

Twistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Twistighedsnævnet den 12. oktober 2023 i sag 16.2023

A

v/advokat Claus Mølbæk, Frie

mod

B

v/advokatfuldmægtig Katrine Bruun, TEKNIQ Arbejdsgiverne

I sagens behandling har som faste medlemmer af Twistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Lene Casadepax (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Ulrik Odgaard-Mogensen, udpeget af TEKNIQ Arbejdsgiverne efter aftale med Dansk Erhverv, og faglig sekretær Lisbeth Nørremark, udpeget af HK Handel.

Denne sag drejer sig om ophævelse af en uddannelsesaftale, herunder om prøvetid og godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, Frie, ved klageskrift modtaget den 5. april 2023 indbragt sagen for Twistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 240.038,95 kr. til hende med procesrente fra den 11. marts 2023.

Påstanden er opgjort således:

- | | |
|--|----------------|
| • Godtgørelse for tab af uddannelsesgode | 53.000,00 kr. |
| • Minimalerstatning 16. december – 31. januar 2023 | 38.446,42 kr. |
| • Manglende løn 6. -18. september 2022 | 10.592,53 kr. |
| • Godtgørelse efter ligebehandlingsloven | 138.000,00 kr. |

B har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et lavere beløb.

Der er enighed om beregningen af kravet vedrørende manglende løn, minimalerstatning og den månedsløn, der er lagt til grund for kravet om godtgørelse efter ligebehandlingsloven. Kravet om godtgørelse efter ligebehandlingsloven udgør 6 måneders løn.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 19. september 2023 med deltagelse af parterne. N1 var mødt for B.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Butiksoverenskomsten mellem Dansk Erhverv og HK.

Virksomheden, der er medlem af TEKNIQ Arbejdsgiverne, er ikke via dette medlemskab omfattet af overenskomsten.

Mellem A, født den 29. marts 1995, og B, blev der indgået en uddannelsesaftale, der blev underskrevet af B den 25. august 2022 og af A den 5. september 2022. Ifølge aftalen skulle A have en detailhandelsuddannelse med specialet digital handel. Uddannelsesperioden var angivet som perioden fra den 6. september 2022 til den 5. september 2024.

A og N2, der er marketing manager hos B, havde i perioden fra den 1. -14. september 2022 en sms-korrespondance, hvoraf fremgår følgende:

Den 1. sep. 2022

N2, kl. 11.47:

”Hej A, Håber du har det godt ... Tænkte på om det er muligt, at rykke din startdag hos os til onsdag d. 7/9 kl. 10 i stedet? Grunden til vi bliver nødt til at rykke det, er fordi jeg gerne vil have at hele vores lille marketingteam er samlet den dag – jeg skal på kursus og N3 er ude af huset om tirsdagen nemlig. ...”

A, kl. 12.33:

“Hej N2. Kan du ikke lige ringe til mig på [telefonnummer]”

Den 8. september 2022

A, kl. 8.38:

”Hej N2 :) Jeg var på sygehuset igår og få foretaget en abort. Jeg føler mig klar til at starte fra næste uge :) hvad dag/tid skal jeg møde op? :)”

N2, kl. 15.37;

”Hej A, Håber at alt er gået godt, og at du er ok! ... Hvis du vil starte mandag kl. 10 – så ville det være perfekt. Men bare lige så du ved det, så er N3 og jeg ude af huset onsdag d. 14/9, da vi skal på kursus. Så hvis det er okay med dig, så vil N3 min kollega være ved din side den dag og stå for noget oplæring her – men det er helt op til dig. Hvis du hellere vil starte i uge 38, så kan det også sagtens lade sig gøre ... Vi er meget åbne over for det hele, og vil gerne have at du får en rigtig god start hos os – vi glæder os rigtig meget!”

