

Udskriftsdato: 3. januar 2026

KEN nr 9522 af 01/10/2012 (Gældende)

Kendelse 40.2011

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: J.nr. 004.05K.411

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 1. oktober 2012 i sag 40.2011

A

v/ FOA – Fag og Arbejde v/advokat Jacob Sand, Gorrisen Federspiel
mod

B

v/ advokat Yvonne Frederiksen, Norrbom Vinding

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Tine Vuust (formand), advokat Linda Rudolph Greisen (DA) og advokat Ulrik Mayland (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget kontorchef Marianne Brinch-Fischer, Kommunernes Landsfor-
ening, og konsulent Henrik Piil, FOA – Fag og Arbejde.

Mellem klageren, A, født den 5. december 1982, og indklagede B, blev den 1. juli 2008 indgået uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes som social- og sundhedsassistent, med uddannelsesperiode fra den 28. juli 2008 til den 28. februar 2010.

Denne sag drejer sig om, hvorvidt kommunen har forlænget eller var forpligtet til at forlænge uddannelsesaftalen som følge af, at A var fraværende på grund af graviditetsbetinget sygdom og barsel inden uddannelsesaftalens ophør.

A har ved sin organisation, FOA – Fag og Arbejde, ved klageskrift modtaget den 19. juli 2011 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med følgende påstande:

Principal:

B tilpligtes til A at betale 397.005,04 kr. med tillæg af rente efter renteloven fra den 28. februar 2010 samt at indbetale 18.234 til FerieKonto i overensstemmelse med ferielovens regler herom.

Subsidiært:

Indklagede tilpligtes at betale 305.160,05 kr. med tillæg af procesrente i overensstemmelse med principperne anført til støtte for den principale påstand samt at indbetale 6.754 kr. til FerieKonto i overensstemmelse med ferielovens regler herom.

Klagers principale påstand er opgjort som 145.877,00 kr. i manglende løn under barsels- og forældreorlov, jf. §§ 8, 9 og 10 i Aftale om fravær af familiemæssige årsager mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte fra den 23. december 2009 til fødslen den 25. februar 2010 og 26 uger herefter samt feriegodtgørelse heraf med 18.234,00 kr., 35.000 kr. i godtgørelse for tab af uddannelsesgode samt 216.128,04 kr. i godtgørelse for overtrædelse af Ligebehandlingslovens § 9, svarende til 12 måneders løn. I den subsidiære påstand er lønkravet opgjort som lønnen for marts måned og i en periode svarende til sædvanligt opsigelsesvarsel på 3 måneder, mens de øvrige krav er uændrede.

B har heroverfor nedlagt principal påstand om frifindelse. Subsidiært har B taget bekræftende til genmæle over for påstanden om efterbetaling af løn og feriepenge mod klagers anerkendelse af, at der skal modregnes med det beløb, som A har oppebåret i sygedagpenge. Mere subsidiært har B nedlagt påstand om frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af klager.

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 10. september 2012.

Sagsfremstilling

Parterne er enige om, at den indgåede elevkontrakt er en uddannelsesaftale for vokselever omfattet af erhvervsuddannelseslovens regler. Der er endvidere enighed om, at så længe uddannelsesaftalen varer, har vokselever ret til fuld løn under barsel i indtil 26 uger efter fødslen efter de almindelige regler

herom i Aftale om fravær af familiemæssige årsager mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte. Det fremgår af denne aftale bl.a., at retten til fuld løn efter fødslen er betinget af, at arbejdsgiveren kan få udbetalt de fulde dagpenge, som den ansatte vil have ret til efter barselloven.

I anledning af B's graviditet og ønske om sygemelding på grund af bækkenløsning blev der den 15. oktober 2009 afholdt et møde med henblik på en helhedsevaluering med deltagelse af bl.a. A, sygeplejefaglig chef i X, V1, og uddannelsesvejleder N1. Af referatet fra dette møde fremgår bl.a.:

»Konklusion

Hvis A føler hun er rask nok, kan hun lave en deltidsaftale med Y så hun kan nå aktivitetsmålene inden fødslen.

