

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 30. maj 2023 i sag 62.2022

A

v/advokat Klara Hoffritz, HK Privat

mod

B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), chefkonsulent Stine Graaskov Lemke (DA) og advokat Berit Lassen (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget juridisk konsulent Maria Stein Poulsen, udpeget af Dansk Erhverv Arbejdsgiver, og faglig sekretær Lisbeth Nørremark, udpeget af HK Handel.

Denne sag drejer sig om godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen og løn mv.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, HK Privat, ved klageskrift modtaget den 21. november 2022 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 253.966,28 kr. til ham, hvoraf kr. 49.693,63 skal indsættes på hans pensionsordning og hvor 20.617,74 kr. skal indbetales til Feriekonto, subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente af 2.160,00 kr. fra den 31. oktober 2020, af 2.160,00 kr. fra den 30. november 2020, af 2.160,00 kr. fra den 31. december 2020, af 2.160,00 kr. fra den 31. januar 2021, af 2.160,00 kr. fra den 28. februar 2021, af 2.160,00 kr. fra den 31. marts 2021, af 2.160,00 kr. fra den 30. april 2021, af 2.349,22 kr. fra den 31. maj 2021, af 2.160,00 kr. fra den 30. juni 2021, af 2.160,00 kr. fra den 31. juli 2021, af 2.583,37 kr. fra den 31. august 2021, af 2.520,00 kr. fra den 30. september 2021, af 2.340,00 kr. fra den 31. oktober 2021, af 2.400,00 kr. fra den 30. november 2021, af 2.400,00 kr. fra den 31. december 2021, af 4.530,53 kr. fra den 31. januar 2022, af 2.400 kr. fra den 28. februar 2022, af 2.400 kr. fra den 31. marts 2022, af 2.400 kr. fra den 30. april 2022, af 20426,69 kr. fra den 12. maj 2022, af 22.267,16 kr. fra den 31. maj 2022 samt af 165.509,31 kr. fra den 1. juli 2022.

Påstanden er opgjort således:

- | | |
|---|---------------|
| • Løn mv 1. – 12. maj 2022 | 16.106,69 kr. |
| • Erstatning for løn i opsigelsesperioden | 87.141,31 kr. |
| • Godtgørelse for mistet uddannelsesgode (EUDL) | 53.000,00 kr. |
| • Ferie | 22.267,16 kr. |
| • Pension af udbetalt ferietillæg | 432,59 kr. |
| • Fritvalgskonto | 4.320,00 kr. |

• Pension af udbetalt fritvalgskonto	2.130,53 kr.
• Manglende pension af udbetalt løn	43.200,00 kr.
• Feriefridage 2020 og 2021	10.368,00 kr.
• Mangelfuldt ansættelsesbevis	15.000,00 kr.

Godtgørelsen efter funktionærlovens § 2 b er opgjort til 36.600 kr. Hvis der skal betales godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b i stedet for godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven er påstanden 237.566,28 kr.

Indklagede, B, har i et svarskrift nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 10. maj 2023 med deltagelse af A og hans partsrepræsentant. Indklagede har ikke givet møde. Mødetidspunktet er aftalt med indklagedes advokat, og Tvistighedsnævnet anser indklagede for behørigt indkaldt. Sagen er derfor behandlet uden indklagedes deltagelse.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service.

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

Mellem A, født den 21. marts 1986, og B, blev indgået en uddannelsesaftale ved udfyldelse af to blanketter.

Af den ene blanket fremgår, at uddannelsesperioden er fra den 1. august 2020 til den 31. august 2022, men det er ikke angivet, hvilken uddannelse A skal have. Der er i punkt 6. Aftalen omfatter, sat kryds i rubrikken "Hovedforløbet", og der er under punktet "Supplerende oplysninger vedrørende erhvervsuddannelse for voksne" sat kryds i rubrikken "Euv med praktikuddannelse og skoleundervisning- afkortet (euv2)". I punkt 8, Løn og andre vilkår, er rubrikken med angivelse af den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet ikke udfyldt. Der er sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområde, og samtidig er der i rubrikken "Lønnen er højere end den gældende mindstebetaling for elever og ved uddannelsens begyndelse fastsat til kr." anført "18.000 kr. I rubrikken "Den normale arbejdstid" er angivet som "08.00-16.00" timer pr. dag. Blanketten er underskrevet af begge parter, men er ikke registreret af erhvervsskolen.

