. Han mener ikke, at klagerens opgørelser over arbejdstid er korrekte. De

havde frokostpauser, hvor de holdt fri i hele pausen. A har aldrig beklaget sig over sin løn. Der var sjældent overarbejde, og i de tilfælde skulle de ansatte udfylde sedler vedrørende forskudttidstillæg og vedrørende overarbejde, der skulle afleveres til M. A har ikke afleveret sådanne opgørelser.

I har forklaret blandt andet, at A har byttet vagter mange gange. Arbejdstiderne fremgik af vagtplanerne, der blev fulgt. Den gennemsnitlige arbejdstid var 37 timer ugentligt baseret på et år. A har aldrig klaget over noget. Frokostpauserne var nogle gange længere end en halv time, nogle gange kortere. De ansatte skulle ofte stå til rådighed i pauserne. A har ikke afleveret nogen overarbejdsopgørelser.

N har forklaret blandt andet, at hun lavede lønregnskaber på grundlag af de bilag, som hun fik fra kroen. Hun har aldrig fra A fået bilag vedrørende overtid.

Klageren har til støtte for sin påstand anført, at 3F-overenskomsten skal lægges til grund. Timer ud over 148 timer pr. måned er overarbejde. Grundlønningen skal reguleres efter overenskomsten. Lønkravene er i øvrigt opgjort på grundlag af As noteringer af sine arbejdstider, herunder arbejde i skoleperioder. I realiteten har hun ikke haft spisepauser. Klageren har ikke ophævet uddannelsesaftalen.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført, at indklagede ikke er omfattet af den af klageren påberåbte overenskomst. Hun har derfor i givet fald ikke krav på andet og mere end mindsteløn, jf. erhvervsuddannelseslovens § 55. Udgangspunktet for lønberegningen er vagtplanen, der er baseret på gennemsnitlig 37 timer ugentligt. Som regel har pauserne været afholdt som de skulle. Klagerens beregningsgrundlag er helt udokumenteret, og hendes egne kalendernotater kan ikke lægges til grund. Også efter 3F overenskomstens § 8 skal overarbejde dokumenteres, hvilket som nævnt ikke er sket. Det samme gælder de øvrige poster. Kravene går helt tilbage til 2005 og er derfor også fortabt ved passivitet. Klageren færdiggjorde aldrig sin uddannelse, men påbegyndte et nyt job medio januar 2008, hvilket må sidestilles med uberettiget ophævelse.

### *Twistighedsnævnets begrundelse og resultat*

#### *Beregningsgrundlaget*

##### *Fire medlemmer bemærker:*

Efter Twistighedsnævnets praksis har klageren krav på mindsteløn med videre efter 3F-HORESTA overenskomsten, såfremt dette indebærer et højere beløb, end hun har fået.

##### *Tre medlemmer bemærker:*

I overensstemmelse med dissenser i lignende sager finder vi, at klageren i givet fald alene har krav på regulering af grundlønningen.

#### *Manglende minimalløn*

Efter bevisførelsen og under henvisning til 3F-overenskomsten tages klagerens påstand vedrørende manglende minimalløn, der samlet for årene 2005-2007 udgør 15.888,90 kr., til følge.

#### *Manglende spisepauser*

Efter bevisførelsen, herunder Is forklaring, må det lægges til grund, at klageren i et vist omfang ikke har kunnet afholde spisepauser uden at være pålagt arbejdsopgaver eller stå til rådighed for arbejdsgiveren. Som følge heraf har klageren krav på erstatning, der skønsmæssigt fastsættes til 10.000 kr.

#### *Overarbejde, forskudttidstillæg, mistede friweekends, kost under sygdom og skolekost*

##### *Fire medlemmer bemærker*

Vi finder, at klageren ikke med den fornødne sikkerhed har godtgjort, at hun har krav vedrørende disse poster. Endvidere anses eventuelle krav vedrørende 2005 og 2006 for bortfaldet som følge af

passivitet. Tre af disse medlemmer bemærker endvidere, at klageren ikke har krav på betaling ud over grundløn.

*Tre medlemmer bemærker*

Vi finder, at der er grundlag for en skønsmæssig fastsættelse af et tilgodehavende. Henset til stemmefordelingen finder vi ikke anledning til at fastsætte noget beløb.

*Reserveløn (lønkrav i forbindelse med arbejde under skoleophold)*

*Fire medlemmer bemærker*

Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at klageren i et vist omfang har haft arbejde i skoleperioder. Klagerens krav, der er opgjort til 10.250 kr., tages skønsmæssigt til følge med 7.000 kr.

*Tre medlemmer bemærker*

Klageren har, jf. tidligere bemærkninger, alene krav på regulering af grundløn.

*Indklagedes krav*

Twistighedsnævnet finder ikke grundlag for at antage, at klageren har ophævet ansættelsesforholdet. Indklagedes erstatningskrav herfor tages derfor ikke til følge. Indklagedes krav om tilbagebetaling af en halv måneds løn vedrørende januar 2008 er accepteret af klageren og tages med i den endelige opgørelse, jf. nedenfor.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet. Herefter har klageren krav på efterbetaling af i alt 32.888,90 kr. Dette beløb skal tillægges feriepenge og efter flertallets opfattelse vedrørende lønbegrebet også pension, hvorefter beløbet udgør 40.552,02 kr. Herfra skal fratrækkes 5.630,75 kr., som klageren har erkendt at have fået for meget i januar 2008, hvorefter det endelige beløb, som indklagede skal betale er 34.921,27 kr.

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

Indklagede, B, skal inden 14 dage til klageren, A, betale 34.921,27 kr. med tillæg af procesrente fra den 25. august 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 Twistighedsnævnet om at blive underrettet herom, ligesom nævnet gerne vil underrettes om rettens afgørelse.