

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 10. januar 2020 i sag 37.2019

A

v/ advokat Klara Hoffritz, HK Privat

mod

B

v/ advokat Nicolai A. Clausen

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Elisabeth la Cour (DA) og advokat Pernille Leidersdorff-Ernst (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget advokat Steffen Kjøller Houliind, udpeget af Dansk Erhverv, og faglig sekretær Monica J. Hovgaard, udpeget af HK Privat.

Denne sag drejer sig om navnlig om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven, godtgørelse for ophævelse af uddannelsesaftalen og godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

Klager, A, har ved sin faglige organisation, HK Privat, ved klageskrift modtaget den 27. juni 2019 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, CVR nr. XXX, skal betale hende 239.825,54 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente af 229.825,54 kr. fra den 19. november 2018 samt af 10.000 kr. fra den 22. februar 2019.

Påstanden er opgjort således:

• Erstatning for løn i opsigelsesperioden	64.513,54 kr.
• Godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven	165.312,00 kr.
• Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven	10.000,00 kr.
I alt	239.825,54 kr.

Den subsidiære påstand er opgjort således:

• Erstatning for løn i opsigelsesperioden	64.513,54 kr.
• Godtgørelse for tab af uddannelsesgode	53.000,00 kr.
• Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven	10.000,00 kr.
I alt	127.513,54 kr.

Eller:

• Erstatning for løn i opsigelsesperioden	64.513,54 kr.
• Godtgørelse for usaglig afskedigelse	27.552,00 kr.
• Godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis	10.000,00 kr.
I alt	102.065,54 kr.

B har nedlagt påstand om frifindelse, subsidær frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 28. november 2019.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service mellem HK Privat og Dansk Erhverv.

Virksomheden er ikke via medlemskab af en arbejdsgiverorganisation omfattet af overenskomsten.

A, der er født den 25. september 1978, blev i september 2016 på baggrund af helbredsmæssige årsager bevilliget revalidering af Jobcenter Aarhus for perioden fra den 8. september 2016 til den 30. juni 2019 til færdiggørelse af en uddannelse som lægesekretær. Af en lægeattest af 3. maj 2016, der var udstedt til brug for afgørelsen om revalidering, fremgår bl.a. under pkt. 2.2, Relevante helbredsforhold, følgende:

”Langt forløb med smerter i lænd og ve balde.

Blev oprindeligt i april 2014 henvist til bækkenbundstræning pga dårlig knibekraft, den fys som pt gik hos sendte hende videre til en anden fys fordi der under forløbet opstod smerter i lænden. ...”

Under pkt. 2.3, Særlige hensyn, er anført følgende:

”Pt. vil formentlig have brug kortere dage og en ”god stol”

Har det bedst med at veksle ml. at stå, gå og sidde.

...”

Under pkt. 2.4 Lægens kommentarer til patientens opfattelse af eget helbred, er anført følgende:

”Smerter kan ikke måles og vejes, må stole på pts beskrivelse af hvordan hun har det.”

Af en statusattest fra lægen af 7. juli 2016 fremgår yderligere bl.a., at A fortsat vil have brug for at kunne ”holde pauser” i løbet af en dag, eller have korte dage, og at hun, selvom hun går til fysioterapi, formentlig vil blive ved med at have gener fra ryggen.

Den 4. juli 2017 blev der mellem A og B indgået en uddannelsesaftale, som omfattede et hovedforløb uden grundforløb. Ifølge uddannelsesaftalen skulle A have en kontoruddannelse med specialet administration med uddannelsesperiode fra den 1. september 2017 til den 31. august 2019. Arbejdstiden var 37 timer pr. uge. Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet var anført som ”HK”, og der var sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.

Uddannelsesaftalen indeholder ikke oplysninger om, at A var bevilliget revalidering, og det er omtvistet under sagen, om A gjorde opmærksom herpå i forbindelse med indgåelse af uddannelsesaftalen.

A fik i november 2017 bevilliget en særlig kontorstol af Aarhus Kommune. Ifølge en låneseddel blev stolen afleveret den 14. november 2017 på As bopæl.

Den 6. november 2017 skrev A på E-konsultation til sin læge, at hendes arbejdsplads havde tilbudt hende at komme på nedsat tid. Den 8. november 2017 spurgte A på E-konsultation, om det var lægen, der skulle vurdere, hvor meget hun skulle gå ned i tid. Samme dag svarede lægen, at hun ikke kunne vurdere, hvor mange timer A kunne arbejde, men anførte, at ”det må blive op til hvilken aftale I kan lave.” I en statusattest af samme dag til Jobcenter Aarhus anførte lægen bl.a., at det var meget svært for hende at udtale sig om skånehensyn og varighed.

A er af den opfattelse, at der i november 2017 blev indgået en aftale om nedsat tid.

Af lønsedler fra december 2017 og januar 2018 fremgår, at A fortsat modtog løn for 37 timer pr. uge. Af en mail af 31. januar 2018 fra N1 til en lønmedarbejder fremgår følgende:

”Jeg har glemt at skrive til dig, ved du har lavet løn for denne måned, så nedenstående blot til næste og fremtidige lønkørsler.

Vil du til næste måned regulere A således hun bliver sat forholdsmæssigt ned i løn. Hun arbejder 28 timer i ugen i stedet for de nuværende 37.”

Det er virksomhedens opfattelse, at der i januar 2018 blev indgået en midlertidig aftale om nedsat tid. Der er ikke udarbejdet et tillæg til uddannelsesaftalen om nedsat tid

Ved mail af 4. juni 2018 anmodede N1 om, at blev der foretaget en rettelse i virksomhedens lønssystem, således at A blev aflønnet for 32 timer pr. uge fra den 1. juni 2018.

Af en mail af 5. juni 2018 13.08 fra N2, kontorchef hos B, til A fremgår følgende:

”For god ordens skyld har jeg noteret vores aftale om, at du pr. 1.6.2018, efter eget ønske, arbejder 32 timer (ekskl. frokostpauser) pr. uge på følgende måde:

Mødetider	Mandag	Tirsdag	Onsdag	Torsdag	Fredag	Timer i alt
Lige uge	8-13	8-16	8-14	8-13.30	8-15-30	
Timer	5,00	8,00	6,00	5,50	7,50	32
Ulige uge	8-13	8-16	8-14	8-16	8-13	
Timer	5,00	8,00	6,00	8,00	5,00	32

Din løn vil blive reguleret efter dette timetal i perioden 1.6.2017-31.7.2018.

Det er aftalt, at denne aftale gælder til 1.8.2018.

Pr. 1.8.2018 er det aftalt, at du arbejder fuld tid svarende til 37 timer (ekskl. frokostpauser) pr. uge.

Vil du bekræfte denne aftale inden onsdag den 6.6.2018 kl. 12.00?”

A svarede ved mail af 6. juni 2018 kl.11.51, at hun gerne lige ville hjem og kigge det igennem, og at N2 ville få noget fra hende hurtigst muligt.

Samme dag kl. 11.54 skrev N2 følgende:

”O.k men vil du lige kigge ind kl. 12.15 i mødelokalet”

Der blev herefter afholdt et møde mellem parterne.

Af et journalnotat fra egen læge af 3. juli 2018 fremgår bl.a. følgende:

”.. Symptom/klage fra ryg ...

Har sine velkendte rygsmærter. Elevplads på revalidering, ”godkendt” til 27 timer, men er blevet presset op på 32 timer. Chefen vil nu gerne have pt. op på 37 timer.

...

Skole og sagsbehandler støtter pt i forhold til de 27 timer, hvilket jeg også gør.

...”

Ved mail af 8. juli 2018 skrev A bl.a. følgende til virksomheden:

”Jeg er ked af den situation vi er i. I skal vide at jeg ønsker at fortsætte i B, da jeg er glad for mit arbejde og jeg syntes at det er spændende. Jeg ved at i ønsker jeg er på fuld tid, men det er desværre ikke muligt lige nu. Jeg kan ikke gå op i tid, men arbejde 30 om ugen og foreslår 08.00 eller 08.30-14.30. Jeg er selvfølgelig klar over at arbejdstiderne skal være fleksible i forhold til åbningstider.

