

Kendelse af 16. december 2024 i faglig voldgift 2024-769:

Fagligt Fælles Forbund
(advokat Ulrik Mayland)

mod

Dansk Industri Overenskomst III
for
Køge Hospital Project Team I/S
Lykkebækvej 1
4600 Køge
(advokat Christian H.M. Mikaelson)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår en virksomheds pligt til at betale sygeløn til en medarbejder ved fravær som følge af tilskadekomst på arbejdspladsen. Hovedspørgsmålet er, om overenskomstgrundlaget indebærer, at de ansatte har ret til sygeløn ved arbejdsskade fra første ansættelsesdag, eller om denne ret først indtræder efter 8 ugers ansættelse. Der er endvidere uenighed om opgørelsen af et eventuelt efterbetalingskrav.

2. Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed, Køge Hospital Projekt Team I/S (KHPT), til Fagligt Fælles Forbund (3F) skal betale 34.458,23 kr. med procesrente fra ydelsernes forfaldstid, til betaling sker.

Indklagede har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 13. december 2024 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede

medlemmer: forhandlingssekretærene Tonny Holm og C, begge udpeget af Fagligt Fælles Forbund (3F), underdirektør, advokat Tina Lind-Larsen og personalejuridisk chef, advokat Jakob Mose Poulsen, begge Dansk Industri (DI).

Der blev afgivet forklaring af:

- A, tidligere medarbejder hos KHPT,
- B, tidligere forhandlingssekretær, 3F Byggegruppen,
- C, forhandlingssekretær, 3F Byggegruppen,
- D, tidligere chefkonsulent, DI,
- E, HR Business Partner KHPT.

Da der efter procedure og de partsudpegede medlemmers votering ikke blandt disse var enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden. Parterne er enige om, at afgørelse kan træffes med en begrundelse for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

4. Den konkrete sag

A, der er medlem af 3F, blev ansat som ”general worker” i KHPT med virkning fra den 14. september 2023 til arbejde på hospitalsbyggepladsen i Køge. Der er enighed om, at han udførte manuelt arbejde inden for byggesektoren omfattet af Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2023 indgået mellem DIO III og 3F.

A kom den 26. oktober 2023 til skade under arbejdet på byggepladsen. Virksomheden indgav den 13. november 2023 arbejdsulykkestilmeldelse. Den 28. maj 2024 anerkendte Arbejdsmarkedets Erhvervssikring As skade som en arbejdsskade.

Den 10. november 2023 blev A opsagt til fratrædelse den 22. december 2023 med begrundelsen, at ”your employment as a General Helper is no longer required, and we must terminate your employment as a result of this”.

Klager mener, at virksomheden skulle have betalt sygeløn til A i perioden 27. oktober - 22. december 2023. Påstandsbeløbet er resultatet af klagers beregning af, hvad virksomheden skulle have betalt i sygeløn med fradrag af, hvad A har modtaget.

5. Overenskomstgrundlaget – bestemmelserne om sygeløn ved tilskadekomst

5.1. 2023-Bygge- og Anlægsoverenskomsten indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

”§ 55 Sygdom og tilskadekomst

Varighed

1. Virksomheden betaler løn under sygdom i indtil 4 uger, regnet fra 1. hele 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, og at medarbejderen opfylder sygedagpengelovens betingelser for ret til dagpenge fra virksomheden.

...

Tilskadekomst i arbejdstiden

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

Det er en betingelse, at medarbejderen er dagpengeberettiget i henhold til sygedagpengelovens bestemmelser

...”

Bestemmelsen fik den just givne formulering i 2007-Bygge- og Anlægsoverenskomstens § 50 – bortset fra anvendelse af betegnelsen ”Virksomheden” i stedet for ”Arbejdsgiveren” og det forhold, at fristen i stk. 3 på 3 måneder skyldes en ændring fra 6 måneder ved 2010-overenskomstfornyelsen.

5.2. Efter den forudgående 2004-overenskomst gjaldt følgende:

”§ 48 Sygdom og tilskadekomst

Varighed

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

...

