

**K E N D E L S E**

**Afsagt 25. februar 2022**

**(Højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen)**

**i**

**Faglig voldgiftssag nr. FV2021-502**

**Dansk Skuespillerforbund**

**som mandatar for**

**A**

**(advokat Kim Hansen)**

**mod**

**Det Ny ApS**

**(advokat Christian K. Clasen)**

## **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår beregningen af den periode, hvor en sygemeldt ansat kan oppebære løn efter § 14, stk. 1, 1. pkt., i overenskomst vedrørende løn- og ansættelsesforhold for skuespillere, operasangere (bortset fra korsangere) samt dansere ansat ved Det Ny Teater.

## **2. Påstande**

Klager, Dansk Skuespillerforbund som mandatar for A, har påstået følgende:

- 1) Det Ny Teater skal anerkende, at A har krav på løn under sygdom i hele sin sygeperiode fra den 5. februar 2020 til den 19. april 2020.
- 2) Det Ny Teater skal betale i alt 39.594,88 kr. til A med procesrenter af 16.235,91 kr. fra den 29. februar 2020, af 21.266,12 kr. fra den 31. marts 2020 og af 2.092,85 kr. fra den 30. april 2020.

Indklagede, Det Ny ApS, har påstået frifindelse.

## **3. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 22. februar 2022 med højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen som opmand.

Sidedommere for Dansk Skuespillerforbund var sekretariatschef Anna-Katrine Olsen, Dansk Skuespillerforbund, og chefjurist Magnus Homann Poulsen, Dansk Skuespillerforbund.

Sidedommere for Det Ny ApS var teknisk chef Kasper Beknes, Det Ny Teater, og advokat Jesper Oehlenschläger Madsen, Norrbom Vinding.

Forhandlingen fandt sted i Dansk Skuespillerforbund.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C og D.

Der var efter votering ikke flertal for et resultat blandt sidedommerne. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

Der blev under forhandlingen redegjort for anvendelsen af "Det Ny ApS" som partsbetegnelse for indklagede. Der er mellem parterne enighed om denne betegnelse.

## **4. Overenskomstgrundlaget**

Overenskomst vedrørende løn- og ansættelsesforhold for skuespillere, operasangere (bortset fra korsangere) samt dansere ansat ved Det Ny Teater indeholder i § 14 denne bestemmelse:

*"§ 14. LØN I SYGDOMSTILFÆLDE.*

*Bemærkninger.*

*Bestemmelserne skal suppleres med reglerne i lov om dagpenge og lov om barselorlov m.v.*

*Stk. 1*

Den ansatte oppebærer, såfremt vedkommende bliver syg i ansættelsesperioden, den aftalte løn i 10 dage for hver måned af deres ansættelse.

Skyldes sygdommen tilskadekomst i tjenesten, får den ansatte dog fuld løn i resten af engagementsperioden.

*Stk. 2*

Der kan i intet tilfælde ydes løn under sygdom ud over den tid, ansættelsen løber.”

Efter overenskomstens § 15, stk. 1, forholdes der ved fravær i forbindelse med graviditet, barsel og adoption på samme måde som ved fravær i forbindelse med sygdom. Bestemmelsens stk. 2 regulerer særlige spørgsmål i forbindelse med adoption.

Det er oplyst, at bestemmelsen i § 14 er uændret videreført fra parternes oprindelige overenskomst i 1999. En noget lignende bestemmelse fremgår af § 7, stk. 2, i overenskomst vedrørende løn- og ansættelsesforhold for skuespillere, dansere og operasangere ansat ved Århus, Ålborg og Odense Teater.

Bestemmelsen i § 15 blev efter det oplyste ændret i 2008.

## **5. Sagsfremstilling**

Ved kontrakt af 22. marts 2019 blev A ansat til at medvirke i musicalproduktionerne Y og Z på Det Ny Teater. Der er enighed om, at ansættelsen skete i henhold til overenskomsten. Ansættelsesperioden var 5. august 2019 – 19. april 2020.

A var sygemeldt fra den 5. februar 2020 til slutningen af maj 2020, dvs. i hele den resterende del af ansættelsesperioden. Der var i den forbindelse en mailveksling mellem A og direktør C, Det Ny Teater, om bl.a. As deltagelse i en mulighedssamtale efter sygedagpengeloven.

A fik som følge af sin sygemelding udbetalt løn for 10 sygedage i henholdsvis februar og marts 2020 og for 6,33 sygedage i april 2020.

