

Udskriftsdato: 16. december 2025

KEN nr 9892 af 03/11/2014 (Gældende)

Kendelse

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: J.Nr.019.75S.411

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 3. november 2014 i sag 20.2014

A

v/faglig sagbehandler Klara Hoffritz, HK/Privat

mod

B (Under konkurs)

v/kurator, advokat Nicolai Christen Dyhr, Horten

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Tine Vuust (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokatfuldmægtig Steffen Kjølner Jensen, udpeget af Dansk Erhverv Arbejdsgiver, og faglig sekretær Anne Jette Bonde, udpeget af HK.

Mellem klageren, A, født den 18. marts 1991, og B, blev den 15. februar 2012 indgået en uddannelses-aftale, hvorefter A skulle uddannes som eventkoordinator med uddannelsesperiode fra den 22. februar 2012 til den 21. februar 2014.

Denne sag drejer sig om efterbetaling af løn mv. samt erstatning og godtgørelse i medfør af funktionær-loven og erhvervsuddannelsesloven for uberettiget ophævelse af uddannelsesforholdet.

A har ved sin organisation, HK/Privat for HK It, Medie & Industri, ved klageskrift modtaget den 11. april 2014 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 186.803,70 kr. til klager med tillæg af procesrente fra indgivelse af klageskriftet, til betaling sker.

Påstanden er opgjort som 169,07 kr. i løn, fritvalgslønkonto og pension for februar 2013, 28.786,63 kr. i overarbejdsbetaling inkl. pension, 26.330,07 kr. i manglende indbetaling af såvel arbejdsgivers som lønmodtagers bidrag til pension, 2.628,53 kr. i manglende betaling til fritvalgslønkonto, 48.900,69 kr. i erstatning efter funktionærlovens § 3 svarende til 3 måneders løn, 20.311,61 kr. i godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b svarende til 1 ½ måneders løn, 35.000 kr. for tab af uddannelsesgode efter erhvervsuddannelseslovens § 65, 20.618,12 kr. i feriegodtgørelse for optjeningsårene 2012 og 2013, 841,30 kr. i ferietillæg samt 3.217,68 kr. i kompensation for manglende afholdelse af feriefridage optjent i 2012.

Indklagede har ikke afgivet svarskrift.

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 18. august 2014, hvor indklagede trods lovligt indkaldt ikke gav møde.

Sagsfremstilling

Indklagede har ikke indgået aftale om overenskomst. Den for uddannelsesforholdet gældende overenskomst er Kontor & Lager Landoverenskomsten mellem HK og Dansk Erhverv Arbejdsgiver 2012-2014.

Af lægeerklæring af 21. oktober 2013 fremgår bl.a.:

”A har være sygemeldt på fuld tid fra den 14 Oktober grundet stresssymptomer. Grundet symptomernes art og karakter skønnes en fuldtidssygemelding relevant i 3 uger fra første sygedag. Derefter tilbagevenden til arbejdspladsen med en 30 timers arbejdsuge i de første 3 uger.”

Den 25. oktober 2013 skrev virksomheden et brev til eleven vedrørende påtænkt bortvisning. Det fremgår heraf bl.a.:

”Det er d.d. konstateret, at du d. 11. oktober 2013 var på vej til Odense i en bil med ”Høj musik” samme dag som du har forladt kontoret med henvisning til at du skal til læge.

Det er ligeledes konstateret d.d., at du d. 11. oktober 2013 deltog i en debat omkring bl.a. erhvervsskolerne, hvilket er dokumenteret i form af tekst og foto.

Det er endvidere konstateret d.d., at du d. 15. oktober befandt dig i Nordjylland og deltog i planlægningen af X's medlemskonference.

Inden der træffes endelig beslutning om ophævelsen af uddannelsesaftalen skal vi bede om dine bemærkninger til ovenstående inden mandag d. 28.10.2013. kl. 12.00. Udtalelsen skal afgives skriftligt til B. ”

Den 28. oktober 2013 skrev eleven et brev til virksomheden, hvorefter fremgår bl.a.:

”Jeg gør herved indsigelse mod den påtænkte bortvisning og ophævelse af min uddannelsesaftale. Da den er ubegrundet, der henvises til sygdomsmeddelelse af egen læge, N1, med lægeerklæring, sendt d. 21/10/13. ”

Virksomhedens indehaver N2 har den 28. oktober 2013 kl. 10.45 kvitteret for modtagelsen af brevet.

Uddannelsesaftalen blev i mail af 29. oktober 2013 ophævet af virksomheden med bemærkning om, at beslutningen var truffet ”eftersom vi ikke har modtaget bemærkninger til vores skrivelse”.