...

Jeg håber at vi kan finde en løsning inden jeg går på ferie, fordi uvisheden påvirker mig.

...”

Den 11. juli 2018 blev der afholdt et møde mellem virksomheden og A. I mødet deltog desuden N3, der var faglig konsulent i HK Østjylland. Af et mødereferat, som er udarbejdet af N3, fremgår bl.a. følgende:

”Følgende scenarier blev skitseret:

1. Medlem bliver på arbejdspladsen
2. Arbejdsgiver ophæver
3. Aftale, som fører til skolepraktik

Arbejdsgiver blev oplyst, at vi rejser sag efter FBL hvis han hæver.

Medlemmet overvejer, om hun kan se sig selv på arbejdspladsen. Hvis ja, holdes møde med fastholdelseskonsulent og et senere opfølgingsmøde med HK.

Sagen drøftes med medlemmet først i næste uge.

Medlemmet skal ikke møde på arbejde i morgen og overgår herefter til ferie.”

Ved mail af 18. juli 2018 til virksomheden oplyste N3, at A ønskede at fortsætte sin elevuddannelse i virksomheden. Ved mail af 20. juli 2018 kl. 13.47 til N1 oplyste N3 endvidere, at han havde talt med A, og at hun var nødt til at møde tidligere på dagen på grund af sin ryg – helst kl. 8.00.

Den 20. juli 2018 kl. 13.49 sendte N2 sine bemærkninger til N3s mail af 18. juli 2018. Der er enighed om, at det, der er anført med kursiv i mailen, er N2s bemærkninger. Af mailen fremgår herefter følgende:

”-A fortsætter sin elevuddannelse hos jer. *Ok. OBS Se punkt 1 vedr. dokumentation fra skolen.*

-A starter op igen i uge 33, hvor N2 er tilbage fra ferie. As ferie forlænges dermed (så vidt jeg er oplyst) med en uge. *Der er aftalt pr. telefon at A starter uge 32 som aftalt oprindeligt. Mødetid*

er aftalt fra 10.00-16.00 alle dage; N1 er på kontoret uge 42 og der er arbejde klar som A kender arbejdsgangen for.

- Vi holder et opfølgningsmøde efter 1 måned. Ok. Indkalder du, N3 til møde?

- Derudover blev følgende aftalt d. 20-07-2018 Telefonmøde mellem N3 og B (N2 & N1)

- 1. A indhenter bekræftelse fra skolen om at kunne færdiggøre sin elevuddannelse på nedsat tid og sender kopi til hhv. N3 og B.*
- 2. A kontakter kommunens fastholdelseskonsulent og aftaler møde hurtigst muligt.*
 - Vedr. §56 i relation til sygdom /fravær.*
 - Vedr. ergoterapeut til korrekt /ergonomisk indstilling af arbejdsplads*
 - Evt. vedr. vurdering om personlig assistent.*
- 3. N1, A og N2 tager dialog om antallet af arbejdstimer; hhv 30 timer i ugen eller 32 jf. vedlagte mail (Afklaring.msg)*

Arbejdstiden 10.00-16.00 ligger fast som aftalt pr. telefon da det giver os bedst mulighed for at tilrettelægge dagens arbejde til A.

Som nævnt i nedenstående kræver dette 100% af begge parter. Vi vil lægge alle kræfter i et godt samarbejde og har derfor planlagt interne trivselsmøder mellem A, N2 og N1 hver 14. dag. Her vil vi drøfte status og have en åben dialog der fordrer det gode samarbejde. Du er meget velkommen til at deltage i et eller flere af disse møder N3 såfremt du ønsker, alternativt kan vi følge op på væres næste møde.

Den 6. august 2018, da A skulle vende tilbage fra ferie, blev hun sygemeldt.

I en mail af 8. august 2018 til HK skrev N1 bl.a., at virksomheden fortsat manglede en nærmere forklaring på, hvorfor det ikke var muligt for A at arbejde mellem kl. 10.00-16.00 og henviste herved til, at det fra virksomhedens side var væsentligt, at der var bemanning i normal kontortid.

Ved mail af 13. august 2018 til A bad N1 om en mulighedserklæring. Det blev derefter aftalt, at A skulle komme til en samtale den 17. august 2018.

I et journalnotat har As egen læge anført følgende:

”14-08-2018: Akut belastningsreaktion

...

Samtale 1

Konflikten ml. pts. Praktiksted og pt/HK lyder til at være trappet op og Praktikstedet havde egentlig fyret pt, men fik af HK besked om at det ikke var muligt.

Der har været en del korrespondancer og praktikstedet har stillet en række krav som HK ikke mener de er berettiget til.

Pt er forvirret og viser tegn på belastningsreaktion. ... Kan slet ikke se sig selv tilbage på arbejdspladsen lige nu.

Praktikpladsen har bedt om en mulighedserklæring og har fortalt pt at hun skulle have den udfyldt først.

...

20-08-2018

Praktikstedet vil ikke udfylde mulighedserklæring.

Har haft møde mhp udfyldelse af mulighedserklæring men HK stoppede mødet fordi pt var kørt helt ned.

Arbejdsgiveren ønsker at jeg giver oplysninger uden at se 1. side, det kan jeg ikke

Hvis ikke side 1 er udfyldt er det eneste jeg kan skrive en gl dags frihåndstest hvor der blot står at pt ikke kan arbejde pga sygdom og forventet varighed.

...”

Af et internt notat af 21. august 2018, udarbejdet af N3, fremgår følgende:

”Der blev afviklet møde i sagen den 17. august hos arbejdsgiver.

Sagen blev drøftet Arbejdsgiver fastholdt, at der er et driftsmæssigt behov for, at A arbejder 10-16. A oplyste, at hun pga. sine skånehensyn har brug for at fastholde 8-14. Evt. 8.30-14.30.

følgende aftalt.

A spørger sin læge, hvor lang tid, hun har brug for, at arbejde 8-14. Jeg tager en drøftelse med N1 i denne uge.”

Af en statusattest af 21. august 2018 fra As læge til Jobcenter Aarhus fremgår bl.a., at det kan bekræftes, at pt er sygemeldt, at det er usikkert om det bliver muligt at vende tilbage til nuværende praktiksted, og at varigheden af sygemeldingen er usikker.

Ved mail af 30. august 2018 orienterede N3 N1 om, at A fortsat var sygemeldt, at hun ikke var i stand til at sige, hvornår hun kunne starte igen, og at hun fastholdt, at hun var nødt til at starte arbejdsdagen kl. 8.00 eller 8.30. Samtidig rykkede han for fremsendelse af mulighedserklæringen. Ved mail af samme dag fremsendte N1 mulighedserklæringen, idet han i mailen anførte, at det var virksomhedens version af mulighedserklæringen, og at A var velkommen til at tilføje sin version.

I den fremsendte mulighedserklæring, der var underskrevet af virksomheden den 30. august 2018, var oplyst, at den første sygefraværdsdato var den 6. august 2018, at funktionsnedsættelsen skyldtes stress, og at funktionsnedsættelsen påvirkede alle jobfunktioner. På side 1 under punkt 6, Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner var desuden anført følgende:

”A er ansat 37 timer. Der var en midlertidig aftale om nedsat tid, 30 timer. Arbejdsgiver ønsker arbejdstiden grundet virksomhedens forhold 10.00-16.00, i alt 30 timer. Dette fortsat som midlertidig aftale, men der må være en bagkant.

Medarbejder har tilkendegivet hun ikke kan imødekomme arbejdstid 10-16, men forslår 8.30-14.30, det kan vi grundet virksomhedens forhold ikke imødekomme.”