A skal kontakte N1 når hun er klar til at genoptage uddannelsen efter hendes barsel, om afslutning i november eller februar 2011.«

A nedkom den 25. februar 2010.

Faglig sekretær i FOA, V2, skrev den 7. april 2010 en mail til V1, hvorefter fremgår bl.a.:

»Hej V1

Jeg henvender mig til dig, da vi har en Social- og sundhedshjælperlev som hedder A, der er gået på barsel og har været sygemeldt pga dette, siden medio oktober.

Der var en helhedsevaluering den 15-10.2009. Eleven og hendes mand samt N2 Fra FOA havde fået den opfattelse at man fulgte reglerne og Randers kommune forlængede kontrakten. Altså syg/barsel med løn. Uddannelseskontrakten sluttede den 28 februar 2010. Fra 1 marts er hun så overgået til sygedagpenge. Inden jeg beder om en forhandling af en forlængelse af kontrakten, vil jeg gerne høre dig om det ikke er en fejl, at lønnen er stoppet.«

V1 svarede herpå i mail af 8. april 2010, hvorefter fremgår følgende:

»Hej V2

Joh, det er en fejl.

Jeg husker udmærket helhedsevalueringen, hvor dette blev aftalt.

Vi får det rettet

Hilsen V1«

I mail af 22. april 2010 bekræftede V1 på forespørgsel fra A's mand, at hun ville blive ansat igen hos B fra den 23. december 2010 med afslutning den 30. juni 2010 (rettelig juni 2011).

Den 28. april 2010 anmodede FOA B om en forhandling af spørgsmålet om elever på barsel under henvisning til sagen vedrørende A med krav om, at hun fik forlænget sin elevkontrakt med barselsperioden, så hun kunne oppebære sædvanlig løn under barsel.

Mæglingsmøde i sagen mellem V2 og V1 blev afholdt den 1. juni 2010, hvor parterne ikke kunne nå til enighed. Om parternes synspunkter under sagen hedder det i referatet fra mæglingsmødet bl.a.:

»FOA's medlem er social- og sundhedsassistentelev. Hun er fraværende på grund af graviditet og er efterfølgende gået på barsel. Uddannelseskontrakten udløb den 28. februar 2010, og ansættelsesforholdet ved B ophørte samme dato.

FOA finder, at der skal ske forlængelse af kontrakten, når begrundelsen for fraværet drejer sig om barsel, jf. principperne i lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse. Er der ikke opnået enighed om forlængelse kan det faglige udvalg efter anmodning fra en af parterne forlænge uddannelsesperioden med et af udvalget fastsat tidsrum med henvisning til 58, stk. 3 i Lov om Erhvervsuddannelse.

B henholder sig til, at det i paragraf 58 i Lov om Erhvervsuddannelse fremgår, at "Eleven og virksomheden kan indgå aftale om forlængelse af uddannelsestiden med et bestemt tidsrum, hvis en elev: 3) har orlov i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption efter lovgivningen herom.

B er indstillet på at indgå ny kontrakt med eleven, når pågældende er klar efter endt barselsorlov. ...«

Sagen blev den 30. juni 2010 af FOA indbragt for Fagligt udvalg for den pædagogiske assistentuddannelse og social- og sundhedsuddannelsen, PASS, med anmodning om, at PASS tog stilling til, om A havde ret til forlængelse af hendes uddannelsesaftale med B. Der blev den 11. november 2010 afholdt Forligsmøde i det faglige udvalg med repræsentanter for FOA og KL. Af referatet fra mødet fremgår bl.a.:

»KL og FOA er enige om, at sagen drejer sig om hvorvidt:

- "Kan" i § 58 i lov om erhvervsuddannelser skal fortolkes som "skal" i de tilfælde, hvor eleven ikke kan nå at gennemføre sin uddannelse pga. graviditet/barsel.

