

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 24. november 2021 i sag 14.2021

A

v/forhandlingssekretær Palle Thirstrup, 3F Transportgruppen

mod

B

v/advokatfuldmægtig Ilkay Yüksel sammen med V1

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 advokat Christian Tyroll, udpeget af Dansk Industri, og faglig sekretær Ole Thorup, udpeget af 3F, Transportgruppen.

Denne sag drejer sig om godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F, Transportgruppen, ved klageskrift modtaget den 18. marts 2021 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 40.000 kr. til ham.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Transport- og Logistik Overenskomsten mellem DI Overenskomst (ATL) og 3F, Transportgruppen.

Virksomheden er via medlemskab af DI omfattet af overenskomsten.

Mellem A, født den 9. marts 2000, og B, blev der den 19. november 2019 indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som godschauffør med uddannelsesperiode fra den 20. januar 2020 til den 19. juni 2022. Inden uddannelsesaftalens indgåelse havde A fået kørselsforbud på grund af kørsel med for høj hastighed. Det blev derfor aftalt, at A skulle generhverve førerretten under uddannelsesforløbet, og at virksomheden skulle afholde udgifterne hertil. Han generhvervede herefter førerretten i maj 2020.

Den 26. juni 2020 konstaterede politiet ved en ATK-måling, at A havde kørt mindst 100 km/timen på en strækning, hvor den højeste tilladte hastighed er 80 km/timen. Kørslen fandt sted i en firmabil. Han modtog en bøde for forholdet.

Af en faktura af 30. juni 2020 fra X fremgår, at kort nr. Y tilhørende B den 21. juni 2020 kl. 20.28 er anvendt til tankning i Z af 50,57 liter diesel og den 28. juni 2020 kl. 20.21 er anvendt til tankning i Æ til tankning af 82,54 liter diesel. Begge dage var søndage.

Den 13. november 2020 sendte V1 en mms til A, hvorefter fremgik følgende:

”A jeg må beklage jeg tror at du trækker dette unødvendigt i langdrag for at undgå at komme på arbejde, du ved godt at du ikke bare skal melde dig syg fordi du nu har gjort det så mange gange og vi har drøftet det tidligere. Det er også underligt at du er den eneste medarbejder der har været så mange gange i kontakt med personer der har mistanke eller har corona at du må blive hjemme i længere tid. Jeg skal derfor igen spørge dig om du stadig er helt sikker på at du vil fortsætte hos os, og at det er fragtmænd du vil være. For ellers syntes jeg at vi skal stoppe og ikke blive ved med at trække langhalm på det. For jeg mig faktisk lidt til grin med alle de undskyldninger du kommer med, og jeg ved godt at jeg ikke kan bevise hver enkelt men samlet må du også selv kunne se at det er langt ude og lugter langt væk. Jeg håber du for en god weekend og jeg gider ikke høre flere undskyldninger Jeg forventer bare et svar på hvad du vil fremover og om du kommer mandag senest søndag kl.12.00 enten på SMS eller på mail.”

Den 13. januar 2021 ophævede virksomheden ensidigt uddannelsesaftalen. Der var ikke anført nogen begrundelse for ophævelsen.

Den 15. marts 2021 blev der afholdt mæglingssmøde i Transporterhvervets Uddannelser, men der kunne ikke opnås forlig, og sagen blev derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Af en oversigt, som virksomheden har udarbejdet over As fravær, fremgår følgende:

Dato (fra -til]	Årsag til fravær (Sygdom, frihed m.v)	Kommentarer (Særlige bemærkninger)
23-25. marts 202	Ferie	
26. marts til 22. maj 2020	Hjemsendt pga Corona	Kaldt på arbejde den 1., 2., 13., 19. og 20 maj
25. maj 2020	Fridag	
14. – 15. juli 2020	Feriedage	
20. – 31. juli 2020	Feriedage	
1. – 3. august 2020	Feriedage	
10. – 11. september 2020	Syg	(Torsdag-fredag)

Dato (fra -til]	Årsag til fravær (Sygdom, frihed m.v)	Kommentarer (Særlige bemærkninger)
24. september 2020	Coronaprøve	Coronaprøve kl. 15.30, fordi der er mistanke om at kæresten er smittet. Han påfører dog på sin timeseddel, at han først er færdig med arbejdet kl. 16.00!!! Bedrageri
1. oktober 2020	Coronaprøve	Igen coronaprøve kl. 15.25 på mistanke om egen covid 19
1.-12. oktober 2020	Syg	Start torsdag-fredag og sammenfaldende med N1s fravær (fra dem 1. -13. oktober)
15. oktober 2020	Fri	
21. oktober 2020	Fri	
26. oktober 2020	Fri	Afspadsering
30. oktober 2020	Syg	Fredag
9. november 2020	Fri	Skulle have lavet USA pas kl. 09.20 inde i byen og vidste ikke hvor lang tid det tog, og vi kunne ikke bruge han kom kl. 12-13 stykker
11. – 13. november 2020	Syg	Ons-tor-fr, dvs 1 dag job i denne uge. Corona mistanke igen
17. november 2020	Corona prøve nr. xx	Skal igen have taget prøve kl. 15.55
30. november 2020	Syg	Meldte sig syg kl. 01.37 (dvs natten mel. 29. -30. november) på sms med den korte besked ”Jeg er desværre syg og bliver hjemme”.

