

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 15. maj 2023 i sag 73.2022

A
v/advokat Marianne Borker, Serviceforbundet

mod

B, frisør v/N1
v/advokat Johanne Hansted, DOFK

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Berit Lassen (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget konsulent Jesper Tollak, udpeget af DOFK og jurist Harun Muharemovic, 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 22. december 2022, indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, frisør v/ N1, skal betale 40.000 kr. til hende med procesrente fra sagens indbringelse for Tvistighedsnævnet.

Indklagede, B, frisør v/N1, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 20. april 2023 med deltagelse af parterne og deres partsrepræsentanter.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Frisørfagets overenskomst mellem Serviceforbundet /Landssammenslutningen Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund og Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere.

Virksomheden er via medlemskab af DOFK omfattet af overenskomsten.

Mellem A, født den 15. september 2001, og B, frisør v/N1, blev der den 9. april 2019 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som frisør med uddannelsesperiode fra den 15. april 2019 til den 14. oktober 2022. Aftalen blev indgået med samtykke fra As forældre, idet hun på dette tidspunkt var 17 år.

Efter at frisørvirksomheder i foråret 2020 som led i nedlukningen af Danmark som følge af Covid-19 havde måttet holde lukket i en periode på 6 uger, blev det den 20. december 2021 bestemt, at frisørvirksomheder igen skulle holde lukket som følge af Covid-19.

Ved brev af 15. februar 2021 til A ophævede N1 uddannelsesaftalen med den begrundelse, at hun havde valgt at kaste håndklædet i ringen og lukke sin forretning med virkning fra samme dag. Efterfølgende underskrev N1 Undervisningsministeriets blanket om ophævelse af uddannelsesaftalen. Det fremgik ligeledes heraf, at begrundelsen for ophævelsen var, at virksomheden var lukket pr. den 15. februar 2021. I blanketten var der sat kryds i rubrikken, hvorefter virksomheden ensidigt havde ophævet aftalen. Der er mellem parterne enighed om, at krydset er sat af erhvervsskolen, efter at N1 havde skrevet under på blanketten. Efter ophævelsen kom A i skolepraktik.

Af udskrifter fra CVR fremgår, at enkeltmandsvirksomheden B, frisør v/N1 ophørte den 6. marts 2021, og at N1 med startdato den 15. marts 2021 sammen med 2 andre etablerede B, Frisør X ApS.

Den 19. april 2021 ophørte nedlukningen. Den 7. juli 2021 sendte N1 en sms til A, hvoraf bl.a. fremgik følgende:

”... jeg forstår godt du måske er skuffet over alt det her. Men jeg synes du skulle overveje det endnu engang i din ferie om du ikke vil komme tilbage til X ...”

Med startdato den 4. august 2021 fik A en læreplads ved en anden frisørsalon.

Ved brev af 9. september 2022 til DOFK rejste DFKF på vegne af A krav om en godtgørelse på 40.000 kr. for tabt uddannelsesgode på baggrund af ophævelsen den 15. februar 2021. DOFK afviste kravet med henvisning til, at der var udvist passivitet. Sagen blev herefter indbragt for Uddannelsesudvalget for Frisører og Kosmetikere, hvor der blev holdt møde den 20. september 2022. Af referatet fra mødet fremgår, at DOFK afviste kravet på grund af passivitet, og at der ikke kunne opnås enighed. Sagen blev herefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er under nævnets behandling af sagen fremlagt en side fra DFKF's fagblad ”Spejlet”, udgivet den 3. september 2019, hvor det i en artikel oplyses, at en elev kan rejse krav om en erstatning på 40.000 kr., hvis en mester ensidigt ophæver en uddannelsesaftale, og ophævelsen ikke er berettiget.