I brev af 11. maj 2020 skrev advokat Jørgen Dreyer på vegne af A bl.a. således til C:

”A sygemeldes den 5. februar 2020 og fortsætter sygemeldingen frem til udgangen af kontrakten i april måned 2020. Min klient tillægges 10 dages løn under sygdom for hver måned, han har været ansat.

Det er derfor min opfattelse, at min klient grundet ansættelsesaftalen og den dertil knyttede overenskomst, har krav på aflønning af sin løn under sygdom svarende til 60 dage jf. nærmere § 14 stk. 1, hvor min klient tillægges ret til løn under sygdom i 10 dage pr. måneds ansættelse.

Det medfører for mig at se, at min klient for perioden fra den 5. februar og til udløb af ansættelsesaftalen den 19. april 2020, har krav på fuld løn.

I øvrigt skal jeg gøre opmærksom på, at arbejdsgiver har en lovpålagt periode på 30 dage, hvor arbejdsgiver skal betale sygeløn, hvorefter der kan søges refusion ved kommunen herfor jf. lov om sygedagpenge.

Arbejdsgiver har således den primære forpligtelse overfor en lønmodtager.

Henset til bestemmelsen i overenskomsten, er det derfor min opfattelse, at der skal betales min klient fuld løn under sygdom og jeg skal derfor bede om, at der sker udbetaling af difference til min klient for månederne februar, marts og april måned 2020.”

Ved e-mail af 16. maj 2020 svarede C bl.a. således:

”Vi kan ... ikke bekræfte Deres fortolkning af overenskomsten mellem Det Ny Teater og Dansk Skuespillerforbund. I henhold til denne overenskomst er en skuespiller ansat her på teatret berettiget til at modtage løn i 10 dage, for hver måned vedkommende er sygemeldt. Der sker således ikke, som af Dem anført, akkumulation af ansættelsestiden.

Den tid en skuespiller her er syg, men ikke modtager fuld løn herfra, er lønmodtageren berettiget til sygedagpenge. Konkret i denne situation, den første måned 20 dage herfra og fuld løn herfra i 10 dage, efterfølgende måned 10 dags fuld løn herfra og de resterende dage sygedagpenge som lønmodtageren via borger.dk. begærer udbetalt.

Vi kan foranlediget af Deres henvendelse konstatere, A ved en fejl ikke herfra har fået udbetalt de første 20 dage sygedagpenge. Det beklager vi naturligvis og undres os over, at A ikke tidligere har gjort os opmærksom på fejlen. Efterbetaling heraf sker førstkommande mandag.”

Ved e-mail af 9. november 2020 skrev Dansk Skuespillerforbund bl.a. således til C:

”Dansk Skuespillerforbund repræsenterer nu A, der var ansat på Det Ny Teater i perioden 5. august 2019 til 19. april 2020. I forbindelse med As sygdomsperiode under ansættelsen opstod der uenighed mellem parterne om, hvor meget af sygdomsperioden A skulle have løn for.

Dansk Skuespillerforbund mener, at A i henhold til overenskomsten er berettiget til løn i hele sygeperioden, mens teatret mener, at han alene var berettiget til 10 dages løn i hver måned af sygdomsperioden.

Da forbundet er uenige i teatrets fortolkning, ønsker vi en fagretlig prøvelse af spørgsmålet. Der er ikke i overenskomsten fastsat regler om mæglingssmøder mv., men vi tager gerne et møde om sagen, inden en fagretlig sag indledes.

Jeg hører gerne, hvad teatrets holdning er til et eventuelt møde.”

Af et mødereferat af 10. december 2020 fremgår bl.a.:

”På baggrund af anmodning fra Dansk Skuespillerforbund har der været afholdt møde mellem Dansk Skuespillerforbund og Det Ny Teater i spørgsmålet om betaling af løn under sygdom til A.

Til stede på mødet var:

Fra Det Ny Teater: teaterdirektør C

Fra Dansk Skuespillerforbund: vicesekretariatschef Kim Hansen, chefjurist Magnus Homann Poulsen

Der er ikke i parternes overenskomst aftalt formelle regler om afholdelse af mæglingssmøder i sager om uenighed om fortolkning af overenskomsten. Parterne var imidlertid enige om at afholde mødet.

Sagen drejer sig om A, der var ansat i perioden 5. august 2019 til den 19. april 2020. A var sygemeldt i perioden 5. februar 2020 til 19. april 2020 (74 dage).

Løn under sygdom er reguleret i § 14 i parternes overenskomst:

”Stk. 1

Den ansatte oppebærer, såfremt vedkommende bliver syg i ansættelsesperioden, den aftalte løn i 10 dage for hver måned af deres ansættelse.