A, kl. 15.43

”Jamen skal vi så ikke sige uge 38, så kan jeg lige få en dobbeltsession hos min psykolog, så jeg kan afslutte min abort rent følelsesmæssigt også. Så er jeg hvertfald helt klar, og så vil det også bare være perfekt hvis du er der hele ugen :-)”

N2, kl. 16.03:

” Hej A, Det er bare helt i orden – jeg skal nok være der i hele uge 38, det lover jeg .., Skal vi aftale opstart mandag d. 19/9 kl. 10? Jeg holder fødselsdag lørdag d. 24 september, hvor jeg har inviteret hele afdelingen – altså marketing og back-end ... Hvis du skulle have lyst og tid, så må du meget gerne komme ... Jeg har vedhæftet invitationen. Derudover så holder vi personalefest på lørdag d. 17 september, du er mere end velkommen, hvis du skulle have lyst og tid ... ”

A, kl. 16.44:

”Ej det lyder rigtig hyggeligt, det vil jeg lige finde ud af begge dele :) Mandag d 19 kl 10 er super :)”

13. september 2022

N2, kl. 9.33:

Håber du har det godt ... Jeg skal bare lige høre om du har fundet ud af noget med de 2 fester? ...”

A, kl. 19.59:

” Hej N2 Det har jeg, det går fremad :-) og jeg glæder mig til mandag. Jeg svare først nu, for jeg skulle lige have styr på en barnepige til lørdag og det har jeg heldigvis nu. ... Den 24 er jeg desværre nødt til at melde fra, for jeg har børnene selv der. Mega øv. Ville ellers virkelig gerne.”

14. september 2022

N2, kl. 09.28:

” Hej A, Dejligt at høre – vi glæder os også rigtig meget! ...”

A, kl. 11.03:

” Det lyder virkelig dejligt, det ser jeg frem til :-)”

Af en lønseddel, der angiver at vedrøre perioden fra den 6. september til den 30. september 2022, fremgår, at A modtog løn for 71,53 timer. Af lønsedlen fremgår desuden, at der er optjent 1,75 feriedag.

Den 15. november 2022 skrev N2 til N4, HR:

”Både N5 og jeg begynder at blive en smule mistænkelige over As fravær – synes hele tiden der kommer noget nyt, og alt er lidt usikkert med hendes far.

Derfor kunne jeg rigtig godt tænke mig, sammen med dig at få hende ind til en samtale for at høre hvad status reelt er.

Jeg er ved at nå det punkt, hvor jeg ikke kan blive ved med at sende hende opgaver, da de begynder at kræve at hun er her på kontoret for at udføre dem, samt lærer hvordan man gør.

Min tanke er evt. om vi skal give hende orlov og udskyde hendes skole – da min mavefornemmelse ikke er helt i top. Jeg ved at hun arbejder nogen dage – men i dag har jeg f.eks. slet ikke hørt fra hende.”

N4 svarede den 16. november 2022, at hun syntes, at ”at hun skal være i huset, eller også skal vi stoppe samarbejdet. Ikke noget med orlov osv.”

Af en mail af 25. november 2022 fra N2 til N4 fremgår herefter følgende:

”Jeg tog hende selv ind til en samtale i d. 17, for lige og høre hvordan hun havde det, og for at fortælle at vi ser at folk arbejder på kontoret – men at vi selvfølgelig har forståelse for at det er en hård tid hun går igennem.

Hun har været på kontoret lige siden og været stabil bortset fra onsdag – da hun havde barns første sygedag ☺ Jeg har planer om at tage hende indtil en samtale igen i næste uge, for at få en status på hvordan hun synes der er at være hos os, og hvordan det går med hendes opgaver osv.

Så synes faktisk det går meget godt – men hun er helt sikker en man skal være mere om, og lige minde hende om at man ikke må arbejde hjemmefra som elev om aftenen f.eks.

Det er jo dejligt, at hun har det arbejdsdrive, men det er ikke nemt at hjælpe når man ikke har hende ved siden af en og udenfor normal arbejdstid. Og så er det jo også bare vigtigt at overholder vores normale arbejdstider ☺

Mener jeg har rimelig godt styr på det, men eller skal jeg nok sige til...”

Hertil svarede N4: ”Det er super!”.

Den 15. december 2022 ophævede virksomheden ensidigt uddannelsesaftalen med virkning fra samme dag. Ophævelsen blev foretaget mundtligt. Samme dag anmodede A om en skriftlig ophævelse. N4 svarede, at den ville komme i hendes e-Boks. Samtidig skrev hun:

”Jeg har dog brug for det underskrevne tillæg fra dig, så vi har alt det formelle på plads. Vil du sende den til mig i aften eller i morgen?”

