

Udskriftsdato: 30. december 2025

KEN nr 9021 af 14/01/2014 (Gældende)

Kendelse

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: J. nr. 220.37H.411

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 14. januar 2014 i sag 14.2012

HK som mandatar for A

v/advokat Julie Krag-Juel-Vind-Frijs, Elmer & Partnere Advokater

mod

B Kommune

v/advokat Elsebeth Aaes-Jørgensen, Norrbom Vinding

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Tine Vuust (formand), advokat Linda Rudolph Greisen (DA) og advokat Ane Kristine Lorentzen (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget forhandlingschef Marianne Brinch-Fischer, KL, og juridisk konsulent Henrik Gammelholm, HK.

Mellem klageren, A, født den 22. december 1978, og indklagede, B Kommune, blev indgået en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle kontoruddannes med speciale i offentlig administration med uddannelsesperiode fra den 1. september 2007 til den 31. august 2009. Uddannelsesperioden blev ved tillæg underskrevet af parterne den 5. og 19. maj 2009 forlænget til den 31. december 2010.

Denne sag drejer sig dels om, hvorvidt Tvistighedsnævnet er kompetent til at behandle krav om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven og funktionærlovens § 2 b, dels om kommunens afslag på at forlænge uddannelsesaftalen skal sidestilles med en afskedigelse, som udløser godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven eller funktionærlovens § 2 b, og med en ophævelse af uddannelsesaftalen i strid med erhvervsuddannelseslovens regler.

A har ved sin organisation, HK Danmark, ved klageskrift modtaget den 12. marts 2012 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med endelig påstand om, at indklagede tilpligtes til klager at betale 254.008,04 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg, samt betale en af Tvistighedsnævnet udmålt erstatning for tab af uddannelsesgode med procesrente fra den 29. november 2013.

Den principale betalingspåstand udgør 12 måneders løn á 21.167,42 kr. i godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven og den subsidiære påstand en godtgørelse svarende til 3 måneders løn efter funktionærlovens § 2 b.

Indklagede, der ikke har haft bemærkninger til den beløbsmæssige opgørelse af kravet, har over for påstandene om godtgørelse efter forskelsbehandlings- og funktionærloven nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse, og har i øvrigt påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået.

Klager har over for indklagedes afvisningspåstand nedlagt påstand om, at sagen fremmes.

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 9. december 2013.

Sagsfremstilling

A blev i 2008 gravid. Hun var sygemeldt på grund af graviditetsgener i en periode frem til barselsorlovens begyndelse og var herefter på barselsorlov indtil den 1. februar 2010. Dette fravær var baggrunden for den i maj 2010 indgåede aftale om forlængelse af uddannelsesperioden til den 31. december 2010.

Efter sin tilbagevenden fra barselsorlov havde A en del sygedage i februar 2010 og var sygemeldt fra den 1. marts 2010, hvor hun skulle have påbegyndt sin tredje skoleperiode, til den 31. december

2010. Under sin sygdom kontaktede A flere gange den elevansvarlige i B kommune, V2. Af hans notater fra en telefonsamtale den 11. marts 2010 fremgår blandt andet, at A gik til forskellige undersøgelser, men at der endnu ikke forelå et resultat herpå. A's læge sendte den 27. april 2010 et brev til B Kommune, hvoraf det fremgår, at A endnu ikke var færdigudredt, men at man formodede, at sygdommen ville vare yderligere 2-3 måneder, hvorefter opstart på deltid måske kunne være relevant. Af V2's notater fra en telefonsamtale den 6. maj 2010 fremgår det blandt andet, at A ikke var klar til at starte på arbejde og afventede yderligere udredning og undersøgelser. I telefonsamtale af 11. maj 2010 drøftede man muligheden for en midlertidig afbrydelse af uddannelsesaftalen med genoptagelse ved raskmelding. Det fremgår af V2's notater fra samtalen, at A ikke ønskede at gå videre med denne mulighed. Af V2's notat fra en telefonsamtale med A den 5. november 2010 fremgår blandt andet:

"A fortæller uopfordret om sit sygdomsforløb. A er afsluttet på epilepsiklinikken – epilepsi er udelukket. Skal afklares om det er sclerose. Er også startet på andre former for behandling/undersøgelser.

