

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 27. april 2022 i sag 06.2022

A

v/forhandlingssekretær Janni Bunk, 3F Industrigruppen

mod

B (tidligere C)

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), chefkonsulent Stine Graaskov Lemke (DA) og advokat Berit Lassen (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget chefkonsulent Tine Vestergaard Olesen, udpeget af DI Byggeri, og forhandlingssekretær Morten Christensen, udpeget af 3F.

Denne sag drejer sig om løn, godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen og godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F Industrigruppen, ved klageskrift modtaget den 17. februar 2022 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 113.350,60 kr. til hende med procesrente fra de enkelte beløbs forfaldsdato.

Påstanden er opgjort således:

- | | |
|---|---------------|
| • Løn mv. for perioden 24. – 30. juni 2021 | 5.918,29 kr. |
| • Særlig opsparing 1. juli – 31. oktober 2021 | 1.859,84 kr. |
| • Løn mv. 1. november – 8. december 2021 | 33.049,78 kr. |
| • Feriegodtgørelse 1. september -8. december 2021 | 9.522,69 kr. |
| • Godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis | 10.000,00 kr. |
| • Godtgørelse for uberettiget ophævelse | 53.000,00 kr. |

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af løn for perioden 24.–30. juni 2021, særlig opsparing for juli-oktober 2021 og feriegodtgørelse for september og oktober 2021.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 21. april 2022.

Sagsfremstilling

Mellem A, født den 29. marts 1982, og C (nu B), blev der den 30. juni 2021 indgået en uddannelsesaftale i form af en restaftale, hvorefter A som voksenelev skulle uddannes som bygningsnedker med uddannelsesperiode fra den 24. juni 2021 til den 30. september 2022. I uddannelsesaftalens punkt 2 om arbejdssted var der sat kryds i rubrikken ”Skiftende arbejdssteder”.

Den 29. oktober 2021 kl. 17.40.58 sendte N1, C en mail til A med overskriften ”Opsigelse”. I mailen var anført følgende:

”Kære A,

Vi bekræfter hermed på skift at du dags dato er opsagt.

Du vil snarest muligt modtage en opgørelse over vores eventuelle mellemværende

Med venlig hilsen

N1, N2 & N3”

Den 9. november 2022 blev der afholdt et møde med deltagelse af A, faglig sekretær N6, 3F og N1 og N4, begge C. Af et mødereferat, som er udarbejdet af 3F og sendt til virksomheden, fremgår bl.a., at N1 orienterede om, at A ikke var den eneste medarbejder, som var blevet opsagt på grund af virksomhedens økonomiske forhold, og at N6 oplyste, at 3F var af den opfattelse, at A fortsat var ansat i virksomheden, da der ikke forelå en underskrevet ophævelse af uddannelseskontrakten fra virksomhedens side. I referatet var desuden anført, at N1 orienterede om, at C var i kontakt med erhvervsskolen og ”ville rykke på at få ophævet uddannelsesaftalen umiddelbart efter mødet.

Den 8. december 2021 blev der afholdt et forligsmøde under ledelse af det lokale uddannelsesudvalg. I mødet deltog bl.a. A og N3, C, og det er i referatet fra mødet under punktet ”Overenskomstområde” anført ”Bygningsnedkeroverenskomsten”. I referatet fra er bl.a. anført følgende:

”Virksomheden har opsagt A, pr. tlf. d. 29. oktober. Virksomheden har ikke opsagt lærlingen via kontrakt. Hvilket betyder A stadig er ansat af virksomheden.

...

Der var på mødet enighed om følgende konklusion: (udfyldes kun ved enighed)

Mester ophæver uddannelsesaftalen med A pr. dags dato.”

Referatet er underskrevet af såvel A som af virksomheden.

Samme dag underskrev virksomheden og A endvidere Undervisningsministeriets blanket om ophævelse af uddannelsesaftalen. I rubrikken ”Uddannelsesaftalen er ophævet ved arbejdstids ophør den:” er anført ”8/12-2021”. Der er sat kryds i rubrikken, hvorefter virksomheden ensidigt har ophævet uddannelsesaftalen. Rubrikken om begrundelsen for ophævelsen er ikke udfyldt.

