

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 6. maj 2019 i sag 53.2018

A

v/ forhandlingssekretær Kim Rene Busch, 3F Transportgruppen

mod

B

v/advokat Tine Blach Ladefoged Christensen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Anja Krabbe Thomns, udpeget af DI, og afdelingsformand Ole Christensen, udpeget af 3F, Transportgruppen.

Denne sag drejer sig om godtgørelse for ophævelse af en uddannelsesaftale.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F, ved klageskrift modtaget den 20. december 2018 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 53.000 kr. til ham med procesrente fra forfaldsdato.

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

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 4. april 2019.

Sagsfremstilling

Mellem A, født den 27. februar 1990, og B, blev der den 31. juli 2016 indgået en aftale, hvorved A blev ansat som afløser i virksomheden. Af aftalen fremgår bl.a. følgende:

”Sygdom og fravær

6.1. Medarbejderen skal straks give virksomheden besked om fravær på grund af sygdom. Beskeden skal gives i overensstemmelse med de til enhver tid gældende regler i virksomheden.

...

13. Almindelige vilkår

13.2. [Virksomhedens personalehåndbog udgør en integreret del af medarbejderens ansættelsesvilkår.]

...

14. Øvrige væsentlige vilkår

...

14.4 [Det er en forudsætning for ansættelsesforholdets beståen, at medarbejderen har gyldigt kørekort. Førekort samt EU bevis. Mister medarbejderen sit kørekort kan ansættelsesforholdet ophæves med øjeblikkelig virkning.]”

Den 27. oktober 2017 blev der mellem A og virksomheden indgået en uddannelsesaftale i form af en restaftale, hvorefter A skulle uddannes som godschauffør med uddannelsesperiode fra den 27. oktober 2017 til den 19. december 2019. Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var Transport- og logistikoverenskomsten mellem DI Overenskomst I (ATL) og 3F Fagligt Fælles Forbund, Transportgruppen.

Af en sms-korrespondance mellem As kæreste, N1, og Bs ægtefælle, N2, fremgår følgende:

”tirsdag d. 18. sep. 21.27

Hey N2 det er N1, As kæreste... Jeg er meget bekymret for A... Er der evt. Et tidspunkt i weekenden hvor både du og B er hjemme så jeg kan give A det skub han skal have for at snakke med ham/er. Vi forsøgte at køre ud til jer i søndags med da jeres dejlige drenge sagde at du sov så ville A ikke vække dig så vi kørte igen. Mvh N1

Hej N1:)

Jeg kan godt forstå din bekymring omkring A . Han har jo stadigvæk skaden der hænger lidt over ham i forhold til smerter. Jeg forsøgte i dag at få ham til at kontakte læge, der kunne lave en henvisning, til alternative behandlingsformer – de kan nemlig rigtig meget. ... Så jeg forstår godt hvis han er presset, og det gør B også.

...

Jeg ved desværre ikke hvornår B er hjemme igen – han tog jo mod Norge, Sverige og Finland i søndags. Men jeg skriver til dig, når jeg ved noget præcist! Det er enten, søndag eller lørdag:)”

N1 svarede herefter:

”Mange tak N2 jeg er bange for at han er knækket lige nu. Han har virkelig brug for nogle succes oplevelser

N1 og N2 aftalte herefter et møde søndag den 23. september 2018.

A mødte ikke på arbejde den 21. september 2018. Af en opkaldslog vedrørende As telefon fremgår, at han den 21. september 2018 kl. 8.50 ringede til en anden ansat ved navn V1. Opkaldet havde en varighed af 16 minutter og 53 sekunder. Samme dag kl. 11.34 ringede V1 til A. Opkaldet varede 1 minut og 53 sekunder. Kl. 11.40 ringede V1 igen til A. Opkaldet var denne gang af en varighed på 8 minutter og 3 sekunder.

