

Udskriftsdato: 27. december 2025

KEN nr 9582 af 09/06/2009 (Gældende)

Sag 68.2007: Ingen kollektiv overenskomst, overtidsbetaling og feriefridagsbetaling, krænkende omtale, erstatning

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: 68.2007

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 9. juni 2008 i sag 68.2007

A (HK v/ advokat Peter Breum)

mod

B (v/advokat Per Edrén)

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget Mogens Kroman (formand), chefkonsulent Simon Neergaard-Holm og juridisk konsulent Lise Bardenfleth (begge DA) samt advokat Stephan Agger og faglig sekretær Jeanette Hahnemann (begge LO). Endvidere har som særlige sagkyndige medlemmer deltaget advokatfuldmægtig Thomas Christian Thune, Dansk Erhverv Arbejdsgiver og faglig sekretær Åse Lohmann, HK

Mellem klageren, elev A, født den 31. maj 1983, og indklagede, B, blev den 1. februar 2005 indgået uddannelsesaftale, hvorefter klageren skulle uddannes inden for detailhandel med uddannelsesperiode fra den 1. juli 2005 til den 30. juni 2007. Der er desuden mellem parterne indgået en sideordnet ansættelseskontrakt bl.a. med en bestemmelse om opsigelse på grund af sygdom på i alt 120 dage.

Klageren har ved sin organisation, HK Handel, ved klageskrifter modtaget den 23. november 2007 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 53.899,89 kr. til klageren med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Kravet er sammensat af transportgodtgørelse, 2.304 kr., overtidsbetaling, 3.586,28 kr., feriegodtgørelse heraf, 448,29 kr., feriefridage, 5.077,14 kr., godtgørelse efter ansættelsesbevisloven, 17.484,18 kr., og tortgodtgørelse, 25.000 kr.

Indklagede har påstået frifindelse mod betaling af 2.304 kr..

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 21. maj 2008.

Parterne, indklagede ved direktør V, har givet møde for nævnet og afgivet forklaring.

Sagens omstændigheder

Det fremgår af uddannelsesaftalen, at der under pkt. 2 er afkrydset ”ja” vedrørende skiftende arbejdssteder. Under pkt. 8 er der ud for ”Kollektiv overenskomst” anført ”HK”.

Den 8. juni 2007 skrev V en email til

alle@xxx.dk

med emnet A. Det hedder i emailen:

”Kære alle sammen

Vi har glæder af 30/6-07 at have uddannet ovenstående!

Vi håber i vil tage godt imod ham hvis han skulle søge en stilling hos jer!

Ud af de 2 års lærer periode har han kun haft 52 syge dage!

Nedenstående har jeg valgt at skrive alle de rosende ord, jeg kan sige om A ...

[der er herefter ikke anført noget]

Vi ønsker A held og lykke i fremtiden!!”

Det fremgår af en email af 11. juni 2007 fra V til HK, at A havde sygemeldt sig i 3 uger fra den 8. juni 2007.

Klageren, A, har forklaret bl.a., at han blev medlem af HK, før han indgik uddannelsesaftalen. Det er ham, der har anført HK på aftalen. Han kendte ikke til reglerne om feriefridage, før han talte med HK om det. V havde forinden afvist, at han skulle have ret til feriefridage, så han har ikke afholdt nogen

feriefridage. Han arbejdede det meste af tiden i Valby og af og til i Glostrup. Nogle gange kunne det ses på vagtplanen, at han skulle være i Glostrup, andre gange blev han flyttet til Glostrup i løbet af dagen. Han har nogle lørdage, hvor han var på skoleophold, haft arbejde. Det fremgik af vagtplanen, at han skulle arbejde disse lørdage. Han har ikke fået afspadsering eller betaling herfor. Hen imod slutningen af uddannelsen blev han og V uvenner, han havde det dårligt med at være på arbejdspladsen og blev sygemeldt på grund af stress, så vidt han husker i 2 uger. I alt vil han tro, at han har haft 25-30 sygedage. I hvert fald ikke 52.

V har forklaret bl.a., at A selv på uddannelsesaftalen henviste til HK vedrørende overenskomst. De sidste 3-4 måneder af ansættelsen gik ikke så godt, bl.a. fordi A ikke ville hjælpe til i forbindelse med flytning af butikken. A's kolleger var utilfredse med ham. Han har på sin computer registreret alle ansattes sygedage, så han er sikker på, at A i alt har haft 52 sygedage. Til sidst var han næsten fraværende en hel måned. De ansatte afspadserede selv eventuelt overarbejde. Man aftalte det bare med ham, der styrede vagtplanen. A har haft fri til at flytte og i forbindelse med sport. Han vil ikke udelukke, at A har været på arbejde de omhandlede lørdage, hvor han var på skole, men i givet fald er de byttet med nogle andre lørdage, hvor han ellers skulle have arbejdet. Man opererer ikke med feriefridage i hans virksomhed, og det har aldrig været drøftet. Det er rigtigt, at han skrev emailen af 8. juni 2007 til de øvrige virksomheder i kæden. Det skyldtes afmagt og vrede over, at A bare havde lagt sig syg i den sidste periode, hvor de havde travlt og skulle flytte. Mailen er sendt til 28 butikker. Han har ikke indgået nogen kollektiv overenskomst.