Betingelser for sygeløn

- 3 Det er en betingelse, at medarbejderen har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden i mindst 6 måneder, og at medarbejderen opfylder sygedagpengelovens betingelser for ret til dagpenge fra arbejdsgiveren.

...

Tilskadekomst i arbejdstiden

5. Kravet om anciennitet gælder ikke ved fravær på grund af tilskadekomst i virksomheden under udførelsen af arbejdet.

...”

5.3. Om forståelsen af § 48 i 2004-Bygge- og Anlægsoverenskomsten mellem 3F og Dansk Byggeri (nu DIO III) og tilsvarende bestemmelser i andre overenskomster hedder det i protokollat af 23. maj 2005 aftalt mellem overenskomstparterne:

”Ved et møde den 23. maj 2005 mellem nedennævnte parter drøftedes fortolkningen af § 38 i Bygningsoverenskomsten med TIB, § 48 i Bygge- og Anlægsoverenskomsten med 3F og § 35 i Mureroverenskomsten med 3F, Murersekretariatet om betaling af sygeløn til en medarbejder, der kommer til skade i virksomheden, inden han har været ansat i 8 uger.

Ved ”sygeløn” henvises til overenskomsternes bestemmelser om betaling af løn under sygdom.

...

Der er mellem parterne enighed om følgende forståelse af de nævnte bestemmelser:

- Overenskomsternes krav om 6 måneders ansættelse i virksomheden gælder ikke ved tilskadekomst i virksomheden som en forudsætning for, at arbejdsgiveren skal betale sygeløn.

- Dagpengelovens anciennitetskrav (§ 3, stk. 1, pkt. 1) om 8 ugers ansættelse skal være opfyldt ved fravær på grund af sygdom og tilskadekomst i virksomheden.

Det betyder, at ved fravær på grund af sygdom og eller tilskadekomst i virksomheden skal virksomheden først betale sygeløn i arbejdsgiverperioden til en medarbejder efter 8 ugers ansættelse, selv om medarbejderen ikke opfylder overenskomstens anciennitetskrav.”

Protokollatet er for 3F underskrevet af B og for Dansk Byggeri af D.

B har forklaret, at det var den fælles forståelse, de skrev under på.

5.4. Ændringen fra 2004-Overenskomsten til 2007-Overenskomsten indebar en gennemførelse af et protokollat af 28. februar 2007 fra overenskomstforhandlingerne 2007 om Bygge- og Anlægsoverenskomsten mellem 3F og Dansk Byggeri (nu DIO III). Det hedder i dette protokollat:

**”Protokollat nr. 7
om tilskadekomst**

I § 48, stk. 1 indføres en bestemmelse om, at virksomheden betaler sygeløn ved fravær på grund af tilskadekomst i indtil 8 uger.

Skyldes uarbejdsdygtigheden uforskyldt tilskadekomst ved arbejde for virksomheden, herunder erhvervsbetinget sygdom, der åbenbart skyldes arbejde for den pågældende virksomhed, kan medarbejderen ikke opsiges inden for de første 8 uger af den periode, hvori vedkommen er dokumenterbart uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst.

I § 48, stk. 5 tilføjes en bestemmelse om, at det er en betingelse, at medarbejderen er dagpengeberettiget i henhold til Dagpengelovens bestemmelser.”

5.5. B har forklaret bl.a., at han deltog i overenskomstforhandlingerne i 2007 som medlem af det snævre udvalg (4 + 4, på arbejdstagersiden 2 fra 3F og 2 fra TIB, han var den ene af de to fra 3F). Der var kommet en ny sygedagpengelov, og i og med at den nye bestemmelse i stk. 5 blev sat ind, aftalte de protokollatet fra 2005 ud af overenskomsten.

D har forklaret bl.a., at han ikke deltog i selve forhandlingerne om ny overenskomst i 2007, men var med på arbejdsgiversiden som sekretær. Han har aldrig været i tvivl om, at 2005-protokollatet fortsat var gældende. Han har i alle årene derefter haft protokollatet siddende i en mappe under Sygeløn/Tilskadekomst, for det havde de en aftale med 3F om. Han har over årene flittigt delt notatet med andre, men har ikke erindring om dets brug i konkrete sager.

