

Kendelse af 2. juni 2021 i faglig voldgiftssag FV2020-1265:

**Fagligt Fælles Forbund
som mandatar for**

A

(forhandlingssekretær Mark Christensen)

mod

**DI Dansk Byggeri
som mandatar for
X-virksomhed**

(advokatfuldmægtig Melissa Lee Jakobsen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår opsigelse af en sygemeldt medarbejder. Spørgsmålet er i første række, hvad overenskomstens beskyttelse mod opsigelse ved arbejdsskade er betinget af, og dernæst, om den pågældende medarbejder var uarbejdsdygtig som følge af tilskadekomst under arbejde og i øvrigt opfyldte betingelserne for at være beskyttet mod opsigelse, således at der var krav på løn under tilskadekomst i indtil 8 uger.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 31. maj 2021 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende medlemmer udpeget af parterne: forhandlingssekretærene Svend-Aage Poulsen og Johnny Storm, begge 3F, seniorchefkonsulent, advokat Thorsten Wilstrup og fagleder, advokat Tina Lind-Larsen, begge DI Dansk Byggeri.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- A, ansat i X virksomhed fra den 3. september 2019, indtil han fredag den 20. december 2019 blev opsagt med fratrædelse samme dag.
- B, der ejer X virksomhed sammen med sin bror, C, er CEO og har det overordnede ansvar for selskabets administration, mens hans bror har det overordnede ansvar for selskabets produktion.
- D, der er COO i X virksomhed og daglig leder af selskabets drift.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

3. Overenskomstgrundlaget

Bygningsoverenskomsten 2017 mellem 3F og Dansk Byggeri indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 44 Løn under sygdom og tilskadekomst

Periode og betaling

1. Virksomheden betaler løn under sygdom i indtil 4 uger, regnet fra 1. fraværsdag. Virksomheden betaler løn under tilskadekomst i indtil 8 uger, regnet fra 1. hele fraværsdag.

Betaling af løn under sygdom og tilskadekomst udgør fuld løn, dog maks. pr. time fra begyndelsen af den lønningsuge hvori indgår:

...

1. marts 2019 kr. 145,00

...

Anciennitet

2. Det er en forudsætning, at de pågældende medarbejdere har oparbejdet en anciennitet i virksomheden på 3 måneder. ...

Tilskadekomst

3. Den i stk. 2 nævnte bestemmelse om anciennitet er ikke gældende ved fravær på grund af tilskadekomst i virksomheden under arbejdets udførelse. ...

...

Ferie-, SH- og feriefridagsbetaling

9. I ovennævnte periode (maks. 4 uger/8 uger) betales ferie-, søgnehellidags- og feriefridagsbetaling samt pension.

...

§ 72 Opsigelsesregler

Varslers længde ved timelønsarbejde

1. Opsigelsesvarslernes længde er følgende:

	Virksomhed	Medarbejdere
Fra 0 - 8 ugers beskæftigelse	1 arbejdsdag	1 arbejdsdag
Fra 8 uger - 1 års beskæftigelse	2 arbejdsdage	2 arbejdsdage

...

Afskedigelse under tilskadekomst

6. Medarbejdere, der uforskyldt kommer til skade ved arbejde for virksomheden, herunder erhvervsbetinget sygdom, der åbenbart skyldes arbejde for den pågældende virksomhed, kan ikke opsiges indenfor de første 8 uger af den periode, hvori vedkommende er dokumenteret uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst.

..."

Bygge- og Anlægsoverenskomsten mellem 3F og Dansk Byggeri indeholder tilsvarende bestemmelser:

”§ 53 Sygdom og tilskadekomst

Varighed

1. Virksomheden betaler løn under sygdom i indtil 4 uger, regnet fra 1. fraværsdag. Virksomheden betaler løn under fravær på grund af tilskadekomst i indtil 8 uger, regnet fra 1. hele fraværsdag.

...

Betingelser for sygeløn

3. Det er en betingelse, at medarbejderen har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden i mindst 3 måneder ...

...

Tilskadekomst i arbejdstiden

5. Anciennitetskravet i stk. 3 gælder ikke ved fravær på grund af tilskadekomst i virksomheden under udførelsen af arbejdet. ...

...

Betaling

8. Sygelønnen består af det berettigede sygedagpengebeløb suppleret op til fuld løn, dog maks. pr. time fra begyndelsen af den lønningsuge hvori indgår:

...

1. marts 2019 kr. 147,00

...

