

Hvordan skal man nu tælle til 120 dage ved deltidssygemelding?

En analyse af retstilstanden før og efter afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H



Pernille Dalsgaard Jensen
Juridisk Institut, Aalborg Universitet



TITELBLAD

Uddannelse: Jura (LL.M), Aalborg Universitet

Vejleder: Bjørn Holtze

Projektart: Kandidatspeciale

Retsområde: Arbejds- og ansættelsesret

Titel: Hvordan skal man nu tælle til 120 dage ved deltidssygemelding? En analyse af retstilstanden før og efter afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H

How do you count to 120 days with part-time sick leave? An analysis of the legal position before and after judgements U 2018 815 H and U2018 822 H

Sideantal: 67

Anslag i alt: 110.363 (med mellemrum)

Antal bilag: 2

Afleveringsdato: 17. maj 2018


Pernille Dalsgaard Jensen
2013 6149

INDHOLDSFORTEGNELSE

TITELBLAD	2
0. ABSTRACT	5
1. INTRODUKTION	7
1.1 INDLEDNING	7
1.2 PROBLEMFELT.....	8
1.3 PROBLEMFOMULERING	8
1.4 AFGRÆNSNING	8
2. METODE	10
2.1 RETSKILDER.....	10
3. AFHANDLINGENS OPBYGNING	12
4. DE LEGALE OPSIGELSESVARSLER	13
4.1 FUNKTIONÆRLOVENS § 2	13
4.2 FUNKTIONÆRLOVENS § 2 B.....	14
4.3 DELKONKLUSION	15
5. SYGDOM	16
5.1 DELTIDSSYGMELDING.....	17
5.2 DELKONKLUSION	18
6. FUNKTIONÆRSTATUS	19
6.1 FUNKTIONÆRLOVENS § 1	19
6.2 DELKONKLUSION	20
7. DET KONKRETE INDHOLD AF 120 DAGES REGLER	22
7.1 AFTALEN SKAL INDGÅS SKRIFTLIGT FOR DET ENKELTE TJENESTEFORHOLD	23
7.2 OPPEBÅRET LØN UNDER SYGDOM I IALT 120 DAGE	24
7.2.1 <i>Bevissspørgsmålet</i>	27
7.3 120 DAGE INDEN FOR ET TIDSRUM AF 12 PÅ HINANDEN FØLGENDE MÅNEDER	28
7.4 OPSIGELSE SKAL SKE I UMIDDELBAR TILKNYTNING TIL UDLØBET AF DE 120 DAGE	28
7.5 MENS FUNKTIONÆREN ENDNU ER SYG.....	30
7.6 DELKONKLUSION	31
8. UDDYBENDE OM OPTÆLLING AF 120 SYGEDAGE	32

8.1	RETSTILSTANDEN INDEN AFSIGELSE AF U 2018 815 H OG U 2018 822 H	32
8.2	U 2018 815 H	36
8.3	U 2018 822 H	41
8.3.1	<i>Sygedagpengeloven</i>	46
8.4	OPTÆLLING AF 120 DAGE VED FULDTID	47
8.5	KONSEKVENSERNE VED FORKERT OPTÆLLING.....	50
9.	RETSTILSTANDEN EFTER AFSIGELSE AF U 2018 815 H OG U 2018 822 H	53
10.	KONKLUSION	56
11.	REFLEKSION	59
12.	KILDEFORTEGNELSE	61
12.1	LITTERATUR	61
12.2	ARTIKLER	62
12.3	HJEMMESIDER	62
12.5	DOMSREGISTER	64
13.	BILAG.....	66

0. ABSTRACT

This thesis contains an analysis and discussion of the 120-day rule. With a basis on how you count to 120 days with a part-time sick leave, including the legal position before and after judgements U 2018 815 H and U 2018 822 H.

The 120-day rule gives the employer the opportunity to terminate a salaried employee with a reduced notice of one month, given that the conditions of the Salaried Employee Act § 5, part 2 are met.

Court practice before judgements U 2018 815 H and U 2018 822 U, show that only actual leave can be counted during a part-time sick leave, albeit without the Supreme Court taking a position on work-free days, or whether an employer's refusal to accept a salaried employee's offer on working part-time, have any relevance in the calculation of the 120 sick days.

Supreme Court judgements U 2018 815 and U 2018 822 conclude that only actual absence is counted during periods where a salaried employee is on part-time sick leave. Any days that the salaried employee has been working and received salary cannot be counted in the calculation of the 120 sick days. The conclusive element being the fact that the salaried employee has received a salary during sickness, thus making an averaging calculation – where the number of sick hours divided with the number of work hours, notwithstanding the number of work days per week – inapplicable. The employer is also not entitled to count estimated absence for Sundays, public holidays nor any other work-free days.