6. Sygedagpengeloven

6.1. 2005-protokollatet, jf. foran i afsnit 5.3, henviser til dagældende lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel (klager har fremlagt lovbekendtgørelse nr. 761 af 11. september 2002 som ændret senest ved lov nr. 282 af 26. april 2004, indklagede har fremlagt lovbekendtgørelse nr. 1047 af 28. oktober 2004 som ændret senest ved lov nr. 1387 af 21. december 2005, hvilket ikke gør nogen forskel med hensyn til de bestemmelser, parterne har henvist til). Sygedagpengeloven indeholdt i 2005 følgende bestemmelser:

Afsnit I

Kap. 1. Almindelige bestemmelser

§ 1. Dagpenge efter denne lov ydes på grund af sygdom, herunder tilskadekomst ...

Stk. 2. Dagpenge ydes af

- 1) arbejdsgiveren til ansatte med sygefravær i 2 uger fra 1. hele fraværsdag,
- 2) ...
- 3) kommunen i øvrige tilfælde.

...

Afsnit II. Dagpenge under sygdom til lønmodtagere

Kap. 2. Beskæftigelseskrav

§ 3. Lønmodtagere, som ikke får udbetalt fuld løn under sygdom, har ret til dagpenge fra arbejdsgiveren, hvis de

- 1) har været ansat i de sidste 8 uger før fraværet hos den pågældende arbejdsgiver og
- 2) i denne periode har været beskæftiget hos arbejdsgiveren i mindst 74 timer.

...

§ 4. Ret til dagpenge fra kommunen har lønmodtagere, der

- 1) har været tilknyttet arbejdsmarkedet i de sidste 13 uger før sygdommens indtræden og i denne periode har været beskæftiget i mindst 120 timer samt ikke har ret til dagpenge fra arbejdsgiveren for samme periode og beskæftigelsesforhold ...

...

Afsnit VI

Kap. 9. Dagpengeret ved arbejdsskader

§ 21. Enhver, der pådrager sig en arbejdsskade, som omfattes af lovgivningen om arbejdsskadeforsikring, har ret til dagpenge fra 1. hele fraværsdag fra arbejdsskadens indtræden.

...”

6.2. Den 3. juli 2006 trådte en ny sygedagpengelov i kraft, lov nr. 563 af 9. juni 2006 om sygedagpenge, og de bestemmelser, der er gengivet i afsnit 6.1, blev ophævet. Ved denne lov bestemtes:

”...

Kapitel 4

Udbetaling af sygedagpenge

§ 6. Kommunen udbetaler sygedagpenge under sygefravær. Dog udbetaler arbejdsgiveren sygedagpenge til ansatte ved sygefravær i 2 uger fra 1. sygefraværsdag, jf. § 30.

...

Afsnit III

Sygedagpenge til lønmodtagere

Kapitel 10

Beskæftigelseskrav i forhold til arbejdsgiver

§ 30. En lønmodtager, som ikke får udbetalt fuld løn under sygdom, har ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren i 2 uger fra 1. fraværsdag. ...

Stk. 2. Retten til sygedagpenge fra arbejdsgiveren er betinget af, at lønmodtageren på 1. fraværsdag

- 1) har været ansat uafbrudt i de seneste 8 uger før fraværet hos den pågældende arbejdsgiver og
- 2) i denne periode har været beskæftiget hos arbejdsgiveren i mindst 74 timer.

...

Kapitel 11

Beskæftigelseskrav i forhold til kommunen

§ 32. En lønmodtager har ret til sygedagpenge fra kommunen, når den pågældende

- 1) har været tilknyttet arbejdsmarkedet uafbrudt i de seneste 13 uger før sygdommens indtræden og i denne periode har været beskæftiget i mindst 120 timer samt ikke har ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren for samme periode og beskæftigelsesforhold,

...

§ 34. En person, der pådrager sig en arbejdsskade omfattet af lov om arbejdsskadesikring eller lov om sikring mod følger af arbejdsskade, og som ikke har ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren, har ret til sygedagpenge fra kommunen fra 1. fraværsdag, uanset at personen ikke opfylder beskæftigelseskravet efter § 32.

