

Opmandskendelse

i faglig voldgiftssag FV 2021.384

Dansk Metal

(advokat Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

Tekniq

for

Brøndum A/S

(advokat Kim Koch)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår spørgsmålet, om det var uberettiget at opsige ventilationsservicetekniker A på grund af sygdom efter 120-dages-reglen i vvs-overenskomst 2020-2023 pkt. 25, stk. 17, jf. funktionærlovens § 5. Spørgsmålet er, hvorledes påskedagene skal behandles i denne sammenhæng.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Indklagede skal anerkende, at det var uberettiget at opsige A med forkortet varsel.

Indklagede skal efterbetale A 174.000 kr. med tillæg af sædvanlige overenskomstmæssige lønelementer (erstatning for tabt opsigelsesvarsel) med tillæg af rente fra de enkelte ydelsers forfaldstid samt en godtgørelse for usaglig afskedigelse.

Indklagede har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling ved Faglig Voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet tirsdag den 11. maj 2021 med forhenværende højesteretsdommer, Jon Stokholm, som formand og opmand og med følgende sidedommere: faglig sekretær i Dansk Metal, Michael Jensen, og næstformand i Blik- og Rørarbejderforbundet, Niels Braaby, der begge er udpeget af klager, og overenskomstchef, Anders Fugmann og underdirektør Linda Nordstrøm Nissen, der begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A, faglig sekretær B, samt HR-chef C.

Da der efter forelæggelse, procedure og votering ikke var flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, skal afgørelsen træffes af opmanden. Der var enighed om, at kendelsen kan udformes uden fuld gengivelse af vidneforklaringer og fuld gengivelse af parternes argumenter.

4. Sagsfremstilling

Brøndum er en større installationsvirksomhed i Danmark. A blev ansat i virksomheden den 6. februar 2007 som ventilationsservicetekniker og overgik til ansættelse på funktionær-lignende vilkår den 1. december 2015. Ansættelsesaftalen indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

”120-dages reglen

Det kan aftales, at medarbejderen kan opsiges med 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang, når den pågældende inden for et tidsrum af 12 måneder har oppebåret løn under sygdom i i alt 120 dage. Opsigelsens gyldighed er betinget af, at den sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, og mens den pågældende endnu er syg, hvorimod gyldigheden ikke berøres af, at medarbejderen er vendt tilbage til arbejdet, efter at opsigelsen er sket.

120-dages reglen gælder for denne aftale.

...

Sygdomsfravær

Ved eventuelt sygdomsfravær eller andet fravær skal den ansatte ufortøvet meddelevirksomheden om forsømmelsen og årsagen hertil.”

A havde i 2020 et længere sygefravær. Der blev i marts måned truffet aftale om en delvis sygemelding, således at A indtil videre skulle arbejde fredag og mandag, men være sygemeldt tirsdag, onsdag og torsdag.

Aftalen blev bekræftet af servicechef, D, ved følgende mail:

”Hej Alle

A og jeg har d.d. haft et lille Skypemøde, hvor vi snakkede lidt om As mulighed for en stille og rolig opstart i firmaet igen efter As Sygemelding.

A oplyste at han var klar til en stille og rolig tilbagekommen til firmaet, efter aftale med Psykolog og læge. Vi aftalte at vi stille og roligt prøver med at få

A i gang med tilbagevending til arbejdet med at møde op 1-2 dage ugentligt, her blev vi enige om Mandag / Fredag til at starte med, vi evaluerer sammen løbende.

Vi aftalt at A kommer i firmaet d. 23/03-20 ved 8.00 tiden, her får A udleveret firmabil, som han så skal aptere op med værktøj osv. Og herefter evt. gå i gang

med en enkelt udekørende opgave eller at få styr på vort ventilationslager, dette fortsætter så efter nærmere aftale Fredag i samme uge.

Tak for en god snak A

Venlig hilsen

D

Servicechef Sjælland”

Den 11. maj 2020 holdt As umiddelbare chef, E, en opfølgende sygesamtale. Af referatet fremgår:

”A fortalte at han følte at det gik fremad, og at han godt ville kunne begynde at arbejde 3 dage om ugen. Hvilket vi blev enige at begynde på i uge 21.

Vi har aftalt at holde et opfølgingsmøde d. 08-06-2020, hvor vi taler om muligheden for at A kan begynde at arbejde 4 dage om ugen, hvis det fortsat går fremad.

Planen er indtil videre at vi holder endnu et opfølgingsmøde d. 06-07-2020, hvor planen er at A vender tilbage på fuld tid.”

A havde imidlertid fortsat fraværperioder, der var relateret til sygdom, henholdsvis corona, og den 14. september 2020 modtog han sin opsigelse:

”Det er med beklagelse, at vi ser os nødsaget til at opsiges dit ansættelsesforhold hos Brøndum. Opsigelsen sker som følge af ekstraordinært meget sygefravær.

Opsigelsen sker med et varsel på 1 måned i henhold til bestemmelserne i 120dages reglen og din ansættelsesaftale. Du fratræder således din stilling den 31. oktober 2020.”

Den 22. september 2020 protesterede Dansk Metal mod opsigelsen:

”Den 14.09.20 Modtager A en opsigelse fra Brøndum A/S på baggrund af 120 dags reglen. Ud fra de oplysninger vi har modtaget fra A, finder vi ikke belæg for en opsigelse på baggrund af 120 dages reglen.

Vi vil derfor gøre indsigelse til opsigelsen.

Hvis Brøndum A/S ligger inde med dokumentation som giver belæg for opsigelse efter 120 dages reglen, må de meget gerne fremsendes hurtigst muligt.”