Af et referat fra et forligsmøde i det faglige udvalg, der blev afholdt den 7. februar 2022, fremgår, at der efter mødet den 8. december 2021 er opstået en tvist om efterbetaling af løn mm for perioden 24. juni til 8. december 2021, og at sagen ikke kunne forliges. I referatet er desuden angivet, at den kollektive overenskomst er Industri-, Træ- og Møbeloverenskomsten.

Der er fremlagt lønsedler og beregningsark vedrørende lønkravet.

Virksomheden har under nævnsmødet fremlagt en mailkorrespondance mellem A og N2, C, hvoraf fremgår, at A er orienteret om, at hun ved sygdom skal kontakte N5.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 60 fremgår bl.a. følgende:

”En uddannelsesaftale kan ikke opsiges af aftalens parter.

Stk. 2. De første 3 måneder af oplæringstiden betragtes dog som en prøvetid, hvori enhver af parterne kan opsiges aftalen uden angivelse af grund og uden varsel. Skoleophold medregnes ikke i prøvetiden.”

Af erhvervsuddannelseslovens § 61 fremgår bl.a.:

”Misligholder en af parterne i uddannelsesaftalen væsentligt sine forpligtelser, kan den anden part hæve.

Stk. 2. Hvis en væsentlig forudsætning for aftaleindgåelsen viser sig at være urigtig eller senere brister, kan parten hæve aftalen.”

Forklaringer

A har bl.a. forklaret, at hun startede som lærling den 24. juni 2021. Arbejdet blev udført på forskellige arbejdssteder, hvor der blev opført huse. Hun var sygemeldt den 29. oktober 2021. N1, der var hendes daglige leder i C, indtalte den 29. oktober 2021 om aftenen en besked på hendes telefonsvarer om, at hun var fyret, og at han også sendte hende en mail derom. Hendes arbejdsmail var imidlertid blev lukket, og hun fik derfor ikke nogen mail. Hun kontaktede sin fagforening, 3F, som sagde, at hun skulle bede om en skriftlig opsigelse. Et par dage efter modtog hun den fremlagte mail af 29. oktober 2021 fra N1. 3F sagde, at opsigelsen skulle ske ved udfyldelse af en særlig blanket, og skolen ville ikke tage hende i skolepraktik, før blanketten var udfyldt. Mødet den 9. november 2021 blev derfor afholdt. På mødet gentog 3F, at blanketten om ophævelse skulle udfyldes. Virksomheden oplyste på mødet, at baggrunden for ophævelsen var virksomhedens økonomiske forhold, og der blev ikke nævnt noget om, at hendes uddannelsesforløb var problematisk, eller at hun havde haft for meget sygefravær. På mødet den 8. december 2021 blev uddannelsesaftalen ophævet, og blanketten om ophævelse blev udfyldt og underskrevet. Hun havde ikke nogen indtægt i perioden fra den 29. oktober til den 8. december 2021 som følge af, at hun ikke kunne komme i skolepraktik. Hun var ikke på arbejde i virksomheden i denne periode. Virksomheden har ikke hende bekendt forsøgt at skaffe hende en læreplads i en anden virksomhed.

Hun havde under sin ansættelse i virksomheden en del sygefravær som følge af et problem med maven. Hun var nok syg ca. 30 arbejdsdage. Hendes skoleforløb, der skulle have fundet sted i oktober 2021, blev flyttet til januar 2022. Det er rigtigt, at hun var blevet orienteret om, at hun ved sygdom skulle orientere N5, men hun gav N1, der var hendes daglige leder, besked derom. Det skete pr. sms. Hun var også bekendt med ændringen af skoleforløbet.

Hun forventer at afslutte sin uddannelse på det tidspunkt, der fremgår af uddannelsesaftalen, og ophævelsen af uddannelsesaftalen har således ikke forsinket færdiggørelsen af hendes uddannelse.

