

# BARSEL – BONUS ELLER EJ??

Helle Nøhr Larsen, Codan Forsikring A/S



AnsættelsesAdvokater

# BARSEL – EN DEL AF PERSONALEPOLITIKKEN

- Barselsregler er en almindelig del af de fleste arbejdsgiveres personalepolitik
- Typisk tages der stilling til både fraværsretten, betalingsforpligtelsen, eventuel forskellig betaling i forskellige perioder
- Eneste lovmæssige betalingskrav under barsel er halv løn til funktionærer 4 uger før og 14 uger efter fødslen. Efterhånden almindeligt, at arbejdsgivere betaler hel eller delvis løn under en del af graviditets-/barsels- og/eller forældreorloven
- Skal tage stilling til, om politikken skal diskuteres med den lokale fagforening, om der skal være forskellig betaling i forskellige perioder, og om der skal gælde samme regler for mænd og kvinder
- Skal udarbejde en politik som overholder reglerne om ligebehandling og ligeløn.



# BARSEL – BETALING UNDER....

- Tag stilling til betalingen under barselsfravær
- Lønnen består ofte af en række forskellige elementer – fast løn, pension, personalegoder (bil, pc, mobil m.v.), provision, bonus m.v.
- Mange forskellige politikker og aftaler om, hvad medarbejderne har krav på i forbindelse med fravær fra arbejdet på grund af eksempelvis sygdom, barsel og forældreorlov – men er politikken rigtig?
- Personalepolitisk – er det rimeligt, at der ikke betales bonus ved uforskyldt fravær – det kan være sygdom eller barsel?
- Hvad skal man som arbejdsgiver betale, når medarbejderen er fraværende?



# GRUNDLAG FOR BETALING UNDER FRAVÆR

- Sygdom: FUL § 5: Lovligt forfald – forstås på den måde, at funktionæren har krav på fuld løn under sygdom
- Barsel: FUL § 7: Halv løn 4 uger før og 14 uger efter fødslen
  - Overenskomster/personalepolitikker: Er ofte aftalt/besluttet at medarbejderne har krav på fuld løn i en periode – evt. angives en maksimum løn – evt. defineres lønnen på anden vis – og andre gange angives det ikke, hvad der forstås ved ”fuld løn”.
  - Individuel aftale: kan indeholde samme elementer som anført ved overenskomster/personalepolitikker.



# GRUNDLAG FOR BETALING UNDER FRAVÆR

- FUL § 17 a

”Såfremt en funktionær, der ifølge aftale eller sædvane delvis vederlægges med tantieme, gratiale eller lignende ydelser, fratræder sin stilling i et løbende regnskabsår, tilkommer der ham en i forhold til hans ansættelsestid i regnskabsåret afpasset andel af den ydelse, han ville have fået udbetalt, dersom han havde været ansat i virksomheden ved regnskabsårets afslutning eller på det tidspunkt, ydelserne i øvrigt udbetales.”

- FUL § 9, stk. 3

”De i §§ 2b, 3, 5, 6, 7 og 8 omhandlede ydelser udregnes for provisionslønnede funktionærer på grundlag af den provisionsindtægt, som funktionæren antagelig ville have oppebåret, såfremt han ikke var blevet hindret i sin virksomhed i de pågældende tidsperioder.”



# GRUNDLAG FOR BETALING UNDER FRAVÆR

- Graviditetsdirektivet – Art. 11: Moren har i mindst 14 uger krav på en passende ydelse ved fravær i forbindelse med fødslen – minimum svarende til betaling ved sygdom.
- Ligelønsprincippet – LLL § 1: Der må ikke på grund af køn finde direkte eller indirekte lønmæssig forskelsbehandling sted.
- Traktatens Art. 141: Alle lønelementer indgår ved vurderingen af lønnen (også lønstigninger under orlov?)
- Ligebehandlingsprincippet – LBL § 1: Der må hverken direkte eller indirekte finde forskelsbehandling sted på grund af køn.

## Konsekvenser hvis forkert håndtering:

I strid med LBL § 4, jf. § 14 (forbuddet mod forskelsbehandling på grund af køn for så vidt angår arbejdsvilkår). Betaling af godtgørelse.

