

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 29. marts 2023 i sag 54.2022

A

v/jurist Rasmus Alexander Friberg, Arbejdsgiverforeningen KA og med direktør N1

mod

B

v/advokat Jørgen G. Jacobsen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), ansættelsesretschef Flemming Dreesen (DA) og advokat Mathias Bukhave (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget faglig konsulent Bente Friis Mogensen, udpeget af DOFK, og jurist Harun Muharemovic, udpeget af DFKF.

Denne sag drejer sig om godtgørelse til virksomheden for en elevs ophævelse af uddannelsesaftalen og om modregning i feriepenge i henhold til ferielovens § 29.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, Arbejdsgiverforeningen KA, ved klageskrift modtaget den 6. oktober 2022 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 10.289,86 kr. til virksomheden med procesrente fra sagens indbringelse for Tvistighedsnævnet.

Påstanden er opgjort således:

Godtgørelse én månedsløn	14.574,38 kr.
Modregning nettoferiepenge efter skat	- <u>4.284,52 kr.</u>
Krav efter modregning	<u>10.289,86 kr.</u>

B har heroverfor nedlagt påstand om frifindelse.

B har endvidere nedlagt en selvstændig påstand om, at A skal betale 7.757,52 kr. til hende med procesrente fra den 15. december 2022.

Påstandsbeløbet ifølge den selvstændige påstand udgør Bs bruttokrav på feriepenge.

A har nedlagt påstand om frifindelse over for den selvstændige påstand.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 15. marts 2023.

Sagsfremstilling

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

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

Mellem B, født den 16. november 2002, og A, blev der den 7. maj 2021 indgået en uddannelsesaftale i form af en restaftale, hvorefter B skulle uddannes som frisør med uddannelsesperiode fra den 10. maj 2021 til den 14. august 2024. Arbejdsstedet var i virksomhedens salon i X. Der var i uddannelsesaftalen sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.

Tirsdag den 12. april 2022 skrev B til direktøren i A, N1:

”Jeg ville høre om du kunne tænke dig at gå med til at lave en gensidig opsigelse, af mig. Jeg synes ikke rigtig det fungerer mere, jeg vil gerne ud og prøve noget nyt. Det har intet med salonen og pigerne og gøre. Dem holder jeg rigtig meget af. Eventuelt om du vil snakke om det, eller om jeg skal lave en ensidig opsigelse og sende den til dig. Jeg ser dog at det er nemmest med en gensidig opsigelse, så vi kommer hurtigst ud af det,

Jeg stopper på lørdag, så vi ikke skal ringe til flere kunder den her uge.

Jeg synes du skal vide det ikke har været nogen nem beslutning, og der er noget jeg har gået og tænkt over i meget lang tid.”

N1 foreslog et møde ugen efter, men B fastholdt, at hun ønskede at stoppe lørdag. N1 henviste derefter til, at en uddannelsesaftale er uopsigelig, hvorefter B skrev:

”Jeg har snakket med min fagforening om det. Det er ikke noget problem. Så længe jeg ved hvad konsekvenserne er 😊”

N1 spurgte derefter, om hun var bekendt med konsekvenserne af en ophævelse, hvortil hun svarede, at det betød, at hun skulle betale en halv månedsløn til ham. I en sms af samme dag skrev hun endvidere følgende:

”Jeg ved godt, at det er et rigtig dårligt tidspunkt jeg vælger og gøre det på. Men jeg har tænkt over det længe, det har absolut ikke været nogen nem beslutning. Jeg sætter pris på alt det jeg har lært fra jer andre, og det gode sammenhold vi har haft. Jeg har haft et fantastisk år her, men jeg vil gerne ud og prøve noget andet 😊

...

Jeg kan godt forstå du er skuffet over min beslutning. Men jeg vil gerne have lov til at sige tak for et godt år med en masse lærerige ting, og dygtige kollegaer, jeg kommer til at savne jer.”

