

Kendelse af 18. november 2020 i faglig voldgiftssag FV2020-170:

HK Privat

Weidekampsgade 8

2300 København S

for

A

(advokat Anton Gramstrup Larsen)

mod

X

(advokat Nicolai Westergaard)

1. Uoverensstemmelsen og parternes påstande

Sagen angår bortvisning af en sygemeldt medarbejder. Hovedspørgsmålet er, om sygemeldingen ikke var reel, og bortvisningen derfor var berettiget. Parterne strides således om erstatning af løn i opsigelsesperioden og i øvrigt om godtgørelse for urimelig afskedigelse.

Klager, HK Privat for A, har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1:

Indklagede, X, skal til A betale 213.431,16 kr. med tillæg af procesrente fra den 3. november 2019.

Påstand 2:

Indklagede, X, skal til A betale en godtgørelse på 130.173,81 kr., svarende til 13 ugers løn, med tillæg af procesrente af 107.939,39 kr. fra indgivelsen af replik den 9. oktober 2020 og med tillæg af procesrente af 22.234,42 kr. fra indgivelsen af processkrift I den 12. november 2020.

Indklagede, X, har påstået frifindelse.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 16. november 2020 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: faglig juridisk konsulent Monica J. Hovgaard, HK Privat, og faglig konsulent Ilse Hansen, HK Service Hovedstaden, vicedirektør Hans Bechgaard, AOF Danmark, og forbundskonsulent Uffe Pedersen, AOF Danmark.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- A, der var ansat som kontorfunktionær hos X fra den 1. april 2016, indtil hun den 4. oktober 2019 blev bortvist.
- B, direktør i X siden 2006.

- C, ansat i X i knap 10 år, oprindelig som konsulent, siden 1. september 2019 som sekretariatschef.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var enighed om eller flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som fremkom med en tilkendegivelse om, hvad en kendelse i sagen ville gå ud på. Parterne er enige om, at sagen kan afsluttes med en kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

3. Oplysningerne om As sygeforløb og kommunikationen herom mellem A og X

3.1. Af et journalnotat udarbejdet af As egen læge, D, fremgår, at hun den 9. oktober 2018 konsulterede lægen vedrørende ”smerter i høj arm, 1 måneds tid”. Det fremgår endvidere, at hun igen den 23. oktober 2018 konsulterede egen læge, som i journalen har anført bl.a.: ”Høj arm. Uspecifikke symptomer. Beskriver ømhed sv.t. høj skulder som kan skifte over til ømhed ved overarm/underarm. ... Umiddelbart ingen beh. forslag. Se an.” Dette efterfølges af et journalnotat den 5. december 2018, hvori det hedder: ”om ovenstående ingen bedring nu mistanke om impingement. råder til ro i 14 dage og beh.”, ”har mange nævi benigne tillige aktiniske keratose”.

3.2. Om impingementsyndrom hedder det på sundhed.dk i ”Visitation af skulderpatienter” bl.a.:

”Det er en klinisk diagnose, der karakteriseres af smerter i skulderen med udstråling til ydersiden af overarmen, smerteforværring ved løft af armen og ofte natlige smerter.”

3.3. Nogle dage efter konsultationen hos egen læge den 5. december 2018 talte A med B om sine skuldersmerter og behov for noget ro til skulderen. B fortalte, at de problemer havde han selv. Han nævnte, at træning havde hjulpet ham og foreslog brug af elastikker. Han nævnte endvidere fitness og tilbød, at X betalte for hendes brug af et fitnesscenter i en periode. A valgte at tage imod tilbuddet for at se, om træning og fitness kunne afhjælpe problemerne. Hun har under sagen forklaret, at træning og fitness ikke hjalp, hun fik tiltagende og vedvarende smerter.

