

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 7. marts 2022 i sag 42.2021

A

v/Rasmus Knudsø Kruse, 3F Privat Service, Hotel og Restauration

mod

B

v/advokat Sabine Boiskau Andersen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Berit Lassen (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget direktør Lars Mouritzen, udpeget af HORESTA Arbejdsgiver, og konsulent Ilse Werrenrath, udpeget af 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

Denne sag drejer sig om godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F Privat Service, Hotel og Restauration, ved klageskrift modtaget den 12. august 2021 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 53.000 kr. til ham med procesrente fra den 2. april 2020.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse og har i øvrigt anført, at et eventuelt krav først kan kræves forrentet fra sagens indbringelse for Tvistighedsnævnet.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 3. februar 2022.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er elevoverenskomsten for hotel-, restaurant- og turisterhvervet mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

Virksomheden er medlem af Danmarks Restauranter og Cafeer, der er en brancheforening under Dansk Erhverv.

Mellem A og B, blev der den 1. september 2019 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som gastronom med uddannelsesperiode fra den 1. september 2019 til den 31. maj 2022.

Den 11. marts 2020 afholdt statsministeren pressemøde, hvor der blev introduceret omfattende restriktioner som følge af covid-19, som indebar en nedlukning af væsentlige dele af samfundet.

Den 14. marts 2020 blev der indgået en trepartsaftale mellem regeringen og arbejdsmarkedets parter om, at virksomheden kunne hjemsende fyringstruede lønmodtagere i tre måneder og få delvis refusion for afholdte lønudgifter. Samme dag indgik HORESTA og 3F en aftale om, at medarbejderne kunne sendes hjem uden løn med omgående varsel. Af aftalen fremgår, at parterne er enige om, at der er tale om force majeure. Af aftalen fremgår desuden, at den ikke omfatter elever, som modtager fuld løn.

Ved bekendtgørelse nr. 224 af 17. marts 2020 blev det bestemt, at serveringssteder, hvor der serveres mad, drikkevarer eller tobak til indtagelse på salgsstedet skulle holde lukket for offentligheden, dog måtte der holdes åbent for salg af take-away, jf. § 6 stk. 1, nr. 1. jf. stk. 2. Bekendtgørelsen trådte i kraft den 18. marts 2020.

Den 25. marts 2020 blev der indgået en trepartsaftale om midlertidig lønkompensation for lærlinge og elever, hvoraf bl.a. fremgår, at staten finansierer 90 % af lønnen, mens virksomheden selv skal finansiere resten.

B ophævede den 31. marts 2020 uddannelsesaftalen med A med virkning fra arbejdstids ophør. Som begrundelse for ophævelsen var anført: "COVID19 – lukning af B pr. 17/3 2020".

3F protesterede på vegne af A over ophævelsen, men B fastholdt ophævelsen. 3F sendte derefter den 2. april 2020 et brev til B, hvor man orienterede om trepartsaftalen og derudover anførte:

"Skulle du imidlertid vælge ikke at gøre brug af denne mulighed, skal vi hermed på vegne af eleven stille krav om en godtgørelse på kr. 53.000,00 (for voksnelever), der er standardgodtgørelsen i Tvistighedsnævnet for mistet uddannelsesgode."

Som svar herpå skrev B ved mail af samme dag følgende:

"Jeg mener, at denne situation er en kategoriseret som force majeure. Vi havde aldrig overvejet at afslutte A uddannelsesaftale, hvis ikke Corona havde smittet vores land.

Derfor synes jeg, at det er det mest urimelige krav jeg er stillet overfor.

Du skriver, at jeg kunne have valgt at bruge trepartsaftalen til mine øvrige medarbejdere. Det har jeg selvfølgelig overvejet, lavet beregninger på, og kommet frem til en udgift på over 100.000 kr. om måneden. En udgift – hvor der ingen indtægter er.

Så selvfølgelig har jeg været alle muligheder igennem, før jeg har taget beslutningen om at fyre alle medarbejdere. 3F kan jo ikke garantere, at vi er oppe på normal forrentning den 09.06.20 – og så vil jeg stadig stå med lønforpligtelser for 375.000 kr. uden garanti for indtægter og stadig med opsigelsesvarsler der skal efterleves.