Sagen blev forhandlet på et mæglingsmøde den 22. november 2013, uden at enighed kunne opnås.

Retsgrundlag

Erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

”Uddannelsesaftalen skal angive den løn, praktikvirksomheden skal betale til elever under praktikophold 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. ”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han altid har været meget politisk aktiv, heraf i de seneste to år som formand for X. Ansættelsen hos B gik i begyndelsen fint. Han stod som eventkoordinator for at ideudvikle på events, skaffe personale og afvikle events. Det var helt almindeligt, at han tog med ud og som minimum satte det hele i gang, men ofte var han også med hele dagen. Det kunne være f.eks. Peter Pedal børnebingo eller en firmajulefrokost. Han skrev sit overarbejde ind i kalenderen i virksomheden. Fredag den 11. oktober 2013 mødte han på arbejde på kontoret på Amager som sædvanligt. Han havde aftalt med en kollega at ”knokle igennem”, så de begge kunne gå kl. 14, således som de havde bedt om og fået bevilget af deres chef, N2. Kollegaen blev imidlertid sat til andet arbejde, så han havde meget travlt. Tæt på kl. 14 var han færdig, men da han sagde til N2, at han ville gå som aftalt, blev N2 sur og sagde, at han skulle aflevere et lydanlæg i Hillerød. Han tog nøglerne til bilen for at køre afsted, men på parkeringspladsen blev det for meget for ham. Han græd og råbte op. Hans kæreste, som de havde aftalt skulle hente ham kl. 14, for at de sammen kunne køre til en debat i Odense, forsøgte at berolige ham, hvilket imidlertid ikke lykkedes. Hun fik ham til at ringe til lægen, der bad ham komme forbi samme dag inden kl. 14. Han fortalte N2, at han ikke kunne holde styr på sig selv, og at han skulle til læge. Han blev bedt om at lægge bilnøglerne på kontoret, hvilket han gjorde, men stemningen var meget dårlig. På vej ud af København indså han, at han ikke kunne nå at komme til lægen inden kl. 14. De kørte ind på en tankstation og overvejede situationen i 10-15 min. De blev enige om at køre til Odense i weekenden som planlagt, så han kunne få tankerne lidt væk fra det hele. På vejen samlede de to piger op, som skulle med til Odense. Han var ked af det hele vejen til Odense og havde det ikke godt, selvom det var rart at være

sammen med nogle venner. Det var hans kæreste, der skrev om høj musik i bilen på Facebook. I Odense deltog han som planlagt i debatten om erhvervsskolerne, men han gjorde det ikke særlig godt. Mandag morgen tog han til sin læge og blev sygemeldt for 2 uger med stress-symptomer. I bussen på vej hjem blev han ringet op af N2 og fortalte, at han var sygemeldt for 2 uger. Nogen tid senere bad N2 om en lægeattest, hvilket blev lavet efter et fornyet lægebesøg. Da han mandag den 28. oktober 2013 modtog høringskrivelsen om den påtænkte bortvisning, blev han chokeret. Han ringede til sin onkel, som er jurist, og som rådgav ham om at aflevere en protest med det indhold, der fremgår af hans brev af 28. oktober 2013. Brevet afleverede han personligt samme formiddag på virksomhedens kontor. Han var ikke i Nordjylland under sin sygemelding, men det kan være, at hende, der taggedede ham, gjorde det fra Nordjylland. Han tænkte ikke på specifikt at gøre indsigelse imod denne oplysning i høringsbrevet. Han har efter bortvisningen fået psykologbehandling.

Twistighedsnævnets begrundelse og resultat

Ad ophævelse af uddannelsesaftalen

3 voterende udtaler:

Vi lægger efter elevens forklaring til grund, at eleven på forhånd havde fået lov til at holde fri den 11. oktober 2013 fra kl. 14, og at han – da denne frihed uvarslet blev inddraget – reagerede med stress-symptomer, som gjorde ham uarbejdsdygtig og ude af stand til at gennemføre den køretur til Hillerød med et lydanlæg, som han var blevet pålagt. Det forhold, at eleven om aftenen deltog som planlagt i en debat om erhvervsskolerne i Odense finder vi ikke indebærer, at man må tilsidesætte hans forklaring om det passerede om eftermiddagen. Vi lægger herved vægt på, at elevens forklaring til dels støttes af, at hans læge mandag den 14. oktober 2013 vurderede, at han led af stress og på den baggrund sygemeldte ham, og det findes mod elevens benægtelse ikke godtgjort, at han under sin sygdom deltog i aktiviteter i Nordjylland således som hævdet af virksomheden, uanset at eleven ikke specifikt gjorde indsigelse over for denne oplysning.