3.4. Den 16. september 2019 konsulterede A egen læge. Om denne konsultation og det forudgående forløb hedder det i en erklæring afgivet af lægen den 31. oktober 2019:

”Bekræftigelse på sygdom

Undertegnede er praktiserende læge for A og har over flere gang undersøgt/behandlet patient. Hun ber om kort bekræftigelse. Ca 10 mndr med gradvis/varierende smerter i højre skulder/arm. Ved kontakt 16/9-2019 anbefales aflastning/ro af afficeret område. Ved senere undersøgelse findes betydelig betændt skulder/slimsæk og videre aflastning/øvelser anbefales. Hvis ikke bedring af dette ca 2 uger, må speciallæge kontaktes mhp videre behandling.

...”

A har forklaret, at lægen den 16. september 2019 rådede hende til at melde sig syg i 2 uger og give armen absolut ro og således ikke besvare mails

3.5. Den 16. september 2019 kl. 08:29 sendte A fra sin arbejdsmail følgende mail til X:

”Emne: Syg

Godmorgen.

Jeg bliver nødt til at tænke på mig selv.

Jeg er foreløbig sygemeldt i 2 uger pga. min arm.

Den skal have ro.

Jeg vil ikke være på mail, så der er en som skal kigge på økonomimail og min mail.

Jeg mener at have styr på det, som jeg har nu.

Der ligger 3 fakturaer som skal betales i mit 3. skab fra venstre.

Godkendelse af lønnen må C kigge på!

F får også besked.

I hører fra mig igen om 2 uger!”

3.6. Den 16. september 2019 kl. 11:29 besvarede B sygemeldingen fra A ved anvendelse af dennes arbejdsmailadresse. Det hedder i svarmailen:

”Emne: Sv: Syg

Kære A,

Det er jeg ked af at høre, men også overrasket – eftersom du ikke den seneste tid har nævnt noget om, at din arm udgør et problem for din varetagelse af arbejdet. Jeg vil gerne formelt bede dig levere en tro og love erklæring på, at du er syg samt en mulighedserklæring, så jeg kan få et billede af hvad vi taler om i forhold til at tage vare på situationen.”

A har forklaret, at hun ikke så denne e-mail digitalt, da hun, som hun havde skrevet, ikke tilgik sin arbejdsmail i sygemeldingsperioden.

3.7. X tog et print af B’s svar-mail, da A havde skrevet, at hun ikke ville tilgå sin mail, og dette print blev sendt med almindelig post til A. Det er ubestridt, at A modtog brevet med denne printede svarmail den 25. september 2019.

3.8. I journalnotat fra den 26. september 2019 udarbejdet af A’s egen læge hedder det:

”ca 6 mndr med varierende ondt i hø skulder, problemer ved brug, stilling og natten etc. Kontor job. Obj hø skulder tydelig positiv impingement test og info vedr supraspinatus patologi og ro + prøve delvis arbejde. Hvis ikke bedring 2-4 uger må inj beh overvejes. Pause badminton men anden ikke skulder belast anbefales.”

3.9. Den 26. september 2019 kl. 16:23 skrev A fra sin private gmail-adresse følgende til B:

”Hej B,

Ja så har jeg været hos min læge.

Min læge undrede sig over, at du ikke havde sendt en blanket Tro-og loveerklæring med så det bliver på mail:

Tro- og loveerklæring

Jeg erklærer hermed på tro og love at mit fravær fra den 16. september 2019 har været som følge af sygdom.

A

Ang. Mulighedserklæringen.

Mulighedserklæringen skal betales af arbejdsgiveren. Vil du bekræfte, at du vil betale det?

Min læge sagde, at jeg kunne starte gradvis op i uge 40 [30. september-6. oktober].

Hvornår vender jeg tilbage med snarest.

Send venligst en bekræftelse at du har modtaget min mail.”

3.10. Denne mail blev besvaret samme dag, den 26. september 2019, af C kl. 17:30 således:

”Hej A,

Jeg skal lige forstå din mail korrekt:

Du starter op i næste uge, men vender retur med hvilken dag?

Når du skriver gradvist, anbefaler din læge så, at det er færre timer og i så fald i hvor lang tid? Det er nemlig uklart.

Men ja på baggrund af ovenstående, så vil vi gerne indkalde dig til en mulighedssamtale.

Erklæringen skal først udfyldes af os, dig og til sidst lægen. Det vil vi gerne betale for.

