

Twistighedsnævnet

K E N D E L S E

afsagt af Twistighedsnævnet den 27. november 2018 i sag 17.2018

A

v/ advokat Klara Hoffritz, HK Privat

mod

B

v/ advokat Peter Lund Meyer

I sagens behandling har som faste medlemmer af Twistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedicte Skyum (DA) og advokat Berit Lassen (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget juridisk konsulent Benedikte Schaltz, udpeget af Tandlægeforeningen, og faglig sekretær Christoffer Marckmann, udpeget af HK.

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

A har ved sin faglige organisation, HK Privat, ved klageskrift modtaget den 3. maj 2018, indbragt sagen for Twistighedsnævnet og har endeligt nedlagt påstand om, at B til hende skal betale 70.028,13 kr., hvoraf 5.949,13 kr. skal indbetales på klagers pensionsordning, subsidiært et mindre beløb, der forrentes med procesrente af 1.499,03 kr. fra den 30. september 2016, af 3.747,57 kr. fra den 31. oktober 2016, af 749,51 kr. fra den 30. november 2016, af 749,51 kr. fra den 31. december 2016, af 1.854,23 kr. fra den 30. april 2017, af 1.854,23 kr. fra den 31. maj 2017, af 41.483,50 kr. fra den 20. juni 2017, af 4.914,29 kr. fra den 30. juni 2017, af 5.207,40 kr. fra den 6. juli 2017, af 2.968,87 kr. fra den 7. september 2017 og af 5.000 kr. fra den 16. oktober 2017.

Påstanden er opgjort således:

- | | |
|--|---------------|
| • Løn mv. for 14. - 20. juni 2017 | 4.113,26 kr. |
| • Erstatning for løn mv. 20. juni - 6. juli 2017 | 11.483,50 kr. |
| • Godtgørelse for tab af uddannelsesgode | 30.000,00 kr. |
| • Efterbetalingskrav vedr. løn mv. indtil 1. juli 2017 | 19.431,38 kr. |
| • Godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis | 5.000,00 kr. |

B har heroverfor nedlagt påstand om afvisning af kravet i sin helhed, subsidiært afvisning af kravet om godtgørelse for tab af uddannelsesgode og kravet om løn mv. for perioden fra den 14. juni til den 6. juli 2017.

Hvis sagen ikke afvises, har B nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af 19.411,67 kr., subsidiært frifindelse mod betaling af et større beløb, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg den 3. maj 2018.

B har endvidere nedlagt en selvstændig påstand om, at A til hende skal betale 6.867,50 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg den 3. maj 2018.

A har over for den selvstændige påstand nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 10. oktober 2018, hvor hverken B eller hendes advokat gav møde.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Overenskomst mellem Tandlægeforeningen og HK/ Privat om klinikassistenters beskæftigelse hos tandlæger. Virksomheden er via medlemskab af Tandlægeforeningen omfattet af overenskomsten.

Mellem A, der er født den 22. juli 1994, og B, blev der i august 2016 indgået en restsaftale, hvorefter A skulle uddannes som tandklinikassistent med uddannelsesperiode fra den 22. august 2016 til den 6. juli 2017. Af punkt 8 i uddannelsesaftalen fremgik af den fortrykte tekst, at lønnen i henhold til erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, mindst skulle udgøre den løn, der var fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var anført som "HK/DTF". Der var ikke oplysninger om lønnens størrelse, og det fremgik ikke af uddannelsesaftalen, at virksomheden havde tiltrådt den kollektive overenskomst.

A bestod sin fagprøve den 15. maj 2017. Den 13. juni 2017 kl. 12.16 sendte hun en sms til B, hvori hun sygemeldte sig. Samme dag bad B pr. sms A om at ringe, idet hun anførte, at hun var helt uforstående over for As besked. Samme dag kl. 17.02 svarede A pr. sms, at der ikke var noget at tale om, og at hun ville give B besked, når hun var rask igen. Ved en sms samme dag kl. 19.18 bad B A om at møde til en sygefraværssamtale den følgende dag, onsdag den 14. juni 2017 kl. 12.15. Den 14. juni kl. 8.29 sendte A en sms til B, hvori hun oplyste, at hun ikke kom til samtalen, idet hun var for syg. Kl. 8.47 samme dag sendte A en mail til B, hvoraf fremgik følgende:

"Jeg skriver denne mail til dig fordi jeg vil fortælle dig hvorfor jeg har meldt mig syg. Jeg har haft det psykisk dårligt længe her på din arbejdsplads. Jeg har endda fortalt dig om det, men jeg følte ikke at du tog hånd om det.