Vi finder på denne baggrund, at virksomhedens ophævelse af uddannelsesaftalen var uberettiget og stemmer derfor for at tage elevens krav om erstatning efter funktionærlovens § 3 og godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b til følge, idet godtgørelsen efter funktionærlovens § 2 b under hensyn til elevens alder og anciennitet passende bør fastsættes til 13.500 kr. svarende til cirka 1 måneds løn.

Vedrørende kravet om godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 følger det af Højesterets dom af 6. marts 2014, refereret i UfR 2014.1708 H, at en elev, der tilkendes erstatning for mistet lønindtægt efter funktionærlovens § 3, tillige har krav på godtgørelse for mistet uddannelsesgode, idet kompensationen herfor ikke er identisk med minimalerstatningen, men at størrelsen af godtgørelsen dog bør fastsættes under hensyn til, at eleven er tilkendt minimalerstatning efter funktionærloven.

Vi finder, at godtgørelsen for mistet uddannelsesgode heller ikke er identisk med den godtgørelse, der kan tilkendes en elev efter funktionærlovens § 2 b. Vi har herved lagt vægt på, at godtgørelsen efter funktionærlovens § 2 b kompenserer for usaglige hensyn, hvorimod der tilkendes eleven godtgørelse for tab af uddannelsesgode ved en uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen, uanset om det efter en funktionærretlig betragtning måtte have været sagligt under de samme omstændigheder at opsiges en elev. Vi finder, at godtgørelsen efter erhvervsuddannelsesloven i første række skal kompensere for det forhold, at der ved ophævelse af uddannelsesaftalen i strid med erhvervsuddannelseslovens regler om uopsigelighed sker et uvarslet ophør af et uddannelsesforløb, som skulle have givet eleven (nye) muligheder for at komme ind på arbejdsmarkedet, og at den derfor må antages også at skulle motivere virksomhederne til at overholde erhvervsuddannelseslovens regler om uopsigelighed.

På den baggrund og i overensstemmelse med den praksis, således som denne blev fastlagt efter dommen afsagt af Retten i Holstebro den 27. september 2010, hvorefter elever inden for funktionærområdet har

fået tilkendt godtgørelse efter både erhvervsuddannelsesloven og funktionærlovens § 2b, finder vi - uanset at der tillige kan være visse sammenfald mellem de hensyn, der ligger bag funktionærlovens § 2b og en forhøjet godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 - at der ikke bør ske en yderligere reduktion af godtgørelsen for mistet uddannelsesgode alene som følge af, at eleven tillige er tilkendt en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.

Vi stemmer på denne baggrund for at tage elevens krav på godtgørelse for mistet uddannelsesgode til følge med 15.000 kr., svarende til halvdelen af den godtgørelse, der sædvanligvis udmåles efter Tvistighedsnævnets praksis, under hensyn til, at der er tilkendt eleven minimalerstatning efter funktionærlovens § 3.

2 voterende udtaler:

Vi finder det efter elevens forklaring ikke tilstrækkeligt godtgjort, at eleven var uarbejdsdygtig på grund af sygdom og berettiget til at forlade arbejdspladsen fredag den 11. oktober 2013 kl. 14. Vi har herved lagt vægt på, at han ikke kontaktede sin læge om fredagen, således som han havde anført over for arbejdsgiveren, og at lægeerklæringen således først er gældende fra mandag den 14. oktober 2013, samt på hans efterfølgende deltagelse i debatten i Odense fredag aften. Når samtidig henses til, at eleven ikke gjorde indsigelse over for oplysningen i høringsskrivelsen om, at han havde været i Nordjylland under sin sygdomsperiode, finder vi, at eleven selv har medvirket til at fremprovokere en bortvisning, og at han derfor har fortabt eventuelle krav i anledning af ophævelsen af uddannelsesaftalen.

Vi stemmer med denne begrundelse for at frifinde indklagede for krav efter erhvervsuddannelseslovens § 65 og funktionærlovens §§ 3 og 2b.