Derfor vil jeg indkalde dig til mulighedssamtale i næste uge, onsdag d. 2. oktober.”

3.11. Den 27. september 2019 fremgår det af journalnotat fra A's egen læges medhjælper, at hun den dag forgæves søgte kontakt med lægen. Det hedder i notatet:

”spg. til mulighedserklæring. Ringer efter aftale med D [lægens initialer]. Vil gerne starte op mandag. Info omkring mulighedserklæring. Vil ringe igen mandag når D er retur.”

A har forklaret, at hun havde brug for at tale med lægen for at få at vide, hvor mange timer om dagen hun måtte arbejde.

3.12. Den 27. september 2019 kl. 08:49 sendte A følgende mail til C (cc. B) som svar på dennes mail af 26. september 2019:

”Godmorgen C.

Jeg skulle lige have noget på plads.

Jeg havde tænkt mig at møde op på tirsdag men hvis du/I vil se mig på onsdag så kommer jeg bare der. Hvilket tidspunkt? Jeg kommer ca. kl. 8.00 så du bestemmer.

Til mulighedssamtalen kan vi tale om hvad lægen mener med gradvis.”

3.13. Denne mail besvarede C samme dag, den 27. september 2019, kl. 09:27 således:

”Hej A,

Hvis du kan komme tirsdag, så er det perfekt. Samtalen er kl. 15.00. Der er personalemøde inden.

Fortsat god bedring.”

3.14. I journalnotat af 30. september 2019 udarbejdet af As egen læge hedder det:

”D [lægens fulde initialer] råd ved sm [sygemelding]”

A har forklaret, at lægen anbefalede, at hun indtil videre arbejdede to uger på nedsat tid, 4 timer om dagen.

3.15. Mulighedssamtalen blev indledt den 1. oktober 2019 og fortsat og afsluttet den 2. oktober 2019. I samtalen deltog A og B. Samtalen mundede ud i, at de begge underskrev en erklæring, hvori det hedder:

”...

2. Sygefravær

Dato for første sygedag i aktuelle sygeperiode 16/9-2019

Gentagne fraværsperioder. (Sæt X) ____

3. Medarbejderens funktionsnedsættelser

Beskrives kort, gerne i punktform

Smerte i skulder

4. Påvirkede jobfunktioner

Anfør jobfunktioner, der påvirkes af funktionsnedsættelserne, gerne i punktform

Løft af mapper + tunge kasser (ex arb.sangbøger)

...

6. Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i jobfunktioner

Forslag, der sigter på at imødegå funktionsnedsættelsens betydning for arbejdet, anføres her, gerne i punktform. Det kan fx være om transport til og fra arbejde, omplacering, arbejdets tilrettelæggelse og omfang, hjemmearbejde, arbejdsstedets indretning, kollegahjælp, ledelsesstøtte, fysisk træning.

Ændringernes forventede varighed anføres.

Laver de opgaver, der skal udføres (normale arb.opgaver).

Vurderer løbende situationen ift. skulder.

Skal ikke løfte tunge mapper / Det skal digitaliseres.”

3.16. Om det på mødet passerede er der afgivet forklaring af A og af B.

A har forklaret, at hun som anbefalet af egen læge ønskede at starte gradvis op ved indtil efterårsferien i 14 dage at arbejde 4 timer om dagen kl. 8-12. C sagde, at det kunne hun ikke selv tage stilling til, det måtte hun vende med B, der var syg og opholdt sig hjemme hos sig selv. C kom tilbage med det svar, at hun skulle arbejde på fuld tid, 7½ time om dagen. A har endvidere forklaret, at hun gerne ville have, at der kom til at stå noget i mulighedserklæringen om arbejdstid, men C sagde, at det ikke var nødvendigt. A har desuden forklaret, at C under samtalen

den 2. oktober 2019 bad hende om at fremskaffe en speciallægeerklæring, og at hun ikke på noget andet tidspunkt er blevet bedt om at fremskaffe en lægeerklæring.

C har forklaret, at det er rigtigt, at de bad om en speciallægeerklæring, hun husker imidlertid ikke, hvornår eller hvorfor de gjorde det.