I den anden blanket, som er registreret af erhvervsskolen den 22. september 2020, har erhvervsskolen ændret tidspunktet for uddannelsens afslutning, og erhvervsskolen har desuden anført, at A skal have en kontoruddannelse med specialer, økonomi. Erhvervsskolens ændringer er markeret med en stjerne. Herudover er der i rubrikken vedrørende den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet anført "3F". Der er ikke længere kryds i rubrikken "Lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet", ligesom der ikke længere er en angivelse af lønnen i rubrikken "Lønnen er højere end den gældende mindstebetaling for elever og ved uddannelsens begyndelse fastsat til kr.". Rubrikken vedrørende den normale arbejdstid er ikke udfyldt. Blanketten er underskrevet af A og er påført virksomhedens stempel.

Den 21. marts 2022 sygemeldte A sig. Den 3. maj 2022 deltog han i en sygefraværssamtale, og samme dag skrev han en mail til N1 hos virksomheden, hvori han anførte, at han havde givet en medarbejder i virksomheden en grundig mundtlig overlevering, og at han også havde tilbudt et fysisk møde for at "løse problemet ift.

igangværende arbejde”. Han redegjorde endvidere for, hvad hans fagprøve skulle omfatte, og bad i den forbindelse om nogle specifikke data fra virksomheden. N1 sendte samme dag en mail, hvor han takkede for hjælpen og oplyste, at han ville sende de ting, som A havde bedt om.

Den 12. maj 2022 sendte virksomhedens advokat et brev til A, hvoraf fremgik, at han var bortvist d.d., og at hans uddannelsesaftale var ophævet. Af brevet fremgik bl.a. følgende:

” ...

Det er kommet til min klients kendskab, at du sideløbende med din sygemelding har udøvet erhvervsvirksomhed ved X, stiftet af din tidligere kollega N2 som også er bortvist grundet illoyal adfærd.

Min klient er i besiddelse af dokumentation der viser, at du har opholdt dig på virksomheds C/O adressen beliggende Y i almindelig arbejdstid på følgende datoer:

Mandag d. 9. maj 2022

Tirsdag d. 10. maj 2022

Torsdag d. 12. maj 2022

Der er formodning for, at du har udøvet erhvervsvirksomhed hos X kontinuerligt siden din sygemelding hos min klient. Foruden at berettigede til min klients bortvisning og ophævelse af din elevaftale, så skal jeg hermed varsle krav om tilbagebetaling af løn, Kravet vil blive fremsendt så snart min klient har fået det fulde overblik over sagens konsekvenser ift. modtagelse af sygedagpenge fra din bopælskommune.

Forholdet udgør med stor sandsynlighed socialt bedrageri, idet du under tro og love har tilkendegivet, at du er uarbejdsdygtig grundet sygdom. Din bopælskommune vil blive orienteret om forholdet mhp. Tilbagebetaling af uberettiget sygedagpenge udbetalt til min klient. Det skal understreges, at B på ingen måde kan acceptere snyd med sociale ydelser.

...

Min klient er i besiddelse af dokumentation der dokumenterer, at du har forsøgt at indhente oplysninger til brug for prisberegninger hos B under din sygemelding, og alt imens du har arbejdet hos X.

Det fremstår derfor åbenlyst at forholdet udgør brud på lov om erhvervshemmeligheder, og min klient varsler derfor erstatningskrav i den henseende.

Du pålægges omgående at aflevere alt materiale og alle genstande, der tilhører B, samt at tilbagelevere eller destruere kopier af eventuelt fortroligt materiale om selskabernes forhold.”

Samme dag underskrev virksomheden blanketten vedrørende ophævelse af uddannelsesaftalen. Det fremgik heraf, at uddannelsesaftalen var ensidigt ophævet af virksomheden med virkning fra den 12. maj 2022. Som begrundelse for ophævelsen var anført:

”Arbejde hos anden arbejdsgiver under sygemelding med tilhørende socialt bedrageri (sygedagpenge) og brud på lov om erhvervshemmeligheder m.v.”