Vi finder imidlertid i den konkrete situation også anledning til at bemærke, at vi er uenige med flertallet i, at Højesterets dom i UfR 2014.1708H og dom af 27. september 2010 fra Retten i Holstebro skulle være udtryk for, at der er hjemmel til at tilkende en elev godtgørelse efter såvel erhvervsuddannelseslovens § 65 som funktionærlovens § 2b i en situation, hvor eleven også får erstatning efter funktionærlovens § 3. Der foreligger således ingen afgørelser fra de civile domstole, der har taget stilling til, om der kan tilkendes en elev erstatning/godtgørelse efter alle de tre nævnte bestemmelser samtidig. I Tvistighedsnævnets tre kendelser af 26. marts 2012 (sag 18.2011), 8. maj 2012 (sag 19.2011), samt 22. april 2014 (sag 39.2013) fik eleverne ikke medhold i sådanne krav. En elev, der er omfattet af funktionærloven, kan få erstatning efter funktionærlovens § 3 for det uvarslede ophør af uddannelsesaftalen. Hvis en sådan elev derudover bliver tilkendt godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65, med begrundelsen at godtgørelsen efter erhvervsuddannelsesloven i første række skal kompensere for, at der sker et uvarslet ophør, er det vores opfattelse, at der vil være tale om dobbelt kompensation, idet godtgørelsen efter de to bestemmelser, må siges i det væsentlige at dække samme forhold.

Begrebet godtgørelse/erstatning for "tabt uddannelsesgode", der ofte anvendes i klageskrifter til nævnet, er ikke et fast begreb, der har støtte i loven eller retspraksis. Bl.a. med henvisning til UfR 2014.1708H er der ikke grundlag for at antage, at den del af en § 65-godtgørelse, der ikke dækker indtægtstab, er en erstatning/godtgørelse, der alene dækker "tab af uddannelsesgode". I UfR 2009.97 H og UfR 2014.1708H er det således lagt til grund, at godtgørelsen efter erhvervsuddannelsesloven tilkendes som kompensation for en række forhold, herunder elevens indtægtstab, manglende eller forsinket uddannelse samt forstyrrelse af forhold og mistet selvagtelse. Af funktionærlovens § 2b fremgår det, at godtgørelsen fastsættes bl.a. under hensyn til "sagens øvrige omstændigheder", hvorfor der her er mulighed for, at samtlige omstændigheder, der indgår i fastsættelsen af en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven, tillige kan indgå i grundlaget for fastsættelse af en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b. Både godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 og efter funktionærlovens § 2b fastsættes således skønsmæssigt og efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder. Praksis efter de to bestemmelser viser, at ganske mange momenter indgår i vurderingen. I forhold til spørgsmålet om manglende eller forsinket uddannelse er

problemet, at elevens fremtidige beskæftigelsesmuligheder potentielt set skades ved en ophævelse. Skade på fremtidige beskæftigelsesmuligheder er netop et af de forhold, der tillige indgår ved fastsættelsen af godtgørelse efter funktionærlovens § 2b og taler for en forhøjet godtgørelse. Ligeledes kan der ved fastsættelsen af en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b bl.a. indgå, om en medarbejder har fået nyt arbejde eller vil få svært ved at få nyt arbejde. I forhold til spørgsmålet om forstyrrelse af forhold bemærkes det, at når der efter funktionærlovens § 2b gives en godtgørelse bl.a. for ”skade på medarbejderens fremtidige muligheder for beskæftigelse”, gives den vel netop også for funktionærens ”forstyrrelse af forhold”. I forhold til spørgsmålet om mistet selvagtelse bemærkes det, at det ved fastsættelse af en godtgørelse efter funktionærloven f.eks. efter praksis vil være en skærpende omstændighed, at det for medarbejderen er krænkende, at der er en ubegrundet beskyldning om tyveri eller andre udokumenterede eller krænkende udtalelser. Endelig kan der efter retspraksis gives godtgørelse efter funktionærlovens § 2b, hvor regler for ansættelsesforholdets ophør ikke er overholdt, f.eks. hvor en saglig opsigelse er efterfulgt af en usaglig bortvisning. Således kan det også indgå i en godtgørelse efter § 2b til en elev, at der er sket en uretmæssig ophævelse af uddannelsesaftalen.

Vi finder således, at der er et overlap mellem funktionærlovens § 2b og erhvervsuddannelseslovens § 65 som under hensyn til det i teori og retspraksis fastslåede princip om, at man ikke kan få dobbeltkompensation, jf. Svenning Andersen side 713 og kendelse af 18. maj 2011 i faglig voldgift på det offentlige område, samt UfR 2009.323 VL, bør føre til, at eleven ikke har ret til godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven samtidig med en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.

Vi finder desuden anledning til at bemærke, at det fremgår af Betænkning nr. 1112/1987 om grundlæggende erhvervsuddannelser, side 296 nederst, at *”Udgangspunktet bør herefter være, at der gælder samme retsstilling for elever som for andre arbejdstagere”*. Der må derfor skulle særlige holdepunkter til, for at eleven stilles bedre end andre arbejdstagere, herunder at der både kan gives en godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 og funktionærlovens § 2b.

