

# HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 28. november 2017

**Sag 319/2016**

(1. afdeling)

HK/Danmark som mandatar for A  
(advokat Michael Møllegaard Jessen)

mod

Sønderborg Kommune  
(advokat Elsebeth Aes-Jørgensen)

Biintervenient til støtte for Sønderborg Kommune:

KL (advokat Elsebeth Aes-Jørgensen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 1. afdeling den 2. december 2016.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Henrik Waaben, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen og Anne Louise Bormann.

## **Påstande**

Parterne har gentaget deres påstande.

## **Anbringender**

HK/Danmark som mandatar for A har supplerende anført navnlig, at spørgsmålet om, hvorvidt A havde krav på forlængelse af sin uddannelsesaftale med Sønderborg Kommune, ikke angik et tvivlsomt fortolkningsspørgsmål. Sønderborg Kommune var fuldt ud bekendt med, hvordan erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, nr. 3, skulle fortolkes i forhold til kontoruddannelsen. Områdeudvalget for Kontoruddannelser til den Offentlige Forvaltning (Om-KOF) vejledte således såvel skriftligt som mundtligt om, at uddannelsesaftalen skulle forlænges, hvis eleven ikke kunne færdiggøre kontoruddannelsen som planlagt på grund af graviditet. Denne forståelse af regelgrundlaget blev også fulgt i praksis og må derfor have stået såvel arbejdsgiver- som arbejdstagersiden klart. Der er herefter ikke som i UfR 2015.1318 H grundlag for at nedsætte godtgørelsen med henvisning til, at der var tale om betydelig retsikker-

hed, og den godtgørelse på to måneders løn, som Sønderborg Kommune har udbetalt, skal derfor forhøjes.

Sønderborg Kommune har supplerende anført navnlig, at der for kontorelever ikke har været en fast praksis i kommunerne, hvorefter kontorelever fik forlænget deres uddannelsesaftaler ved graviditet. Situationen i denne sag adskiller sig ikke fra den, der forelå i UfR 2015.1318 H, og den principielle fortolkning af erhvervsuddannelseslovens § 58, stk. 1, nr. 3, blev først slået fast med højesteretsdommen. Godtgørelsen til A skal derfor ikke udmåles til mere end to måneders løn.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Af en vejledning, som har været tilgængelig på hjemmesiden for Områdeudvalget for Kontoruddannelser til den Offentlige Forvaltning (OmKOF), fremgår bl.a.:

*”1. Hvad sker der, hvis eleven skal på barsel, inden hun er udlært?”*

Barsel er lovligt fravær, og eleven har ret til orlov i samme omfang som andre ansatte. Aflønningen under barsel følger overenskomstens regler på området.

Selvom eleven skal have orlov til barsel, gælder uddannelsesaftalen fortsat, og arbejdsgiver og elev skal fortsat opfylde den gensidige aftale om oplæring, så aftalen kan afsluttes med et uddannelsesbevis. Derfor vil der i nogle tilfælde være behov for, at aftalen forlænges.

Arbejdsgiver må ikke bare lade uddannelsesaftalen udløbe, på den oprindelige slutdato, uden at foretage sig yderligere. Der er som udgangspunkt kun 2 løsninger på den situation

- eleven har endnu ikke bestået sin fagprøve og/eller har ikke nået praktikmålene, hvorfor arbejdsgiver og elev forlænger uddannelsesaftalen, så fagprøven og praktikmålene først nås efter overstået barselperiode.  
...
- eleven er fragået til barsel så sent i uddannelsesforløbet, at fagprøven er bestået og alle praktikmålene nået, hvorfor der ikke umiddelbart er nogen grund til at forlænge aftalen. Arbejdsgiver udsteder den afsluttende praktikerkklæring på udløbsdatoen, og eleven får sit uddannelsesbevis midt i barselperioden.  
...

Hvis parterne i stedet er enige om, at aftalen ikke skal forlænges, behøver de ikke foretage sig yderligere udover, at arbejdsgiver meddeler dette til skolen.