Dato (fra -til]	Årsag til fravær (Sygdom, frihed m.v)	Kommentarer (Særlige bemærkninger)
30. november 2020 til 13. januar 2021		Skriver igen kl. 23.06 at han har brækket hånden, da han har banket den ind i en væg. Sidste opdatering på sygefravær er den 5-1-21 hvor A skriver at han skal til næste kontrol 20-1-21 hvor de skal vurdere genoptræning.

Der er fremlagt en udskrift fra virksomhedens SOS-tracker for perioden fra den 26. maj til den 14. juli 2020 vedrørende en af virksomhedens biler.

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.

Stk. 3. Ophævelse efter stk. 1 eller stk. 2 skal ske inden for 1 måned efter, at den hævende part har fået kendskab til eller ved anvendelse af almindelig agtpågivenhed burde have fået kendskab til den omstændighed, som begrunder ophævelsen.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at det er rigtigt, at han fik en bøde for at køre for stærkt i en firmabil. Han fik i den forbindelse en mundtlig advarsel af V1, der sagde, at det skulle stoppe omgående, og det har han efterlevet. Han kan dog ikke garantere, at han ikke kan have kørt for stærkt efterfølgende.

Det er rigtigt, at han er kommet for sent nogle gange. I begyndelsen jokede hans chef, N2, bare med det, men på et tidspunkt fik han at vide, at han skulle stramme op, og det gjorde han derfor. Han er efter det tidspunkt nok også kommet for sent nogle gange, men det blev markant bedre. Når han kom for sent, skyldtes det private forhold, idet han i perioder ikke havde et fast sted at bo. Der har aldrig været tale om, at nogen fra virksomheden har været nødt til at ringe for at vække ham. Det er ikke hans opfattelse, at han var uengageret.

Det er rigtigt, at han indimellem har brugt virksomhedens bil privat. Det har hver gang været efter aftale med en af de tre chefer, V1, N3 eller N2. Han har på et tidspunkt haft en samtale med V1 om brug af en bil, hvor han forklarede hende, at han havde brugt bilen efter aftale med N3. Der var ikke tale om, at han fik en advarsel. De to gange, hvor han har tanket om søndagen, har det også været efter aftale med N3. Hans kæreste boede på Ø, og det er derfor, at han har tanket i Z.

Når han har sygemeldt sig, er det, fordi han har været syg. Han er vist nogle gange blevet bedt om at sende en lægeerklæring, og det har han så gjort. Han er flere gange blevet testet for Covid-19 på grund af nærkontakt

med en smittet eller symptomer, og det er sket, at det har taget lang tid for ham at få svaret. Virksomheden ønskede, at han skulle komme på arbejde, mens han ventede på svar, men han kom først, når han havde fået svaret.

Da han fik V1s besked af 13. november 2020, svarede han straks tilbage, at han ønskede at fortsætte sin uddannelse.

Sygemeldingen den 30. november 2020 skyldtes, at han havde brækket hånden ved at slå den ind i en væg. Det var en reaktion på, at han fik at vide, at hans bedstemor var død meget pludseligt.

V1 har bl.a. forklaret, at virksomheden, der er en transport – og logistikvirksomhed, bl.a. bringer pakker ud for GLS. Der er 6-7 medarbejdere, og der køres både i store og små biler. Alle ansatte har kørekort. Det var derfor en usædvanlig aftale, der blev lavet med A om, at han kunne starte som elev, selv om han ikke havde kørekort, og at virksomheden skulle betale for generhvervelsen. Det skyldtes, at N3, der er hendes ægtefælle syntes, at de skulle give ham en chance. Det blev ved ansættelsen understreget over for A, at han skulle passe rigtig godt på sit kørekort. Hun blev rasende, da hun blev bekendt med, at A havde fået en fartbøde for at køre for stærkt i en af virksomhedens biler, fordi han ved sin kørsel bragte virksomheden i miskredit. Hun havde en samtale med A i den anledning, hvor hun talte med store bogstaver over for ham.

Det er rigtigt, at N3 i nogle tilfælde har givet A lov til at bruge bilen privat. Det var ikke normalt, at de ansatte fik lov til det, fordi der var tale om momsfri biler. Hvis en ansat fik lov til at køre privat, fik den pågældende et fragtbrev med, som kunne bruges som dokumentation, hvis bilen blev stoppet. Ellers risikerede virksomheden at skulle betale moms af bilen og en bøde af samme størrelse som momsen. Der kunne også købes en dagsbillet, som giver ret til privat kørsel i et døgn i en momsfri bil, men det var dyrt. På et personalemøde den 2. marts 2020 var der blevet strammet meget op på de ansattes brug af bilerne privat.

