

Udskriftsdato: 30. december 2025

KEN nr 9022 af 16/01/2014 (Gældende)

Kendelse

Ministerium: Erhvervsministeriet

Journalnummer: J. nr. 009.99M.411

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 16. januar 2014 i sag 08.2013

A

v/faglig sekretær Hugh Child, HK Danmark

mod

B Kommune

v/advokat Torben Svensson, Trust Advokater

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Tine Vuust (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Ane Kristine Lorentzen (LO). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget konsulent Jesper Lykke Christensen, KL, og juridisk konsulent Henrik Gammelholm, HK.

Mellem klageren, A, født den 27. juni 1982, og indklagede, B Kommune, blev den 29. juli og 23. august 2010 underskrevet en uddannelsesaftale, hvorefter A skulle uddannes inden for kontoruddannelse med speciale i offentlig administration med uddannelsesperiode fra den 1. september 2010 til den 31. august 2012. Uddannelsesaftalen blev ved et tillæg underskrevet den 16. og 23. december 2011 forlænget til den 30. november 2012.

Denne sag drejer sig om kommunens ensidige ophævelse af uddannelsesaftalen.

A har ved sin organisation, HK/Kommunal, ved klageskrift modtaget den 29. januar 2013 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med endelig påstand om, at indklagede skal betale principalt 342.321,75 kr., subsidiært 186.928,70 kr., med renter af 186.928,70 kr. fra sagens indbringelse for Tvistighedsnævnet, og af restbeløbet fra den 3. september 2013.

Den principale påstand er opgjort som 273.857,40 kr. i godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven, svarende til 12 måneders løn, 68.464,35 kr. i erstatning for løn i opsigelsesperioden. Den subsidiære påstand er opgjort som 50.000 kr. i godtgørelse for tab af uddannelsesgode, 68.463,35 kr. i erstatning for løn i opsigelsesperioden og 68.463,35 kr. i godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b, svarende til 3 måneders løn.

Indklagede, der ikke har haft bemærkninger til den beløbsmæssige opgørelse af kravet, har nedlagt påstand om afvisning over for kravet om godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven og i øvrigt frifindelse, subsidiær betaling af et mindre beløb.

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 6. januar 2014.

Sagsfremstilling

A fik ved brev af 3. juli 2008 oplyst, at X Kommune fra den 1. juli 2008 havde bevilget hende revalidering til en 3-årig uddannelse til kontorassistent. Af bevilling af revalideringsydelse af 23. april 2009 fremgår bl.a., at bevillingen omfatter et skoleforløb på Y-HGV med efterfølgende læreplads fra den 16. august 2008 til den 30. juni 2011. Af jobplan fra B Kommunens jobcenter af 24. marts 2010, som er stilet til A, fremgår bl.a., at målet med revalideringen er beskæftigelse som kontorassistent, som X Kommune havde vurderet var en passende og realistisk uddannelse for hende, at baggrunden var, at hendes arbejdsevne er nedsat på grund af ADHD, og at revalideringsbevillingen på grund af graviditet var forlænget med et år til den 16. juni 2012.

Under ansættelsen i B Kommune blev der den 27. juni 2011 udarbejdet en mulighedserklæring, hvoraf fremgår, at A fra den 11. maj 2011 havde været sygemeldt på grund af en psykisk funktionsnedsættelse, som havde påvirket samtlige jobfunktioner. Mulighedserklæringen var den 30. juni 2011 attesteret af A's læge med bemærkning om, at arbejdsforholdene ikke skønnes forsvarlige, og at der burde foretages yderligere ændringer, hvilket er uddybet som følger:

"P.g.a. mine konsultationer med A finder jeg det nødvendigt med en betydelig reduktion i arbejdstid i en 3 måneders periode.

Man bør tilstræbe en 3 timers daglig arbejde i de kommende 3 måneder og derefter revurdere situationen. Dette giver A mulighed for en nødvendig aflastning i de sidste 2 mdr. i nuværende afdeling og opstart i ny afdeling 1.9.

Ovenstående plan er lavet under hensyn til A's elevstatus, velvidende at det kan medføre forlænget elevtid i den sidste ende."

A fortsatte fra den 1. august 2011 sin praktikperiode i Jobcenteret. Af mail af 5. juli 2011 fra jobcenterchef N1 til teamleder i Jobcenteret, V2, med kopi til A fremgår bl.a., at A skulle begynde 5 timer om ugen med henblik på, og at der skulle arbejdes på, at hun hurtigst muligt kom på fuld tid. Den 6. september 2011 V2 til fuldmægtig i personaleafdelingen, N2, om en opfølgningssamtale med A den 6. september 2011, hvorunder A skulle have givet udtryk for, at hun ikke kunne arbejde mere end 4 timer om ugen, men at hun mente at kunne gennemføre det forestående skoleophold fra den 12. september til den 7. oktober 2011 på fuld tid. N2 svarede blandt andet, at A i givet fald måtte raskmeldes under skoleperioden.