§ 81 Afskedigelse

Opsigelsesvarsler

1.:

	Arbejdsgiverside	Arbejderside
Fra 0 til 1 års beskæftigelse	0 uger	0 uger

...

Tilskadekomst

10. Medarbejdere, der uforskyldt kommer til skade ved arbejde for virksomheden, herunder erhvervsbetinget sygdom, der åbenbart skyldes arbejde for den pågældende virksomhed, kan ikke opsiges indenfor de første 8 uger af den periode, hvori vedkommende er dokumenteret uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst.

...”

Bestemmelserne i Bygningsoverenskomstens § 72, stk. 6, og Bygge- og Anlægsoverenskomstens § 81, stk. 10, om beskyttelse mod opsigelse under arbejdsskadebetinget fravær er således helt enslydende.

En lignende beskyttelse findes i Transportoverenskomsten mellem 3F og Dansk Erhverv Arbejdsgiver § 14, stk.4, hvorefter medarbejdere med 9 måneders anciennitet kan ikke opsiges inden for de første 2 måneder, hvor de er dokumenteret uarbejdsdygtige på grund af uforskyldt tilskadekomst på virksomheden”. Om denne bestemmelse er der i faglig voldgiftssag FV2013.0002 mellem 3F og Dansk Erhverv Arbejdsgiver/DL’s arbejdsgiverforening den 29. april 2013 truffet afgørelse (opmand: Poul Søgaard). Det hedder i afgørelsen bl.a.:

”Klagers hovedsynspunkt er, at det ... er godtgjort, at [...]’s 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. ...

Indklagede har navnlig anført, at opsigelsen ... skyldtes arbejdsmangel, og at virksomheden på opsigelsestidspunktet ikke havde kendskab til [...] påståede – og udokumenterede – tilskadekomst under arbejde for virksomheden. ...

...

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.* [kursiveret her]

[...] har forklaret, at han den 2. november 2011 under udførelsen af en arbejdsopgave (montering af søjler på en veranda, hvorunder han med en fjrnbetjening 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 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 [medarbejderen]'s forklaring om tilskadekomsten* [kursiveret her] 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.

...

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* [kursiveret her] 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.

...”

Om pligten til betaling af løn under sygdom og tilskadekomst er der i faglig voldgiftssag FV2014.0047 mellem 3F Aalborg og Dansk Byggeri den 12. maj 2014 truffet afgørelse (opmand: Mogens Kroman) i henhold til 34, stk. 1, i 2012 Overenskomsten for murer- og murerarbejdsmandsarbejde mellem 3F og Dansk Byggeri: ”Ved fravær på grund af sygdom i indtil 4 uger eller tilskadekomst i indtil 8 uger som er rettidigt anmeldt og dokumenteret, betaler arbejdsgiveren under ansættelsesforholdet et beløb svarende til den personlige timeløn ...”. Sagen angår en medarbejder, som meldte sig syg den 6. november 2013 og fik sygeløn i 4 uger, og som blev opsagt den 20. december 2013 til fratrædelse den 22. december 2013. Spørgsmålet var, om der var krav på sygeløn for yderligere 4 uger med henvisning til, at sygefraværet skyldtes en arbejdsskade den 1. oktober 2013. Det hedder i opmandens begrundelse:

”Jeg vil ikke bestride, at [person1]s rygskade kan være forårsaget af en arbejdsskade den 1. oktober 2013 som oplyst i klageskriftet. Jeg kan imidlertid efter bevisførelsen heller ikke bestride [...]s forklaring om, at han den 2. oktober 2013 ikke fik oplyst af [person1], at hans rygskade var forårsaget af uheldet med rullestilladset, og at han først den 2. januar 2014 af ... fik oplyst, at der var tale om en arbejdsskade. Under disse omstændigheder, hvor påstanden om arbejdsskade ikke blev anmeldt rettidigt og dokumenteret, finder jeg, at der ikke er fornødent grundlag for at give [person1] medhold i påstanden om yderligere betaling.”

4. Den konkrete sag

A har forklaret, at han sammen med sin makker, E, om eftermiddagen onsdag den 18. december 2019 ved 14.30-tiden var i gang med udførelse af en opgave, som bestod i indblæsning af isoleringsgranulat på et loft gennem en slange fra en indblæsningsmaskine på ladet af en trailer. Han stod selv på traileren og fodrede maskinen med isoleringsgranulat, mens E styrede slangen oppe på loftet. I forbindelse med, at han efter en påfyldning trådte ned fra traileren, kom han til at træde på slangen, som går fra traileren og op til loftrummet, vred helt om på højre fod og faldt. Det gjorde frygtelig ondt i anklen, og han havde svært ved at komme på benene. E, som var oppe på loftet, havde ikke derfra kunnet se eller høre, at der var noget galt, men A fortalte ham, hvad der var sket, da han kom ned.