Skyldes sygdommen tilskadekomst i tjenesten, får den ansatte dog fuld løn i resten af engagementsperioden.

Stk. 2 Der kan i intet tilfælde ydes løn under sygdom ud over den tid, ansættelsen løber."

Det er Dansk Skuespillerforbunds opfattelse, at A har krav på løn under hele sin sygeperiode og henviser i den forbindelse til ordlyden i bestemmelsen: " ... den aftalte løn i 10 dage for hver måned af deres ansættelse" (understreget her). Forbundet mener således, at retten til løn under sygdom kumuleres månedligt, således at hver måneds ansættelse giver ret til yderligere 10 dages løn under sygdom. A var ansat i mere end 8 måneder og havde derfor krav på løn under sygdom i hele sin sygeperiode, der udgjorde i alt 74 dage.

Det Ny Teater mener ikke, at bestemmelsen skal forstås på denne måde, men at den ansatte har krav på løn under sygdom i 10 dage i hver måneds ansættelse. Det Ny Teater henviste til, at man fra teatrets side havde haft samme fortolkning af bestemmelsen siden overenskomsten blev indgået. Teatret har ikke tidligere fået henvendelser fra Dansk Skuespillerforbund om, at forbundet var uenige i fortolkningen. Derudover kunne C huske, at bestemmelsen var blevet diskuteret ved en overenskomstforhandling, hvor det efter hans opfattelse blev lagt til grund, at teatrets fortolkning var den gældende.

Parterne kunne ikke på mødet opnå enighed i sagen, og Dansk Skuespillerforbund forbeholdte sig at gå videre med sagen fagretligt."

## 6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han er uddannet musicalperformer, og at han arbejder freelance. Han blev første gang ansat på Det Ny Teater i 2009 og har i alt deltaget i 13 forestillinger på teatret.

Opførelsen af Y-forestilling gik godt, og det samme gjaldt de første prøver på Z-forestilling. Ved en prøve den 27. januar 2020 brød han imidlertid sammen foran kollegerne. Det skyldtes stress. Han gennemførte premieren og nogle af de efterfølgende forestillinger, men han havde det dårligt. Den 3. februar 2020 var han til møde med C og forklarede, at han var nødt til at passe på sig selv. Han havde forskellige forslag til løsninger, som C ville tænke over. Nogle dage senere meddelte C, at han ikke kunne godkende forslagene.

Han blev i samråd med sin læge sygemeldt, indtil han den 25. maj 2020 meldte sig rask. Han fik noget løn under sygemeldingen og også sygedagpenge fra sin kommune. Han mente imidlertid ikke, at han fik løn i overensstemmelse med overenskomsten, og kontaktede derfor Dansk Artist Forbund, som han dengang var medlem af. Forbundet satte en advokat på sagen, men den blev senere overført til Dansk Skuespillerforbund, som han nu er medlem af. Han har ikke

efterfølgende været med i forestillinger på Det Ny Teater. Han opfatter sig som blacklistet.

C har forklaret bl.a., at han har været direktør for Det Ny Teater siden 1992. Han er ansvarlig for alle produktioner og har indgået alle relevante overenskomster for teatret. Han har aldrig tidligere haft faglige voldgiftssager med Dansk Skuespillerforbund. As sag blev behandlet på samme måde som andre tilsvarende sager, og der har ikke været tale om blacklisting.

Bestemmelsen i § 14, stk. 1, kom ind i den oprindelige overenskomst i 1999. Han husker forhandlingerne om overenskomsten, men ikke specielt drøftelser om denne bestemmelse, som blev foreslået og affattet af Dansk Skuespillerforbund. Han har aldrig direkte drøftet bestemmelsen med forbundet, men ved overenskomstforhandlingerne i 2007-2008, hvor bestemmelsen i § 15 om bl.a. barsel blev ændret, var § 14 fremme. Det skyldes, at § 15, stk. 1, henviser til retsstillingen efter § 14. Han lavede en række økonomiske konsekvensberegninger, og det blev i den forbindelse lagt til grund, at § 14, stk. 1, skulle forstås i overensstemmelse med hans opfattelse. Han har ikke bevaret beregningerne. Hans forståelse af bestemmelsen har været anvendt i alle sager, der har foreligget. Der er ikke mange af disse sager, idet de ansatte sjældent er syge i længere tid. Efter hans skøn har der gennemsnitligt været en enkelt sag om året, hvor sygdommeldingen har været i mere end 10 dage. Der har været flere sager om barsel mv. efter § 15.

