



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 11. september 2019

Sag BS-24760/2019-HJR

HK Danmark som mandatar for
A
(advokat Tina Sejr Gad)

mod

Dansk Erhverv som mandatar for
B A/S
(advokat Thomas Meyer Stage)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 16. maj 2019.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Michael Rekling, Hanne Schmidt og Lars Hjortnæs.

Påstande

Appellanten, HK Danmark som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at Højesteret antager sagen til realitetsbehandling.

Indstævnte, Dansk Erhverv som mandatar for B A/S, har tilsluttet sig påstanden.

Sagsfremstilling

Ankesagen angår, om den opsigelse, som B A/S den 9. april 2018 foretog af A med den begrundelse, at hun netop havde passeret 120 sygedage inden for de seneste 12 på hinanden følgende måneder, var berettiget.

Parternes tvist består navnlig i, hvorvidt søndage, helligdage og andre arbejdsfrie dage skal medregnes ved opgørelsen af sygedage i henhold til den såkaldte

120 -dages-regel i funktionærlovens § 5, stk. 2, når der er tale om fuldtidssygefravær.

Ved Sø- og Handelsrettens dom af 16. maj 2019 fik B A/S medhold i, at de nævnte arbejdsfri dage skulle indregnes i opgørelsen af sygedagene efter funktionærlovens § 5, stk. 2, når der er tale om fuldtidssygefravær. I dommen hedder det:

”Denne afgørelse angår det udskilte principielle spørgsmål, om der ved opgørelsen af de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, for funktionærer, der er fuldtidssygemeldt, fortsat skal indregnes søn- og helligdage og andre arbejdsfri dage, jf. Sø- og Handelsrettens dom trykt i UfR 1951.166/2, eller om der er grundlag for at ændre denne retstilstand som følge af Højesterets dom trykt i UfR 2018.815 om opgørelsen af de 120 dage for funktionærer, der er deltidssygemeldt.

Det er ubestridt, at parterne på arbejdsmarkedet siden Sø- og Handelsrettens nævnte dom blev afsagt den 6. september 1950 har fulgt den praksis at indregne søn- og helligdage og andre arbejdsfri dage ved opgørelsen af de 120 dage for fuldtidssygemeldte... og at HK Danmarks begrundelse for at anlægge blandt andet nærværende sag - og flere lignende sager, der er sat i bero herpå – navnlig er indholdet af Højesterets nævnte dom trykt i UfR 2018.815, afsagt den 22. november 2017.”

Flertallet på fire dommere udtalte:

”Vi finder, at der hverken efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2, og heller ikke efter Højesterets dom af 22. november 2017 (UfR 2018.815) er grundlag for at fastslå, at søn- og helligdage og andre arbejdsfri dage ikke fortsat skal indregnes ved opgørelsen af de 120 dage for fuldtidssygemeldte, jf. også Sø- og Handelsrettens dom trykt i UfR 1951.166/2, der siden har været fulgt i praksis uden indsigelser.

Vi bemærker herved, at Højesterets nævnte dom (UfR 2018.815) alene tager stilling til spørgsmål om opgørelsen af de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, for funktionærer, der er deltidssygemeldt, og at der ikke efter indholdet af Højesterets begrundelse for resultatet af denne dom... er grundlag for at fastslå, at afgørelsen om, hvordan de 120 dage skal opgøres for deltidssygemeldte, kan overføres til også at skulle gælde for fuldtidssygemeldte.

Tværtimod tilføjer Højesteret til sidst den bemærkning, at en arbejdsgiver ikke har pligt til at acceptere, at en funktionær, som er delvist uarbejdsdygtig på grund af sygdom, arbejder på nedsat tid, jf. herved Højesterets samtidige dom af 22. november 2017 (UfR 2018.822).

Dette er væsentligt, idet arbejdsgiveren ved selv at kunne afgøre, om man vil acceptere, at en funktionær kan være deltidssygemeldt, hermed også selv er med til at acceptere den medfølgende konsekvens, at metoden til at opgøre de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, samtidig ændres, således at der vil kunne gå længere

tid, før arbejdsgiveren kan vælge eventuelt at opsig den deltidssygemeldte funktionær med forkortet varsel.