N3 har forklaret bl.a., at han var ansvarlig leder af virksomheden, der havde som formål at bygge bæredygtige huse til en pris, som mennesker med almindelige indtægter kunne betale. Inden han startede virksomheden, arbejdede han i en bank. Da virksomheden var på sit højeste var der ca. 35 medarbejdere, heraf 4-5 lærlinge. Han har ikke selv tidligere arbejdet med lærlinge, men virksomhedens driftsleder, N5, satte sig grundigt ind i det og havde en tæt dialog med erhvervsskolen derom.

Økonomien i virksomheden hang ikke sammen, og det var derfor nødvendigt at sætte virksomheden på slankekur. Som følge deraf blev det besluttet at reducere antallet af medarbejdere. Den 29. oktober 2021 blev det meldt ud i virksomheden, hvem der skulle fyres. Det drejede sig om ca. 10 medarbejdere, herunder A. En del af dem, der skulle fyres, herunder A, var ikke til stede i virksomheden den 29. oktober 2021, og der blev derfor foretaget opbringninger til dem samme dag. A var den eneste, der ikke kunne få fat på, og derfor blev beskeden om fyringen indtalt på hendes telefon. Hun fik desuden samtidig tilsendt en mail derom. Det er ikke rigtigt, at hun ikke kunne tilgå mailen, fordi hendes arbejdsmail blev lukket. Det skete først senere.

Virksomheden har hjulpet de andre elever med at finde nye lærepladser, men ikke A, idet han fandt det etisk uforvarsomt, da han kunne ikke stå inde for hende. Hun havde haft meget sygefravær, og det viste sig også efterfølgende, at hun ikke havde deltaget i det planlagte skoleophold i oktober. Det fandt han dog først ud af, da han i januar 2022 modtog besked om, at virksomheden ikke fik refusion for skoleopholdet i oktober, idet A ikke havde deltaget. A havde ikke orienteret N5 om sit fravær fra skolen, selv om hun var klar over, at det var ham, der skulle orienteres, sådan som det fremgår af den fremlagte mail. Han ved ikke, om der er blevet holdt en samtale med A om omfanget af hendes fravær i virksomheden. Han har fra 3F og erhvervsskolen hørt, at det ikke er første gang, at A har måttet skiftet læreplads, og erhvervsskolen har over for ham beklaget, at skolen ikke har orienteret virksomheden om skolefraværet.

Han deltog ikke i mødet den 9. november 2021. Han mener, at N1 havde aftalt med erhvervsskolen, at virksomheden skulle have tilsendt ophævelsesblanketten, men den kom ikke. De var ikke på det tidspunkt klar over, at blanketten kunne findes på Internettet, og 3F gjorde ikke noget for at hjælpe med at skaffe blanketten.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at en uddannelsesaftale er uopsigelig efter udløbet af prøveperioden, og at virksomheden ikke har godtgjort, at betingelserne for ophævelse i i erhvervsuddannelseslovens § 61, stk. 1 eller stk. 2, er opfyldt. Virksomhedens økonomiske vanskeligheder udgør således ikke en gyldig begrundelse. Det er først under mødet i nævnet gjort gældende, at uddannelsesaftalen er misligholdt som følge af fravær. Omfanget af fraværet har ikke været påtalt under ansættelsen, og det kan derfor allerede af den grund ikke danne grundlag for en ophævelse. Hun har derfor krav på en godtgørelse for mistet uddannelsesgode og godtgørelsen skal i overensstemmelse med nævnets praksis fastsættes til 53.000 kr., som er taksten for voksne elever.

Det bestrides ikke, at hun den 29. oktober 2021 blev bekendt med ophævelsen. Ophævelsen kan imidlertid først regnes fra den 8. december 2021, hvor blanketten om ophævelse blev udfyldt, idet hun ikke før dette tidspunkt havde mulighed for at komme videre med sin uddannelse, herunder i skolepraktik. Det er virksomhedens ansvar at sørge for, at blanketten bliver udfyldt, og ansvaret herfor kan ikke væltes over på 3F eller erhvervsskolen. Hun har derfor krav på løn frem til dette tidspunkt.

