

Tilkendegivelse

i

Faglig Voldgift

(FV 2013.0002)

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Evelyn Jørgensen)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver / DTL's arbejdsgiverforening

for H. Nielsen & Sønner Bagsværd A/S

(chefkonsulent Lars Overgaard)

1. Indledning

Ved brev af 14. november 2011 opsagde H. Nielsen & Sønner Bagsværd A/S [REDACTED] [REDACTED] "på grund af manglende arbejde" til fratræden den 5. december 2011. [REDACTED] [REDACTED], der på opsigelsestidspunktet var sygemeldt, havde været ansat i virksomheden siden juni 2003. Spørgsmålet under sagen er, om opsigelsen skete i strid med § 14, stk. 4, i den for ansættelsesforholdet gældende transportoverenskomst mellem Fagligt Fælles Forbund og Dansk Erhverv Arbejdsgiver. I denne bestemmelse hedder det:

"Medarbejdere med 9 måneders anciennitet på virksomheden kan ikke opsiges inden for de første 2 måneder, hvor de er dokumenteret uarbejdsdygtige på grund af uforskyldt tilskadekomst på virksomheden."

Parternes uenighed herom er indbragt for en faglig voldgiftsret med forhandlingssekretær Kim Rene Busch og forhandlingssekretær Palle Thirstrup (valgt af Fagligt Fælles Forbund) samt branchedirektør Anne Windfeldt Trolle og underdirektør Morten Schiønning Madsen (valgt af Dansk Erhverv Arbejdsgiver) som medlemmer og med undertegnede højesteretsdommer Poul Søgaard som opmand.

2. Parternes påstande mv.

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at Dansk Erhverv Arbejdsgiver skal anerkende, at H. Nielsen & Sønner Bagsværd A/S til Fagligt Fælles Forbund skal efterbetale 47.519,48 kr. for forbundets medlem [REDACTED] med tillæg af procesrente fra beløbets forfaldsdato.

Indklagede, Dansk Erhverv Arbejdsgiver for H. Nielsen & Sønner Bagsværd A/S, har påstået frifindelse.

Klagers hovedsynspunkt er, at det ved [REDACTED] forklaring og Ankestyrelsens anerkendelse er godtgjort, at [REDACTED] uarbejdsdygtighed var forårsaget af uforskyldt tilskadekomst under udførelsen af arbejde for virksomheden, og at virksomheden var bekendt hermed, da opsigelsen blev afgivet. Klager har desuden gjort gældende, at det for anvendelsen af bestemmelsen i § 14, stk. 4, i øvrigt er uden betydning, om virksomheden på opsigelsestidspunktet må antages at have været bekendt med årsagen til sygefraværet eller ej. Beløbet i klagers påstand er opgjort som sygeløn mv. for perioden fra den 6. december 2011 til den 3. januar 2012 og løn mv. for perioden fra den 4. januar 2012 til den 24. januar 2012.

Indklagede har navnlig anført, at opsigelsen af [redacted] skyldtes arbejdsmangel, og at virksomheden på opsigelsestidspunktet ikke havde kendskab til [redacted] påståede – og udokumenterede – tilskadekomst under arbejde for virksomheden. Henset til den vidtrækkende beskyttelse i § 14, stk. 4, må der påhvile klager en særlig høj grad af dokumentation for tilskadekomsten, herunder underretning til virksomheden om tilskadekomst under arbejdets udførelse. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

3. Sagens behandling

Under voldgiftsforhandlingen den 16. april 2013 blev der afgivet forklaring af gruppeformand i Fagligt Fælles Forbund, Transportgruppen, Jan Villadsen, personalejuridisk chef i DI Hans Henrik Mortensen, [redacted] kørselsleder Johnny Jensen og Henrik Nielsen, der er medejer af den indklagede virksomhed.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Opmanden tilkendegav herefter med en nærmere begrundelse, at han ved en kendelse i sagen ville tage klagers påstand til følge. Der var enighed om, at sagen kunne afgøres i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse, således at tilkendegivelsen har virkning som en kendelse. Tilkendegivelsen gengives i skriftlig form nedenfor.

