

**Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af**

i sag nr. A2007.507:

Landsorganisationen i Danmark
for

Fagligt Fælles Forbund
(advokat Ane K. Lorentzen)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening
for

Dansk Industri
for

Grundfos A/S

Poul Due Jensens Vej 7

8850 Bjerringbro

(advokat Tine B. Skyum)

Dommere: Jens Peter Bostrup, Børge Elgaard, Carsten Holm, Henrik Lind, Johnny Skovengaard, Per Sørensen (retsformand) og Nicolai Westergaard.

Sagen angår spørgsmål, om den indklagede virksomhed, Grundfos A/S, er forpligtet til at betale løn under sygdom til Berit Bock for perioden 3. juli 2006 til den 17. juli 2006, hvor hun var sygemeldt, mens hun holdt forældreorlov.

PÅSTANDE

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at indklagede, Grundfos A/S, skal betale løn til Berit Bock under hendes sygdomsperiode fra og med den 3. juli 2006 til og med den 17. juli 2006, således at efterbetalingsbeløbet tillægges procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato.

Desuden har klagerne nedlagt påstand om, at virksomheden skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod for overenskomstbrud.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Industri for Grundfos A/S, har påstået frifindelse, subsidiært bortfald af bod.

SAGSFREMSTILLING

Regelgrundlaget

I Industriens overenskomst hedder det bl.a.:

”§ 28 Sygdom/tilskadekomst

Stk. 1

Til medarbejdere med 9 måneders anciennitet på virksomheden yder arbejdsgiveren i indtil 5 uger fra første hele fraværsdag, ved rettidig anmeldt og dokumenteret sygdom, en betaling svarende til det indtægtstab, den pågældende har lidt. ’) Se side 61.

...

§ 34 Barsel

Stk. 1

Arbejdsgiveren betaler til medarbejdere, der på det forventede fødselstidspunkt har 9 måneders anciennitet, løn under fravær på grund af barsel i indtil 14 uger efter fødslen (barselsorlov). Fra 1. juli 2004 ydes tillige løn under fravær på grund af graviditet i op til 4 uger før forventet fødselstidspunkt (graviditetsorlov).

Til adoptanter udbetales løn under barsel i 14 uger fra barnets modtagelse.

Lønnen svarer til den løn, den pågældende ville have oppebåret i perioden, jf. anmærkningen efter § 28, stk. 8.

Beløbet indeholder den ved lovgivningen fastsatte maksimale dagpengesats.

Stk. 2

Under samme betingelser betales der i indtil 2 uger løn under ”fædreorlov”.

Stk. 3

Pr. 1. juli 2004 yder arbejdsgiveren i umiddelbar forlængelse af de 14 ugers barselorlov betaling under fravær i indtil 6 uger. Betalingen i disse 6 uger svarer til den løn, den pågældende ville have oppebåret i perioden, jf. anmærkningen efter § 28, stk. 8, dog max. kr. 125,00 pr. time.

... ”

Til støtte for kravene har LO endvidere henvist til følgende bestemmelser i Lov om ret til orlov og dagpenge ved barsel (barselloven):

Ret til at genoptage arbejdet og til at udskyde fraværsret

§ 11. *Beskæftigede lønmodtagere har ret til at genoptage arbejdet og udskyde mindst 8 uger og højst 13 uger af fraværsretten efter § 9. Retten til at udskyde fravær kan kun benyttes af den ene af forældrene. Det udskudte fravær skal, når det udnyttes, holdes i en sammenhængende*

periode. Den udskudte fraværsret skal være udnyttet, inden barnet fylder 9. år.

§ 12. Efter aftale med arbejdsgiveren kan en beskæftiget lønmodtager genoptage arbejdet helt eller delvist under fravær efter §§ 6-11, jf. dog stk. 5.

...

Stk. 5. Retten til at genoptage arbejdet efter stk. 1 omfatter ikke moderens fravær i de 2 første uger efter fødslen.

”Lønmodtageres pligt til at underrette arbejdsgivere om udnyttelse af retten til fravær

§ 15. En kvindelig lønmodtager skal med 3 måneders varsel underrette arbejdsgiveren om forventet fødselstidspunkt, og om hun agter at udnytte retten til fravær før fødslen, jf. § 6, stk. 1.