Det går den rigtige vej – men det er urealistisk at kunne vende tilbage på fuld tid. Vil sandsynligvis kunne starte fra 1. januar på deltid, nogle timer om dagen et par dage om ugen. Bliver stadig meget træt, så kan kun arbejde på nedsat tid hver anden dag (f.eks. 5-6 timer).

Aftalt at V2 undersøger om der er mulighed for at vende tilbage på disse vilkår. "

V2 meddelte i telefonsamtale med A den 15. november 2010, at uddannelsesaftalen ikke ville blive forlænget yderligere.

HK skrev i en mail af 6. december 2010 til HR-Chef i B Kommune, N1, blandt andet:

"A kan fra januar starte delvist op mandag, onsdag og fredag á 5 timer pr. dag (og med langsom optrapning i tid). HK Midt mener derfor ikke B ensidigt kan ophæve elevkontrakten, da A's fravær er lovligt forfald. HK Midts forslag er derfor, at kontrakten forlænges indtil videre til 31/12 2011. Såfremt B ikke kan imødekomme ovenstående, vil HK Midt bede om forhandling m.h.p. videreførsel af sagen med bl.a. inddragelse af OmKOF. "

N1 svarede i mail af 14. december 2010, at kommunen fastholdt udgangspunktet om, at man ikke ville forlænge A's uddannelsesaftale yderligere, og i mail af 20. december 2010, at et møde ikke var nødvendigt, da kommunen ikke agtede at forlænge uddannelsesaftalen.

HK anmodede ved mail af 10. januar 2011 til N2, der er fuldmægtig i Uddannelsesnævnet, som er sekretariat for det faglige udvalg, OmKOF, om, at sagen vedrørende A "søges forligt i OMKOF". N2 skrev den 13. januar 2011 på vegne af Uddannelsesnævnet et brev til B Kommune, hvoraf fremgår blandt andet:

"Områdeudvalget for Kontoruddannelser til den Offentlige Forvaltning (OmKOF) har fået fremsendt sagsdokumenter af HK Midtvest. HK Midtvest anmoder OmKOF om at beramme et forligsmøde i anledning af, at B Kommune har meddelt eleven, at man ikke på det foreliggende grundlag finder, at der er grundlag for yderligere forlængelse af uddannelsesaftalen efter den 31. december 2010.

Ved sagens fremsendelse er der ikke vedlagt dokumentation for, at nogen af parterne har taget initiativ til at ophæve eller forlænge uddannelsesaftalen.

...

OmKOF skal gøre B Kommune opmærksom på, at sygdom er lovlig forfald, hvorfor parterne ifølge Erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1 kan forlænge uddannelsesaftalen med henblik på, at eleven færdiggør sin uddannelse i virksomheden efterfølgende sygdomsperioden.

Når B Kommune vurderer, at eleven ikke har nået slutmålene for uddannelsen, herunder ikke har gennemført den teoretiske del af uddannelsen og den afsluttende fagprøve forud for den 31. december 2010, er Kommunen forpligtet til at fortsætte uddannelsesaftalen frem til, at uddannelsesbeviset kan udstedes. Hvis B Kommune mener, at uddannelsesaftalen skal ophøre på grund af bristede forudsætninger

eller misligholdelse, så skal praktikstedet ifølge erhvervsuddannelseslovens § 61 i øvrigt påtale det forhold inden for en måned efter, at det kan konstateres, og kommunen skal tage initiativ til at løse konflikten lokalt, før tvisten indbringes for OmKOF.

Udvalget imødeser inden for 8 dage en tilkendegivelse fra B Kommune om, hvorvidt man hurtigst mulige vil søge uddannelsesforholdet genetableret ved et rest læreforhold. I og med kommunen ikke har søgt aftalen forlænget inden uddannelsesaftalen udløb den 31. december 2010, vil det blive betragtet som misligholdelse fra kommunens side.

Har OmKOF ikke modtaget deres svar inden fristen, vil OmKOF igangsætte organisationsforhandlingerne omkring tvisten. ”

I brev af 1. februar 2011 skrev N2 til KL og anmodede om, at KL og HK i fællesskab søgte sagen forligt parterne imellem, uden at den skulle afgøres på et forligsmøde for OmKOF.

