

Tvistighedsnævnet

KENDELSE

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 1. november 2024 i sag 19.2024

A v/advokatfuldmægtig Julie Duelund,
Serviceforbundet mod

B

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Lene Casadepax (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget faglig konsulent Bente Friis Mogensen, udpeget af dofk, og jurist Tobias Thorsen, udpeget af DFKF.

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

Klager, A, har ved sin faglige organisation, Serviceforbundet for Dansk Frisør og Kosmetikerforbund, ved klageskrift modtaget den 19. april 2024 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, til hende skal betale 86.167,24 kr., der forrentes med sædvanlig procesrente af 940,73 kr. fra den 31. august 2021, af 1.694,68 kr. fra den 30. september 2021, af 1.694,68 kr. fra den 31. oktober 2021, af 1.633,76 kr. fra den 31. marts 2022, af 1.633,76 kr. fra den 30. april 2022, af 1.633,76 kr. fra den 31. maj 2022, af 1.633,76 kr. fra den 30. juni 2022, af 1.633,76 kr. fra den 31. juli 2022, af 754,06 kr. fra den 14. august 2022, af 1.716,81 kr. fra den 31. august 2022, af 3.092,76 kr. fra den 30. september 2022, af 3.092,76 kr. fra den 31. oktober 2022, af 3.092,76 kr. fra den 30. november 2022, af 3.092,76 kr. fra den 31. december 2022, af 2.141,19 kr. fra den 31. januar 2023, og af 56.685 kr. fra sagens anlæg.

Påstanden er opgjort således:

- | | |
|---|---------------|
| • Godtgørelse for uberettiget ophævelse | 53.000,00 kr. |
| • Efterbetaling af løn | 29.481,99 kr. |
| • Feriepenge af manglende løn | 3.685,25 kr. |

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 9. oktober 2024. I mødet deltog advokatfuldmægtig Julie Duelund for og med A, B var ikke mødt eller repræsenteret.

N1 havde forud for mødet fremsendt en lægeerklæring, som var blevet forelagt for formanden, der fandt, at den ikke udgjorde dokumentation for lovligt forfald, hvilket N1 blev orienteret om. N1 gav ikke møde den 10. oktober 2024 og havde desuden instrueret sin advokat om ikke at give møde. Tvistighedsnævnet bestemte, at sagen kunne behandles.

B har i sit svarskrift nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Frisøroverenskomsten mellem DFDK og dotk.

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

Mellem A, der ved aftalens indgåelse var 33 år, og B, blev der den 23. april 2021 indgået en uddannelsesaftale i form af en kort aftale, hvorefter A skulle uddannes som frisør med uddannelsesperiode fra den 1. maj 2021 til den 30. april 2022. I rubrikken om "supplerende oplysninger vedrørende erhvervsuddannelse vedrørende voksne (euv)" var der sat kryds ved "Euv med fuld praktikuddannelse og skoleundervisning (euv3)". I aftalens punkt 8 om "Løn og andre vilkår" var der sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Ved et tillæg af 15. marts 2022 blev der indgået en restaftale, der indebar, at uddannelsesaftalen blev forlænget til den 14. august 2024.

Af en udateret bevilling fra kommunen fremgår, at der fra den 1. marts 2022 blev bevilliget et kommunalt tilskud på "45 kr. timen i praktikken, i hele uddannelsesforløbet".

Af et notat af 4. januar 2023 i As lægejournal fremgår følgende:

"Se tidl, nu belastningsreaktion, blevet for meget, praktikplads, kan ikke sige op. 2-3 ugers ferie bedret uro, søvnbesvær, der er nu er modsat med hun ikke kan sove, ikke holde styr på ting, konstant summen i hovedet, urolige tanker, græder og græder og isolerer sig og ikke glad, alt kommet tilbage efter opstart på arb og forværret efter hun har forsøgt samtale med arbejdsgiver, talt med fagforeningen i går, da de har rådet til kontakt hertil, ikke tegn på dep på det foreliggende, bedret i arbfravær, klinisk det sm, fremtræder belastningsrelateret, sygemelder sig, er ret sikker på selv det vil komme igen på sm praktikplads, det hele blevet værre efter hun har nævnt det, lidt chikane ud fra det hun beretter, hun vil tale med studiested, men så skidt som hun har det nu er det svært med ny arbejdsplads aktuelt. Aftaler hun sygemelder sig pr dd, og ønskes der dokumentation mulighedserklæring, ellers opfølgende tid om 3 uger."

