

Tvistighedsnævnets kendelse i sag 08.2015 af 27. november 2015 om ophævelse af elevkontrakt (HK/Kommunal for elev A mod Aabenraa Kommune)

Resume

HK kontorelev A fik sin uddannelsesaftale ophævet efter et langvarigt sygeforløb. A anlagde sag ved Tvistighedsnævnet om, at ophævelsen var uberettiget efter erhvervsuddannelsesloven samt handicapdiskriminerende i henhold til lovgivningen herom.

Et flertal af Tvistighedsnævnet fastslog, at A havde krav på et opsigelsesvarsel og godtgørelse efter ful § 2b, idet der ikke var sagligt belæg for at ophæve uddannelsesaftalen. Nævnet fastslog, at der ikke var sket handicapdiskrimination i forbindelse med ophævelsen.

Sagsfremstilling

HK-elev (kontorassistent) A blev ansat som elev i henhold til erhvervsuddannelsesloven 14. maj 2012 til den 31. august 2014.

Kontrakten blev af kommunen ophævet den 18. marts 2014 på grund af bristende forudsætninger og med begrundelsen langvarig sygdom, der havde varet siden 13. maj 2013.

Om sygdommen var det oplyst, at A havde været til behandling for en depression "almindeligt sammenbrud", som eleven oplyste til kommunen i mail den 23. maj 2013. A genoptog sit arbejde igen den 4. juni 2013 på nedsat tid - ca. 1½ time dagligt.

På et møde den 22. juli 2013 blev der lavet en mulighedserklæring, hvoraf fremgik, at A fortsat skulle gå op i tid, og den 30. juli sendte A en mail om, at hun havde det rigtigt dårligt og havde været til akut samtale ved ungdomspsykiatrisk klinik.

A orienterede kommunen den 2. august om, at overlægen vurderede, at hun havde en depression, der på sigt ville muliggøre, at hun kunne genoptage sit arbejde.

Den 14. august blev der afholdt sygefraværssamtale, og den 20. august 2013 blev A sygemeldt på fuld tid.

Kommunen meddelte A den 19. november 2013, at man påtænkte at ophæve uddannelsesaftalen, idet der var tvivl om, hvornår A kunne genoptage sin uddannelse på normale vilkår. På grund af at A blev indkaldt til voksenpsykiatrien blev ophævelsen udsat, idet man ville afvente behandlingsplanen.

Dato: 11. februar 2016

Sags ID: SAG-2016-00011
Dok. ID: 2155974

E-mail: JEC@kl.dk
Direkte: 3370 3210

Weidekampsgade 10
Postboks 3370
2300 København S

www.kl.dk
Side 1 af 3

A orienterede kommunen om, at behandlingsplan endnu ikke var udarbejdet den 22. februar 2014, hvorefter kommunen den 4. marts 2014 fremsendte sindetskrivelse om ophævelse af uddannelsen. Kommunen fremsendte her- efter ophævelse af uddannelsen ved skrivelse af 18. marts 2014.

Den påtænkte ophævelse blev forhandlet mellem HK og kommunen den 10. april 2014

Den 22. april 2014 blev A diagnosticeret med personlighedsforstyrrelse af blandet karakter med histrionisk evasiv samt tvangspræget træk.

A og hendes forbund anlagde herefter sag ved Tvistighedsnævnet med på- stand om, at ophævelsen var uberettiget, og at A skulle have et opsigelses- varsel på 3 måneder, at opsigelsen var begrundet i A's handicap samt er- statning for tabt uddannelse/godtgørelse efter ful. § 2b.

Et flertal i Tvistighedsnævnet fastslog følgende om handicapdiskrimination: "Vi lægger til grund, at eleven under ansættelsesforholdet havde en mental lidelse, der i behandlingsplanen af 22. april 2014 blev lægeligt diagnosticeret som en "personlighedsforstyrrelse af blandet karakter". Eleven havde på op- hævelses tidspunktet været sygemeldt i mere end 10 måneder, og det må ef- ter indholdet af de lægelige vurderinger lægges til grund, at sygdommen var en følge af hendes mentale lidelse og udgjorde en begrænsning i form af en funktionsnedsættelse, der hindrede hende i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre. Vi finder, at funktionsbegrænsningen herefter sammenholdt med elevens forklaring om forløbet efter den 22. april 2014 fremstod som så langvarigt, at der var tale om en sygdom, som er omfattet af forskelslovens handicapbegreb.

.....

