

## Protokollat og tilkendegivelse i faglig voldgift 2013.0180

3F

(konsulent Bent Moos)

mod

HORESTA-A

(advokat Marie Louise Larsen)

(om beskæftigelseskrav for sygeløn)

Den 4. februar 2014 afholdtes mundtlig forhandling i ovennævnte sag med forhandlingssekretær John Frederiksen, 3F, advokat Helle Sønderkov Sørensen, 3F, juridisk direktør Poul Gemzøe-Enemark, HORESTA-A, og advokatfuldmægtig Elisabeth la Cour, HORESTA-A, som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede næstformand i Arbejdsretten Niels Waage som formand og opmand.

Klager nedlagde følgende påstand:

HORESTA-A tilpligtes at anerkende, at en vejledning til Hotel Mosegården, Fåborg vedrørende retten til løn under sygdom, er i strid med overenskomstens § 19, stk. 1.

Indklagede påstod frifindelse.

Der blev givet forklaringer af fhv. forbundsformand i RBF Preben Rasmussen og næstformand i 3F København Lone Søgaard Nielsen.

Sagen procederedes.

Efter de partsudpegede voldgiftsmedlemmers votering tilkendegav opmanden, **at klager ved en opmandskendelse ville få medhold i påstanden**, hvilket indebærer, at HORESTA-A skal anerkende, at § 19, stk. 1, i parternes hovedoverenskomst skal forstås således, at det alene er sygedagpengelovens beskæftigelseskrav i relation til arbejdsgiveren (sygedagpengelovens § 30) og ikke beskæftigelseskravet i relation til kommunen (sygedagpengelovens § 32), der skal være opfyldt for at arbejdsgiveren skal betale løn under sygdom.

Opmanden gav følgende begrundelse for dette resultat:

*”Gældende overenskomst og lovgivning:*

Hovedoverenskomsten for hotel, restaurant- og turisterhvervet mellem 3F og HORESTA indeholder sålydende bestemmelse i § 19, stk. 1, 1. led:

*”Løn under sygdom*

*Under sygdom betaler virksomheden løn til medarbejderne i henhold til stk. 2. Det er dog en forudsætning, at sygedagpengelovens beskæftigelseskrav er opfyldt.”*

§ 19, stk. 3, der bærer overskriften ”Ophør af retten til løn”, indeholder følgende i 1. led:

*”Retten til betaling af løn stopper, såfremt sygedagpengerefusion fra kommunen ophører, og det skyldes medarbejderens forsømmelse af de pligter, der følger af sygedagpengeloven.”*

Efter sygedagpengeloven betales sygedagpenge enten af arbejdsgiveren eller af kommunen.

De bestemmelser i den for tiden gældende sygedagpengelov, der er relevante for nærværende sag, lyder således:

”Beskæftigelseskrav i forhold til arbejdsgiver

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

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 26 uger før sygdommens indtræden og i denne periode har været beskæftiget i mindst 240 timer...”

§ 32 blev ændret ved lov nr. 1539 af 21. december 2010, der trådte i kraft 2. juli 2012. Før denne lovs ikrafttræden havde beskæftigelseskravet i § 32, stk. 1, nr. 1) været 13 uger, henholdsvis 120 timer.

*Parternes uoverensstemmelse:*

Den vejledning fra HORESTA til Hotel Mosegården, Fåborg, der er nævnt i klagerens påstand, er en e-mail fra en medarbejder i HORESTA til Hotel Mosegården, hvori det bl. a. udtales, at såvel beskæftigelseskravet i forhold til arbejdsgiveren (sygedagpengelovens § 30) som beskæftigelseskravet i forhold til kommunen (sygedagpengelovens § 32) skal være opfyldt, for at en arbejdsgiver er forpligtet til at betale løn under sygdom efter overenskomstens § 19, stk. 1.

Det fremgår af det skriftlige materiale i sagen samt af forhandlingerne i voldgiftsretten, at parterne er enige om, at beskæftigelseskravet i forhold til arbejdsgiveren (sygedagpengelovens § 30) skal være opfyldt, for at pligten til at betale løn under sygdom efter overenskomstens § 19, stk. 1, indtræder. Parterne er derimod uenige om, hvorvidt også beskæftigelseskravet i forhold til kommunen (sygedagpengelovens § 32) skal være opfyldt. Indklagede mener, at også beskæftigelseskravet i forhold til kommunen skal være opfyldt, mens klager er af den modsatte opfattelse.

Der er enighed mellem parterne om, at når overenskomstens § 19, stk. 1, henviser til sygedagpengelovens beskæftigelseskrav, er der tale om en henvisning til den til enhver tid gældende lovgivning.

*Tilblivelsen af den gældende bestemmelse i hovedoverenskomstens § 19, stk. 1:*

Det fremgår af det forelagte skriftlige materiale, at bestemmelsen i hovedoverenskomstens § 19, stk. 1, fik sin nuværende formulering ved fornyelsen af hovedoverenskomsten i 2000. Dette skete ved, at et forslag til en teknisk redigering af den hidtidige bestemmelse i overenskomstens § 25 om sygdom blev ordret optaget i overenskomsten. Den hidtidige overenskomsts § 25, stk. 1, lød således:

”Der henvises til gældende lovgivning.

Under sygdom udbetales løn efter aftale for de enkelte grupper, jf. overenskomsten og gældende lovgivning. I øvrigt henvises til det af organisationerne godkendte personalecirkulære om sygdom.”

