

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 30. april 2024 i sag 39.2023

A

v/advokat Marianne Borker, Serviceforbundet

mod

B under konkurs

v/kurator, advokat Michael Jørgensen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Lene Casadepax (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget konsulent Jesper Tollak, udpeget af DOFK, og advokat Franzie Østergaard Jacobi, udpeget af Serviceforbundet.

Denne sag drejer sig om godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, Serviceforbundet, ved klageskrift modtaget den 7. juli 2023 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, nu under konkurs, skal betale 40.000 kr. til hende med procesrente fra sagens indbringelse for Tvistighedsnævnet.

I svarskrift af 29. august 2023 har B nedlagt påstand om frifindelse.

B er efterfølgende taget under konkursbehandling, og kurator i boet, advokat Michael Jørgensen, har ved mail af mail af 22. november 2023 oplyst, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i sagen.

Sagen er behandlet mundtligt under et møde i Tvistighedsnævnet den 11. april 2024 med deltagelse af klager og dennes partsrepræsentant.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Frisørfagets overenskomst indgået mellem DOFK og DFKF.

Virksomheden er ikke via medlemskab af en organisation omfattet af overenskomsten. Virksomheden har heller ikke i øvrigt tiltrådt overenskomsten.

Mellem A, født den 15. marts 2001, og B, blev der den 9. november 2020 indgået en uddannelsesaftale i form af en restaftale, hvorefter A skulle uddannes som frisør med uddannelsesperiode fra den 9. november 2020 til den 17. januar 2023. Den ugentlige arbejdstid var aftalt til 27 timer om ugen, og det var oplyst, at A havde været i skolepraktik for perioden 17. marts til 8. november 2020.

Den 21. januar 2022 fik A en advarsel for ikke at overholde reglerne for sygemelding. Af advarslen fremgik bl.a.:

” Du valgte at melde dig syg pr. SMS fredag den 21/1 kl. 07.50, hvilket er både for sent og en ikke gyldig sygemelding, da dette skal ske senest kl. 06.00 pr. telefon, således at dine kunder kan flyttes i behørig tid.

Vi modtog først en opringning fra dig kl. 10.26, hvorfor at dit fravær må betragtes som værende ulovligt fravær.

Ved gentagne gange af ulovligt fravær, kan dette føre til ansættelsesretlige konsekvenser, og i sidste ende ophævelse af uddannelsesaftalen.”

Samme dag blev A indkaldt til en sygefraværssamtale den 28. januar 2022, kl.18.

Den 28. januar 2022 ophævede virksomheden ensidigt uddannelsesaftalen ved brug af Undervisningsministeriets blanket om ophævelse. Som begrundelse for ophævelsen var var anført:

”A har samarbejdsvanskeligheder med både ledelse og hendes kolleger og vi ser ingen anden mulighed end at ophæve hendes uddannelsesaftale pr. dags dato.”

Den 7. april 2022 anmodede DFKF på vegne af A Det faglige udvalg om afholdelse af et mæglingsmøde med henblik på at drøfte et krav om godtgørelse for uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen.

Ved brev af 3. maj 2022 afviste virksomheden kravet. Virksomhedens brev var vedlagt et notat om en række udsagn om samarbejdsvanskeligheder, som medarbejdere i frisørsalonen angiveligt skulle være fremkommet med under samtaler, før beslutningen om ophævelse af uddannelsesaftalen blev taget. I brevet var endvidere anført, at der efter ophævelsen var fremkommet oplysninger, der viste, at A burde have været bortvist fra virksomheden på grund af svindel. Der var herved bl.a. henvist til, at hun havde givet rabatter uden tilladelse, og at hun havde undladt at tage betaling for nogle af de ydelser, hun havde udført. Brevet var vedlagt en række bonner.

DFKF fastholdt ved mail af 11. maj 2022 anmodningen om et mæglingsmøde, og samme dag oplyste virksomheden, at der ville blive indgivet politianmeldelse mod A. Der blev den 19. maj 2022 afholdt mæglingsmøde i Frisørfagets Fællesudvalg, hvor virksomheden ikke gav møde. Udvalget afgav derfor erklæring om, at forligsmulighederne var udtømt, og at sagen kunne indbringes for Tvistighedsnævnet. Den 20. maj 2022 oplyste virksomhedens advokat, at der var indgivet politianmeldelse mod A, og at dette ville indgå i sagen.

Under sagens behandling for Tvistighedsnævnet har virksomhedens advokat indsendt oplysninger om politianmeldelsen og en opgørelse af det beløb på 5.251,50 kr., som anmeldelsen vedrører.

Retsgrundlaget

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 forklaret bl.a., at hun indgik en uddannelsesaftale med B med start den 9. november 2020. Den ugentlige arbejdstid blev aftalt til 27 timer, idet hun havde en række diagnoser, som blandt andet indebar, at hun hurtigt blev træt. Virksomheden var bekendt med hendes diagnoser.