Jeg er blevet behandlet dårligt af dig, men også af dine medarbejdere. Derfor har jeg taget denne beslutning, da jeg ikke kan holde til det længere. Jeg har været hos lægen i går, så de er klar over det med min sygemelding.

Jeg vil også fortælle at jeg har fundet en arbejdsplads, der gerne vil ansætte mig snarest muligt. Jeg talte med min skole X i går og HK, og jeg har åbenbart den mulighed at forkorte min uddannelses, hvilket jeg har besluttet mig at benytte.

Så jeg har vedlagt i denne mail en blanket til forkortelse af min uddannelse. Men jeg vil printe den ud og underskrive den og herved aflevere den i din postkasse. Og der ønsker jeg at du skriver under på den og sender den videre til det faglige forbund som skal godkende den. ..."

Den 14. juni 2017 sendte A endvidere kl. 21.34 følgende sms til B:

”Jeg vil blot gøre dig opmærksom på, at jeg her til aften har været forbi klinikken for, at hente mine briller og mine klinisko. Jeg har også lagt den omtalte blanket og en konvolut på dit skrivebord på dit kontor. Derudover har jeg lagt nøglen til klinikken i en plastpose og smidt den ind af brevsprækken efter jeg har sat alarmen til og låst hoveddøren. ...”

Den blanket, som A havde efterladt på kontoret, var en blanket med overskriften ”Tillæg til uddannelsesaftale indgået i henhold til lov om erhvervsuddannelser.” Blanketten var udfyldt med parternes navne, og aftaleperioden for den oprindelige uddannelsesaftale var anført. Punkt 4 i blanketten med overskriften ”Ændringer” var ikke udfyldt, og det fremgik således ikke, fra hvilket tidspunkt aftalen ønskedes ændret. Under punkt 5 om bemærkninger var anført:

”Jeg har opnået ansættelses et andet sted.”

Blanketten var ikke underskrevet af A.

Den 15. juni 2017 skrev faglig sekretær V1, HK Service Hovedstaden til Tandlægeforeningen, at A var sygemeldt, og at kontakt fra arbejdsgiveren til A skulle ske via HK. Den 20. juni 2017 sendte V1 endvidere en mail til Tandlægeforeningen, hvoraf fremgik, at A samme dag havde modtaget ”Erklæring om delvis gennemført praktikuddannelse” fra virksomheden. I erklæringen, som B havde underskrevet den 20. juni 2017, var under punkt 3 om aftaleperioden anført, at uddannelsesaftalen med aftaleperiode fra den 22. august 2016 til den 6. juli 2017 var ophævet med virkning fra den 13. juni 2017, og under punkt 4 var anført, at aftalen var afkortet, fordi eleven havde fundet et andet praktiksted. V1 anførte i mailen til Tandlægeforeningen bl.a., at han ikke var enig i datoen for ophævelsen. Han foreslog desuden, at man søgte FUTKA om nedsættelse af uddannelsestiden. Den 22. sendte V1 en mail til V2 med kopi af blanketten til ansøgning om nedsat uddannelsestid. Endvidere skrev han følgende:

”Jeg håber at vi kan blive enige om at A stopper uddannelsen hos B søndag den 25. juni 2017, da hun kan tiltræde stilling andetsteds den 26. juni 2017. B afslutter og afregner efterfølgende, på normal vis ansættelsesforholdet.

Såfremt jeg modtager blanketten retur i underskrevet stand i dag vil jeg kunne skrive til FUTKA i dag og bede dem behandle ansøgningen hurtigt.”

Den 26. juni 2017 sendte V1 yderligere en mail til V2, hvoraf fremgik, at han fortsat afventede en tilbagemelding.

Der er i sagen fremlagt en blanket om ”Ansøgning om nedsættelse af uddannelsestiden”. Blanketten er udfyldt med parternes navne, og det er som begrundelse for nedsættelse anført, at eleven er ansat i ”C”. Der var ikke anført en dato for, hvornår den oprindelige uddannelsesaftale ophørte, og der var heller ikke anført en startdato for den nye ansættelsesaftale. Ansøgningen er underskrevet af A og dateret den 16. juni 2017. Der er endvidere fremlagt en blanket om ophævelse af uddannelsesaftalen, hvori er anført, at uddannelsesaftalen er ophævet ensidigt af eleven med virkning fra den 13. juni 2017 som følge af, at hun har fundet et andet praktiksted. Blanketten er dateret den 20. juni 2017 og underskrevet af B.