Af mulighedserklæring, underskrevet af parterne den 28. oktober 2011, fremgår bl.a., at A havde været sygemeldt fra den 10. oktober 2011 med gentagne fraværsperioder, at hendes funktionsnedsættelse bestod i, at hun hurtigt bliver overstimuleret og har brug for pause i løbet af dagen, at hun kan udføre alle jobfunktioner i kortere tid, og at A gerne vil drøfte med sin læge, om det er realistisk at arbejde 5 timer dagligt i resten af elevtiden. Af lægens attestation af 31. oktober 2011 fremgår bl.a.:

"Har netop skrevet status til jobcentret, B kommune. Man kan håbe på at A på sigt kan komme op på 30 timer ugentlig. På nuværende tidspunkt kan hun næppe klare mere end 20 timer ugentlig. Jeg mener det er uhensigtsmæssigt at presse hende yderligere p.t., hvorfor jeg synes man skal vente til det nye år med at forhandle øget arbejdstid."

Den 16. december 2011 skrev N2 til A et brev med følgende indhold:

"Du har været fraværende grundet sygdom med et samlet fravær på over 10 % af din uddannelsesaftale. Dit samlede fravær svarer til omkring 3 måneder, hvorfor vi ønsker at indgå aftale om en forlængelse af din uddannelsesaftale med 3 måneder. Vi skal derfor bede dig om at underskrive vedlagte tillæg til uddannelsesaftalen og returnere tillægget til Personaleforeningen hurtigst muligt."

Af V2's brev af 22. december 2011 til N2 fremgår bl.a.:

"Jeg har d.d. haft opfølgningssamtale med A ang. arbejdstid.

Jeg har aftalt med hende, at hun arbejder 5 timer dagligt i uge 1 2012, det er en time længere end hun har gjort hidtil. Fra uge 2 og nogle uger frem er hun på skole, og det følger hun fuldt ud, dvs. hun er raskmeldt i den periode.

Jeg har aftalt opfølgningssamtale herefter.

Jeg har endvidere foreslået, at jeg forsøger at finde en mere skærmet placering til hende, og at hun med en bedre placering uden for meget larm og indtryk skal prøve at arbejde længere tid."

Parterne underskrev den 16. og den 23. december 2011 tillægget, hvorefter uddannelsesaftalen forlængedes med tre måneder fra den 31. august 2012 til den 30. november 2012.

Den 6. februar 2012 skrev A til V2, at hun samme dag havde været hos fysioterapeut og ikke havde kunnet foretage sig noget i 8 dage, og at der var noget galt med nakken, som medførte smerter i højre

arm, nakke og skulder. V2 svarede ved mail af 7. februar 2012, at hun gerne ville ringes op med oplysning om, hvornår A forventede at komme på arbejde. Senere samme dag tilgik der kommunen besked fra Handelsskolen X om, at A på grund af for højt fravær ikke havde bestået 3. skoleperiode, men at man kunne tilbyde hende en plads på det sidste hold i 2012 fra den 20. februar til den 23. marts 2012. B Kommune v/elevkoordinator N3 indkaldte den 7. februar 2012 A til en samtale mandag den 13. februar 2012 i anledning af skolens indberetning med henblik på drøftelse af det videre uddannelsesforløb. Skolen skrev den 9. februar 2012 til N2, at man havde sat A på 3. skolemodul i februar til marts 2012, og at hun skulle bestå dette skoleforløb for at kunne påbegynde fagprøveforløbet i uge 40 og 41 2012.

Af referat af samtalen af 13. februar 2012 fremgår bl.a.:

”Den ansattes bemærkninger:

At hun pt ikke kan tage stilling til om hun kan starte på uddannelsen mandag 20.02.2012. Hun vil kontakte egen læge med henblik på en lægelig vurdering af om fremmødet på skolen vil forværre hendes tilstand. A går til fysioterapeut pt.

Aftalte/pålagte ændringer og tidsfrist samt evt. konsekvenser af manglende ændring el. gentagelse af kritisable forhold:

For at elevuddannelsen kan gennemføres hos B Kommune er modul 3 nødt til at blive gennemført. Hvis førstkommende 3. modul ikke gennemføres med opstart 20.02 kan det ikke forenes med uddannelsen pga deadlines for fagprøve. ”

Den 17. februar 2012 skrev A en mail til N2 med kopi til V2, hvoraf fremgår bl.a.:

”Hvis jeg skulle have fået det bedre til mandag – skal jeg selvfølgelig nok tage i skole. Det er blot vigtigt for mig at jeg bliver meldt fra skoleforløbet, hvis jeg har for ondt til at tage af sted – så skoleforløbet ikke står som ”ikke bestået”. Hvornår skal i høre fra mig igen? ”

V2 svarede herpå, at hvis ikke A mødte i skole mandag den 20. februar 2012, ville personaleafdelingen sende hende et brev om, at de agtede at ophæve hendes uddannelsesaftale i overensstemmelse med det, hun blev orienteret om på mødet den 13. februar 2012.

