



Arbejdsgiver kunne tilbageholde løn og bortvise medarbejder, som udeblev fra mulighedssamtale



Nina Wedsted
Partner, Head of Employment,
Denmark



Daniel Egeberg Markussen
Advokat, Director



Michael Klejs Pedersen
Advokat, Director



Karina Lynggaard Staal
Advokat



Mai Tran
Advokat

Højesteret har for nyligt fastslået, at en arbejdsgiver berettiget kunne tilbageholde løn og bortvise en sygemeldt medarbejder, som nægtede at deltage i mulighedssamtaler indkaldt af arbejdsgiver.

Faktum

En medarbejder sygemeldte sig på ubestemt tid den 1. september 2017. Arbejdsgiver forsøgte flere gange at komme i kontakt med medarbejderen omkring fuldtidssygemeldingen.

Arbejdsgiver indkaldte herefter medarbejderen til en mulighedssamtale den 4. oktober 2017. Arbejdsgiver gjorde medarbejderen opmærksom på, at mulighedssamtalen kunne afholdes fysisk eller telefonisk. Derudover blev medarbejderen oplyst om, at udeblivelse fra mulighedssamtalen ville kunne medføre, at arbejdsgiveren stoppede lønudbetalingen og hævede ansættelsesforholdet.

Medarbejderen svarede den 5. oktober 2017 ved e-mail på arbejdsgivers indkaldelse til mulighedssamtale. Medarbejderen skrev, at han havde udfyldt det meste af mulighedserklæringen (øverste del), og at han ikke fandt det nødvendigt eller påkrævet at afholde en mulighedssamtale.

Arbejdsgiveren skrev til medarbejderen den 6. oktober 2017 og indkaldte igen medarbejderen til en mulighedssamtale og forklarede, at de i fællesskab så kunne udfylde mulighedserklæringen. Arbejdsgiver gjorde igen medarbejderen opmærksom på, at mødet kunne afholdes telefonisk, hvis medarbejderen ikke var i stand til at deltage i et fysisk møde. Arbejdsgiver anmodede samtidig om lægeerklæring, såfremt medarbejderen var for syg til at deltage i et fysisk møde. Endelig gjorde arbejdsgiveren opmærksom på, at udeblivelse fra mulighedssamtalen uden lovligt forfald ville kunne få den konsekvens, at arbejdsgiveren stoppede lønudbetalingen samt tog forbehold at hæve medarbejderens ansættelsesforhold.

Medarbejderen sendte ved e-mail af 10. oktober 2017 den af medarbejderen ensidigt udfyldte mulighedserklæring med lægens bemærkninger. Arbejdsgiveren svarede samme dag medarbejderen, at arbejdsgiveren ikke ville acceptere den ensidigt udfyldte mulighedserklæring, og at arbejdsgiveren fastholdt, at medarbejderen skulle deltage i en mulighedssamtale, så de i fællesskab kunne udfylde mulighedserklæringen. Arbejdsgiveren gjorde endnu en gang medarbejderen opmærksom på de ansættelsesretlige konsekvenser, hvis medarbejderen udeblev fra mulighedssamtalen.

Medarbejderen svarede samme dag arbejdsgiver, at det var "*spild af tid*" at deltage i mulighedssamtalen, da medarbejderen var erklæret uarbejdsdygtig frem til begyndelsen af 2018.

Medarbejderen udeblev således fra den af arbejdsgiver indkaldte mulighedssamtale den 13. oktober 2017. Arbejdsgiver skrev på den baggrund til medarbejderen, at arbejdsgiveren ville tilbageholde medarbejderens løn indtil den dato, hvor medarbejderen deltog i mulighedssamtalen.

Arbejdsgiveren indkaldte igen den 7. november 2017 medarbejderen til en ny mulighedssamtale den 24. november 2017. Medarbejderen udeblev også fra denne mulighedssamtale, hvorefter arbejdsgiveren bortviste medarbejderen med begrundelsen grov misligholdelse i form af ulovlig udeblivelse.

Medarbejderen anså bortvisningen og løntilbageholdelsen for uberettiget og lagde derfor sag an mod arbejdsgiveren.

Højesterets resultat

Indkaldelse til samtale med henblik på at udfylde mulighedserklæring

Arbejdsgiver kan i medfør af sygedagpengeloven forlange en lægeerklæring (mulighedserklæring) af en medarbejder ved sygefravær med henblik på at fastholde en sygemeldt medarbejder og øge muligheden for hel eller gradvis tilbagevenden til arbejdspladsen. Bestemmelsen må efter sin ordlyd og sit formål forstås således, at den gælder, uanset om medarbejderen efter f.eks. funktionærloven modtager løn under sygdom.

Bestemmelsen må endvidere forstås således, at det er arbejdsgiveren, der afgør, om der skal udarbejdes en mulighedserklæring og i den forbindelse afholdes en samtale. Arbejdsgiver er i denne henseende underlagt de almindelige principper om saglighed og proportionalitet i udøvelsen af ledelsesretten. Højesteret nævner f.eks.

den situation, at arbejdsgiver indkalder til en mulighedssamtale velvidende, at medarbejderen ikke kan varetage nogen arbejdsopgaver på grund af sygdommen. Der må i den forbindelse tilkomme arbejdsgiveren et vidt skøn. I den konkrete sag havde arbejdsgiver ikke grundlag for at vurdere, om medarbejderen ville kunne varetage nogle arbejdsopgaver på trods af sygdommen. Højesteret finder derfor, at arbejdsgiver med rette kunne indkalde medarbejderen til en samtale med henblik på at udarbejde en mulighedserklæring.

At medarbejderen gentagne gange udeblev fra mulighedssamtale på trods af arbejdsgivers tilbud om at afholde mødet telefonisk frem for fysisk, sammenholdt med arbejdsgivers mindre indgribende reaktion til en start i form af løntilbageholdelse samt advarsel om, at det kunne få ansættelsesretlige konsekvenser, berettigede arbejdsgiver til at bortvise medarbejderen.

Tilbageholdelse af løn

Efter sygedagpengeloven har medarbejderen som udgangspunkt pligt til at møde op til en mulighedssamtale. Kan medarbejderen ikke møde op på grund af sin sygdom, vil samtalen kunne holdes telefonisk, hvis sygdommen tillader det. Deltager medarbejderen ikke i samtalen, bortfalder medarbejderens ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren fra og med den dag, hvor medarbejderen skulle have deltaget i samtalen, og til og med den dag, hvor samtalen gennemføres. Dette gælder dog ikke, hvis der er en rimelig grund til, at medarbejderen ikke deltager i samtalen.

Sygedagpengeloven regulerer ikke spørgsmålet om tilbageholdelse af løn ved uberettiget udeblivelse fra en samtale, og spørgsmålet må derfor bedømmes efter almindelige ansættelsesretlige regler. På baggrund af sagens faktum, herunder at arbejdsgiver gentagne gange gjorde medarbejderen opmærksom på tilbageholdelse af løn, hvis medarbejderen ikke kunne deltage i mulighedssamtalen, henholdsvis dokumentere at medarbejderen var for syg til at deltage enten telefonisk eller fysisk, tiltræder Højesteret, at arbejdsgiveren som en mindre indgribende sanktion end bortvisning kunne tilbageholde medarbejderens løn.