- Retsvirkningerne af en "forlængelse" er, at vedkommen er i et uafbrudt ansættelsesforhold frem til uddannelsen er afsluttet.

KL på vegne af B og FOA er enige om, at det må lægges til grund, at A i oktober 2009 har anmodet om forlængelse af sin uddannelsesaftale.

KL og FOA kunne på ovenstående baggrund ikke forlige sagen.

Parterne tager forbehold for det faglige udvalgs endelige stillingtagen til spørgsmålet om en eventuel forlængelse.

FOA tager forbehold for at videreføre sagen.

Parterne tager forbehold for at kunne gøre yderligere synspunkter gældende i forbindelse med evt. videreførelse af sagen.«

Det faglige udvalg skrev i mail af 15. december 2010 til parterne, at man i sagen vedrørende A tilsluttede sig referatet, da parterne i det faglige udvalg har samme opfattelse af sagen, som fremgår af referatet.

Den 10. oktober 2010 underskrev A et tillæg til uddannelsesaftalen, hvorved aftaleperioden blev forlænget i perioden fra den 23. december 2010 til den 30. juni 2010 med bemærkning om, at A havde barselsorlov i perioden fra den 9. oktober 2009 til den 22. december 2010.

Undervisningsministeriet (nu Ministeriet for Børn og Undervisning) skrev den 2. juli 2010 til Sosulederforeningen og Professionshøjskolernes Rektorkollegium med kopi til blandt andre Kommunernes Landsforening om "Godskrivning samt indgåelse og forlængelse af uddannelsesaftaler". Det fremgår heraf om forlængelse af allerede afsluttede uddannelsesaftaler bl.a.:

»Indgåelse af tillæg til en uddannelsesaftale er alene tilladt, så længe den oprindelige uddannelsesaftale er gældende. Der kan derfor ikke indgås tillæg efter udløb af den ordinære aftale. I tilfælde, hvor en elev har lovligt fravær i en længere periode, fx pga. barselsorlov, skal elev og virksomhed udarbejde et tillæg til uddannelsesaftalen, forinden eleven går på barsel, sådan at aftalen bliver forlænget. For elever med ordinære uddannelsesaftaler skal aftalen efter forlængelsen omfatte elvens barselsorlov, den resterende skoleundervisning/praktikuddannelse og den afsluttende prøve. Dette betyder, at eleven er omfattet af en uddannelsesaftale under barselsorloven.«

Af bilag 3 til dette brev fremgår om den juridiske baggrund for dette udsagn bl.a.:

»Lovens § 58 forholder sig ikke til, hvorvidt der skal ske en forlængelse, men alene til hvem der kan foranstalte en sådan. En elev, der har lovlig fravær fra praktiktiden i en virksomhed i et sådan omfang, at det falder inden for bestemmelsen, skal efter ønske have forlænget sin uddannelsestid og aftale. En uddannelsesaftale indebærer, at parterne er enige om, at eleven modtager uddannelse. Virksomheden er

ved denne aftale forpligtiget til at sikre, at eleven gennemfører uddannelsen, også selvom det medfører en forlængelse af aftalen i tilfælde, hvor eleven har lovligt fravær fra virksomheden.

Er der ikke enighed mellem eleven og virksomheden om forlængelse i anledning af fraværsperioder som nævnt ovenfor, kan det faglige udvalg efter anmodning fra en af parterne forlænge uddannelsestiden med et af udvalget fastsat tidsrum.

Hvis elevens lovlige fravær medfører, at eleven ikke kan nå at gøre sin uddannelse færdig inden for uddannelsesaftalens løbetid, skal eleven og virksomheden indgå et tillæg til uddannelsesaftalen, der forlænger aftaleperioden, således at eleven kan færdiggøre sin uddannelse. Hvis virksomheden ikke er villig til at indgå et tillæg til uddannelsesaftale, så kan eleven anmode det faglige udvalg om at forlænge aftalen med virksomheden, jf. lovens § 58, stk. 3.