Den 29. juni 2017 sendte B en sms til A, hvoraf bl.a. fremgik følgende:

”Hej A, jeg synes at det er skudt langt over mål at du nu også forlanger løn når du ikke har været på arbejde. Du har selv valgt at stoppe og det respekterer jeg og skriver under på det stykke papir du beder mig om, du låser dig ulovligt ind på klinikken om aftenen og tømmer dit skab. ...”

Den 3. juli 2017 indbragte HK på vegne af A sagen for Det faglige Udvalg for erhvervsuddannelsen til Tandklinikassistent – FUTKA. Af et protokollat af 11. september 2017 fra FUTKA fremgår, at udvalget havde forsøgt at tilvejebringe forlig i henhold til Lov om erhvervsuddannelser § 63, stk. 1, i en tvist om uenighed om efterbetaling, og at parterne kunne indbringe sagen for Tvistighedsnævnet.

HK indbragte derefter på vegne af A den 16. oktober 2017 sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om betaling af i alt 39.102, 01 kr. Kravet bestod af et lønkrav for perioden fra den 14. juni til den 6. juli 2017 på 14.670,64 kr., et efterbetalingskrav på 19.431,38 kr. og et krav om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis på 5.000 kr.

Den 24. oktober 2017 blev der udstedt et nyt ansættelsesbevis for As ansættelse hos B i form af tilretning af den tidligere uddannelsesaftale. I uddannelsesaftalens punkt 8 var nu anført, at den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var ”overenskomst ml. HK-privat og tandlægeforeningen, og der var sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Det var fortsat ikke anført i uddannelsesaftalen, at virksomheden havde tiltrådt overenskomsten.

Efter en længere skriftveksling for Tvistighedsnævnet blev der indkaldt til et forligsmøde i Det faglige udvalg, og sagen blev som følge heraf afvist fra Tvistighedsnævnet.

Af et protokollat fra et møde i Det faglige udvalg den 9. april 2018 fremgår, at udvalget forgæves havde forsøgt at opnå forlig. Af protokollatet fremgår bl.a. følgende:

”Hvori består tvisten:

Uenighed om efterbetaling, tidspunktet for elevuddannelsesaftalens ophør samt krav om godtgørelse, jf. ansættelsesbevisloven.

På vegne af arbejdsgiver tilbød Tandlægeforeningen på mødet uden præjudice at sagen forligsmæssigt kunne løses ved betaling af kr. 25.000, hvoraf kr. 5000 kunne afregnes i henhold til ansættelsesbevisloven.

HK tog på mødet forbehold for yderligere at rejse et krav med henvisning til, at eleven ikke har fået udleveret et uddannelsesbevis rettidigt. Tandlægeforeningen gjorde indsigelse mod, at et sådant krav vil kunne fremmes direkte overfor Tvistighedsnævnet.

Tandlægeforeningen tog på mødet forbehold for at rejse krav om erstatning som følge af elevens ulovlige udeblivelse. HK afviser, at dette krav kan rejses, idet kravet ikke var blevet drøftet på mødet, og ikke har været rejst på et tidligere tidspunkt. Tandlægeforeningen kunne ikke på mødet dokumentere, at kravet har været rejst på et tidligere tidspunkt.

HK rejser krav i anledning af arbejdsgivers misligholdelse af uddannelsesaftalen.”

Sagen blev herefter på ny indbragt for Tvistighedsnævnet ved klageskriftet i den foreliggende sag.

I en mail af 24. september 2017 har klinikchef V3, C oplyst, at A påbegyndte sin ansættelse i virksomheden den 1. august 2017, og at hun ikke har været ansat flere gange i virksomheden.

