



DLA Piper vinder principiel sag i Østre Landsret om 120-dagesreglen



Michael Klejs Pedersen
Advokat, Director

Østre Landsret har den 30. juni 2020 taget stilling til, hvordan sygedage skal optælles i henhold til 120-dagesreglen ved fuldtidssygemelding. Østre Landsret gav arbejdsgiveren medhold i, at optællingen af de 120 sygedage – også efter to Højesterets domme tilbage fra november 2017 – fortsat skal ske efter den sædvanlige optællingspraksis, der har været gældende i knap 70 år.

Baggrund for sagen

Sø- og Handelsretten fastslog allerede tilbage i starten af 1950'erne, at arbejdsdage samt søn- og helligdage ved sygdom skulle medregnes i opgørelsen af 120 sygedage.

Ved Højesterets dom af 22. november 2017 (U2018.815H) blev det imidlertid fastslået, at der ved deltidssygdom kun skulle medregnes den faktiske fraværstid i opgørelsen af de 120 sygedage, og at søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage således ikke skulle indgå i opgørelsen af de 120 sygedage.

På den baggrund rejste lønmodtagersiden (og i særdeleshed fagforeningen HK) den problemstilling, om tilsvarende gjorde sig gældende i forhold til fuldtidssygemelding.

Der verserer i øjeblikket flere sager ved landsretterne omkring denne problemstilling, hvor nærværende sag er den første, som er blevet afgjort af landsretten.

Lovgrundlaget

I en funktionærkontrakt kan det aftales, at funktionæren kan opsiges med 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang, når funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn

under sygdom i i alt 120 dage. Det er en betingelse for at anvende bestemmelsen, at opsigelsen sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, og medens funktionæren fortsat er syg.

Den konkrete sag

Sagen handlede om en medarbejder, der var ansat på deltid på en tandlægeklinik, og hvor arbejdstiden var placeret fra mandag til torsdag.

I foråret 2017 havde medarbejderen 4 enkeltstående sygedage. Herefter blev medarbejderen fuldtidssygemeldt fra 5. oktober 2017 og frem til 2. januar 2018. Den 3. januar 2018 genoptog medarbejderen arbejdet delvist med 3 timer om dagen.

Torsdag den 8. februar 2018 meddelte arbejdsgiveren, at medarbejderen skulle være fuldtidssygemeldt frem til det tidspunkt, hvor hun var i stand til at arbejde det antal timer, der var aftalt mellem parterne.

Den 23. februar 2018 blev medarbejderen opsagt med henvisning til 120-dagesreglen. På dette tidspunkt havde medarbejderen efter arbejdsgiverens optælling haft 123 sygedage.

Under sagen var det navnlig omtvistet, om søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skulle medtælles som sygedage under fuldtidssygemelding.

Landsrettens dom

Østre Landsret fandt – ligesom byretten – at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage fortsat skal medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage, såfremt funktionæren er fuldtidssygemeldt dagen umiddelbart før og dagen umiddelbart efter den eller de pågældende arbejdsfrie dage.

I den forbindelse henviste Østre Landsret til byrettens begrundelse herfor.

Byretten havde bl.a. henvist til, at der hverken efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2, og heller ikke efter Højesterets dom af 22. november 2017 (U2018.815H) var grundlag for at fastslå, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ikke fortsat skulle medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage for fuldtidssygemeldte.

I den forbindelse havde byretten henvist til, at U2018.815H alene tog stilling til spørgsmålet om opgørelsen af de 120 sygedage i funktionærlovens § 5, stk. 2, for funktionærer, der var deltidssygemeldte, og at Højesteret ved sin henvisning til U2018.822H havde angivet, at arbejdsgiveren selv kunne afgøre, om man ville acceptere, at en funktionær var deltidssygemeldt og i så fald også acceptere den medfølgende konsekvens, at metoden til at opgøre de 120 sygedage blev ændret.

Landsrettens tilføjede i den forbindelse den væsentlige præmis, at U2018.822H måtte forstås således, at Højesteret forudsætningsvis havde lagt til grund, at søndage, helligdage og andre arbejdsfrie dage skulle medregnes ved opgørelsen, når funktionæren var fuldtidssygemeldt.

Landsretten tiltrådte således, at afskedigelsen af den pågældende medarbejder var sket i overensstemmelse med funktionærlovens § 5, stk. 2, og arbejdsgiveren blev frifundet for et betydeligt erstatningskrav.

DLA Piper bemærker

Det er nu endelig fastslået, at en arbejdsgiver – i overensstemmelse med hidtidig praksis – fortsat skal medtælle søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage ved fuldtidssygemelding, hvis medarbejderen er syg på begge sider af de pågældende dage.

Advokat og Director Michael Klejs Pedersen fra DLA Piper rådgav arbejdsgiveren og førte sagen for arbejdsgiveren i både by- og landsret.

Fagområder Employment