...

*2. Hvad sker der, hvis aftalen, ved en fejl, ikke er blevet forlænget under barselperioden*

Som nævnt ovenfor under spørgsmål 1, må man ikke blot lade en uddannelsesaftale udløbe, hvis eleven endnu ikke har nået fagprøven og praktikmålene, medmindre parterne er enige herom. Så arbejdsgiver skal som udgangspunkt sørge for at få aftalen forlænget inden den oprindelige slutdato, også selvom man eventuelt endnu ikke ved, hvor længe eleven vil være på barsel.

...”

### **Forklaringer**

Der er for Højesteret afgivet forklaring af Christian Nyholm, Lone Hansen, Steen Langkjær og Jesper Lykke Christensen samt supplerende forklaring af Henrik Gammelholm.

Christian Nyholm har forklaret bl.a., at han har været ansat i HK Kommunal siden 2004, først som uddannelsespolitisk konsulent frem til udgangen af 2016 og nu som forhandlingskonsulent. Fra 2004 til 2016 har han beskæftiget sig med bl.a. kontoruddannelsen. I den forbindelse har han haft plads i Områdeudvalget for Kontoruddannelser til den Offentlige Forvaltning, kaldet OmKOF. OmKOF er et fagligt udvalg, der dækker både det kommunale, det regionale og det statslige område, og er reguleret af erhvervsuddannelsesloven. Arbejdsmarkedets parter har gennem OmKOF stor indflydelse på bl.a. kontoruddannelsen, og ved tvistigheder mellem en elev og et praktiksted har OmKOF til opgave at søge at mægle forlig.

Omkring 2010/2011 opstod der uenigheder vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en elevs uddannelsesaftale skulle forlænges, hvis eleven gik på barsel, inden hun havde afsluttet sin elevtid. Uenigheden bestod nærmere i, om ordet ”kan” i erhvervsuddannelseslovens § 58 vedrørende forlængelse af elevtiden ved barsel skulle fortolkes som ”kan” eller ”skal”. Det er HK’s opfattelse, at arbejdsgiveren – når en elev fortæller sit praktiksted, at hun er gravid og skal på barsel inden uddannelsen er afsluttet – skal forlænge uddannelsesaftalen med en periode svarende til den periode, eleven er på barsel. Det er arbejdsgiveren, der skal tage initiativ til at forlænge uddannelsesaftalen. Der har aldrig før 2010/2011 været uenighed om denne fremgangsmåde.

Indtil for nogle år siden har man på OmKOF’s hjemmeside kunnet finde bl.a. en vejledning om, hvordan man skal forholde sig, hvis en elev skal på barsel, inden hun er udlært. Vejledningen gælder for både kommuner, regioner og staten. Når OmKOF svarede på spørgsmål om elevs barsel, blev vejledningen fulgt, og det var også den vejledning, der blev henvist til, hvis man ringede til Uddannelsesnævnet.

Han ved, at barselsvejledningen blev fulgt, bl.a. fordi han siden 2004 har undervist på kurser for elevvejlederne, der er de ansvarlige for eleverne ude på praktikstederne, og uddannelseslederne, som typisk sidder i kommunernes HR-afdelinger. Kurserne afholdes af KL's Center for Offentlig Kompetenceudvikling, COK. Fra 2004-2006 underviste han sammen med Tine Groth Rasmussen fra KL og Musse Tjellesen fra OmKOF's sekretariat. På kurset underviste de bl.a. om, hvad praktikstederne skulle gøre, hvis en elev skulle på barsel. De underviste med udgangspunkt i barselsvejledningen på OmKOF's hjemmeside. I 2006 blev Tine Groth Rasmussen afløst af Karen Meisner fra KL, og Musse Tjellesen stoppede som underviser. Det var den samme praksis og barselsvejledning, som han og Karen Meisner underviste ud fra. På det tidspunkt lå barselsvejledningen stadig på OmKOF's hjemmeside.

