



DLA Piper vinder principiel sag i Højesteret om 120-dagesreglen



Nina Wedsted
Partner, Head of Employment,
Denmark



Michael Klejs Pedersen
Advokat, Director

Højesteret har den 16. marts 2022 i en principiel sag taget stilling til, hvordan sygedage skal optælles i henhold til 120-dagesreglen ved fuldtidssygemelding. Højesteret 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 mere end 70 år.

DLA Piper har i sagen bistået Tandlægeforeningen og den tandlæge, der som arbejdsgiver opsigte en langtidssygemeldt klinikassistent. Som følge af sagens store betydning for danske arbejdsgivere, og for en række andre retssager og tvister om samme problemstilling, er både Dansk Erhverv og Dansk Industri indtrådt til støtte for arbejdsgiversiden. HK har ført sagen på vegne af klinikassistenten.

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 alene 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 har HK i denne (og i mange andre sager) indtaget det standpunkt, at tilsvarende gør sig gældende i forhold til fuldtidssygemelding for en deltidsansat funktionær, og at søn- og helligdage, samt andre arbejdsfrie dage således efter HK's opfattelse ikke skal medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage.

Dette har selvsagt stor betydning for, hvornår en arbejdsgiver kan anvende 120-sygedagesreglen.

Lovgrundlaget

I henhold til funktionærlovens § 5, stk. 2 kan det i en funktionærkontrakt aftales, at funktionæren kan opsiges med 1 måneds varsel til fratrædelse 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 klinikassistent, 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 klinikassistenten fuldtidssygemeldt i perioden fra 5. oktober 2017 og frem til 2. januar 2018. Den 3. januar 2018 genoptog klinikassistenten arbejdet delvist med 3 timer om dagen.

Torsdag den 8. februar 2018 meddelte tandlægen, at klinikassistenten, som følge af vanskeligheder med planlægningen af arbejdet, skulle være fuldtidssygemeldt frem til det tidspunkt, hvor klinikassistenten var i stand til at arbejde det antal timer, der var aftalt mellem parterne.

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

Sagen har tidligere været afgjort af Retten i Odense og Østre Landsret, hvor tandlægen i begge instanser vandt sagen.

Med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet indbragte HK sagen for Højesteret.

Sagens principielle karakter og vigtighed for danske arbejdsgivere understreges af, at Tandlægeforeningen indtrådte som mandater for tandlægen i Højesteret, ligesom to store arbejdsgiverorganisationer biintervenerede til støtte for tandlægens påstand i Højesteret.

Sagen havde i by- og landsret haft en flerhed af problemstillinger. For Højesteret var det dog alene det principielle spørgsmål om, hvorvidt søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skulle medregnes som

sygedage under fuldtidssygemelding, som der skulle tages stilling til.

Højesterets dom

Højesteret fandt – ligesom by- og landsretten – 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 Højesteret særligt til at

”Som anført i Højesterets dom af 22. november 2017 (UfR 2018.815) følger det af SØ- og Handelsrettens dom af 6. september 1950 (UfR 1951.166/2), at ikke kun arbejdsdage, men også søn- og helligdage skal medregnes ved opgørelsen af de 120 dage i perioder, hvor en funktionær er fuldtidssygemeldt. På grundlag af denne dom har der udviklet sig en retspraksis, hvorefter søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage medregnes i de 120 dage, hvis den ansatte har været fuldtidssygemeldt dagen umiddelbart før og dagen umiddelbart efter den eller de pågældende arbejdsfrie dage. Denne praksis har været fulgt af arbejdsmarkedets parter i mange år, og lovbestemmelsen er ikke blevet ændret i forbindelse med senere ændringer af funktionærloven.

Højesteret finder herefter, at funktionærlovens § 5, stk. 2, må forstås sådan, at der ved fuldtidssygemelding kan medregnes søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ved opgørelsen af antallet af sygedage, hvis den ansatte har været fuldtidssygemeldt dagen umiddelbart før og dagen umiddelbart efter den eller de pågældende arbejdsfrie dage. Højesterets forannævnte dom af 22. november 2017 (UfR 2018.815), der angik opgørelsen af de 120 dage ved deltidssygemelding, kan ikke føre til en anden forståelse...”.

På den baggrund stadfæstede Højesteret landsrettens dom.

DLA Piper bemærker

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

Der verserer i øjeblikket flere sager ved landsretterne om netop denne problemstilling. Derudover er der indgået suspensionsaftaler i et større antal sager. Alle disse sager må forventes at finde deres endelige afslutning på baggrund af dagens afgørelse i Højesteret.

DLA Piper har rådgivet og ført sagen for tandlægen i byretten, landsretten og nu også i Højesteret.

Advokat og partner Nina Wedsted førte sagen for tandlægen i Højesteret, og advokat og Director Michael Klejs Pedersen førte sagen for tandlægen i by- og landsretten.