

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

afsagt af Tvistighedsnævnet den 16. april 2018 i sag 12.2017

A

v/ Flemming Grønsund, Faglig Fælles Forbund

mod

B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget kommunikationskonsulent Stephan Vinther Petersen, udpeget af GLS-A, og gruppeformand Thomas Møller, udpeget af Fagligt Fælles Forbund.

Denne sag drejer sig om betaling af løn, særlig opsparing og pension og om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

A har ved sin faglige organisation, Fagligt Fælles Forbund, ved klageskrift modtaget den 29. marts 2017, indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at B, til ham skal betale i alt 85.296,36 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato.

Påstanden er opgjort således:

Krav i forbindelse med praktikperioden

• løn og feriepenge heraf	1.917,47 kr.
• særlig opsparing	9.152,28 kr.
• pension	39.230,89 kr.
I alt	50.300,64 kr.

Krav i forbindelse med skoleopholdet

• løn	6.088,89 kr.
• særlig opsparing	1.256,99 kr.

• feriepenge	9.857,81 kr.
• pension	7.792,03 kr.
I alt	24.995,72 kr.

Mangelfuldt ansættelsesbevis 10.000,00 kr.

B har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 21. marts 2018. A, der havde lovligt forfald, deltog ikke i mødet.

Sagen har tidligere været berammet til behandling den 29. juni og den 8. november 2017, men er begge gange blevet omberammet på grund af A's sygdom. Efter de seneste oplysninger om A's sygdom er der ikke udsigt til, at A vil kunne give møde inden for den nærmeste fremtid. Formanden for Tvistighedsnævnet har derfor efter anmodning fra A men mod protest fra B bestemt, at sagen undtagelsesvis kan behandles uden A's tilstedeværelse.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Jordbrugsoverenskomsten mellem Gartneri-, Land-, og Skovbrugets Arbejdsgivere og Fagligt Fælles Forbund. Overenskomsten er ikke tiltrådt af virksomheden.

Den 16. september 2013 bevilligede X Kommune A, født den 14. november 1977 revalidering for en periode fra den 8. marts 2013 til den 30. juni 2017. Den 10. december 2013 blev der oprettet en uddannelsesplan for A af N1 fra Center for erhvervsrettede uddannelser X (X), hvorefter A skulle uddannes som landbrugsassistent/landmand. Af uddannelsesplanen fremgik, at grundforløbet afsluttedes den 16. januar 2014. Der blev indgået en aftale mellem X Kommune og B om, at han skulle have A i virksomhedspraktik efter § 42 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats i perioden fra den 2. juni 2014 til den 31. august 2014. Aftalen blev efterfølgende forlænget for perioden fra den 1. september 2014 til den 31. december 2014. Af aftalen fremgår bl.a., at formålet var at øge A's aktivitetsniveau, således at han efterfølgende kunne starte på en elevplads som landbrugsmedhjælper, og at arbejdstiden var 1-37 timer ugentligt. Det var endvidere angivet, at A ikke skulle presses, at han skulle arbejde i sit eget tempo og efter formåen, og at der skulle tages hensyn til hans psykiske tilstand.

Uddannelsesplan for A blev revideret den 1. december 2014. Af den reviderede uddannelsesplan fremgik under punktet "Trin 1", at A skulle være i praktik hos B i 13 måneder fra den 1. januar 2015 til den 31. januar 2016 og derefter i Hovedforløb 1 i 4 måneder fra den 1. februar 2016 til den 3. juni 2016. Under punktet "Trin 2" var anført, at A skulle være i praktik hos B i 1 måned i perioden fra den 4. juni 2016 til den 30. juni 2016, og at der derefter forventedes at være en praktikperiode på 14 måneder fra den 1. juli 2016 til den 4. september 2017 og Hovedforløb 2 fra den 5. september 2017 til den 31. januar 2018. For den sidste praktikperiode var der ikke anført en praktikvirksomhed.

Mellem A og B blev der herefter den 11. december 2014 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som landbrugsassistent, trin 1, med uddannelsesperiode fra den 1. januar 2015 til den 30. juni 2016. Aftalen omfattede ifølge punkt 6 i aftalen "Hovedforløb". Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var angivet som "GLA-A/3F, og der var sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Det fremgik ikke af uddannelsesaftalen, at A var vokselev. Af et dokument, dateret den 25. marts 2015, som er underskrevet af B's ægtefælle, men som ikke er underskrevet af A, fremgår, at det er aftalt, at ekstraarbejde i forbindelse med såarbejde afregnes med samme timesats for alle timer. B udbetalte løn til A for perioden fra den 1. januar 2015 til den 31. januar 2016, og A modtog lønsedler for disse udbetalinger.

Efter at A i februar 2016 var startet på Hovedforløb 1, skrev han i en mail af 29. februar 2016 til B, at han var lidt forundret over den lønseddel, som han havde modtaget, fordi der kun var udbetalt løn for 51,50 timer. B's ægtefælle, n2, svarede herefter ved mail af samme dag:

"Din løn er for resten af januar - altså den 21/1-31/1.

Herefter er du startet på H1, og skal have revalideringsydelse fra kommunen ligesom du fik på grundforløbet.

Din uddannelsesplan er tilsendt kommunen.

Samtidig kan du få refunderet din bogpakke smat supplerende materialer, som I bruger på skolen. Du kan få dækket transport 24 km (retur).

Jeres studietur er jeg ikke klar over om kommunen dækker, men det er værd at spørge.

Dine feriepenge står til rådighed pr 1/5, men der er du jo på skole. De kan så hæves til afholdelse af ferie i juni måned. Herefter vil du så være klar til påbegynde en ny uddannelsesaftale."

Ved mail af 30. juni 2016 til B bad A om at få oplyst, hvornår han fik sine feriepenge. Ved mail af 1. juli 2016 svarede B, at A skulle meddele sin nuværende arbejdsgiver, hvornår han ønskede at holde ferie, og at der derefter ville blive udbetalt feriepenge for det antal dage, han holdt ferie. Desuden anførte B følgende:

"Dit ansættelsesforhold på X er ophørt, derfor skal og er alle dine feriepenge overført/indbetalt via dataløn til din feriekonto pr 30/6-2016."

A svarede herefter ved mail af 2. juli 2016 følgende:

"Grundet vores uddannelsesaftale vil jeg efter hovedforløb 1 komme til at mangle 4 ugers praktik hos jer.

B informerede mig om, at jeg skulle afvikle ferie for denne periode, hvilket er gjort. Ergo skal jeg enten have udbetalt løn eller ferie for denne periode.

..."

Af en udskrift fra Indkomstregisteret fremgår, at A i perioden fra den 1. februar 2016 til den 30. juni 2016 modtog revalideringsydelse.

Den 2. december 2016 blev der afholdt mæglingsmøde i Det faglige udvalg for jordbrugets uddannelser, hvor det ikke lykkedes at forlige sagen, der herefter blev indbragt for Tvistighedsnævnet.

Den 28. juni 2017 indbetalte B et beløb på 27.540 kr. til AER. På betalingsbilaget fra bank Y er ud for beløbsmodtager anført: " AER – tilbag.søg."

Af en udateret mail med overskriften "Vedr. A" fra X Kommune til Fagligt Fælles Forbund fremgår følgende:

" Som aftalt hermed beregning af løntilskud pr. time udbetalt til arbejdsgiver X med start 1.1.15:

Mindsteløn for voksenansat kr. 128,37 pr. time incl. fast tillæg = kr. 20.581,56 pr. måned og elevløn for 1. år kr. 67,46 pr. time = 10.815,86 pr. måned.

Forskellen udgør kr. 9.765,70 x 12 måneder: 1924 timer =60,91 pr. time, som forhøjes til nærmeste løntilskudssats, som er kr. 74,05 (2015-tal).

..."

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a.:

"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."

Forklaringer

B har bl.a. forklaret, at han har kendt A, siden A var barn. A bor tæt ved gården og er ofte kommet hos indklagede og hans ægtefælle. De har bl.a. passet ham som barn i en uge, mens hans forældre var på ferie, og de havde et tæt forhold til ham. For ca. 15 år siden var A desuden ansat i en kortere periode på gården som landbrugsmedhjælper. A var invalidepensionist, men kom på et tidspunkt i et revalideringsforløb med henblik på at blive uddannet som landbrugsassistent. Han var selvmordstruet og kunne ikke gennemføre grundforløbet, og derfor gik indklagede efter en henvendelse fra kommunen med til, at A kunne komme i en form for praktik hos ham i en periode. Det førte til, at A fik taget et grundforløb, og han skulle derefter have en egentlig praktikplads. A kunne ikke få en praktikplads andre steder, og derfor gik indklagede, som kun ønskede det bedste for A, med til også at lave en praktikaftale med ham. Det var ikke på noget tidspunkt tanken, at indklagede også skulle betale for A under det efterfølgende hovedforløb 1 på skolen. A skulle have en praktikperiode på 14 måneder, men da han først kunne starte

den 1. januar 2015, kunne han ikke nå at få en praktikperiode på mere end 13 måneder, inden hovedforløbet startede den 1. februar 2016. N3, der var socialrådgiver og fra kommunen, sagde, at det var i orden. De kunne bare placere den sidste måneds praktik efter skoleforløbet, og det ville ikke få betydning for indklagedes pligt til at betale for A under skoleforløbet, idet A under skoleforløbet ville modtage revalideringsydelse. Det var skolen, der lavede alle papirerne, både uddannelsesplanen og uddannelsesaftalen, og han skrev derefter under på uddannelsesaftalen uden at gøre sig klart, at den var formuleret sådan, at han også skulle betale for A under skoleopholdet. A startede derefter i praktikforløbet. I oktober 2015 fortalte A indklagede, at han havde lavet en aftale med N4, som havde en gård i nabolaget, om, at han skulle arbejde der, men A blev hos dem, indtil han startede i skoleforløbet den 1. februar 2016. I praktiktiden modtog indklagede tilskud fra kommunen til aflønning af A, og indklagede udbetalte løn til A som anført på de fremlagte lønsedler. Da A den 1. februar 2016 startede på skoleforløbet, stoppede indklagede med at udbetale løn til ham, og A modtog herefter revalideringsydelsen direkte fra kommunen. På et tidspunkt kontaktede A ham, som det fremgår af den fremlagte mail, fordi han ikke kunne forstå beløbet på den sidste lønseddel. Efter at A havde fået at vide, at baggrunden herfor var, at han fremover ville modtage revalideringsydelse fra kommunen, hørte indklagede ikke mere fra ham vedrørende aflønningen. Under skoleforløbet havde A adskillige undervisningsfri dage, men han mødte ikke op på gården for at arbejde, og indklagede tog dette som udtryk for, at A - ligesom han selv - var af den opfattelse, at der ikke længere var noget aftaleforhold mellem dem. Da skoleforløbet var slut, mødte A heller ikke op hos indklagede, og indklagede gik ud fra, at A derefter arbejdede hos N4. Han forlangte ikke af A, at han skulle møde op den sidste måned, idet han ikke havde noget ønske om "at vælte A". A fik udbetalt sine feriepenge, da han bad om det. Indklagede modtog for den periode, hvor A var på skoleophold, et beløb fra Arbejdsgivernes Uddannelsesbidrag (AUB). Han havde ikke søgt om det, men modtog beløbet automatisk. Han har efterfølgende betalt beløbet tilbage til AUB, som det fremgår af den fremlagte betalingsanvisning fra Bank Y. Det er rigtigt, at beløbet er tilbagebetalt på et tidspunkt, der ligger efter mødet den 2. december 2016. Han betalte det, da der kom en opkrævning fra AUB. I praktikperioden har A holdt 5 feriefridage. Han holdt således en fridag i marts 2015 for at deltage i en begravelse, i juli havde han fri for at tage med sine børn i BonBon-Land, i oktober havde han fri for at besøge arbejdsformidlingen, og mellem jul og nytår havde han to fridage.

N2 har bl.a. forklaret, at hun er gift med B. Hun var ansat af kommunen som mentor for A, der bl.a. led af ADHD. Han havde ikke mulighed for anden ansættelse end hos dem, idet han ikke kunne overskue situationen, når han fik at vide, at han skulle udføre en bestemt opgave. Hos dem var der "højt til loftet", og den primære opgave var at sikre, at A holdt fokus på opgaven. Hun havde et indgående kendskab til A, idet A var kommet hos hende og ægtefællen, siden han var 10 år. Han havde været hos dem, når forældrene var på ferie, han havde spist hos dem, og han havde i øvrigt været hos dem meget, når han havde fri fra skole. Han havde desuden i en kortere periode for en del år siden en praktikplads hos dem, men den rendte han fra, da han kom et andet sted hen. Da han i anden omgang havde brug for at komme i praktik, hjalp hun ham med at få det ordnet, så han kunne komme i praktik hos dem. Virksomheden blev i den forbindelse godkendt som praktikvirksomhed udelukkende for, at de kunne tage A i praktik. I praktikperioden holdt han 5 feriefridage som forklaret af B. Fra oktober 2015 og fremefter fortalte A, at han skulle stoppe hos dem, fordi han havde fået en plads hos en anden landmand. Hendes aftale med kommunen om at være mentor for A udløb, da han startede på

skoleforløbet, og aftalen blev ikke forlænget, da A ikke skulle være hos dem efter dette tidspunkt.

Procedure

A's repræsentant har til støtte for påstanden navnlig gjort gældende, at der var indgået en uddannelsesaftale for perioden fra den 1. januar 2015 til den 30. juni 2016, og at han, der var vokselev, i overensstemmelse med uddannelsesaftalen havde krav på at blive aflønnet efter overenskomsten som vokselev i hele perioden. Han havde derfor også krav på pension. Det vedrører ikke ham, at B som følge af sine drøftelser med kommunen måtte have fået en anden opfattelse af aftalens indhold. Det var en betingelse for, at A kunne deltage i skoleopholdet, at uddannelsesaftalen dækkede skoleopholdet, idet A ellers ikke ville være berettiget til at deltage i skoleopholdet. Der er ikke grundlag for at antage, at der efterfølgende mellem parterne er indgået en aftale om, at A's uddannelsesaftale ophørte, da han startede på skoleforløbet, eller at uddannelsesaftalen var ophørt som følge af A's misligholdelse. Feriefri dagene må efter bevisførelsen anses for afholdt, og kravet om betaling herfor frafalder derfor. Kravet på løn mv. skal i så fald reduceres til 68.678 kr. Normalt er der indgået en aftale om, at en elev holder fri på skolens lukkedag, men hvis det må lægges til grund, at det ikke er aftalt, skal elevens krav reduceres med differencen mellem refusionen fra kommunen og kravet ifølge overenskomsten for de pågældende dage. Ansættelsesbeviset er mangelfuldt, idet det ikke er præciseret hvilken af flere overenskomster mellem GLS-A og Faglig Fælles Forbund, der finder anvendelse, ligesom det ikke fremgår af uddannelsesaftalen, at A er vokselev. Desuden er tillægget til uddannelsesaftalen vildledende, idet det er i strid med overenskomsten, hvoraf det fremgår, at overarbejde afregnes med almindelig timesats. Manglerne har skabt usikkerhed om A's lønkrav, herunder kravet om betaling af pension, og kravet vedrører et betydeligt beløb. Godtgørelsen bør derfor fastsættes til 10.000 kr.

B har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at han kun indgik uddannelsesaftalen med A for at hjælpe ham med et praktikophold, og at det var en klar forudsætning, at aftalen ikke omfattede skoleopholdet. A var indforstået med, at det var aftalen, og handlede derefter, idet han ikke mødte op på gården for at arbejde på skolens lukkedage eller efter skoleopholdets udløb, ligesom han accepterede, at han under skoleopholdet alene fik revalideringsydelse. Under alle omstændigheder havde A de facto bragt sin uddannelsesaftale hos virksomheden til ophør, inden skoleopholdet begyndte, idet han oplyste, at han havde fået ansættelse hos en anden landmand, ligesom han fra dette tidspunkt ikke længere gav møde hos virksomheden, heller ikke efter skoleopholdets udløb. A modtog desuden heller ikke efter dette tidspunkt løn fra virksomheden. Uddannelsesaftalen blev udformet af skolen, og virksomheden havde derfor ikke indflydelse herpå. Aftalen om betaling for overarbejde, der blev indgået efter ønske fra A, blev aldrig aktuel, idet A ikke udførte overarbejde.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Kravet vedrørende praktikopholdet