Ved en sms af 21. september 2018 kl. 15.25 fra N2 til N1 blev mødet den 23. september 2018 aflyst, idet N2 ønskede at finde en dag til et møde, hvor skolen også kunne deltage. N1 skrev herefter samme dag kl. 17.05 følgende til N2:

”Oka.. Tror bare det er vigtigt at de får talt sammen. Han skal til læge på mandag og han forventer desværre at få et kørselsforbud:”(

N2 skrev herefter følgende:

”Det er jeg helt enig med dig i. Men det er faktisk endnu vigtigere at vi drager skolen med ind over, i og med at et kørselsforbud påvirker hans uddannelse. Og når han så er til lægen, skal han få den henvisning, kan ikke han huske det selv – må han skrive det ned. Men han skal af med de smerter...”

Som svar herpå skrev N1, at hun var enig, og samtidig spurgte hun, om hun skulle sende besked til N2 mandag om, hvad lægen sagde. N2 svarede hertil følgende:

”Det må du gerne, men vi vil som arbejdsgiver stadigvæk stable er møde mellem os, jer og uddannelse på benene”

Mandag den 24. september 2018 kl. 15.51 orienterede N1 N2 om, at A havde fået kørselsforbud, og at han var henvist til fysioterapeut og neurolog. Samme dag svarede N2 følgende:

” Ok, vi er i gang med at etablere et møde mellem os alle samt studieby 1der.”

Den 27. september 2018 ophævede virksomheden uddannelsesaftalen ved brug af Undervisningsministeriets blanket. I blanketten var der sat kryds i rubrikken, hvorefter ophævelsen var sket efter gensidig aftale. Blanketten var underskrevet af virksomheden, men ikke af A. Som begrundelse for ophævelsen var anført følgende:

”B er udeblevet fra arbejde uden og melde noget eller begrundelse for hvorfor til arbejdsgiver han er kommer op og skændes med kunde tre steder det sidste sted fik vi den besked de ikke vil se ham mere”.

I et brev af samme dag fra virksomheden til A var anført følgende:

”Da ledelsen, B ikke har modtaget nogen grund eller årsag, af A, for udeblivelse fra arbejde denne løbende uge . Ser ledelsen, B denne udeblivelse som værende en bortvisning af sig selv. A er derfor bortvist pr dags dato den 27/09 2018.

Endvidere er vi blevet gjort opmærksomme på, at kvalitetschef ved Bs kørsel ikke, ønsker at se A mere, grundet dårlig opførsel.”

A var af den opfattelse, at han havde sygemeldt sig den 21. september 2018, og at ophævelsen som følge deraf var uberettiget. Den 8. oktober 2018 blev der derfor afholdt en lokalforhandling mellem 3F Holstebro og virksomheden. På mødet kunne der ikke opnås enighed. Af mødereferatet fremgik bl.a., at A mente, at han havde sygemeldt sig til sin kontaktperson, V1. Der blev herefter den 10. december 2018 afholdt møde i det faglige udvalg for transportuddannelserne. Da der ikke blev opnået forlig i det faglige udvalg, blev sagen indbragt for Tvistighedsnævnet.

Virksomheden har fremlagt en mail af 24. november 2017 fra X med en klage over A. Endvidere er der fremlagt en udtalelse af 29. marts 2019 fra Y, hvoraf bl.a. fremgår, at samarbejdet med B stoppede på grund af utilfredshed med A. Herudover er der fremlagt en række dokumenter vedrørende et modkrav, som virksomheden i processkrifterne har gjort gældende til modregning i As eventuelle krav mod virksomheden.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 61 fremgår bl.a. følgende:

”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 han den 21. september 2018 kl. 8.50 ringede til V1, da han havde afsluttet sin kørsel i by 1, idet han som følge af en række episoder med blackouts under kørslen ikke fandt det forsvarligt fortsat at køre lastbilen. Han ønskede derfor at sygemelde sig. V1 var enig med ham i, at det ikke var forsvarligt at køre under de omstændigheder, og sagde derfor, at han skulle sygemelde sig. Han turde ikke selv ringe til B for at sygemelde sig, fordi han var bange for, hvordan B ville reagere. V1 tilbød derfor at kontakte B og sygemelde ham. Efter at V1 havde talt med B, ringede V1 tilbage kl. 11.34 og sagde, at han havde snakket med B, der var blevet pænt sur over sygemeldingen. Kort efter ringede V1 igen for at give ham besked om, hvor han skulle lægge nøglerne til bilen, benzinkortet og sin tablet. Han ringede derefter til sin mor, som hentede ham i by 1, hvor han havde sluttet sin tur, og hvor lastbilen skulle blive stående.

V1 var en slags mentor for ham under uddannelsen, og det var ham, han skulle ringe til, hvis der var noget, som han var i tvivl om. Han opfattede V1 som Bs højre hånd. Han havde ikke, da han startede i virksomheden, fået noget at vide om, hvor han skulle sygemelde sig. Han var klar over, at han skulle kontakte B, hvis der var noget galt med en lastbil. Hvis det drejede sig om løn, skulle han kontakte N2. Han ringede til V1, hvis der var noget, som han var bekymret over.

Baggrunden for, at han ikke selv turde ringe til B, var, at han et stykke tid forinden var kommet til at vælte en palle med varer ned over en bil, der holdt på parkeringspladsen ved den forretning, som han læssede varer af ved. Bilen blev bulet, og han havde ikke fra starten fået fortalt B om det. Han havde derfor fået en skideballe af B. Der havde desuden op til sygemeldingen været nogle klager over ham, fordi han ikke fik varerne leveret til tiden. Det skyldtes, at programmet var blevet mere presset.

Han kørte forskellige ruter. Nogle gange sluttede hans rute i by 1 og startede samme sted næste dag. I de situationer overnattede han i by 1. Andre gange begyndte og sluttede ruten i by 2. I de tilfælde parkerede han lastbilen i by 2 og kørte frem og tilbage mellem by 2 og sin bopæl i by 3. Det møde, som er nævnt i sms-korrespondancen, skulle holdes mellem ham og B. Temaet for mødet var, at han gerne ville have anden kørsel, idet det var for stressende for ham at køre for Z i by 1.

Han fik totalt kørselsforbud, da han var hos lægen den 24. september 2018, og han har stadig kørselsforbud. Kørselsforbuddet skyldes sygdom. Der er mistanke om stress og epilepsi.

Inden han kom i lære hos B, var han i lære i 6 uger et andet sted som chauffør. Det var i en virksomhed, der udelukkende kørte med svinetransporter. Han fik ondt i ryggen af arbejdet, fordi han var for høj til at stå oprejst i vognen, når der skulle læsses af og på, idet vognen var delt op i flere lag. Han valgte derfor at stoppe.

B har forklaret bl.a., at der i virksomheden var 7 faste chauffører og 2-3 afløsere. Det var ham alene, der stod for at planlægge kørslerne, og det havde hans kone, N2, ikke noget med at gøre. Hun stod for løn, betalinger og mødeplanlægning. Det var derfor aftalen, at alle sygemeldinger skulle ske til ham.

As arbejde bestod i at køre ud med varer til dagligvarebutikker, fx Æ, og det var uacceptabelt med forsinkelser, fordi der i så fald var tomme hylder i supermarkederne. Han fik en række klager over A, bl.a. at han var for rap i munden over for kunderne, glemte gods og stoppede med at køre midt i turen.

Virksomheden havde derfor bl.a. fået en række regninger for udbringning af varer ved kurerkørsel, som A havde glemt. Han havde på den baggrund haft en snak med A om, at der skulle strammes op. Han har aldrig givet A en skriftlig advarsel, fordi det ville være for hårdt for ham og bare gøre ham mere nervøs. Han havde ikke været hård ved A, når han ellers havde lavet skader, som man gør som nybegynder, men ved den lejlighed, som A har forklaret om, havde han væltet en palle ned over en bil, der var blevet beskadiget. Da A blev spurgt, om der var sket noget, nægtede han i første omgang, at der var sket noget. Der var imidlertid billeder af den bil, der var blevet beskadiget, og han spurgt derfor A på en måde, der godt kunne opfattes som barsk, om, hvad der var sket. Først derefter erkendte A, hvad der var sket. Virksomheden har mistet flere kunder som følge af A, bl.a. Z, og virksomheden er også blevet afkrævet betaling i anledning af de fejl, som A har lavet.

Den 21. september 2018 ringede Z til ham, fordi A ikke mødte som aftalt. A kontaktede ham hverken fredag den 21. september 2018 eller senere for at melde sig syg, men blev bare væk. V1 orienterede ham den 21. september 2018 om, at han kunne forvente en sygemelding fra A, men der var ikke tale om, at V1 videregav en sygemelding fra A til ham.

Alle sygemeldinger skulle gives direkte til ham. Det har alle ansatte fået at vide ved ansættelsen. Hvis han ikke tager sin telefon, skal man sende ham en sms. Det er vigtigt, at han får sygemeldingerne, for han skal sikre, at der bliver fundet en afløser. En sygemelding kan ikke gives til N2 eller til V1. Da han ikke blev kontaktet af A, forsøgte han flere gange at kontakte ham pr. telefon. Han ringede ikke til As private telefon, men kun til hans arbejdstelefon. Det skyldtes, at alle medarbejdere havde fået at vide, at de skulle have deres arbejdstelefon på sig hele tiden. Den 24. september 2018 fortalte N2 ham, at A havde fået et kørselsforbud, men der kom fortsat ikke en sygemelding. Den 27. september 2018 kontaktede han derfor 3F, som var enig med ham i, at han kunne bortvise A, fordi han var udeblevet uden at melde sig syg. Han hævdede derefter uddannelsesaftalen. A havde ikke tidligere været syg, mens han havde arbejdet i virksomheden, og han havde derfor ikke tidligere prøvet at sygemelde sig.

A havde tidligere nævnt, at han havde fået spændingshovedpine, og at det svimlede for ham, efter at han havde fået en klap i hovedet i forbindelse med en kørsel. Han havde bedt A om at kontakte en læge i den anledning. A havde også beklaget sig over at køre for Z, bl.a. fordi der var travlt, og fordi tonen var hård. Han havde i den forbindelse haft en samtale med en ansat hos Z for at sikre en bedre omgangstone i forhold til A.

Under mødet i Det faglige udvalg den 10. december 2018 fik han ikke lov til at sige noget bortset fra nogle småting. Han fik at vide, at han kunne forlige sagen her og nu mod betaling af 25.000 kr., og at der ellers ville blive rejst krav om betaling af 40.000 kr. Hans modkrav blev ikke drøftet under mødet. Modkravet vedrører bl.a. en regning for reparation af den lastbil, som A havde kørt i, og betaling af en række fakturaer vedrørende kurerkørsel, som han havde betalt som følge af sjusk fra As side. A nævnte under mødet, at han havde sygemeldt sig til "N3", men ikke hvilken af 4 mulige ansatte med navnet N3 det drejede sig om.