Den 16. december 2022 rykkede N4 for ”det underskrevne tillæg”.

Den 16. december 2022 blev der ved brug af Undervisningsministeriets blanket udarbejdet en skriftlig ophævelse, som blev underskrevet af N1. Det fremgår heraf, at ophævelsen vedrører ”uddannelsesaftalen: A og B 06.09.2022 – 05.09.2024”. Det angives, at ophævelsen er afbrudt i prøvetiden, og som begrundelse for ophævelsen er anført:

”Pga. ustabilitet i de første 3 mdr. så afdelingen og kollegaer har været påvirket af de mange fraværsdage.”

A har ikke underskrevet ophævelsen.

Ved mail af 16. december 2022 til virksomheden protesterede As fagforening, Frie, over ophævelsen med henvisning til, at ophævelsen var sket i prøvetiden, og det blev oplyst, at A stillede sin arbejdskraft til rådighed. I en mail senere samme dag blev der rejst krav om betaling af løn for hele perioden fra den 6.-30. september 2022 og krav om betaling af en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven. N4 svarede i en mail af 16. december 2022, at lønnen var beregnet "ud fra den betragtning, at timerne fra 06.09.2022 til 16.09 2022 var frihed for egen regning". I en mail senere samme dag skrev virksomhedens bogholder:

"...

I lønbogholderiet kalder vi det fri for egen regning. Det gør vi også for perioden 1/9-5/9. Det er ikke en helt korrekt betegnelse.

Vi bruger udtrykket, når det er uden løn. Men det korte af det lange er, at hun tiltræder 19/9 og får løn derfra."

I en mail af 20. december 2022 fra As fagforening til TEKNIQ Arbejdsgiverne, som repræsenterede virksomheden, blev der desuden rejst krav om godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

På vegne af A indbragte Frie herefter den 23. januar 2023 sagen for Det faglige Udvalg for Detailhandelsuddannelser med krav om godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven, minimalerstatning efter funktionærloven, løn for 6.-18. september 2022 og godtgørelse efter ligebehandlingsloven. Efter et møde i Det faglige udvalg, hvor parterne var mødt, konstaterede Det faglige udvalg, at sagen ikke kunne forliges. Sagen blev herefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Virksomheden har fremlagt en opgørelse, hvoraf fremgår at A i perioden fra den 19. september 2022 til den 15. december 2022 havde ca. 20 hjemmearbejdsdage, selvbetalte fridage og feriedage. Herudover havde A 1 barns første sygedag og 3 egne sygedage. A har skriftligt kommenteret oversigten og herunder indføjjet sin løbende sms-korrespondance med N2. Det fremgår heraf, at de ca. 20 dage var begrundet i sygdom hos dagplejemoren og alvorlig sygdom hos As mor og far, og at der for hver enkelt dag var indgået aftale herom med N2.

Der er endvidere fremlagt et tillæg til uddannelsesaftalen, udarbejdet på Undervisningsministeriets blanket, hvori anføres, at uddannelsesperioden ændres fra perioden 6. september 2022 – 5. september 2024 til perioden 19. september 2022 -18. september 2024 som følge af ændret opstartsdato. Blanketten er for virksomheden underskrevet af N4. Underskriften er med maskinskrift dateret den "19/9 2022", hvilket med håndskrift er ændret til "15/9 2022". I rubrikken til elevens underskrift er en ulæselig påtegning anført med håndskrift. Dateringen herfor er ligeledes angivet med maskinskrift som den "19/9 2022" og med håndskrift ændret til "15/9 2022".

Af en udskrift fra CVR vedrørende A fremgår, at hun er tilknyttet H som ejer og tidligere har været direktør.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens fremgår bl.a.:

"§ 60

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.

Stk. 3...

§ 61

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.

...”