Der foreligger intet på skrift om elevens diagnose og følgerne heraf før be- handlingsplanen af 22. april 2014. I lægens attestering af mulighedsattesten fra den 14. oktober 2013 udtrykker lægen tvivl om, hvorvidt studieforløbet i 2014 vil kunne genoptages på normale vilkår, og anførte endvidere, at læ- gen er usikker på behandlingen. Hverken i mulighedserklæringen fra den 4. oktober 2013 eller i referaterne fra de tjenstlige samtaler den 4. oktober og den 15. november 2013 er anført noget om diagnosen, ligesom diagnosen heller ikke fremgår af elevens hørings svar vedrørende den påtænkte ophæ- velse af henholdsvis 19. november 2013 og 4. marts 2014.

På den baggrund og når henses til, at symptomerne på personlighedsfor- styrrelse efter de foreliggende oplysninger i mange tilfælde kan behandles, finder jeg, at eleven ikke har løftet bevisbyrden for, at kommunen på ophæ- velsestidspunktet vidste eller burde vide, at hun havde et handicap og deref- ter var beskyttet af forskelsbehandlingslovens regler. Jeg finder herefter ikke grundlag for at fastslå, at kommunen på tidspunktet for ophævelsen af ud- dannelsesaftalen har tilsidesat sin forpligtelse efter forskelsbehandlingslo- vens § 2a til at foretage tilpasninger."

Et flertal i Tvistighedsnævnet fastslog følgende om ophævelse af uddannel- sesaftalen:

"På ophævelsestidspunktet havde eleven været syg i cirka 10 måneder. En tidligere påtænkt ophævelse af uddannelsesaftalen i november måned blev annulleret med henblik på at afvente en behandlingsplan for eleven, der

Dato: 11. februar 2016

Sags ID: SAG-2016-00011
Dok. ID: 2155974

E-mail: JEC@kl.dk
Direkte: 3370 3210

Weidekampsgade 10
Postboks 3370
2300 København S

www.kl.dk
Side 2 af 3

skulle udarbejdes af Voksenpsykiatrisk Klinik således, at man kunne vurdere muligheden for, at eleven kunne gennemføre sin uddannelse. Kommunen var på ophævelses tidspunktet orienteret om, at eleven havde været til møder på klinikken og skulle til nyt møde den 17. marts 2014 med henblik på at få udarbejdet en sådan behandlingsplan.

Herefter, og da der ikke er oplyst forhold, der driftsmæssigt kunne begrunde en ophævelse af uddannelsesaftalen, før behandlingen forelå, finder vi, at ophævelse af uddannelsesaftalen var uberettiget, og at en opsigelse i situationen ikke ville have været berettiget.

Eleven er derfor berettiget til minimalerstatning efter funktionærlovens § 3 som opgjort samt en yderligere godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2b, således at hun tilkendes 60.000 kr. med tillæg af feriegodtgørelse som påstået. Der findes ikke grundlag for herudover at tilkende eleven godtgørelse for tab af uddannelsesgode, idet en sådan godtgørelse vil kompensere for i det væsentlige de samme forhold som minimalerstatningen og godtgørelsen efter § 2 b tilsammen.”

Mindretallet udtalte:

”Vi finder. At ophævelsen henset til varigheden af sygdommen på ophævelses tidspunktet og til, at det var uvist, hvornår der ville foreligge en behandlingsplan, var berettiget.

Vi stemmer derfor for i det hele for at frifinde indklagede for kravet om erstatning efter funktionærlovens § 3, og godtgørelse efter funktionærlovens § 2b og godtgørelse for tab af uddannelsesgode.”

Sekretariatets bemærkninger

Sekretariatets bemærker, at minimalerstatning efter ful § 3 udgør ca. 45.000 kr. svarende til 3 måneders løn og at § 2b godtgørelsen udgør ca. 15.000 kr. eller ca. 1 månedsløn.

Mindretallet i sagen frifandt kommunen både for godtgørelse efter ful § 2b og § 3, da man fandt, at ophævelse af uddannelsesaftalen var berettiget ud fra det samlede sygefravær, og prognosen for muligheden for at kunne genoptage uddannelsen var dårlig.

Sekretariatet er i øvrigt af den opfattelse, at afgørelsen om usaglig opsigelse udgør en end dog meget vidtgående fortolkning af afgørelser om rimeligt begrundede opsigelser på grund af langvarigt og fortsat sygefravær, og de driftsmæssige forstyrrelser dette giver for en arbejdsgiver.

Afgørelsen er taget til efterretning ud fra procesøkonomiske hensyn.

Dato: 11. februar 2016

Sags ID: SAG-2016-00011
Dok. ID: 2155974

E-mail: JEC@kl.dk
Direkte: 3370 3210

Weidekampsgade 10
Postboks 3370
2300 København S

www.kl.dk
Side 3 af 3