En elev, der for eksempel skal på barselsorlov under sin uddannelse, skal også være omfattet af en uddannelsesaftale i denne periode....«

Retsgrundlag

Erhvervsuddannelseslovens § 58 er sålydende:

»§ 58. Eleven og virksomheden kan indgå aftale om forlængelse af uddannelsestiden med et bestemt tidsrum, hvis en elev

1) på grund af sygdom er fraværende fra praktikvirksomheden i mere end 10 procent af den fastsatte uddannelsestid,

2) er fraværende fra virksomheden på grund af supplerende skoleundervisning efter § 24, stk. 3 og 4, og § 51, stk. 1.

3) har orlov i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption efter lovgivningen herom eller

4) har nedsat arbejdstid eller arbejdsfrihed på grund af særlige forhold.

Stk. 2. Medfører en aftale efter stk. 1, at uddannelsestiden forlænges med mere end fraværsperioden, er aftalen kun gyldig, hvis det faglige udvalg godkender den.

Stk. 3. Er der ikke enighed mellem eleven og virksomheden om forlængelse i anledning af fraværsperioder som nævnt i stk. 1, kan det faglige udvalg efter anmodning fra en af parterne forlænge uddannelsestiden med et af udvalget fastsat tidsrum.«

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun havde termin den 16. februar 2010. Hun var i efteråret 2010 besværet af graviditeten, og hendes sidste praktikperiode ville indebære mange tunge løft. Hun blev på den baggrund indkaldt til et helhedsevalueringsmøde, der blev afholdt den 15. oktober 2009. De talte på mødet om forskellige forhold i relation til hendes graviditet og forestående barsel, herunder hvornår hun kunne begynde igen efter barselsorloven, at hun skulle sygemeldes, at hendes uddannelsesaftale blev forlænget, og at hun fik løn under sin barselsorlov. Det var vigtigt for hende at få lov til at afslutte sin drømmeuddannelse og få klarhed over sine økonomiske forhold. Hun fik at vide, at hun ville få løn under sin barselsorlov i de første 26 uger. V1 sagde gentagne gange, at man »ikke kan røre en gravid kvinde«, og at hun som ansat i B havde ret til løn under barselsorlov. Hun fødte den 25. februar 2010 og var sygemeldt indtil da med fuld løn. Først ved modtagelsen af et dagpengekort i midten af marts måned gik det op for hende, at hendes uddannelsesaftale alligevel ikke var blevet forlænget. Hendes mand ringede til V1, der fortalte, at det var »en ups«, som hun nok skulle få rettet. Fejlen blev imidlertid ikke rettet, hvorfor hun henvendte sig til FOA. Hun modtog ingen løn, men kun barselsdagpenge under sin barselsorlov. Indtil den 23. december 2010, hvor hun genoptog sin uddannelse, har hun ikke optjent anciennitet hos B, og hendes tidligere anciennitet er ikke medregnet. Hun fortsatte sit uddannelsesforløb den 23. december 2010 og afsluttede uddannelsen den 30. juni 2011.

V1 har forklaret bl.a., at hun som chefkonsulent hos B er uddannelsesansvarlig for eleverne på SOSU-uddannelsen. Der er ansat 200-210 elever om året i kommunen. Helhedsevalueringsmøder har til formål at sikre, at eleverne får afsluttet deres uddannelse, f.eks. når de som i dette tilfælde bliver gravide. A havde forinden mødet sendt hende en mail om, at hun havde nogle graviditetsbetingede gener, som nødvendiggjorde en sygemelding. De drøftede under mødet mulighederne for en deltidssygemelding, men A endte med at blive fuldtidssygemeldt. På mødet var A meget optaget af, om hun kunne få sin uddannelse, og det var vigtigt for vidnet at få fortalt, at A kunne færdiggøre sin uddannelse, når hun var parat hertil. Det blev aftalt på mødet, at A, når tidspunktet for hendes tilbagevenden nærmede sig, skulle kontakte uddannelsesvejlederen på skolen, så der kunne sikres hende en uddannelsesplan og få skole- og praktikforløb til at passe sammen. Der var ikke på noget tidspunkt tvivl om, at A skulle færdiggøre sin uddannelse hos B, men normalt indgås der først en formel aftale om forlængelse af uddannelsesaftalen cirka 2 måneder før, eleven agter at genoptage uddannelsen. Elever i uddannelsesforhold har krav på fuld løn under barsel, så længe uddannelsesaftalen løber. Der blev på mødet ikke sagt noget, der kunne give A en opfattelse af, at hendes uddannelsesaftale ville blive forlænget udover den 28. februar 2010 med den virkning, at hun ville få løn under den del af barselsorloven, der lå efter uddannelsesaftalens ophørsdato. Der blev slet ikke drøftet lønmæssige forhold på mødet, og det er da heller ikke formålet med et sådant møde. V1 har aldrig i en tilsvarende situation indgået aftale med elever om en umiddelbar forlængelse af uddannelsesaftalen.