Ved mail af 3. september 2018 til N1 spurgte N3 om virksomheden kunne acceptere, at der efter forslag fra As læge i stedet blev udarbejdet en varighedserklæring. Ved mail af 4. september 2018 fastholdt N1, at der skulle udarbejdes en mulighedserklæring. I brev af 6. september 2018 til virksomheden afgav As læge herefter en erklæring om, at A som følge af sygdom ikke var i stand til at varetage sit arbejde, og at sygemeldingen skønnedes at være af 8 ugers varighed. Samtidig oplyste hun, at det ikke var muligt at

udstede en mulighedserklæring, idet side 1 ikke var udfyldt i samarbejde mellem arbejdsgiver og arbejdstager.

Den 12. oktober 2018 underskrev A den mulighedserklæring, som virksomheden havde underskrevet den 30. august 2018 med følgende tilføjelse: "A er fuldtidssygemeldt". A attesterede herefter samme dag mulighedserklæringen. Lægen satte under punkt 7, Lægens vurdering, kryds i rubrikken "Fravær på fuld tid", og anførte desuden som uddybende kommentar følgende:

"Oprindeligt har det ikke være muligt for pt at gå op i tid pga rygproblemer/smerter.

Konflikt med arbejdsgiver har givet massive stresssymptomer hvilket er årsagen til at pt er "fuldtidssygemeldt".

Under punkt 9 med teksten "Varighed. Lægens skøn over den periode, regnet fra attestdato, hvor ændrede arbejdsfunktioner eller fravær fra arbejdet anses for påkrævet" anførte lægen følgende:

"Det er meget svært at udtale sig om. Så længe konflikten ikke bliver løst, er pt. ikke i stand til at vende tilbage til nuværende arbejde."

Den 1. november 2018 traf Jobcenter Aarhus afgørelse om, at As ret til sygedagpenge ophørte pr. 5. november 2018. Af begrundelsen for afgørelsen fremgik, at det var lagt vægt på, at As læge den 3. oktober 2018 i "Attest til sygedagpengeopfølgning" til jobcenteret havde anført, at As uarbejdsdygtighed var relateret til hendes ansættelsessted og ikke til det brede arbejdsmarked, og at hun ville kunne genoptage arbejdet på et nyt praktiksted ca. 4 uger efter attestdato.

Herefter ophævede virksomheden den 19. november 2018 ensidigt uddannelsesaftalen ved udfyldelse af blanketten herom.

I et brev af samme dag til A anførte virksomheden desuden, at ophævelsen var sket i medfør af erhvervsuddannelseslovens § 61, stk. 2, om bristede forudsætninger, idet virksomheden på baggrund af attesten til sygedagpengeopfølgning måtte konkludere, at det ikke var muligt for hende at komme tilbage på arbejde i virksomheden, således at uddannelsen kunne færdiggøres. Af brevet fremgik bl.a. yderligere:

"Vi har noteret os, at din læge i mulighedserklæringen, som vi modtog for nylig, skriver at det er en konflikt med os som arbejdsgiver, som udløser stress og bevirker en fuldtidssygemelding.

Vi er meget uforstående overfor dette. Vi er på det rene med, at det ikke har kunnet lade sig gøre at komme i mål med en forlængelse af en midlertidig aftale om nedsat tid, 30 timer, hvor det fra vores side har være en præmis, at arbejdstiden skulle ligge i tidsrummet 10-16, men hvor du alene har set dig i stand til at arbejde indenfor tidsrummet 8.30-14.30. Vi synes, at det er forkert at betegne dette som en konflikt. Vi kan i hvert fald ikke se, at vi har fremsat uberettigede krav eller i øvrigt gjort noget, som skulle være forkert,

Uddannelsesaftalen er som bekendt indgået for arbejde på fuld tid, hvilket fra vores side har været en væsentlig forudsætning. Dette er nødvendigt af hensyn til virksomhedens drift. Derudover er det selvsagt en forudsætning for uddannelsesaftalen, at du rent faktisk er i stand til at møde på arbejde. De anførte forudsætninger kan – som vi ser tingene ikke opfyldes.

Vi finder anledning til at opsummere forløbet:

- Du blev ansat i en stilling på fuld tid med tiltræden den 1/9 2017. Grundet dine helbredsmæssige problemer m.v. indgik vi i starten af 2018 midlertidig aftale om nedsat tid,

hvilken aftale sidenhen blev fulgt op med en ny aftale, nemlig i starten af juni 2018, hvorefter du gik nogle timer op i tid med det slutmål, at du efter sommerferien skulle være tilbage på fuld tid.

- Du meddelte i juli måned, at du ikke var i stand til at arbejde fuld tid, og at du kun kunne arbejde 30 timer. Vi havde herefter inden sommerferien en dialog med dig og N3 fra HK, hvor vi blev enige om nogle tiltag for at kunne komme videre, men som anført ovenfor strandede dette – i hvert fald som vi ser det – på spørgsmålet omkring arbejdstidens placering ved den forlængede aftale om nedsat tid.
...”

Ved mail af 29. november 2018 protesterede HK mod ophævelsen, og efter anmodning fra HK blev der den 11. april 2019 afholdt møde i Det faglige Udvalg for Kontoruddannelser. Under mødet, hvor såvel A som virksomheden deltog, kunne der ikke opnås forlig. Det faglige udvalg afgav på den baggrund en erklæring om, at sagen kunne videreføres ved Tvistighedsnævnet.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 61 fremgår bl.a.:

”Misligholder en af parterne i uddannelsesaftalen væsentligt sine forpligtelser, kan den anden part hæve.

Stk. 2. Hvis en væsentlig forudsætning for aftaleindgåelsen viser sig at være urigtig eller senere brister, kan parten hæve aftalen.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun egentlig ønskede at uddanne sig til lægesekretær, men at hun kom i kontakt med B, idet hendes ægtefælle kendte en af partnerne i virksomheden. Den grunduddannelse, hun havde gennemført, kunne også bruges ved uddannelsen som kontorassistent. Hun var til jobsamtale på en café med N1 og N4, som begge var partnere. Under jobsamtalen fortalte hun, at hun var under revalidering som følge af dårlig ryg. Arbejdstiden blev aftalt til fuld tid, og hun fik derfor fuld løn fra virksomheden. Det var gået fint med ryggen under skoleopholdet, som havde varet 2½ år, og derfor valgte hun at prøve, om hun kunne klare en fuldtidsstilling.

Det gik fint i starten, men hun kunne ret hurtigt mærke, at det blev for meget for hendes ryg. Hun talte mange gange med N1 derom, og på et møde i starten af november 2017 med N1 og N4 blev hun tilbudt at gå ned i tid. Aftalen var, at hun skulle kontakte sin læge og kommunen for at finde ud af, hvor meget hun skulle ned i tid. Hun kontaktede derefter sin læge, som oplyste, at hun ikke kunne vurdere, hvor stor arbejdstidsnedsættelsen skulle være. Derfor vurderede hun selv sammen med N1, hvor stor en nedsættelse hun skulle have. Det var hendes opfattelse, at aftalen om en arbejdstidsnedsættelse var tidsbegrænset. Aftalen om arbejdstidsnedsættelse havde ikke noget at gøre med hendes familieforhold, men skyldtes, at hun fik smerter, og at hun skulle have tid til genoptræning af ryggen. Aftalen om nedsættelse af arbejdstiden trådte i kraft i løbet af november 2017. Arbejdstiden var placeret således, at hun mandag arbejdede fra kl. 8.00 til 13.00, tirsdag fra kl. 8.00 til kl. 16.00 og onsdag havde hun fri. Torsdag arbejdede hun fra kl. 8.00 til kl. 16.00 og fredag fra kl. 8.00 til 14.00. Indtil dette tidspunkt havde hun arbejdet dagligt fra kl. 8.00 til kl. 16.00, dog kun til kl. 15.30 om fredagen. Det blev ikke i forbindelse med indgåelsen af aftalen om arbejdstidsnedsættelse nævnt, at det var vigtigt, at hun kunne gennemføre sin uddannelse til tiden. I december 2017 gjorde hun N1 opmærksom på, at hun fik for meget løn. I det nye år fik hun med tilbagevirkende kraft suppleret sin løn som deltidsansat op med revalideringsydelse. Da hun ved en fejl

samtidig fik fuld løn fra virksomheden i perioden fra november til januar, har hun nu fået et tilbagebetalingskrav fra kommunen vedrørende revalideringsydelsen.