Af ligebehandlingsloven fremgår bl.a.:

”§ 1

Ved ligebehandling af mænd og kvinder forstås i denne lov, at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn. Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet eller til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

Stk. 2. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Direkte forskelsbehandling på grund af køn foreligger herunder ved enhver form for negativ forskelsbehandling i forbindelse med graviditet og under kvinders 14 ugers fravær efter fødslen.

Stk. 3. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

...”

” § 9

En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær, har været fraværende efter barselslovens §§ 6-14 a, har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.”

”§ 16

Stk. 1...

Stk. 2. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, eller udsættes denne for anden mindre gunstig behandling, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.

Stk. 3. Godtgørelsen fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

...

§ 16 a

Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-5, 9 og § 15, stk. 1, herunder en krænkelse i form af seksuel chikane, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet

direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.”

Forklaringer

A har forklaret, at hun kom i kontakt med virksomheden før sommerferien i 2022. Det var N2s forslag, at hun skulle starte den 6. september 2022, som var en tirsdag. Det ændrede N2 senere til den 7. september 2022.

Den 1. september 2022 fandt hun ud af, at hun var gravid. Samme dag havde N2 sendt en mail om flytning af hendes start som elev fra den 6. til den 7. september 2022. Hun sendte derfor mailen af 1. september 2022, hvor hun bad om at blive ringet op. N2 ringede hende derefter op, og under samtalen fortalte hun N2, at hun var gravid, og at hun skulle have foretaget en medicinsk abort. De aftalte, at hun skulle have tid til at komme sig. Der var derefter lidt mailkorrespondance om, hvornår hun skulle starte efter aborten. Der var ikke tale om at ændre tidspunktet for uddannelsesaftalens start, men alene om, at hun sygemeldte sig pga. aborten. N2 har ikke på noget tidspunkt givet udtryk for, at uddannelsens start var skubbet til den 19. september 2022.

Aborten foregik ved, at hun den 7. september 2022 fik en pille. Efter et par dage aborterede hun. Hun blødte meget og havde det dårligt og var svimmel. Hun var desuden psykisk nede og var til psykolog. Hun var fraværende indtil den 19. september 2022. Hun kan ikke huske, om de den 8. september 2022 aftalte, at hun var sygemeldt til den 19. september 2022. Hun husker ikke, hvordan hun raskmeldte sig.

Hun fik foretaget aborten, fordi hun følte, at hun ikke kunne klare en uddannelse med en baby og 2 andre børn. Hun var glad for, at hun havde fundet en elevplads, idet de ikke hænger på træerne i X, hvor hun bor. Desuden var det en spændende stilling. Hun ville derfor rigtig gerne fastholde sin elevplads.

Dialogen med virksomheden om hendes hjemmearbejde og fravær foregik både mundtligt og skriftligt. Hendes hjemmearbejde og fravær var altid efter aftale med N2. N2 udviste stor empati og forståelse for hendes situation, og dialogen med N2 var fin. Hun oplevede, at N2 tog hånd om hende bl.a. ved at sige til hende, at hun bare skulle give sig god tid. Hun har i virksomhedens opgørelse af hendes hjemmearbejde og fravær påført sine bemærkninger og vedhæftet sin korrespondance med N2. Hun kan henholde sig til sine bemærkninger til opgørelsen.

Hendes arbejde bestod navnlig i markedsføring på sociale medier, og hun kunne derfor uden problemer udføre sit arbejde som hjemmearbejde. Hun sad enten hjemme eller på sygehuset, hvor hendes far var indlagt. Hjemmearbejdet var hver gang godkendt af N2.

Hun har aldrig modtaget en skriftlig advarsel, og fraværet er aldrig blevet påtalt over for hende.

Den 15. december 2022 fik hun mundtligt at vide, at uddannelsesaftalen blev ophævet. Det skete ved, at N2 spurgte, om hun havde 5 minutter. De gik derefter ind i mødelokalet, hvor HR-chefen, N4, befandt sig. N4 sagde, at de var nødt til at opsige hende, og hun fik derefter overrakt et dokument, som hun blev bedt om at underskrive. N4 skrev under på dokumentet, mens de sad i mødelokalet, men hun skrev ikke selv under. Hun har ikke lavet den krusedulle, der er påført dokumentet, der hvor hun skulle have skrevet under, men hun mener, at den er lavet af N4, der vist i første omgang skrev det forkerte sted. N4 har desuden lavet den håndskrevne datering.

