

**Kendelse afsagt den 11. november 2019**

**i**

**faglig voldgift**

**(FV2019.0065)**

**Fagligt Fælles Forbund**

**for**

**A**

**(Svend-Aage Poulsen)**

**mod**

**Dansk Byggeri**

**for**

**A-Z Tagteknik A/S**

**(Melissa Lee Jakobsen)**

Denne faglige voldgift angår fortolkningen af Bygningsoverenskomstens § 45 om betalt frihed på barns første sygedag, herunder om medarbejderes deltagelse ved eget barns ambulante hospitalsundersøgelse er omfattet af bestemmelsen.

### **Påstande**

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at indklagede skal anerkende at skulle betale løn til A under barns sygdom, henholdsvis den 31. oktober 2018 og den 2. november 2018, i forbindelse med undersøgelser, som barnet var indkaldt til på sygehus.

Indklagede skal betale henholdsvis 1.144 kr. for den 31. oktober 2018 og 715 kr. for den 2. november 2018 med tillæg af feriepenge, SH-godtgørelse og pension og med tillæg af procesrente fra den 12. december 2018.

Indklagede, Dansk Byggeri for A-Z Tagteknik A/S, har påstået frifindelse.

### **Sagens behandling**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 11. oktober 2019 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: forhandlingssekretær Johnny Frimann Storm og forhandlingssekretær Mark Christensen.

Udpeget af indklagede: Anja Bülow Jensen og Søren Bech.

Som opmand er udpeget undertegnede fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling.

Der er afgivet forklaring af A og B.

Sagen blev fra klagers side procederet af forhandlingssekretær Svend-Aage Poulsen og fra indklagedes side af advokatfuldmægtig Melissa Lee Jacobsen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 1, 2. pkt.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at kendelse kan afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringer og procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

### **Baggrunden for sagen**

A har været ansat som tømrer i virksomheden A-Z Tagteknik A/S fra den 11. januar 2016 til den 28. marts 2018 og påny fra den 1. oktober 2018, indtil han den 6. november valgte at opsig sin stilling.

Han er far til to børn, en søn på 3 år og en datter på 5 år. Sønnen blev ved brev af 21. september 2018 indkaldt til undersøgelse på Børneambulatoriet, Odense Universitetshospital, den 31. oktober 2018. Datteren blev senest den 30. oktober 2018 indkaldt til MR-skanning den 2. november 2018,

ligeledes på Odense Universitetshospital. Det fremgår af en udtalelse fra Odense Universitetshospital, at Børneafdelingen oprindeligt havde bestilt en MR-skanning under indlæggelse og bedøvelse. Efter aftale med radiologisk afdeling blev skanningen gennemført ambulantly ved hjælp af pædagogiske principper, og hvor der blev aftalt et forløb, hvor forældrene var med til at vurdere, hvordan forløbet bedst muligt kunne gennemføres for at undgå indlæggelse og bedøvelse.

A valgte sammen med sin hustru at ledsage børnene til undersøgelserne. Han meldte fravær på grund af barns første sygedag til virksomheden. Virksomheden afviste imidlertid at udbetale løn under fravær i henhold til overenskomstens § 45, idet virksomheden fandt, at der retteligt var tale om børneomsorgsdage, jf. overenskomstens § 47. Det er oplyst, at hustruen ikke har modtaget løn under fravær i forbindelse med undersøgelserne.

#### *Forklaringer*

A har forklaret bl.a., sønnen skulle undersøges for spastisk lammelse og datteren for en eventuel hjernesvulst. Det kom lige oven i hinanden, og de var hårdt ramt som familie. Begge forældre deltog i undersøgelserne. Han deltog i forbindelse med sønnens undersøgelse, fordi sønnen på dette tidspunkt var mest tryk ved ham. Vedrørende datterens MR-skanning ville hospitalet gerne gennemføre et forsøg med ambulantly behandling. Hospitalet havde bedt begge forældre deltage for at bistå med at berolige datteren.