Den 16. maj 2022 protesterede HK på vegne af A over bortvisningen og ophævelsen af uddannelsesaftalen, og den 1. juni fremsatte HK et krav i sagen. Som svar herpå sendte virksomhedens advokat et brev af 8. juni 2022, hvor han fastholdt bortvisningen og oplyste, at virksomheden var indstillet på at lade sagen komme for retten. Af brevet fremgik bl.a., at der forelå videomateriale og en lydoptagelse. Ved mail af 21. juni 2022 anmodede HK med henvisning til GDPR om indsigt i "det optagede data" og fik herefter ved mail af 23. juni 2022 fremsendt et videoklip, der ifølge fremsendelsesmailen dokumenterer, at As bil var observeret på X adresse i Y, som også er N2s privatadresse. I mail var anført, at advokaten havde svært ved at forestille sig, at "at de blot sidder og drikker te og snakker i hverdagene fra omkring kl. 9-10 til eftermiddag omkring kl. 15-16".

HK indbragte herefter sagen for Det faglige Udvalg for Kontoruddannelser, der indkaldte parterne til et forligsmøde med anmodning om at parterne tilkendegav, om de ville deltage i mødet. Da det faglige udvalg ikke modtog en tilbagemelding fra virksomheden, anså det faglige udvalg forligsmulighederne for udtømte, og erklærede derfor, at sagen kunne indbringes for Tvistighedsnævnet.

Der er for Tvistighedsnævnet fremlagt lønsedler, hvoraf fremgår, at der ikke er beregnet pension, og udskrift fra feriepengekonto, hvoraf fremgår, at der ikke er afregnet feriepenge.

Virksomheden har fremlagt en udskrift fra CVR vedrørende X, hvoraf bl.a. fremgår, at virksomheden er en enkeltmandsvirksomhed med N2 som fuldt ansvarlig deltager og med adresse c/o N2, Y. Virksomheden er registreret med startdato den 1. december 2021 med branchekode "Bogføring og revision: skatterådgivning", og det er oplyst, at der i perioden april-oktober 2022 var 1 ansat. Der er endvidere fremlagt en Facebookreklame for virksomheden.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a.:

"Uddannelsesaftalen skal angive den løn, oplæringsvirksomheden skal betale til elever og lærlinge under oplæringsophold samt under skoleophold, der er omfattet af aftalen.

Stk. 2. Lønnen skal mindst udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.

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, at han er uddannet i dansk på universitetet, men efter en længere arbejdsløshedsperiode besluttede han sig for en elevuddannelse. Han kom i kontakt med virksomheden via et jobopslag i sommeren 2020. Virksomheden er en transport- og logistikvirksomhed. Virksomheden leaser desuden biler til underleverandører. Han var til en samtale med N3, som er direktør for virksomheden, og N4, som er disponent. Under samtalen talte de kun om arbejdsopgaver og ikke om løn. Han fik efterfølgende tilbudt stillingen i bogholderiet.

Han ved ikke, hvorfor der er to uddannelsesaftaler i sagen. Han har ikke udfyldt noget af det, og han ved ikke, hvem der har skrevet 3F i rubrikken vedrørende den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet. Han husker ikke noget om underskrivelsen af aftalerne, herunder heller ikke hvem der skrev under for virksomheden.

Hans uddannelsesansvarlige var bogholderen, N5. Da han startede, var der kun N5 og ham i bogholderiet. Samarbejdet med N5 var okay, men han syntes ikke, at han lærte noget. N5 havde hverken tid eller overskud til at hjælpe ham, idet der var travlt. Bogholderiet skulle digitaliseres, og det fik han til opgave at stå for. Det betød, at han skulle lære N5 op. Opgaven var for stor for ham, men fordi han havde været arbejdsløs i flere år, sagde han ikke op i prøvetiden. I december blev N5 opsagt, og der blev ansat en ekstern konsulent, som han også måtte oplære. Desuden blev der ansat en ekstern bogholder og yderligere en regnskabsmedarbejder. Han skulle også lære regnskabsmedarbejderen op. Han havde ikke nogen uddannelsesansvarlig, før N2 blev ansat pr. 1. februar 2021. Da hun blev ansat, stoppede de andre medarbejdere i bogholderiet. Derefter var der kun ham og N2, indtil N6 blev ansat pr. 1. maj 2021. De fik sammen etableret en række arbejdsgange og fik styr på tingene, så de kunne nå tingene til tiden. Ret hurtigt fik de det godt sammen, ikke mindst på grund af N2, og samarbejdet med N3 var fint. Bogholderiet sad på samme kontor som nogle af de andre ansatte i virksomheden, bl.a. N3s mand, N1. N1 var businessdeveloper, og de havde et fint forhold.