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, at N1 den 15. februar 2021 oplyste, at hun var nødt til at lukke virksomheden, idet hun som følge af corona-nedlukningen ikke havde penge til løn, og at uddannelsesaftalen derfor blev hævet med virkning fra samme dag. Klager stoppede derfor med det samme. Der var ikke tale om, at N1 prøvede at hjælpe hende med at finde en ny læreplads eller på anden måde hjalp hende. Hun rettede samme dag selv henvendelse til erhvervsskolen, hvor hun fik at vide, at hun kunne komme i skolepraktik. Hun fik oplyst, at det var en betingelse for, at hun kunne komme i skolepraktik, at N1 skrev under på blanketten om ophævelse, og derfor sørgede hun for, at den blev sendt til N1, som returnerede den i underskreven stand. Hverken N1 eller skolen nævnte noget om muligheden for erstatning i anledning af ophævelsen. Hun tænkte ikke over, at der kunne være grund til at kontakte fagforeningen i anledning af ophævelsen, idet hun kunne komme i skolepraktik. Den 16. juni 2021 indgik hun en ny uddannelsesaftale med en frisørsalon i Y, hvor hun startede den 4. august 2021.

Først da hun i september 2022 på et skoleophold talte med en anden elev, hvis uddannelsesaftale var blevet ophævet, blev hun klar over, at hun havde mulighed for at kræve en godtgørelse. Hun rettede straks henvendelse til sin fagforening, der derefter rejste kravet over for N1. Hun husker ikke at have set den fremlagte omtale i ”Spejlet” i september 2019 om muligheden for at kræve erstatning.

Hun har færdiggjort sin uddannelse med en måneds forsinkelse. Hun ved ikke, hvorfor forsinkelsen kun var på en måned.

Hun var glad for sin læreplads hos N1. Da hun startede i lære, var der to elever ud over hende. Den ene blev udlært og fortsatte i salonen som assistent. Hun havde på fornemmelsen, at salonens økonomi var dårlig, men hun fik sin løn. I forbindelse med ophævelsen nævnte N1 for hende, at hun ville prøve at få noget andet op at køre. N1 sagde i den forbindelse, at hun måske kunne blive genansat, men N1 lovede hende ikke noget. Hun havde nok et par gange kontakt med N1 efter ophævelsen. Hun besvarede ikke sms'en af 7. juli 2021 fra N1 med tilbuddet om genansættelse, idet hun på det tidspunkt havde indgået en aftale om en ny læreplads. Hun har på et tidspunkt været på besøg i N1s nye salon for at hilse på, men hun husker ikke, hvornår det var. Inden hun fik en aftale med salonen i Y, havde hun kontakt til en anden salon i Z, men kemien mellem hende og ejeren passede ikke, og derfor blev der ikke indgået en uddannelsesaftale.

N1 har forklaret, at hun har været selvstændig i 27 år. Hun har i den periode uddannet 17 elever. Som følge af nedlukningen af Danmark i marts 2020 måtte hun holde salonen lukket i 6 uger, og det klarede hun økonomisk, ikke mindst fordi der var meget arbejde efter genåbningen, så hun kunne indhente noget af det forsømte. Efter at frisørvirksomhederne igen blev lukket ned i december 2020, fik hun at vide af sin bank, at hun ikke kunne fortsætte, og hun måtte derfor lukke salonen. Det skyldtes bl.a., at hun var blevet skilt. Alle medarbejderne blev fyret. Assistenterne fik det varsel, de havde krav på efter overenskomsten. Elevernes aftaler blev ophævet øjeblikkeligt. Hun havde i den forbindelse kontakt både til sin revisor og til sin advokat. Efter råd fra advokaten skrev hun brevet af 15. februar 2021 til A. Hun fik ikke at vide, at hun skulle udfylde blanketten om ophævelse, men hun underskrev den, da A bad derom. Krydset i rubrikken om virksomhedens ensidige ophævelse var der ikke, da hun underskrev blanketten. Alle ansatte fik løn frem til ophør. Det gav ikke mening, at hun gennem sit netværk skulle prøve at finde en elevplads til A i en anden virksomhed, idet alle frisørvirksomheder var ramt af nedlukningen.