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 bl.a., at hun startede sin uddannelse som tandlægeassistent på en klinik i Y, men da hun ikke lærte det, hun skulle, søgte hun en elevplads hos B. Da hun fik stillingen, indgik hun en aftale med den tidligere praktikvirksomhed om gensidig ophævelse. I begyndelsen gik det godt hos B, hvor der var 6 medarbejdere, herunder én elev udover hende selv. Arbejdsmiljøet blev imidlertid tiltagende dårligere. Der var ikke styr på tingene, og der blev talt dårligt til hende. Hun oplevede bl.a., at det ikke blev respekteret, når hun meldte sig syg, idet hun blev bedt om at gå til læge for at få tjekket, hvad hun fejlede. Hun blev også på et tidspunkt under en sygemelding kontaktet af den anden elev, der spurgte, om hun ikke kunne komme på arbejde, da den anden elev ellers ville få stress af at skulle klare det hele selv. Hun blev desuden sat til at udføre opgaver, som ikke havde noget med hendes uddannelse at gøre, fx blev hun jævnligt bedt om at rense et akvarium i receptionen. De andre ansatte blev også bedt om at deltage, men da de snakkede sig udenom, måtte hun løse opgaven. Hun fandt det desuden urimeligt, at den anden elev fik andre og mere ansvarsfulde opgaver, end hun selv fik. Den anden elev skulle blandt andet fordele opgaver til de andre ansatte, selvom det burde være en opgave for chefen. Hun talte derfor med B og fortalte hende, at hun ikke trivedes på arbejdspladsen. Hun sagde i den forbindelse også til B, at hun ikke ønskede at deltage i sin egen afskedsmiddag, fordi hun havde det dårligt med de andre ansatte. Samtalen fandt sted 2-3 måneder, før hun var færdiguddannet, men B foretog sig ikke noget i den anledning. Der var også andre episoder, hvor hun følte, at B ikke levede op sit ansvar som chef. Hun ville være færdig med sin uddannelse den 6. juli 2017, og derfor søgte hun job. I den forbindelse var hun den 12. juni 2017 til samtale på en klinik i Y. Hun fik under samtalen tilbudt jobbet. Da hun gerne ville holde ferie, ønskede hun ikke at tiltræde før den 1. august 2017, selv om de tilbød hende, at hun kunne starte før. Hun skrev i forbindelse med samtalen under på en ansættelseskontrakt. Da hun var på vej hjem fra samtalen, blev hun ringet op af en kollega på Bs klinik, der spurgte om de kunne bytte fridag om fredagen, hvor B havde bedt hende om at afspadsere noget overarbejde. Den pågældende kollega ville gerne holde fri, fordi hendes bedstemor var død og skulle begraves. Hun skulle selv holde en fest om lørdagen, og hun havde planlagt at bruge fredagen på at købe ind. Hun sagde derfor nej til at bytte. Kort efter modtog hun en besked fra den anden elev på klinikken om, at hun var en dårlig kollega, fordi hun ikke ville bytte. Beskeden gjorde hende meget ked af det, og hun fik det psykisk dårligt. Den 13. juni 2017 sygemeldte hun sig derfor ved at ringe til B. Under telefonsamtalen havde B spurgt hende, hvad der var galt, men det afviste hun at oplyse. Efter telefonsamtalen sendte hun en sms og en mail med sygemeldingen. Det gjorde hun, fordi HK, som hun forinden havde haft kontakt til, havde rådet hende til at foretage en skriftlig sygemelding. Hun var samme dag til læge. Hun talte ikke mere med B den 13. juni 2017. B indkaldte hende derefter til en sygesamtale. Da hun ikke ønskede at tale med B, skrev hun, at hun var for syg til at komme til sygesamtalen. Den 14. juni 2017 talte hun både med HK og skolen. Af skolen fik hun at vide, at hun kunne få forkortet sin uddannelse, da hun havde været til alle eksamener. Hun skrev derefter mailen til B om baggrunden for sygemeldingen. Hun fik ikke noget svar på sin mail fra B. Om aftenen hentede hun sine sko og briller på klinikken. Hun ønskede ikke at møde B og sine kollegaer, og derfor kom hun efter lukketid. Hun afleverede den blanket, som hun troede skulle bruges til afkortning af uddannelsesaftalen. Hun afleverede desuden sin nøgle, idet hun ikke regnede med, at hun ville få brug for den mere. Det faldt hende ikke ind, at B måske ikke ville være med til at afkorte uddannelsesaftalen, men hvis hun havde