Den 20. februar 2012 underrettede A ved mail kl. 8.41 V2 om, at hun stadig havde smerter og skulle til fysioterapeut samme dag, hvorfor hun ikke tog i skole.

Personaleafdelingen i B Kommune sendte den 21. februar 2012 et brev til A, hvoraf fremgår, at kommunen agtede at ophæve hendes uddannelsesaftale. Om begrundelsen herfor fremgår følgende:

”Begrundelse for ophævelse af uddannelsesaftalen er, at du har haft så meget fravær, at du for tiden ikke er i stand til at gennemføre uddannelsen, og det er uvist hvornår det er muligt. Vi har hermed mistet tilliden til, at du vil være i stand til at gennemføre uddannelsen. Forudsætningerne for at gennemføre uddannelsen i overensstemmelse med uddannelsesaftalen er dermed bristede.

Du har i løbet af det sidste års tid haft 5 fulde sygedage og 122 delvise sygedage, jf. vedlagte sygefraværsliste. Af mulighedserklæring af 30. juni 2011 fremgik det, at du kun var i stand til at arbejde 15 timer ugentligt de kommende 3 måneder. Af mulighedserklæring fra 31. oktober 2011 fremgik det, at du kun var i stand til at arbejde 20 timer ugentligt resten af året, og det måske på sigt var en mulighed, at du kunne arbejde 30 timer ugentligt. Du fik derfor forlænget din elevtid med 3 måneder i december 2011.

Den 7. februar 2012 fik B Kommune besked fra Handelsskolen X om, at du ikke har bestået 3. skoleperiode af kontoruddannelsen. Årsagen var, at du ikke kunne bedømmes i alle de væsentlige speciefag på grund af for meget fravær, svarende til 36 lektioner = 33,6 %. Der er mødepligt til undervisningen, og fraværet må ikke overstige 10 %.

Du var til samtale den 13. februar 2012, hvor du fik at vide, at 3. skoleperiode ikke var bestået. På mødet fik du oplyst, at du skulle tage 3. skoleperiode om med start den 20. februar 2012. Hvis du ikke

kunne dette, ville din uddannelsesaftale blive ophævet. Du har den 17. februar 2012 og 20. februar 2012 meddelt, at du ikke er klar til at starte på skolen den 20. februar 2012. ”

Af det vedlagte notat om fraværsoplysninger, opgjort pr. 12. februar 2012, fremgår bl.a., at der i januar 2012 var 5 hele fraværsdage og 11 fraværsdage i februar 2012, mens der ikke var registreret halve fraværsdage i perioden.

Der blev den 29. februar 2012 afholdt møde i anledning af den påtænkte ophævelse af uddannelsesaftalen mellem repræsentanter for personaleafdelingen i B Kommune og HK samt V2 og fællestillidsrepræsentanten uden at enighed kunne opnås. Af referatet fra dette møde fremgår bl.a.:

”B Kommune oplyste, at A overfor sin elev-vejleder i maj 2011 oplyste, at ”der var nogle ting hun skulle have styr på”, hvilket var årsagen til sygefraværet. ...

I A's elevtid i Psykiatri-Handicap-afdelingen tilbød A's elev-vejleder hende, at hun altid kunne ringe privat til hende, hvis hun havde brug for at snakke, hvilket A har gjort. Dette for at udvise omsorg overfor A i en svær tid.

B Kommune valgte at placere A i Jobcentret igen, da hun i starten af sin elev-tid havde fungeret godt der. I Jobcentret har hun haft løbende samtaler med V2 hver 14. dag, da hun havde problemer med meget sygefravær bl.a. pga. sin ADHD. ...

A har siden sin start den 01.09.2010 og til dags dato 78 fuldtids sygedage, 122 delvise sygedage og hertil kommer 11 barns sygedag og ikke godkendt fravær fra skolen. A er pt. fuldtidssygemeldt. Der har været afholdt møde med A senest den 13.02.2012, hvor hun har tilkendegivet, at hun for tiden ikke kan genoptage arbejdet, og hun kunne ikke give et bud på, hvornår hun eventuelt kunne genoptage arbejdet.

HK nævnet, at på dette møde tilbød A at kontakte egen læge med henblik en lægelig vurdering af om fremmøde på skolen ville forværre hendes tilstand. Ifølge A tog man ikke imod dette tilbud.