A har videre forklaret, at han lige efter uheldet ringede til hovedkontoret og talte med en af de tre, som normalt tog telefonen. De tre var kontoreleverne F og G og H (om hvem virksomhedens repræsentanter har forklaret, at hun lejlighedsvist hjalp til i virksomheden). Han fortalte den pågældende, hvad der var sket. Den pågældende gav udtryk for, at hun godt vidste, hvor slemt det kunne være. De var enige om, at han skulle sygemeldes fra næste dag. Der blev sørget for bemanning til næste dag. Han og E gjorde opgaven, de var i gang med, færdig og klarede en mere, som var planlagt til samme dag, og som var ret kortvarig. Fra C modtog han efter kl. 17, hvor kontoret lukkede, en besked med Hs telefonnummer. Han ringede til H og fortalte hende om uheldet, og at han var sygemeldt dagen efter. Senere på aftenen sendte han en SMS om firmajulegave som svar på en besked fra D, der var hans nærmeste leder – han skrev ikke noget om tilskadekomsten, som han jo havde givet besked om.

A har yderligere forklaret, at han dagen efter var hos egen læge og til røntgenfotoografering på hospital. Der var ikke brækket noget, det var en kraftig forstuvning, som forhindrede ham i at gå på arbejde. Han ringede til D og gav besked om, at det var en kraftig forstuvning, og at han var sygemeldt indtil videre.

Til et spørgsmål om, hvorvidt han spiller fodbold i sin fritid, har A forklaret, at det har han ikke gjort, siden han var 21. Inden da spillede han fodbold i 16 år og har også forstuvet en fod et par gange.

D har forklaret, at hun ikke talte med A den 18. december 2019 og ikke hørte fra nogen på kontoret, at han var kommet til skade. En elev ville ikke tage imod besked om arbejdsskade, men henviser medarbejderen til at ringe til hende. Hun sendte den 18. december 2019 en SMS til A om firmajulegave, og den svarede han på først på aftenen uden at nævne noget om, at han var kommet til skade. Det var først under den fortsatte SMS-korrespondance om julegave dagen efter, hvor A om formiddagen skrev, at han var på vej til lægen, at hun blev klar over, at han var syg. Det, hun senere samme dag fik at vide, var, at lægen havde sagt, at det var en forstuvning, og at benet skulle holdes i ro hen over julen. Hun fik ikke noget at vide om, at årsagen var en arbejdsskade. Hun ringede til A fredag den 20. december 2019 og meddelte ham, at han blev afskediget. Det var han ikke begejstret for, men han protesterede ikke og sagde heller ikke da noget om arbejdsskade. Han

var bekymret for de økonomiske følger, og hun henviste ham til at tale med sin fagforening. Han blev afskediget, fordi han ikke levede op til firmaets krav til tempo og kvalitet. Hun hørte ikke noget om arbejdsskade, før hun mandag den 23. december 2019 blev kontaktet af I fra 3F-afdelingen, som oplyste, at A var kommet til skade på arbejdet den 18. december 2019, og at både kollegaer og kontoret havde det fået at vide. Hun tilbød ikke under samtalen at A, det var ikke op til hende at afgøre, om der forelå en arbejdsskade.

Der er fremlagt telefonoplysninger, som viser,

- at A ringede til hovedkontoret den 18. december 2019 kl. 14:34 og 14:42, og at opkaldene varede i alt 9 minutter,
- at han den 18. december 2019 kl. 17:15 fra C modtog en SMS med Hs telefonnummer, at han kl. 17:16 ringede til dette nummer, og at opkaldet varede godt 2 minutter,
- at han den 18. december 2018 sendte en SMS til D som svar på spørgsmål om julegave,
- at han den 19. december 2019 kl. 09:44 sendte en SMS til D i anledning af dennes svar på julegave-sms'en fra aftenen før: "Tak, jeg har en tid ved lægen inden længe, så skriver jeg lige hvad jeg får at vide."