vidst det, ville hun alligevel ikke være kommet tilbage, fordi hun ikke havde det godt på stedet. I så fald ville hun fortsat have sygemeldt sig. Da hun havde hentet sine ting, sendte hun sms'en til B. Hun fik ikke noget svar fra B, og hun fik heller ikke blanketten retur fra B. Den 15. juni 2017 sendte V1 fra HK mailen om, at hun fortsat var sygemeldt, og derefter gik kontakten mellem HK og Tandlægeforeningen. Den 20. juni 2017 sendte B en mail med erklæringen om delvis gennemført praktikuddannelse. Først da B sendte sms'en af 29. juni 2017, blev hun klar over, at B opfattede det sådan, at hun havde stoppet sin ansættelse. Hun modtog ikke den blanket om ophævelse af uddannelsesaftalen, som er fremlagt under Tvistighedsnævnets behandling af sagen. Blanketten om nedsættelse af uddannelsesaftalen fik hun tilsendt fra HK, fordi den blanket, som hun havde afleveret på Bs kontor, var forkert. Hun skrev den under og sendte den til HK. Hun sendte den ikke til B. Når den ikke var udfyldt med en dato for uddannelsesaftalens ophør, var det, fordi hun bare ønskede aftalen bragt til ophør så hurtigt, som de kunne blive enige om det. Hendes tanke var således, at hun kunne blive frigjort fra uddannelsesaftalen i stedet for at forblive sygemeldt indtil uddannelsesaftalen udløb. Hun var ansat som tandklinikassistent i den nye virksomhed, ikke som elev. Det er en fejl, at der står på virksomhedens hjemmeside, at hun var ansat som tandplejer. Hun fik mindstelønnen som tandklinikassistent med et tillæg. Hun blev først klar over, at hun var færdiguddannet, da hun i april 2018 fik en kopi af sit uddannelsesbevis.

V1 har forklaret bl.a., at han er faglig sekretær hos HK. Den 13. juni 2017 blev han ringet op af A, som var meget ked af det og gerne ville videre til et andet sted. Da hun kun havde 2-3 uger tilbage af sin uddannelse, foreslog han, at de prøvede at løse problemet ved at søge om forkortelse af uddannelsestiden. Han husker ikke, om det var ham eller skolen, der hjalp hende med blanketten. Den første blanket, som B modtog, var en forkert blanket. Blanketten blev ikke udfyldt med en dato for, hvornår uddannelsen skulle stoppe, idet det beroede på parternes aftale. Det blev aftalt, at al kontakt skulle gå mellem ham og Tandlægeforeningen, fordi A var meget påvirket af situationen. A modtog erklæringen om delvis gennemført praktikuddannelse direkte fra B, og han havde ikke hørt noget fra Tandlægeforeningen om blanketten. Han hørte aldrig noget fra Tandlægeforeningen om sit forslag i mailen af 22. juni 2017 om en skæringsdato den 25. juni 2017, og det forblev uklart for ham, hvad Tandlægeforeningens holdning var til forslaget om afkortning af uddannelsen. Da der ikke var nogen afklaring, sendte han ikke en anmodning til Det faglige udvalg om nedsættelse, da det kræver, at parterne er enige. Det var hans opfattelse, at A fortsat var sygemeldt fra sin elevstilling, og at hun ikke havde ophævet uddannelsesaftalen. Det stod ham klart, at B havde en anden opfattelse, da han så blanketten om delvis gennemført praktikuddannelse, som hun havde udfyldt. Han har ikke tidligere set den blanket om ophør af uddannelsesaftalen, som er fremlagt for Tvistighedsnævnet. A fik kun løn til den 13. juni 2017.

Procedure

A har vedrørende Bs påstand om afvisning navnlig anført, at der ikke er grundlag for at afvise sagen, hverken helt eller delvist. Sagen har i fornødent omfang været behandlet i Det faglige udvalg, idet de krav, som er rejst under den foreliggende sag, udspringer af de forhold vedrørende ansættelsesforholdets ophør, som har været drøftet i Det faglige udvalg.

Til støtte for påstanden om afvisning af Bs selvstændige krav har A anført, at B er klager i forhold til dette krav, og at kravet derfor i medfør af § 21 i bekendtgørelsen om Tvistighedsnævnet skal afvises på grund af Bs manglende fremmøde under nævnets behandling af sagen.

Vedrørende betalingskravet har A navnlig anført, at kravet for perioden frem til den 13. juni 2017 er opgjort i overensstemmelse med overenskomsten, og kravet er ubestridt fra Bs side på nær et beløb på ca. 20 kr.