C har endvidere forklaret, at hun og A i fællesskab udfyldte mulighedserklæringen og skrev den under. A skrev under på, at hun kunne udføre alle normale arbejdsopgaver, og det forstod C helt klart sådan, at der ikke forelå nogen sygdomshindring for, at A kunne arbejde i normalt omfang.

C har desuden forklaret, at A under samtalen gav udtryk for, at hun gerne ville arbejde på nedsat tid. Det handlede ikke om, at A gerne ville arbejde kl. 8-12 i 14 dage. A ville komme og gå, som det passede hende. Hun afviste at arbejde efter en optrappingsplan i lighed med, hvad de have aftalt med en anden sygemeldt medarbejder. Hun var heller ikke interesseret i en stillingsændring, så arbejdstiden blev nedsat mod en tilsvarende lønning. I det hele kunne C ikke få andet ud af A, end at hun ønskede at komme og gå, som det passede hende. Hun orienterede B, som var personaleansvarlig, og som var enig i at afvise noget sådant.

3.17. B har forklaret, at han telefonisk blev orienteret af C om mulighedssamtalen. Han fik at vide, at A havde skrevet under på, at hun kunne arbejde på fuld tid, men ønskede at kunne komme og gå, som det passede hende, for samme løn. Han fik også at vide, at C havde tilbudt A en deltidssygemelding, men det havde A ikke været interesseret i.

3.18. I journalnotat af 3. oktober 2019 udarbejdet af A's egen læge hedder det:

”sm 100%, skuldersmerter 1 uger, arbejdsgiver vil ikke tilrettelægge, råd om fagforeningen”

I den erklæring, som er afgivet af A's egen læge den 31. oktober 2019, og som er gengivet foran under 3.3, hedder det afslutningsvis i forlængelse af det gengivne:

”Patienten kontakter igen undertegnede 3/10-19 grundet manglende bedring og må fortsat sygemeldes fuldtid.”

A har forklaret, at hun kontaktede egen læge om morgenen den 3. oktober 2019. Lægen sagde til hende, at når de ikke ville give hende 4 timer om dagen, skulle hun sygemeldes på fuld tid.

3.19. 3. oktober 2019 kl. 09:02 sendte A følgende e-mail til C (cc. B):

”Emne: Syg

Hej C.

Jeg melder mig hermed syg igen.

Du/I bedes bekræfte, at du/I vil betale udgiften til speciel læge, da I ønsker en læge erklæring.”

Den 3. oktober 2019 kl. 09:12 sendte A følgende e-mail til X’s fælles postkasse:

”Emne: Syg

Godmorgen

Da det ikke er muligt for mig at arbejde på nedsat tid, så er jeg blevet nødsaget til at sygemelde mig igen.

Jeg regner med at I løse min opgaver, mens jeg er syg ;).

Jeg kommer til at savne jer.”

Den 3. oktober 2019 kl. 09:22 sendte A følgende e-mail til C i forlængelse af e-mailen til C sendt kl. 09:02:

”Jeg glemte lige at skrive at I bedes bekræfte det og sende det til min privat mail.”

Den 3. oktober 2019 kl. 10:17 sendte A en e-mail til C (cc. B) med følgende tekst:

”Hej C,

Jeg har selvfølgelig meldt mig syg på foranledning af min læge.

Jeg glemte at skrive, jeg har fået tid hos min læge den 21. oktober 2019 og har nu bestilt tid til en speciel læge den 10. oktober 2019 men bekræft lige at I betale erklæringen hos speciallægen.”

3.20. Den 3. oktober 2019 kl. 16:42 sendte C følgende e-mail til A (cc. B):

”Emne: Vedrørende uretmæssig bortgang fra arbejdet

VEDRØRENDE URETMÆSSIG BORTGANG FRA ARBEJDET

Kære A

Under mulighedssamtalen, oplyste du, at de gener, der har givet anledning til din sygemelding, ikke længere udgår fra armen, som du skrev i din første sygemelding – men derimod fra din skulder.