V1's mail til FOA af 8. april 2010 skal ikke forstås som en bekræftelse af, at A's uddannelsesaftale var blevet forlænget på mødet den 15. oktober 2009. Hun havde misforstået mailen af 7. april 2010 fra V2 og opfattede ikke forespørgslen således, at FOA anmodede om en bekræftelse på, at A havde krav på fuld løn under barsel. Hun troede derimod, at situationen var den, at lønudbetalingen var ophørt før uddannelsesaftalens ophør den 28. februar 2010, og at spørgsmålet derfor var, om det kunne være rigtigt. Det ville i givet fald have været en fejl, da det aldrig havde været meningen, at lønudbetalingen skulle stoppe før den 28. februar 2010. Hun undersøgte samme dag, om kommunen havde fået registreret den korrekte ophørsdato, den 28. februar 2010, i deres systemer og konstaterede, at det havde man. Der var således ikke nogen fejl at rette. Hun meddelte ikke FOA dette. På et tidspunkt stak A's mand hovedet inden for på sin vej til dagpengekontoret, men hun erindrer ikke nærmere om indholdet af deres ordveksling. I hans mail af 21. april 2010 nævner han en forudgående telefonbesked, men hun erindrer ikke en sådan og har ingen notater om dette.

Hun erindrer ikke, at det under mødet den 1. juni 2010 blev gjort gældende, at der skulle være indgået en aftale om forlængelse af uddannelsesaftalen, og så vidt hun husker, blev heller ikke hendes mail af 8. april 2010 nævnt, ligesom de heller ikke drøftede et lønkrav fra A på dette møde. Hun opfattede mødet som en principiel forhandling for elever, om end hun ikke var i tvivl om, at anledningen til mødet var, at FOA ønskede betaling af løn under A's barselsorlov.

Hvis FOA får medhold i sit synspunkt som anført under denne sag, vil det indebære øgede omkostninger til elevområdet i kommunen, hvilket i sidste ende vil betyde færre elever.

V2 har forklaret bl.a., at hun har været faglig sekretær i FOA siden 1993, men ikke længere er ansat i FOA. Det var en kollega, som bistod A under helhedsevalueringsmødet den 15. oktober 2009. Kollegaen fortalte hende efter mødet, at A havde fået forlænget sin uddannelsesaftale, således at hun havde krav på løn under sin barselsorlov efter overenskomstens regler. Midt i marts 2010 kontaktede A eller hendes mand hende og sagde, at A havde fået at vide, at hun kun ville modtage barselsdagpenge fra den 1. marts 2010. De ventede måneden ud og skrev herefter til V1, om ikke det var en fejl, at A ikke fik løn under sin barsel. Der blev svaret, at det var en fejl, og at den ville blive rettet. Hun hørte ikke noget fra B efter mailen af 8. april 2010, men da de konstaterede, at fejlen alligevel ikke blev rettet, skrev de til B med anmodning om en forhandling, der blev afholdt den 1. juni 2010. Grundlaget for forhandlingen var et krav om fuld løn for A under forlængelsen af uddannelsesaftalen. Det er FOA's generelle opfattelse, at elever

har ret til at få forlænget deres uddannelsesaftale i tilfælde af barselsorlov, hvilket også indtil denne sag har været normal praksis andre steder. Hun har ikke kendskab til andre sager om B.