V1 har bl.a. forklaret, at han er ansat som chauffør hos B. Han har været i virksomheden i ca. 3 år. Han arbejder ikke på kontoret, og han er ikke Bs højre hånd. Han var heller ikke kontaktperson for A, men han kørte for samme firma som A, og derfor snakkede de nogle gange sammen om de særlige forhold for kørslen, der gjaldt for denne kunde. Hvis man er syg, skal man sygemelde sig direkte til B. A kunne således

ikke sygemelde sig til vidnet. Man kunne heller ikke sygemelde sig til N2. Den 21. september 2018 blev han telefonisk kontaktet af A, der sagde, at han troede, at han var nødt til at melde sig syg, da han ikke havde det godt. Vidnet tilbød at ringe til B for at snakke med ham om det, men han sagde samtidig til A, at han var nødt til selv at ringe til B for at sygemelde sig, idet vidnet ikke kunne modtage en sygemelding. Vidnet ringede derefter til B og sagde, at det godt kunne være, at han skulle se sig om efter en afløser for A. Han sagde ikke noget til B om, hvad A havde sagt, der var galt. Han ringede derefter tilbage til A for at fortælle, at han havde talt med B, men han gav ikke over for A udtryk for, at det gjorde det ud for en sygemelding.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at ophævelsen var uberettiget, idet han havde sygemeldt sig til V1. V1 videregav sygemeldingen til B, der således var bekendt med, at han ikke kunne møde på arbejde. V1 vendte tilbage med instruktioner om, hvordan han skulle forholde sig med bilen, og han havde således med rette kunnet gå ud fra, at sygemeldingen var i orden. Han var, hverken da han startede som afløser eller som elev, blevet orienteret om, at ansatte kun kunne sygemelde sig direkte til B, og han har ikke på noget tidspunkt fået udleveret en personalehåndbog. Han kunne derfor med rette gå ud fra, at en sygemelding kunne gives til V1, som han på grund af sin kontakt i andre sammenhænge opfattede som højre hånd for B. B var desuden gennem sms-korrespondancen orienteret om, at han havde været hos lægen, og at han havde fået kørselsforbud. Der er ikke dokumentation for, at B forgæves har forsøgt at kontakte ham. Han var ikke bekendt med et krav om, at han skulle have sin arbejdstelefon åben, når han var syg.

Som følge af at ophævelsen var uberettiget, har han krav på godtgørelse for mistet uddannelsesgode. Da han var ansat som vokselev, har han i overensstemmelse med aftalen mellem DA og FH krav på en godtgørelse på 53.000 kr. Det er uden betydning, at virksomheden i Det faglige udvalg blev tilbudt at betale et mindre beløb med henblik på at indgå et forlig.

B har til støtte for sin påstand om frifindelse navnlig gjort gældende, at han var berettiget til at ophæve uddannelsesaftalen, idet A var udeblevet uden at melde sig syg til ham. Det var nødvendigt, at sygemeldinger skete til ham personligt, idet det var ham, der planlagde kørslerne, og det var således ham, der skulle finde en afløser i tilfælde af sygdom. Det var alle i virksomheden klar over, og det var en helt fast praksis blandt de ansatte. A var fuldt ud bekendt hermed, og A blev da også af V1 orienteret om, at han selv skulle sygemelde sig til B. V1 var i øvrigt helt almindelig chauffør i virksomheden, og der var ikke tale om, at han havde en ledelsesmæssig funktion. A havde derfor ikke noget grundlag for at tro, at han kunne sygemelde sig til V1. Det samme var tilfældet med N2, der alene arbejdede på kontoret med løn mv. Sms-korrespondancen kunne i øvrigt ikke forstås som en sygemelding. Ophævelsen var derfor berettiget som følge af den manglende sygemelding. De mange klager og krav, der blev rejst mod virksomheden på grund af As forhold, udgør desuden skærpende omstændigheder for ansættelsesforholdet og den efterfølgende udeblivelse fra arbejdet, hvilket må tillægges betydning ved vurderingen af ansættelsesforholdet. A havde i fornødent omfang fået mundtlige advarsler, men undlod at rette for sig. Endelig må det anses for berettiget at hæve uddannelsesaftalen som følge af kørselsforbuddet. Derved svigtende en helt afgørende forudsætning for at have A i lære som chauffør, og det var han bekendt med, allerede fra sin ansættelse som afløser i virksomheden.