Den 30. maj 2011 blev der afholdt forligsmøde i sagen med deltagelse af blandt andre A og en repræsentant fra B Kommune. Af protokollatet herfra fremgår, at mødet blev afholdt ”i henhold til erhvervsuddannelseslovens § 38, stk. 6, jf. § 63, stk. 1”, og at der ikke kunne opnås forlig.

Forud for dette møde var der på foranledning af Jobcenter X den 4. april 2011 udarbejdet en speciallægeerklæring af læge, forskningsassistent N3 og overlæge, ph.d. speciallæge i psykiatri N4, hvoraf fremgår bl.a.:

”HENVISNINGSÅRSAG:

Klienten har gennem de senere år haft flere tilfælde af ukarakteristiske neurologiske symptomer i form af ansigtslammelse og nedsat kraft til højre arm samt ben. Der er ved grundig neurologisk undersøgelse inkluderende MR-skanning af hjernen og undersøgelse af rygmærsvæske ikke fundet tegn til neurologisk lidelse, ej heller epilepsi eller sclerose. Der findes således behov for nærmere vurdering hos psykiater vedrørende evt. funktionel lidelse/somatiscringstilstand og muligheder for terapeutisk behandling.

...

KONKLUSION:

På basis af symptomer og objektive psykiske fund vurderes der primært at være tale om en nervøs og stress relateret tilstand med psykisk betinget legemlige symptomer samt træk fra forstyrrelse af personlighedsstruktur. Sammenhæng mellem aktuelle tilstand samt opvækst og belastninger findes klart. ...

...

PROGNOSE:

På baggrund af det mangeårige forløb samt det kroniske aspekt af diagnosen vurderes prognosen umiddelbart ringe, om end bedring på længere sigt bestemt kan forventes. Da der dog grundlæggende er tale om en skade samt forstyrrelse, som er uoprettelig, er det usandsynligt at symptomerne ganske forsvinder.

...

DIAGNOSER:

F 45.8 Andre somatoforme tilstande.

Herunder klassificeres andre sanse-, funktions- eller adfærdsforstyrrelse, som ikke skyldes fysiske lidelser, som ikke medieres gennem det autonome nervesystem, men som er begrænset til specifikke legemesystemer eller dele, og som er tidsmæssigt tæt forbundet med belastende begivenheder eller problemer.

F 60.8 Anden specifik forstyrrelse af personlighedsstruktur.

Idet generelle kriterier for F 60 er opfyldt, mens patienten ikke opfylder B kriterier for F 60.0 til F 60.7. ”

Jobcenter X traf på baggrund af speciallægeerklæringen den 12. april 2011 afgørelse om bevilling af revalideringsydelse fra den 1. april 2011 og den 27. april 2011 afgørelse om ophør af sygedagpenge fra den 31. marts 2011.

A indgik den 28. oktober 2011 uddannelsesaftale med X Erhvervsskole om at færdiggøre sin kontoruddannelse i perioden fra den 31. oktober 2011 til den 30. juni 2012. Hun blev i henhold til ansættelsesbrev af 16. november 2012 ansat som sekretær i Y Kommune fra den 15. august 2012 med en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 20 timer.

Erhvervsuddannelseslovens § 58

Erhvervsuddannelseslovens § 58 har følgende ordlyd:

”§ 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.”

Bestemmelsen blev indført i forbindelse med vedtagelsen af erhvervsuddannelsesloven, jf. lov nr. 211 af 5. april 1989, der afløste lærlingeloven og efg-loven. Af forslag til lov om erhvervsuddannelser fremsat den 6. oktober 1988, fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, der i lovforslaget var benævnt § 57, bl.a.:

”Til stk. 1 og 2

Efter bestemmelsens stk. 1 kan parterne under nærmere angivne betingelser med bindende virkning aftale at forlænge uddannelsestiden, når eleven har været fraværende fra virksomheden på grund af sygdom af længere varighed, graviditet, m.v. eller deltagelse i supplerende skoleundervisning.