6.3. 2006-sygedagpengeloven er fortsat gældende, men med ændringer, jf. lovbekendtgørelse nr. 994 af 22. august 2024. I bestemmelserne gengivet i afsnit 6.2 er perioden med ret til sygedagpenge hos arbejdsgiveren i § 6, stk. 1, og § 30, stk. 1, ændret fra 2 uger til 30 dage, og beskæftigelseskravet i § 32, stk. 1, nr. 1, er ændret, bl.a. således at der er krav om beskæftigelse i mindst 240 timer inden for de seneste 6 afsluttede kalendermåneder. § 30, stk. 2, og § 34 er uændrede.

7. Overenskomstgrundlaget – bestemmelserne om afskedigelse ved tilskadekomst

Om afskedigelse er det i 2023-Bygge- og Anlægsoverenskomsten § 83, stk. 1, bestemt, at der for medarbejdere med fra 0 til 1 års beskæftigelse er et opsigelsesvarsel på 0 uger fra både arbejdsgiverside og arbejderside. I § 83, stk. 10 og 11, om opsigelse under tilskadekomst og sygdom hedder det:

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.
11. Medarbejdere med 4 måneders anciennitet, der er uarbejdsdygtige på grund af sygdom, kan ikke opsiges indenfor de første 8 uger af den periode, hvori vedkommende er uarbejdsdygtig på grund af sygdom.

8. Forståelsen af Overenskomsten – parternes synspunkter og opmandens bedømmelse

8.1. Parternes synspunkter

Klager har navnlig anført, at det følger af ordlyden af Overenskomstens § 55, stk. 5, at den eneste betingelse, der stilles, for at en virksomhed har pligt til at betale sygeløn til en ansat, der pådrager sig en arbejdsskade omfattet af lov om arbejdsskadesikring, er, at vedkommendes arbejdsskadeudløste sygefravær giver ret til sygedagpenge efter sygedagpengeloven. Og efter sygedagpengelovens § 34 er der – uden at der stilles krav til beskæftigelse – ret til sygedagpenge fra 1. fraværsdag. 2005-protokollatet er uden betydning for forståelsen af bestemmelsen. Protokollatet indeholder en fortolkning af en bestemmelse, som på det punkt, fortolkningen angår, blev ændret ved den efterfølgende overenskomstforhandling i 2007. Det, der blev aftalt om forståelsen af den daværende bestemmelse i 2005, er bortfaldet i og med, at parterne aftalte en ny bestemmelse i 2007.

Indklagede har navnlig anført, at Overenskomstens § 55 indebærer, at der er tre kumulative betingelser for arbejdsgiverens pligt til betaling af sygeløn ved tilskadekomst:

- Medarbejderen skal være kommet til skade i arbejdstiden.
- Medarbejderen skal opfylde sygedagpengelovens betingelser for ret til dagpenge fra virksomheden (beskæftigelseskravet).
- Medarbejderen skal være dagpengeberettiget i henhold til sygedagpengelovens ”alm. Bestemmelser” – nugældende sygedagpengelovs § 30.

Overenskomtparterne har udtrykkeligt aftalt i 2005-protokollatet, at sygeløn er betinget af, at sygedagpengelovens almindelige beskæftigelseskrav på 8 uger er opfyldt også ved sygdom grundet tilskadekomst på arbejdet. Der er ikke holdepunkter for, at denne fælles forståelse har ændret sig i forbindelse med senere ændringer i sygedagpengeloven eller overenskomsten. Det er klager, der har bevisbyrden for, at der skulle være sket en sådan ændring, og denne bevisbyrde er ikke løftet. Overenskomtparterne har siden 2005 ageret i overensstemmelse med denne forståelse – der er ikke fra lønmodtagersiden i de forløbne 19 år rejst sager med krav som i den foreliggende sag. Ved ændringen af overenskomsten i 2007 skete der en indskrænkning i, hvornår der skal betales sygeløn, idet bestemmelsen i § 55, stk. 5, blev ændret og en yderligere betingelse om, at medarbejderen skal være sygedagpengeberettiget blev tilknyttet.