N2 sagde sin stilling op den 31. januar 2022 til fratræden den 31. marts 2022. Det var et slag for bogholderiet, idet hun var kommet med energi og god kultur, der forsvandt sammen med hende. Det betød, at N6 også sagde op. Da N6 sagde op, kunne han ikke længere se sig selv i virksomheden. I begyndelsen af marts bad han derfor N3 om at blive frigjort fra uddannelsesaftalen. N3 sagde imidlertid, at hun ikke selv kunne træffe beslutning, men at de skulle tale med virksomhedens advokat. Advokaten foreslog, at han kunne stoppe med 3 måneders varsel, men det fik han ikke svaret på, og derfor kom der ikke en aftale i stand.

N3 havde den holdning, at man ikke lavede fejl. I januar eller februar 2022 sendte hun en mail til bogholderiet om, at hun havde oplevet fejl, og at ansatte, der begik fejl, fremover ville blive bortvist. Alle på kontoret var cc på mailen, så han følte sig udstillet.

Fra den 14. marts 2022 og en uge frem var han på skole. Om fredagen fik han besked om, at N3 havde bortvist N2. Han gik helt i sort, og derfor meldte han sig syg mandag den 21. marts 2022. Virksomheden sagde ikke noget til, at han sygemeldte sig, men han blev indimellem ringet op, når der var problemer i bogholderiet. N6 sygemeldte sig også på et tidspunkt i marts.

Han blev på et tidspunkt indkaldt til en sygefraværssamtale. Han bad en fra HK om at deltage sammen med sig. Fra virksomheden deltog N3 og N1. Under sygefraværssamtalen blev der ikke sagt noget om, at en læge skulle udfylde noget. Sygefraværssamtalen handlede om, hvordan det gik med ham, og om han kunne nå at blive færdig med sin fagprøve. De talte om, at han havde brug for materiale fra virksomheden til opgaven. N1 sagde, at han kunne få materialet udleveret, hvis han ville hjælpe dem med regnskabet. Da han gerne ville gøre sin uddannelse færdig, sagde han ja til N1's forslag, selvom han stadig var sygemeldt. I forlængelse af samtalen skrev han mailen af 3. maj 2022 til N1. Han redegjorde for, hvad fagprøven skulle handle om, og han nævnte, hvilken type data han havde brug for. Han fik materialet tilsendt. Fagprøven vedrørte bl.a. prisberegninger vedrørende virksomhedens leasing af biler til vognmændene. N7, som omtales i mailen, var den ansatte i virksomheden, som han skulle hjælpe med regnskabet. Han mødtes flere gange med N7. Han har ikke længere det materiale, som han fik tilsendt, idet virksomheden bad ham om at slette alt, da han senere blev bortvist.

N2 kunne hjælpe ham med vejledning i forhold til fagprøven, men ellers stod han meget for det selv. Hans forhold til N2 er venskabeligt. Han har besøgt N2 på hendes bopæl. Det var ikke arbejdsmæssigt, men havde bl.a. med fagprøven at gøre. Han arbejdede ikke i N2s virksomhed.

Den 12. maj 2022 var han på besøg hos N2, da N1 mødte op på adressen. N2 lukkede op, da der blev banket på døren, og hun var væk noget tid. Da hun kom tilbage, sagde hun, at det var N1, og at N1 ville tale med ham. Han gik derfor ud for at tale med N1. N1 sagde, at det var ulovligt, at han arbejdede for N2 under sin sygdomsperiode. N1 var vred og sagde bl.a., at han var et usselt menneske. Stemningen var voldsomt ubehagelig, idet N1, der er høj og tatoveret, var meget vred. Han var dog ikke dissideret bange for N1, fordi han kendt ham. Han husker ikke, hvordan samtalen sluttede, idet han var chokeret, men til sidst kørte N1 i sin bil. Samme dag blev han bortvist. Det skete ved, at der kom en mail fra virksomhedens advokat. N1 har fortalt N2, at han havde sat en GPS på klagers bil i forbindelse med sygesamtalen, og at det var derfor, at virksomheden vidste, at han var hos N2. Han har ikke talt med N3 eller N1 om det.