Der er samtidig indført en mulighed for, at parterne kan aftale nedsat arbejdstid eller arbejdsfrihed mod tilsvarende forlængelse af uddannelsestiden for elever, som på grund af særlige omstændigheder ikke vil kunne gennemføre på normal tid. Hermed åbnes der mulighed for at tilpasse erhvervsuddannelserne til marginale grupper af unge (handicappede og eliteidrætsudøvere for at nævne et par eksempler), og der skabes en parallel til fleksibiliteten i de gymnasiale uddannelser.

I forhold til de gældende regler indeholder den foreslåede bestemmelse den nydannelse, at parterne kan aftale en forlængelse, uden at aftalen skal godkendes. Hvis den aftale forlængelse overstiger det faktiske fravær, er aftalen dog kun gyldig med det faglige udvalgs godkendelse, jf. stk. 2.

...

Til stk. 3

I stk. 3 er der, for det tilfælde, at parterne ikke er enige om forlængelsen, medtaget en bestemmelse om, at det faglige udvalg kan fastsætte en forlængelse efter ansøgning fra en af parterne, når eleven har været fraværende fra virksomheden af en af de nævnte grunde.

Bestemmelserne i § 57 er en forenkling af de nugældende bestemmelser for lærlinge og efg-elever. ”

Lovforslaget byggede på betænkning nr. 1112 /1987 om grundlæggende erhvervsuddannelser, og det er i betænkningens bemærkninger til § 38, som svarer til lovforslagets § 57, uddybet, hvilken forenkling, der var tale om, idet det herom fremgår:

”Bestemmelserne i § 38 er en forenkling af lærlingelovens § 9, stk. 4, § 10 og til dels § 3, stk. 3, samt efg-rets bekendtgørelsens § 13, stk. 1, og til dels stk. 2. Efter disse bestemmelser kan lærekontrakter og uddannelsesaftaler i de nævnte tilfælde forlænges af Lærlingerådet eller af det faglige udvalg, hvis afgørelse – i lærlingesager – kan påklages til Lærlingerådet; i efg-sager havde det faglige udvalg den endelige afgørelse.

Efter Lærlingerådets og de faglige udvalgs praksis tillades normalt uden videre en forlængelse, der svarer til fraværet. Forlængelse ud over dette tidsrum tillades kun, når særlige grunde foreligger, og en praksis i overensstemmelse hermed bør opretholdes. ”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun nedkom den 13. februar 2009. Sidst på året 2009 begyndte hun at få det dårligt, havde problemer med balancen og lammelse/træthed i højre side af kroppen. Det påvirkede hende meget i dagligdagen. Da hun vendte tilbage efter barselsorloven, fortalte hun den elevansvarlige, V2, om sine symptomer og om, at hun skulle til undersøgelser og scanning. De havde en god snak om det. Den 1. marts 2010 skulle hun begynde på tredje skoleperiode, men hun kunne ikke klare det og måtte sygemelde sig. Hun er enig i de notater, som V2 har lavet fra deres telefonsamtaler, dog var det ikke hendes opfattelse, at hun i telefonsamtalen den 11. maj 2010 fik garanti for at kunne genoptage sin uddannelse. Det var aftalen, at hun skulle ringe til V2, når der var nyt om sygdommen, og kommunen bad ikke om yderligere lægedokumentation for hendes sygdom end den erklæring, som hendes læge lavede i april 2010. På tidspunktet for telefonsamtalen den 5. november 2010 var hun ikke i stand til at starte på deltid, men det gik bedre, og hun håbede at kunne begynde på deltid pr. 1. januar 2011 som beskrevet i telefonnotatet. Hun havde glædet sig til at komme igang igen og blev meget ked af det, da hun den 15. november 2010 fik besked om, at ”baglandet” ikke ville forlænge uddannelsesaftalen. Hun ringede senere til V2 og spurgte, om det virkelig var rigtigt, at man ikke ville forlænge den, for hverken erhvervsskolen eller HK mente, at det kunne passe. Men V2 fastholdt beslutningen herom.