Den 10. januar 2023 sygemeldte A sig telefonisk til sin leder, N2. Samme dag sendte N1 pr. mail et brev til A, hvoraf fremgår

"Vedr. : ADVARSEL i forbindelse med udeblivelse fra arbejdspladsen.

Du får hermed en skriftlig advarsel for at planlagt udeblive fra arbejdspladsen tirsdag den 10. januar 2023.

Grunden til denne advarsel er at du sidste arbejdsdag inden din ferie den 23. december 2022, har sagt farvel til flere af dine medarbejdere og åbenlyst fortalt at du ikke kommer tilbage efter din ferie. Dette er kommet os for øre i dag den 10. januar da flere af dine kolleger ikke kunne forstå din sygemelding, og derved fortalte om dine planer fra den 23. december 2022.

Ydermere har du fortalt vores bestyrer at det er din fagforening der har rådet dig til at melde dig syg 3 uger fra dags dato, som jeg selvfølgelig også stiller mig totalt uforstående over for.

Alt det ovenstående er blevet forklaret af de involverede og underskrevet, således at vi har forklaringer fra de kolleger du har sagt farvel til, samt din forklaring til vores bestyrer i morges.

Du bedes venligst møde på arbejdspladsen i morgen den 11. januar 2023, kl. 11:00, til din normale arbejdstids start, da det ellers vil blive betragtet som ulovlig udeblivelse og dette vil kunne føre til ophævelse af din uddannelsesaftale."

A svarede den 11. oktober 2023 og henviste her til, at hendes læge havde anbefalet en mulighedserklæring, hvoraf side I skulle udfyldes af virksomheden. Hun anførte desuden, at hun på sin læges anbefaling havde sygemeldt sig, og at virksomheden ikke kunne kræve, at hun skulle komme på arbejde, når hun var syg.

Den 20. januar 2022 hævede B uddannelsesaftalen med henvisning til, at A trods advarslen ikke var mødt på arbejde. Hun blev samtidig bortvist fra arbejdspladsen.

Den 7. februar 2022 blev der afholdt et mæglingsmøde i uddannelsesudvalget for Frisører og Kosmetikere, hvorunder DFKF på vegne af A gjorde krav på godtgørelse for mistet uddannelsesgode og krav på efterbetaling af løn mv. Der kunne ikke opnås forlig, og sagen blev derfor indbragt for Tvistighedsnævnet.

Der er fremlagt lønsedler og beregningsark vedrørende lønkravet. A har desuden fremlagt en mail af 6. juni 2024 fra N3, hvoraf bl.a. fremgår:

"Jeg har arbejdet med A i B,

Vi var gode kollegaer.

Da A skulle på ferie, hun har ikke sagt til nogen på arbejde, at hun ikke vil komme tilbage, hun har bare sagt farvel og god jul til sine kollegaer"

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."

Af Frisøroverenskomstens § 39, stk. 3, fremgår:

"Voksenlærlinge

Voksenlærlinge, som er over 25 år, og som opfylder kriterierne for voksenlærlingetilskud, jvf. Lov om Aktiv Beskæftigelsesindsats, kan indgå en ordinær uddannelsesaftale, hvor arbejdsgiver betaler den ordinære overenskomstmæssige elevløn plus det tilskud, som virksomheden er berettiget til af kommunen.

Frafalder kommunen tilskuddet vil eleven få den ordinære overenskomstmæssige elevløn."

Forklaring

A har forklaret, at hun er fra X og er 36 år. Hun er gift og har et barn. Hun bliver færdiguddannet som frisør den 4. eller 5. november 2024.