Stk. 2. En kvindelig lønmodtager, der udnytter sin ret til fravær i de første 14 uger efter fødslen, jf. § 7, stk. 1, skal inden 8 uger efter fødslen underrette sin arbejdsgiver om, hvornår hun vil genoptage arbejdet.

...

§ 17. Lønmodtageren har ret til at ændre anvendelsen af fraværsretten, hvis nyt varsel afgives inden udløbet af fristen for varsel efter § 15, stk. 1-5, og § 16. Lønmodtageren har ret til at ændre anvendelsen af fraværsretten, hvis der indtræffer omstændigheder, som gør det urimeligt at opretholde fraværsretten som varslet.”

I bemærkningerne til § 12 og § 17 i forslaget til barselsloven (...) hedder det bl.a.:

”Til § 12

§ 12 omhandler muligheden for at aftale at genoptage arbejdet under orlovsperioden. I forbindelse hermed kan det aftales at forlænge orlovsretten ved at genoptage arbejdet på nedsat tid, således at fraværet deles ud over en længere periode, og det kan under forældreorlov efter § 9 aftales at genoptage arbejdet fuldt ud og udskyde den resterende fraværsret. Mulighederne kan kombineres under forældreorlov efter § 9. Det kan således aftales at genoptage arbejdet fuldt ud og dele den opsparede fraværsret ud på enkelte dage eller timer. Det kan ligeledes aftales at genoptage arbejdet delvist og udskyde de opsparede timer til senere afholdelse i en samlet periode.

I lovforslagets § 12, stk. 1, slås fast, at genoptagelse af arbejdet under orlov forudsætter, at det er aftalt med arbejdsgiveren, uanset om genoptagelsen af arbejdet er knyttet sammen med en aftale om udskydelse

af fraværsretten. Dette er i overensstemmelse med den fortolkning af gældende lov, som blev præciseret ved beskæftigelsesministerens svar af spørgsmål nr. 29 under Folketingets behandling under 2. samling 2001-2002 af lovforslag L 47 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v., lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel og lov om børnepasningsorlov.

Til § 17

Retten til at afgive nyt varsel, når dette sker inden varslingsfristens udløb, eller når der indtræffer omstændigheder, der gør det urimeligt at opretholde fraværsretten som varslet svarer til bestemmelsen i ligebehandlingslovens § 10, stk. 5. Efter gældende praksis har der f.eks. været tale om situationer, hvor barnet har været dødfødt, eller hvor faderens eller moderens sygdom har gjort det nødvendigt at ændre tilrettelæggelsen af fraværet.”

I familiestyrelsens vejledning nr. 9469 af 1. juli 2006 hedder det i pkt. 4.3.1:

”4.3. Ved en forælders sygdom under orloven

4.3.1. Sygdom under fuld orlov

Hvis moderen eller faderen bliver syg i orlovsperioden, bevirker det ikke i sig selv, at en allerede fastlagt eller påbegyndt orlov med barseldagpenge udskydes eller suspenderes. Udgangspunktet er derfor, at kommunen fortsat udbetaler barseldagpenge uanset sygdom under orloven.

Der er imidlertid ikke noget til hinder for, at en sygemeldt, der har orlov fra et ansættelsesforhold, efter aftale med arbejdsgiveren kan genindtræde i ansættelsesforholdet og herved få udskudt barselorlov. Se SM D-25-03.

I ganske særlige tilfælde kan faderen ved moderens sygdom indtræde i dennes fraværsret med ret til barseldagpenge i de første 14 uger efter fødslen. Det henvises til afsnit 2.2.1. herom.”