Det var i 2009/2010, at han første gang oplevede, at KL var begyndt at nyfortolke bestemmelsen om forlængelse af uddannelsesaftalen, hvis en elev ikke nåede at blive færdig med uddannelsen inden barsel, og hvor uddannelsesaftalen løb ud under barsel. Det skete i forbindelse med, at Jesper Lykke Christensen fra KL overtog rollen som underviser på kurserne efter Karen Meisner. Jesper Lykke sagde til ham inden kurset, at han havde tænkt sig at fortælle kursisterne, at kommunerne ikke havde pligt til at forlænge uddannelsesaftalerne ved barsel. Jesper Lykke sagde, at KL havde valgt at se på uddannelsen som en tidsbegrænset ansættelse i stedet for en begivenhedsbegrænset ansættelse, og at KL ønskede at prøve den nye fortolkning af. Som han husker det, brugte Jesper Lykke ordene "prøve af". Han blev meget overrasket over dette, da det ville stille de kvindelige elever dårligere end de mandlige elever. KL er en del af OmKOF, og KL er derfor medansvarlig for barselsvejledningen. I forbindelse med undervisningen fortalte Jesper Lykke kursisterne om KL's nye fortolkning. Derefter rejste han sig selv og sagde, at HK var uenig i den nye fortolkning, og at HK ville være nødt til at tage en eventuel konkret sag op, hvis KL fastholdt sin fortolkning.

Det var kun fra KL, at han hørte om denne nyfortolkning af bestemmelsen. Danske Regioner og staten fastholdt praksis om, at uddannelsesaftalen skulle forlænges, hvis den udløb under barselsperioden, således som det også fremgik af vejledningen.

OmKOF's hjemmeside blev på et tidspunkt lavet om. Det var formentlig omkring 2013/2014. Det er en underside til Uddannelsesnævnets hjemmeside. Barselsvejledningen kom ikke med over på den nye hjemmeside. På et tidspunkt blev der lagt en barselsvejledning op på Uddan-

nelsesnævnets hjemmeside. Denne vejledning er identisk med den vejledning, der tidligere lå på OmKOF's hjemmeside. Han ved ikke, hvor længe barselsvejledningen har ligget på Uddannelsesnævnets hjemmeside. Han opdagede vejledningen på Uddannelsesnævnets hjemmeside samtidig med, at han fandt ud af, at vejledningen var væk fra OmKOF's hjemmeside.

Lone Hansen har forklaret bl.a., at hun er fuldmægtig i Uddannelsesnævnet, hvor hun har været ansat siden 1990. Uddannelsesnævnet er en selvejende institution, der er oprettet af organisationerne. Det er således organisationerne, der "ejer" Uddannelsesnævnet. Det er de merkantile uddannelser, der ligger under Uddannelsesnævnet. Hun er sekretær for en række faglige udvalg, bl.a. har hun været sekretær for OmKOF siden 2009. Som sekretær har hun bl.a. til opgave at åbne post og e-mails samt tage telefoner for OmKOF. Derudover vejleder hun elever, skoler og praktiksteder, hvis de henvender sig med spørgsmål til uddannelsen. Hvis hun ikke kan vejlede standardmæssigt, henviser hun til organisationerne. Hun vejleder på både det kommunale, det regionale og det statslige område.

Hun havde en mening om, hvad der stod på OmKOF's hjemmeside, og det var det, hun vejledte ud fra. Hvis en kommune eller et andet praktiksted ringer ind, vil hun svare, at praktikstedet er forpligtet til at forlænge uddannelsesaftalen, hvis en elev skal på barsel, inden fagprøven er bestået. Hvis en virksomhed kan udstede praktikerklæring, og hvis fagprøven er bestået, kan man lade uddannelsesaftalen løbe ud under barsel, hvis der f.eks. kun er en måned tilbage af uddannelsestiden, når barslen begynder. At KL ændrede sit synspunkt vedrørende spørgsmålet om forlængelse af uddannelsesaftalen ved barsel, ændrede ikke arbejdet for hendes vedkommende.