B Kommune er ikke enig i dette. På mødet var det HK's TR N4 der sagde, at hun mente, at man burde indhente en lægeerklæring. B Kommune sagde på mødet, at A havde frist helt frem til den 20. februar 2012 til at oplyse, om hun var i stand til at starte på skolen den 20. februar 2012. B Kommune gjorde opmærksom på, at A i den mellemliggende periode have mulighed for at drøfte dette med egen læge.

På baggrund af det beskrevne forløb er det B Kommunes opfattelse, at A ikke har været så meget til stede, at hun har fået et tilstrækkeligt fagligt udbytte af sin praktik og at hun for tiden ikke er i stand til at gennemføre uddannelsen. Forudsætningerne for at gennemføre uddannelsen i overensstemmelse med uddannelsesaftalen er dermed bristede, jf. bekendtgørelse af lov om erhvervsuddannelser § 61, stk. 2.

HK er ikke enige i, at der er bristede forudsætninger. ”

Uddannelsesaftalen blev den 2. marts 2012 ophævet ensidigt af kommunen med samme begrundelse som i partshøringsbrevet af 21. februar 2012.

I en sagsfremstilling, udarbejdet af personaleafdelingen i B Kommune den 20. marts 2012, fremgår bl.a., at A's sygefravær i perioden fra den 1. september 2010 til den 30. april 2011 var på et normalt niveau, men herefter var omfattende. Det fremgår endvidere om drøftelserne på mødet den 13. februar 2011 bl.a.:

”B Kommune indkaldte derfor A til samtale den 13. februar 2012, hvor hun fik at vide, at 3. skoleperiode ikke var bestået. På mødet tilbød B Kommune A en ny chance for at gennemføre 3. skoleperiode, da A kunne starte på et nyt skoleforløb den 20. februar 2012. Det ville betyde, at det ville blive nødvendigt at forlænge uddannelsesaftale igen, hvilket B Kommune var villig til.

A oplyste, at hun ikke mente hun var i stand til at starte på skole igen den 20. februar 2012, og hun kunne ikke sige noget om, hvornår hun ville være i stand til at starte på skolen igen. Til samtale mente HK's TR, at der burde indhentes en lægeerklæring, for at få lægelig vurdering om muligheden for A's tilbagevenden. Dette var B Kommune indstillet på.

B Kommune fik frist til den 20. februar 2012 til at oplyse, om hun var i stand til at starte på skolen den 20. februar 2012, så hun i den mellemliggende periode havde mulighed for at drøfte dette med egen læge. B Kommune oplyste ved samtalen, at hvis A og hendes læge ikke mente, at hun kunne starte på skole igen den 20. februar ville kommunen tage initiativ til at ophæve uddannelsesaftalen. ”

Den 26. april 2012 traf B Kommune afgørelse om ophør af revalideringsforløbet med den begrundelse, at A var fuldt sygemeldt og ikke fulgte den fastlagte jobplan.

Af statusattest, udarbejdet af A's egen læge den 4. april 2012, fremgår bl.a.:

”29 årig kvinde ønskes statusbedømt i forbindelse med sygedagpengesag. Patienten er tilmeldt min praksis og kendt af mig siden 2009. Af min journal fremgår af relevans for sagen: Har gennem de sidste ca. 7 år været i Retalinbehandling p.g.a. ADHD bortset fra under graviditet for ca 2-3 år siden. Har sidst været ansat som kontorelev i Gladsaxe Kommune, elevforholdet er bragt til ophør fra Kommunens side p.g.a. sygdom. Blev i sidste omgang sygemeldt p.g.a. nakke-skuldersmerter. Havde lignende smerter i marts 2011. Dengang medførte smerterne kortvarig indlæggelse på Z Hospital. Smerterne er i sidste omgang behandlet med Panodil, ipren, klorzoxazon og Tramadol samt fysioterapi og smerterne er aftagende. Har siden maj 2011 haft problemer med stress og dette har medført sygeperioder og nedsat arbejdstid. I Januar 2012 kom der tiltagende depressiv udvikling af pt.s symptomer og hun blev henvist til psykolog, hvor hun har gået til samtale 3-4 gange. Hun mente der var udbytte af samtalerne, men måtte ophøre af økonomiske årsager.