Det fremgår af forslaget til den tekniske redigering af overenskomstbestemmelsen, at dette var udarbejdet den 29. januar 2000, og at der ikke var tilsigtet realitetsændringer i forslaget i forhold til den hidtidige overenskomstbestemmelse.

Sygedagpengelovens beskæftigelseskrav var blevet ændret ved en lovændring, der trådte i kraft 1. januar 2000. Forud for denne lovændring var beskæftigelseskravene ens i relation til arbejdsgiveren og kommunen (13 uger/120 timer), men ved lovændringen blev beskæftigelseskravet i relation til arbejdsgiveren nedsat til 8 uger/74 timer (fortsat gældende, jf. ovenfor), mens beskæftigelseskravet i relation til kommunen (13 uger/120 timer) blev bibeholdt.

### *Skriftligt materiale om praksis*

Som skriftligt materiale til belysning af praksis på området har 3F til støtte for sit standpunkt fremlagt en vejledning fra RBF til sine medlemmer fra 2004 og to personalevejledninger fra McDonalds og hotelkæden First.

HORESTA har til støtte for sit standpunkt fremlagt processkrifter fra en civil retssag fra 2009, hvori arbejdsgiverpartens advokat er gået ud fra den fortolkning af overenskomsten, som indklagede gør gældende i nærværende sag, en vejledning fra HORESTA til sine medlemsvirksomheder udsendt i 2012 samt to sæt slides (powerpoint-præsentationer) og to e-mails fra 2011 og 2012 fra HORESTA, hvis indhold bygger på HORESTA's fortolkning af overenskomstbestemmelsen.

### *Opmandens begrundelse*

Hverken det skriftlige materiale eller de afgivne forklaringer giver efter opmandens opfattelse grundlag for at fastslå, om parterne, da overenskomstbestemmelsen blev formuleret i 2000, gik ud fra en fælles forståelse af betydningen af udtrykket ”sygedagpengelovens beskæftigelseskrav” i § 19, stk. 1. Bevisførelsen giver heller ikke noget sikkert grundlag for at fastslå, hvorledes overenskomstens § 19, stk. 1, har været administreret i de forløbne år.

Afgørelsen i sagen må herefter basere sig på en fortolkning af ordlyden af bestemmelsen.

Indledningsvis bemærkes, at entals-formen og flertals-formen af ordet ”beskæftigelseskrav” er enslydende. Man kan derfor ikke umiddelbart se, om man med ordene ”sygedagpengelovens beskæftigelseskrav” i 2. pkt. i § 19, stk. 1, har ment beskæftigelseskravet i relation til arbejdsgiveren alene eller til beskæftigelseskravene i relation til såvel arbejdsgiveren som kommunen.

Imidlertid omhandler § 19, stk. 1, 1. pkt. (”Under sygdom betaler virksomheden løn til medarbejderne i henhold til stk. 2.”) alene *arbejdsgiverens* pligt til at betale sygeløn. 2. pkt. (”Det er dog en forudsætning, at sygedagpengelovens beskæftigelseskrav er opfyldt”) fremtræder ved brugen af ordet ”dog” klart som en modifikation af 1. sætning. Det forekommer herefter mest nærliggende at forstå udtrykket ”sygedagpengelovens beskæftigelseskrav” i § 19, stk. 1, 2. pkt. således, at det alene henviser til beskæftigelseskravet i relation til *arbejdsgiveren*.

Det må herefter komme HORESTA til skade, at HORESTA's forståelse af overenskomstbestemmelsen (at også beskæftigelseskravet i relation til kommunen skal være opfyldt, for at arbejdsgiveren er forpligtet til at betale løn under sygdom) ikke fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen.

Det bemærkes herved, at beskæftigelseskravene i relation til arbejdsgiver og kommune, der hidtil i en årrække have været sammenfaldende, var blevet differentierede ved den ændring af sygedagpengeloven, der trådte i kraft 1. januar 2000.

Der havde derfor været en særlig anledning til at sikre sig, at overenskomsten var klar på dette punkt i forbindelse med den tekniske redigering af overenskomsten, der som nævnt ovenfor fandt sted i januar 2000, og som var grundlaget for, at overenskomstens § 19, stk. 1, fik sin nuværende ordlyd.

Der er af HORESTA under sagen henvist til, at ændringen af sygedagpengeloven pr. 1. januar 2000 indebar, at en imødekommelse af 3F's påstand i nærværende sag vil medføre, at arbejdsgivere i højere grad end hidtil vil gå glip af refusion af sygedagpenge, og opmanden medgiver da også, at dette forhold må antages at være af væsentlig økonomisk betydning. Opmanden henviser imidlertid til, at det ikke fremgår af overenskomstens tekst, at refusionsspørgsmålet skal tillægges betydning ved fortolkningen af § 19, stk. 1. Tværtimod synes det at fremgå af § 19, stk. 3, at arbejdsgiverens

tab af refusion alene kan gå ud over lønmodtageren, hvis denne har forsømt de pligter, der følger af sygedagpengeloven.”

Efter opmandens tilkendegivelse afsluttede de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med tilkendegivelsen og aftalte, at denne i skriftlig form parterne imellem skal tillægges virkning som en kendelse, jf. lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter § 28, stk. 4.

Roskilde, den 8. februar 2014

Niels Waage