Hun ved ikke, hvor gammel den barselsvejledning, der oprindeligt lå på OmKOF's hjemmeside, er, og hun ved ikke, hvordan vejledningen er blevet til. Hun har ikke været involveret i udarbejdelsen af dokumentet.

Steen Langkjær har forklaret bl.a., at han har været formand for OmKOF fra 1996/97 og 17 år frem, dvs. indtil 2013/14.

De har ikke på møder i OmKOF drøftet problemstillingen om forlængelse af uddannelsesaftalen ved barsel. Han har alene været involveret i den konkrete sag fra Sønderborg Kommune og en tilsvarende sag fra Ballerup Kommune.

Han ved ikke, hvordan og hvornår den oprindelige barselsvejledning fra OmKOF's hjemmeside er blevet til. Vejledningen har ikke været behandlet i OmKOF, mens han har været formand. De har heller ikke i hans tid som formand drøftet, at der skulle udarbejdes en sådan vejledning. Det er hans opfattelse, at OmKOF skulle have en sådan vejledning forelagt, og at OmKOF skulle være enig i indholdet af vejledningen, inden den lægges ud på hjemmesiden. Det har i stor udstrækning været sekretariatet, der varetog den daglige drift af OmKOF og ydede den vejledning, der blev givet. Han kendte ikke til sekretariatets vejledninger. Han vidste ikke, at Lone Hansen vejledte med udgangspunkt i barselsvejledningen fra hjemmesiden. Han gik ud fra, at Lone Hansen vejledte i henhold til erhvervsuddannelsesloven. I lyset af Højesterets dom af 21. januar 2015 er han enig i indholdet af barselsvejledningen, men hvis han var blevet spurgt før Højesterets dom, ville han ikke have været enig i vejledningens indhold.

Han har ikke kendskab til, at nogle kommuner forlængede uddannelsesaftalerne ved barsel, og at andre ikke gjorde.

Jesper Lykke Christensen har forklaret bl.a., at han har været ansat i KL siden februar 2001. Før da arbejdede han i 20 år hos FOA, hvor han beskæftigede sig med de samme områder, som han sidder med i KL. Han er uddannet jurist og var ansat i KL's kontor for Jura og EU, indtil han gik på pension i juni 2016.

Det er KL's Uddannelseskantor, der varetager de generelle forhold vedrørende elevens uddannelse. Det har de ikke noget at gøre med i Jura og EU. Kommunerne har mulighed for at rette henvendelse til KL for at få bistand i konkrete sager. Hvis der er tale om sager vedrørende elevens ansættelse og overenskomstforhold, er det Jura og EU, der bistår, mens Uddannelseskantoret bistår i sager om uddannelsesforhold.

Han har siden 2010/2011 undervist på kurser om elevuddannelsen for KL's Center for Offentlig Kompetenceudvikling, COK. Kurserne blev afholdt cirka en gang om året. Han overtog undervisningen efter Karen Meisner fra Uddannelseskantoret. Han havde ikke kendskab til selve uddannelsesforløbet og kunne derfor ikke undervise herom, men han tilrettelagde kurset således, at han underviste i personalejura. Han ved ikke, hvilke emner Karen Meisner havde undervist i. Han kender ikke Trine Groth Rasmussen. Hvis hun havde været ansat i KL's kon-