Judgements U 2018 815 H and U 2018 822 H furthermore concludes that an employer is entitled to reject a salaried employee's offer of working at a reduced time without giving a specific reason for the rejection. The rejection is without consequence for the calculation of the 120-day rule and the employer is entitled to full reimbursement of sickness benefits according to the Sickness Benefits Act.

Based on an overall assessment, U 2018 815 H and U 2018 822 H are expected to set precedence for the future practice in this area based on the new and clear guidelines as well as the principle nature of the judgements for the calculation of the 120-day rule.

1. INTRODUKTION

1.1 Indledning

Samfundet stiller stadig højere krav til både arbejdsgivere og funktionærer. For mange danske funktionærer fylder deres arbejde mange timer af dagen. De store krav på arbejdet kombineret med de store krav i hjemmet kan sommetider sætte funktionærerne under såvel fysisk som psykisk pres. Dette bevirker, at mange funktionærer må sygemelde sig med arbejds-skader såsom stress eller fysiske gener afledt af hårdt arbejde.¹ På grund af mange sygemeldinger er 120 dages reglen stadig i dag at finde i mange funktionærers ansættelseskontrakt.

120 dages reglen giver en arbejdsgiver en mulighed for at opsig en funktionær med et særligt opsigelsesvarsel på én måned, hvis funktionæren har været syg i 120 dage. Dette adskiller sig fra funktionærlovens almindelige opsigelsesvarsler. Undtagelsesreglen er hjemlet i funktionærlovens § 5, stk. 2, og kræver, at nogle særlige betingelser er opfyldt, førend 120 dages reglens særlige opsigelsesvarsel kan anvendes.²

Uagtet at bestemmelsen i funktionærlovens § 5, stk. 2 har eksisteret siden 1938, har det været omdiskuteret i litteraturen og retspraksis, hvordan der skal tælles til 120 sygedage ved deltidssygemelding.³

Arbejdsgivere skal træde meget varsomt, såfremt de ønsker at gøre brug af reglen, idet arbejdsgivere nemt kan tælle forkert. Det er gennem tiden set, at det er svært for arbejdsgivere at tælle korrekt til 120 dage ved deltidssygemelding. Herved får nogle arbejdsgivere opsagt deres funktionærer inden kriterierne for opsigelse efter 120 dages reglen er opfyldt. Uberettiget opsigelse med forkortet varsel efter 120 dages reglen kan være en bekostelig affære for arbejdsgivere.

¹ Hasselbalch, Ole, 2010, s. 14

² Schioldann, Kim, 2006, s. 109

³ Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder nr. 179 af 11. april 1938

Afhandlingen vil behandle problematikken ved optælling af 120 sygedag ved deltidssygemelding og give en afklaring på, hvordan der nu tælles til 120 sygedage.

1.2 Problemfelt

Funktionærlovens § 5, stk. 2, der hjemler 120 dages reglen samt forarbejderne til lovbestemmelsen nævner ikke noget om, hvordan der konkret skal tælles til 120 sygedage ved deltidssygemelding, herunder om søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skal medgå i opgørelsen og i så fald hvordan.

Optællingen af de 120 sygedag er for så vidt fastsat gennem retspraksis, hvorfor der kan opstå tvivlsspørgsmål om gældende retstilstand i de situationer, hvor arbejdsgiveren skal opgøre de 120 sygedage for en deltidssygemeldt funktionær.

1.3 Problemformulering

På baggrund af ovenstående problemfelt undersøges det med denne afhandling, hvordan der nu tælles til 120 dage ved deltidssygemelding efter afsigelsen af U 2018 815 H og U 2018 822 H den 22. november 2017.

I den forbindelse er det særligt interessant at undersøge, hvordan retstilstanden var før ovennævnte domme og hvordan retstilstanden er efter Højesterets afgørelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H.

1.4 Afgrænsning

Nærværende afsnit har til formål at afgrænse afhandlingen og tilsikre, at problemformuleringen besvares gennem indholdet af afhandlingen.

Problemformuleringen begrænses til at undersøge den problematik, der opstår ved optælling af 120 sygedage i relation til deltidssygemelding.

Optælling af 120 sygedage ved fuldtidssygemelding vil ikke være genstand for selvstændig behandling, men inddrages til illustration, hvor dette findes relevant i relation til den øvrige kontekst.

Afhandlingen vil behandle den situation, hvor en arbejdsgiver og en funktionær gyldigt har aftalt 120 dages reglen. Det er således også muligt for andre arbejdsgivere og lønmodtagere i dansk arbejdsret at aftale 120 dages reglen. Afhandlingen vil ikke behandle de tilfælde, hvor en lønmodtager, uden funktionærstatus, har aftalt 120 dages reglen i deres ansættelseskontrakt.

Afhandlingen vil ikke behandle formkravene, der er til en opsigelse, hvorfor afhandlingen lægger til grund at opsigelserne i de behandlede domme opfylder formkravene.