Den kontorstol, som hun fik bevilliget af kommunen, blev efter aftale mellem hende og Hjælpemiddelcentralen afleveret på kontoret af Danske Fragtmænd. Hun er ikke i besiddelse af en kvittering for leveringen.

Fra marts 2018 arbejdede hun indimellem nogle timer mere end det aftalte som følge af sygdom hos en kollega. N2, som på det tidspunkt var blevet ansat til at tage sig af personalet, stillede i den forbindelse spørgsmål ved, hvorfor hun nogle dage gik før kl. 16. Det viste sig, at N2 ikke var klar over, at hun var på nedsat tid, og hun orienterede derfor N2 om aftalen om nedsat arbejdstid. Hun viste N2 sin lønseddel som dokumentation herfor. Hun orienterede i den forbindelse også N2 om, at hun var under revalidering. Derefter var der ikke problemer med N2.

Forud for at hun modtog mailen af 5. juni 2018, havde hun haft flere samtale med N2, idet virksomheden ønskede, at hun skulle på fuld tid igen. Hun accepterede N2s forslag om, at hun skulle op på 32 timer, idet hun gerne ville beholde sin elevplads, men hun ønskede ikke at komme op på fuld tid. Hun har ikke sagt noget om, at hun gerne ville op i tid for at tjene mere. Det var ikke et tema for hende, idet hun fik suppleret op med revalideringsydelse. I perioden efter den 5. juni 2018 sagde hun mange gange til N2, at det gik for stærkt med at få hende op i tid, og at hendes ryg ikke kunne klare den øgede belastning. Hun blev i den forbindelse også flere gange sendt hjem fra arbejde af N2, som godt kunne se, at hun havde det dårligt.

Under mødet den 6. juni 2018, som hun blev indkaldt til samme dag, var N1, N4 og N2 til stede. De talte om arbejdstiden, og N1 og N4 sagde, at de bakkede 100% op om N2. N4 sagde til hende, at hun skulle være mere stabil. Hun sagde ikke op på mødet, og der var heller ikke nogen af de andre, der sagde, at hun skulle stoppe. Hun husker ikke, at hun under mødet protesterede over optrappingsplanen.

Det er rigtigt, at hun også havde et møde med N1 den 26. juni 2018 om spørgsmålet om fuld tid. Det var ikke hende, der havde bedt om mødet, og hun husker ikke, hvad de talte om. Efter mødet tog N1 fat i studievejlederen på skolen, N5.

Hun sendte mailen af 8. juli 2018 for at gøre opmærksom på, at hun ikke kunne klare at arbejde mere end 30 timer om ugen. Det var tænkt som et forslag til, hvordan de kunne komme videre. Hendes forslag til placeringen af arbejdstiden skyldtes alene problemerne med hendes ryg og havde ikke noget at gøre med, at hun skulle aflevere og hente børn. Baggrunden for forslaget var, at hun kun kunne arbejde et antal timer, efter at hun var stået op, hvorefter smerterne blev forøget. Mens hun gik i skole, mødte hun kl. 8.00. Virksomhedens forslag med at møde fra kl. 10.00 til kl. 16.00 blev ikke prøvet af.

Efter at hun havde sendt mailen af 8. juli 2018, blev hun indkaldt til et møde med N1 og N4. På mødet, der fandt sted den 10. juli 2018, bad N2 hende om at aflevere sine ting, herunder nøglen til virksomheden og en notesbog, hvor hun havde lavet notater om de forskellige sager. N1 gav udtryk for, at han havde nogle papirer klar, som hun skulle underskrive. Hun så ikke papirerne, men det var hendes indtryk, at hun skulle fyres. Hun kontaktede derfor HK, og der kom derefter et møde i stand mellem HK og virksomheden. På mødet forklarede N3 fra HK virksomheden, at man ikke kunne fyre en elev.

Hun gik derefter på ferie, og hun regnede på det tidspunkt med, at hun skulle tilbage til virksomheden, når ferien var forbi. Hun havde ikke selv kontakt til virksomheden i ferien, og hun hørte ikke noget om, at der skulle være indgået en aftale om, at hun fremover skulle arbejde fra kl. 10.00 til 16.00, sådan som N2 skrev i

mailen fra den 20. juli 2018. Da hun blev bekendt med mailen fra den 20. juli 2018, tog hun fat i N3, som sagde, at han ikke havde indgået en sådan aftale med virksomheden.

Da hun skulle starte efter ferien den 6. august 2018, blev hun sygemeldt på grund af stress. Det gav hende stress, at hun ikke vidste, hvordan hendes arbejdstid ville være, og at hun følte, at hun ikke længere kunne kommunikere med virksomheden. Hun frygtede desuden, at hun var ved at tabe sin uddannelse på gulvet. På mødet den 17. august 2018, som foregik i virksomheden, prøvede de i fællesskab at udfylde muligheds-erklæringen, men forløbet var kaotisk, og de kunne ikke finde en løsning. Til sidst stoppede N3 mødet, og hun forlod derefter mødet uden at skrive mulighedserklæringen under. Hun husker ikke, at hun skulle have afvist at skrive under. Da virksomheden gerne ville have dokumentation for, at hun kun kunne arbejde fra kl. 8.00 til 14.00, kontaktede hun sin læge derom. Lægen sagde imidlertid, at hun ikke kunne vurdere dette spørgsmål, idet det alene var hende selv, der kunne mærke på sin krop, hvad hun kunne klare. Lægen foreslog, at der i stedet for en mulighedserklæring blev udarbejdet en varighedsattest med henblik på at give hende ro, men det afviste virksomheden, der insisterede på, at der skulle udarbejdes en muligheds-erklæring. Efter at der havde været afholdt et nyt møde mellem hende og N1, underskrev hun mulighedserklæringen med den tilføjelse, at hun var fuldtidssygemeldt. Hun kontaktede samtidig skolen om behovet for forlængelse af uddannelsesaftalen.

Hun protesterede ikke over for kommunen over, at sygedagpengene blev stoppet, men kontaktede HK i den anledning. Det er ikke hende, der har sagt til lægen, at hun ikke ville kunne komme tilbage til virksomheden på noget tidspunkt, men hun har snakket med læge om, at hun skulle et andet sted hen.

Hun har ikke fundet en ny praktikplads efter ophævelsen.

N3 har forklaret bl.a., at han er faglig konsulent i HK Østjylland. Han kom i kontakt med A, da hun kontaktede HK, fordi hun havde fået at vide, at hendes uddannelsesaftale ville blive ophævet. Han kontaktede derfor virksomheden, og han deltog derefter sammen med A et møde med N1 den 11. juli 2018. Han skitserede over for virksomheden, at der var tre muligheder. Den ene mulighed var, at A kunne blive i virksomheden, evt. med hjælp fra kommunens fastholdelseskonsulent. Den anden mulighed var, at der blev indgået en aftale, der gav mulighed for skolepraktik, og den tredje mulighed var, at virksomheden ophævede med den konsekvens, at forskelsbehandlingsloven ville blive overtrådt. N1 gav udtryk for, at virksomheden ikke ønskede at havne i den sidste situation. De drøftede i den forbindelse As rygproblemer, men han husker ikke den nærmere dialog. Han havde haft et kort formøde med N1 inden selve mødet den 11. juli 2018. Det, han havde fokus på under dette møde, var om uddannelsesaftalen mundtligt var blevet ophævet. Han havde ikke fokus på, hvad begrundelse var, men på hvordan man kom videre. Han husker ikke, om han blev orienteret om spørgsmålet om arbejdstidens placering.