Hun startede som elev hos B i april 2021. Det var hendes første rigtige læreplads, idet hun hidtil havde været i skolepraktik. Den første tid blev hun sat til at gøre rent og feje og lavede ikke frisørarbejde. I december 2021 henvendte hun sig derfor til butikkens manager, N2, for at få lov til at lave frisørarbejde, men hun fik den besked, at hun måtte vente. Bortset fra nogle få opgaver gik der derfor et år, før hun fik lov til at lave egentligt frisørarbejde. Det var hårdt at være i salonen, idet der var en dårlig stemning. Der var stor forskel på, hvordan hun blev behandlet i forhold til de andre elever, som lige fra starten fik lov til at lave behandlinger. På et tidspunkt kom N1 forbi salonen og talte med alle ansatte. Hun fortalte ham om sin frustration, men han var ligeglad med, at hun havde det dårligt, og gjorde ikke noget ved det. Hun har ikke senere talt med N1 derom. Han kom kun forbi salonen indimellem.

Hun har aldrig sagt til nogen, at hun ikke ville komme tilbage efter juleferien. Hun arbejdede sammen med N4 og N5, som er nævnt i virksomhedens svarskrift. Inden hun gik på juleferie, sagde hun farvel til N5, som sluttede sit praktikophold og som derfor ikke ville være i virksomheden efter juleferien. De andre sagde hun bare god jul til. Hun tømte køleskabet for sin mad, fordi hun skulle på ferie. Ellers tømte hun ikke noget.

Hun skulle have været på juleferie i X, men det måtte hun aflyse, fordi hun var for træt til at tage på ferie. I juleferien sov hun mange timer, men havde alligevel svært ved at komme op af sengen. Efter nytår bestilte hun en tid hos lægen. Hendes ven var bekymret for hende, og det samme var fagforeningen. Lægen sagde til hende, at hun var udbrændt, og at hun skulle sygemelde sig på ubestemt tid. Fagforeningen sagde, at hun skulle sygemelde sig ved at ringe til virksomheden om morgenen den 10. januar 2023, hvor hun skulle starte efter ferien. Hun talte med N2, som blev meget sur over, at hun sygemeldte sig. N2 spurgte ikke til, hvad hun fejlede.

Hun fik samme dag en advarsel for ulovligt fravær og fik at vide, at hun skulle møde op. Hun skrev til virksomheden, at hun var syg, og at hun ikke kunne møde. Hun oplyste desuden, at hun havde fået en mulighedserklæring, og hun bad N1 om at udfylde side 1. Hun fik ikke mulighedserklæringen retur. N2 ringede også en dag, vistnok den 11. januar 2023, og spurgte, om hun ikke kunne tage i skolepraktik. Bortset herfra talte hun ikke med nogen fra virksomheden, før hun fik bortvisningen.

Ophævelsen kom på en mail. Hun ringede med det samme til fagforeningen, der sagde, at det ikke var ok, men at de ikke kunne gøre noget. Hun fik det meget dårligt efter bortvisningen, fordi det ikke var hendes skyld, og fordi hun følte sig meget uretfærdigt behandlet. Hun ringede også til skolen, hvor hun fik at vide, at hun kunne komme i skolepraktik, når hun var rask, idet hun var uden skyld i ophævelsen. Hun var først rask den 1. juni 2023, hvor hun startede i skolepraktik. Hun fik en ny læreplads i september 2023. Den nye læreplads er helt anderledes end den første. Hun bliver behandlet virkelig godt, og hun laver kun frisørarbejde. Hendes uddannelse er blevet forsinket i 5 måneder på grund af forløbet.

Da hun startede, fik hun almindelig elevløn, da hun på det tidspunkt ikke vidste noget om voksenløn. N2 sagde til hende, at frisører ikke kunne være voksenlærlinge. Hun ringede derefter selv til kommunen, hvor hun fik at vide, at hun godt kunne få voksenløn, men at det var virksomheden, der skulle søge. Herefter spurgte hun på ny N2, der talte med N1. N1 ringede til kommunen, og derefter fik hun at vide, at hun kunne få voksenløn. Hendes løn var herefter 125 kr. i timen.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at hun havde lovligt fravær den 10. januar, idet hun var syg, og at advarslen derfor var uberettiget. Hun var fortsat syg, da hun modtog ophævelsen, og ophævelsen var derfor uberettiget. Virksomheden har bevisbyrden for, at betingelserne for ophævelse efter erhvervsuddannelseslovens § 61 var opfyldt, og den bevisbyrde er ikke løftet. Hun har derfor krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven. Da hun var vokselev, udgør godtgørelsen efter nævnets praksis 53.000 kr.