Afhandlingen vil ikke behandle problemstillingen om, hvorvidt en funktionær har pligt til at foretage reklamation overfor en arbejdsgiver, der har opsagt funktionæren under henvisning til 120 dages reglen.

Hvorvidt en funktionær har ret til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b vil blive behandlet hvor det findes relevant, men hvordan selve udmåling af godtgørelsen foretages i forbindelse med uberettiget opsigelse, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2 vil ikke være genstand for selvstændig behandling.

2. METODE

Nærværende afsnit har til formål at afdække de metodiske overvejelser, som afhandlingen vil gøre brug af for at besvare problemformuleringen.

Afhandlingen analyserer og beskriver gældende ret, også kaldet de lege lata. Igennem analyse og beskrivelse af gældende ret, vil afhandlingen belyse det juridiske perspektiv af 120 dages reglen. Afhandlingen vil først behandle en redegørende del for at give et overblik over, hvilke betingelser der skal være opfyldt førend 120 dages reglen kan bringes i anvendelse, for efterfølgende at give en bedre forståelse af gældende ret og retspraksis på området. Afhandlingen anvender derfor den del af retsvidenskaben, der betegnes som den retsdogmatiske metode.⁴

Formålet med afhandlingen er at klarlægge og oplyse om gældende retstilstand for opgørelse af 120 dages reglen ved deltidssygemeldte funktionærer. Optælling af de 120 sygedage giver anledning til tvivlsspørgsmål i praksis, hvorfor den retsdogmatiske metode bruges til at analysere på, hvordan reglen skal fortolkes og dermed hvordan der tælles til 120 sygedage. Anvendelse af den retsdogmatiske metode giver en gennemgående beskrivelse og fortolkning af retsområdet. Derfor vil metoden bruges til at klarlægge nuværende retstilstand på området.

Afhandlingens formål er endvidere at skabe en afklaring af den danske retstilstand, hvorfor analysen foretages med afsæt i den danske arbejds- og ansættelsesretlige regulering, herunder særligt reglerne i funktionærloven.

Afslutningsvist vil der i afhandlingens gøres brug af den retspolitiske metode, hvilket er en anden del af retsvidenskaben. Denne metode vil benyttes i relation til refleksion over 120 dages reglen og retstilstanden på området.⁵

2.1 Retskilder

Afhandlingens materiale er en blanding af retskilder, herunder særligt juridisk litteratur og

⁴ Munk-Hansen, Carsten, 2014, s. 86

⁵ Munk-Hansen, Carsten, s. 105

retspraksis fra Byretterne, Landsretterne og Højesteret. Loven er den primære retskilde, hvilket følger af den retlige trinfølge og loven er den retskilde, som har den højeste retskildeværdi.⁶ Derfor anvendes, som primær retskilde, lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, nr. 1002 af 24. august 2017 med populærtitlen funktionærloven og vil blive omtalt efter denne i afhandlingen.⁷

Retspraksis er den retskilde, der har næsthøjest retskildeværdi og retsafgørelser afsagt ved de danske domstole har størst værdi i den retlige trinfølge. Afgørelser afsagt af Højesteret vil derfor være den primære retskilde i henhold til retspraksis.⁸ Herefter følger afgørelser afsagt af Landsretterne som næsthøjest værdi og Byretterne med den laveste værdi.

U 2018 815 H og U 2018 822 H af 22. november 2017 vil særligt blive lagt til grund i analysen, idet der i problemformuleringen er taget udgangspunkt i en analyse af retstilstanden vedrørende optælling af 120 sygedage på baggrund af ovennævnte afsagte domme.

Tillige anvendes juridisk litteratur som fortolkningsbidrag og supplement til funktionærlovens relevante bestemmelser for at skabe en bredere forståelse af 120 dages reglen.

Slutteligt er det relevant at klarlægge, at afhandlingen kun vil tage udgangspunkt i danske retskilder, idet udenlandske retskilder ikke er relevant for besvarelse af problemformuleringen.

⁶ Evald, Jens, 2000, s. 27 – 28

⁷ Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, nr. 1002 af 24. august 2017

⁸ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, 2014, s. 181

3. AFHANDLINGENS OPBYGNING

Nærværende afsnit vil skildre afhandlingens opbygning.

I afhandlingens afsnit 4 behandles de legale opsigelsesvarsler, herunder funktionærens ret til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. I afsnit 5 behandles spørgsmålet om, hvornår der foreligger sygdom, herunder særligt deltidssygemelding. Dernæst afklares det i afsnit 6, hvornår en lønmodtager opnår funktionærstatus, idet afhandlingen kun behandler 120 dages reglen i relation til funktionærer.

Endvidere behandles i afsnit 7 betingelserne for at opfylde 120 dages reglen. Teorien bruges som grundlag for en analyse af U 2018 815 H og U 2018 822 H.