8.2. Opmandens bedømmelse

Spørgsmålet er, om en medarbejders krav på sygeløn ved sygefravær som følge af tilskadekomst på arbejdspladsen efter Bygge- og Anlægsoverenskomsten § 55 er betinget af 8 ugers ansættelse i virksomheden.

Efter *ordlyden* af § 55, stk. 3, er der to betingelser for sygeløn:

- 1) 3 måneders uafbrudt beskæftigelse i virksomheden,
- 2) sygedagpengelovens betingelser for ret til dagpenge fra virksomheden skal være opfyldt.

Efter sygedagpengelovens § 30, stk. 2, er retten til sygedagpenge fra arbejdsgiveren bl.a. betinget af, at lønmodtageren på første fraværsdag har været ansat uafbrudt i de seneste 8 uger før fraværet hos den pågældende arbejdsgiver (stk. 2, nr. 1).

Efter ordlyden af § 55, stk. 5, gælder hverken betingelse 1) eller betingelse 2) i § 55, stk. 3. Der er ikke krav om 3 måneders anciennitet. Der er ikke krav om opfyldelse af sygedagpengelovens betingelser for ret til dagpenge fra virksomheden, dvs. der er ikke krav om 8 ugers forudgående beskæftigelse i virksomheden – der stilles i stedet krav om, at medarbejderen er dagpengeberettiget efter sygedagpengeloven. Efter sygedagpengelovens § 34 har enhver medarbejder, som pådrager sig en arbejdsskade, og som ikke har ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren, uden at skulle opfylde krav om anciennitet eller beskæftigelse ret til sygedagpenge fra kommunen fra første fraværsdag. Enhver medarbejder har fra første ansættelsesdag ved tilskadekomst ret til sygedagpenge efter sygedagpengeloven.

Efter ordlyden af Overenskomsten er en medarbejder således fra første ansættelsesdag ved tilskadekomst berettiget til sygeløn fra første fraværsdag.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes af *henvisningerne til og samspillet med sygedagpengeloven*. Henvisningen til sygedagpengeloven i overenskomstens § 55, stk. 5, 2. punktum, blev indsat i overenskomsten i 2007, dvs. efter tilkomsten af sygedagpengeloven fra 2006, hvorfor henvisningerne i 2007-protokollatet og 2007-overenskomsten i mangel af oplysninger om andet må anses for henvisninger til 2006-sygedagpengeloven. For 2004-overenskomstens vedkommende indebar 2005-protokollatet, at kravet i stk. 3, andet led, blev anset for også at gælde i stk. 5-situationen. Med indsættelsen af 2. punktum i stk. 5 er der efter ordlyden en klar afvigelse i forhold til stk. 3, andet led – der skal som nævnt blot være ret til dagpenge efter sygedagpengeloven, der ikke krav om, at der skal være ret til sygedagpenge hos arbejdsgiveren.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes endvidere af *konteksten*. Indsættelsen af 2. pkt. i overenskomstens § 55, stk. 5, i 2007 skete samtidig med, at retten til sygeløn ved tilskadekomst blev forlænget til 8 uger, og at medarbejdere uden krav om anciennitet eller beskæftigelse ved tilskadekomst på arbejdspladsen blev beskyttet mod opsigelse i de første 8 ugers fravær som følge af tilskadekomst. Når medarbejderne ved tilskadekomst fra første ansættelsesdag er beskyttet mod opsigelse i 8 uger svarende til den periode, hvori der er krav på sygeløn, ville det være overraskende, hvis medarbejderne først efter 8 ugers ansættelse ville opnå ret til sygeløn. Det giver altså i sammenhængen bedst mening at forstå § 55, stk. 5, 2. pkt., efter ordlyden.