Hun troede, at det var en fyreseddel, hun skulle underskrive, og hun bad derfor om at få dokumentet med hjem for at læse det igennem. Først da hun kom hjem, blev hun klar over, at det var et tillæg til uddannelsesaftalen om ændring af starttidspunktet for hendes uddannelse. Hun skrev ikke under, da starttidspunktet ikke var ændret.

Hun opfattede ophævelsen således, at den var begrundet i hendes sygefravær, som var størst i starten pga. aborten.

Da hun fik sin første lønseddel, skimmede hun den kun. Hun kunne se, at den vedrørte perioden fra den 6.-30. september 2022, men hun kunne også se, at hun ikke havde fået løn for hele denne periode. Hun spurgte derfor en kollega, N6, der forklarede, at lønperioden gik fra den 20. til den 19. i den følgende måned. Da det beløb, hun havde fået, passede med, at hun havde fået løn til den 19., tænkte hun ikke mere over det. Det var hendes opfattelse, at hun skulle have løn fra den 6. september 2022, idet hun var i praktik fra denne dag, men sygemeldt. Under sygemeldingen fik hun ingen arbejdsopgaver. Hun blev først klar over, at hun manglede løn, da hendes advokat kontaktede hende i forbindelse med ophævelsen. Det er rigtigt, at hun tidligere har været direktør i sit eget selskab, men hun havde ikke noget med lønnen at gøre, idet et eksternt firma stod for den del.

N1 har forklaret, at han er direktør i virksomheden. På tidspunktet for ophævelsen var der ca. 100 ansatte, hvoraf ca. 65 % var kvinder. Det var et ungt hold, og virksomheden var derfor vant til at håndtere gravide medarbejdere. Virksomheden har pt. flere ansatte på barselsorlov. Der er 4 elever i virksomheden.

Ved sygdom er der en fast procedure for, at man skal kontakte sin arbejdsleder. Hjemmearbejde er ikke noget, der normalt praktiseres, idet virksomheden lægger vægt på, at medarbejderne er til stede, både af hensyn til kollegerne og af hensyn til muligheden for at dele viden og for at hjælpe og oplære hinanden. Hjemmearbejde skal derfor aftales specifikt.

Når lønsedlen for september 2022 angiver, at uddannelsesaftalen er startet den 6. september 2022, beror det på en fejl, der nok skyldes, at bogholderiet har anvendt den oprindelige kontrakt, da A blev oprettet i lønsystemet. Uddannelsesaftalen var i virksomhedens optik startet den 19. september 2022, og tillægget til uddannelsesaftalen, som blev præsenteret for A den 15. december 2022, var udtryk for, at HR-afdelingen ønskede at få fulgt op på, at det ændrede starttidspunkt ikke var blevet præciseret i uddannelsesaftalen. Han tror, at det var erhvervsskolen, der udarbejdede udkastet til tillægget.

Han deltog ikke i det møde, hvor ophævelsen fandt sted, men han havde inden haft en snak med N2, hvor han havde været med til at beslutte, at aftalen skulle ophæves. Han var bekendt med, at der var meget fravær, og at kemien ikke var god. Det var baggrunden for ophævelsen. Kemien var ikke god, fordi der manglede motivation fra As side. Det kom til udtryk i det manglende fremmøde.

Det er ikke normalt med opsigelser i virksomheden.

N2 har forklaret, at hun er ansat hos B, hvor hun har været i 6 år. Hun er marketingsansvarlig og leder af afdelingen. Hun har også personaleansvar. Hun havde samme opgaver, da A var i virksomheden.