N2s virksomhed yder regnskabsassistance og laver bogføring. Han har aldrig arbejdet for N2s virksomhed. Inden han startede hos indklagede, havde han selv en lille bogføringsvirksomhed, hvor han bl.a. hjalp sin bonusfar med hans regnskaber. Under ansættelsen hos indklagede lavede han bogføringen for et selskab, som N1 selv ejede. Efter bortvisning har han fortsat lavet sin bonusfars bogføring i sin virksomhed, som nu også har andre kunder.

N8, som er omtalt i indklagedes svarskrift, var en af de vognmænd, der arbejdede for indklagede. Han har ingen ide om, hvad N8 skulle have overhørt. Det har ikke været på tale på noget tidspunkt, at han skulle arbejde i N2s virksomhed, men N6 er ansat hos N2.

Han ved ikke, hvordan N2s eller hans egen virksomhed skulle kunne skade indklagede, idet de udfører en helt anden form for virksomhed, der ikke er i konkurrence til indklagedes virksomhed. Han har ikke færdiggjort sin uddannelse, idet han på skolen fik at vide, at der var en karantæneperiode, og at det var urealistisk at finde en ny læreplads. Han skruede derfor op for sin egen virksomhed og fandt nogle flere kunder, så han nu kan leve af indtægterne herfra.

Der er fortsat ikke afregnet feriepenge eller løn for maj frem til ophævelsen.

Det er korrekt, at han den 9.-11. maj 2022 var hos N2. Det var nok samlet 8 timer. Det skyldtes, at han havde brug for hjælp til fagprøven. Desuden snakkede han med N2 om muligheden for at anmelde virksomheden til Skattestyrelsen, idet der var sorte penge i virksomheden. Han drøftede med N2, om hun havde samme oplevelser som ham. Han har på baggrund heraf anonymt anmeldt virksomheden til Skattestyrelsen. Han har også anmeldt virksomheden til kommunen, idet virksomheden havde søgt om refusion i anledning af hans sygdom på en lidt for kreativ måde.

Han overvejede ikke selv at sige op i virksomheden, idet han var blevet vejledt om, at det ikke kunne lade sig gøre, uden at han skulle betale en bod. Han holdt i stedet for ud for at blive færdig med sin uddannelse.

Han har ikke fundet en GPS på sin bil.

Procedure

A har til støtte for sin påstand anført følgende i sit klageskrift:

”Til støtte for den nedlagte påstand gøres det vedrørende krav på erstatning for løn i opsigelsesperioden efter Funktionærlovens § 3, godtgørelse for usaglig afskedigelse i henhold til Funktionærlovens § 2b samt godtgørelse for tab af uddannelsesgode efter Erhvervsuddannelseslovens § 65 gældende, at A har krav herpå idet,

en uddannelsesaftale efter 3 måneder ikke kan ophæves af aftalens parter, jf. erhvervsuddannelseslovens § 60 medmindre der foreligger misligholdelse eller bristede forudsætninger, hvilket indklagede har bevisbyrden for og bevisbyrden ses ikke at være løftet,

Klager ikke har udført arbejde for en anden virksomhed mens han var ansat hos indklagede, hvilket heller ikke ses dokumenteret i sagen, hvorfor der ikke var grundlag for en ophævelse af uddannelsesaftalen som sket,

Ophævelsen er dermed sket i strid med erhvervsuddannelseslovens § 60, hvorfor klager har krav på erstatning og godtgørelse i anledning af den uberettigede ophævelse.

Det fremgår af erhvervsuddannelseslovens § 56 at den almindelige ansættelsesretlige lovgivning finder anvendelse i det omfang det er foreneligt med uddannelsen,

Klager var ansat som kontorelev og udførte arbejde omfattet af funktionærlovens § 1 og derfor var omfattet af funktionærloven i det omfang, det var foreneligt med uddannelsen,

Klager havde således et opsigelsesvarsel på løbende måned plus 3 måneder i henhold til funktionærlovens § 2, som ved uberettiget ophævelse berettiger til en erstatning for den løn klager ville have opnået i en opsigelsesperiode fra 12. maj 2022 til 31. august 2022.