2005-protokollatet, jf. foran i afsnit 5.3, med en *fælles forståelse af en tidligere overenskomst*, 2004-overenskomsten, kan ikke begrunde en anden forståelse af nu gældende overenskomst. Da protokollatet blev aftalt i 2005, blev den herved udtrykte fælles forståelse af 2004-overenskomsten en del af den overenskomst. Netop den del af overenskomsten, som den fælles forståelse angik, blev imidlertid ændret med den aftalte indsættelse af 2. pkt. i § 55, stk. 5. Det, som blev aftalt i 2007, trådte i stedet for det, som var aftalt i 2005, som derved stiltiende faldt bort. Havde parterne ønsket at opretholde, hvad der blev aftalt i 2005, havde det været nærliggende at skrive protokollatet ind i overenskomsten, f.eks. ved tilføjelse i stk. 5 af, at sygedagpengelovens anciennitetskrav i forhold til arbejdsgiver på 8 uger skal være opfyldt.

Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger om *praksis mellem parterne*, som giver grundlag for at fastslå en fælles forståelse, som afviger fra en forståelse i overensstemmelse med ordlyden.

Herefter – og da der ikke i øvrigt er fremkommet noget, som kan føre til et andet resultat – skal overenskomstens § 55 forstås således, at en medarbejders ret til sygeløn ved sygefravær som følge af tilskadekomst på arbejdspladsen efter Bygge- og Anlægsoverenskomsten § 55 ikke er betinget af 8 ugers ansættelse i virksomheden. Det er en ret, som medarbejderne har fra første ansættelsesdag.

9. Betalingskravet, parternes synspunkter og opmandens bedømmelse

Det følger af det foran anførte, at KHPT skulle have betalt sygeløn til A i anledning af dennes sygefravær som følge af den arbejdsskade, der overgik ham den 26. oktober 2023.

9.1. Betalingskravet og parternes synspunkter

9.1.1. Klager har med klageskriftet fremlagt en opgørelse af den overenskomstmæssige underbetaling til påstandsbeløbet. Det fremgår af opgørelsen, som er foretaget i et regneark, hvilke dage og timer der er indgået med hvilke beløb, hvad der er godskrevet virksomheden ved modregning af modtagne sygedagpenge fra kommunen og virksomheden, og hvorledes feriegodtgørelse, særlig lønopsparing og pensionsbidrag er beregnet. Der er kolonner med opgørelse af ”Skyldig løn”, ”løn i alt hvoraf der beregnes ferietillæg/godtg.”, ”Særlig lønops.”, ”Pensionsgrundlag”, ”Pension (A) ... 10,15%” og ”Pension (B) ... 2,00%”.

I klageskriftet opfordrede klager indklagede til ”at oplyse, hvorvidt beregningen bestrides og i givet fald præcisere sin indsigelse, hvorefter klager forbeholder sig at fremlægge den dokumentation, som opgørelsen bygger på”.

I svarskriftet oplyste indklagede i besvarelse af denne opfordring, at der var følgende indsigelser mod opgørelsen af betalingskravet:

1. Klager har i opgørelsen medtaget lørdag den 28. oktober 2023, som ikke var en planlagt arbejdsdag.
2. A havde anmodet om 3 feriedage og virksomheden anser disse 3 feriedage, som afholdt. De 3 feriedage er afregnet via feriekonto og skal derfor ikke medtages i opgørelsen.

I replikken anførte klager med henvisning til fremlagte lønsedler, at det ud fra arbejdsmønstret var skønnet, at lørdag den 28. oktober 2023 ville have været en arbejdsdag. Om ferie anførte klager, at det var rigtigt, at A før tilskadekomsten havde anmodet om ferie, men på grund af tilskadekomsten afholdt han ikke ferie – klager opfordrede derfor indklagede til nærmere at oplyse, hvad synspunktet om, at ferien var afholdt, byggede på.

I duplikken anførte indklagede, at sygemelding til virksomhedens HR skete den 30. oktober 2023 kl. 07:13 via mail – ”Indklagede er derfor ikke enig i, at lørdag den 28. oktober 2023 skal indgå i beregningen af en evt. efterbetaling til A”. Det bemærkedes desuden, ”at en evt. betaling af sygeløn er højst 37 timer pr. uge”. Vedrørende ferie anførte indklagede, at virksomheden meddelte A, at han selv måtte vurdere, om han var for syg til at holde ferie. Det kom der ikke

nogen besked om, og efterfølgende afholdt han ferie. Indklagede mener derfor, at de 3 dage skal anses som afholdt.