# UDFORDRINGER VEDRØRENDE BETALING

1. Indgår bonus ved beregning af "halv løn" efter funktionærlovens § 7? Kan det bestemmes/aftales, at bonus ikke indgår?
2. Indgår bonus ved beregning af løn efter funktionærlovens § 5? Kan det bestemmes/aftales, at bonus ikke indgår?
3. Kan det lovligt bestemmes i en personalepolitik, at medarbejdere under barsel får fuld løn, og i denne forbindelse definere, at den fulde løn er eksklusiv bonus?
  - Gør det forskel for vurderingen, om der betales bonus under sygdom?
4. Kan arbejdsgiveren bestemme, at moren får fuld løn i de orlovsperioder der er tildelt moren – mens faren ikke får fuld løn under fædreorloven?
5. Kan der være forskel på ydelsen til henholdsvis mænd og kvinder under forældreorlov?



# PRAKSIS

- U 1976.528 H: Fast påregnelige tillæg (for aften- og natarbejde) indgår ved beregning af løn efter FUL § 7, stk. 2.
- U 1991.714 H: HR fastslog, at det ikke var i strid med FUL § 5 og FL § 14, at organisationer på arbejdsmarkedet havde indgået en bonusaftale både for at øge produktiviteten og medarbejdernes indtjening, som indebar, at der ikke blev betalt præstationsløn under sygdom og ferie.
- C-333/97 (Lewen): Domstolen fastslog, at det var i strid med traktatens Art. 119 (nu Art. 141), at en arbejdsgiver nedsatte julegratialeet forholdsmæssigt i forhold til den periode, hvor mødre var fraværende fra arbejdet, fordi der var forbud mod at arbejde i 8 uger efter fødslen – og fordi der i perioden var et lovbaseret krav på fuld løn. (Kunne tage højde for fravær i forbindelse med børnepasningsorlov – som der var krav på, men hvor der ikke var krav på løn).





# PRAKSIS

- C-342/93 (Gillespie): Domstolen fastslog, at der ikke som sådan er krav på løn under barsel. Men når en ydelse under barselsorlov tager udgangspunkt i medarbejderens løn ved barselsorlovens start, så skal ydelsen også omfatte lønforhøjelser, der sker i barselsorlovsperioden.
- Denne afgørelse slog også igennem i Nysted Bogtrykkeri (opmandskendelse af 2. oktober 2002) som tilsidesatte en bestemmelse om, ”at det var dagturlønnen ved fraværets begyndelse, der var afgørende for sygelønnens – og barselslønnens – størrelse, med mindre der var tale om overenskomstmæssige lønændringer. Afgørelsen fastslog, at også en ikke-overenskomstmæssig lønforhøjelse slog igennem på barselsydelsen. (I øvrigt indgik forskudttids-, holddrifts - og overarbejdstillæg heller ikke i syge- og barselslønnen – men det handlede sagen ikke om).



# PRAKSIS

- C-147/02 (Alabaster): Domstolen fastslog, at den situation, at en medarbejder er fraværende som følge af barsel, ikke kan sammenlignes med den situation, hvor medarbejdere arbejder, og der kan derfor ikke kræves fuld løn under barsel, med henvisning til, at de andre medarbejdere – der arbejder – får fuld løn. Der består ikke krav på fuld løn under graviditet og barselsorlov.
- Opmandskendelse af 29. december 2006 – FA: Opmanden (Børge Dahl) fastslog, at en bestemmelse om ”fuld løn” under barsel i parternes overenskomst, og en aftale mellem parterne om, at bestemmelsen skulle forstås i overensstemmelse med gældende ret vedrørende betaling af påregnelige løndele ved opgørelse af sygeløn m.v., ikke automatisk fører til, at medarbejderen har krav på bonus under fravær som følge af sygdom eller barsel. Gældende ret giver ikke grundlag for, at enhver aftale om bonustillæg (hvor tillægget ikke betales under fravær) er ugyldig. ”Fuld løn” i bestemmelsen måtte forstås på samme måde som fuld løn efter FUL § 5.

# PRAKSIS

- Ligestillingsnævnet 7/2008: Nævnet fandt at det var i strid med LBL § 4, jf. § 14, at en kvinde på barsel ikke blev indkaldt til lønforhandling, og at hun kun havde modtaget halv bonus for den periode, hun havde været fraværende. Der var tale om et enkeltstående gratiale som tak for et godt resultat – og der meddelelse om gratialet skete på udbetalingstidspunktet.
- Ligestillingsnævnet 23/2007: Nævnet fandt, at arbejdsgiveren ikke havde godtgjort, at en manglende lønregulering ikke var begrundet i mandens børnepasningsorlov