Klageren har til støtte for sin påstand anført, at klagerens krav på feriefridage fremgår af HK's lands-overenskomst Butik indgået med Dansk Handel & Service. Disse er ikke afviklet eller betalt. Vedrørende ansættelsesbevisloven er adressen på virksomheden i Glostrup ikke anført i uddannelsesaftalen, og det er ikke tilstrækkeligt, at der ud for overenskomst blot står HK. Den manglende præcisering af overenskomsten har foranlediget tvist om feriefridage. Desuden har indklagede i en særlig ansættelseskontrakt angivet, at 120 dages reglen gælder i forbindelse med sygdom, hvilket er ukorrekt i elevforhold. Indklagedes email til de øvrige virksomheder i butikskæden er injurierende og ydmygende over for klageren. Den er udsendt med henblik på at skade klageren og går klart ud over grænserne for, hvad der er rimeligt.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført, at klageren ikke under ansættelsen har gjort noget overarbejdskrav gældende. Kravet er fremsat for sent, og det må derudover antages, at de pågældende lørdage er erstattet af andre frilørdage. Indklagede var ikke bekendt med regler om feriefridage. Synspunktet om manglende oplysning i uddannelsesaftalen om adressen i Glostrup er først fremsat under forhandlingen i nævnet, og det er for sent. Overenskomstoplysningerne er udfyldt af klageren selv og i øvrigt godkendt af skolen. Indklagede har således været i god tro om, at oplysningen var tilstrækkelig. Emailen af 8. juni 2007 er intern og kan reelt alene have haft betydning vedrørende 9 virksomheder på Sjælland. Der er tale om nogle sarkastiske bemærkninger, der ligger inden for det tilladelige.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Indklagede har anerkendt klagerens krav på transportgodtgørelse.

4 medlemmer bemærker:

Vi finder, at klageren efter bevisførelsen har krav på overtidsbetaling og betaling for feriefridage i overensstemmelse med bestemmelserne herom i HK's overenskomst. Det bemærkes i den forbindelse, at der ud for overenskomst i uddannelsesaftalen er anført "HK".

For så vidt angår emailen af 8. juni 2007 finder vi, at denne efter sit indhold havde til hensigt at afskære klageren fra muligheden for at blive ansat i adskillige virksomheder og i forbindelse hermed havde en så krænkende og ydmygende karakter, at det berettiger klageren til erstatning efter erstatningsansvarslovens § 26. Erstatningen fastsættes skønsmæssigt til 10.000 kr.

3 medlemmer bemærker:

Da indklagede ikke har indgået kollektiv overenskomst, har klageren efter erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, alene krav på, at lønnen mindst skal udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Bestemmelsen hjemler ikke krav på feriefridage eller overarbejdsbetaling. Vi vil derfor frifinde indklagede for disse krav. Vi finder endvidere ikke, at indklagedes email af 8. juni har en så krænkende karakter, at det berettiger klageren til tortgodtgørelse.

Vedrørende krav om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

4 medlemmer bemærker

Det fremgår af lovens § 2, stk. 2, nr. 10, at arbejdsgiveren skal oplyse, hvilke kollektive overenskomster eller aftaler, der regulerer arbejdsforholdet. Hvis en arbejdsgiver ikke har indgået nogen kollektiv overenskomst, skal der henvises til kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet, jf. erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2. Da indklagede ikke er omfattet af nogen kollektiv overenskomst, og da der i uddannelsesaftalen under overenskomst er henvist til HK, finder vi det overvejende betænkeligt at anses bestemmelsen i § 2, nr. 10 for tilsidesat. Da der endvidere ikke er krav om oplysning om adressen på det arbejdssted, hvor arbejdet ikke hovedsagligt udføres, jf. § 2, nr. 2, stemmer vi for at frifinde indklagede for denne del af kravet. Bestemmelsen i den sideordnede ansættelsesaftale om 120-dages reglen kan ikke føre til andet resultat.

3 medlemmer bemærker

Da der findes adskillige HK-overenskomster, herunder to, der dækker det her omhandlede uddannelsesområde, finder vi, at en henvisning til "HK" i uddannelsesaftalen ikke er tilstrækkelig til at opfylde kravet i § 2, stk. 2, nr. 10, hvorfor klageren allerede af den grund har krav på godtgørelse efter lov om ansættelsesbeviser.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallene. Herefter tilkendes der klageren 21.415,71 kr. idet tortgodtgørelsen er fastsat til 10.000 kr., og indklagede er frifundet for krav om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

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

Indklagede, B, skal inden 14 dage til klageren, A, betale 21.415,71 kr. med tillæg af procesrente fra den 23. november 2007.

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.