



## **BILAG 1**

### **Beskrivelse af overvejelser i forbindelse med beslutning om at indbringe kendelse afsagt af Tvistighedsnævnet for domstolene**

#### **BAGGRUND**

I overensstemmelse med KL's anbefaling og lignende praksis i andre kommuner blev erhvervsuddannelsesaftaler i Københavns Kommune frem til ultimo november 2013 som hovedregel ikke forlænget, hvis denne udløb under barsel. København Kommunes praksis var i stedet at tilbyde mulighed for genansættelse og færdiggørelse af uddannelse efter endt barselsorlov.

For at styrke kvinders mulighed for at gennemføre en uddannelse blev denne praksis ændret den 28. november 2013 med Borgerrepræsentationens godkendelse af Økonomiudvalgets indstilling om, at uddannelsesaftaler, der udløber under afholdelse af barsel/forældreorlov, fremover forlænges. Resultatet af Tvistighedsnævnets afgørelse – og nedenstående gennemgang – har altså kun betydning for sager før ultimo november 2013.

I december 2013 anlagde en tidligere SOSU-elev således sag mod Københavns Kommune med påstand om, at kommunen havde overtrådt erhvervsuddannelsesloven og ligebehandlingsloven ved ikke at have forlænget elevens uddannelsesaftale i starten af 2013 i forbindelse med graviditet og barsel.

Eleven støttede sit synspunkt på erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, nr. 3, hvorefter ”eleven og virksomheden kan indgå aftale om forlængelse af uddannelsestiden med et bestemt tidsrum, hvis en elev har orlov i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption efter lovgivningen herom.”

I overensstemmelse med bestemmelsens brug af ordet ”kan”, KL's anbefaling og lignende praksis i andre kommuner fortolker Københavns Kommune denne bestemmelse således, at kommunen *kan* forlænge uddannelsesaftaler i forbindelse med graviditet og barsel, men at kommunen ikke har nogen *retlig forpligtelse* til dette.

Denne opfattelse deles ikke af de faglige organisationer, der mener, at ”kan” i bestemmelsen skal ses i sammenhæng med arbejdsgivers uddannelsesforpligtelse, og at ”kan” i dette lys skal læses som ”skal”.

De faglige organisationer henviser i denne forbindelse til Uddannelsesstyrelsen under Undervisningsministeriet, der i en skrivelse af 4. juli 2011 henvendt til SOSU-lederforeningen og

31-07-2014

Sagsnr.  
2014-0011586

Dokumentnr.  
2014-0011586-19

Sagsbehandler  
Michael Christian  
Wolffhechel

**Strategi og Styling Gruk**

Telefon  
3530 3506

E-mail  
B47A@suf.kk.dk

Professionshøjskolernes rektorkollegium med kopi til bl.a. KL og de faglige udvalg for den pædagogiske assistentuddannelse og social- og sundhedsuddannelsen (PASS) skriver:

”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 forpligtet til at sikre, at eleven gennemfører uddannelsen, også selvom det medfører en forlængelse af aftalen i tilfælde, hvor eleven har lovligt fravær fra virksomhed.

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

Sundheds- og Omsorgsforvaltningen har i sin vurdering af denne skrivelse lagt vægt på, (1) at den endelige tolkning af loven henligger hos domstolene, (2) at ordlyden af § 58 taler imod Undervisningsministeriets synspunkt og (3) at elever er ansat på en tidsbegrænset uddannelsesaftale, hvorefter elever er sikret samme rettigheder som andre tidsbegrænsede ansatte, herunder fx ret til løn under barsel, indtil uddannelsesaftalen efter sit indhold udløber. Denne vurdering støttes af KL.

Københavns Kommune har således haft en praksis, hvor en elev pga. graviditet eller barsel ikke opsiges, men i stedet som udgangspunkt tilbydes mulighed for genansættelse og færdiggørelse af sin uddannelse efter endt barselsorlov.

Spørgsmålet om fortolkningen af erhvervsuddannelseslovens § 58 blev behandlet af Tvistighedsnævnet, der afsagde kendelse i sagen den 11. juli 2014. I sin kendelse fandt Tvistighedsnævnet, at eleven ikke havde krav på løn i den del af barselsorloven, som lå efter udløbet af uddannelsesaftalen. Kommunen blev herefter frikendt for dette krav.

Tvistighedsnævnet fandt dog også, at Københavns Kommune ved ikke at forlænge elevens uddannelsesaftale har handlet i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i ligebehandlingslovens forstand, og at den manglende forlængelse efter omstændighederne må sidestilles med en afskedigelse. På den baggrund fik eleven medhold i sit krav på godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, jf. § 9, med kr. 116.259,00, svarende til 6 måneders løn.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagen mod Københavns Kommune blev sambehandlet med to lignende sager anlagt mod henholdsvis Sønderborg og Lyngby-Taarbæk Kommune. I disse sager nåede Tvistighedsnævnet samme resultat, dog at eleverne i disse sager blev tilkendt en godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingsloven svarende til 9 måneders løn.

Uanset Københavns Kommune i den konkrete sag – som følge af klagers påstand – alene blev idømt en godtgørelse svarende til 6 måneders løn, har Tvistighedsnævnet altså med dommene i Sønderborg og Lyngby-Taarbæk Kommune sagerne knæsat en praksis på 9 måneders løngodtgørelse ved manglende forlængelse af uddannelsesaftale i forbindelse med graviditet og barsel.