SAGEN

Berit Bock, der siden 1998 har været ansat i Grundfos A/S som produktionsmedarbejder, nedkom den 28. december 2005. Hun holdt barselorlov indtil den 6. april 2006. Derpå holdt hun forældreorlov med løn til den 17. maj 2006, hvorefter hun frem til den 4. oktober 2006 holdt forældreorlov uden løn. Forældreorloven blev holdt i overensstemmelse med hendes egen varsling heraf den 28. maj 2006. Af skemaet fremgår tillige, at hun varslede ferie fra den 5. til den 15. oktober 2006. Den 3. juli 2006 gik Berit Bock til konsultation sin læge, efter hun i den forløbne week-end havde fået kraftige smerter i sit knæ. Samme dag blev hun sygemeldt på grund af problemer med ledbåndet i det ene knæ og hun blev af lægen beordret til at holde sig i ro i 14 dage. Under disse omstændigheder så Berit Bock sig ikke i stand til at passe sit barn og hun ønskede derfor at afbryde sin forældreorlov, således at hun kunne

få løn i sygdomsperioden. Med henblik herpå kontaktede hendes mand, der ligeledes er ansat i Grundfos A/S, telefonisk kommunen den 4. juli 2006. Ifølge Berit Bocks forklaring oplyste kommunen i først omgang, at der ikke var noget til hinder herfor, men den 7. juli 2006 kontaktede kommunen Berit Bock og orienterede hende om, at det var Grundfos A/S, der skulle betale hendes sygeløn i de 14 dage. Hun kontaktede derfor straks Grundfos A/S, der ville undersøge sagen nærmere. Mandag den 10. juli 2006 blev hun ringet op af virksomheden, der meddelte, at den ikke kunne acceptere, at hun afbrød sin orlov for at genindtræde i ansættelsesforholdet i de 14 dage, hun i første omgang skulle være sygemeldt. For at løse hendes og hendes mands pasningsproblem var virksomheden derimod indforstået med, at hendes mand afholdt 14 dages forældreorlov uden at meddele varsel herom i henhold til varslingsreglerne i barselsloven.

Til belysning af, hvad der er blevet talt om under telefonsamtalen mellem Berit Bocks mand og kommunen den 4. juli 2006, har DA fremlagt udskrift af en e-mail af 12. oktober 2006 fra overassistent Kirsten Lie Nielsen til Anne-Marie Laursen, der er lønassistent Grundfos A/S. Det hedder heri bl.a.:

"I henhold til aftale fremsendes hermed den forklaring som jeg mener er afgivet til Berit Bock.

I henhold til barselorlovsloven står der, at hvis moderen bliver syg i orlovsperioden, bevirker det ikke i sig selv, at en allerede fastlagt eller påbegyndt orlov med barselsdagpenge udskydes eller suspenderes. Udgangspunktet er derfor, at kommunen fortsat udbetaler barselsdagpenge uanset sygdom under orloven. Der er imidlertid ikke noget til hinder for, at en sygemeldt, der har orlov fra et ansættelsesforhold, efter aftale med arbejdsgiveren kan genindtræde i ansættelsesforholdet og herved få udskudt barselorloven.

Langå Kommune har i den aktuelle sag standset dagpenge idet moderen har meddelt at faderen, som også er ansat på Grundfos, skal holde orlov i den omtalte periode.

Vi kunne have fortsat med at betale barselsdagpenge, men så havde perioden været det antal dage kortere som faderen har afholdt.

Håber dette er fyldestgørende ellers må du ringe igen."

Der er enighed mellem parterne om, at sagen skal behandles efter reglerne i barselsloven, der svarer til de tidligere regler i ligebehandlingsloven m.v.

FORKLARINGER

Berit Bock har forklaret, at hun under besøget hos sin læge den 3. juli 2008 fik at vide, at hun skulle forholde sig helt i ro i de næste 14 dage. Hun og hendes mand ønskede derfor at hun skulle afbryde sin forældreorlov, og den følgende dag ringede de til kommunen, idet de troede at det var den og ikke arbejdsgiveren, situationen skulle drøftes med. Bskeden fra kommunen var, at der ikke var noget til hinder for, at hun

afbrød forældreorloven. Imidlertid blev de den 7. juli 2008 ringet op af kommunen, der nu sagde, at hun ikke kunne få sygedagpenge fra kommunen, men at hun måtte gå til sin arbejdsgiver. Efter at have talt med virksomheden den 9. juli 2006, fik hun mandag den 10. juli 2006 beskeden om, at virksomheden ikke kunne acceptere hendes ønske.