V3 har forklaret bl.a., at han er ansat som personalejuridisk konsulent hos B. Personalejuridisk kontor blev involveret i denne sag, fordi FOA gjorde gældende, at kommunen handlede forkert ved at lade gravide elevers uddannelsesaftale løbe ud og først aftale forlængelse af uddannelsesaftalen, når den pågældende er parat til at genoptage arbejdet. Sagen blev forhandlet den 1. juni 2010. FOA gjorde under denne forhandling ikke gældende, at A havde modtaget et individuelt tilsagn om en forlængelse af uddannelsesaftalen, og mailkorrespondancen fra april 2010 blev slet ikke nævnt. Indtil denne sag havde B i de få tilfælde, hvor en af kommunens SOSU-elever var blevet gravid, fulgt samme praksis. Det var første gang, at FOA rejste en sag i anledning heraf. B har efter denne sags opståen indgået forlig i en anden tilsvarende sag, der indebærer, at eleven får fuld løn også i den del af barselsorloven, der ligger efter uddannelsesaftalens ophør. Dette vil nok være kommunens holdning i tilsvarende sager, indtil der foreligger en endelig afklaring. Hvis en elev bliver langtidssyg, foretages der en mere individuel vurdering, men typisk vil en uddannelsesaftale også for disse elever ophøre ved ordinært udløb, medmindre der forinden indgås aftale om gensidigt ophør af uddannelsesaftalen.

V4 har forklaret bl.a., at hun er ansat som chefkonsulent i Kommunernes Landsforening med ansvar for bl.a. SOSU-området. KL mener i modsætning til Undervisningsministeriet, at der ikke er en pligt for virksomhederne til at indgå aftale om forlængelse af uddannelsesaftaler i tilfælde af barselsorlov. Ordlyden af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, hvor der bruges ordet ”kan”, indicerer, at der er tale om en mulighed for og ikke en forpligtelse til at forlænge uddannelsesaftalen. Ministeriets retningslinjer om, at en arbejdsgiver i sådanne situationer har pligt til at forlænge uddannelsesaftalen, har efter KL's opfattelse ikke hjemmel i loven. Undervisningsministeriet har på et møde med KL fastholdt sit synspunkt uden dog nærmere at have redegjort for hjemmelsgrundlaget på en efter KL's opfattelse overbevisende måde. Der er megen fokus på problemstillingen fra kommunernes side, og der skulle være flere sager, som afventer udfaldet af denne sag. Hvis FOA får medhold i sit synspunkt, vil det give kommunerne nogle store udfordringer i forhold til planlægningen af skole- og praktikophold. Efter trepartsaftalen i 2007 er antallet af vokselever i kommunerne steget. Elever er omfattet af overenskomstens almindelige bestemmelser om barsels- og forældreorlov, og lønnen til vokselever kan ikke fuldt ud dækkes af den dagpengerefusion, som kommunen i givet fald ville modtage. En pligt til forlængelse af uddannelsesaftaler i tilfælde af barselsorlov vil derfor også indebære en merudgift for kommunerne. Mange kommuner ”orke” dog ikke at køre sager og vil derfor nok forligsmæssigt indgå aftaler om forlængelse af uddannelsesaftalerne. Hun kan ikke forestille sig, at der er kommuner, som ikke tilbyder SOSU-elever at færdiggøre deres uddannelse i kommunen efter endt barselsorlov.

V5 har forklaret bl.a., at hun er teamleder i Kommunernes Landsforening med ansvaret for bl.a. tidsbegrænsede ansættelser og barselsaftaler. Hun deltog i mødet i PASS den 11. november 2010. Hun mindes ikke, at der på mødet blev nævnt noget om, at A havde fået et konkret tilsagn om forlængelse af sin uddannelsesaftale, eller at mailkorrespondancen fra april 2010 blev nævnt. Begge parter var opmærksomme på at få gengivet deres vigtigste synspunkter i referatet.