Klager har på samme baggrund krav på godtgørelse for usaglig afskedigelse i henhold til funktionærlovens § 2b, som passende kan fastsættes til 1,5 månedsløn alternativt en godtgørelse efter Erhvervsuddannelseslovens § 65 for tab af uddannelsesgode, som passende kan fastsættes til kr. 53.000 (voksenelev),

Godtgørelsen skal udmåles i overensstemmelse med præmisserne i Højesterets dom af 19. februar 2018, UfR 2018.1766H, hvoraf følger, at klager har krav på den af de to godtgørelser, der stiller ham bedst,

I forhold til godtgørelserne efter begge grundlag gøres gældende, at godtgørelsen subsidiært skal udmåles til et mindre beløb.

Til støtte for den nedlagte påstand vedrørende løn for maj måned frem til bortvisningen gøres det gældende at klager har udfyldt sin arbejdsforpligtelse/haft lovligt forfald, hvorfor klager som følge heraf har krav på løn fra 1-12 maj 2022.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det vedrørende krav på udbetaling af klagers indestående på hans fritvalgsopsparing gældende, at klager har krav herpå, da det er løn klager har optjent i ansættelsen og kravet i øvrigt er opgjort i overensstemmelse med overenskomsten.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det vedrørende krav på efterbetaling af pension og feriefridage gældende, at klager har krav herpå, da det er opgjort i overensstemmelse med overenskomsten inden for uddannelsesområdet. Til støtte for den nedlagte påstand gøres det vedrørende krav på afregning af feriegodtgørelse gældende, at klager ikke har afviklet en eneste af de optjente feriedage for perioden 1. september 2021 til 12. maj 2022, hvorfor klager har krav på godtgørelse jf. ferielovens § 16, stk. 4.

Vedrørende mangelfuldt ansættelsesbevis gøres det gældende, at klager har krav på godtgørelse, da:

Det følger af Ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 10, at arbejdsgiverens oplysningspligt omfatter angivelse af, hvilke kollektive overenskomster eller af taler, der regulerer arbejdsforholdet, hvilket har

afgørende betydning for elevens løn- og ansættelsesvilkår. Hvis der er tale om overenskomster eller aftaler indgået af parter uden for virksomheden, skal det endvidere oplyses, hvem disse parter er,

Uddannelsesaftalen har ikke angivet, hvilken en overenskomst der var gældende inden for uddannelsesområdet, hvilket har medført at klager ikke var bekendt med, at hans løn og løngoder fulgte af en overenskomst. Klager har dermed ikke været bekendt med at have krav på pension og feriefritid.

Indklagede dermed har tilsidesat sin oplysningspligt i henhold til Ansættelsesbevisloven, og klager er derfor berettiget til en godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis, jf. ansættelsesbevislovens § 6. Den i uddannelsesaftalen manglende henvisning til den korrekte overenskomst har været vildledende og udsat klager for en risiko for tab, hvilket har ført til en konkret tvist. Godtgørelsen for mangelfuldt ansættelsesbevis kan passende fastsættes til kr. 15.000.

Til støtte for den nedlagte påstand om procesrenter gøres det gældende, at klager har krav herpå fra forfaldstid i medfør af rentelovens § 3, sådan som det er opgjort.”

A har under nævnsmødet procederet i overensstemmelse med det, der fremgår af klageskriftet, og har supplerende anført, at der foreligger særdeles skærpende omstændighed ved ophævelsen af uddannelsesaftalen, herunder at han er blevet overvåget med en GPS. Godtgørelsen efter erhvervsuddannelsesloven skal derfor forhøjes, således at den efter reduktion med den del, der udgør kompensation for mistet løn, skal fastsættes til 53.000 kr.

B har til støtte for sin påstand anført følgende i sit svarskrift:

”2.1 Til støtte for Indklagedes påstand gøres det gældende, at Klager har opholdt sig på X’ virksomhedsadresse på datoerne den 9. 10. og 12. maj 2022, hvilket er dokumenteret. Det lægges til grund, at Klager generelt har opholdt sig på adressen i almindelig arbejdstid på hverdage fra Klagers sygemelding hos Indklagede og herefter. Klagers påstand om alene at have skrevet opgave hos virksomheden bestrides, og forholdet vil blive nærmere afdækket ved parts- og vidneforklaringer.