B har forklaret bl.a., at han er indehaver af tømrervirksomheden A-Z Tagteknik A/S. Virksomheden beskæftiger 25-30 medarbejdere. Han mener, at A ringede den 29. oktober og oplyste, at han skulle til undersøgelse med de to børn. Han husker det dog ikke med sikkerhed.

#### **Overenskomstgrundlaget mv.**

Bygningsoverenskomsten 2017 mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund indeholder i ”Kapitel 9 Sygdom, barns 1. sygedag og barsel m.v.” bl.a. følgende bestemmelser:

*” § 45 Barns 1. sygedag*

*Hjemmeværende barn/børn*

*1. Til medarbejdere og ansatte under uddannelse indrømmes der frihed, når dette er nødvendigt af hensyn til pasning af medarbejdernes syge, hjemmeværende barn/børn under 14 år.*

*Friheden omfatter*

*2. Denne frihed omfatter kun den ene af barnets forældre og barnets første hele sygedag.*

*3. Hvis barnet bliver sygt i løbet af medarbejderens arbejdsdag, og medarbejderen af den grund må forlade arbejdet, er der endvidere ret til frihed de resterende arbejdstimer den pågældende dag.*

### *Betalingssatsen*

*4. Under forudsætning af, at den af virksomheden krævede dokumentation foreligger betaler virksomheden fuld løn, dog maks. pr. time fra begyndelsen af den lønningsuge hvori indgår*

....

*1. marts 2018.....kr. 143,00*

....

*Der betales ferie-, feriefridags- og SH godtgørelse samt pension af beløbet.*

### *§ 46 Børns hospitalsindlæggelse*

*1. Til medarbejdere og ansatte under uddannelse indrømmes der frihed, når det er nødvendigt, i forbindelse med hospitalsindlæggelse, herunder når indlæggelsen sker helt eller delvist i hjemmet. Reglen vedrører børn under 14 år.*

*2. Denne frihed gælder alene den ene indehaver af forældremyndigheden over barnet, og der er maksimalt ret til frihed i sammenlagt 1 uge pr. barn inden for en 12 måneders periode.*

....

### *§ 47 Børneomsorgsdage*

*1. Medarbejdere og ansatte under uddannelse, der har ret til at holde barns første sygedag, har ret til to børneomsorgsdage pr. ferieår. Medarbejderen kan højst afholde to børneomsorgsdage pr. ferieår, uanset hvor mange børn medarbejderen har. Reglen vedrører børn under 14 år.*

*2. Dagene placeres efter aftale mellem virksomheden og medarbejderen under hensyntagen til virksomhedens tarv.*

*3. Børneomsorgsdage afholdes uden løn, men medarbejderen kan – efter begæring herom – få udbetalt et beløb fra sin sønehelligdags- og feriefridagskonto.”*

*Kendelse af 17. juni 1988 (Preben Kistrup) i faglig voldgift mellem Dansk Bogbinder- og Kartonnagearbejder Forbund og Kartonnage- og Bogbinderindustriens Arbejdsgiverforening angik fortolkning af en overenskomstbestemmelse, hvorefter medarbejdere med mindst 1 års anciennitet indrømmes frihed, når det er nødvendigt af hensyn til pasning af medarbejderens syge, hjemmenværende barn/børn under 12 år. Frihed omfatter kun den ene af barnets forældre.*

I den pågældende sag var en medarbejders barn blevet sygt om natten og medarbejderen blev derfor hjemme for at passe barnet. Medarbejderens hustru arbejdede som dagplejer, og de første dagplejebørn kom kl. 5. Hustruen fandt det ikke muligt at passe det syge barn ved siden af sit arbejde som dagplejemor. Opmanden udtalte:

*”Baggrunden for protokollatet er utvivlsomt, at man har villet løse en akut opstået situation. Heri kan imidlertid ikke indlægges, at betalt frihed generelt er udelukket, fordi den ene ægtefælle arbejder i hjemmet. Der må foretages en vurdering i hvert enkelt tilfælde, og her vil kravene til beviset for nødvendigheden af, at den udearbejdende ægtefælle bliver hjemme være strenge.*