5. Forklaringer

A har forklaret, at han er uddannet vvs-montør. Han begyndte sin ansættelse hos Brøndum i 2007. Han havde siden december 2019 et omfattende sygefravær på grund af arbejdsrelateret stress. Han traf i marts 2020 med sin umiddelbare chef, E, aftale om at vende langsomt tilbage til arbejdet. Han skulle arbejde mandag og fredag og være sygemeldt de øvrige dage. Han var første gang på arbejde den 23. marts. Ellers var han på arbejde fredag den 27. og mandag den 30. marts, fredag den 3. april og mandag den 6. april, fredag den 17. april og mandag den 20. april, fredag den 24. april og mandag den 27. april. Han var syg onsdag den 8. april inden påske og tirsdag den 14. april efter påske. Forårets påske og helligdage tænkte de ikke på, da de indgik aftalen.

C har forklaret, at hun har været ansat i Brøndum siden forsommeren 2019 i HR. Hun har arbejdet med HR i mange år. Hun stiftede hurtigt bekendtskab med A. Den 18. marts 2020 blev der truffet aftale om As gradvise tilbagevenden til arbejde.

Aftalen gik ud på, at A skulle vende tilbage efter en gradvis plan. Denne plan skulle være nøje struktureret af hensyn til begge parter. Forudsigelighed var vigtig for begge parter. Virksomheden måtte jo vide, hvornår man kunne disponere over As arbejdskraft. Hun var altid involveret i sådanne aftaler. Aftalen fra marts skulle løbe til ind i maj.

6. Parternes argumenter

Klager har gjort gældende, at det var uberettiget at opsige A efter 120-dages-reglen i overenskomsten, idet han ikke havde været sygemeldt i 120 dage på opsigelsestidspunktet. I Brøndums opgørelse var antallet af sygedage opgjort til i alt 124,5 sygedage. Der gøres fradrag for påsken. Der var planlagt en deltidssygemelding for A med arbejde henholdsvis 2 og senere 3 dage. Det vil sige, at i hvert fald de 5 arbejdsfrie dage i påsken skal udgå af opgørelsen, idet der var tale om ”planlagt sygdom” i henhold til aftalen om delvis sygemelding og delvis genoptagelse af arbejdet, hvorefter A skulle arbejde henholdsvis mandage og fredage.

Han arbejdede i overensstemmelse hermed mandag den 6. april, og var herefter ”planlagt syg” tirsdag den 7. april og onsdag den 8. april op til påsken, der startede skærtorsdag den 9. april. Efter påsken var der tale om ”planlagt sygdom” i henhold til planen tirsdag den 14., onsdag den 15. og torsdag den 16. april, mens A arbejdede om fredagen den 17. april i henhold til aftalen. I en sådan situation med deltidssygemelding kan weekender og helligdage ikke medregnes, jf. Højesterets dom i U2018.815. Der skal tilkendes en godtgørelse for usaglig afskedigelse.

Indklagede har gjort gældende, at A ved opsigelsen havde haft et samlet sygefravær på 124,5 dage. Det bestrides, at perioden torsdag den 9. april 2020 til mandag den 13. april 2020 skal fratrækkes med 5 dage i opgørelsen. Det er et ubestridt faktum, at A var syg hele onsdag den 8. april 2020 og hele tirsdag den 14. april 2020. Aftalen fra marts måned om delvis sygemelding må medføre, at der hos Brøndum var en berettiget forventning om, at A var aftalt syg torsdag den 9. april 2020, og at denne dag derfor skal medregnes som sygedag i opgørelsen. Opgørelsen skal således alene reduceres med 4 dage, hvorefter betingelserne for opsigelse af A efter 120-dages-reglen er opfyldt. Det bestrides, at der er grundlag for at pålægge en godtgørelse for usaglig afskedigelse.

7. Opmandens begrundelse og resultat.

Højesteret har i sin dom af 20. november 2017 (U2018.815) fastslået, at der hverken efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2, er fornødent grundlag for at fastslå, at der ved deltidssygemelding kan medregnes en skønnet ”faktisk fraværstid” for søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage. Ved en deltidssygemelding kan derfor alene det faktiske fravær medregnes ved opgørelsen af de 120 dage, uanset om sygefraværet er placeret som hele fraværsdage eller som fravær en del af en eller flere ugentlige arbejdsdage. Derved kan arbejdsgiveren og funktionæren tilrettelægge arbejdstiden under en deltidssygemelding, så der tages hensyn til arbejdspladsens behov og

funktionærens helbred, uden at placeringen af fraværet har betydning for muligheden for opsigelse efter 120-dages-reglen.

I det foreliggende tilfælde skal påskedagene torsdag den 9. april - mandag den 13. april 2020 i overensstemmelse med Højesterets dom ikke anses for sygedage, hvorfor betingelse for opsigelse af A efter ansættelsesaftalens og overenskomstens bestemmelser om adgang til opsigelse efter 120 sygedage ikke var opfyldt. Denne opsigelse var derfor uberettiget. Herefter, og da der ikke er grundlag for at tilkende A en godtgørelse for usaglig afskedigelse, får klageren delvis medhold i de nedlagte påstande.

Thi bestemmes

Brøndum A/S skal anerkende, at det var uberettiget at opsiges A med forkortet varsel.

Brøndum A/S skal efterbetale A 174.000 kr. med tillæg af sædvanlige overenskomstmæssige lønelementer (erstatning for tabt opsigelsesvarsel) med tillæg af rente for de enkelte ydelsers forfaldstid.

Hver part skal betale egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 26. maj 2021

Jon Stokholm