Vedrørende forløbet den 13. juni 2017 og fremefter giver bevisførelsen ikke grundlag for at anse det for bevist, at A hævede uddannelsesaftalen den 13. juni 2017, idet hendes hensigt var enten at få afkortet sin uddannelse, eller at blive i stillingen som sygemeldt, indtil hun var færdiguddannet. B har ikke på en klar og utvetydig måde givet udtryk for, at hun anså uddannelsesaftalen for ophævet, og A har på intet tidspunkt modtaget blanketten om ophævelse af uddannelsesaftalen. Uddannelsesaftalen er derfor først ophørt den 6. juli 2017, da aftalen udløb.

B udleverede ikke uddannelsesbeviset til A, og A har derfor på grund af Bs forhold været i den vildfarelse, at hun ikke var udlært. B medvirkede endvidere ikke til en afkortning af uddannelsesforløbet, som kunne have løst problemet på en hensigtsmæssig måde for begge parter. A har som følge heraf krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65. Godtgørelsen bør i overensstemmelse med nævnets sædvanlige praksis udmåles til 30.000 kr.

Hvis det alternativt lægges til grund, at uddannelsesaftalen blev bragt til ophør før den 6. juli 2017, skyldes det, at B fejlagtigt har anset aftalen for ophævet af A. Det er derved B, der har misligholdt uddannelsesaftalen. Det var desuden på grund af Bs forhold, at der ikke blev indgået en aftale om nedsættelse af uddannelsestiden. Også derved har B således bragt sig i misligholdelse i forhold til A. Som følge heraf har A krav på løn frem til den 20. juni 2017, ligesom hun har krav på erstatning for sit løntab fra den 20. juni til den 6. juli 2017, idet hun i denne periode var uden indkomst som følge af Bs fejl. Hun har desuden krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven for mistet uddannelsesgode.

Hvis det lægges til grund, at A hævede uddannelsesaftalen, har B fortabt et eventuelt krav som følge af passivitet. Hun har desuden ikke bevist, at der var lidt et tab, der kan begrunde en erstatning.

Ansættelsesbeviset er mangelfuldt, idet den kollektive overenskomst på uddannelsesområdet ikke er klart angivet, ligesom lønnen ikke er angivet. Desuden er det en mangel, at det ikke er oplyst, at virksomheden har tiltrådt overenskomsten. En uddannelsesaftale er ikke omfattet af nach-fristen i bilag 3 i overenskomsten, og det er derfor uden betydning, at nogle af fejlene blev rettet i kontrakten af 24. oktober 2017. A har derfor krav på en godtgørelse efter ansættelsesbevisloven. Under hensyn til fejlenes karakter og betydning for sagen bør godtgørelsen fastsættes til 5.000 kr.

Af Bs processkrifter fremgår navnlig, at hun til støtte for sin påstand om afvisning har gjort gældende, at de spørgsmål, som sagen vedrører for Tvistighedsnævnet, ikke har været behandlet af Det faglige udvalg, og at kravet i erhvervsuddannelseslovens § 63 om en forudgående behandling i Det faglige udvalg derfor ikke er opfyldt. Sagen bør derfor afvises i sin helhed, subsidiært for de dele af kravet, som Det faglige udvalg ikke har behandlet.

Vedrørende sagens realitet fremgår det af processkrifterne, at det anerkendes, at B har et efterbetalingskrav vedrørende løn mv. for perioden frem til den 13. juni 2017 på 19.411,67 kr.. Den resterende del af efterbetalingskravet bestrides.

Om forløbet efter den 13. juni 2017 og fremefter anføres i processkrifterne bl.a., at det på baggrund af det skriftlige materiale må lægges til grund, at A den 14. juni 2017 de facto ophævede uddannelsesaftalen, idet hun hentede sine ting på klinikken og afleverede sin nøgle samtidig med, at hun oplyste, at hun havde

fået ansættelse et andet sted. Hun har derfor ikke krav på løn efter dette tidspunkt. Ophævelsen var uberettiget, og hun har derfor ikke ret til en godtgørelse for mistet uddannelsesgode. En eventuel godtgørelse kan desuden højst fastsættes til 15.000 kr. Der er ikke grundlag for at antage, at B var den, der hævdede uddannelsesaftalen, eller at hun har pådraget sig et ansvar ved ikke at udlevere uddannelsesbeviset til A. A har derfor heller ikke på andet grundlag krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven. A har uberettiget ophævet uddannelsesaftalen, og B har derfor krav på en godtgørelse på ½ månedsløn.