2.2. Det gøres også gældende, at Klager i fællesskab med X’ ejer N2 og tidligere medarbejder hos Indklagede N6 har haft mindst én samtale om at gå sammen i nystiftet selskab, med hensigt om samtidig at skade Indklagede virksomhed mest mulig. En sådan hensigt udgør grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, og berettiger alenestående Indklagedes bortvisning af Klager. Bevisbyrden vil blive løftet ved N8s vidneudsagn.”

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Ophævelsen

Virksomheden har ophævet uddannelsesaftalen efter udløbet af prøvetiden, og virksomheden har som begrundelse herfor anført, at A væsentligt har misligholdt sin uddannelsesaftale ved at have udøvet erhvervsaktivitet hos X under sin sygemelding hos virksomheden.

Virksomheden har bevisbyrden for, at der forelå forhold, der kunne begrunde en ophævelse af uddannelsesaftalen.

A har afvist, at han har arbejdet for X under sin sygemelding, og han har under Tvistighedsnævnets behandling af sagen forklaret om baggrunden for, at han opholdt sig hos N2 den 9., 10., og 12. maj 2022.

Virksomheden har hverken givet møde under sagens behandling i det faglige udvalg eller under Tvistighedsnævnets behandling af sagen, og virksomhedens synspunkt om, at der forelå en væsentlig

misligholdelse, er ikke underbygget af fysiske beviser eller af forklaringer, herunder fra det vidne, som virksomheden havde oplyst skulle afgive forklaring i Tvistighedsnævnet.

Virksomheden har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at ophævelsen af uddannelsesaftalen og den samtidige bortvisning af A var berettiget.

A, der er omfattet af funktionærloven, har derfor krav på erstatning efter funktionærlovens § 3. Kravet herfor på 87.141,31 kr. må anses for opgjort i overensstemmelse med Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service.

A har herudover krav på enten godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b eller efter erhvervsuddannelsesloven. Det fremgår af Højesterets dom af 19. februar 2018, at A har krav på den af de to godtgørelser, der stiller ham bedst.

Efter Tvistighedsnævnets praksis tillægges en vokselev en godtgørelse på 53.000 kr. for uberettiget ophævelse af en uddannelsesaftale. Godtgørelsen kan efter de konkrete omstændigheder nedsættes eller forhøjes. Det fremgår af Højesterets dom af 6. marts 2014 (UfR 2014.1708), at denne godtgørelse tilkendes som kompensation for en række forhold, herunder elevens indtægtstab, manglende eller forsinket uddannelse samt forstyrrelse af forhold og mistet selvagtelse, og at godtgørelsen halveres, hvis eleven er kompenseret for sit løntab efter funktionærlovens § 3.

3 voterende udtaler herefter:

Vi lægger på baggrund af As forklaring til grund, at ophævelsen fandt sted under særdeles skærpende omstændigheder. Vi lægger herved til grund, at A blev overvåget af virksomheden, og at det efter det oplyste bl.a. foregik ved, at der var anbragt en GPS på hans private bil, hvilket som udgangspunkt må anses for et strafbart forhold. Vi lægger endvidere til grund, at en ansat i virksomheden derved fandt frem til, at A opholdt sig på en privat adresse, hvor han blev opsøgt på en måde, der virkede voldsom og skræmmende for ham. Vi lægger ligeledes til grund, at A blev beskyldt for en række krænkende forhold, som virksomheden ikke har dokumenteret rigtigheden af. Under hensyn hertil sammenholdt med, at A, der var ganske tæt på at færdiggøre sin uddannelse, som følge af ophævelsen ikke færdiggjorde uddannelsen, finder vi, at den godtgørelse, der sædvanligvis udmåles efter erhvervsuddannelsesloven til en elev, der er kompenseret for sit indtægtstab efter funktionærlovens § 3, i det konkrete tilfælde skal forhøjes fra 26.500 kr. 53.000 kr.

Da godtgørelsen herefter er højere efter erhvervsuddannelsesloven end efter funktionærlovens § 2 b, stemmer vi for at tillægge A godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven.