4. Opmandens tilkendegivelse

Bestemmelsen i transportoverenskomstens § 14, stk. 4, må forstås på den måde, at arbejdsgiveren kan forlange dokumentation for, at den pågældende medarbejder er uarbejdsdygtig, og for, at uarbejdsdygtigheden skyldes tilskadekomst under arbejde for virksomheden. Dokumentation for uarbejdsdygtighed kan i givet fald ske ved lægeerklæring. Kravene til dokumentation for tilskadekomst under arbejde for virksomheden og for, at tilskadekomsten er årsag til uarbejdsdygtigheden, må afhænge af de konkrete omstændigheder. Det bemærkes herved, at en medarbejder, der er uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst under arbejde for virksomheden, ikke kan være afskåret fra at påberåbe sig opsigelsesbeskyttelsen i § 14, stk. 4, i tilfælde, hvor medarbejderen opsiges – f.eks. begrundet i arbejdsmangel – før der foreligger tilstrækkelig dokumentation for tilskadekomsten og for, at denne er årsag til uarbejdsdygtigheden.

██████████ har forklaret, at han den 2. november 2011 under udførelsen af en arbejdsopgave (montering af søjler på en veranda, hvorunder han med en fjernbetjening dirigerede kranen på virksomhedens lastvogn) pådrog sig en forvridning af den ene ankel. Der var ingen vidner til episoden. Han fortsatte sit arbejde og mødte også på arbejde den følgende dag, hvor han dog på grund af smerter i anklen måtte gå tidligt hjem. Den 4. november 2011 søgte han læge, som henviste ham til skadestuen, hvor det blev konstateret, at der var tale om en forstuvning af ankelen. Han gik igen på arbejde mandag den 7. november, men da ankelen hævede, sygemeldte han sig den følgende dag og var herefter ikke på arbejde før opsigelsen, som han modtog den 15. november 2011. Opmanden har intet grundlag for at tilsidesætte ██████████ forklaring om tilskadekomsten og lægger derfor til grund, at ██████████ den 2. november 2011 var udsat for en uforskyldt tilskadekomst under arbejde for virksomheden, og at han som følge heraf var sygemeldt som uarbejdsdygtig, da virksomheden opsagde ham ved brev af 14. november 2011. Det bemærkes i den forbindelse, at Ankestyrelsen ved afgørelse af 1. november 2012 anerkendte forvridningen som en arbejdsskade.

██████████ har videre detaljeret forklaret, at han den 14. november 2011 indfandt sig på virksomhedens kontor, hvor han fortalte den ene af ejerne, Henrik Nielsen, at han nu havde fået oplyst, at han måtte regne med være uarbejdsdygtig i yderligere 3-5 uger. Han bad endvidere om, at virksomheden huskede at anmelde tilskadekomsten til arbejdsskademyndighederne, hvortil Henrik Nielsen angiveligt sagde, at han kun ville anmelde det, hvis der var vidner til tilskadekomsten. Henrik Nielsen har hertil forklaret, at han intet husker om, at ██████████ ██████████ skulle have indfundet sig på kontoret den pågældende dag, ligesom han ikke husker at have modtaget det i sagen fremlagte brev af 30. november 2011 fra Chaufførernes Fagforening, hvori der gøres indsigelse mod opsigelsen bl.a. med henvisning til ██████████ oplysninger til virksomheden den 14. november 2011.

Efter bevisførelsen, herunder en bedømmelse af de afgivne forklaringer, finder opmanden det tilstrækkeligt godtgjort, at ██████████ senest den 14. november 2011 gjorde virksomhedens ledelse bekendt med, at hans uarbejdsdygtighed skyldtes tilskadekomsten under arbejde for virksomheden. Allerede derfor var det i strid med overenskomstens § 14, stk. 4, at virksomheden ved brev af 14. november 2011 opsagde ██████████ med det almindelige overenskomstmæssige varsel. En sådan opsigelse kunne først være afgivet den 3. januar 2012.

Klagers påstand om, at Dansk Erhverv Arbejdsgiver skal anerkende, at H. Nielsen & Sønner Bagsværd A/S til Fagligt Fælles Forbund i efterbetaling til [REDACTED] skal betale 47.519, 48 kr. tages derfor til følge. Beløbet skal betales inden 14 dage fra fremsendelsen af denne tilkendegivelse og forrentes med procesrente, efter omstændighederne fra datoen for mæglingsmødet den 9. marts 2012.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betale halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 29. april 2013


Poul Søgaard