Det var på foranledning af Jobcentret, at der i april 2011 blev udarbejdet en speciallægeerklæring. Hun fik af speciallægen forklaret sine symptomer med, at hun havde en skade i hjernen, som gav hende symptomerne ved belastning på samme måde, som hvis hun havde haft en blodprop i hjernen, der havde skadet venstre hjernehalvdel. Symptomerne i 2011 var de samme som i 2009 og 2010. Hun fik en ny elevplads på X Erhvervsskole i HR-afdelingen på deltid, hvilket ikke blev anset som et problem. Hun gennemførte uddannelsen og har i dag et almindeligt deltidsjob uden tilskud. Hun kan på grund af sin sygdom ikke arbejde fuld tid.

V1 har forklaret bl.a., at hun er souschef i økonomistaben i kommunen, hvor der efter kommunesammenlægningen i 2007 var omkring 40 ansatte, men i dag cirka 30. Økonomistaben er organiseret i forskellige teams. De har én kontorelev hvert andet år. Eleverne starter i regnskab med grundlæggende oplæring i bogholderifunktionerne og er herefter i gæstepraktik i forskellige afdelinger i kommunen. Resten af tiden er eleverne i økonomistabens fagteams, hvor de kan afprøve det, de har lært inden for de enkelte fagområder. A nåede at fuldføre gæstepraktikkerne, inden hun blev syg, og skulle efter barselsorloven starte i budgetteamet. De var glade for A, som var dygtig. Hun var ikke involveret i drøftelserne med A om at vende tilbage på deltid. Det ville efter hendes opfattelse være vanskeligt at tilbyde A at fortsætte

uddannelsen i det omfang, der fremgår af telefonnotatet fra den 5. november, da det ville være svært at få den nødvendige stabilitet i de opgaver, der skulle udføres. Der laves tre budgetopfølgninger i løbet af året, som ligger i stramme tidsplaner med forud fastlagte frister, og arbejdet hermed kan man ikke lære, hvis man kun er på arbejdspladsen i begrænset omfang. Hun ville derfor ikke kunne stå inde for et uddannelsesforløb i økonomistaben på de præmisser, som A opstillede. Hun ved ikke, om uddannelsen ville kunne være afsluttet på deltid i andre dele af kommunen. De har enkelte ansatte i økonomistaben på nedsat tid, men de ansætter ikke nyt personale på deltid.

V2 har forklaret bl.a., at han fra den 1. august 2007 til 2012 var elevansvarlig for kommunens kontorelever. Der tages 5 kontorelever ind om året, og de har i gennemsnit 10 elever ansat i kommunen. A havde mange sygedage i februar 2010, og hun ringede den 11. marts 2010 og sagde, at hun ikke kunne klare skoleperioden. De blev enige om en sygemelding fra den 1. marts 2010. Lægeerklæringen fra april 2010 blev indhentet på foranledning af kommunens lønadministration. Han talte den 11. maj 2010 med A om en midlertidig afbrydelse af uddannelsesaftalen med samtidig garanti for genoptagelse ved raskmelding, fordi de gerne ville fastholde A, så hun fik færdiggjort sin uddannelse. Alternativet var, at uddannelsesaftalen udløb den 31. december 2010. A ønskede imidlertid ikke at tage imod tilbuddet. I telefonsamtalen den 5. november 2010 sagde A, at det begyndte at gå fremad, men at det fortsat var uafklaret, hvornår og hvordan hun kunne vende tilbage. Det var meget usikkert, om hun fra den 1. januar 2011 ville kunne arbejde på nedsat tid, og der var ingen antydning fra A om, at hun kunne begynde før den 1. januar. Han drøftede en forlængelse af uddannelsesaftalen med "baglandet", dvs. økonomistaben og HR-chef N1, men de mente ikke, at der var mulighed for at færdiggøre uddannelsen med så få timer. De overvejede ikke at flytte hende til en anden afdeling. A gav ikke på noget tidspunkt under deres samtaler udtryk for, at hun var handicappet. Undersøgelserne havde udelukket nogle sygdomme, men der var ikke stillet nogen diagnose ved årsskiftet 2010/2011. Det blev ikke overvejet at indhente en varighedserklæring, for de havde ingen grund til at betvivle, at A talte sandt, når hun sagde, at hun var under udredning. Under telefonsamtalen den 15. november blev A ked af det og sagde, at hun ville kontakte HK.