Vi drøftede dine muligheder for at genoptage arbejdet, og du tilkendegav, at du ville være i stand til at genoptage arbejdet i fuldt omfang som hidtil bortset fra, at du ikke ville kunne løfte tunge emner i form af sagsmapper o.l. Det blev fra min side bekræftet, at dit arbejde fremover ville blive tilrettelagt på en sådan måde, at du ikke vil skulle løfte sådanne tunge emner. Der blev oprettet et notat herom, som du bekræftede din tiltrædelse af ved at underskrive notatet.

Under samtalen fremsatte du endvidere et ønske om at få en fleksibel ordning med hensyn til arbejdstid og tidspunkter af hensyn til, at du ”nogen gange skulle have ro”, som du sagde. Jeg tilkendegav, at der i givet fald ville være tale om en væsentlig ændring af dine arbejdsvilkår, som X af hensyn til den nødvendige arbejdstilrettelæggelse ikke ville kunne imødekomme.

Du har i dag sygemeldt dig med henvisning til, at du ikke har fået den fleksible arbejdstidsordning, som du fremsatte ønske om. Det kan dermed konstateres, at din sygemelding i dag ikke er begrundet i, at du ikke kan genoptage dit arbejde fuldt ud, men derimod i utilfredshed med, at du ikke kan få ændret dine ansættelsesvilkår.

Vi anser ikke din sygemelding for reel, idet den ikke er en hindring for, at du genoptager dit arbejde fuldt ud med de tilpasninger af dine arbejdsopgaver, som vi allerede har tilkendegivet at ville sikre dig.

Du er således uden gyldig grund udeblevet fra dit arbejde hos X, hvilket i sig selv er en grov misligholdelse af dit ansættelsesforhold.

Vi skal derfor meddele dig, at hvis du ikke møder på arbejde i morgen, den 4. oktober, ved normal arbejdstids begyndelse, vil vi betragte dig som bortgået fra dit arbejde uden saglig grund. Du vil derved selv have bragt dit ansættelsesforhold til ophør med omgående virkning. Du vil i givet fald samtidig være at anse for bortvist.”

3.21. Den 3. oktober 2019 kl. 17:43 besvarede E, HK Service Hovedstaden, denne e-mail med følgende e-mail til B (cc. C):

”Kære B

Idet jeg henviser til nedenstående mail til A kan jeg oplyse at jeg står helt uforstående overfor jeres reaktion.

Baggrunden for A's fuldtidssygemelding er at du ikke mener at kunne imødekomme lægens anbefaling om at hun arbejder på nedsat (fleksibel) tid i en periode men ønsker at hun skal være på jobbet fuldtids. Hun har derfor, efter at have talt med sin læge om mulighedserklæringen i dag sygemeldt sig fuldtids efter lægens anbefaling.

A har desuden på jeres anmodning taget kontakt til en speciallæge hvor hun har aftalt tid for konsultation og har anmodet om at få jeres tilkendegivelse på at I betaler omkostningerne forinden konsultationen.

Når hun har været til denne konsultation vender hun tilbage med oplysninger om hvad det videre forløb skal være.

På baggrund af ovennævnte anser vi det derfor som en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet såfremt hun i morgen bliver bortvist.”

3.22. Den 4. oktober 2019 kl. 09:35 sendte C følgende e-mail til A og E (cc. B):

”Emne: Bortvisning fra arbejdet

Kære A,

Du er udeblevet uden gyldig grund fra dit arbejde hos X og er ikke mødt op til almindelig arbejdstid, hvilket er en grov misligholdelse af dit ansættelsesforhold.

De ting E nævner er ikke korrekt. Vi har heller ikke modtaget nogen erklæring fra lægen, der bekræfter hvad E nævner, som vi ellers har bedt om.

Vi henviser til den mulighedserklæring som du selv har underskrevet d. 2. oktober 2019.

Du er således pr. dags dato bortvist fra dit arbejde uden saglig grund [sic]. Du har selv bragt dit ansættelsesforhold til ophør med omgående virkning pr. dags dato.”

3.23. E, HK, protesterede mod bortvisningen i e-mail af 4. oktober 2019 kl. 10:20 til C og B. Det hedder i mailen i øvrigt:

”A har korrekt meldt sig syg og er ikke ulovligt udeblevet hvorfor vi kræver løn til lovlig opsigelse samt en erstatning for usaglig opsigelse.”