Da virksomheden havde opnået tilskud fra kommunen til hendes ansættelse som vokselev, har hun krav på, at den løn, der følger af overenskomsten, forhøjes med dette tilskud, jf. Frisøroverenskomstens § 39, stk. 3.

B har i processkrifterne navnlig anført, at A uberettiget udeblev den 10. januar 2023, idet det på baggrund af de oplysninger, virksomheden havde fået fra de andre ansatte, må lægges til grund, at der var tale om planlagt fravær. Da hun ikke mødte op trods advarslen, var det derfor berettiget at ophæve uddannelsesaftalen, hvorfor der ikke skal betales en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven.

A har ikke krav på at få tillagt tilskuddet på 45 kr./pr. time til den allerede udbetalte løn på 125 kr., idet beløbet skal dække virksomhedens administrationsomkostninger mv. I forhold til henvisningen til Frisøroverenskomstens § 39, stk. 3, er anført, at virksomheden ikke er overenskomstdækket. Under alle omstændigheder skal tilskuddet indgå i den løn, der allerede er udbetalt med 125 kr. /timen, således at det alene tillægges mindstesatsen.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Løn mv.

A har efter erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, krav på, at lønnen mindst udgør den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet. Hun har derfor krav på timesatsen for elever over 18 år i Frisøroverenskomsten, der er den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet. Som vokselev over 25 år har hun desuden krav på tillæg af et eventuelt kommunalt tilskud. A har derfor fra den 1. marts 2022, hvor kommunen bevilligede et tillæg til hendes løn på 45 kr. pr. time, krav på at få den overenskomstbestemte elevløn med tillæg af 45 kr. Det fremgår, at det fremlagte beregningsark, at lønkravet er opgjort i overensstemmelse hermed, dog således at der i beregningsarket ikke er taget hensyn til den efterbetaling, der har fundet sted på lønsedlen for november 2021 af henholdsvis 938,62 kr., 1.694,69 kr. og 1.694,69 kr. Efter fradrag af denne efterbetaling tages A's krav vedrørende løn derfor til følge med 25.153,99 kr. Kravet på feriepenge af efterbetalingskravet nedsættes desuden til 3.144,25 kr.

Godtgørelse

Efter forklaringen fra A, der støttes af notatet af 4. januar 2023, lægger Twistighedsnævnet til grund, at A den 10. januar 2023 sygemeldte sig efter en konsultation hos lægen og efter dennes anbefaling. Der er intet grundlag for at antage, at der som anført i advarslen af 10. januar 2023 var tale om planlagt udeblivelse. Advarslen var derfor uberettiget. Herefter, og da det kan lægges til grund, at A fortsat var syg den 20. januar 2023, var også ophævelsen af uddannelsesaftalen uberettiget.

A har derfor krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven for uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen. Godtgørelsen fastsættes efter nævnets praksis til 53.000 kr., idet A var vokselev.

A påstand tages herefter til følge med i alt 81.298,24 kr., der forrentes med procesrente 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 81.298,24 kr. med procesrente af 1.633,76 kr. fra den 31. marts 2022, af 1.633,76 kr. fra den 30. april 2022, af 1.633,76 kr. fra den 31. maj 2022, af 1.633,76 kr. fra den 30. juni

2022, af 1.633,76 kr. fra den 31. juli 2022, af 754,06 kr. fra den 14. august 2022, af 1.716,81 kr. fra den 31. august 2022, af 3.092,76 kr. fra den 30. september 2022, af 3.092,76 kr. fra den 31. oktober 2022, af 3.092,76 kr. fra den 30. november 2022, af 3.092,76 kr. fra den 31. december 2022, af 2.141,19 kr. fra den 31. januar 2023 og af 56, 144,25 kr. fra den 19. april 2024.

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 § 65, stk. 4. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.