I den mail, som han den 18. juli 2018 sendte til virksomheden, gav han besked om, at A gerne ville fortsætte i virksomheden. Han lavede telefonnotatet af 20. juli 2018 på baggrund af et telefonmøde, som han derefter havde med N2 og N1. Under telefonmødet blev han præsenteret for forslaget om placering af arbejdstiden fra kl. 10.00 til 16.00. Han tog under samtalen forbehold for, at det kunne give A problemer. Han tog derefter kontakt til A, hvorefter han sendte mailen af 20. juli kl. 13.47 til N1 om, at A var nødt til at møde tidligere på dagen. Denne mail blev krydset af mailen fra samme dag kl. 13.49 fra N2. Han har ikke på noget tidspunkt givet udtryk for, at det var en aftale, at arbejdstiden skulle placeres fra kl. 10.00 til kl. 16.00, idet det var As afgørelse.

Han deltog sammen med A i mødet med N1 og N2 den 17. august 2018, hvor mulighedserklæringen blev drøftet. De gennemgik faktum sammen. A nævnte som begrundelse for placeringen af arbejdstiden, at hun

skulle have tid til at træne sin ryg. N1 nævnte, at det var af hensyn til virksomheden, at arbejdstiden var placeret mellem 10 og 16. Han nævnte selv muligheden for at lægge arbejdstiden fra kl. 9.00 til 15.00. Han husker ikke, hvem der vendte tommelfingeren nedad i forhold til dette forslag. Da mulighedserklæringen var udfyldt, ville N1 ikke underskrive den, idet han var af den opfattelse, at lægens bemærkninger til spørgsmålet om placering af arbejdstiden skulle indhentes først. Vidnet havde anbefalet A at underskrive, men da N1 ikke ville underskrive, underskrev A heller ikke. I stedet beholdt N1 udkastet. Det udkast til mulighedserklæring, der efterfølgende blev fremsendt til HK med mailen af 30. august 2018, var ikke det udkast, der blev udfærdiget på mødet, idet der i det oprindelige udkast stod noget om skånehensyn. Han har ikke haft dialog med N1 efter, at A og lægen den 12. oktober 2018 underskrev mulighedserklæringen. Det var A, der selv stod for kontakten til skolen.

N2 har forklaret bl.a., at hun er uddannet på Forsikringsakademiet, og at hun har 25 års erfaring fra forsikringsbranchen. Hun blev ansat i B pr. 1. marts 2018. Hun fik til opgave at skabe struktur i tingene, og hun fik i den forbindelse bl.a. ansvaret for personalet, herunder A. Hun blev først efter et stykke tid klar over, at A var på nedsat tid, idet der i kontrakten stod, at hun var ansat på 37 timer. Det kan godt være, at det var A, der selv gjorde opmærksom på, at hun var ansat på deltid. Både A og N1 gav udtryk for, at der var tale om en midlertidig aftale, og at der var behov for en afklaring. Hun havde flere samtaler med A, der gerne ville have mere struktur over sin arbejdstid, og som gerne ville gå op i tid, fordi hun syntes, at hun fik for lidt i løn. Det var A, der selv foreslog, at hun skulle arbejde 32 timer, og den arbejdstid, som er nævnt i skemaet i vidnets mail af 5. juni 2018, var efter As eget ønske. Det var aftalen, at arbejdstiden skulle gælde til den 1. august 2018, hvorefter de skulle se, om A skulle på fuld tid. I starten nævnte A ikke noget om, at hun havde problemer med sin ryg, eller at hun var på revalidering. Det blev først nævnt senere. Baggrunden for, at A ikke ville underskrive aftalen, var, at hun ikke kunne acceptere, at den angivne arbejdstid var ekskl. frokostpauser. På mødet den 6. juni 2018 var alle partnerne i huset, og det var meningen, at der skulle "slås en streg i sandet". A kom ikke med indsigelser under mødet. N4 sagde, at der var behov for at få skabt klarhed. Aftalen blev, at A som hidtil kunne arbejde, mens huns spiste, sådan at hun ikke blev trukket for en pause. Hun husker ikke, om der derefter blev arbejdet efter skemaet.

Den 25. juni 2018 sagde A, at hun ønskede at sige op. Hun begrundede det med, at hun ikke kunne få det til at passe med arbejdstiderne i skemaet, fordi hendes mand rejste meget. Samtidig havde hun et sygt barn og meget, der skulle løses derhjemme. Måske omtalte hun som en biting, at hun havde problemer med ryggen. Vidnet henviste A til at tale med N1, da hun var elev og ansættelsesaftalen derfor var uopsigelig. N1, der havde ferie, kom derfor ind på arbejde dagen efter, den 26. juni 2018, hvor han havde en samtale med A. N1 gav udtryk for, at de måtte finde ud af det, hvis A ville ud af aftalen. Efter mødet overdrog A sine sager til vidnet, og det var vidnets opfattelse, at A skulle stoppe. Hun blev derfor meget overrasket, da hun modtog mailen af 8. juli 2018 fra A, hvoraf det fremgik, at A ønskede at fortsætte i virksomheden. Hun husker ikke, hvad der blev svaret på mailen. Under telefonmødet den 20. juli 2018 med N3 blev der aftalt det, som hun i sin mail tilføjede i N3s mail. Henvisningen til § 56 og til en personlig assistent var nok noget, der kom fra N3. Det gjaldt også spørgsmålet om, at arbejdstiden skulle ligge fra 10-16. N3 tog ikke forbehold om As godkendelse. Grunden til, at det er vigtigt for virksomheden, at arbejdstiden blev placeret fra 10 til 16, er, at det først er efter kl. 10, at kunderne begynder at ringe. Det har derfor også hele tiden været virksomhedens ønske, at arbejdstiden skulle placeres inden for dette tidsrum. Når arbejdstiden i skemaet i mailen ikke lå fra 10-16, var det, fordi det var en midlertidig aftale, som skulle revideres den 1. august 2018. I en virksomhed, der formidler forsikringer, er der navnlig tryk på i efteråret, fordi de fleste forsikringer skal opsiges inden januar.

Under det senere møde den 17. august 2018 blev det drøftet, hvordan mulighedserklæringen skulle udfyldes. Da A skulle til læge, før den kunne gøres færdig, blev den ikke underskrevet i forbindelse med mødet.

Vidnet blev først i januar 2019 klar over, at der var noget særligt, da kommunen kom og hentede As stol. Hun vidste godt, at A havde haft en speciel stol, men ikke andet.

N1 har forklaret bl.a., at han er medstifter og medejer af B, som sælger forsikringer til mellemstore virksomheder. Han startede virksomheden den 1. juli 2017 sammen med N4 og N6. N6 var gode venner med As mand. A, der tidligere selv havde været selvstændig, havde den rigtige profil, og da de havde svært ved at finde kvalificerede medarbejdere, ansatte de hende som elev. Under ansættelsessamtalen oplyste A ikke noget om, at hun var på revalidering. Han husker heller ikke, at der var tale om, at hun skulle arbejde på nedsat tid, for i så fald ville han ikke have ansat hende, idet virksomheden havde brug for en, der kunne tage telefonen i åbningstiden.

Det første stykke tid efter at A var startet i virksomheden, var både hun selv og hendes barn sygt, og der var forskellige andre forhold, der også gjorde, at hun havde en del fravær. Han havde derfor ret hurtigt en samtale med hende om, at der skulle styr på tingene. Det var nok 3-4 uger efter, at hun var startet. De talte ikke i den forbindelse om nedsat tid, men det fremgik af samtalen, at der var en del udfordringer i hjemmet, idet hendes mand rejste meget. Hun var derfor var meget alene med sine to børn.

På et tidspunkt i december 2017 spurgte A ham, om der var mulighed for nedsat tid. Inden han tog stilling til det, var han nødt til at tale med de andre partnere om det. Den 5. januar 2018 havde han en one-to-one samtale med A, og under denne samtale aftalte de, at hun kunne gå på deltid. Det var meget vigtigt for A, at det kun var en midlertidigt. Som begrundelse for sit ønske om nedsat tid sagde hun, at hun havde brug for at arbejde med sig selv. Hun havde brug både for tid hjemme og til at træne, så hun kunne smide nogle kilo. Hun nævnte ikke noget om, at hun havde problemer med ryggen. Aftalen indebar, at A skulle have en ugentlig arbejdstid på 28 timer, og arbejdstiden var lagt som forklaret af A. Han kontaktede i forbindelse med aftalen skolen for at høre, om det gav anledning til problemer, men fik det svar, at det ikke var tilfældet, når der var tale om en midlertidig aftale.