4. Opmandens begrundelse og resultat

4.1. Forelå der lovlig fraværsgrund i form af sygdom? Var bortvisningen berettiget?

A blev bortvist med begrundelsen, at hun var udeblevet fra arbejdet uden lovlig grund. X anså ikke hendes sygemelding for reel.

Sygdom er imidlertid lovlig fraværsgrund, når en arbejdstager er uarbejdsdygtig på grund af sygdom, og sygdommen ikke er selvforskyldt på grund af forsættelig eller groft uagtksom adfærd. Kan arbejdet genoptages delvist uden gene for helbredelsen, skal arbejdstageren give arbejdsgiveren besked herom, jf. Højesterets dom i UfR 2006.1046. Det er i så fald op til arbejdsgiveren, om denne vil acceptere en delvis genoptagelse af arbejdet, eller om arbejdstageren fortsat skal være fuldt sygemeldt, jf. Højesterets dom i UfR 2018.822.

Det lægges efter gennemgangen foran i afsnit 3 til grund, at A på lægelig foranledning meldte sig syg mandag den 16. september 2019 for 2 uger, at hun på lægelig foranledning torsdag den 26. september 2019 meddelte X, at hun kunne starte op gradvis i den følgende uge, og at hun på lægelig foranledning torsdag den 3. oktober 2019 fuldtidssygemeldte sig, da hun dagen forinden ikke havde fået en aftale med X om en ordning med delvis tilbagevenden til arbejdet. Der er ikke fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at tilsidesætte den bagvedliggende lægelige vurdering af A's sygdom og indvirkning på hendes arbejdsevne. Det bemærkes herved, at der ikke er fornødent holdepunkt i teksten i mulighedserklæringen udfyldt den 2. oktober 2019 eller det oplyste om det under mulighedssamtalen passerede for at lægge til grund, at A herved – på trods af anbefalingen fra egen læge – skulle have tilkendegivet, at hun var i stand til straks at genoptage arbejdet på fuld tid (med de skånehensyn, som fremgår af mulighedsaftalen). Uden en aftale med X om delvis tilbagevenden og gradvis opstart må det efter de lægelige oplysninger lægges til grund, at hendes sygdom nødvendiggjorde fornyet sygemelding den 3. oktober 2019 på fuld tid. Det bemærkes i øvrigt, at A ikke ses at have tilsidesat nogen pligt til underretning af arbejdsgiver eller til indhentning af dokumentation. Det må tværtimod komme X til skade, at de på det foreliggende grundlag besluttede sig for at anse hendes sygemelding for ikke at være reel

uden at afvente, hvad A's egen læge ville skrive i mulighedserklæringen, og hvad der ville fremgå af den speciallægeerklæring, som det efter bevisførelsen må lægges til grund, at X i forbindelse med mulighedssamtalen bad A om at indhente.

Det følger af det anførte, og da det, som X i øvrigt har inddraget, ikke kan føre til et andet resultat, at X's bortvisning af A var uberettiget.

4.2. Erstatning af løn i opsigelsesperiode

Det er uomtvistet, at A, når bortvisningen findes uberettiget, har krav på erstatning af løn i hendes opsigelsesperiode. Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af kravet til i alt 213.431,16 kr.

4.3. Godtgørelse for usaglig afskedigelse

Det følger af Overenskomst mellem AOF Danmark og HK, at findes en opsigelse urimelig og ikke sagligt begrundet i arbejdstagerens eller arbejdsgiverens forhold, kan det pålægges arbejdsgiveren at betale en godtgørelse til den opsagte medarbejder. Godtgørelsens størrelse "skal afhænge af sagens omstændigheder og af den uberettigede opsagte arbejdstagers anciennitet". Godtgørelsen kan ikke overstige 52 ugers løn "beregnet efter den opsagte arbejdstagers gennemsnitsfortjeneste i det sidste ansættelsesår".