Den 13. april 2022 udfyldte og underskrev B herefter blanketten om ophævelse af uddannelsesaftalen. Af blanketten fremgik, at aftalen var ophævet ensidigt af hende med virkning fra den 16. april 2022. Som

begrundelse for ophævelsen var anført ”Personlige årsager”. Med virkning fra den 19. april 2022 indgik B en ny uddannelsesaftale med en frisørsalon i Y.

Med henvisning til et brev af 28. april 2022, der ikke er fremlagt under sagen, oplyste N1 ved mail af 20. maj 2022 til B, at der ville ske tilbageholdelse af hendes feriepenge med henblik på modregning i godtgørelsen for uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen. Af en lønseddel for august 2022 fremgår desuden, at et feriepengebeløb på 7.757,52 kr. er fratrasket bruttoskat med 621 kr. og A-skat med 2.852 kr., og at nettobeløbet på 4.284,52 kr. derefter er modregnet i et beløb på 17.066,82 kr. således at der udbetales 0 kr.

Sagen er blevet behandlet på et møde den 30. juni 2022 i Uddannelsesudvalget for Frisører og Kosmetikere, hvor der ikke kunne opnås forlig, og sagen blev derfor indbragt for Tvistighedsnævnet.

Det er oplyst, at den salon i Y, som B indgik en ny uddannelsesaftale med, ligger 42 meter fra As salon i Y.

Det fremgår af den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet, at en månedsløn for B på tidspunktet for ophævelsen udgjorde brutto 14.460,46 kr.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 60 fremgår, at en uddannelsesaftale ikke kan opsiges efter udløbet af prøvetiden. Af § 61 fremgår endvidere:

”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 ferielovens § 29 fremgår følgende:

”Arbejdsgiveren kan modregne i en lønmodtagers krav på løn under ferie, ferietillæg eller feriegodtgørelse, hvis

1) lønmodtageren har begået et retsstridigt forhold i ansættelsesforholdet, som har medført et forfaldent modkrav fra arbejdsgiverens side, og arbejdsgiveren kan dokumentere dette modkravs størrelse og

2) lønmodtageren har erkendt det retsstridige forhold eller det retsstridige forhold er fastslået ved en retsafgørelse.

Stk. 2. Har arbejdsgiveren anlagt civilt søgsmål, indledt fagretlig behandling eller anmeldt lønmodtageren til politiet, eller er lønmodtageren sigtet for forholdet, kan arbejdsgiveren holde et beløb svarende til modkravet tilbage, indtil sagen er afgjort”.

Forklaringer

N1 har forklaret, at han gennem ca. 28 år har drevet kæden ”A”. Kæden har 20 forretninger fordelt over hele landet med i alt 70-75 ansatte. Heraf er 8-18 elever. B arbejdede i salonen i X. Hun hævdede sin uddannelsesaftale i ugen op til påske, og samtidig var der en frisør i salonen, der stoppede, og en anden frisør, der var meget fraværende på grund af forhold i familien. Det er generelt meget svært at skaffe uddannede frisører, og han stod derfor i en meget vanskelig situation som følge af ophævelsen. Han valgte som følge heraf at gøre et krav om godtgørelse for uberettiget ophævelse gældende.

B havde under sin ansættelse ikke på noget tidspunkt givet udtryk for vanskeligheder ved samarbejdet. Hun bad om at få ferie i uge 7 for at komme på vinterferie, men det fik hun afslag på, fordi det var en meget travl periode i salonen. Hun meldte sig i stedet for syg og var fraværende hele ugen. Da det blev opdaget, blev hun indkaldt til en samtale og fik at vide, at hun skulle give sine kolleger en undskyldning. Han husker ikke, om hun i den forbindelse fik en advarsel. Amalie gav i sine beskeder den 12. – 13. april 2022 udtryk for, at hun havde været tilfreds med virksomheden. Han havde ikke telefonisk eller fysisk kontakt med hende i forbindelse med ophævelsen, som kom bag på ham.

En godtgørelse på en halv månedsløn er ikke tilstrækkelig til at afskrække elever fra at ophæve en uddannelsesaftale, og niveauet bør derfor være højere efter hans opfattelse.