Hun husker ikke, om hun har haft samtaler med A om for sent fremmøde, men hun ved, at N2 har haft det.

Hun har efter ophævelsen af uddannelsesaftalen lavet en udskrift af GPS-trackeren vedrørende den bil, som A kørte i. Det kan af den ses, at han i flere tilfælde har kørt over de tilladte hastigheder omkring det tidspunkt, hvor han fik fartbøden. Hun kan også se, at der i flere tilfælde har været tale om privat kørsel. Det kan hun se de af adresse, der fremgår af GPS-trackeren. Hun har ikke kontrolleret, om virksomheden havde fragtkørsel til disse adresser. Ved en gennemgang af virksomhedens fakturaer fra X har hun ligeledes efter ophævelsen konstateret, at A to søndage har tanket diesel på virksomhedens kreditkort. Selv om N3 har givet ham lov til at køre i bilen privat, var det ikke meningen, at han skulle bruge løs af diesel på virksomhedens regning. Som følge af, at hun først er blevet bekendt med disse oplysninger efter ophævelsen, har hun ikke talt med A derom.

I oktober 2020 havde A en længere sygemelding, og det virkede som om han ikke var interesseret i at være i virksomheden længere. Hun bad ham om en lægeerklæring, som han var lang tid om at sende, fordi han undskyldte sig med, at han skulle have lavet en coronatest, før han kunne komme i konsultation hos lægen. Hun gav ham derfor en mundtlig påtale, da han kom tilbage på arbejde. Hun sendte påtalen af 13. november 2020, fordi hun var træt af, at han hele tiden skulle coronatestes. Der var ikke andre ansatte, der havde brug for det i samme omfang som A.

Da A meldte sig syg den 30. november 2020, sendte han en sms derom til hende midt om natten, selv om det er virksomhedens politik, at man ikke kan melde sig syg pr. sms. Hun syntes desuden, at det var et mærkeligt

tidspunkt at melde sig syg. A var derefter sygemeldt i længere tid med den begrundelse, at han havde brækket hånden, fordi han havde slået hånden ind i en væg.

Hun ophævede uddannelsesaftalen den 13. januar 2021, fordi A fortsat var sygemeldt, og fordi der havde været så mange episoder, og hun var af den opfattelse, at der ikke var udsigt til nogen bedring i forholdene.

Procedure

A har til støtte for sine påstande navnlig anført, at ophævelsen var uberettiget, idet der ikke forelå en væsentlig misligholdelse. De forhold, som virksomheden har henvist til, var af mindre betydning og af ældre dato, og virksomheden havde desuden ikke fulgt rettidigt op derpå. Sygefraværet var lovligt.

B har til støtte for sine påstande navnlig anført, at en godstransportelev skal have styr på færdselsreglerne, og det har A tydeligvis ikke haft, idet han flere gange har kørt alt for hurtigt, ligesom han fik en hastighedsbøde den 26. juni 2020, kun 1½ måneder efter at han havde generhvervet sit kørekort. Han har desuden haft et betydelig sygefravær og mange Covid-19 tests med lange svartider. Fraværet har derfor karakter af systematisk fravær, ligesom det seneste sygefravær, der strakte sig fra den 30. november 2020 og indtil ophævelsen, var selvforskyldt. Fraværet er desuden fortsat efter, at han fik advarslen af 13. november 2020, og det var derfor berettiget at hæve uddannelsen den 13. januar 2021. Hvis det ikke er tilstrækkeligt til, at ophævelsen anses for væsentlig, må det i hvert fald have den betydning, at den sædvanlige godtgørelse nedsættes.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

En uddannelsesaftale kan efter erhvervsuddannelsesloven § 61, stk. 1, hæves, hvis eleven væsentligt har misligholdt aftalen. Ophævelsen skal ske inden for en måned efter, at virksomheden har fået kendskab til det forhold, der begrundet ophævelsen, jf. erhvervsuddannelseslovens § 61, stk. 3.

B har ophævet uddannelsesaftalen, og virksomheden har derfor bevisbyrden for at betingelserne for ophævelsen var opfyldt.

Det, som virksomheden har henvist til, indebærer ikke, at betingelserne for en ophævelse var opfyldt. Twistighedsnævnet har herved navnlig lagt vægt på, at hastighedsbøden er af ældre dato, og at de omstændigheder, hvorunder A brækkede sin hånd, ikke indebærer, at fraværet fra den 30. november 2020 og frem til ophævelsen kan anses for at indebære en væsentlig misligholdelse af uddannelsesaftalen. Der er desuden ikke grundlag for at anse det øvrige fravær for ulovligt. Herefter, og da forhold, som virksomheden først blev bekendt med, efter at ophævelsen havde fundet sted, ikke kan føre til et andet resultat, var virksomhedens ophævelse uberettiget.

Da ophævelsen var uberettiget, har As krav på en godtgørelse. Godtgørelsen fastsættes efter nævnets faste praksis til 40.000 kr., idet der ikke er grundlag for at fravige dette udgangspunkt.

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 betale 40.000 kr. til A.

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.