Han kender ikke til praksis efter tilsvarende bestemmelser i andre overenskomster på teaterområdet. Denne praksis har efter hans opfattelse heller ikke betydning, da den angår overenskomster, som Det Ny Teater ikke er part i.

B har forklaret bl.a., at han var ansat i Dansk Skuespillerforbund fra 1984 – 2016. Fra 1991 – 2010 var han direktør. Han var chefforhandler på teaterområdet og tog sig i en del år også af konkrete personalesager.

Han husker de oprindelige forhandlinger i 1999 om bl.a. bestemmelsen i § 14. Det var Dansk Skuespillerforbund, der ønskede bestemmelsen, og forbundet "hentede" den fra overenskomsterne for de gamle landsdelsscener. Han har aldrig været i tvivl om, at bestemmelsen skal forstås således, at retten til løn under sygdom kumuleres, således at f.eks. en skuespiller, der er ansat for 3 måneder, har ret til 30 dages løn under sygdom, også selv om sygdommeldingen er 30 dage i træk. Det har aldrig været fremme, at bestemmelsen skal forstås på anden måde. Han har ikke kendskab til konkrete sager på området.

Han deltog ikke i overenskomstforhandlingerne i 2007. Han har ikke hørt om de konsekvensberegninger, som C har forklaret om.

D har forklaret bl.a., at hun har været ansat på Det Ny Teater siden 2011, herunder som regnskabschef. Hun overtog lønområdet i 2012 og behandlede bl.a. sygesager. Praksis har i hendes tid altid været, at der ikke er ret til kumulation efter § 14, stk. 1, idet den ansatte i stedet må henvises til sygedagpenge i de resterende ca. 20 dage af den pågældende måned. Da hun blev ansat, fik hun

at vide, at sådan skulle bestemmelsen forstås. Hun er enig i Cs skøn over antallet af sager på området.

Hun husker en konkret sag om en ansats graviditet i 2012. Den blev behandlet efter praksis, og hun blev ringet op af en medarbejder i Dansk Skuespillerforbund, der spurgte, om det kunne være rigtigt, at der ikke var ret til kumulation. Hun svarede, at sådan var det efter fast praksis. Forbundets medarbejder reagerede ved at sige, at "så må det være sådan", men at det var "lidt fedtet". Der skete ikke mere i sagen. Hun tog ikke telefonnotat, men husker tydeligt samtalen.

## **7. Parternes argumenter**

Dansk Skuespillerforbund har overordnet anført navnlig, at bestemmelsen i overenskomstens § 14, stk. 1, må forstås således, at den ansattes ret til løn under sygdom kumuleres for hver måned af ansættelsen. Ansættes man f.eks. som A for en periode af 8 måneder, har man krav på i alt 80 dages løn under sygdom. Det gælder, uanset om de 80 dage falder med 10 dage i hver af de 8 måneder eller i én samlet periode. A var sygemeldt i 74 dage og har derfor krav på løn i hele sygeperioden.

Det anførte følger af bestemmelsens ordlyd, hvorefter der er ret til løn "for" hver måned af den pågældendes ansættelse. Fortolkningen stemmer også med bestemmelsen i § 14, stk. 2, om, at der i intet tilfælde kan ydes løn under sygdom udover ansættelsesperioden.

Der findes bestemmelser svarende til § 14, stk. 1, i andre teateroverenskomster, f.eks. i § 7, stk. 2, i overenskomst vedrørende løn- og ansættelsesforhold for skuespillere, dansere og operasangere ansat ved Århus, Ålborg og Odense Teater. På disse områder har der ikke været tvist om fortolkningen, idet det er lagt til grund, at retten til løn under sygdom kumuleres. Der har ikke tidligere været drøftelser mellem parterne om § 14, stk. 1, i den foreliggende overenskomst. Forbundet har ikke været forelagt og har som følge heraf heller ikke godkendt den praksis, som Det Ny Teater hævder at have fulgt.

Det Ny ApS har overordnet anført navnlig, at bestemmelsen i overenskomstens § 14, stk. 1, efter sin ordlyd må forstås således, at A kun er berettiget til løn under sygdom i 10 dage i hver enkelt måned, hvor han under sin ansættelse var sygemeldt. Der er ikke tale om optjening af ret til løn, som kan kumuleres. Denne forståelse blev bl.a. lagt til grund af parterne ved ændringen i 2008 af overenskomstens § 15, stk. 1, om fravær i forbindelse med graviditet, barsel og adoption. Forståelsen er ikke i strid med bestemmelsen i § 14, stk. 2, der bl.a. regulerer tilfælde, hvor ansættelsen ikke ophører ved udgangen af en måned.