Procedure

Klager har til støtte for sin påstand om, at sagen skal fremmes, anført, at Tvistighedsnævnet efter erhvervsuddannelseslovens § 63 og bekendtgørelse om Tvistighedsnævnet § 1 har saglig kompetence til at pådømme enhver tvist mellem elever og praktikvirksomheder. Der er ikke frit forumvalg, og der er ikke i lov, forarbejder, teori eller praksis støtte for en antagelse om, at sager vedrørende elever skal behandles i forskellige fora afhængigt af karakteren af det krav, der rejses. Tværtimod følger det af retspraksis, at sager, der udspringer af en tvist mellem en virksomhed og en elev opstået under elevforholdet, ikke kan indbringes for domstolene uden at have været behandlet af Tvistighedsnævnet.

Klager har til støtte for kravet om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven gjort gældende, at eleven på tidspunktet for udløbet af uddannelsesaftalen havde et handicap, som affødte et kompensationsbehov i form af arbejde på deltid. Kommunens eventuelle ukendskab hertil beror alene på, at man ikke i tilstrækkelig grad sørgede for indhentelse af lægelige oplysninger, hvilket ikke bør komme eleven til skade. Tilpasningsforanstaltningen i form af nedsat tid var ikke en uforholdsmæssig stor byrde, jf. forskelsbehandlingslovens § 2 a, hvilket blandt andet understøttes af, at eleven senere gennemførte elevuddannelsen på nedsat tid. De undersøgelser, kommunen dengang foretog, var utilstrækkelige til at løfte bevisbyrden for, at en nægtelse af at gennemføre uddannelsen på deltid var driftsmæssigt begrundet. Der påhvilede derfor kommunen en forpligtelse til at forlænge uddannelsesaftalen efter den 31. december 2010, og nægtelsen heraf må sidestilles med en afskedigelse i forskelsbehandlingslovens forstand. HK indbragte sagen for det faglige udvalg og må herved anses for at have iagttaget sin forpligtelse efter erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3. Der tilkommer derfor eleven en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, der passende

kan fastsættes til 12 måneders løn, subsidiært en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b på op til 3 måneders løn.

Klager har til støtte for kravet om godtgørelse efter erhvervsuddannelseslovens § 65 anført, at den manglende forlængelse af uddannelsesaftalen tillige må sidestilles med en ophævelse af uddannelsesaftalen, der medfører en pligt for kommunen til at betale eleven en godtgørelse for tab af uddannelsesgode. Der er efter Tvistighedsnævnets praksis intet til hinder for, at eleven både får en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven og en godtgørelse for samtidig krænkelse af principperne i forskelsbehandlingsloven eller funktionærlovens regler om usaglig afskedigelse.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden anført, at erhvervsuddannelseslovens § 65 efter dens ordlyd og tilblivelseshistorie må forstås således, at Tvistighedsnævnets saglige kompetence er begrænset til sager, der vedrører krav efter erhvervsuddannelseslovens regler. Sager, der indebærer fortolkning af præceptiv lovgivning som forskelsbehandlingsloven, bør behandles af specialorganer som Ligebehandlingsnævnet eller domstolene, når parterne ikke er enige om at lade Tvistighedsnævnet afgøre sagen. Dette er i overensstemmelse med den praksis, der har udviklet sig inden for Arbejdsretten. I konsekvens heraf bør Tvistighedsnævnet heller ikke behandle et subsidiært krav om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Indklagede har til støtte for påstanden om frifindelse gjort gældende, at den manglende forlængelse af uddannelsesaftalen ikke kan sidestilles med en afskedigelse eller en ophævelse af uddannelsesaftalen. Der var alene tale om, at en tidsbegrænset ansættelse udløb efter sit indhold. Der bestod efter erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, ingen forpligtelse for virksomheden til at indgå aftale med eleven om at forlænge uddannelsesaftalen, og der var heller ikke afgivet et pålæg fra det faglige udvalg om en sådan forlængelse i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3. Eleven har derfor ikke krav på betaling af godtgørelse for tab af uddannelsesgode eller for afskedigelse i strid med forskelsbehandlingsloven eller funktionærlovens § 2 b.