#### **AFGØRELSE INDBRINGES FOR DOMSTOLENE**

Sundheds- og Omsorgsforvaltningen lægger ved indbringelse for domstolene vægt på følgende forhold:

- Det er kommunens advokat Norrbom Vindings anbefaling, at København, Sønderborg og Lyngby-Taarbæk Kommune indbringer sagerne for domstolene. Norrbom Vinding henviser i denne forbindelse til, at;
  - o Tvistighedsnævnets afgørelse ikke harmonerer med nævnets afgørelse fra 1. oktober 2012 i en lignende sag anlagt mod Randers Kommune, hvor Tvistighedsnævnet efter en konkret vurdering tilkendte løn og feriepenge under barselsorlov, men hvor eleven derimod ikke havde krav på godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9.
  - o Det følger af praksis fra Højesteret, at der i principielle lovforklningsspørgsmål ikke er grundlag for at tilkende godtgørelse efter ligebehandlingsloven eller forskelsbehandlingsloven.
  - o Højesteret ved flere lejligheder har afsagt domme, der viser, at størrelsen af godtgørelse efter ligebehandlingsloven/forskelsbehandlingsloven i sager vedrørende manglende ansættelse/forlængelse burde være i størrelsesordenen 25.000 kr.
  - o Afskedigelse i strid med ligebehandlingsloven sædvanligvis alene udløser en godtgørelse svarende til 6 måneders løn for medarbejdere med tilsvarende anciennitet.
- Ved at indbringe Tvistighedsnævnets kendelse for domstolene kan spørgsmålet om overtrædelse af ligebehandlingsloven/forskelsbehandlingsloven prøves. Sundheds- og Omsorgsforvaltningen mener således ikke, at kommunen har overtrådt denne lovgivning, men alene at

- eleven maksimalt kan gøre krav på mistet lønindtægt i sin barselsperiode.
- Indbringelse af Tvistighedsnævnets kendelse for en domstol vil betyde, at omfanget af kommunens eventuelle økonomiske forpligtelse – såfremt domstolen opretholder Tvistighedsnævnets fortolkning af erhvervsuddannelsesloven – kan prøves, så det enten bringes i overensstemmelse med afgørelsen i Randers-sagen (efterbetaling af mistet løn), reduceres til en godtgørelse på 25.000 til 30.000 kr., hvilket er mere i overensstemmelse med praksis eller reduceres til en godtgørelse på 6 måneders løn.
  - Sønderborg og Lyngby-Taarbæk Kommune har oplyst, at de ønsker deres sager indbragt for domstolene. Det er selvsagt hensigtsmæssigt, at de tre kommuner i disse sager agerer parallelt.
  - Der er tale om et principielt og meget omdiskuteret juridisk spørgsmål, hvor Københavns Kommune har fulgt KL's anbefaling i lighed med flere af landets kommuner. Kendelsen i Tvistighedsnævnet blev endvidere afgjort med dissens, idet 2 ud af 5 dommere fandt, at Københavns Kommune havde optrådt i overensstemmelse med loven, således at formandens stemme blev udslagsgivende. Også på denne baggrund er det ønskeligt, om sagen indbringes for domstolene, hvor 1-3 byrets- eller landsdommere vil behandle spørgsmålet
  - Spørgsmålet har stor betydning for kommunens tidligere praksis, hvor kommunen (frem til ultimo november 2013) som altovervejende hovedregel ikke forlængede uddannelsesaftalen i forbindelse med graviditet og barsel. Knæsættes en praksis, hvorefter manglende forlængelse af uddannelsesaftale medfører en godtgørelse på 9 måneders løn, er det estimeret, at en genoptagelse af gamle sager til og med 2008 kan medføre en merudgift på ca. 18-30 mio. kr.
  - Det er advokat Norrbom Vinding opfattelse, at kommunen ved ikke at indbringe afgørelsen for domstolene vil være forpligtet til (1) at genoptage gamle sager i en periode på 5 år tilbage i tiden, dog at de faglige organisationer muligvis vil forsøge at udstrække denne periode til 10 år, og (2) at det generelt antages, at denne genoptagelse skal ske af egen drift. Dette vil medføre både en stor arbejdsopgave og en stor økonomisk byrde for forvaltningen.
  - Københavns Byret ved kendelse af 25. juni 2014 har truffet afgørelse om realitetsbehandling af et søgsmål anlagt af FOA mod Fagligt udvalg for den pædagogiske assistentuddannelse og social- og sundhedsuddannelsen (PASS). I søgsmålet har FOA nedlagt påstand om, at PASS efter erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, er retligt forpligtet til at forlænge elevens uddannelsesaftaler i forbindelse med en elevs fravær på grund af barsel. Spørgsmålet om forpligtelsen

efter erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 3, er således fortsat genstand for retlig behandling og kan ikke anses for endeligt afklaret med Tvistighedsnævnets afgørelse. Det kan tilføjes, at KL har besluttet at hovedintervenere i denne sag, dvs. træde ind i sagen som part.

- Selvom kommunen indbringer sagen for domstolene, står det kommunen frit for senere at trække sagen tilbage. I så fald får Tvistighedsnævnets kendelse retskraft efter sit indhold og kommunen vil være forpligtet til at følge såvel kendelsens konkrete indhold samt de generelle konsekvenser, Tvistighedsnævnets fortolkning af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, nr. 3, medfører.

### **SAMMENFATNING**

Sammenfattende er det Sundheds- og Omsorgsforvaltningens vurdering, at der trods Tvistighedsnævnets generelle stillingtagen til erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, nr. 3, og sammenholdt med vigtigheden af spørgsmålet, fortsat består så stor usikkerhed om retstilstanden, at sagen bør indbringes for domstolene.