Det er en fejl, at der i uddannelsesaftalen er henvist til bygningsoverenskomsten, idet den rette overenskomst er Industri- Træ- og Møbeloverenskomsten mellem DI Byggeri og 3F. Manglen er væsentlig, og godtgørelsen for mangelfuldt ansættelsesbevis bør derfor som udgangspunkt fastsættes til 10.000 kr.

B har til støtte for påstanden navnlig anført, at det som følge af virksomhedens økonomi var nødvendigt at fyre de medarbejdere, der kunne undværes, hvis resten af virksomheden skulle overleve. Omfanget af As fravær var desuden en væsentlig misligholdelse, som ville have ført til ophævelse af uddannelsesaftalen tidligere, herunder i prøvetiden, hvis virksomheden havde været bekendt dermed. Det bør ikke komme A til gode, at denne oplysning ikke tilgik virksomheden i rette tid. Der er derfor ikke grundlag for at pålægge virksomheden at betale en godtgørelse som følge af ophævelsen af uddannelsesaftalen.

A modtog oplysningen om ophævelsen den 29. oktober 2021, og ophævelsen skal derfor regnes fra dette tidspunkt. Det kan ikke være afgørende, hvordan denne information er tilgået A, og det er ude af proportioner, hvis den manglende udfyldelse af en formular skal have den betydning, at der skal betales løn indtil den 8. december 2021. A eller 3F kunne desuden bare have henvendt sig til virksomheden med blanketten, og så ville blanketten være blevet underskrevet med det samme. Virksomheden skal derfor ikke betale løn for perioden fra den 1. november til den 8. december 2021.

Det er helt uden betydning for sagen, hvilken overenskomst der er anført i uddannelsesaftalen, og det har karakter af en dummebøde, hvis der af den grund skal betales en godtgørelse for mangler ved ansættelsesbeviset.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Lønkrav vedrørende perioden 24.- 30. juni 2021, særlig opsparring for juli-oktober 2021 og feriegodtgørelse for september-oktober 2021

Virksomheden har anerkendt denne del af kravet, der herefter tages til følge med henholdsvis 5.918,29 kr., 1.859,84 kr. og 5.812 kr., i alt 13.590,13 kr.

Godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven

En uddannelsesaftale er uopsigelig efter udløbet af prøvetiden, medmindre eleven væsentligt har misligholdt uddannelsesaftalen, eller en væsentlig forudsætning for aftalens indgåelse er urigtig eller brister, jf. erhvervsuddannelseslovens § 60, jf. § 61, stk. 1 og 2.

Virksomheden har ophævet uddannelsesaftalen med A efter udløbet af prøvetiden, og virksomheden skal derfor bevise, at betingelserne herfor er opfyldt.

Virksomheden henviste den 29. oktober 2021 som begrundelse for ophævelsen til virksomhedens økonomiske vanskeligheder.

Det er fast antaget i Twistighedsnævnets praksis, at virksomheden selv må bære risikoen for virksomhedens økonomiske vanskeligheder, og at disse forhold derfor ikke indebærer, at virksomheden i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 62, stk. 2, er berettiget til at ophæve uddannelsesaftalen med henvisning til, at en væsentlig forudsætning for aftalen er bristet. Ophævelsen var derfor uberettiget.

Det, som virksomheden under mødet i Twistighedsnævnet har anført om As fravær, kan ikke føre til et andet resultat, allerede fordi det ikke var hendes fravær, der gav anledning til ophævelsen. Twistighedsnævnet bemærker desuden, at virksomhedens synspunkt om manglende underretning om fravær under skoleophold, ikke kan anses for bevist alene ved N3s forklaring herom, og at der i øvrigt ikke foreligger oplysninger om, at fraværet har været påtalt over for A. Der er derfor heller ikke omstændigheder ved fraværet, der kan begrunde ophævelse.