N1 var daglig leder og nok også uddannelsesansvarlig, men det fik hun ikke noget at vide om. Det fungerede ikke særlig godt med N1 som chef. Hun manglede faglighed, og hun ville ikke tage et ledelsesansvar, når der var problemer i personalegruppen. Hun bagtalte desuden de andre elever, Hun havde det selv fint med de andre elever, når hun var på arbejde, men det var indimellem lidt ”hønsegårdsagtigt” i salonen, og det kunne hun have svært ved at håndtere på grund af sine diagnoser, der gjorde det svært for hende at overskue sådanne situationer. Hun trak sig derfor i disse situationer.

Som følge af sine diagnoser sov hun indimellem dårligt om natten. Natten til den 21. januar 2022 havde hun det meget dårligt, og derfor oplyste hun om natten til sin chef, at hun måtte sygemelde sig den 21. januar. Da hun vågnede, meldte hun sig desuden syg pr. sms. Klokken var da 7.50. Hun skulle møde kl.12 den pågældende dag, og da hun ikke havde hørt noget fra sin chef, ringede hun til hende ca. 1½ time, før hun skulle møde. Hun modtog herefter advarslen. Hun modtog ligeledes den 21. januar 2022 en indkaldelse til sygesamtale den 28. januar 2022, der dog aldrig blev afholdt, idet uddannelsesaftalen forinden var blevet ophævet. Reglerne for sygemelding var ikke udleveret til hende, og der var heller ikke en personalehåndbog, men man kunne se reglerne i en lukket Facebook-gruppe, som hun havde adgang til.

Hun mødte på arbejde igen den 26. januar 2022, men måtte på ny melde sig syg den 28. januar 2022, idet hun ikke kunne holde til det længere. Om eftermiddagen den 28. januar 2022 mødte N1 uden varsel op på hendes bopæl og afleverede ophævelsen og bad om at få nøglen til salonen udleveret. Hun blev meget forskrækket over, at N1 pludselig dukkede op, og hun var meget overrasket over, at ophævelsen var begrundet med samarbejdsvanskeligheder, idet der ikke tidligere havde været talt derom. Det var tværtimod hendes opfattelse, at hun havde haft et godt samarbejde med N1, der til hende selv og på sociale medier havde rost hendes indsats i salonen. Hun har aldrig modtaget en advarsel, hverken skriftligt eller mundtligt for samarbejdsproblemer. Hun har desuden altid hjulpet til, når der på grund af ekstraordinære begivenheder har været brug for det, fx i forbindelse med en vandskade og en flytning af salonen. N1s udtalelser i forbindelse med den foreliggende sag overrasker hende derfor også meget. Det samme gælder udtalelserne fra de andre ansatte. Det er rigtigt, at der på et tidspunkt var en misforståelse om indkøb af blækpatroner, men hun kan ikke genkende, at der skulle have været samarbejdsvanskeligheder mellem hende og de andre ansatte i salonen. Hun har tværtimod haft en tæt relation til flere af dem, bl.a. N2, og hun synes selv, at hun har været en god kollega. Hun har ved nogle lejligheder anbefalet sine kolleger at tage kontakt til fagforeningen, bl.a. når de andre elever beklagede sig over, at de i strid med reglerne skulle arbejde på lørdage under skoleophold. Hun har selv oplevet, når andre er stoppet i virksomheden, at de ansatte af ledelsen er blevet bedt om at beskrive ”episoder” til brug for en sag.

Der havde nogle måneder inden ophævelsen været en uenighed mellem hende og virksomheden om hendes aflønning. Det startede med, at virksomheden rettede et krav mod hende om tilbagebetaling af 40-50.000 kr., som virksomheden mente, at hun havde fået for meget i løn. Hun henvendte sig derfor til fagforeningen, der

fandt ud af, at hun havde fået for lidt i løn, og at det i virkeligheden var hende, der havde et krav mod virksomheden. På grund af sine diagnoser orkede hun imidlertid ikke en konflikt med virksomheden derom, og aftalen blev i stedet, at ingen af parterne gjorde et krav gældende mod den anden. I den forbindelse sagde ejeren af virksomheden, N3, til hende, at hun måtte finde sig en ny elevplads, hvis hun igen kontaktede fagforeningen. Det er derfor hendes opfattelse, at ophævelsen reelt skyldtes, at hun i forbindelse med sin sygemelding igen havde taget kontakt til sin fagforening, der henvendte sig til virksomheden, fordi N1 dagligt kontaktede hende under sygemeldingen.

Hun har ikke svindlet som påstået af virksomheden. Hun har kun givet rabat efter aftale med virksomheden, fx i forbindelse med kampagner. Hun har desuden ved en lejlighed, hvor hendes mor måtte køre hende på arbejde i al hast, fordi der manglede mandskab i salonen, efter aftale med N1 givet sin mor en behandling som kompensation for kørslen.

Efter ophævelsen kom hun i skolepraktik. I september 2022 fik hun en ny læreplads, hvor hun blev færdiguddannet og også derefter ansat. Hun er efterfølgende blevet sygemeldt og skal i et jobafklaringsforløb med henblik på et flexjob.