I journal fra As læge den 19. december 2019 hedder det:

"henv til rtg [røntgen] af hø ankelled + crus

Pt er faldet over slange på arbejdet i går og vred på hø ankel. Der er nu hævelse og udtalte smerter svt ankelled og især op af tibia.

...

Er givet vejledning om rice [Rest, Ice, Compression, Elevation] hvis der ikke er brud."

Røntgenundersøgelse samme dag viste, at der ikke var brud.

I en e-mail af 23. december 2019 fra I, 3F Odense Industri, til D hedder det bl.a.:

"Jeg kontaktede dig mandag den 23. december vedr. en opsigelse af A.

A modtog en opsigelse fredag den 21. december 2019, med fratrædelse samme dag.

A fik en tilskadekomst på arbejdspladsen den 18. december 2019, som både kollegaer, samt kontoret på X kendte til. A har nu kontaktet 3F, da han er bekymret over hvordan hans situation ser ud bl.a. mht. løn.

Jeg skriver denne mail fordi A, fik beskeden ved sin opsigelse, at hvis han havde spørgsmål, kunne han kontakte sin fagforening.

Jeg er selvfølgelig overbevist om, at virksomheden godt kender overenskomstens betaling vedr. arbejdsskader.

...”

I Ds besvarelse heraf i e-mail af 6. januar 2020 hedder det bl.a.:

”A kontaktede mig telefonisk d. 19. december hvor han fortæller at han har forstuvet foden og skal holde den i ro hen over juleferien, og han kan derfor ikke komme på arbejde fredag. Jeg er ikke informeret om at der er tale om en arbejdsskade. Hverken jeg eller den øvrige ledelse er informeret herom.

Hvis der er tale om en arbejdsskade, vil jeg meget gerne have uddybende info, så vi kan anmelde skaden. Under normale omstændigheder beder vi medarbejderen udfylde vedhæftede skema.”

3F-afdelingen hjalp I med at udfylde skemaet og sendte det til virksomheden den 13. januar 2020.

I skemaet hedder det bl.a.:

”Beskrivelse af hændelse

Jeg træder forkert på vej ud af arbejdstailer, og i faldet lander jeg på en arbejdsstange (10 cm i dia) og vrider voldsomt rundt på anklen.

Hvad gik der galt

Jeg gled på en glat trailer, hvor der ikke var megen plads på grund af mængden af isolering vi skulle have med”

Under fortsat korrespondance med I fra 3F skrev D i en e-mail af 14. januar 2020 til I:

”Arbejdsskaden er nu anmeldt. ... Du nævnte tidligere, at A ikke kunne opsiges grundet arbejdsskade. Det tænker jeg ikke gælder her når skaden ikke er oplyst på opsigelsestidspunktet.”

5. Parternes påstande og hovedsynspunkter

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed, X, til A skal betale 58.916,97 kr. med procesrente fra den 18. december 2019. Beløbet består af sygeløn 42.920 kr. (8 uger á 37 timer til en timeløn på 145 kr.) med tillæg af feriepenge 5.365 kr. (12,5 % af 42.290 kr.), SH

4.249,08 kr. (9,90 % af 42.920 kr.) og pensionsbidrag 6.382,89 kr. (12,15 % af lønbeløbet med tillæg af feriepengebeløbet og SH-beløbet).

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et af voldgiftsretten fastsat mindre beløb, dog maksimalt sygeløn i en periode svarende til uarbejdsdygtighedens dokumenterede varighed.

Klager har anført, at sagen skal afgøres efter Bygningsoverenskomsten, da det arbejde, som A udførte, er prissat i prislisten for tømrer- og snedkerarbejde, hvortil kommer, at en anden uenighed vedrørende bl.a. As arbejde hos X blev afgjort ved forlig på et organisationsmøde den 9. december 2020 med udgangspunkt i Bygningsoverenskomsten. Klager har hertil føjet, at det ikke gør nogen forskel for afgørelsen af sagen, om Bygge- og Anlægsoverenskomsten anvendes, da der ikke er anden forskel end en højere timeløn.

Klager har i øvrigt navnlig anført, at der er krav på løn i 8 uger, da A kom til skade i arbejdstiden. Overenskomsten fastslår, at der skal betales sygeløn i 8 uger, når den ansatte kommer uforskyldt til skade i arbejdstiden. Det er videre klagers opfattelse, at virksomheden hele tiden har været bekendt med, at der var tale om en arbejdsskade. Klager har henvist til afgørelsen i FV2013.0002.