Efter at hendes personligt drevne virksomhed var ophørt, drøftede hun muligheden for at etablere en ny virksomhed i selskabsform med sin assistent, N2, og en af de andre assistenter, og i marts 2021 fik de hver især

et CVR-nummer. De manglede dog fortsat nogle godkendelser, og virksomheden var derfor ikke klar til at åbne, da nedlukningen ophørte den 6. april 2021. I april havde hun kontakt til A om genansættelse, men hun havde ikke på det tidspunkt godkendelse til at have elever i den nye virksomhed. A var på et tidspunkt på besøg i salonen, hvor hun talte med N2 om at være assistent. Sidst i april 2021 søgte hun om godkendelse til at have elever, og den godkendelse fik hun senere. Hun havde efterfølgende kontakt til A, som da afslog et tilbud om genansættelse, fordi hun havde indgået en praktikaftale med en anden virksomhed.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at det fremgår af brevet af 15. februar 2021, at virksomheden ensidigt ophævede uddannelsesaftalen på grund af virksomhedens økonomiske forhold. Ophævelsen skyldtes således ikke hendes forhold, men virksomhedens egne forhold, og ophævelsen var derfor uberettiget i forhold til hende. Den omstændighed, at virksomhedens dårlige økonomi måtte skyldes Covid-19 situation, er uden betydning, idet virksomheden havde mulighed for at søge lønkomensation.

Hun mistede som følge af ophævelsen uden varsel sit indtægtsgrundlag, og hun måtte derefter i en længere periode nøjes med den lavere skolepraktikydelse, idet hun først fik en ny læreplads fra august 2021. Hun har derfor krav på en godtgørelse i overensstemmelse med Tvistighedsnævnets sædvanlige praksis.

Hun har ikke udvist passivitet, idet hun rejste sit krav om godtgørelse, så snart hun blev klar over, at det var en mulighed, og hun har ikke givet udtryk for, at kravet ikke ville blive forfulgt.

Indklagede hæfter personligt for kravet, uanset at hendes enkeltmandsvirksomhed er ophørt.

B, frisør v/N1 har til støtte for sin påstand navnlig anført, at det var berettiget at ophæve uddannelsesaftalen, idet der forelå helt særlige omstændigheder på grund af Covid-19 situationen. Banken havde som følge heraf sagt stop, og hun havde derfor ikke andre muligheder end at lukke virksomheden. Der er derfor slet ikke krav på godtgørelse.

A har endvidere fortabt et eventuelt krav ved passivitet. Hun rejste således først kravet efter 1½ år, og der gik desuden 3 måneder fra sagen var behandlet i Det faglige udvalg, til sagen blev indbragt for Tvistighedsnævnet. N1 havde derfor indrettet sig efter, at der ikke ville blive rejst et krav. Forklaringen om, at A ikke kendte til muligheden for godtgørelse før i september 2022, er utroværdig, idet hun var medlem af en fagforening, ligesom det forekommer usandsynligt, at hun ikke fra andre elever eller fra fagbladet skulle være bekendt med muligheden for godtgørelse. Ved uberettiget ophævelse af en uddannelsesaftale har en elev desuden – på samme måde som ved en bortvisning af andre ansatte – pligt til hurtigt at reklamere, hvis der er indsigelser mod berettigelsen af ophævelsen. Der henvises herved til Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 6 udgave, side 1038-1039.

Hvis der er krav på godtgørelse, skal den fastsættes til et lavere beløb end 40.000 kr., idet A straks kom i skolepraktik, ligesom hendes uddannelse kun blev forsinket med 1 måned. A blev desuden tilbudt genansættelse.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

På baggrund af oplysningerne i brevet af 15. februar 2021 fra N1 til A lægger Tvistighedsnævnet til grund, at virksomheden ensidigt ophævede uddannelsesaftalen, og at ophævelsen var begrundet i virksomhedens økonomiske forhold.