Diagnose: Stress, Depression, Nakke-skuldersmerter, ADHD

Behandling: Ritalin for ADHD, Ville formentlig proffitere af yderligere samtaler med psykolog

Prognose: Der er ikke tvivl om at A reagerer meget let med stress og hun har selv mistanke om at hendes nakke-skuldersmerter til dels kan være stress relaterede. Hendes mulighed for tilbagevenden til arbejdsmarkedet og hendes arbejdssevne vil derfor være afhængig af hendes evne til stresshåndtering. ”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun efter at have fået bevilget revalidering gennemførte HG-uddannelsen i 2008-2009 uden problemer. Hun havde barselsorlov i 2009, inden hun den 1. september 2010 tiltrådte elevstillingen i B Kommune. Hun oplyste ikke noget om sin ADHD lidelse ved ansættelsessamtalen, da hun ikke regnede med, at den ville give hende problemer i forbindelse med uddannelsen. Hun erindrer ikke, om hun under sin ansættelse fortalte, at hun havde ADHD, men det var ikke noget, hun forsøgte at skjule. Indtil den 28. februar 2011 var hun ansat i Jobcentret, hvor det gik fint med gode kolleger og et velstruktureret arbejde. Hun bliver let stresset, hvis der ikke er struktur i arbejdsopgaverne. Fra den 1. marts 2011 var hun elev i afdelingen Psykiatri og Handicap. I maj 2011 blev hun syg af stress, idet hun følte, at der ikke var styr på hendes uddannelse og ikke tilstrækkeligt med opgaver. Hun erindrer ikke, om hun på det tidspunkt nævnte, at hun havde ADHD, men hun gav udtryk for, at hun havde brug for noget konkret at holde sig til. Der blev ikke taget særlige hensyn til hende i den periode. Fra den 1. august 2011 arbejdede hun på ny i Jobcentret under teamleder V2. Hun led fortsat af stress og var delvist sygemeldt. V2 prøvede at presse hende op i tid, hvilket var med til at gøre hende mere stresset. På det tidspunkt vidste V2 godt, at hun led af ADHD. I februar 2012 fik hun nakke- og skuldersmerter, som gjorde det umuligt for hende at gå på skolen. På mødet den 13. februar 2012 fik hun at vide, at hvis ikke hun mødte op på skolen den 20. februar, så ville hendes uddannelsesaftale blive ophævet, uanset hvad hendes læge måtte skrive. Hun ophørte med fysioterapibehandlinger den 6. marts 2012 og kunne have genoptaget sin uddannelse medio marts, men ikke have arbejdet på fuld tid, da hun fortsat led af stress. Hun har ikke længere nakkesmerter. Hun er p.t. i gang med et afklaringsforløb vedrørende arbejdstid og er derfor endnu ikke kommet i arbejde.

V1 har forklaret bl.a., at hun er ansat i Personaleafdelingen i B Kommune og i 2010 som elevkoordinator var med til at ansætte A. A var ikke blandt de seks elever, der blev ansat efter det årlige opslag i februar 2010. De blev efterfølgende kontaktet af kommunens jobcenter om mulig ansættelse af A, og selvom elevkvoten på det tidspunkt var opfyldt, besluttede man at ansætte hende, navnlig fordi ansættelsen var ”omkostningsneutral” på grund af muligheden for at få refusion i form af revalideringsydelse. Hun vidste ikke dengang, hvorfor A var under revalidering, og hun spurgte heller ikke nærmere hertil. Hun var under A’s uddannelsesforhold ikke bekendt med, at A led af ADHD. Der blev indgået en helt almindelig uddannelsesaftale med A på fuld tid, og der blev ved aftaleindgåelsen intet nævnt om specielle hensyn, der skulle tages til hende. A ville behandles som en elev som alle andre. Af elevhåndbogen fremgik, hvad hun skulle lave det første år, dvs. et halvt år i Jobcentret og de sidste seks måneder i afdelingen Psykiatri og Handicap. De første seks måneder gik fint, men herefter begyndte problemerne. A var ked af at være i afdelingen Psykiatri og Handicap. Efter den første mulighedserklæring begyndte man at arbejde på at få A tilbage til Jobcentret, hvor hun havde været glad for at være. På tredje skoleforløb var der i januar 2012 en frivillig studietur til Bruxelles, som hun efter aftale med A havde meldt hende til i oktober måned 2011, men som A efterfølgende måtte sygemelde sig fra.