Om kravet om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis er bl.a. anført, at manglerne i ansættelsesbeviset er rettet inden for nach-fristen i overenskomsten. Nach-fristen gælder også for uddannelsesaftaler. A har derfor ikke krav på en godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Afvisning

Sagen mellem parterne blev oprindeligt indbragt for Tvistighedsnævnet den 16. oktober 2017, efter at Det faglige udvalg - uden at have holdt et møde med parterne - havde konstateret, at forligsforhandlinger mellem parternes organisation ikke have ført til et forlig. Efter anmodning fra parterne blev sagen derefter behandlet på et møde i Det faglige udvalg den 9. april 2018, hvor der heller ikke kunne opnås enighed mellem parterne. Af referatet fra mødet fremgår bl.a. at drøftelserne vedrørte uenighed om tidspunktet for elevuddannelsesaftalens ophør. Sagen blev herefter på ny indbragt for Tvistighedsnævnet.

Uanset at spørgsmålet om godtgørelse i anledning af uddannelsesaftalens ophør ikke er blevet drøftet på mødet i Det faglige udvalg, må forligsmuligheden – i lyset af det ovenfor anførte, herunder at der ikke er enighed om tidspunktet for elevuddannelsens ophør – også på dette punkt anses for udtømt, og der er derfor ikke grundlag for at afvise sagen i Tvistighedsnævnet med henblik på hjemvisning til fornyet behandling i Det faglige udvalg. Bs påstand om afvisning tages derfor ikke til følge hverken helt eller delvist.

Efterbetalingskravet

B har taget bekræftende til genmæle over for As krav om efterbetaling af løn mv., med undtagelse af et beløb på 19,71 kr. Herefter, og da As opgørelse af kravet må anses for sket i overensstemmelse med overenskomsten, tages kravet til følge med 19.431,38 kr. som påstået af A. Kravet forrentes i overensstemmelse med påstanden med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt som nedenfor bestemt.

Kravet på løn for perioden fra den 14. juni 2017 og godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven

3 voterende udtaler:

A sygemeldte sig den 13. juni 2017 efter en uoverensstemmelse med en kollega, og den 14. juni 2017 hentede hun om aftenen sine personlige ejendele på klinikken samtidig med, at hun afleverede sin nøgle. Det fremgik desuden af den blanket om tillæg til uddannelsesaftalen, som A efterlod, at hun havde fået beskæftigelse et andet sted. Hun har endvidere under sagens behandling i Tvistighedsnævnet forklaret, at hun ikke ville vende tilbage til arbejdspladsen, selv om B måtte afvise hendes ønske om afkortning af uddannelsen.

Vi finder, at A under disse omstændigheder de facto har ophævet sin uddannelsesaftale senest den 14. juni 2017, og at ophævelsen var uberettiget. Hun har derfor hverken krav på løn for perioden fra den 14. juni 2017 til den 6. juli 2017 eller på godtgørelse for mistet uddannelsesgode.

Vi finder heller ikke, at A i øvrigt har krav på godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven, idet B ikke, efter at A uberettiget havde ophævet uddannelsesaftalen, havde nogen forpligtelse til at sikre, at uddannelsesaftalen blev afkortet, eller at uddannelsesbeviset blev udleveret. Vi bemærker herved, at A ved at henvende sig til erhvervsskolen kunne have fået et uddannelsesbevis.

Vi stemmer derfor for at frifinde B for kravene om betaling af løn på henholdsvis 4.113,26 kr. og 11.483,50 kr. og for kravet om godtgørelse på 30.000,00 kr.

2 voterende udtaler:

Vi finder, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at B indså eller burde indse, at A ikke ønskede at bringe sin uddannelsesaftale til ophør, men alene ønskede at indgå en aftale om afkortning af aftalen.

Vi finder, at selv hvis A ved at aflevere nøgler mm. selv skulle have ophævet uddannelsesforholdet, så foreligger der passivitet fra virksomhedens side. Det skyldes, at virksomheden ikke når at reagere og indrette sig på ophævelsen, inden V1 fra HK den 15. juni 2017 meddeler, at A fortsat er sygemeldt. V1s mail må således forstås som en tilbagekaldelse af den eventuelle opsigelse. Derfor måtte det af den grund have stået B klart, at A ikke selv var af den opfattelse at hun selv havde opsagt sin stilling.