Indklagede har anført, at det arbejde, som A udførte, er omfattet af Bygge- og Anlægsoverenskomsten. Indklagede har henvist til, at der i sagen er afholdt mæglingssmøde den 11. maj 2020 og organisationsmøde den 26. juni 2020. Af referaterne fra disse møder fremgår, at ”uoverensstemmelsen tager udgangspunkt i Bygge- og Anlægsoverenskomsten” og drejer sig om ”Betaling af sygeløn ved arbejdsskade”. Det af klager påberåbte forlig i en anden sag angiver ikke, hvilken overenskomst der var gældende, og er indgået uden præjudice. Og i hvert fald bør voldgiftsretten ikke træffe afgørelse om, at Bygningsoverenskomsten var gældende for det arbejde, A udførte.

Indklagede har i øvrigt navnlig anført, at beskyttelse mod opsigelse som følge af tilskadekomst er betinget af, at virksomheden på opsigelsestidspunktet var blevet oplyst om eller havde kendskab til, at den opsagte medarbejder forinden uforskyldt var kommet til skade under arbejdet og derfor uarbejdsdygtig. A havde ikke oplyst virksomheden om nogen tilskadekomst under arbejdet, inden

han blev afskediget. Han har heller ikke dokumenteret, at hans uarbejdsdygtighed skyldtes en tilskadekomst ved arbejde for virksomheden. Der er i øvrigt ikke krav på løn i 8 uger, men i indtil 8 uger – der skal være dokumentation for periodens længde, og i sagen er der kun dokumentation for 4 uger. Der skal også ske fradrag for den 19. og 20. december 2020, eftersom han har modtaget sygeløn for disse dage.

6. Opmandens begrundelse og resultat

6.1. Hvilken overenskomst?

Bygningsoverenskomsten og Bygge- og Anlægsoverenskomsten indeholder bestemmelser om løn under tilskadekomst og afskedigelse under tilskadekomst. Der er ikke oplyst omstændigheder, som giver grundlag for en forskellig forståelse af bestemmelserne af betydning for afgørelsen af den foreliggende sag. Variationerne i formulering kan ikke begrunde en forskellig forståelse.

Det er således uden betydning for en stillingtagen til det rejste krav, om det udførte arbejde rettelig henhører under den ene eller anden overenskomst.

Der kan ikke gives klager medhold i, at der ved et indgået forlig er taget stilling til spørgsmålet med virkning for andre tvister end den, som fandt sin afslutning ved forliget.

Da parterne i øvrigt ikke har forholdt sig nærmere til uenigheden herom, tages der ikke stilling til, hvilken overenskomst der er den relevante.

6.2. Forståelsen af Overenskomsten

Blandt Overenskomstens opsigelsesregler er der en bestemmelse om afskedigelse under tilskadekomst. Den angår medarbejdere, ”der uforskyldt kommer til skade ved arbejde for virksomheden”.

Bestemmelserne beskytter sådanne medarbejdere mod afskedigelse i en periode, nemlig ”de første 8 uger af den periode, hvori vedkommende er dokumenteret uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst”. I denne periode må afskedigelse ikke finde sted, jf. Ole Hasselbalch: Lærebog i

Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave 2019 under medvirken af Natalie Videbæk Munkholm, s. 293.

Efter ordlyden er det afgørende for beskyttelsen mod opsigelse, at vedkommende er uarbejdsdygtig som følge af en tilskadekomst som nævnt.

Der er ikke efter ordlyden noget krav om, at arbejdsgiveren for at være afskåret fra afskedigelse i perioden skal være bekendt med, at medarbejderen er uarbejdsdygtig som følge af tilskadekomst; det er tilstrækkeligt, at medarbejderen er uarbejdsdygtig som følge af tilskadekomst. Medarbejderen har bevisbyrden herfor, medarbejderen skal kunne dokumentere uarbejdsdygtighed som følge af tilskadekomst som nævnt. Der er imidlertid ikke efter ordlyden noget krav om, at medarbejderens beskyttelse mod afskedigelse/afskæringen af arbejdsgiverens ret til opsigelse er betinget af, at fornøden dokumentation for arbejdsudygtighed er forelagt for arbejdsgiveren. Det er endvidere i fagretlig praksis med tilslutning i den arbejdsretlige litteratur antaget, at en medarbejder, som faktisk er uarbejdsdygtig som følge af tilskadekomst, og som opsiges, f.eks. på grund af arbejdsmangel, ikke er afskåret fra at påberåbe sig beskyttelsen mod opsigelse, selv om den fornødne dokumentation først tilvejebringes efter opsigelse, jf. tilkendegivelse af 29. april 2013 i faglig voldgiftssag FV2013.0002 mellem 3F og Dansk Erhverv Arbejdsgiver og Jens Kristiansen: Ansættelsesret, 1. udg. 2020, s. 532.