Vedrørende kravet om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven har indklagede endvidere gjort gældende, at eleven ikke har et handicap omfattet af lovens regler. På tidspunktet for uddannelsesaftalens udløb var der heller ikke noget, der indikerede, at eleven, der fortsat var under udredning, selv anså sig for handicappet, og hun fremsatte da heller ikke krav om deltid som en hensigtsmæssig foranstaltning efter forskelsbehandlingslovens § 2 a, hvilket i øvrigt ikke ville have kunnet forenes med uddannelsesformålet. Eleven var således ikke beskyttet mod udløb af den tidsbegrænsede uddannelsesaftale i medfør af forskelsbehandlingsloven. Under alle omstændigheder må en eventuel godtgørelse fastsættes til et væsentligt mindre beløb end påstået under hensyn til, at der ikke var tale om en afskedigelse, men blot udløb af en tidsbegrænset ansættelse og et tvivlsomt fortolkningsspørgsmål. Der tilkommer heller ikke eleven godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, fordi det under alle omstændigheder ville være sagligt at opsiges en medarbejder efter 10 måneders sygdom. Der kan heller ikke ydes godtgørelse efter både erhvervsuddannelseslovens regler og funktionærlovens § 2 b i anledning af en ophævelse af uddannelsesaftalen.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Ad spørgsmålet om afvisning af påstandene om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven og funktionærlovens § 2 b.

4 voterende udtaler:

Efter erhvervsuddannelseslovens § 63 og § 65, stk. 4, Tvistighedsnævnets mangeårige praksis og Østre Landsrets dom af 4. juni 1996, jf. UfR 1996-1251 Ø, der er fulgt op af Østre Landsrets dom af 16. april 2013, jf. UfR 2013-2224 Ø, skal krav, der udspringer af en tvist mellem en virksomhed og en elev under elevforholdet, indbringes for det faglige udvalg og Tvistighedsnævnet, før sagen kan indringes

for domstolene. Dette gælder, uanset om kravet støttes på erhvervsuddannelseslovens bestemmelser eller anden lovgivning. Det forhold, at Arbejdsretten, hvis afgørelser ikke kan indbringes for domstolene, har en praksis, hvorefter sager, der indebærer fortolkning af præceptiv lovgivning, udsættes på domstolenes afgørelse af sådanne spørgsmål, kan ikke føre til et andet resultat.

Vi stemmer derfor for at tage klagers påstand om sagens fremme i realiteten til følge.

1 voterende udtaler:

Jeg finder af de grunde, der er anført af indklagede, at indklagede skal have medhold i sin påstand om afvisning.

Der afsiges vedrørende dette spørgsmål afgørelse i henhold til stemmeflertallet, således at sagen i det hele fremmes til realitetsbehandling.

Ad sagens realitet

3 voterende udtaler:

Efter Tvistighedsnævnets praksis, således som denne er kommet til udtryk i bl.a. nævnets kendelse af 28. september 2010 i sag 111.2009, kan det forhold, at en uddannelsesaftale ophører, uden at der over for det faglige udvalg har været fremsat anmodning om at forlænge uddannelsesperioden med et af udvalget fastsat tidsrum, jf. erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, jf. stk. 1, ikke sidestilles med en afskedigelse eller en ophævelse af uddannelsesaftalen. I lighed hermed anses udløbet af almindelige tidsbegrænsede ansættelser heller ikke for en afskedigelse i ligebehandlingslovens forstand, jf. Østre Landsrets dom af 6. oktober 2008 i 12. afd. sag B-562-08 og Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 19. december 2005 i sag nr. 38/2005.

Vi finder det derfor i første række afgørende for bedømmelsen af de krav, som eleven har rejst, om eleven eller dennes organisation anmodede det faglige udvalg om at forlænge uddannelsesaftalen i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, idet vi ikke finder, at kravet om inddragelse af det faglige udvalg strider mod EU-rettens krav om håndhævelse. Det bemærkes herved, at det faglige udvalg i en sag som den foreliggende ville kunne vurdere, om det er muligt som hævdet af eleven, men bestridt af kommunen, at gennemføre uddannelsen på deltid, og i givet fald hvilken forlængelse af uddannelsesaftalen dette måtte forudsætte.