V2 har forklaret bl.a., at hun var teamleder for kommunens jobcenter fra juli 2011 til juli 2012 og herunder havde det overordnede ansvar for A fra den 1. august 2011. Ved sin tiltræden fik hun at vide, at hun skulle arbejde på at få A i arbejde på fuld tid. Hun fik i efteråret 2011 at vide, at A var under revalidering. Hun talte med en jobcenterkonsulent, der oplyste, at dette indebar en erhvervsplan, som skulle føre til et ordinært arbejde på det almindelige arbejdsmarked, og at arbejdstiden derfor helst skulle ligge på 25-30 timer om ugen. Hun fik også på et tidspunkt at vide, at A led af ADHD, men erindrer ikke hvordan eller hvornår, hun erfarede dette. Der var løbende kontakt mellem hende og A om arbejdstimerne cirka hver 14. dag, hvor de talte om, hvordan det gik, og hvad der skulle gøres for, at A kunne arbejde flere timer, f.eks. ved etablering af en mere skærmet arbejdsplads. A løste sine arbejdsopgaver fint, men kunne pga. stress ikke arbejde så lang tid ad gangen. A sagde om årsagen hertil, at hun havde boligproblemer og problemer med en tidligere kæreste. A var ikke positivt indstillet over for at komme op i tid og sagde, at hun følte sig presset, hvis hun skulle arbejde mere end 3 timer om dagen. Hun synes, at A fik lang snor. Hun talte med personaleafdelingen om, at det kunne være muligt at gennemføre uddannelsen med 5 timer dagligt, men hun blev ikke oplyst om de nærmere forudsætninger herfor.

V3 har forklaret bl.a., at hun som afdelingschef i afdelingen Psykiatri og Handicap var både chef og elevansvarlig for A. I marts og april 2011 havde A en del ”klatfravær”, men fraværet blev mere massivt fra maj 2011. A sagde, at hun havde nogle problemer derhjemme, og at hun gerne ville tale med HK’s stresskonsulent, hvilket hun bakkede op om. A gav udtryk for, at hun ikke gad de kedelige opgaver, og for at motivere A til at komme tilbage på fuld tid tog hun herefter A ”under sine vinger”, således at A fulgte hende i de daglige arbejdsopgaver og herunder var med på et projekt med fokus på sygefravær. A fik hendes mobiltelefonnummer, hvor hun kunne kontaktes døgnet rundt. Hun prøvede i samarbejde med personaleafdelingen alt, hvad hun kunne, for at få A tilbage på fuld tid. Den 7. juli 2011 stoppede A i afdelingen og skulle efter sommerferien begynde 5 timer om dagen i Jobcentret. Hun blev først i forbindelse med denne sag bekendt med, at A lider af ADHD. Det er ikke i hendes afdeling muligt at uddanne sig til kontorassistent på grundlag af en 3 timers arbejdsdag.

Procedure

Klager har til støtte for, at sagen fremmes også fsva. spørgsmålet om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven anført, at ophævelse af uddannelsesaftalen har været behandlet og søgt forliget af det faglige udvalg uden held, og at Tvistighedsnævnet herefter har kompetence til at behandle sagen, jf. erhvervsuddannelseslovens § 63.

Klager har til støtte for den principale påstand gjort gældende, at indklagedes ophævelse af uddannelsesaftalen var uberettiget og i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling

på grund af handicap. Eleven led af ADHD og havde som følge heraf en funktionsnedsættelse, som affødte et kompensationsbehov i form af arbejdstidsnedsættelse, for at hun kunne fungere på lige fod med andre ansatte hos indklagede. Hun havde således et handicap omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, og indklagede var forpligtet til at undersøge mulighederne for at tilbyde hende afhjælpningsforanstaltningen i form af arbejdstidsnedsættelse. Ophævelsen af uddannelsesaftalen var begrundet i hendes sygdomsforløb, der helt eller delvist var begrundet i hendes funktionsnedsættelse. Der er herved påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling på grund af elevens handicap, og indklagede har ikke heroverfor bevist, at ligebehandlingsprincippet ikke er overtrådt. Det forhold, at eleven ved uddannelsesaftalens indgåelse ikke orienterede om sit handicap, har ingen betydning, da hun dengang ikke forventede, at det ville have betydning for hendes muligheder for at gennemføre uddannelsen.

Klager har til støtte for den subsidiære påstand gjort gældende, at ophævelsen af uddannelsesaftalen var i strid med erhvervsuddannelseslovens § 61, idet eleven havde haft lovligt fravær fra arbejdspladsen og skolen, og at der derfor tilkommer eleven godtgørelse for tab af uddannelsesgode efter erhvervsuddannelsesloven og erstatning for løn i en opsigelsesperiode efter funktionærlovens § 3 samt godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b. Der er hverken reelt eller formelt tale om beløb der dækker over samme formål eller samme krænkelse.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden anført, at spørgsmålet om indklagedes overtrædelse af forskelsbehandlingsloven ikke har været behandlet af det faglige udvalg, hvorfor denne del af parternes tvist ikke kan indbringes for Tvistighedsnævnet, jf. erhvervsuddannelseslovens § 63, stk. 1 og 2.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden anført, at ophævelsen af uddannelsesaftalen var berettiget og ikke i strid med forskelsbehandlingsloven. Uddannelsesaftalen blev ophævet som følge af klagers langvarige sygdomsforløb, der kulminerede med, at indklagede den 7. februar 2012 fik oplysning om, at hun på grund af sygdomsfravær ikke kunne bestå 3. skoleperiode. Der var på det tidspunkt ikke udsigt til, at uddannelsen kunne gennemføres, selv efter den forlængelse, der var sket i december 2011. Forudsætningerne for uddannelsesaftalen, der var indgået på helt normale vilkår og uden oplysning om særlige helbredelsesmæssige forhold eller skånebehov, var dermed bristede på grund af elevens forhold, jf. erhvervsuddannelseslovens § 61, ligesom indklagede også måtte imødesee et bortfald af revalideringsydelsen, der indgik som en forudsætning for uddannelsesforholdets etablering. Der er ikke dokumentation for nogen sammenhæng mellem elevens mulige handicap i form af ADHD-lidelsen og hendes sygefravær under uddannelsesforholdet.