Virksomhedens ophævelse af uddannelsesaftalen var derfor uberettiget, og A har som følge deraf krav på en godtgørelse for mistet uddannelsesgode.

3 voterende stemmer for at fastsætte godtgørelsen til 53.000 kr. i overensstemmelse med Twistighedsnævnets sædvanlige praksis, idet disse voterende ikke finder, at der foreligger forhold, der kan begrunde en fravigelse af dette meget klare udgangspunkt, mens 2 voterende under hensyn til oplysningen om, at As uddannelse ikke er blevet forlænget som følge af ophævelsen, finder, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 26.500 kr.

Efter stemmeflertallet fastsættes godtgørelsen til 53.000 kr.

Løn i perioden fra den 1. november til den 8. december 2021

3 voterende udtaler:

Det er ubestridt, at A den 29. oktober 2021 blev bekendt med, at virksomheden ophævede uddannelsesaftalen, og hun gav ikke efter dette tidspunkt møde i virksomheden.

I overensstemmelse med almindelige aftaleretlige principper har ophævelsen, der er et påbud, retsvirkning fra det tidspunkt, hvor A blev bekendt hermed. Ophævelsen havde således virkning fra den 29. oktober 2021, og ansættelsesforholdet ophørte dermed fra dette tidspunkt. A har derfor ikke krav på løn efter dette tidspunkt. Det kan ikke føre til et andet resultat, at blanketten vedrørende ophævelse først blev udarbejdet den 8. december 2021. Vi bemærker herved, at A kompenseres for ulemperne ved den uberettigede ophævelse gennem godtgørelsen for mistet uddannelsesgode, der til dels er en kompensation for mistet løn.

Vi stemmer derfor for at frifinde B for kravet vedrørende løn for perioden fra den 1. november til den 8. december 2021.

2 voterende udtaler:

Under hensyn til, at A ikke kunne optages i skolepraktik før den 8. december 2021, hvor erhvervsskolen modtog den skriftlige underretning om ophævelsen, finder vi, at B, der undlod at underskrive blanketten om ophævelse indtil den 8. december 2021, er forpligtet til at betale A løn indtil den 8. december 2021. Vi stemmer derfor for at tage kravet om løn til den 8. december 2021 til følge.

Efter stemmeflertallet frifindes B for kravet vedrørende løn for perioden fra den 1. november til den 8. december 2021.

Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

A var ifølge uddannelsesaftalen ansat som bygningsnedker med skiftende arbejdssted.

3 voterende udtaler:

Vi finder, at uddannelsesaftalen under de ovenfor anførte omstændigheder er omfattet af bygningsoverenskomsten, jf. dennes § 1, pkt. 2, jf. § 2, pkt. 3, idet vi efter bevisførelsen ikke finder grundlag for at antage, at A inden for de sidste 2 måneder inden ophævelsen havde været beskæftiget 75% af tiden på en permanent arbejdsplads.

Uddannelsesaftalen henviser således til den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet, og der forligger som følge deraf ikke en mangel ved ansættelsesbeviset. Vi stemmer derfor for at frifinde virksomheden for kravet om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

2 voterende udtaler:

Vi finder, at det som anført af 3F og forudsat under mødet i det faglige udvalg den 7. februar 2022 er Industri-, Træ- og Møbeloverenskomsten, der finder anvendelse på uddannelsesaftalen. Uddannelsesaftalen henviser derfor til en forkert overenskomst og er som følge deraf mangelfuld. Under hensyn til at manglen ikke har haft betydning for tvisten, stemmer vi for, at godtgørelsen for mangelfuldt ansættelsesbevis fastsættes til 1.000 kr.

Efter stemmeflertallet frifindes B for kravet om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

As påstand tages herefter til følge med i alt 66.590,13 kr. med renter 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, skal inden 14 dage til A betale 66.590,13 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Sagen kan inden 8 uger efter, at nævnet har truffet afgørelse, indbringes for domstolene, jf. erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 4. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.