Du skriver, at elever ikke skal hjemsendes – men holdes i beskæftigelse med uddannelsesrelevant arbejde – selvfølgelig flankeret af en oplæringsansvarlig. I det scenarie du ridser op, er alle jo hjemsendt på lønkompensation. Så hvordan kunne det lade sig gøre.

..."

Ved brev af 7. maj 2020 til B fastholdt 3F kravet om betaling af en godtgørelse.

Den 1. juli 2021 var der berammet et forligsmøde i det faglige udvalg. B oplyste i en mail af 29. juni 2021, at hun var forhindret i at deltage, idet hun først samme dag var blevet bekendt med mødet. Mødet blev aflyst, og det faglige udvalg afgav den 30. juni 2021 en erklæring om, at forligsmulighederne måtte anses for udtømt. Sagen blev derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Af en udskrift af CVR fremgår, at virksomheden i februar 2020 havde 32 ansatte (13 årsværk), i marts 2020 25 ansatte (11 årsværk), i april 2020 22 ansatte (8 årsværk) og i maj 2020 32 ansatte (9 årsværk).

B har fremlagt en oversigt over aflyste arrangementer efter nedlukningen.

A har fremlagt et nyhedsbrev af 1. april 2020 fra Dansk Erhverv med overskriften: ”Overblik over Corona-spørgsmål og svar vedr. virksomheders elever/lærlinge på alle erhvervsuddannelser. Heraf fremgår bl.a.:

”Kan en virksomhed opsige en uddannelsesaftale, hvis virksomheden lukker midlertidigt som følge af arbejdsmangel på grund af coronavirus?

Nej. Virksomheden kan ikke opsige uddannelsesaftalen begrundet i en midlertidig lukning af virksomheden, som skyldes bekæmpelse af COVID-19. Uddannelsesaftalen er stadig med få undtagelser uopsigelig efter prøvetiden på 3 måneder.”

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 60 fremgår bl.a., at en uddannelsesaftale ikke kan opsiges af aftalens parter efter udløbet af 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 forklaret bl.a., at han den 31. marts 2020, mens han var hjemme, telefonisk blev orienteret af B om, at uddannelsesaftalen var ophævet. Han kom derefter i skolepraktik, men allerede efter et par dage startede han med skolens hjælp i en ny praktikvirksomhed. Hans uddannelse er derfor ikke blevet forsinket som følge af ophævelsen.

Op til ophævelsen var han på arbejde. Han mener, at han lavede mad, men han husker det ikke nærmere. Nogen var på kursus, andre gjorde rent eller hjalp med andre opgaver på gården. Alle på arbejdspladsen blev opsagt den 31. marts 2020.

B har forklaret bl.a., at hun driver et hotel med restaurant, og at hendes virksomhed blev hårdt ramt af nedlukningen, idet kunderne forsvandt fra den ene dag til den anden. De ansatte, herunder også A, blev derfor sendt hjem den 18. marts 2020, dog kunne nogle stykker bruge tiden på videreuddannelse.

Hun var bekendt med muligheden for at søge lønkomensation, men da hun regnede på det, viste det sig, at hun trods lønkomensationen månedligt selv skulle betale ca. 125.000 kr. med tillæg af sociale omkostninger. De

penge havde hun ikke, når der ikke var nogen indtægter, og når hun ikke vidste, hvor længe nedlukningen ville vare. Hun så derfor ikke anden udvej end at fyre alle medarbejderne, også A. Udover det økonomiske havde det i forhold til A også betydning, at der ikke ville være nogen uddannelsesansvarlig, ligesom der ikke var noget, han kunne lave. Hun kunne derfor ikke sikre ham den fornødne uddannelse. Hun havde under forløbet tæt kontakt til Danmarks Restauranter og Cafeer. Hun var bekendt med vilkårene for elever, men hun syntes, at det var uretfærdigt, fordi der var tale om en force majeure situation, og derfor opsagde hun ham.

Inden hun ophævede uddannelsesaftalen, ringede hun til erhvervsskolen, hvor hun fik oplyst, at A kunne komme i skolepraktik, hvis hun ophævede uddannelsesaftalen. Hun spurgte ikke, om det var muligt, at han kunne komme i skolepraktik, hvis de fortsatte uddannelsesaftalen, og hun spurgte heller ikke til, om det almindelige skoleforløb kunne fremrykkes. Det gav ikke mening at prøve at finde en anden praktikvirksomhed til ham, idet alle restauratører var i samme båd, så det forsøgte hun heller ikke.