På denne baggrund skal Overenskomstens bestemmelse om afskedigelse under tilskadekomst forstås, således at beskyttelsen alene er betinget af, at medarbejderen er uarbejdsdygtig som følge af uforskyldt tilskadekomst ved arbejde for virksomheden. Det er uden betydning for beskyttelsen mod opsigelse, om arbejdsgiveren på tidspunktet for en opsigelse er bekendt med, at medarbejderens fravær skyldes uarbejdsdygtighed som følge af uforskyldt tilskadekomst ved arbejde for virksomheden.

En medarbejder, som bliver opsagt, må inden rimelig tid gøre indsigelse, hvis medarbejderen mener, at opsigelsen er i strid med opsigelsesbeskyttelsen ved fravær, som skyldes uarbejdsdygtighed som følge af uforskyldt tilskadekomst ved arbejde for virksomheden.

Medarbejderen skal endvidere inden rimelig tid efter påkrav herom dokumentere, at det fravær, som der kræves løn for, skyldes uarbejdsdygtighed som følge af uforskyldt tilskadekomst ved arbejde for virksomheden.

6.3. Den konkrete sag

Således som Overenskomstbestemmelserne om opsigelse under tilskadekomst skal forstås, er det et hovedspørgsmål, om A den 18. december 2019 uforskyldt kom til skade under udførelse sit arbejde for X virksomhed. A har afgivet forklaring om, hvorledes han kom til skade under arbejdet den 18. december 2019. Der var ingen vidner til episoden, men der er ikke fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at tilsidesætte As forklaring. Det bemærkes herved, at hans forklaring stemmer overens med, hvad han i dagene efter fortalte sin læge og sin fagforening, og at virksomhedens reaktion over for fagforeningen, da den henviste til, at A var blevet arbejdsskadet den 18. december 2019, ikke var, at det ikke kunne passe, men at det ikke var noget, ledelsen havde været bekendt med. Det lægges derfor til grund, at A den 18. december 2019 var udsat for en uforskyldt tilskadekomst under arbejde for virksomheden, og at han som følge heraf var uarbejdsdygtig og sygemeldt fra den 19. december 2019.

A kunne herefter ikke opsiges den 20. december 2019. Han var beskyttet mod opsigelse i de første 8 uger af den periode, hvori han var dokumenteret uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst. Der blev allerede den 23. december 2019 gjort indsigelse med henvisning til beskyttelsen mod opsigelse ved tilskadekomst på arbejdet.

As læge har i journaltilførsel af 14. januar 2019 anført, at foden ”er i bedring og nu afhævet, gangen næsten normal”, at han ”ønsker sygemelding i endnu 4 uger”, og at ”yderligere 4 uger afvises – men vi enes om i alt 4 uger”. A har forklaret, at han ikke meldte sig ledig efter 4 uger i alt, fordi han havde forstået, at han skulle have 8 ugers løn fra X virksomhed.

På denne baggrund foreligger der fornøden dokumentation for sygefravær som følge af uforskyldt tilskadekomst under arbejdet i i alt 4 uger fra den 19. december 2019. Det forhold, at Odense Kommune vedrørende sygemeldingen af 19. december 2019 har bevilliget ham sygedagpenge fra den 6. februar 2020 kan ikke føre til et andet resultat.

A har herefter krav på sygeløn i 4 uger fra den 19. december 2019. Det er ubestridt, at han har modtaget sygeløn for den 19. og 20. december 2019.

Indklagede har ikke haft indsigelser mod klagers opgørelse af kravet for en periode på 8 uger. Kravet kan derfor opgøres til 18/40 af klagers påstand, dvs. til 26.512,63 kr.

Klager har krævet procesrente fra den 18. december 2018, dvs. dagen for tilskadekomsten. Der ses imidlertid ikke grundlag for at tilkende procesrente fra noget tidligere tidspunkt end sagens indbringelse for faglig voldgift ved klageskrift indgivet den 22. december 2020.

Thi bestemmes:

X virksomhed skal til A inden 14 dage betale 26.512,63 kr. med procesrente fra den 22. december 2020.

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

Børge Dahl