B har forklaret, at hun havde været i skolepraktik, indtil hun fik en læreplads hos A. I den første tid gik det stille og roligt. Kunder kunne dog komme uden tidsbestilling, og den daglige leder havde sagt, at man ikke måtte sige nej til en kunde, hvis man havde tid. Det gjaldt også for elever, og det betød, at hun nogle gange kunne stå med en klipning uden at kunne få hjælp. Det følte hun sig ikke klar til, idet hun ikke var blevet undervist i det, men alene i mindre opgaver, som fx at klippe spidser. Hun følte sig utryk i disse situationer, bl.a. fordi hun havde haft nogle utilfredse kunder. Hun talte derfor med N1 derom, herunder om, at hun gerne ville have sit arbejde tjekket af. Han sagde til hende, at hun kunne vælge, om hun ville være den kedelige type, der blev sat til at feje, eller hun kunne fortsætte med at klippe som hidtil. Hun valgte at klippe videre som hidtil. Den daglige leder nævnte for hende, at hun kunne skaffe sig nogle flere modeller, som hun kunne øve sig på. Modellerne blev klippet i arbejdstiden.

Da hun kom på skoleophold, fandt hun ud af, at det ikke foregik på samme måde andre steder, og derfor ville hun gerne skifte læreplads. På skoleopholdet i april 2022 fik hun kontakt til en anden elev, hvis mester manglede en elev til sin frisørsalon i Y. Hun lavede en aftale med denne mester og ophævede derfor aftalen med A. Hun havde inden talt med frisørforbundet, der havde sagt til hende, at det ville koste hende en halv månedsløn at hæve aftalen, og det var hun indstillet på at betale. Hun havde pengene til det og var klar til at betale på Mobilepay.

Det er korrekt, at hun uberettiget udeblev fra arbejde i uge 7. Det skyldtes, at hun håbede på, at virksomheden som følge deraf ville ophæve uddannelsesaftalen, så hun selv slap for at gøre det. Det skete imidlertid ikke, idet hun blot fik en skriftlig advarsel, og hun var derfor nødt til selv at hæve aftalen.

Hendes ønske om at skifte uddannelsessted skyldtes navnlig, at hun gerne ville prøve noget andet, så hun kunne udvikle sig, og hun havde besluttet sig for at hæve uddannelsesaftalen, inden hun skrev derom til N1 den 12. april 2022. Hun havde forinden talt med Frisørforbundet og var godt klar over, at det ikke var berettiget at hæve aftalen. Hun var derfor også indstillet på at betale en godtgørelse på en halv månedsløn. Hun talte ikke med Frisørforbundet om skærpende omstændigheder,

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at B ikke har løftet bevisbyrden for, at hendes ophævelse af uddannelsesaftalen var berettiget, hvorfor virksomheden har krav på en godtgørelse for uberettiget ophævelse, jf. erhvervsuddannelseslovens § 65, stk. 1.

Godtgørelse skal udmåles til én månedsløn, idet der foreligger skærpende omstændigheder. Det er således navnlig skærpende, at B hævede aftalen med et ganske kort varsel og uden at have givet virksomheden mulighed for at rette op på de forhold, som hun har forklaret om for nævnet. Hendes forklaring om

utilfredsstillende forhold stemmer desuden ikke med de faktiske forhold, og det, som hun gav udtryk for i sms'erne, og forklaringen må betragtes som et "røgslør", der skal dække over, at baggrunden for ophævelsen reelt var, at hun bare ville prøve noget andet. Hun havde endvidere indgået aftale om en ny læreplads, som hun skiftede til i umiddelbar forlængelse af ophævelsen, og denne læreplads må anses for en umiddelbar konkurrent til As salon i Y. Den uberettigede ophævelse har medført et tab for virksomheden, der har mistet omsætning ved ophævelsen. Det må desuden anses for kritisabelt, at hendes fagforening alene vejledte hende om muligheden for ophævelse mod betaling i stedet for at indgå i en dialog med virksomheden. Herudover viser forløbet tydeligt, at en godtgørelse på en halv månedsløn ikke er tilstrækkeligt til at forhindre en elev i uberettiget at ophæve en uddannelsesaftale. Det indebærer, at virksomheder vil afstå fra at tage elever, hvis man ikke kan regne med at kunne beholde en elev i hele aftaleperioden, idet den tid og de penge, der er investeret i eleven, i så fald ikke kan tjenes hjem.

