

TILKENDEGIVELSE

meddelt tirsdag den 29. oktober 2013

i faglig voldgiftssag FV2013.0098:

Dansk EI-Forbund
for
A
(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

TEKNIQ
For Kemp & Lauritzen A/S
(advokat Charlotte Kettelsen)

Tvisten

Sagen angår, om elektriker A har krav på løn i 7 dage, hvor han efter en øjenoperation i januar 2012 var sygemeldt.

Påstande

Klager, Dansk EI-Forbund for A, har nedlagt påstand om, at Kemp & Lauritzen A/S skal tilbageføre 52 timer til As afspadseringskonto.

Indklagede, TEKNIQ for Kemp & Lauritzen A/S, har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet tirsdag den 29. oktober 2013 med højesteretsdommer Poul Dahl Jensen som opmand. Som voldgiftsmænd udpeget af klager deltog Jens-Olav Pedersen og Christian Rosenkvist Elgaard, og som voldgiftsmænd udpeget af indklagede deltog Thorkild Bang og Tina Lind-Larsen.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af A, Torben L. Hansen og Knud Degenkolw.

Efter bevisførelse og procedure voterede voldgiftsrettens medlemmer. Der kunne ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af retten opnås flertal for en afgørelse, der derfor skulle træffes af opmanden. Denne tilkendegav derpå straks sin opfattelse af sagen. Tilkendegivelsen blev taget til efterretning, og kendelse blev frafaldet.

Opmandens tilkendegivelse

Twisten og parternes synspunkter

Sagen angår, om A har krav på løn under sit 7 dages sygefravær efter en øjenoperation den 9. januar 2012. Parterne er enige om, at afgørelsen af dette spørgsmål afhænger af, om han efter sygedagpengeloven har ret til arbejdsgiverbetalte sygedagpenge for de 7 dage.

Det er indklagedes hovedsynspunkt, at As ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren er bortfaldet efter sygedagpengelovens § 23, nr. 1, idet den øjenoperation, der førte til sygemeldingen, hverken var lægeordineret eller lægeligt indiceret. Sygdommen må derfor anses for selvforskyldt ("pådraget ved forsæt eller grov uagtsomhed"), og situationen kan sidestilles med en kosmetisk operation, der ikke er lægeligt indiceret.

Det er heroverfor klagers hovedsynspunkt, at operationen havde til formål at afhjælpe en fysisk lidelse (en synsnedsættelse på begge øjne), og at sygeperioden på 7 dage efter operationen derfor ikke kan anses for selvforskyldt i dagpengelovens § 23, stk. 1's forstand.

Retsgrundlag

Efter dagpengelovens § 23, nr. 1, bortfalder retten til sygedagpenge fra arbejdsgiveren, hvis lønmodtageren har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsomhed.

Den gældende sygedagpengelov er fra 2006 (lov nr. 563 af 9. juni 2006) med senere ændringer. Loven bygger bl.a. på en rapport fra december 2004 fra udvalget om modernisering af sygedagpengeloven. De da-gældende regler og praksis med hensyn til selvforskyldt sygdom er omtalt i rapportens kapitel 9, afsnit 1 (side 123-130). Det fremgår bl.a., at "frivillig sterilisation eller kosmetiske operationer foretaget udelukkende af kosmetiske hensyn medfører bortfald af arbejdsgivers dagpengeforpligtelse" (side 128). Af udvalgets sammenfatning fremgår, at udvalget ikke kunne gå ind for, at der i loven sker en nærmere fastlæggelse af reglerne for selvforskyldt sygdom (rapportens side 28). Udvalget anfører i den forbindelse, at vurderingen af, om der er tale om selvforskyldt sygdom, fortsat bør ske ved en bedømmelse af den konkrete sag.

I det lovforslag, der ligger til grund for den gældende sygedagpengelov, hedder det i bemærkningerne til § 23:

"I bestemmelsen fastsættes det, i hvilke situationer en lønmodtager mister retten til udbetaling af sygedagpenge fra *arbejdsgiveren*, men uanset dette i stedet vil kunne have ret til at få sygedagpenge fra kommunen. Bestemmelsen svarer uændret til gældende lovs § 8, stk. 4 og 5. Om indholdet af de gældende regler om bortfald af sygedagpenge fra arbejdsgiveren henvises til omtalen heraf i rapporten om modernisering af sygedagpengeloven (kap. 9)."

Den retstilstand med hensyn til bortfald af arbejdsgiverbetalte sygedagpenge som følge af selvforskyldt sygdom, der er beskrevet i rapporten fra udvalget om modernisering af sygedagpengeloven, er således endosseret og videreført med den gældende sygedagpengelov fra 2006. I overensstemmelse hermed har Arbejdsdirektoratet i vejledning af 25. juni 2008 om dagpenge fastsat følgende om sterilisation og kosmetiske operationer:

”Der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved sterilisation eller kosmetiske operationer. Om indgrebet er lægeligt indiceret eller ikke – herunder om der er tale om frivillig sterilisation eller kosmetiske operationer, som foretages udelukkende af kosmetiske hensyn og ikke til afhjælpning af fysiske eller psykiske lidelser – har kun betydning for, om der er en arbejdsgiverperiode eller ej. Det fremgår nemlig af lovens § 23, nr. 1, at retten til sygedagpenge bortfalder, hvis lønmodtageren har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsomhed. Se pkt. 23.2.”

I vejledningens pkt. 23.2 hedder det bl.a.:

”Kosmetiske operationer

En lønmodtagers sygefravær på grund af en kosmetisk operation eller eftervirkningerne heraf anses for pådraget ved forsæt, hvis operationen udelukkende er foretaget af kosmetiske hensyn. Arbejdsgiveren er derfor i sådanne tilfælde fritaget for pligten til at udbetale sygedagpenge.

Frivillig sterilisation

Hvis en lønmodtager har fravær på grund af frivillig sterilisation, dvs. sterilisation som ikke er lægeligt indiceret, betragtes det som sygdom pådraget ved forsæt. ...”

Faktum og den konkrete bedømmelse

Forud for operationen havde A et nedsat syn (langsynet) svarende til +4 på højre øje og +4,5 på venstre øje. Han har under sagen forklaret om de gener, som dette ved brug af briller gav ham både på arbejdet og i fritiden, og han besluttede sig derfor for den øjenoperation, som han fik foretaget den 9. januar 2012, og som han selv betalte.

Synsnedsættelsen var ikke selvforskyldt, og det operative indgreb, som førte til sygefraværet i 7 dage, blev foretaget i behandlingsøjemed, nemlig med det formål at afhjælpe synsnedsættelsen på begge øjne. Situationen kan ikke sidestilles med en ikke lægeligt indiceret kosmetisk operation, hvor der foretages et operativt indgreb på et rask legeme alene med det formål at ændre udseendet.

På den baggrund kan As ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren ikke anses for bortfaldet i medfør af sygedagpengelovens § 23, stk. 1.

Klagers påstand tages herefter til følge.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betale opmandens honorar med halvdelen hver.