Michael Bock, der er Berit Bocks ægtefælle, forklarer, at han efter kommunens meddelelse den 10. juli 2006 ringede til lederen af den afdeling, han er ansat i, Ulrich Voller, der sagde, at det var i orden, at han holdt forældreorlov. Der blev ikke i den forbindelse talt om betalingsspørgsmålet.

Ulrich Voller har forklaret, at han er produktionsleder i Grundfos A/S i den afdeling, hvor Michael Bock og 60-65 andre ansatte arbejder. Der er ansat i alt ca. 4.000 medarbejdere i virksomheden. Det er rigtigt som forklaret af Michael Bock, at de under samtalen om forældreorloven ikke talte om betalingsspørgsmålet, hvad han heller ikke selv kunne. Reglerne om sygemelding i virksomheden, at en ansat, der melder sig syg, skal give besked herom i vagten, der har åbent 24 timer i døgnet. Derpå underretter vagten den nærmeste leder, der går ind i systemet og registrerer sygdom. Det er meget vigtigt for virksomheden, at disse regler bliver overholdt.

Anne-Marie Laursen har forklaret, at hun har været lønassistent i Grundfos A/S i over 30 år og administrerer medarbejderne sygdom, barsel m.v. Hun blev ringet op af Berit Bock fredag den 7. juli 2006 over middagstid. På hendes spørgsmål svarede Berit Bock, at hun ikke havde talt med sin leder om afbrydelse af forældreorloven. Hun sagde derfor til Berit Bock, at hun ville vende tilbage efter at have drøftet spørgsmålet med personaleafdelingen. Hun kontaktede overassistent Kirsten Lie Nielsen i kommunen for at høre, hvilket besked denne normalt giver dem, der befinder sig i samme situation som Berit Bock. Kirsten Nielsen svarede hertil, at hun altid oplyser, at det er op til arbejdsgiveren at afgøre, om den vil gå med til at afbryde orloven.

PARTERNES ARGUMENTER

LO har gjort gældende, at af overenskomstens § 28 fremgår, at virksomheden har pligt til at betale løn under sygdom. Denne bestemmelse må gælde, uanset om medarbejderen på tidspunktet for sygemeldingen har forældreorlov, jf. herved barsellovens § 11 og § 17, 2. pkt. hvoraf fremgår, at den beskæftigede har ret til at udskyde fraværsretten og til at ændre anvendelsen af denne, hvis der indtræder omstændigheder, som gør det urimeligt at opretholde fraværsretten som varslet. Efter praksis sigtes der herved til situationer, hvor barnet har været dødfødt, eller hvor faderens eller moderens sygdom har gjort det nødvendigt at ændre tilrettelæggelsen af fraværet, jf. lovforslagets bemærkninger til § 17. Formålet med barselloven er at sikre forældrene ret til fravær i forbindelse med graviditet og fødsel m.v. og at sikre forældrene med tilknytning til arbejdsmarkedet ret til barseldagpenge eller til løn, hvis dette følger af den relevante overenskomst. Formålet med Berit Bocks forældreorlov kunne ikke opfyldes i den periode, hvor hun var sygemeldt og ude af stand til at passe sit barn.

LO har i anden række gjort gældende, at det efter bevisførelsen på lægges til grund dels, at Berit Bock og hendes mand orienterede virksomheden om hendes sygdom og baggrunden for, at Michael Bock ønskede at afholde forældreorlov i stedet for hende,

dels at virksomheden under samtalen med Michael Bock tilkendegav, at virksomheden var indforstået hermed.

Vedrørende bodspåstanden har LO anført, at denne er nedlagt i konsekvens af, at virksomheden har begået brud på overenskomstens § 28.

DA har gjort gældende, at overenskomstens § 28 ikke regulerer i en situation som den foreliggende, og det må i øvrigt anses for højst tvivlsomt, om overenskomstens parter på noget tidspunkt overhovedet har holdt sig til problemstillingen. Af reglerne i barselloven fremgår, at sygdom i orlovperioden som hovedregel ikke bevirker, at den allerede fastlagte eller påbegyndte orlov med barselsdagpenge udskydes eller suspenderes, jf. herved også pkt. 4.3.1 i familiestyrelsens vejledning af 1. juli 2006. Barsellovens § 17, 2. pkt. er en særlig undtagelsesbestemmelse, der er møntet på helt ekstraordinære situationer, fx en adoption, der ikke går i orden eller at barnet er dødfødt. Det må herved tages i betragtning, at sygdom specifikt er reguleret i lovens § 7, stk. 2, som alene angår barselorlov, dvs. de første 14 uger efter fødslen.