Hun var med til at ansætte A. Det var omkring sommerferien, og aftalen var, at A skulle starte tirsdag den 6. september 2022. Valget af denne dag skyldtes, at det ikke var så godt med en mandag, idet der ofte er meget travlt om mandagen. Hun flyttede efterfølgende startdatoen til den 7. september 2022, fordi hun skulle på kursus den 6. september 2022. Hun havde i den forbindelse en telefonsamtale med A, der fortalte, at hun var gravid, og at hun skulle have foretaget en abort. A sagde, at hun som følge deraf var nødt til at rykke tidspunktet for uddannelsens start. Der var ikke tale om, at A under telefonsamtalen sygemeldte sig. Som følge heraf fik A ikke løn i perioden, ligesom hun ikke modtog nogen form for uddannelse eller udførte noget arbejde.

A startede herefter på sin uddannelse den 19. september 2022. Den følgende periode var præget af meget fravær som følge af hjemmearbejde og som følge af forældrenes sygdom, egen sygdom og børns sygdom.

Hun gik med til, at A kunne arbejde hjemmefra i perioder, idet alternativet efter hendes opfattelse ville have været, at A ikke var mødt op. Hun havde nævnt for A under jobsamtalen, at virksomheden ikke brugte hjemmearbejde. Det var derfor helt undtagelsesvist, at A fik lov til det.

Hun sendte mailen af 15. november 2022 til N4, fordi hun var bekymret for As fravær. Fraværet betød, at det var svært at følge uddannelsesplanen, herunder var det svært at give A den nødvendige oplæring, når hun sad hjemme. Hun indkaldte derfor A til en samtale, hvor hun sagde til hende, at virksomheden helst så, at hun mødte fysisk op på arbejdspladsen.

Hun har lavet den fremlagte oversigt over As fravær. Den omfatter ikke fravær, som skyldes aborten. Hun er i det væsentlig enig i As bemærkninger til oversigten.

Tillægget til uddannelsesaftalen blev lavet, fordi N4, der var HR chef, havde været i kontakt med skolen, som havde sagt, at den rigtige startdato skulle fremgå af uddannelsesaftalen. Virksomheden ville gerne have starttidspunktet på plads for at have styr på papirerne. Udarbejdelsen af tillægget blev ikke lavet af hensyn til beregningen af prøvetiden. A fik tillægget samme dag, som ophævelsen fandt sted. N4 gennemgik tillægget på det møde, hvor ophævelsen fandt sted. Hun husker ikke, hvem der lavede krusedullen der, hvor der var plads til As underskrift. Dateringen af tillægget var valgt i samarbejde med skolen. Hun tror, at N4 ved en fejl har rettet datoen til den 15. september 2022.

Ophævelsen skyldtes, at kemien ikke var der, og at de gerne ville have haft, at A var til stede i virksomheden i stedet for at arbejde hjemme. Ophævelsen fandt sted den 15. december 2022, fordi det var der, A kom tilbage. Tidspunktet for ophævelsen hang ikke sammen med prøvetiden, men de var opmærksomme på, at prøvetiden var ved at udløbe, og at ophævelsen skulle ske inden prøvetidens udløb.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at det fremgår af uddannelsesaftalen, at den startede den 6. september 2022. Der er ikke ført bevis for, at starttidspunktet blev ændret. Da ophævelsen fandt sted den 15. december 2022, skete ophævelsen således efter prøvetidens ophør. Ophævelsen skete dermed i strid med erhvervsuddannelseslovens princip om uopsigelighed. Hun har derfor krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven for mistet uddannelsesgode, idet virksomheden ikke har bevist, at betingelserne i erhvervsuddannelseslovens § 61 for ophævelse efter prøvetidens udløb er opfyldt.

Hun har endvidere krav på betaling af løn for perioden fra den 6. -18. september 2022. Som følge af, at ophævelsen var uberettiget, har hun ligeledes krav på minimalerstatning efter funktionærloven.

Der er i begrundelsen for ophævelsen henvist til hendes fravær under ansættelsen. Det indebærer, at ophævelsen også er begrundet i hendes fravær som følge af aborten. Det er dermed bevist, at ophævelsen er sket i strid med ligebehandlingslovens § 9. Under alle omstændigheder er der påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte forskelsbehandling, jf. ligebehandlingslovens § 16 a, og virksomheden har derfor bevisbyrden for, at det ikke var tilfældet. Virksomheden har ikke løftet denne bevisbyrde. Hun har derfor krav på en godtgørelse efter ligebehandlingsloven, der bør fastsættes til 6 måneders løn.