Procedure

Klager har til støtte for sine påstande anført bl.a., at det følger af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, sammenholdt med ligebehandlingslovens regler, at en arbejdsgiver i tilfælde af, at en elev er fraværende i uddannelsesperioden på grund af graviditet og barsel, er forpligtet til at forlænge uddannelsesaftalen indtil det tidspunkt, hvor eleven efter endt barselsorlov har færdiggjort sin uddannelse. Virksomheden har ved indgåelse af uddannelsesaftalen forpligtet sig til at sikre, at eleven gennemfører sin uddannelse, og en arbejdsgiver, der blot lader den tidsbegrænsede uddannelsesaftale udløbe uden forlængelse, udøver direkte forskelsbehandling i strid med ligebehandlingslovens § 3 over for de kvindelige elever, som dermed på grund af graviditet og barsel risikerer, at de ikke kan færdiggøre deres uddannelse. Hertil

kommer, at A på helhedsevalueringsmødet den 15. oktober 2009 fik tilsagn om en forlængelse af sin uddannelsesaftale med den virkning, at hun kunne få barselsorlov i 26 uger med løn efter overenskomstens regler herom. Der blev dermed indgået en aftale mellem hende og kommunen som omhandlet i erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1. Et sådant tilsagn er en positiv forvaltningsakt, som hun kan støtte ret på.

B's afvisning af at forlænge A's uddannelsesaftale er at sidestille med en uberettiget ophævelse af uddannelsesaftalen, hvorfor hun har krav på godtgørelse i medfør af ligebehandlingslovens § 9 og godtgørelse for tab af uddannelsesgode som påstået. Hun havde endvidere efter overenskomstens regler sammenholdt med erhvervsuddannelseslovens § 56, stk. 1, krav på løn under barsel, subsidiært løn i en periode svarende til sædvanligt opsigelsesvarsel, der passende kan fastsættes til 3 måneder.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden anført, at en arbejdsgiver hverken efter erhvervsuddannelseslovens § 58 eller ligebehandlingslovens regler har pligt til at forlænge en uddannelsesaftale for en gravid elev i umiddelbar forlængelse af uddannelsesaftalens planlagte ophør, og at B ved at tilbyde A at færdiggøre sin uddannelse efter barselsorlovens ophør fuldt ud har opfyldt sine forpligtelser til at sikre, at eleven trods fravær på grund af graviditet og barsel kan fuldføre sin uddannelse. En uddannelsesaftale er en tidsbegrænset aftale, som en arbejdsgiver kan støtte ret på, og der kan efter ligebehandlingsloven og den hertil knyttede praksis ikke udledes nogen forpligtelse for en arbejdsgiver til at forlænge denne. Erhvervsuddannelseslovens § 58 indebærer efter sin ordlyd og forarbejder heller ingen pligt hertil. Formålet med denne bestemmelse er at sikre elevens muligheder for at færdiggøre sin uddannelse i en periode, der svarer til fraværets længde, hvilket formål B til fulde har opfyldt. Konsekvensen af FOA's synspunkt i denne sag er, at den periode, som uddannelsesaftalen forlænges med, vil blive meget længere end selve fraværperioden. Det fremgår da også af Tvistighedsnævnets praksis, at arbejdsgiveren ikke har pligt til at forlænge uddannelsesaftalen som påstået. Hvis kommunen har en sådan pligt, vil tilsidesættelse heraf ikke være en overtrædelse af ligebehandlingslovens § 9. Henset til, at der er tale om et tvivlsomt fortolkningsspørgsmål, bør en eventuel godtgørelse bortfalde eller i hvert fald fastsættes til et langt lavere beløb end påstået.