Ved vurderingen af, om det faglige udvalg er blevet bedt om at træffe afgørelse om forlængelse af uddannelsesaftalen, lægger vi til grund, at V2 i telefonsamtalen den 15. november 2013 med eleven meddelte, at B Kommune ikke ville forlænge uddannelsesaftalen for at efterkomme hendes ønske om at vende tilbage på deltid fra den 1. januar 2011, og at kommunen i den efterfølgende mailkorrespondance med HK frem til den 20. december 2010 fastholdt dette standpunkt. HK bad herefter i brev af 10. januar 2011 sekretariat for det faglige udvalg, OmKOF, om, at søge sagen "forliget i OmKOF". Denne henvendelse afstedkom et brev af 13. januar 2011 fra sekretariatet til B Kommune med anmodning om en tilkendegivelse fra kommunen om, hvorvidt man hurtigst muligt ville søge uddannelsesforholdet genetableret ved et rest læreforhold, idet det blev tilkendegivet, at kommunen var forpligtet til at indgå aftale med eleven om en fortsættelse af uddannelsesaftalen frem til, at uddannelsesbeviset kunne udstedes. Det blev i brevet oplyst, at der ikke var dokumentation for, at nogen af parterne ved sagens fremsendelse havde taget initiativ til at ophæve eller forlænge uddannelsesaftalen. Kommunen reagerede tilsyneladende ikke herpå, men heller ikke HK fremsatte på dette tidspunkt eller senere krav om, at det faglige udvalg traf afgørelse om at forlænge uddannelsesaftalen.

På denne baggrund finder vi, at HK's henvendelse til det faglige udvalg den 10. januar 2011 ikke kan anses som en anmodning til det faglige udvalg om at forlænge uddannelsesaftalen efter erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, men at det faglige udvalg alene blev anmodet om at søge at tilvejebringe et forlig efter erhvervsuddannelseslovens § 63, stk. 1. Kommunens manglende forlængelse af uddannelses-

aftalen kan derfor ikke sidestilles med en ophævelse af uddannelsesaftalen i erhvervsuddannelseslovens forstand eller en afskedigelse i strid med forskelsbehandlingslovens § 7 eller funktionærlovens § 2 b. Det bemærkes, at der herved ikke er taget stilling til, hvilken betydning en anmodning om forlængelse af uddannelsesaftalen til det faglige udvalg den 10. januar 2011, efter uddannelsesaftalens udløb i givet fald ville have haft.

Vi finder heller ikke, at der på andet grundlag bestod en forpligtelse for kommunen til at acceptere elevens ønske om at gennemføre sin uddannelse på deltid efter den 31. december 2010, hvor uddannelsesaftalen udløb.

Vi stemmer med denne begrundelse for at frifinde kommunen for krav om godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven, forskelsbehandlingsloven og funktionærlovens § 2 b.

2 voterende udtaler:

Efter at kommunen havde meddelt endeligt, at man ikke ønskede at indgå en aftale om forlængelse af uddannelsesaftalen, indbragte HK sagen for det faglige udvalg med det formål under det faglige udvalgs medvirken at opnå en forlængelse af uddannelsesaftalen, hvilket ikke lykkedes. Under disse omstændigheder finder vi, at reglen i erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, er iagttaget. Uanset om dette måtte være tilfældet, vil det stride mod EU-rettens krav om håndhævelse, hvis eleven på grund af reglen i erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, ikke har muligheder for at få gennemført sine rettigheder efter forskelsbehandlingsloven.

Vi finder efter en samlet vurdering, at kommunen var forpligtet til at forlænge uddannelsesaftalen, idet eleven på tidspunktet for udløbet af uddannelsesaftalen måtte anses for handicappet og havde brug for den kompensation, der bestod i nedsat tid, og idet kommunen ikke har dokumenteret, at denne tilpasningsforanstaltning gik ud over, hvad kommunen efter forskelsbehandlingslovens § 2 a var forpligtet til at tilbyde.

Vi stemmer med denne begrundelse for at tage elevens krav på godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven til følge tillige med godtgørelse for mistet uddannelsesgode efter erhvervsuddannelseslovens § 65.

Der afsiges vedrørende sagens realitet kendelse efter stemmeflertallet, således at indklagede frifindes.

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

Indklagede, B Kommune, frifindes.

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.