B har til støtte for sin påstand navnlig gjort gældende, at starttidspunktet for uddannelsesaftalen efter aftale mellem A og N2 blev ændret fra den 6. september til den 19. september 2022. Ophævelsen, der fandt sted den 15. december 2022, skete dermed i prøvetiden. Ophævelsen var begrundet i fraværet i prøvetiden og således ikke i As abort, der lå forud herfor. Virksomhedens ophævelse var derfor berettiget. Der er desuden ikke påvist

faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er foretaget forskelsbehandling. A har som følge heraf hverken krav på godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven eller efter ligebehandlingsloven, ligesom hun ikke har krav på minimalerstatning efter funktionærloven. Hun har endvidere ikke krav på løn fra den 6.- 18. september 2022, idet uddannelsesaftalen ikke omfattede dette tidsrum.

Hvis det lægges til grund, at tidspunktet for uddannelsesaftalen ikke er ændret, gøres det gældende, at ophævelsen af aftalen var berettiget i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 61, stk. 1, som følge af det meget omfattende fravær, der fremgår af virksomhedens opgørelse, ligesom der ikke blev rettet op på fraværet trods en påtale. Der er endvidere ikke grundlag for at antage, at fraværet i forbindelse med aborten, der fandt sted mere end 3 måneder før ophævelsen og var et overstået kapitel, er indgået i grundlaget for ophævelsen. Uanset at A havde været gravid, beskytter ligebehandlingsloven desuden ikke mod en ophævelse den 15. december 2022, hvor A hverken var gravid eller fraværende på grund af graviditet.

Hun har endvidere ikke krav på løn for perioden fra den 6. – 18. september 2022, idet der ikke er grundlag for at antage, at hun meldte sig syg. Det kan i stedet lægges til grund, at hun valgte at holde fri for egen regning.

A har under alle omstændigheder kun krav på én af de to godtgørelser, idet hun ikke er berettiget til to godtgørelser for det samme forhold.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Ophævelsen af uddannelsesaftalen fandt sted den 15. november 2022.

Spørgsmålet er i første række, om ophævelsen af uddannelsesaftalen fandt sted i prøvetiden på 3 måneder efter uddannelsesaftalens start, eller om ophævelsen fandt sted efter prøvetidens udløb. Afgørende herfor er, om uddannelsesaftalen startede den 6. eller den 19. september 2022.

Twistighedsnævnet bemærker endvidere, at en uddannelsesaftale ifølge erhvervsuddannelseslovens § 60, stk. 1, frit kan opsiges i prøvetiden af begge parter uden angivelse af grund. Retten til ophævelse begrænses dog af anden lovgivning, og det er således fast antaget i nævnets praksis, at en ophævelse, der indebærer en krænkelse af de rettigheder, der er beskyttet af bl.a. ligebehandlingsloven, er uberettiget, også selv om ophævelsen finder sted i prøvetiden.

3 voterende udtaler herefter:

Det fremgår af uddannelsesaftalen, som er underskrevet af begge parter, at uddannelsesperioden startede den 6. september 2022, og i overensstemmelse hermed angiver lønsedlen for september 2022 at vedrøre perioden fra den 6. til den 30. september 2022. På blanketten vedrørende ophævelsen er datoen for uddannelsens start ligeledes angivet som den 6. september 2022. Hertil kommer, at det efter forklaringerne kan lægges til grund, at tillægget til uddannelsesaftalen med ændring af startdatoen først er udarbejdet i umiddelbar tilknytning til ophævelsen den 15. december 2022, og at A afviste at underskrive tillægget. Under disse omstændigheder finder vi, at virksomheden ikke har bevist, at der i september 2022 blev indgået en aftale om ændring af uddannelsesaftalens starttidspunkt. Vi lægger derfor til grund, at uddannelsesperioden startede den 6. september 2022. Vi bemærker herved, at sms-korrespondancen fra september 2022 mellem A og N2 efter vores opfattelse alene er udtryk for en afklaring af, hvornår det passede begge parter, at A mødte i virksomheden efter sit fravær som følge af aborten, og at der ikke derved er indgået en aftale om at ændre uddannelsesaftalens starttidspunkt.