Den anførte forståelse af § 14, stk. 1, er i tråd med mangeårig praksis på området, som Dansk Skuespillerforbund har været bekendt med. Den foreliggende sag er således det første eksempel – siden den oprindelige overenskomst i 1999 – på, at forbundet har påtalt Det Ny Teaters praksis. Praksis har været fulgt konsekvent og uden afvigelser. En eventuel ændring må ske ved ændring af selve



overenskomsten efter sædvanlig forhandling. Det kan ikke tillægges betydning, hvad praksis måtte være med hensyn til andre teateroverenskomster, som Det Ny Teater ikke er part i.

For det tilfælde, at Dansk Skuespillerforbund skal have medhold i påstand 1, skal kravet i påstand 2 reduceres med 18.500 kr., svarende til det beløb, som A efter 30 dages sygemelding var berettiget til fra sin kommune i sygedagpenge.

## **8. Opmandens begrundelse og resultat**

Efter § 14, stk. 1, 1. pkt., i overenskomst vedrørende løn- og ansættelsesforhold for skuespillere, operasangere (bortset fra korsangere) samt dansere ansat ved Det Ny Teater oppebærer ansatte, der bliver syge i ansættelsesperioden, den aftalte løn i 10 dage for hver måned af deres ansættelse. Skyldes sygdommen tilskadekomst i tjenesten, får den ansatte efter stk. 1, 2. pkt., fuld løn i resten af engagementsperioden. Efter § 14, stk. 2, kan der i intet tilfælde ydes løn under sygdom ud over den tid, ansættelsen løber.

Efter § 15, stk. 1, forholdes der ved fravær i forbindelse med graviditet, barsel og adoption på samme måde som ved sygdom.

Sagens hovedspørgsmål er, om der efter § 14, stk. 1, 1. pkt., er ret til løn under sygdom i mere end 10 dage i hver enkelt måned (forudsat at ansættelsens varighed åbner mulighed for det), eller om der i hver måned højst er ret til løn i 10 dage.

Det fremgår af den nævnte bestemmelse, at der er ret til løn i 10 dage ”for hver måned” af ansættelsen. Efter min opfattelse taler denne ordlyd nogenlunde lige meget for begge de anførte forståelser af bestemmelsen. Såvel Dansk Skuespillerforbunds som Det Ny Teaters forståelse kunne således være kommet væsentligt klarere til udtryk i overenskomsten.

Der kan ikke udledes noget nærmere af oplysningerne om de oprindelige overenskomstforhandlinger i 1999, og det, som C har forklaret om konsekvensberegninger i forbindelse med forhandlingerne i 2007-2008, kan ikke tillægges væsentlig betydning. Det må efter Cs og Bs forklaringer lægges til grund, at parterne oprindeligt har haft hver deres forståelse af bestemmelsen, og at disse forståelser aldrig har været udtrykkeligt præsenteret for den anden part.

Der er ikke fremlagt konkrete oplysninger om praksis efter bestemmelsen, og det er herunder ikke klarlagt, i hvor mange tilfælde problemstillingen har været relevant. Efter Cs og Ds forklaringer må det imidlertid lægges til grund, at Det Ny Teater siden 1999 samlet set – herunder i forbindelse med graviditet, barsel og adoption efter § 15, stk. 1 – har truffet afgørelse i et betydeligt antal sager, og at samtlige sager er afgjort i overensstemmelse med den retsopfattelse, som Det Ny Teater gør gældende. Det må efter Ds forklaring lægges til grund, at Dansk Skuespillerforbund – om end kortfattet – har været gjort bekendt med praksis, uden at det har givet anledning til drøftelse mellem parterne.

Det må endelig lægges til grund, at det var Dansk Skuespillerforbund, der i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1999 foreslog affattelsen af § 14, stk. 1.

Efter det anførte må det sammenfattende give anledning til tvivl, hvordan bestemmelsen i § 14, stk. 1, 1. pkt., skal forstås. I mangel af andre holdepunkter finder jeg, at der må lægges vægt på det oplyste om praksis efter bestemmelsen og på, at bestemmelsen må anses for affattet af Dansk Skuespillerforbund. Jeg finder således, at det er forbundet, der er nærmest til at bære risikoen for den foreliggende uklarhed i bestemmelsen.

På den baggrund tager jeg Det Ny ApS' påstand om frifindelse til følge.

#### **T h i b e s t e m m e s :**

Det Ny ApS frifindes.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 25. februar 2022

Jørgen Steen Sørensen