Der er efter denne overenskomstbestemmelse krav på godtgørelse ved uberettiget bortvisning i de tilfælde, hvor der ville have været tale om en urimelig opsigelse i bestemmelsens forstand, hvis arbejdsgiveren havde valgt at opsiges i stedet for at bortvise. Indklagede har anført, at der i det mindste ville have været sagligt grundlag for at afskedige A.

Da A havde lovligt forfald, ville en opsigelse med begrundelsen, at hun ulovligt var udeblevet fra arbejdet, have været urimelig og udløse krav på godtgørelse.

Klager har rejst krav om betaling af en godtgørelse svarende til 13 ugers løn opgjort til 130.173,81 kr. Parterne er enige om den bagvedliggende beregning af ugelønnen.

Udgangspunktet for udmålingen findes imidlertid i overensstemmelse med praksis at måtte være A's anciennitet. Samtidig bør hensyn dog tages til, at afskedigelsen er sket ved en uberettiget bortvisning af en sygemeldt medarbejder. På denne baggrund findes godtgørelsen passende at kunne fastsættes til et beløb svarende til 6,5 ugers løn, dvs. 65.086,90 kr.

4.4. Forrentning

4.4.1. Kravet på erstatning af løntab

Klager påstår kravet forrentet med procesrente fra den 3. november 2019 med henvisning til, at HK den 4. oktober 2019 fremsatte krav om løn til lovlig opsigelse, jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Indklagede gør gældende, at kravet tidligst kan forlanges forrentet fra det tidspunkt, hvor det er gjort gældende som et proceskrav ved indlevering af henholdsvis klageskrift, hvori kravet var 199.721,45 kr., og processkrift I, hvori kravet blev forhøjet med 13.709,71 kr. til 213.431,16 kr., subsidiært at forrentning tidligst kan ske fra forfaldstidspunkterne for de enkelte delkrav.

Hertil bemærker opmanden:

Der er tale om et krav på erstatning af løbende udbetaling af løn, hvis forfaldstidspunkt er fastsat i forvejen. A har krav på at blive stillet, som om løn i opsigelsesperioden blev udbetalt til det tidspunkt, hvor de enkelte ydelser forfaldt, jf. rentelovens § 3, stk. 1, og til eksempel Højesterets dom i UfR 2019.3552 og Østre Landsrets dom i UfR 2011.921 samt Arbejdsrettens dom i AT 2008.62. Der gives derfor indklagede medhold i dennes subsidiære påstand, hvorefter forrentning skal ske fra de enkelte delkravs forfaldstidspunkt.

4.4.2. Kravet på godtgørelse for urimelig opsigelse

Klager har anført, at der er krav på procesrente efter rentelovens § 3, stk. 4, fra det tidspunkt, hvor det er gjort gældende under voldgiftssagen som et proceskrav ved beløbsfastsættelse.

Indklagede har anført, at kravet på godtgørelse først kan anses for opstået på det tidspunkt, hvor voldgiftsretten måtte træffe afgørelse om tilkendekendelse af en godtgørelse, hvorfor kravet ikke kan forlanges forrentet fra noget tidligere tidspunkt.

Hertil bemærker opmanden:

Rente efter rentelovens § 3, stk. 4, forudsætter, at kravet om betaling er gjort gældende som et proceskrav i rentelovens forstand, jf. Østre Landsrets dom i UfR 2020.3690 og kendelse af 29. juni 2020 i faglig voldgift FV2019-691. Klager forlanger rente fra det tidspunkt, hvor kravet blev gjort gældende som et bestemt beløb i replikken, og for så vidt angår forhøjelsen i processkrift I fra det tidspunkt, hvor dette blev indgivet. Klager har efter rentelovens § 3, stk. 4, krav på rente i overensstemmelse hermed.

4.5. Samlet konklusion

X skal til A i alt betale 278.518,06 kr. med procesrente som nedenfor bestemt.

Thi bestemmes:

X skal til A inden 14 dage betale 278.516,06 kr.

Heraf skal 213.431,16 kr. forrentes med procesrente fra de enkelte delkravs forfaldstidspunkt, 65.086,90 kr. skal forrentes med procesrente fra den 9. oktober 2020.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl

