

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

afsagt af Tvistighedsnævnet den 12. april 2018 i sag 48.2017

A

v/ advokat Marianne Borker, Serviceforbundet for Dansk Frisør- og Kosmetikerforbund

mod

B under tvangsopløsning

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 Jesper Tollak, udpeget af DOFK og Günther Mortensen, udpeget af Dansk Frisør- og Kosmetikerforbund.

Denne sag drejer sig om betaling af løn, feriepenge, tillæg for ubekvem arbejdstid og tillæg for overarbejde.

Klageren, A, har ved sin faglige organisation, Serviceforbundet for Dansk Frisør- og Kosmetikerforbund, ved klageskrift modtaget den 21. august 2017, indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede B til hende skal betale 50.609,17 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

Påstanden er opgjort således:

• løn	3.102,80 kr.
• feriepenge	8.492,96 kr.
• lægeerklæring	300,00 kr.
• tillæg for ubekvem arbejdstid	8.084,36 kr.
• overarbejde	30.629,05 kr.

C har den 20. november 2017 indgivet et svarskrift på vegne af B, hvori det anerkendes, at der skal betales 11.519,97 kr. Svarskriftet er vedlagt en række bilag. C er af Tvistighedsnævnet anmodet om at fremsende en fuldmagt fra B, men har ikke fremsendt en sådan. C har efterfølgende oplyst, at selskabet ikke længere repræsenterer B. Tvistighedsnævnet har derfor ikke taget hensyn til den påstand, som er nedlagt i C's svarskrift, men har lagt til grund, at der påstås frifindelse. De dokumenter, som C har fremsendt, er indgået i sagen.

B er 5. februar 2018 begæret tvangsopløst, men begæringen afventer skifterettens stillingtagen til den videre behandling.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 22. marts 2018, hvor B ikke gav møde.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Wellnessoverenskomsten mellem Dofk og Dansk Frisør & Kosmetikerforbund.

Mellem A, født den 16. juni 1994, og B, blev der den 8. juni 2016 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som kosmetiker med uddannelsesperiode fra den 1. juni 2016. Lønnen var aftalt til den gældende mindstebetaling i henhold til den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet, og arbejdstiden var 37 timer om ugen. Den 9. januar 2017 sygemeldte A sig, og der blev til dokumentation herfor udstedt en lægeerklæring, som A betalte 300 kr. for. Den 26. januar 2017 ophævede A ensidigt uddannelsesaftalen. Begrundelsen for ophævelsen var angivet som "stress/depression". A rejste derefter krav mod virksomheden om betaling af det krav, som sagen vedrører. Det faglige udvalg har forgæves forsøgt at indkalde virksomheden til et møde. Sagen er derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er for Tvistighedsnævnet fremlagt lønsedler og dokumentation for betaling af lægeerklæringen. Der er endvidere fremlagt udskrifter fra booking systemerne Hairtool og Klikbook, ligesom der er fremlagt udskrifter vedrørende meddelelser, som er sendt til A om bookinger. På baggrund af en kalender, hvor A har anført sine arbejdstider for den enkelte dag, har Dansk Frisør- og Kosmetiker Forbund lavet en opgørelse over A's overarbejde og genetillæg for perioden 1. juni 2016-26. januar 2017. Antallet af overarbejdstimer er opgjort til 290,75 og antallet af timer med ubekvem arbejdstid er opgjort til 230,25.

Af en erklæring fra en tidligere ansat ved B, V1 fremgår bl.a., at lederen af B, C, pålagde de ansatte at møde en ½ time før åbningstid og blive en ½ time efter lukketid. A's vagtskema var altid fyldt med kunder, og hun måtte derfor bruge sin egen tid - udover vagtskemaet - på rengøring, kasseoptælling og lukning af butikken. Hun var desuden altid den første, der mødte, og den sidste der gik.

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

A har bl.a. forklaret, at hun arbejdede langt mere end de 37 timer, som hun skulle ifølge uddannelses-aftalen. Hun havde som anført i opgørelsen af sit krav i alt 290,75 overarbejdstimer i den periode, hvor hun var ansat. Overarbejdet skyldtes navnlig, at der i begyndelsen af ansættelsesperioden ikke var styr på vagtplanen. Hun skulle efter de arbejdstider, der var aftalt på forhånd, egentlig have fri hver anden lørdag og hver anden torsdag, men det blev ikke til noget, før der i uge 42 blev indført et nyt booking system, Hairtool, som gav styr på de aftalte arbejdstider. Hvis hun ifølge de aftalte arbejdstider skulle møde kl. 10, mødte hun efter ordre fra den daglige leder C en ½ time før, dvs. kl. 9.30, for at gøre rent, ordne håndklæder, sætte skilte ud og lignende. Hun var på samme måde pålagt at blive der en ½ time efter den aftalte arbejdstids ophør for at tage skilte ind, gøre kassen op og vaske håndklæder. Hvis ikke hun gjorde, som C sagde, kunne hun ikke beholde sin stilling. De andre, der arbejdede i salonen, arbejdede på samme vilkår, men hun var altid den første, der kom, og den sidste, der gik. I frokostpausen skulle hun stå til rådighed, fx skulle hun tage telefonen og gøre rent, og hun spiste kun, hvis der var tid til det. Det var ikke muligt at forlade salonen i frokostpausen. Da det nye bookingsystem blev indført, blev de aftalte fridage lukket for booking i bookingsystemet, og hun fik derfor fra dette tidspunkt de aftalte fridage. På de dage, hvor hun var på arbejde, blev der imidlertid fortsat booket tider uden for den aftalte arbejdstid. Hun gjorde indsigelse over for C, men det førte ikke til nogen ændring. Bookingsystemet Hairtool blev indført i uge 39-42. Hun stod selv for implementeringen. De udskrifter, som virksomheden har fremlagt, angiver at være udskrifter fra bookingsystemet Hairtool, men da Hairtool først blev indført fra uge 42 med en overgangsperiode fra uge 39, må de udskrifter, der er fremlagt fra før dette tidspunkt, være nogen, som B har lavet efterfølgende til brug for sagen. Når man sammenligner angivelserne af hendes arbejdstid i de fremlagte udskrifter fra bookingsystemet med de meddelelser om bookinger, som hun har modtaget, er det desuden tydeligt, at der heller ikke i øvrigt er overensstemmelse mellem registreringerne i bookingsystemet og de meddelelser, som hun har fået, idet en række bookinger, som ligger uden for den aftalte arbejdstid, ikke fremgår af de fremlagte udskrifter fra bookingsystemet.

V2 har bl.a. forklaret, at hun er uddannet som vippetekniker, og at hun arbejdede som selvstændig hos B fra den 1. november 2016 til den 1. oktober 2017. Hun har således arbejdet sammen med A. A skulle møde en ½ time før arbejdstids begyndelse for at åbne butikken, tælle kassen op, folde håndklæder og gøre rent. Det var man forpligtet til, hvis man ville arbejde hos B. Det gjaldt også for vidnet, selv om hun var selvstændig. A arbejdede ofte fra kl. 9 til 18. Hun var altid den første, der kom, og den sidste, der gik. Der var ingen, der kunne gå i frokostpausen, fordi man skulle stå til rådighed. Man måtte skynde sig ud i køkkenet og tage en bid af sin mad, når der var tid, og man havde aldrig en ½ times pause.

Procedure

Klager har til støtte for sin påstand navnlig anført, at hun ikke har fået korrekt elevløn efter overenskomstens § 35, og at hun skal have udbetalt sine feriepenge i henhold til overenskomstens § 35, stk. 6. Hun har desuden krav på at få refunderet udgifterne til lægeerklæringen i henhold til overenskomstens § 35, stk. 6. Efter bevisførelsen må det desuden lægges til grund, at klagers arbejdstider har været, som hun har forklaret, og at hun derfor har krav på overarbejde for det antal timer, som fremgår af opgørelsen. Overarbejdet skal honoreres i overensstemmelse med overenskomstens § 35, stk. 3, sidste afsnit. Det må desuden efter bevisførelsen lægges til grund, at klager har udført arbejde, der ligger ud over de i overenskom-

sten fastsatte rammer, og at hun derfor tillige skal aflønnes for ubekvem arbejdstid i medfør af overenskomstens § 7 med 50 % tillæg til timelønnen.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Twistighedsnævnet lægger til grund, at lægeerklæringen blev udstedt efter anmodning fra virksomheden. Virksomheden skal derfor betale udgiften på 300 kr. hertil. Kravet på løn og feriepenge er opgjort i overensstemmelse med overenskomsten, og kravene på henholdsvis 3.102 kr. og 8.492,96 kr. tages derfor til følge.

Efter bevisførelsen, herunder navnlig forklaringen fra A sammenholdt med de fremlagte bilag, finder Twistighedsnævnet, at det er bevist, at A har udført overarbejde som anført i opgørelsen. Kravet på 30.629,05 kr., der er opgjort i overensstemmelse med overenskomsten, tages derfor til følge.

Efter forklaringen fra A lægger Twistighedsnævnet endvidere til grund, at der er udført arbejde, der ligger ud over de rammer, der er fastsat i overenskomsten, og at A derfor har krav på tillæg for ubekvem arbejdstid efter overenskomstens § 7, stk. 1.

Kravet fastsættes skønsmæssigt, idet det ikke alene på baggrund den fremlagte opgørelse, der ikke indeholder oplysninger om, hvornår der er arbejdet, kan anses for godtgjort, at antallet af timer med ubekvem arbejdstid er korrekt opgjort. En del af det opgjorte krav vedrører endvidere timer, for hvilke der også er beregnet tillæg for overarbejde. Der er mellem de faste medlemmer af nævnet ikke enighed om, at overenskomsten skal fortolkes således, at en ansat har krav på både tillæg for overarbejde og tillæg for ubekvem arbejdstid for de samme timer. Den del af kravet, der vedrører timer, for hvilke der også er krævet betaling for overarbejde, kan således ikke tages under påkendelse af Twistighedsnævnet, jf. herved erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 2.

3 voterende stemmer herefter for at fastsætte kravet for ubekvem arbejdstid til 5.000 kr. mens 2 voterende stemmer for at fastsætte kravet til 3.000 kr. I overensstemmelse med stemmeflertallet fastsættes kravet herefter til 5.000 kr.

A's krav tages herefter til følge med i alt 47.524,81 kr., der forrentes 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 under tvangsopløsning skal inden 14 dage til A betale 47.524,81 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato.

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 Twistighedsnævnet om at blive orienteret.