Når det af CVR fremgår, at der også i april og maj var et antal ansatte i virksomheden, skyldtes det, at bl.a. receptionisterne, som var funktionærer, og køkkenchefen havde et opsigelsesvarsel på 3 måneder. Køkkenchefen var ikke uddannelsesansvarlig for A, og desuden var der ikke noget mad at lave. Han kunne derfor ikke have stået for uddannelsen af A.

I løbet af april etablerede hun en biks, der solgte kaffe, the og kage ”gennem hækken”. Det var bl.a. køkkenchefen, der stod for det. Ideen til biksen opstod først efter, at A var blevet opsagt.

Hun ville gerne have beholdt A, hvis ikke virksomheden var blevet nedlukket.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at en uddannelsesaftale i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 60 er uopsigelig, og at Covid-19 situationen ikke gav grundlag for ophævelse, sådan som det også fremgår af nyhedsbrevet fra Dansk Erhverv, som Danmarks Restauranter og Cafeer er medlem af. Elever var ikke omfattet af aftalen mellem organisationerne om at anse Covid 19-situationen for force majeure, og aftalen handlede desuden kun om midlertidig hjemsendelse og ikke om ophævelse eller opsigelse. Med trepartsaftalen for elever var der sikret virksomhederne økonomisk mulighed for at fastholde uddannelsesaftalerne, og der var derfor ikke noget grundlag for at ophæve uddannelsesaftalen. Han har som følge deraf krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven for uberettiget ophævelse. Godtgørelsen skal efter fast praksis fastsættes til 53.000 kr.

B har til støtte for sin påstand navnlig anført, at det må lægges til grund, at Covid-19 udgjorde en force majeure situation, jf. erhvervsuddannelseslovens § 61, stk. 2, hvorfor virksomheden var berettiget til at ophæve uddannelsesaftalen. Covid-19 var ikke en kendelig forudsætning ved aftaleindgåelsen mellem parterne, hvorfor virksomheden skal gå ansvarsfri. Det må endvidere lægges til grund, at virksomheden ikke har haft nogen reel mulighed for at finde et andet praktiksted til A henset til Covid-19 situationen og de økonomiske konsekvenser, som Covid-19 har haft for branchen. Som følge af afskedigelsen af de øvrige medarbejdere var virksomheden desuden ude af stand til at varetage uddannelsesopgaven, idet der ikke var en læremester. Det bestrides derfor, at A har krav på en godtgørelse på 53.000 kr. for uberettiget ophævelse.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Selv om Covid-19 i øvrigt opfylder betingelserne for at blive anset for en force majeure-begivenhed i forhold til overenskomstmæssige bestemmelser om opsigelsesvarsel og hjemsendelse, er der i lyset af uopsigeligheden for uddannelsesaftaler sammenholdt med muligheden for lønkomensation for elever og muligheden for at justere

uddannelsesforløbet, herunder ved en forlængelse af uddannelsesaftalen eller ved en omlægning af praktikopholdet til undervisning på erhvervsskolen, ikke grundlag for at anse virksomhedens ophævelse af uddannelsesaftalen for berettiget. Det bemærkes herved også, at Dansk Erhverv, som virksomheden via sit medlemskab af Danmarks Restauranter og Cafeer er organiseret under, må anses for at være enig heri, jf. medlemsbrevet af 1. april 2020.

Twistighedsnævnet finder derfor, at virksomhedens ophævelse af uddannelsesaftalen var uberettiget.

A har som følge heraf krav på en godtgørelse.

3 voterende finder, at godtgørelsen i overensstemmelse med nævnets praksis, skal fastsættes til 53.000 kr., idet der ikke foreligger omstændigheder, som kan give grundlag for en nedsættelse.

To voterende finder, at godtgørelsen under henvisning til, at elevens indtægtstab som følge af ophævelsen var begrænset, at eleven ikke blev forsinket i sin uddannelse og omstændighederne i øvrigt i forbindelse med covid-19, skal nedsættes til kr. 26.500 kr.

Efter stemmeflertallet fastsættes godtgørelsen til 53.000 kr. Beløbet forrentes i medfør af rentelovens § 3, stk. 2, med procesrente fra den 2. maj 2020.

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 53.000 kr. med procesrente fra den 2. maj 2020.

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.