*Det kan ikke bebrejdes ægtefællerne, at de i den givne situation arrangerede sig, som de gjorde, og der findes herefter at være ført tilstrækkeligt bevis for, at det i protokollatets forstand var nødvendigt for AA at blive hjemme. Herefter tages forbundets påstand til følge.”*

*Kendelse af 19. juni 2003 (Per Sørensen) i faglig voldgift mellem CO-industri for Kvindeligt Arbejderforbund og Dansk Industri. Sagen angik forståelsen af en bestemmelse i Industriens Overenskomst om ret til frihed til pasning af den ansattes barn på første sygedag, når dette var nødvendigt af hensyn til pasningen.*

En medarbejder havde natarbejde og konstaterede en morgen efter natarbejde, at hendes barn var blevet syg. Hun passede barnet i løbet om dagen, og da barnet stadig havde høj feber, blev hun hjemme for at passe barnet den følgende nat. Hendes ægtefælle havde dagarbejde, og ægtefællerne skønnede, at det var bedst, at hun blev hjemme for at ægtefællen kunne få en uforstyrret søvn. Opmanden fandt, at uanset at pasningen af barnet i løbet af dagen måtte antages at have været særligt krævende for hende efter hendes natarbejde den foregående nat, så måtte der gives virksomheden medhold i, at det under de foreliggende omstændigheder ikke var godtgjort, at hun havde krav på at holde fri.

*Kendelse af 21. februar 2007 (Poul Søgaard) i en faglig voldgift mellem Nærings- og Nydelsesmiddelarbejderforbundet (NNF) og Dansk Industri.*

Sagen angik, om der i medfør af overenskomsten skulle betales løn til en medarbejder, der var fraværende på grund af hans barns hospitalsindlæggelse i under et døgn (fra kl. 7.00 til 15.00). Indkaldelsen af barnet var sket med en uges varsel.

Overenskomstbestemmelsen om ret til frihed under barns sygdom var formuleret således:

*”Der indrømmes arbejdere frihed med fuld løn, når dette er nødvendigt af hensyn til pasning af medarbejderens syge hjemmenværende barn/børn under 14 år.*

*Frihed gives kun til den ene af barnets forældre og kun, indtil anden pasningsmulighed etableres og kan kun omfatte barnets første sygedag.”*

Overenskomsten havde endvidere en bestemmelse om frihed, hvis medarbejderen skulle indlægges på hospital sammen med barnet. Det var overenskomstparternes fælles forståelse af denne bestemmelse, at kun ophold, som medfører overnatning, er omfattet af bestemmelsen.

Opmanden udtalte bl.a.:

*”... Retten til løn under fravær på grund af barns sygdom forudsætter således, at fraværet er nødvendigt af hensyn til pasning af barnet. Tilsvarende vil ret til løn under fravær på grund af ledsagelse af et sygt barn til hospitalsbehandling bl.a. forudsætte, at fraværet har været nødvendigt af hensyn til pasning af barnet. Efter bestemmelsens ordlyd er et fravær ikke nødvendigt, hvis anden pasningsmulighed kan etableres. Det må som udgangspunkt antages, at det er muligt at skaffe anden pasningsmulighed, når indkaldelsen som i det foreliggende tilfælde er sket en uge i forvejen. Det må derfor påhvile medarbejderen at sandsynliggøre, at anden pasning alligevel ikke har været mulig, og sådan sandsynliggørelse er ikke sket. Uanset de af forbundet påberåbte – meget forståelige – omsorgsmæssige hensyn findes der derfor ikke at være grundlag for at tage kravet om løn under fraværet til følge i medfør af denne bestemmelse.*