Der blev hverken under helhedsevalueringsmødet den 15. oktober 2009 eller ved mailen fra V1 den 8. april 2010 givet A et konkret tilsagn om en forlængelse af uddannelsesaftalen med den virkning, at hun har krav på løn i en barselsorlovsperiode efter uddannelsesaftalens oprindelige udløb den 28. februar 2010. Dette synspunkt har da heller ikke været gjort gældende af FOA i forhandlingsforløbet, men først ved indbringelse af sagen for Tvistighedsnævnet. Måtte hun have et sådant krav, vil der skulle ske modregning med modtagne dagpengebeløb, idet betaling af løn i en orlovsperiode efter overenskomstens regler er betinget af, at kommunen modtager dagpengerefusion, og der vil ikke samtidig kunne tilkendes hende godtgørelse for tab af uddannelsesgode eller for overtrædelse af ligebehandlingsloven.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Det fremgår af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, at eleven og virksomheden kan indgå aftale om forlængelse af uddannelsesperioden med et bestemt tidsrum, hvis en elev har orlov i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption.

Efter A's forklaring sammenholdt med indholdet af V1's mail af 8. april 2010 finder vi det godtgjort, at kommunen under helhedsevalueringsmødet den 15. oktober 2009 gav A tilsagn om, at hendes uddannelsesaftale ville blive forlænget, således at hun under sin barselsorlov også efter den 28. februar 2010 ville modtage løn fra B efter overenskomstens regler herom. Når henses til, at det samtidig blev aftalt, at A kunne genoptage sit uddannelsesforløb hos B efter endt barselsorlov den 23. december 2010, hvilken aftale blev formaliseret ved det tillæg til uddannelsesaftalen, som parterne underskrev i oktober 2010, finder vi, at A havde en berettiget forventning om, at uddannelsesaftalen i henhold til parternes aftale var forlænget i hele fraværperioden fra den 1. marts 2010 til den 22. december 2010. Vi finder ikke,

at FOA ved under de efterfølgende møder med B og Kommunernes Landsforening og i henvendelsen det faglige udvalg at have fremhævet det principielle aspekt i sagen – om en arbejdsgiver har pligt til at forlænge uddannelsesaftalen i en situation som den foreliggende – med bindende virkning for A har frafaldet at gøre det synspunkt gældende, at parterne havde indgået konkret aftale om forlængelse af uddannelsesaftalen.

A har herefter krav på løn og feriepenge under sin barselsorlov efter overenskomstens regler med renter som påstået, idet bemærkes, at kravet ikke opgørelsesmæssigt har været bestridt. Da uddannelsesaftalen må anses for forlænget frem til genoptagelsen af arbejdet den 23. december 2010, tilkommer der hende derimod ikke krav på løn i en eventuel opsigelsesperiode, godtgørelse for mistet uddannelsesgode eller godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9.

Tre medlemmer udtaler herefter:

Efter de foreliggende oplysninger findes der ikke grundlag for at fastslå, i hvilket omfang A vil blive mødt med tilbagebetalingskrav vedrørende modtagne dagpenge i perioden fra den 1. marts til den 22. december 2010, og i hvilket omfang B vil kunne modtage dagpengerefusion. Herefter, og idet vi finder, at B må bære risikoen for eventuelt at have fortabt det krav på dagpengerefusion, som efter overenskomstens regler er betingelsen for udbetaling af fuld løn under barselsorlov, stemmer vi for, at der ikke skal ske modregning af udbetalte dagpenge i A's løn- og feriepengekrav.

To medlemmer udtaler:

Da det efter overenskomsten er en betingelse for B's pligt til at betale løn under barselsorlov, at B oppebærer dagpengerefusion, stemmer vi for at tage indklagedes subsidiære påstand til følge.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet, således at B skal betale 145.877 kr. til A og indbetale 18.234 kr. til Feriekonto vedrørende hende.

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

B skal inden 14 dage til A betale 145.877 kr. med tillæg af renter efter renteloven fra den 28. februar 2010 og indbetale 18.234 kr. til Feriekonto i overensstemmelse med ferielovens regler herom.

Hver part bærer sine egne omkostninger.

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.