Det er først den 29. juni 2017, at B oplyser, at hun mener, at A selv har sagt op, og det må efter fast retspraksis antages, at B uberettiget fastholder As evt. ophævelse af uddannelsesforholdet.

B var derfor ikke berettiget til at anse aftalen for ophævet, og vi stemmer derfor for at tage As påstand om betaling af løn frem til den 6. juli 2017 til følge med 15.596,76 kr. A har endvidere som følge af den uberettigede ophævelse krav på godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven, og vi stemmer derfor for at tage påstanden om en godtgørelse på 30.000 kr. til følge.

Efter stemmeflertallet frifindes B for kravet på 15.596,76 kr. vedrørende løn for perioden 14. juni – 6. juli 2017 og for kravet på 30.000 kr. vedrørende godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven.

Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var ikke korrekt angivet i rubrikken hertil under punkt 8 i uddannelsesaftalen fra august 2016.

Nach-fristen i overenskomstens § 2, stk. 5, finder ifølge bilag 3 til overenskomsten (Protokollat vedrørende nach-fristen i § 2, stk. 5) anvendelse ved en uddannelsesaftale, der er udfyldt og underskrevet senest på påbegyndelsestidspunktet. Tvistighedsnævnet har ikke grundlag for at antage, at dette krav ikke var opfyldt vedrørende uddannelsesaftalen fra august 2016. Nach-fristen finder derfor anvendelse i forhold til denne aftale.

HK kan først anses for at have rejst krav efter overenskomstens § 2, stk. 5, ved det klageskrift, der blev indgivet til Tvistighedsnævnet den 17. oktober 2017, og ansættelsesbeviset af 24. oktober 2017 er derfor udstedt inden for nach-fristen. I ansættelsesbeviset af 24. oktober 2017 er overenskomsten tilstrækkeligt præcist angivet. A har derfor ikke på dette grundlag krav på en godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

3 voterende udtaler herefter:

Vi finder, at det udgør en mangel ved uddannelsesaftalen fra august 2016, at det ikke under punkt 8 om "Ansættelsesvilkår i øvrigt" var angivet, at arbejdsgiveren havde tiltrådt overenskomsten. Eleven var således ikke bekendt med, at den kollektive overenskomst i sin helhed var gældende for ansættelsesforholdet og ikke kun kravet om, at lønnen mindst skal udgøre den løn, der er fastsat ved den kollektive overenskomst, jf. erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2. Denne oplysning fremgik hverken af uddannelsesaftalen fra august 2016 eller af uddannelsesaftalen fra den 24. oktober 2017. Der var således også efter udløbet af nach-fristen en mangel ved ansættelsesbeviset.

Manglen har været uden betydning for tvisten, og vi stemmer derfor for at fastsætte godtgørelsen efter ansættelsesbevisloven til 1.000 kr.

2 voterende udtaler:

Efter vores opfattelse er det ikke naturligt for arbejdsgiveren at forstå pkt. 8 i Undervisningsministeriets uddannelsesblanket således, at der skal henvises til overenskomsten to steder i pkt. 8 i en situation som den foreliggende. Derfor mener vi ikke, at den omstændighed, at det ikke nederst i pkt. 8 særskilt er oplyst, at virksomheden er omfattet af overenskomsten, udgør en mangel. Vi stemmer derfor for at frifinde virksomheden for krav om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen tages kravet om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven til følge med 1.000 kr.

Bs selvstændige krav

B har ikke givet møde under sagens behandling i Tvistighedsnævnet. Hendes selvstændige krav om betaling af 6.867,50 kr. afvises derfor i medfør af bekendtgørelsen om Tvistighedsnævnet § 21, idet hun i forhold hertil må anses for klager.

Efter Tvistighedsnævnets faste praksis skal ingen af parterne 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 20.431,38 kr., hvoraf 4.509,49 kr. skal indbetales på As pensionskonto. Beløbet forrentes med procesrente af 1.499,03 kr. fra den 30. september 2016, af 3.747,57 kr. fra den 31. oktober 2016, af 749,51 kr. fra den 30. november 2016, af 749,51 kr. fra den 31. december 2016, af 1.854,23 kr. fra den 30. april 2017, af 1.854,23 kr. fra den 31. maj 2017, af 801,03 kr. fra den 30. juni 2017, af 5.207,40 kr. fra den 6. juli 2017, af 2.968,87 kr. fra den 7. september 2017 og af 1.000 kr. fra den 16. oktober 2017.

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.