Der er for perioden fra den 1. januar 2015 til den 31. januar 2016 ubestridt indgået en uddannelsesaftale, der er omfattet af erhvervsuddannelsesloven. A har derfor for denne periode krav på at blive aflønnet i overensstemmelse med den kollektive overenskomst inden for uddannel-

sesområdet, jf. herved erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2. Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er jordbrugsoverenskomsten mellem GLS-A og 3 F.

Avar fyldt 25 år på tidspunktet for uddannelsesaftalens indgåelse, og det må på baggrund af oplysningerne fra kommunen lægges til grund, at B modtog tilskud til aflønning af A som voksenansat. Det lægges derfor til grund, at A havde krav på aflønning som voksen elev i jordbrugsoverenskomsten. Da A fik løn som voksen, havde han i overensstemmelse med jordbrugsoverenskomstens § 7, stk. 1, krav på pension.

A's krav på løn og pension tages til følge med 32.604,17 kr.

Da feriefridage er afholdt, frifindes B for kravet for så vidt angår disse.

Kravet vedrørende praktikperioden tages således til følge med i alt 32.604,17 kr., hvoraf 27.319,55 kr. skal indbetales til A's pensionsopsparing.

Kravet vedrørende skoleopholdet

2 voterende udtaler:

Det fremgår af uddannelsesaftalen og uddannelsesplanen, at uddannelsesaftalen også omfattede skoleforløbet. Uanset at B måtte have aftalt med kommunen, at aftalen alene omfattede praktikperioden, finder vi ikke, at det er bevist, at det var kendeligt for A, at uddannelsesaftalen ikke også fandt anvendelse for tiden efter den 1. februar 2016. Vi finder desuden ikke grundlag for at antage, at A, der ikke havde underskrevet en erklæring om ophævelse af uddannelsesaftalen, havde bragt denne til ophør med virkning fra den 1. februar 2016. Vi stemmer derfor for at tage A's krav på 24.995,72 kr. vedrørende skoleopholdet til følge.

3 voterende udtaler:

Efter forklaringen fra B, der støttes af forklaringen fra N2, sammenholdt med oplysningerne om, at A ikke mødte op i virksomheden i perioden fra den 1. februar til den 1. juli 2016, at A fik udbetalt revalideringsydelse direkte fra kommunen for hele perioden fra den 1. februar til den 1. juli 2016, og at A ikke umiddelbart efter, at B havde orienteret ham om, at han ikke længere havde krav på løn, foretog sig yderligere, finder vi, at det på det foreliggende grundlag er bevist, at der alene bestod en uddannelsesaftale mellem parterne for perioden fra den 1. januar 2015 til den 31. januar 2016. Vi stemmer derfor for at frifinde B for kravet om betaling af 24.995,72 kr. vedrørende skoleperioden.

I overensstemmelse med stemmeflertallet frifindes B for kravet på 24.995,72 kr.

Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

Uddannelsesaftalen indeholder ikke en klar angivelse af den kollektive uddannelsesaftale inden for uddannelsesområdet, ligesom det ikke fremgår, at eleven har krav på aflønning som voksenansat. Tillægget til uddannelsesaftalen om aflønning for overarbejde er desuden vildledende. Ansættelsesbeviset var derfor mangelfuldt.

Under hensyn til manglernes karakter og betydning for kravet stemmer 3 voterende for at fastsætte godtgørelsen til 7.500 kr., mens 2 voterende stemmer for at fastsætte godtgørelsen til 2.500 kr. I overensstemmelse med stemmeflertallet fastsættes godtgørelsen herefter til 7.500 kr.

B skal herefter til A betale i alt 40.104,17 kr. med renter som nedenfor bestemt. Heraf skal 27.319,17 kr. med renter indsættes på A's pensionsopsparing.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

B skal til A inden 14 dage betale 40.104,17 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt. 27.319,55 kr. med renter indsættes på A's pensionsopsparing.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.