Indklagede har til støtte for den subsidiære påstand anført, at der ikke er hjemmel til at betale godtgørelse og erstatning efter både erhvervsuddannelsesloven og funktionærlovens § 3 i anledning af en og samme ophævelse af uddannelsesaftalen. En opsigelse af uddannelsesaftalen i den pågældende situation ville under alle omstændigheder have været berettiget, hvorfor der ikke tilkommer eleven godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Under alle omstændigheder må en erstatning og godtgørelse efter omstændighederne udmåles til et langt lavere beløb end påstået.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Ad afvisningspåstanden

3 voterende udtaler:

Spørgsmålet om berettigelsen af indklagedes ophævelse af uddannelsesaftalen har været behandlet i det faglige udvalg med deltagelse af begge parter, uden at der kunne opnås enighed herom. Herefter og af de grunde, der er nævnt i Tvistighedsnævnets kendelse i sag 79.2011, som blev afsagt den 19. december 2012, herunder for at opnå en hensigtsmæssig afvikling af sagerne og forbrug af ressourcer i de faglige

udvalg, finder vi ikke grundlag for at afvise kravet om godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingsloven i anledning af ophævelsen.

2 voterende udtaler:

Under hensyn til, at kravet om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven udgør den største del af klagerens principale påstand under nærværende sag og først blev rejst i forbindelse med klagers replik i sagen for Tvistighedsnævnet, finder vi, at kravet bør afvises i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 63.

Der afsiges vedrørende dette spørgsmål kendelse efter stemmeflertallet, således at klagers påstand om godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingsloven ikke afvises.

Ad klagers krav om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven:

Det lægges til grund, at klager ved uddannelsesaftalens indgåelse led af ADHD, der efter omstændighederne kan være en lidelse omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende EU-direktiv, jf. UfR 2013.2575 H. Eleven havde i 2008 fået bevilget revalidering som følge af denne lidelse, men det er under denne sag ikke oplyst, hvilket erhverv eller hvilke funktioner lidelsen forhindrede eller begrænsede hende i at udøve, eller hvad det nærmere grundlag for revalideringen var. På tidspunktet for uddannelsesaftalens indgåelse havde eleven gennemført et skoleophold uden problemer, ligesom hun i de første 6 måneder af elevansættelsen ikke havde mere sygefravær end andre ansatte.

Ophævelsen af uddannelsesaftalen var begrundet i, at klager efter den seneste sygemelding på grund af nakkesmerter mv. ikke havde bestået det 3. skoleforløb og ikke kunne påbegynde et 3. skoleforløb på skolen den 20. februar 2012. Dette sammenholdt med det hidtidige forløb af uddannelsesaftalen, hvorunder klager havde haft et stort sygefravær og i længere perioder alene havde haft mulighed for at arbejde på deltid og derfor havde fået forlænget sin uddannelsesaftale med 3 måneder, havde bevirket, at indklagede havde mistet tilliden til, at klager kunne gennemføre uddannelsen, og at der dermed var bristet en væsentlig forudsætning for uddannelsesaftalens indgåelse.

Med denne begrundelse er det i første række afgørende for vurderingen af, om ophævelsen er i strid med forskelsbehandlingsloven, om klagers sygefravær kan henføres til hendes ADHD-lidelse.

3 voterende udtaler:

Der foreligger i sagen ingen lægelig dokumentation for, at der var en sammenhæng mellem elevens ADHD-lidelse og de stress-symptomer, som begrundede hendes fulde og delvise sygemeldinger fra den 11. maj 2011, og nakkesmerterne i februar 2012. Det bemærkes herved, at elevens ADHD-lidelse ikke omtales i de mulighedserklæringer, som blev udfærdiget under elevansættelsen, og at der i statuserklæringen fra den 4. april 2012 omtales fire forskellige diagnoser, hvoraf stress var den ene, nakkesmerter en anden og ADHD en tredje diagnose, som blev behandlet med retalin. Det bemærkes endvidere, at der på tidspunktet for indgåelsen af uddannelsesaftalen og de første seks måneder herefter ikke var tegn på funktionsnedsættelser i relation til kontorassistentuddannelsen, som affødte et kompensationsbehov.

Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at eleven på forespørgsel fra sine foresatte forklarede sine stress symptomer fra foråret 2011 med private forhold i relation til bolig og kæreste.

På denne baggrund finder vi, at der ikke er dokumenteret en sådan sammenhæng mellem elevens ADHD lidelse og hendes sygefravær, at eleven kan siges at have lidt af ADHD i en sådan grad, at hun i relation til uddannelsen som kontorassistent var omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Vi stemmer derfor for at tage indklagedes frifindelsespåstand over for klagerens principale påstand til følge.

2 voterende udtaler:

Det fremgår af referatet af forhandlingsmødet den 29. februar 2012, at kommunen var opmærksom på, at i hvert fald en del af elevens sygefravær skyldtes hendes ADHD-lidelse. Under disse omstændigheder og når henses til den indlysende sammenhæng, der kan være mellem sygdommen ADHD og en lav stresstærskel, sammenholdt med, at indklagede vidste, at eleven var under revalidering, finder vi, at bevisbyrden for, at der ikke var en sammenhæng mellem ADHD-lidelsen og sygefraværet, påhviler arbejdsgiveren. Denne bevisbyrde er ikke løftet, og det må derfor lægges til grund, at eleven led af ADHD i en sådan grad, at hun var omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Herefter stemmer vi for at tage elevens principale påstand til følge.

Der afsiges kendelse efter stemmeflertallet, således at indklagede frifindes for klagerens principale påstand.

Ad spørgsmålet om erstatning efter funktionærlovens § 3, godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b og for tab af uddannelsesgode

Klagers ansættelsesforhold var efter sit indhold omfattet af funktionærloven.

2 voterende udtaler:

Vi stemmer af de grunde, der er anført at indklagede, og herunder særligt med henvisning til omfanget af klagers fravær og den manglende udsigt til gennemførelsen af 3. skoleperiode inden for en overskuelig fremtid, for at frifinde klager for den subsidiære påstand.

3 voterende udtaler:

Det sygefravær, som eleven havde haft igennem uddannelsesforholdet indtil december 2011, førte til, at parterne kort før jul 2011 indgik aftale om at forlænge uddannelsesaftalen med 3 måneder. Samtidig aftalte man, at eleven skulle fortsætte uddannelsesaftalen fra den 1. januar 2012 med 5 timers arbejde om dagen, indtil hun senere i januar 2012 skulle på skoleophold. Vi finder på denne baggrund, at elevens sygefravær indtil den 31. december 2011 og delvise sygemelding i januar 2012 ikke i sig selv kunne begrunde ophævelsen af uddannelsesaftalen.

Elevens sygefravær i januar og februar 2012 medførte, at hun ikke kunne bestå 3. skoleperiode og heller ikke gennemføre et nyt 3. skoleophold på den pågældende erhvervsskole, som efter det oplyste var en forudsætning for at indstille sig til fagprøven i efteråret 2012. Der forelå på ophævelsestidspunktet ingen oplysning om, hvorvidt det 3. skoleophold blev tilbudt på andre erhvervsskoler inden fagprøvens afholdelse, og heller ingen lægelig udtalelse om prognosen for helbredelse for de nakkesmerter mv., der havde ført til, at eleven ikke havde gennemført skoleopholdet som oprindeligt forudsat. Det bemærkes herved, at elevens stresssymptomer efter det oplyste ikke havde forhindret hende i at gennemføre 2. skoleophold i efteråret 2011 på fuld tid.

På denne baggrund finder vi, at indklagedes afbrydelse af uddannelsesaftalen den 2. marts 2012 var uberettiget, og at der som følge heraf tilkommer hende erstatning for løn i opsigelsesperioden efter funktionærlovens § 3 som opgjort og godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, svarende til 1 måneds løn, eller i alt 91.285,80 kr.

2 voterende udtaler herefter:

Vi finder, at eleven som følge af det anførte tillige har krav på godtgørelse for tab af uddannelsesgode, der under hensyn til, at der er tale om en vokselev, passende kan fastsættes til 50.000 kr. som påstået.

1 voterende udtaler herefter:

Efter Tvistighedsnævnets faste praksis og i overensstemmelse med Østre Landsrets dom af 19. juni 2012 stemmer jeg for ikke at tilkende eleven godtgørelse for tab af uddannelsesgode.

Efter stemmeflertallet gives der klager medhold i sit krav med 91.285,80 kr. med tillæg af procesrente fra den 29. januar 2013.

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

Indklagede, B Kommune, skal inden 14 dage betale 91.285,80 kr. til A med tillæg af procesrente fra den 29. januar 2013.

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.