Under den mundtlige forhandling har indklagede anført, at det er forkert, når klager i opgørelsen af manglende pensionsbidrag har medtaget arbejdstagerandelen på 2 %, i alt 1.215,37 kr. Klager har protesteret mod, at indklagede efter det beskrevne forberedelsesforløb kommer med nye indsigelser, som bør afvises. Klager har i øvrigt anført, at det ved efterbetaling af pensionsbidrag er praksis, at arbejdsgiver skal betale det fulde bidrag.

9.1.2. A har forklaret, at han den 26. oktober 2023 kom til skade ved, at en jernbjælke ramte hans knæ. Han var ude af stand til at arbejde videre. Arbejdsdagen var stort set slut, da det skete. Virksomhedens sikkerhedsmedarbejder, F der taler polsk, fik besked og ydede bistand, så han kom hjem til sit logi. Om natten fik han frygtelige smerter. Han ringede om morgenen til virksomhedens chauffør, G, og til F og bad om hjælp, da han ikke kunne bevæge sig. De kom og hjalp ham på hospitalet, hvor han blev behandlet på skadestuen, ligesom de hjalp ham tilbage til logiet. Han var ikke i stand til at arbejde. Han bad F om, at der blev givet besked til virksomheden. Han har ikke fået udleveret nogen procedure for sygemelding. Han havde planlagt at rejse til Polen den 31. oktober 2023. Af F fik han i weekenden Es mailadresse. Han skrev til E mandag den 30. oktober 2023, fordi han gerne ville være hjemme i Polen, mens han var sygemeldt, fremfor i logiet, og gerne ville have et præcist svar på, om han måtte det. I mailen, som er fremlagt, hedder det bl.a.:

”I am asking for help in my situation. ... I obtained prior consent to travel to Poland. I have a flight on October 31st 2023 at 9 p.m. I was planning to return to work on November 6th 2023. However, on October 26th 2023, I had an accident at work. ... I reported it to the health and safety department at work. I had to receive hospital treatment. I now have to wear brace for 6 weeks. I don't know what to do in this situation and whether I can fly to Poland on October 31st 2023?”

9.1.3. E har forklaret, at alle medarbejdere ved ansættelse som bilag til deres ansættelseskontrakt får ”Company Policy”, hvori det er beskrevet, at medarbejdere ved sygefravær skal meddele dette til ”line manager” og HR. ”Company policy” er sendt til A den 6. september 2023.

E har videre forklaret, at han først hørte om As' tilskadekomst, da han mandag den 30. oktober 2023 om morgenen modtog en email fra A. Han sendte en svarmail samme dag om eftermiddagen. Det hedder i mailen, som er fremlagt, bl.a.:

"I was uncertain about what you'd like us to do when I read your message. You should, of course, do as the doctor instructs and only return when you're healthy enough. Whether you can travel back to Poland for a vacation, I can't judge, you have to decide that for yourself.

Regarding sick pay, I have to inform you that you're not yet entitled to it. To be eligible for sick pay, you must have been employed for at least 8 weeks according to the provisions of the sick pay law."

E har forklaret, at de ikke fik nogen tilbagemelding fra A, om han ville holde ferie eller ej.

9.1.4. Det fremgår af virksomhedens arbejdsulykkeeangivelse, at A, da ulykken skete, "was provided with aid in the form of a bandage and cooling gel", og: "The next day, due to severe pain, the employee and OHS F went to the hospital."

9.1.5. Den 6. december 2023 blev der afholdt et møde i virksomheden med deltagelse af bl.a. A og E. Indklagede har fremlagt et referat, hvori det bl.a. hedder:

"EEE [E] inquired about AAA's [A's] sick reports, as AAA had not reported sick at any time following the prescribed guidelines in the submitted Company Policy. AAA stated that he had not read the Company Policy and believed that they were informed by the OHS inspector.

EEE inquired about the two medical records presented, the Danish journal sent in an email from AAA on October 30, which is the first notification regarding the illness. ...

...

There was agreement that AAA was on holiday in Poland after the injury occurred. ..."