Betingelserne i ferielovens § 29 for modregning i feriepenge må anses for opfyldt, idet Bs ophævelse var retsstridig.

B har anført, at hun ikke bestrider, at ophævelsen af uddannelsesaftalen var uberettiget, og at hun er indforstået med at skulle betale en godtgørelse på en halv månedsløn. En godtgørelse på en halv månedsløn svarer dels til Tvistighedsnævnets sædvanlige praksis, dels stemmer det overens med det almindelige princip, som funktionærlovens § 4 er udtryk for. En halv måneds bruttoløn er et betydeligt beløb for en elev, og der er ikke behov for en forhøjelse heraf af præventive grunde.

Det bestrides, at der foreligger skærpende omstændigheder. Godtgørelsen på en halv månedsløn kompenserer virksomheden for de ulemper, som ophævelsen har medført, og et eventuelt tab herudover må i givet fald dokumenteres og kræves særskilt betalt. Det bestrides i øvrigt, at der er dokumenteret et tab. Hun har hele tiden givet udtryk for, at hun var indstillet på at betale en halv månedsløn i godtgørelse, men det har ikke været muligt at forlige sagen herpå. Hun har ikke optrådt illoyalt over for virksomheden, men har bare ønsket at afslutte aftalen. Hun har ikke været knyttet til virksomhedens salon i Y, men i X, og den omstændighed, at virksomheden også har en salon i Y, indebærer ikke, at hun kan anses for at have taget ansættelse hos en konkurrent.

Betingelserne for modregning efter ferielovens § 29 i hendes feriepenge er ikke opfyldt, idet bestemmelsen normalt kun anvendes, hvor der foreligger strafbart forhold. Beløbet skal derfor udbetales.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

B har ikke bestridt, at hun uberettiget ophævede uddannelsesaftalen. Hun skal derfor betale en godtgørelse til virksomheden for uberettiget ophævelse.

En sådan godtgørelse, der skal kompensere virksomheden for de gener, som virksomheden påføres ved ophævelsen, udgør efter nævnets faste praksis en halv månedsløn, Godtgørelsen kan dog forhøjes, hvis der foreligger skærpende omstændigheder. Spørgsmålet er derfor i den foreligges sag, om der foreligger skærpende omstændigheder.

B ophævede uddannelsesaftalen med 3 dages varsel, og det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at ophævelsen skyldtes hendes ønske om at prøve noget nyt. Der er ikke grundlag for at antage, at hun ved sin ophævelse har miskrediteret virksomheden eller på anden måde handlet illoyalt over for virksomheden, idet det herved særligt bemærkes, at det ikke kan anses for illoyalt, at hun, der var ansat som elev i virksomhedens salon i X, blev ansat som elev i en frisørsalon i Y, uanset at virksomheden også havde en

salon der. Der er endvidere ikke grundlag for at antage, at ophævelsen i øvrigt var særligt belastende for virksomheden.

Tvistighedsnævnet finder på den baggrund, at der ikke foreligger skærpende omstændigheder, og fastsætter derfor godtgørelsen til 7.230,23 kr. svarende til halvdelen af den overenskomstbestemte løn for en måned.

B har ved uberettiget at ophæve sin uddannelsesaftale handlet i strid med erhvervsuddannelseslovens § 60, stk. 1, og hun har derfor begået et retsstridigt forhold i ansættelsesforholdet. Virksomheden kunne endvidere efter sms-korrespondancen anse det retsstridige forhold for erkendt. Virksomheden var derfor efter ferielovens § 29, stk. 1, berettiget til at foretage modregning i Bs krav på feriepenge.

Da der ved modregningen i feriepengene efter skat er sket betaling med et beløb på 4.284,52 kr., tages virksomhedens påstand om betaling til følge med 2. 945,71 kr., der forrentes 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 2.945,71 kr. med procesrente fra den 6. oktober 2022.

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.