Det er endvidere ikke af klager godtgjort, at der foreligger sådanne yderligere momenter, udover hvad der indgår i vurderingsgrundlaget for en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b, at det kan begrunde, at der også er grundlag for tilkendelse af en godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65. Det bemærkes for god ordens skyld, at såfremt det antages, at erhvervsuddannelseslovens § 65 har forrang frem for funktionærlovens § 2b, hvilket vi ikke mener, er det heller ikke godtgjort af klager, at der foreligger sådanne yderligere momenter – udover hvad der indgår i vurderingsgrundlaget for en godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 -, at det kan begrunde, at der også er grundlag for tilkendelse af en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.

Det er ikke af klager anført, hvilke momenter, der har ligget til grund for kravet om maksimum godtgørelse efter funktionærlovens § 2b. Det er under alle omstændigheder vores opfattelse, at der ikke skal tilkendes det fulde krævede beløb efter funktionærlovens § 2b. Det af klager krævede beløb svarer til det beløb, som efter funktionærlovens § 2b maksimalt ville kunne tilkendes en funktionær, der ikke var elev, og som har tilsvarende alder og anciennitet. Det fremgår af litteratur og retspraksis, at niveauet for godtgørelser, bortset fra de kortere ansættelsesforhold, højst ligger op imod 2/3 af maksimum. Klager har ikke godtgjort forhold der gør, at dette udgangspunkt skal fraviges, og der foreligger ikke afgørelser fra domstolene eller Tvistighedsnævnet, der tilkender elever maksimum efter funktionærlovens § 2b. Der henvises f.eks. til kendelse af 30. januar 2014 i sag 24.2013, hvor det dels fremgår, hvilke momenter, der er lagt vægt på ved udmålingen af en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b, og dels at der ikke udmåles det fulde beløb. I det konkrete tilfælde ville der på baggrund af teori og retspraksis højst være grundlag for at tilkende en godtgørelse svarende til $\frac{3}{4}$ månedsløn, svarende til halvdelen af maksimum.

Endelig bemærkes, at Tvistighedsnævnets flertal anerkender, at der er visse sammenfald mellem de hensyn, der ligger bag funktionærlovens § 2b og godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65. Når et sådant sammenfald anerkendes, og der til trods herfor tilkendes godtgørelse efter begge regelsæt, bør

der i hvert fald ved fastsættelsen af godtgørelsernes størrelse tages højde for dette sammenfald på samme måde som Højesteret i UfR 2014.1708H tog højde for, at der var (et vist) sammenfald mellem det, der begrundet tilkendelse af godtgørelse efter funktionærlovens § 3, og erhvervsuddannelseslovens § 65. En godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 bør på denne baggrund i hvert fald ikke overstige 7.500 kr.

Ad efterbetaling af løn, feriegodtgørelse og pension

Da virksomheden ikke har svaret i sagen, lægger Tvistighedsnævnet efter elevens forklaring og sagens oplysninger i øvrigt til grund, at eleven har arbejdet i det omfang, der er opgjort under sagen. Han skal derfor have medhold i det rejste krav på løn og feriegodtgørelse, der er opgjort i overensstemmelse med den for uddannelsesforholdet gældende overenskomst.

Højesteret har i dom af 20. august 2014 (sag 337/2012) udtalt, at udgangspunktet er, at en arbejdsgiver ikke med frigørende virkning kan opfylde sin pligt til at indbetale pensionsbidrag ved at udbetale pensionsbidraget til medarbejderen som løn, og at arbejdsgiveren derfor har pligt til at efterbetale manglende bidrag til elevens pensionsordning. Der er ikke i denne sag oplyst omstændigheder, der kan føre til en fravigelse af udgangspunktet, og da virksomheden ikke har protesteret mod elevens krav om efterbetaling til ham, tages elevens påstand om efterbetaling af pensionsbidrag til følge.

Ad betaling for manglende afholdelse af feriefridage

3 voterende udtaler:

Vi finder, at kravet på betaling af manglende afholdte feriefridage er et lønkrav, som eleven har krav på efter erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, og vi stemmer derfor for at give eleven medhold i dette krav.

2 voterende udtaler:

Vi finder ikke, at kravet er omfattet af erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, og stemmer derfor for at frifinde virksomheden for kravet om betaling for ikke afholdte feriefridage.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet, således at eleven får medhold i betaling af i alt 159.992,09 kr.

T h i b e s t e m m e s:

B (under konkurs), skal inden 14 dage betale 159.992,09 kr. til A med tillæg af procesrenter fra den 11. april 2014.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive underrettet herom, ligesom nævnet gerne vil underrettes om rettens afgørelse.