2 voterende udtaler:

Godtgørelsesniveauet for uberettiget ophævelse af en vokselev er efter aftale mellem DA og FH fastsat til 53.000 kr., og vi finder ikke grundlag for at forhøje godtgørelsen i den konkrete sag. Efter den halvering af godtgørelsen, der skal finde sted, når eleven er kompenseret for sit løntab efter funktionærlovens § 3, udgør godtgørelsen 26.500 kr., hvilket er mindre end godtgørelsen efter funktionærlovens § 2 b. Vi stemmer derfor for at tillægge A godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Efter stemmeflertallet fastsættes godtgørelsen til 53.000 kr.

Lønkrav maj 2022

Uddannelsesaftalen blev ophævet den 12. maj 2022, og A har derfor krav på løn til dette tidspunkt. Virksomheden har ikke dokumenteret, at der er betalt løn for perioden 1.- 12. maj 2022. Herefter, og da kravet på 16.106,69 kr.

for denne periode må anses for opgjort i overensstemmelse med Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service, tages dette krav til følge.

Øvrige krav vedrørende løn mv.

Kravene vedrørende ferie, pension af udbetalt ferietillæg, manglende udbetaling af indestående på fritvalgslønkonto og pension heraf, manglende pension og betaling af feriefri dag for 2020 og 2021 må anses for opgjort i overensstemmelse med Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service, og kravene tages derfor til følge med henholdsvis 22.267,16 kr., 432,59 kr., 4.320,00 kr., 2.130,53 kr., 43.200 kr. og 10.368,00 kr. som påstået.

Særligt vedrørende opgørelsen af kravet på pension bemærkes det, at det fremgår af Højesterets praksis, at en virksomhed ikke med frigørende virkning kan udbetale elevens eget pensionsbidrag til denne, og at virksomheden derfor i den foreliggende situation, hvor elevens eget pensionsbidrag er udbetalt til denne, har pligt til at betale såvel virksomhedens eget pensionsbidrag som elevens pensionsbidrag.

Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

Der foreligger to delvist udfyldte blanketter vedrørende uddannelsesaftalen, og blanketterne er mangelfuldt udfyldt. Ansættelsesbeviset er derfor mangelfuldt, og A har krav på en godtgørelse herfor.

3 voterende udtaler:

De to blanketter vedrørende uddannelsesaftalen indeholder ikke en korrekt henvisning til den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet, idet den ene ikke oplyser en overenskomst, mens der i den anden er angivet ”3F. Der er også efter de øvrige oplysninger om løn betydelig tvivl om, hvilken løn A har krav på. Herefter, og da A ikke er aflønnet efter den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet, hvorfor han har et betydeligt efterbetalingskrav, finder vi, at manglerne er væsentlige, og at godtgørelsen passende kan fastsættes til 10.000 kr.

2 voterende udtaler:

Vi finder ikke, at manglerne ved ansættelsesbeviset har haft betydning for den konkrete tvist. Vi finder derfor, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 5.000 kr.

Efter stemmeflertallet fastsættes godtgørelsen efter ansættelsesbevisloven til 10.000 kr.

As påstand tages herefter til følge med i alt 248.966,28 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 248.966,28, hvoraf 49.693,63 kr. skal indsættes på hans pensionsordning, og hvor 20.617,74 kr. skal indbetales til Feriekonto, med tillæg af procesrente af 2.160,00 kr. fra den 31. oktober 2020, af 2.160,00 kr. fra den 30. november 2020, af 2.160,00 kr. fra den 31. december 2020, af 2.160,00 kr. fra den 31. januar 2021, af 2.160,00 kr. fra den 28. februar 2021, af 2.160,00 kr. fra den 31. marts 2021, af 2.160,00 kr. fra den 30. april 2021, af 2.349,22 kr. fra den 31. maj 2021, af 2.160,00 kr. fra den 30. juni 2021, af 2.160,00 kr. fra den 31. juli 2021, af 2.583,37 kr. fra den 31. august 2021, af 2.520,00 kr. fra den 30. september 2021, af 2.340,00 kr. fra den 31. oktober 2021, af 2.400,00 kr. fra den 30. november 2021, af 2.400,00 kr. fra den 31.

december 2021, af 4.530,53 kr. fra den 31. januar 2022, af 2.400 kr. fra den 28. februar 2022, af 2.400 kr. fra den 31. marts 2022, af 2.400 kr. fra den 30. april 2022, af 20426,69 kr. fra den 12. maj 2022, af 22.267,16 kr. fra den 31. maj 2022 samt af 160.509,31 kr. fra den 1. juli 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.