Den 1. marts 2018 blev N2 ansat i virksomheden. Hun fik personaleansvaret for A. I juni 2018 gav A over for N2 udtryk for, at hun var utilfreds med sin løn og sin arbejdstid. Blandt andet ønskede hun mere struktur. N2 udarbejdede i den forbindelse et forslag til arbejdstider, men det indebar, at A blev meget sur på N2, fordi hun var utilfreds med, at frokostpausen ikke var indregnet i arbejdstiden. Han havde derfor en samtale med A den 6. juni 2018, hvor han gjorde det klart for A, at han og de andre partnere stod bag N2. Problemet med frokostpausen blev løst ved, at A fik lov til at spise sin frokost, mens hun arbejdede, således at hun ikke holdt pause.

Mens han havde sommerferie, blev han kontaktet af N2, der oplyste, at A ville sige op, idet hun ikke syntes, at hun kunne overkomme at arbejde på fuld tid. Han havde i den forbindelse igen kontakt til skolen, hvor han talte med N5. N5 foreslog, at de fandt en pragmatisk løsning med skolepraktik på nedsat tid. Han havde derefter et møde med A, hvorunder A gentog, at hun ikke ønskede at gå på fuld tid, og at hun ville sige op. Han fortalte hende om N5s forslag, og det havde de en fin snak om. Han blev derfor meget overrasket, da han modtog As mail af 8. juli 2018 om, at hun ønskede at blive i virksomheden. Han holdt derfor endnu et møde med A. Det var lige op til hendes ferie. Han gav udtryk for, at de kunne holde fast i uddannelsesaftalen, hvis hun ønskede det, men at en endelig stillingtagen afhang af skolen. Da A umiddelbart efter skulle på ferie, var det naturligt, at der blev foretaget en overdragelse af hendes ting. De sagde ikke farvel til hende i virksomheden, fordi de regnede med, at der blev fundet en løsning, men dagen

efter kom A forbi og afleverede sin nøgle med den bemærkning, at hun havde glemt at aflevere den dagen før.

Efter at A havde haft kontakt med HK, blev der afholdt endnu et møde, denne gang med deltagelse af N3. På dette møde fik han en helt anden forklaring. A sagde, at hun gerne ville tilbage til virksomheden, men at hun følte sig urimeligt behandlet, og at hun var blevet mobbet. Hun nævnte også, at hun dagen før havde fået at vide, at virksomheden havde ophævet uddannelsesaftalen, selv om det ikke havde været på tale. Sammen med N3 prøvede de at finde en løsning, og han gik i den forbindelse med til at gøre aftalen om nedsat tid permanent.

Efterfølgende talte han med N3 om placeringen af arbejdstiden. De talte i den forbindelse om, at der var et tidsrum, der skulle dækkes af hensyn til virksomheden. N3 gav i den forbindelse udtryk for, at han ikke vidste, hvad baggrunden for As ønske var.

På mødet den 17. august 2018 blev mulighedserklæringen drøftet, men den blev ikke underskrevet, fordi N3 var uenig i teksten. Det endte alligevel med, at den samme tekst blev underskrevet den 30. august 2018. A ville gerne tilbage i virksomheden, men da de ikke kunne blive enige om placeringen af arbejdstiden, kom der ikke noget resultat ud af det. Han opfattede det ikke sådan, at der var en konflikt mellem dem om arbejdstiden, men man kunne bare ikke finde en løsning inden for rammen. Op til ophævelsen havde man løbende haft en dialog om situationen, og aftalen havde været, at der skulle indhentes flere oplysninger fra lægen og skolen. Oplysningerne fra skolen viste, at der ville blive tale om en forlængelse af uddannelsesaftalen, hvis der blev indgået en aftale om permanent nedsættelse. Det var vigtigt for virksomheden, at uddannelsesaftalen ikke blev forlænget, fordi A skulle videre på Forsikringsakademiet. Det var således ikke tilstrækkeligt til at arbejde i virksomheden, at hun kun havde en kontoruddannelse. Det tog A lang tid at skaffe oplysningerne fra skolen. Det faldt ham ikke ind, at han selv kunne have bedt om dem.

Uddannelsesaftalen blev ophævet, da det stod klart, at A aldrig ville kunne komme tilbage til virksomheden. Når han i ophævelsesbrevet skrev, at der ”grundet dine helbredsmæssige problemer m.v.” blev indgået en aftale om nedsat tid, tænkte han på As problemer med overvægt.

Det er korrekt, at der på et tidspunkt kom en anderledes stol til A. A sagde, at det var hendes mand, der havde købt den til hende. Hun sagde således ikke noget om, at den kom fra kommunen.

Han blev først under mødet den 20. juli 2018 bekendt med, at A havde problemer med ryggen. Det var vistnok N3 fra HK, der nævnte det. N3 talte om handicap og skånehensyn. Det må også være N3, der har nævnt det, der fremgår af N2s mail om § 56 og en personlig assistent.

Der var i alt 7 medarbejdere i firmaet, inkl. parterne. Der var derfor ikke nogen, der kunne dække de timer, der ville komme til at mangle, hvis A permanent skulle på nedsat tid, og det ville ikke være muligt at få en vikar til 7 timer. Han har ikke forsøgt at dække timerne ind med en vikar. Det var virksomhedens opfattelse, at man havde ansat en fuldtidsmedarbejder, og det var det, man havde behov for.

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at hun lider af en længerevarende funktionsnedsættelse, som er omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingsloven, og at hun oplyste derom ved ansættelsen.

Virksomheden havde i hvert fald senest kendskab til hendes handicap, da hun fik leveret en særlig kontorstol i november 2017. Virksomheden var således bekendt med hendes handicap på tidspunktet for ændringen af aftalen om arbejdstiden i november 2017 og ved den efterfølgende ophævelse af uddannelsesaftalen. Det var

uforeneligt med hendes handicap at arbejde efter kl. 14. Ophævelsen var begrundet i hendes sygefravær, og hendes sygefravær var begrundet i parternes uenighed om en tilpasning af uddannelsesaftalen til hendes handicap. Ophævelsen indebar således, at hun blev forskelsbehandlet på grund af sit handicap i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1. Hun var kompetent, egnet og disponibel til stillingen som kontorelev, og hun havde bestridt stillingen i 14½ måned inden ophævelsen. Hendes behov for nedsat arbejdstid og placering af arbejdstiden på bestemte tidspunkter af dagen gik det ikke udover, hvad virksomheden måtte tåle. Selvom hendes arbejdstid igennem længere tid havde været placeret således, at hun mødte kl. 8.00, også med en arbejdstidsnedsættelse, fandt virksomheden først i sommeren 2018, at det var i strid med virksomhedens drift. Virksomheden havde således tidligere været i stand til at tilpasse arbejdstiden til hendes handicap, og virksomheden har ikke løftet bevisbyrden for, at det ikke længere var muligt. Kravet i forskelsbehandlingslovens § 2 a er dermed ikke opfyldt. Godtgørelsen kan passende fastsættes til 9 måneders løn.

As sygefravær skyldtes en konflikt med arbejdsgiveren om arbejdstiden og dennes placering, og arbejdsgiveren, der ikke søgte at løse denne konflikt, er derfor under alle omstændigheder ansvarlig for, at uddannelsesaftalen blev hævet. Ophævelsen må derfor også af denne grund anses for uberettiget

A var som kontorelev omfattet af funktionærloven. Da ophævelsen var uberettiget, har hun derfor tillige krav på erstatning efter funktionærlovens § 3.