tor for Jura og EU, ville han have kendt hende. Der var en tæt dialog mellem underviserne fra KL og HK om, hvilke emner, der skulle tages op på kurserne, og underviserne gav altid den anden part mulighed for at kommentere på hinandens indlæg. Han husker ikke, om han over for sin medunderviser, Christian Nyholm fra HK, har anvendt udtrykket, at ”KL ville prøve den nye forståelse af” eller lignende, men det er korrekt, at KL ønskede en retlig prøvelse af, hvorvidt udtrykket ”kan” i erhvervsuddannelseslovens § 58 skulle forstås som et ”kan” eller et ”skal”. Han husker klart, at diskussionen om tidsbegrænset henholdsvis begivenhedsbegrænset ansættelse kom op i forbindelse med Ballerup-sagen i 2012. Det var Henrik Gammelholm fra HK, der introducerede sondringen mellem tidsbegrænset ansættelse og begivenhedsbegrænset ansættelse. Det har efterfølgende været en del af den måde, hvorpå han og Christian Nyholm har præsenteret problemstillingen på kurserne. Han husker, at Christian Nyholm sagde til kursisterne, at HK havde en anden forståelse af erhvervsuddannelseslovens § 58.

Danske Regioner og KL var enige om, at ordet ”kan” i erhvervsuddannelseslovens § 58 skulle fortolkes som ”kan” og ikke ”skal”. Dansk Arbejdsgiverforening var også enig i denne fortolkning. De var i Jura og EU ikke bekendt med, at man fik vejledning om, at uddannelsesaftalen skulle forlænges ved barsel, hvis man ringede til Uddannelsesnævnet med spørgsmål herom. Om gengivelsen af Michael Christian Wolffhechels forklaring for landsretten oplyste han, at han ikke havde kendskab til, at der var forskellig praksis i kommunerne alt efter, om der var tale om en sosu-elev eller en kontorelev.

De hørte første gang om den konkrete problemstilling i KL’s kontor for Jura og EU i 2010. Det var på sosu-området i forbindelse med en konkret sag fra Randers Kommune. KL’s kontor for Jura og EU, Uddannelseskontoret og Arbejdsgiverpolitisk Center var enige om forståelsen af ordet ”kan” i erhvervsuddannelseslovens § 58, således at ”kan” skulle læses som ”kan”, og ikke som ”skal”. Kommunerne må således gerne forlænge en uddannelsesaftale ved barsel, men de skal ikke gøre det. KL har rådgivet kommunerne om, at kommunerne skulle sørge for at få eleven ind igen efter endt barsel for at udstå restlæretiden, således at eleven kunne afslutte sin uddannelse. Kommunen og eleven har en fælles interesse i, at eleven får afsluttet sin uddannelse, således at eleven kan bruge sin uddannelse på arbejdsmarkedet efterfølgende. Efter Højesteret afsagde sin dom, blev der efterbetalt en godtgørelse til den pågældende elev. KL orienterede endvidere kommunerne om, at der skulle ske efterbetaling af godtgørelse i alle de tilsvarende sager, som kommunerne kunne identificere. Alle sager blev

således løst med efterbetaling af to måneders løn til de pågældende elever. Der har været en enkelt sag, hvor en FOA-afdeling anmodede om tre måneders løn. Han ringede da til FOA for at få FOA til at løse sagen i overensstemmelse med Højesterets dom med efterbetaling af godtgørelse svarende til to måneders løn, hvilket herefter skete.

De har ikke i Jura og EU haft kendskab til barselsvejledningen. KL's kontor for Jura og EU har derfor heller ikke kendskab til vejledningernes historik eller flytning på hjemmesiderne.

Henrik Gammelholm har forklaret bl.a., at den sag, han under sin forklaring for landsretten refererede til som den første sag, han var involveret i, vedrørte Ballerup Kommune. Sagen blev behandlet i OmKOF, men det var ikke muligt at nå til en løsning af sagen. Efter en dialog med HK valgte Ballerup Kommune efterfølgende at forlænge uddannelsesaftalen. HK's dialog med Ballerup Kommune bestod dels i, at der blev gjort opmærksom på problemstillingen i medierne, dels at der blev gjort opmærksom på sagen på politisk niveau. Ballerup-sagen skabte uro i kommunerne, og der opstod en debat herom i nogle kommuner, ligesom sagen skabte usikkerhed hos nogle elever, som blev bekymrede for deres fremtid. Det var dog ikke tilfældet i forhold til A. Ballerup Kommune valgte således – på trods af KL's nye fortolkning om, at kommunen kunne forlænge uddannelsesaftalen, men at kommunen ikke var forpligtet hertil – at forlænge elevens uddannelsesaftale. Efter KL's opfattelse var det således op til den enkelte kommune, om man ville forlænge aftalen. Det er hans indtryk, at de fleste kommuner fortsatte den hidtidige praksis med at forlænge uddannelsesaftalerne ved barsel. Dette var også resultatet af en undersøgelse, som én af HK's journalister foretog blandt kommunerne efter KL's nye udmelding. Der var ikke tilsvarende problemer på det regionale eller det statslige område.