DA har endvidere anført, at Berit Bock ikke har overholdt bestemmelserne om rettidig varsling af ønsket om en ændring af fraværsretten. Tværtimod har Berit Bock heller ikke overholdt virksomhedens interne regler for varsling af sygdom, idet hun først ved udløbet af den første uge efter sygdommens indtræden orienterede virksomheden herom. Dermed skete hendes varsling med tilbagevirkende kraft, og allerede af denne grund har hun ikke krav på, at virksomheden betaler løn. Der er i denne situation ikke tale om en force majeure situation som den, der sigtes til i forarbejderne til loven, jf. også vejledningen fra 2006.

Det er endvidere anført, at det ikke er godtgjort, at der er indgået nogen aftale mellem Berit Bock og virksomheden om, at hun kunne genindtræde i ansættelsesforholdet, ligesom det ikke er godtgjort, at virksomheden ved at tillade hendes mand at holde 14 dages orlov under hendes sygdomsperiode har anerkendt, at hun var berettiget til sygeløn i den pågældende periode.

ARBEJDSRETTENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Overenskomstens § 28, stk. 1 angår en medarbejders ret til løn under en rettidigt anmeldt og dokumenteret sygdom, og der er ikke grundlag for at nå til, at bestemmelsen regulerer andre situationer end ”normale”, hvor medarbejderen er i arbejde. Det kan således ikke udledes af bestemmelsen, hvad der skal gælde i en situation som den foreliggende, og Berit Bock blev syg i den periode, hvor hun havde forældreorlov, og derfor – alene i sin sygeperiode – ønskede ”genindtræde” i arbejdsforholdet ved fuld løn. Dette spørgsmål skal derfor løses på grundlag af de bestemmelser i – nu – barselloven, som LO har påberåbt sig.

Indledningsvis bemærkes, at der må kræves meget stærke holdepunkter for at nå til, at loven om ”Ret til orlov og dagpenge ved barsel” regulerer de lønmæssige forhold mellem arbejdsgiverne og lønmodtagerne.

Ifølge stk. 1 i barsellovens § 12 – der sammen med § 11 har overskriften ”Ret til at genoptage arbejdet og til at udskyde fravær” – kan en beskæftiget lønmodtager efter aftale med arbejdsgiveren genoptage arbejdet helt eller delvist under fraværet efter §§ 6-11. Det har formodningen imod sig, at en arbejdsgiver i en situation som den foreliggende skulle være indforstået med, at en medarbejder, der bliver syg under afholdelse af forældreorlov, genoptager ”arbejdet” med fuld løn uden at kunne arbejde på grund af sygdom. Efter bevisførelsen er det da heller ikke godtgjort, at virksomheden under samtalen med Berit Bock eller hendes mand i dagene efter lægebesøget den 3. juli 2006 accepterede, at hun genoptog arbejdet i sygdomsperioden.

Barsellovens §§ 15-17 har overskrifterne ”Lønmodtagers pligt til at underrette arbejdsgivere om udnyttelse af retten til fravær”. Bestemmelsen i § 17, 2. pkt. omhandler tilfælde, hvor lønmodtageren kan ændre fraværsretten uden at afgive det sædvanlige varsel, men efter ordlyden og sammenhængen med de øvrige bestemmelser regulerer bestemmelsen ikke, hvad der i sådanne tilfælde skal gælde med hensyn til arbejdsgiverens forpligtelse til at betale løn til lønmodtageren.

Der må herefter gives DA medhold i, at der hverken efter overenskomsten eller barselloven er hjemmel til at pålægge Grundfos A/S at betale løn til Berit Bock som påstået. DAs frifindelsespåstand tages derfor til følge.

T H I K E N D E S F O R R E T

Dansk Arbejdsgiverforening for DI overenskomst I ved DI for Grundfos A/S frifindes.

Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund skal betale 2.000 kr. i sagsomkostninger til Arbejdsretten.

Per Sørensen