V1 har forklaret, at han er jurist og ansat hos DFKF, hvor han har været i ca. 3 år. Han har gennem sit arbejde kendskab til virksomheden, som efter hans opfattelse er kendetegnet ved, at den nogle gange kører efter sit eget regelsæt i stedet for efter overenskomsten. Der har nok været 11-12 sager mod virksomheden i den anledning.

Han var involveret i den lønsag, som A har forklaret om, og han har også haft kontakt til virksomheden i forbindelse med As sygemelding og det efterfølgende forløb i forbindelse med ophævelsen. Det står efter hans opfattelse skidt til med arbejdsmiljøet i virksomheden. Han var den 28. januar 2022 i forbindelse med virksomheden, hvor han talte med N1 om advarslen og virksomhedens reaktion i øvrigt på sygemeldingen. Det var ikke en positiv kontakt, og bølgerne gik højt. Han kan dog ikke genkende det, som N1 har beskrevet som en overfusning. Ophævelsen kom i umiddelbar forlængelse af hans kontakt til N1, og det er hans opfattelse, at ophævelsen ikke skyldtes samarbejdsvanskeligheder med A, men at hun havde kontaktet sin fagforening. Han har efter ophævelsen haft kontakt med virksomhedens advokat i anledning af, at der blev truet med politianmeldelse. Han bad i den forbindelse om en kvittering for anmeldelsen, men fik den aldrig.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at virksomheden ensidigt har ophævet uddannelsesaftalen, og at virksomheden derfor har bevisbyrden for at ophævelsen var berettiget. Ophævelsen skete med henvisning til samarbejdsvanskeligheder, og virksomheden skal derfor bevise, at der var samarbejdsvanskeligheder, som indebar en væsentlig misligholdelse af uddannelsesaftalen. Virksomheden har ikke bevist dette med de fremlagte notater, som ikke er underskrevet af de enkelte medarbejdere. Der er ikke givet advarsler om samarbejdsvanskeligheder, og der er heller ikke oplysninger om, at det på anden måde er påtalt over for hende. Advarslen af 21. januar 2022 vedrørte ikke samarbejdsvanskeligheder og er derfor uden betydning. Det bestrides i øvrigt, at det var berettiget at give en advarsel i anledning af sygemeldingen. Beskyldningerne om strafbart forhold er heller ikke bevist og kan i øvrigt ikke begrunde, at det var berettiget at ophæve uddannelsesaftalen, da beskyldningerne ikke indgik i begrundelsen for ophævelsen. Da virksomheden således ikke har bevist, at betingelserne for en ophævelse var opfyldt, har hun i overensstemmelse med sædvanlig praksis krav på en godtgørelse på 40.000 kr. for uberettiget ophævelse.

B har sin duplik anført følgende:

”Det er indklagedes standpunkt, at forholdene på tidspunktet for ophævelsen af ansættelsesaftalen og bortvisningen gjorde, at bortvisningen var berettiget. Det efterfølgende forhold, der efter bortvisningen kom til ledelsens kendskab om de, efter indklagedes opfattelse strafferetlige forhold, er blot en yderligere begrundelse til, hvorfor bortvisningen var berettiget.”

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

En uddannelsesaftale er efter udløbet af prøvetiden uopsigelig, jf. erhvervsuddannelseslovens § 60, stk. 1, og uddannelsesaftalen kan derfor kun ophæves, hvis der foreligger en væsentlig misligholdelse af uddannelsesaftalen, eller hvis forudsætningerne for aftalen er bristet, jf. erhvervsuddannelseslovens § 61.

Virksomheden har ensidigt ophævet uddannelsesaftalen, og virksomheden har derfor bevisbyrden for, at betingelserne for ophævelsen var opfyldt.

Ophævelsen er sket med henvisning til, at A som følge af samarbejdsvanskeligheder væsentlig har misligholdt uddannelsesaftalen.

A har under nævnets behandling af sagen afgivet forklaring og har herunder bestridt, at hun havde samarbejdsvanskeligheder. Den advarsel, som hun tidligere havde fået, vedrørte ikke samarbejdsvanskeligheder.

Konkursboet er ikke indtrådt i sagen, og det udaterede og underskrevne notat om en række udsagn om samarbejdsvanskeligheder, som medarbejdere i frisørsalonen angiveligt skulle være fremkommet med under samtaler, udgør ikke et bevis for, at A væsentligt har misligholdt uddannelsesaftalen som følge af samarbejdsvanskeligheder.

Twistighedsnævnet lægger derfor til grund, at ophævelsen var uberettiget. Det bemærkes herved, at det, som virksomheden har anført om strafbare forhold, er uden betydning for vurderingen af, om ophævelsen er berettiget, allerede fordi ophævelsen ikke er sket med henvisning hertil.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

B under konkurs v/kurator, advokat Michael Jørgensen skal til A betale 40.000 kr. med procesrente fra den 7. juli 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 Twistighedsnævnet om at blive orienteret.