*...”*

*Kendelse af 13. april 2010 i FV 2009.0249 (Jørn Andersen) angik en medarbejders frihed til at ledsage sin 2-årige søn, der er født døv, til et lægeordineret behandlingsforløb dels hos en speciallæge, dels ambulantly på hospital. Opmanden fandt, at frihed hverken var omfattet af en overenskomstbestemmelse om ret til frihed med løn på barnets første og anden sygedag, dersom hensynet til barnets tarv gør udeblivelse nødvendig, eller af en bestemmelse om frihed under indlæggelse med barnet på hospital. Derimod havde medarbejderen ret til frihed med løn efter en overenskomstbestemmelse, hvorefter der ydes fornøden frihed til forældre til at ledsage deres børn til konsultation hos læge eller tandlæge samt til institutionsskifte.*

### **Parternes hovedsynspunkter**

Klager har navnlig anført, at A i henhold til Overenskomstens § 45 har krav på betalt frihed i forbindelse med børnenes undersøgelser på Odense Universitetshospital henholdsvis den 31. oktober og den 2. november 2018.

Overenskomstens § 45 må forstås således, at frihed også omfatter en situation, hvor en medarbejder skal tage med sit barn på hospitalet til undersøgelse. Det bestrides, at der skal være tale om en akut opstået situation.

Indklagedes standpunkt om, at bestemmelsen i § 45 ikke gælder ved indkaldte/planlagte hospitalsundersøgelser har ikke hjemmel i bestemmelsen. Formuleringen af Bygningsoverenskomstens bestemmelse om frihed ved barns første sygedag adskiller sig fra formuleringen i overenskomsten mellem NNF og Dansk Industri, som var genstand for fortolkning i faglig voldgiftskendelse af 21. februar 2007. I denne overenskomst var formuleringen, at der blev indrømmet medarbejderen frihed med fuld løn, når dette var ”nødvendigt under hensyn til pasning af medarbejderens syge hjemmeværende børn under 14 år”, dog ”kun, indtil anden pasningsmulighed etableres”. Herved adskiller denne overenskomst sig væsentligt fra Bygningsoverenskomsten, idet der ikke i dennes § 45 er et krav om, at betalt frihed kun gælder, ”indtil anden pasningsmulighed etableres”. Det er da også dette element i NNF/DI-overenskomsten, som opmanden lægger vægt på, når det i kendelsen anføres: ”Retten til løn under fravær på grund af barns sygdom forudsætter således, at fraværet er nødvendigt af hensyn til barnet. Tilsvarende vil ret til løn under fravær på grund af ledsagelse af et sygt barn til hospitalsbehandling bl.a. forudsætte, at fraværet har været nødvendigt af hensyn til pasning af barnet”. Herefter følger så det afsnit, der udgør forskellen mellem de to bestemmelser: ”Efter bestemmelsen er et fravær ikke nødvendigt, hvis anden pasningsmulighed kan etableres. Det må som udgangspunkt antages, at det er muligt at skaffe anden pasningsmulighed, når indkaldelsen som i det foreliggende tilfælde er sket en uge i forvejen”. Opmanden har således i kendelsen taget stilling til, at det forhold, at en medarbejder skal på hospitalet med sit barn, er omfattet af bestemmelsen om barns første sygedag.

Det forhold, at den anden af forældrene deltog i hospitalsbesøgene kan ikke tillægges betydning. Det kan efter As forklaring lægges til grund, at hans deltagelse var nødvendig. Betalt frihed med løn omfatter efter § 45 kun den ene af barnets forældre, men dette vil også være tilfældet i denne sag, hvor det er oplyst, at den anden af barnets forældre ikke har modtaget betaling efter en tilsvarende bestemmelse.

Medarbejderens deltagelse ved eget barns hospitalsundersøgelse må endvidere anses for omfattet af Overenskomstens § 46.

Rentekravet er fremsat i mæglingmødebegæringen, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Indklagede har anført navnlig, at et varslet og planlagt fravær i forbindelse med lægebesøg for barnet ikke kan anses for ”nødvendigt fravær af hensyn til pasning af barnet” i Overenskomstens § 45’s forstand.

Virksomheden bestrider ikke, at en medarbejder kan have ret til frihed i forbindelse med et ønske om af familiemæssige hensyn at være fraværende fra arbejde. Derimod bestrider virksomheden, at der består en overenskomstmæssig betalingsforpligtelse i den foreliggende situation.