Der havde ikke før 2012 været sager på HK's område om forlængelse af uddannelsesaftaler ved barsel. Derimod havde der været sager på FOA's område vedrørende sosu-elever og pædagogisk assistent-elever siden omkring 2008, hvor disse uddannelser kom ind under erhvervsuddannelserne som et nyt område. Han er enig med Christian Nyholm i, at der frem til dette tidspunkt var en fælles forståelse mellem HK og arbejdsgiverne om, at uddannelsesaftalen skulle forlænges ved barsel. Han havde ikke haft sådanne sager før, og han har været ansat i HK siden 1994. HK har en mangeårig praksis for at vejlede i overensstemmelse med den barselsvejledning, der ligger på Uddannelsesnævnets hjemmeside, og som HK og KL tidlige-

re var enige om. Der var ikke en sådan praksis på sosu-området, der var et nyt område, der først skulle bygges op.

Han er ikke enig med Karsten Thystrup i, at Danske Regioner havde samme opfattelse som KL. Tværtimod fastholdt Danske Regioner den hidtidige praksis om forlængelse af uddannelsesaftalen ved barsel. HK har ikke haft tilsvarende sager på det regionale område, hvor der er ca. 300-400 elever, primært lægesekretærelever. Der er samlet set ca. 900 elever på det kommunale og det regionale område. Der kan sagtens have været regioner, der har rejst spørgsmålet om forlængelse, men der har hele tiden været en enighed mellem HK og Danske Regioner om, at uddannelsesaftalerne skulle forlænges ved barsel. Der har heller ikke været problemer på det statslige område. Dog har nogle enkelte styrelser spurgt, om uddannelsesaftalen skulle forlænges, hvorefter styrelserne har fået at vide, at det skulle den.

Langt de fleste kontorelever er vokselever. Hvis en elev skal overgå til barselsdagpenge, vil den pågældende elev få op til 5.000 kr. mindre om måneden, ligesom eleven ikke vil få pension. Det havde derfor en økonomisk betydning for kommunerne, hvis de ikke forlængede uddannelsesaftalerne ved barsel. Ændringen drejede sig helt sikkert om penge.

Han kan ikke forestille sig, at der er andre tilbageværende sager end denne konkrete sag om A. I de øvrige sager er uddannelsesaftalen blevet forlænget. HK har ikke lukket sager med en godtgørelse på to måneders løn efter Højesterets dom af 21. januar 2015. Hvis der havde været andre sager end As sag, ville HK ikke have lukket dem med en godtgørelse på to måneders løn.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Kriterierne ifølge Højesterets dom af 21. januar 2015 (UfR 2015.1318) for udmåling af godtgørelse til en elev, hvis uddannelsesaftale i strid med erhvervsuddannelseslovens § 58 og ligebehandlingslovens § 9 ikke er blevet forlænget under fravær på grund af barsel, er ikke begrænset til at gælde for elever hos private arbejdsgivere. Beskrivelsen i højesteretsdommen af en betydelig retsusikkerhed, som der skal lægges vægt på ved udmålingen, omfatter således også retsstillingen for kontorelever i kommunerne.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som landsretten har anført, stadfæster Højesteret dommen.

**Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal HK/Danmark som mandatar for A betale 40.000 kr. til Sønderborg Kommune.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.