På den baggrund lægger vi til grund, at ophævelsen skete efter prøvetidens udløb.

Som begrundelse for ophævelsen er anført "ustabilitet" i de første tre måneder. Efter bevisførelsen lægger vi til grund, at As hjemmearbejde, ferieafholdelse og selvbetalte fridage er sket efter aftale med N2 og, at det har været konkret begrundet, herunder navnlig i alvorlig sygdom i As nærmeste familie. Herudover skyldtes As fravær i de første tre måneder aborten og nogle få dages sygdom. Disse forhold indebærer ikke, at der foreligger en væsentlig misligholdelse af uddannelsesaftalen, jf. erhvervsuddannelseslovens § 61, og virksomhedens ophævelse af uddannelsesaftalen skete derfor i strid med erhvervsuddannelseslovens § 60, stk. 1.

Under hensyn til at begrundelsen for ophævelsen må forstås således, at den indebærer en henvisning til fravær i forbindelse med aborten, finder vi endvidere, at der i hvert fald er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er foretaget forskelsbehandling på grund af graviditet, jf. ligebehandlingslovens § 16 a. Da virksomheden ikke har løftet bevisbyrden for, at det ikke var tilfældet, lægger vi derfor til grund, at ophævelsen af uddannelsesaftalen er sket i strid med ligebehandlingslovens § 9.

Vi stemmer på denne baggrund for at tage As krav om løn for perioden 6. -18. september 2022 til følge, idet uddannelsesaftalen var gældende i dette tidsrum. Vi stemmer endvidere for at tage kravet om minimalerstatning i henhold til funktionærloven til følge, idet ophævelsen var uberettiget.

På baggrund af det ovenfor anførte er såvel betingelserne for en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven som efter ligebehandlingsloven opfyldt. Godtgørelsen efter erhvervsuddannelsesloven udgør 53.000 kr., mens godtgørelsen efter ligebehandlingsloven udgør 138.000 kr. Godtgørelsen efter erhvervsuddannelsesloven er ligesom godtgørelsen efter ligebehandlingsloven en kompensation for løntab og den forstyrrelse af As forhold, som ophævelsen har givet anledning til, og A kan derfor kun gøre krav på én af godtgørelserne i anledning af ophævelsen. Efter Højesterets praksis har hun krav på at få den godtgørelse, der stiller hende bedst. Vi stemmer derfor for at tage kravet om en godtgørelse på 138.000 kr. efter ligebehandlingsloven til følge.

Vi stemmer herefter for at tage As krav til følge med 187.038,95 kr.

Der er ikke fremkommet bemærkninger vedrørende rentekravet, og vi stemmer derfor for at tage påstanden om procesrente fra den 11. marts 2023 til følge.

2 voterende udtaler:

Vi finder navnlig på baggrund af sms-korrespondancen fra september 2022 og N2s forklaring sammenholdt med, at A ikke gjorde indsigelser mod aflønningen for september 2022, at virksomheden har bevist, at der i september 2022 blev indgået en aftale om at ændre uddannelsesaftalen, således at uddannelsesaftalen først startede den 19. september 2022.

Vi lægger herefter til grund, at ophævelsen fandt sted i prøvetiden. Ophævelsen var derfor ikke i strid med erhvervsuddannelsesloven.

As abort fandt under de anførte omstændigheder sted før uddannelsesaftalens start, og vi lægger til grund, at hun havde overvundet generne herfra, da hun startede, idet hun selv havde oplyst, at hun var klar til at starte. Henvisningen til As ustabilitet i begrundelsen for ophævelsen omfattede derfor ikke forløbet med aborten. A har derfor ikke påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er foretaget forskelsbehandling på grund af graviditet.

Vi stemmer derfor i det hele for at frifinde virksomheden for As krav.

Efter stemmeflertallet tager Tvistighedsnævnet As påstand til følge med 187.038,95 kr., der forrentes med procesrente fra den 11. marts 2023.

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 187.038,95 kr. med procesrente fra den 11. marts 2023.

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.