Ordlyden af Overenskomstens § 45, hvorefter der ”indrømmes frihed, når det er nødvendigt af hensyn til pasningen af medarbejderens syge, hjemmeboende barn/børn under 14 år” viser, at der heri ligger et hensyn til, at en medarbejder er nødt til at passe sit syge barn, hvis der ikke foreligger anden pasningsmulighed. Bestemmelsen giver således alene medarbejderen mulighed for at håndtere akut opståede pasningsbehov. Denne opfattelse støttes af afgørelsen i kendelse af 19. juni 2003 vedrørende § 29 i Industriens Overenskomst, hvis ordlyd er identisk med ordlyden af § 45. Heri fastslog opmanden, at det påhvilede medarbejderen at sandsynliggøre, at der ikke er anden pasningsmulighed.

Det tidsmæssige perspektiv har i denne sag afgørende betydning for, om fraværet i § 45's forstand har været nødvendigt af hensyn til pasning af barnet. A har været bekendt med indkaldelsen af sønnen fra den 21. september 2018, dvs. ca. en måned før undersøgelsen, og senest den 30. oktober 2018 med indkaldelsen til datterens undersøgelse den 2. november 2018. Det har således været muligt at skaffe anden pasningsmulighed.

Efter Overenskomstens § 45, stk. 2, omfatter frihed kun den ene af barnets forældre og barnets første hele sygedag. Disse omstændigheder er således en forudsætning for, at bestemmelsen finder anvendelse og betalingspligten dermed udløses.

I denne sag deltog den anden af forældrene i begge undersøgelser. Det har derfor ikke været nødvendigt af hensyn til pasningen af børnene i overenskomstens forstand, at A deltog. Det er i denne henseende uden betydning, at den anden forælder ikke modtog betaling.

For så vidt angår klagers henvisning til Overenskomstens § 46 gøres det gældende, at der ikke har været tale om hospitalsindlæggelser af børnene.

Renter kan først kræves fra klageskriftets indgivelse.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Efter formuleringen af § 45 i Bygningsoverenskomsten mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund ydes betalt frihed, når dette er "nødvendigt af hensyn til pasning af medarbejdernes syge, hjemmевærende barn/børn under 14 år". Friheden omfatter "kun den ene af barnets forældre og barnets første hele sygedag". Jeg finder, at disse formuleringer mest nærliggende må forstås således, at bestemmelsen tjener til at løse en akut opstået situation for medarbejderen, hvor der ikke findes andre pasningsmuligheder, og at bestemmelsen derfor ikke omfatter frihed med henblik på at ledsage barnet til en varslet og planlagt ambulans undersøgelse på hospital eller hos læge.

Overenskomstparterne i den ved kendelse af 13. april 2010 i FV 2009.0249 afgjorte sag har da også fundet anledning til i deres overenskomst at indsætte en særlig bestemmelse om betalt frihed til forældre til at ledsage deres børn til konsultation hos læge.

Jeg finder endvidere, at denne forståelse er bedst stemmende med hidtidig fagretlig praksis.

Indkaldelserne til hospitalsundersøgelserne af børnene er i begge tilfælde sket med et sådant varsel, at der ikke kan siges at være opstået et akut pasningsbehov.

På denne baggrund finder jeg, at A – på trods af det i situationen særdeles forståelige ønske om at deltage ved undersøgelserne – ikke har krav på betalt frihed i henhold til Overenskomstens § 45.

Da der efter det oplyste ikke ved nogen af undersøgelserne er sket indlæggelse af børnene, er der heller ikke krav på betalt frihed efter Overenskomstens § 46.

Indklagedes frifindelsespåstand tages herefter til følge.

### **Derfor bestemmes:**

A-Z Tagteknik A/S frifindes.



Hver part bærer egne omkostninger og betaler halvdelen af udgiften til opmand.

Den 11. november 2019

Jytte Scharling