9.1.6. A har forklaret, at han var til møde den 6. december 2023 med bl.a. E. På mødet forsøgte de at få ham til at gå med til, at han var på ferie, mens han var sygemeldt, men han var ikke enig i det og fastholdt, at han var sygemeldt. Han ser først nu under afhøringen referatet. Han fik det aldrig tilsendt, selv om han rykkede for det.

I en fremlagt mail af 12. december 2023 til E rykkede A for referatet.

9.1.7. E har forklaret, at det på mødet den 6. december 2023 blev aftalt, at A skulle komme med en mulighedserklæring, men der kom aldrig nogen. Det er rigtigt, at referatet ikke blev sendt til A efter mødet, da de aftalte, at han skulle komme ind på kontoret og skrive under. Han svarede ikke på As mail af 12. december 2023 – på det tidspunkt havde det allerede udviklet sig til en sag.

9.2. Opmandens bedømmelse

9.2.1. Efter bevisførelsen kan det ikke blot ved Es forklaring anses for godtgjort, at A ved ansættelsen modtog ”Company Policy”, og at denne indeholder en instruks vedrørende sygemelding, som A ikke har fulgt. Efter det, der er oplyst om, hvorledes virksomhedens sikkerhedsmedarbejder, F, var orienteret og bistod, må virksomheden anses for at være fuldt ud orienteret fredag den 27. oktober 2023 om, at A som følge af tilskadekomsten den 26. oktober 2023 var uarbejdsdygtig og sygemeldt. Herefter, og da oplysningerne om arbejdsmønstret og den beregnede konsekvens heraf ikke er imødegået, kan indklagedes indvending vedrørende lørdag den 28. oktober 2023 ikke tages til følge.

9.2.2. Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at der var planlagt ferie for A den 1.-3. november 2023. Det kan imidlertid også lægges til grund, at han var syg, da ferien skulle begynde, og at han derfor ikke havde pligt til at holde ferien som planlagt, jf. ferielovens § 12, stk. 1. Efter hans sygemelding og hele situation, som virksomheden må anses for at have været fuldt bekendt med, måtte det have formodningen mod sig, at han skulle have noget ønske om at holde ferie under sin sygdom. Hans henvendelse i email af 30. oktober 2023 til E om hjælp kan ikke forstås som en henvendelse om hjælp til at holde ferie som planlagt, men må forstås som en henvendelse om hjælp til i stedet at pleje sygdommen hjemme i Polen. Under de foreliggende omstændigheder var der ikke grundlag for at anse det forhold, at han rejste hjem til Polen, som udtryk for, at han tog på ferie. Virksomheden har på denne baggrund ikke haft fornøden føje til at anse ham for at have afholdt ferie i 3 dage under sygeforløbet. Efter de afgivne forklaringer om, hvad der passerede på mødet den 6. december 2023, kan det ikke anses for godtgjort, at der – som anført i det ikke udsendte referat af mødet – på mødet skulle være ”agreement that AAA was on holiday in Poland after the injury occurred”. Herefter kan indklagedes indvending vedrørende de 3 feriedage ikke tages følge.

9.2.3. Indsigelsen vedrørende medtagelsen af arbejdstagerandelen af ikke-indbetalt pensionsbidrag er først rejst under sagens mundtlige forhandling. Der ligger imidlertid i det beskrevne forberedelsesforløb en processuelt bindende tilskæring af sagen, som udelukker inddragelse af nye indsigelser uden fremkomst af nye oplysninger eller anden særlig grund. Indsigelsen tages derfor ikke til følge.

9.2.4. Virksomheden skal herefter betale det påståede beløb. Kravet om procesrente fra ydelseernes forfaldstid er ikke nærmere uddybet – hvilke ydelser med hvilke beløb fra hvilke tidspunkter – og må anses for ubestemt til at kunne tages til følge. Der tillægges procesrente fra indgivelse af klageskrift den 11. oktober 2024.

Thi bestemmes:

Køge Hospital Project Team I/S skal til Fagligt Fælles Forbund inden 14 dage betale 34.458,23 kr. med procesrente fra den 11. oktober 2024.

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

Børge Dahl