Efter udløbet af prøvetiden er en uddannelsesaftale uopsigelig, og aftalen kan derfor kun berettiget bringes til ophør af virksomheden, hvis eleven væsentligt har misligholdt uddannelsesaftalen, eller hvis forudsætningerne for aftalens indgåelse brister, og eleven bærer risikoen herfor.

Det er fast antaget i Tvistighedsnævnets praksis, at en virksomhed selv må bære risikoen for, at det er nødvendigt at lukke virksomheden som følge af virksomhedens økonomi. Navnlig under hensyn til uddannelsesaftalens uopsigelighed og hensynet til A, der uden varsel mistede sit forsørgelsesgrundlag, sammenholdt med virksomhedens mulighed for at opnå lønkomensation på 90 % af lønnen for en elev, kan det ikke føre til et andet resultat, at virksomhedens økonomi var påvirket af nedlukningerne som følge af Covid-19.

Ophævelsen af uddannelsesaftalen var derfor uberettiget, og A har som følge deraf krav på en godtgørelse for uberettiget ophævelse, medmindre kravet er fortabt ved passivitet.

Kravet blev fremsat ca. 1½ år efter ophævelsen.

3 voterende udtaler herefter:

Erhvervsuddannelsesloven indeholder ikke frister for, hvornår en elev senest skal gøre krav gældende på godtgørelse for uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen, og kravet fortabes derfor som udgangspunkt først, når det forældes efter forældelsesloven.

Ophævelsen var ikke begrundet i elevens forhold, men i virksomhedens økonomiske forhold, og ophævelsen indebar derfor ikke en særlig pligt for A til at reklamere vedrørende de faktiske forhold, der lå til grund for ophævelsen. Det, som virksomheden har anført om en arbejdstagers pligt til straks at reklamere i bortvisningssager, er derfor uden betydning i den foreliggende sag.

Kravet kan derfor kun anses for fortabt ved passivitet, hvis A har givet virksomheden en berettiget forventning om, at kravet ikke ville blive gjort gældende.

Der er ikke efter bevisførelsen grundlag for at antage, at spørgsmålet om godtgørelse på noget tidspunkt har været drøftet mellem parterne, og der har heller ikke været en sådan kontakt mellem parterne, at N1 kunne have fået en berettiget forventning om, at kravet af den grund ikke ville blive gjort gældende. Vi bemærker herved navnlig, at N1a forgæves forsøg på at genansætte A ikke kan have givet hende en sådan forventning.

Vi finder derfor ikke, at kravet på godtgørelse er fortabt ved passivitet, og stemmer derfor for at tillægge eleven en sædvanlig godtgørelse på 40.000 kr. for mistet uddannelsesgode, idet der ikke foreligger forhold, der helt undtagelsesvis kan begrunde, at godtgørelsen nedsættes.

2 voterende udtaler:

Vi finder, at elevens krav er fortabt ved passivitet. Vi lægger herved til grund, at det er utroværdigt, at eleven som medlem af en fagforening først blev bekendt med retten til godtgørelse efter 1½ år. Vi lægger derfor navnlig vægt på den helt usædvanlige lange tid, der er gået fra ophævelsen, til kravet blev gjort gældende, og hvorunder der var kontakt mellem parterne, uden at kravet blev nævnt. Vi lægger herved også vægt på, at N1 trods de økonomiske vanskeligheder som følge af nedlukningerne havde betalt alle de krav, hun havde kendskab til, inden hun lukkede virksomheden, og at der derfor er et særligt hensyn at tage til hende, der i tillid til, at hun ikke havde yderligere gæld, derefter startede en ny virksomhed. Vi stemmer derfor for at frifinde virksomheden.

Efter stemmeflertallet tager Tvistighedsnævnet As krav om betaling af en godtgørelse på 40.000 kr. til følge, idet det bemærkes, at kravet kan rettes mod N1 personligt, selv om B, Frisør v/N1 er lukket. Kravet 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:

N1 skal til A inden 14 dage betale 40.000 kr. med procesrente fra den 22. december 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.