

Arbejdsministeriet

København, den 9. november 1989

Til Socialministeriet

Som svar på Socialministeriets brev af 31. oktober 1989 vedrørende besvarelse af spørgsmål 7 til L 29, forslag til lov om dagpenge ved sygdom og fødsel, skal Arbejdsministeriet udtale følgende:

»Orlov« og »ansættelse« er ikke begreber, som i lovgivningen eller overenskomsterne har fået tillagt en alment gældende, i alle sammenhænge fælles betydning.

Det står parterne frit for ved deres aftale at lægge det ind i begreberne, de ønsker, og indholdet må derfor bero på en fortolkning af aftalen og dennes forudsætninger og formål.

På samme måde må fortolkningen af begrebet »ansat« i dagpengeloven afhænge af lovgivers forudsætninger og formål med bestemmelsen.

Parternes forudsætninger i forbindelse med en sygeorlov er således formentlig nogle andre end i forbindelse med en orlov, der bevilges, fordi lønmodtageren vil prøve andet arbejde.

I tjenestemandlovens § 58 er der hjemmel til at give tjenestefrihed. Om fortolkningen af dette begreb henvises til Administrations- og Personaledepartementet.

Mange tilfælde af orlov indebærer, at arbejdsforpligtelsen og vederlagsforpligtelsen ophører, så længe orlovsperioden løber. Endvidere har lønmodtageren ofte et krav på at vende tilbage på eller inden et bestemt tidspunkt, eller når årsagen til orloven ophører.

Den praksis, som ikke mindst forekommer inden for staten, med at give »tilbagegangsret«, dvs. når der er normeringsmæssig mulighed for det, viser imidlertid, at også denne ret kan være mere eller mindre betinget.

For lønmodtagere, der er omfattet af funktionærloven eller tilsvarende regler, kan der være særlige begrænsninger for, hvad der kan aftales, navnlig hvis lovens varsler ikke er iagttaget. Af særlig betydning er funktionærlovens § 21,

der medfører ugyldighed af aftaler, der er til ugunst for funktionæren.

H. G. Carlsen antager således i Dansk Funktionærret, 4. udgave side 37, at der næppe er noget til hinder for, at parterne træffer aftale om orlov for funktionæren med afbrydelse af anciennitetserhvervelsen til følge, når en sådan aftale er i begge parter – navnlig funktionærens – velforståede interesse.

Samme sted side 26 udtaler H. G. Carlsen, at en funktionær sandsynligvis ikke kan give afkald på retten til løn under sygdom, heller ikke under trussel om ellers at blive afskediget.

Endelig må man nok antage, at arbejdsgiveren kun kan frigøre sig fra sine (resterende) pligter i ansættelsesforholdet, navnlig pligten til på ny at modtage lønmodtageren, med det i ansættelsesforholdet gældende varsel.

Hertil kommer et særligt aspekt i den i spørgsmålet nævnte situation. Formålet med dagpengelovens § 3, stk. 4, må formodes at være at fastholde den offentlige arbejdsgiver på dagpengeforpligtelsen. Hvis formålet med orloven alene er en omgåelse heraf, kan orloven muligvis erklæres ugyldig, som en ugyldig forvaltningsakt.

Sammenfattende er det Arbejdsministeriets opfattelse,

at orlovsbegrebet ikke er entydigt, men at det i mange tilfælde indebærer, at arbejdsgiveren er frigjort fra enhver forpligtelse i *perioden*, medens han har forpligtelser i forbindelse med periodens ophør. Om lønmodtageren betegnes som ansat, må bero på, hvad der lægges vægt på,

at den omstændighed, at afkald på løn under sygdom sandsynligvis er ugyldig, må spille en særlig rolle i den foreliggende situation, også selv om lønmodtageren ikke gør ugyldigheden gældende. Også her må læren om ugyldige forvaltningsakter gøre det tvivl-