Vi bemærker videre, at funktionærlovens § 5, stk. 2, fik sin fortsat gældende ordlyd i 1948, og at bestemmelsen ikke er blevet ændret i forbindelse med de flere senere ændringer af funktionærloven. Det kan ikke i sig selv føre til en ændret fortolkning af bestemmelsen, at der siden 1948 er gennemført omfattende ændringer af arbejdsmarkedet i øvrigt, herunder at lørdag ikke længere er en normal arbejdsdag.

Vi stemmer derfor for at frifinde B A/S”

Mindretallet på en dommer udtalte:

”Der er hverken i funktionærloven eller i forarbejderne hertil taget stilling til, hvordan de 120 dage efter § 5, stk. 2, skal opgøres. Efter hidtidig praksis regnes arbejdsfrie dage som sygedage, når funktionæren har sygedage på begge sider af de arbejdsfrie dage.

I dommen af 22. november 2017 (2018.815H) fastsatte Højesteret, at for så vidt angår deltidssygemeldte skal arbejdsfrie dage ikke... medregnes i opgørelsen af de 120 dage. Herved har Højesteret brudt med den hidtidige praksis. Hverken lovteksten eller dommen anfører et grundlag for at § 5, stk. 2 skal fortolkes forskelligt alt efter om en funktionær er deltidssyg eller fuldtidssyg, hvorfor reglen må anvendes ens på begge grupper.

Det konstateres, at ens behandling af fuldtids- og deltidssyge vil medføre ens behandling af time- og månedslønnede funktionærer. Man vil også undgå at 120-dagesreglen direkte giver arbejdsgiver et incitament til at afslå funktionærens tilbud om delvis genoptagelse af arbejdet. Denne retsstilling vil være i god overensstemmelse med lovgivers ønske om at fremme delvis genoptagelse af arbejdet.

Jeg stemmer derfor for at give A medhold i den nedlagte påstand.”

Parternes synspunkter

Appellanten, HK Danmark som mandatar for A, har navnlig gjort gældende, at sagen er af principiel karakter og har generel betydning for forholdet mellem arbejdsgivere og arbejdstagere. Sagen vedrører det principielle spørgsmål om, hvorvidt der ved opgørelse af de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, skal medtælles søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ved fuldtidssygefravær. Sagen er aktualiseret af UfR 2018.815 H, hvori det blev fastslået, at de pågældende arbejdsfrie dage ikke skal medtælles ved deltidssygefravær. Spørgsmålet er, om tilsvarende gør sig gældende ved opgørelsen af fuldtidssygefravær, eller om den praksis, der har udviklet sig på baggrund af UfR 1951.166/2 SH, skal opretholdes. Udover den indankede sag er der samtidig hermed indanket to yderligere domme afsagt af Sø- og Handelsretten den 16. maj 2019 om samme problemstilling. Herudover er der i en række øvrige sager indgået suspensionsaftaler, der alle afventer endelig afgørelse i de indankede sager.

Indstævnte, Dansk Erhverv som mandatar for B A/S, har tilsluttet sig As synspunkter vedrørende admittering.

Højesterets begrundelse og resultat

Af retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt., som affattet ved lov nr. 84 af 28. januar 2014 om ændring af retsplejeloven mv. (Sagstilgangen til Højesteret), fremgår, at domme, der er afsagt af Sø- og Handelsretten, kan ankes til Højesteret,

”hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for rets anvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt, eller hvis andre særlige grunde i øvrigt taler for, at sagen behandles af Højesteret som 2. instans.”

Den indankede dom angår navnlig spørgsmålet om, hvorvidt søndage, helligdage og andre arbejdsfrie dage skal medregnes ved opgørelsen af sygedage, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2, når der er tale om fuldtidssygefravær.

Højesteret finder på det foreliggende grundlag, at en stillingtagen til dette spørgsmål ikke har principiel betydning, og der ses heller ikke at foreligge andre særlige grunde, der taler for, at sagen bør kunne indbringes for Højesteret som 2. instans.

På denne baggrund finder Højesteret, at betingelserne for anke til Højesteret ikke er opfyldt, jf. retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt.

Højesteret afviser derfor anken, jf. retsplejelovens § 368, stk. 6, 2. pkt., jf. stk. 4, 2. pkt.

THI BESTEMMES:

Denne ankesag afvises fra Højesteret.