Hun har endvidere krav på godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 eller godtgørelse for tab af uddannelsesgode efter erhvervsuddannelseslovens § 65, idet uddannelsesaftalen uberettiget er ophævet med henvisning til hendes sygdom, idet årsagen til sygdommen var virksomhedens uberettigede ageren og den deraf følgende konflikt. Af samme grund er ophævelsen usaglig, og betingelserne for en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b er derfor også opfyldt. Hun har krav på den af de to godtgørelser, der stiller hende bedst.

Hun har desuden krav på godtgørelse efter ansættelsesbevisloven, idet ansættelsesbeviset var mangelfuldt. Det fremgik således ikke, hvilken af de overenskomster, som HK har indgået, der var gældende. Lønnen var desuden forkert anført, idet den var højere end den løn, der fulgte af overenskomsten, og hun modtog ikke de løngoder, som hun havde krav på efter overenskomsten, hvilket gav anledning til efterbetaling af et beløb i efteråret 2018. Endelig har virksomheden ikke i forbindelse med den ændrede arbejdstid udarbejdet et tillæg til uddannelsesaftalen, hvoraf det fremgik, hvad parterne havde aftalt. Det manglende tillæg om deltid og arbejdstidens placering har ført til tvist mellem parterne med risiko for et betydeligt tab for hende til følge. Godtgørelsen kan passende fastsættes til 10.000 kr.

B har til støtte for sine påstande navnlig anført, at det var berettiget, at virksomheden ophævede uddannelsesaftalen, idet det var en bristende forudsætning, at A var permanent forhindret i at udføre sit arbejde. Der er ikke grundlag for at antage, at det var virksomhedens forhold, der førte til sygemeldingen. Det er ikke dokumenteret, at A ikke kunne arbejde fra 10-16, og der er derfor ikke grundlag for at antage, at hendes sygdom i form af stress var foranlediget af virksomhedens krav herom.

Det er ikke bestridt, at A var handicappet som følge af sin ryglidelse, men det bestrides, at betingelserne for at anvende forskelsbehandlingsloven er opfyldt. Virksomheden blev ikke bekendt med As handicap før den 11. juli 2018, og først på dette tidspunkt indtrådte der derfor en tilpasningsforpligtelse. Der blev herefter forsøgt indgået en aftale om tilpasning. Det er ikke bevist, at handicappet var relevant for udførelsen af As arbejde med de iværksatte tilpasninger. Det bestrides, at A på det tidspunkt, hvor virksomheden blev bekendt med handicappet, var omfattet af en aftale om deltid. Aftalen om deltid var midlertidig og løb fra januar,

indtil aftalen den 5. juli 2018 blev bragt til ophør med virkning fra den 1. august 2018 efter ønske fra A. Ønsket om midlertidig deltid var fra As side alene begrundet i hensynet til hendes familieliv. As efterfølgende ønske om deltid blev imødekommet med tilbuddet om, at hun permanent kunne gå ned i tid ved at arbejde fra kl. 10.00 til kl. 16.00. Det er ikke som ønsket af virksomheden dokumenteret ved en lægeerklæring, at der af hensyn til As handicap var behov for, at arbejdstiden blev placeret fra kl. 8.00, og en sådan placering af arbejdstiden var under alle omstændigheder uforenelig med hensynet til virksomheden. Virksomheden, der var nystartet og alene bestod af ganske få medarbejdere, havde således behov for As arbejdskraft i perioden fra kl. 10 til 16, idet det primært var i dette tidsrum, at virksomheden modtog henvendelse fra kunderne. A burde desuden have ladet det komme an på en prøve, om hun kunne klare den foreslåede arbejdstid. Virksomheden har således ikke handlet i strid med forskelsbehandlingsloven. En eventuel godtgørelse skal under alle omstændigheder sættes til et lavere beløb end 9 måneders løn og højest til 6 måneders løn.

Da uddannelsesaftalen blev hævet med rette, har A ikke krav på godtgørelse efter funktionærloven eller efter erhvervsuddannelsesloven.

Det anerkendes, at der er en formel mangel ved uddannelsesaftalen, fordi den fulde titel på den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet ikke er anført, men manglen har været helt uden betydning. Det kan ikke anses for en mangel, at lønnen var højere end angivet i uddannelsesaftalen. Ændringen i form af den midlertidige nedsættelse af arbejdstiden har ikke haft betydning for den foreliggende tvist, og den omstændighed, at aftalen ikke blev skrevet ned, er således også en helt formel mangel. En godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis bør derfor ikke overstige 1.500 kr.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Alle voterende udtaler:

Det er ubestridt, at A var handicappet som følge af sin ryglidelse.

A har ikke bevist, at hun orienterede virksomheden om sit handicap i forbindelse med indgåelsen af uddannelsesaftalen.

3 voterende udtaler herefter:

A har forklaret, at hun på et møde i starten af november 2017 med N1 og N4 blev tilbudt at gå ned i tid som følge af sine problemer med ryggen, og at aftalen var, at hun skulle kontakte sin læge og kommunen for at finde ud af, hvor meget hun skulle ned i tid. Forklaringen støttes af, at hun den 6. november 2017 på E-konsultation konsulterede sin læge og oplyste, at hendes arbejdsplads havde tilbudt hende at komme på nedsat tid, ligesom hun bad lægen vurdere, hvor meget hun skulle gå ned i tid. Herefter, og da A fra november 2017 ubestridt begyndte at anvende en særlig ergonomisk stol på arbejdspladsen, finder vi, at A har bevist, at der i november 2017 blev indgået en aftale mellem hende og virksomheden om, at hun gik ned i tid, og at virksomheden var bekendt med, at det skyldtes hendes rygproblemer. Den omstændighed, at hendes løn først blev sat ned fra februar 2018 kan ikke føre til et andet resultat, idet vi herved bemærker, at N1 i sin mail af 31. januar 2018, hvor han gjorde lønmedarbejderen opmærksom på, at As løn ved en fejl ikke var blevet sat ned, men fremover skulle nedsættes, ikke angav, fra hvilket tidspunkt lønnen var sat ned, men blot angav, at arbejdstiden var nedsat.

Virksomheden sikrede ikke, at aftalen om deltid og arbejdstider blev skrevet ned, og vi finder derfor ikke grundlag for at tilsidesætte As forklaring om, at aftalen var tidsbegrænset, og at arbejdstiden fra november

2017 var placeret, som hun har forklaret, herunder at hun alle de dage, hvor hun var på arbejde, startede kl. 8.00.

A har forklaret, at det ikke var hende, der i juni 2018 ønskede at gå op i tid. N2s forklaring om, at det var A, der ønskede at gå op i tid, og at det skyldtes, at hun var utilfreds med sin løn, stemmer ikke med, at As løn ubestridt blev suppleret op til fuldtidsløn af kommunen som følge af, at A var under revalidering. Vi lægger derfor i overensstemmelse med As forklaring til grund, at det var virksomheden, der ønskede, at A skulle gå op i tid. Dette stemmer også bedst med forklaringen fra N1 om, at virksomheden havde brug for en fuldtidsansat medarbejder. Vi har herved også lagt vægt på, at A, da hun fik N2s mail af 6. juni 2018 med ”Aftale om arbejdstider”, ikke bekræftede aftalen, men udbad sig betænkningstid, hvorefter hun med få minutters varsel blev indkaldt til et møde med virksomhedens ledelse. Vi lægger herefter – i overensstemmelse med As forklaring - til grund, at hun nødtvunget accepterede forhøjelsen af arbejdstiden til 32 timer.

Såvel A som N1 har forklaret, at mødet den 26. juni 2018 drejede sig om, at A ikke ønskede at gå op på fuld tid. As efterfølgende mail af 8. juli 2018, hvori hun oplyste, at hun alene kunne arbejde 30 timer om ugen, giver ikke grundlag for at antage, at hun havde et ønske om at afbryde sin ansættelse. A har i overensstemmelse hermed forklaret, at hun under det efterfølgende møde den 10. juli 2018 mellem hende og N1 ikke gav udtryk for, at hun ønskede at afbryde sin ansættelse, men at N1 derimod ønskede at fyre hende. Hendes forklaring herom støttes af, at både hun og N3 har forklaret, at hun umiddelbart derefter henvendte sig til HK med oplysning om, at virksomheden ønskede at fyre hende, og at der som følge heraf den 11. juli 2018 blev holdt et møde med virksomheden, hvor det blev gjort klart for virksomheden, at man ikke kunne fyre en elev. Vi lægger herefter til grund, at virksomheden uberettiget havde givet udtryk for, at hendes ansættelsesforhold ville blive bragt til ophør.