En eventuel godtgørelse bør sættes lavest muligt.

B har herudover i sine processkrifter gjort gældende, at virksomheden har et modkrav, der kan anvendes til modregning i et eventuelt krav på godtgørelse.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Formaliteten:

Det erstatningskrav, som virksomheden under sagens behandling i Tvistighedsnævnet har gjort gældende til modregning i As krav om godtgørelse, har ikke været behandlet i Det faglige udvalg. Modkravet tages derfor ikke under påkendelse, jf. herved erhvervsuddannelseslovens § 63.

Realiteten:

A er efter bevisførelsen hverken skriftligt eller mundtligt tildelt en advarsel i anledning af sin adfærd over for virksomhedens kunder forud for ophævelsen. Allerede derfor er en ophævelse af uddannelsesaftalen, der er begrundet i hans adfærd over for kunderne, uberettiget.

Den skriftlige ophævelse af uddannelsesaftalen er ikke sket med henvisning til inddragelsen af As førerret. Dette forhold er derfor allerede af den grund uden betydning for afgørelsen af, om ophævelsen er sket med rette. Det bemærkes i øvrigt, at inddragelsen er sket som følge af sygdom.

3 voterende udtaler herefter:

A har forklaret, at han sygemeldte sig til V1, som han opfattede som sin kontaktperson og Bs højre hånd, og at V1 efter at have talt med B vendte tilbage 2 gange, herunder med besked om, hvad han skulle gøre med nøgler til lastbilen, benzinkort og tablet. Forklaringen om telefonsamtalerne støttes af loggen over ind- og udgående telefonopkald og til dels af V1s forklaring. Under hensyn hertil sammenholdt med, at det ikke er dokumenteret, at A var gjort bekendt med, at en sygemelding kun kunne ske til B, finder vi, at A var berettiget til at gå ud fra, at han den 21. september 2018 i fornødent omfang havde sygemeldt sig ved sin henvendelse til V1. Vi bemærker herved også, at As kæreste både før og efter den 21. september 2018 var i løbende kontakt med virksomheden om As forhold via sms med Bs ægtefælle, men at Bs ægtefælle ikke på noget tidspunkt gjorde opmærksom på, at virksomheden anså A for udeblevet uden grund, eller at man ønskede nærmere oplysninger.

Da A således ikke kan anses for at være udeblevet uberettiget, finder vi, at ophævelsen var uberettiget.

Herefter, og da A var ansat som vokselev, stemmer vi for at tage hans påstand om en godtgørelse på 53.000 kr. til følge. Vi bemærker herved, at godtgørelsen er fastsat i overensstemmelse med det niveau, som er aftalt mellem DA og FH, og at det er uden betydning, at der under mødet i Det faglige udvalg blev fremsat et forligstilbud vedrørende et mindre beløb.

2 voterende udtaler:

Vi lægger efter bevisførelsen til grund, at A, der havde været ansat i virksomheden siden 2016, var bekendt med, at en sygemelding kun kunne gives til B af hensyn til dennes tilrettelæggelse af kørslen, og at A, der ikke selv kontaktede B, derfor måtte være klar over, at han ikke havde sygemeldt sig korrekt. Dette støttes også af forklaringen fra vidnet V1 om, at han havde sagt til A, at han selv skulle kontakte B for at sygemelde sig. Vi finder derfor, at virksomheden med rette kunne anse As udeblivelse for uberettiget, og at virksomheden derfor var berettiget til at ophæve uddannelsesaftalen. Vi stemmer derfor for at tage virksomhedens påstand om frifindelse til følge.

Efter stemmeflertallet tages As påstand om betaling af en godtgørelse på 53.000 kr. med renter som nedenfor bestemt til følge.

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 20. december 2018.

Det modkrav, som B har gjort gældende, tages ikke under påkendelse.

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 Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.