Virksomhedens efterfølgende forslag om, at arbejdstiden ved en fortsat ansættelse på nedsat tid skulle placeres fra kl. 10 til kl. 16, indebar en ændring af den hidtidige aftale om deltidsansættelse med arbejdstidsstart kl. 8.00, og virksomheden har ikke godtgjort, at en sådan ændring var nødvendig af hensyn til virksomhedens forhold, idet A siden november 2017 havde været ansat på deltid med mødetid kl. 8.00. Kravet herom må derfor anses for uberettiget.

På baggrund af det ovenfor anførte forløb finder vi, at det er bevist, at sygemeldingen, der var begrundet i stress som følge af forløbet, skyldtes virksomhedens forhold. Virksomheden kunne derfor ikke med henvisning hertil hæve uddannelsesaftalen, og ophævelsen var derfor uberettiget.

A, der var funktionær, har under disse omstændigheder krav på en erstatning for løn i opsigelsesperioden, jf. funktionærlovens § 3. Vi stemmer derfor for at tage kravet på 64.513,54 kr. til følge.

Som ovenfor anført finder vi, at aftalen i november 2017 om nedsættelse af arbejdstiden var begrundet i As handicap, og at virksomheden var bekendt dermed. Det efterfølgende forløb, hvor virksomheden stillede krav om forhøjelse af arbejdstiden, truede med ophævelse af ansættelsesforholdet, fordi A ikke ønskede at arbejde på fuld tid, og stillede krav om en ændring af arbejdstidens placering i strid med As ønsker og den hidtidige aftale, indebærer, at der er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling som følge af As handicap. Virksomheden har ikke heroverfor bevist, at der ikke er sket forskelsbehandling, idet vi herved bemærker, at der ikke er grundlag for at antage, at forholdene vedrørende As arbejdstid var af så væsentlig betydning for virksomheden, at den derved blev pålagt en uforholdsmæssig byrde. Vi har herved navnlig lagt vægt på, at A gennem mere end et

halvt år var deltidsansat med en arbejdstid, der startede kl. 8, og således også sidst på året i 2017, hvor der efter virksomhedens oplysninger var tale om en spidsbelastningsperiode.

Vi finder herefter, at virksomheden har forskelsbehandlet A, og hun har derfor krav på en godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven.

Under hensyn til, at A som følge af den forskelsbehandling, som virksomheden udøvede, blev syg af stress og ikke siden har færdiggjort sin uddannelse, finder vi, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 9 måneders løn. Vi stemmer derfor for at tage påstanden om betaling af kravet på 165.312,00 kr. til følge.

Vi finder, at det er en mangel ved ansættelsesbeviset, at det ikke fremgår, hvilken af flere mulige overenskomster, som HK har indgået, der fandt anvendelse på ansættelsesforholdet. Det er endvidere en mangel ved ansættelsesbeviset, at der ikke er lavet en tilføjelse om aftalen om nedsat tid med en angivelse af arbejdstidens placering. Da denne mangel har givet anledning til tvist om et betydeligt beløb, finder vi, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 10.000 kr.

Vi stemmer derfor samlet for at tage As påstand om betaling af et beløb på 239.825,54 kr. til følge

2 voterende udtaler:

Som sagen er forelagt for Tvistighedsnævnet, er det ubestridt, at der er tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Det er derfor relevant at tage stilling til, om virksomheden har været indstillet på at indføre de nødvendige tilpasningsforanstaltninger.

Virksomheden accepterede, at A kunne gå ned i tid. Det må lægges til grund, at der under dialogen mellem virksomheden og A i løbet af juli og august måned 2018 var enighed mellem parterne om, at arbejdstiden skulle nedsættes til 30 timer om ugen. Der var således alene uenighed omkring arbejdstidens placering.

Efter forklaringerne fra N1 og N2 må det lægges til grund, at virksomheden havde et legitimt og driftsmæssigt behov for, at de 30 timers arbejde blev placeret i det tidsrum, hvor virksomheden fik flest telefonopkald fra kunder, hvilket var i tidsrummet fra kl. 10.00 – 16.00.

Heroverfor står As forklaring om, at det af familiemæssige årsager passede hende bedst at stå tidligt op og møde tidligt på arbejde – og dermed også få tidligt fri.

Vi bemærker, at A ikke har kunnet fremlægge nogen som helst lægelig dokumentation for, at det ville være mest hensigtsmæssigt i forhold til hendes rygproblemer, at arbejdstiden blev placeret først på dagen frem for i det tidsrum, hvor virksomheden fik flest kundesamtaler. Tværtimod fremgår det af As lægejournal, at rygproblemerne var værst først på dagen.

På baggrund af de afgivne forklaringer lægger vi til grund, at As ønske om, at arbejdstiden skulle placeres fra kl. 8.00-14.00 og ikke fra kl. 10.00 – 16.00 alene var begrundet i hendes familiemæssige situation, herunder at hun havde skolebørn, der skulle møde kl. 08.00, og en mand, der rejste meget, hvorfor der var brug for, at hun både hentede og afleverede.

Vi mener ikke, at virksomhedens tilpasningsforpligtelse i medfør af forskelsbehandlingslovens § 2 a går så langt, at virksomheden er forpligtet til at tage hensyn til As familiemæssige situation – og herunder dennes eventuelle samspil med hendes rygproblemer.

Når virksomheden har tilbudt, at A kunne gå det antal timer ned i tid, hun vurderede, at hendes ryglidelse krævede, har virksomheden opfyldt sin pligt i forskelsbehandlingslovens § 2a til at tilpasse arbejdsforholdene. Det må herefter være virksomhedens vurdering, hvornår arbejdstiden konkret skal placeres ud fra en vurdering af virksomhedens driftsmæssige behov.

A blev sygemeldt den 6. august 2018, og hendes sygemelding skyldes ifølge de i sagen fremlagte lægeerklæringer, at konflikten med hendes arbejdsgiver gav massive stresssymptomer, og lægen begrundede også den manglende mulighed for tilbagevenden med konflikten med arbejdsgiveren.

Vi finder ikke, at A har løftet bevisbyrden for, at der var en konflikt mellem A og virksomheden, der var begrundet i hendes ryglidelser.

Idet virksomheden havde accepteret, at As arbejdstid skulle nedsættes til 30 timer, var uenigheden alene begrundet i arbejdstidens placering, og årsagen til uenigheden bestod således alene i, at virksomheden ikke ville efterkomme As ønsker om placering af arbejdstiden, således at det passede bedst med hendes familiemæssige situation.

Det er således ikke godtgjort, at der er en sammenhæng mellem den lange sygemelding og As rygproblemer.

Vi finder således heller ikke, at der er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling.

Da sygemeldingen for A indebar, at hun ikke på noget tidspunkt ville blive i stand til at genoptage sit arbejde i virksomheden, var virksomheden bragt i en umulig situation, hvor der ikke var andet at gøre end at hæve uddannelsesaftalen. Ophævelsen var derfor berettiget.

Vi stemmer på den baggrund for at frifinde virksomheden for kravene efter såvel funktionærloven, forskelsbehandlingsloven som erhvervsuddannelsesloven.

Vi finder, at manglerne ved ansættelsesbeviset er af formel karakter, og vi stemmer derfor for at fastsætte godtgørelsen til 2.500 kr.

Efter stemmeafgivningen tager Tvistighedsnævnet As påstand om betaling af 239.825,54 kr. til følge med renter som nedenfor bestemt.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

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

B skal inden 14 dage til A betale 239.825,54 kr. med procesrente af 229.825,54 kr. fra den 19. november 2018 samt af 10.000 kr. fra den 22. februar 2019.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.