Afsnit 4, 5, 6 og 7 afsluttes med en delkonklusion.

Afhandlingens afsnit 8 er en uddybende redegørelse af betingelsen om, at funktionæren skal have oppebåret løn i ialt 120 dage. Afsnit 8 er ligeledes en gennemgang af normeret retstilstand inden afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H. Herefter følger en uddybende analyse af U 2018 815 H og U 2018 822 H. Slutteligt består afsnit 8 af en redegørelse for konsekvenserne ved forkert optælling og dermed uberettiget brug af det forkortede varsel i 120 dages reglen.

Dernæst består afsnit 9 af en redegørelse af retstilstanden efter afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H.

Afhandlingens konklusion følger i afsnit 10, refleksion i afsnit 11 samt en kildefortegnelse i afsnit 12. Slutteligt følger bilag i afsnit 13.

4. DE LEGALE OPSIGELSESVARSLER

Afhandlingen behandler opsigelse efter 120 dages reglen, hvilket er en undtagelsesbestemmelse til de legale opsigelsesvarsler, hvorfor nærværende afsnit vil redegøre for de legale opsigelsesvarsler.

4.1 Funktionærlovens § 2

Nærværende afsnit vil belyse funktionærens legale opsigelsesvarsler, når arbejdsgiver opsiges denne.

Inden funktionærlovens gennemførelse i 1938 fandtes forskellige opsigelsesvarsler for grupper af funktionærer. Der fandtes blandt andet betroede funktionærer og andre særlige grupper af funktionærer.

Med funktionærlovens gennemførelse i 1938 indførte lovgiver ens opsigelsesvarsler for alle funktionærer. De nugældende opsigelsesvarsler i funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3 blev indført ved lovændringen af funktionærloven i 1964.⁹ Indholdet af bestemmelsen blev ikke ændret, idet der blot var ønske om en mere hensigtsmæssig formulering.¹⁰

Der er intet lovgivningsmæssigt til hinder for, at enten funktionæren eller arbejdsgiveren opsiges med længere varsel end det legale opsigelsesvarsel, idet funktionærlovens varsler i § 2, stk. 2 og 3 er minimumsvarsler.

Ved en arbejdsgivers opsigelse af en funktionær fremgår det af funktionærloven, at opsigelse skal ske med mindst: *"1) 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang i de første 6 måneder efter ansættelsen, 2) 3 måneders varsel til fratræden ved en måneds udgang efter 6 måne-*

⁹ Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer nr. 77 af 20. marts 1964

¹⁰ Karnovs noter til funktionærlovens § 2, note 16

ders ansættelse." Af stk. 3 fremgår, at: "Opsigelsesvarslet i stk. 2, nr. 2, forhøjes med 1 måned for hvert tredje ansættelsesår, dog højst til 6 måneder."¹¹

Funktionærlovens bestemmelse om funktionærers opsigelsesvarsler er præceptiv, hvilket vil sige, at arbejdsgiver ikke kan fravige disse varsler. Alligevel findes en hjemmel i funktionærlovens § 5, stk. 2 til at fravige de legale varsler under forudsætning af, at særlige betingelser er opfyldt. De særlige betingelser for brug af 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2 vil blive behandlet uddybende i afsnit 7.

Privatansatte funktionærer har ikke krav på at opsigelsen begrundes, men funktionæren kan kræve, at arbejdsgiveren oplyser om grunden til opsigelsen, hvorefter arbejdsgiver bliver forpligtet til at oplyse herom. Funktionæren kan have interesse i at få grunden til opsigelse oplyst, så funktionæren kan få vurderet om opsigelsen var saglig begrundet.¹²

4.2 Funktionærlovens § 2 b

Arbejdsgiverens frie opsigelsesadgang i dansk ret er modificeret af, at funktionæren kan kræve godtgørelse, jf. funktionærlovens § 2 b, såfremt opsigelsen er usaglig. Funktionæren skal blot have været uafbrudt beskæftiget i pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen.

Såfremt opsigelsen er saglig begrundet, er opsigelsen begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold.

Godtgørelsens størrelse fastsættes med udgangspunkt i funktionærens ansættelsestid og de konkrete omstændigheder i sagen. Godtgørelsen kan dog ikke overstige funktionærens løn for en periode svarende til halvdelen af opsigelsesvarslet, der reelt tilkommer funktionæren. Såfremt funktionæren er 30 år eller derover, kan godtgørelse udgøre indtil 3 måneders løn. Har funktionæren været ansat i virksomheden i henholdsvis 10 år eller 15 år, kan godtgørelse udgøre henholdsvis 4 måneders løn eller 6 måneders løn.¹³

¹¹ Funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3

¹² Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 638

¹³ Funktionærlovens § 2 b

4.3 Delkonklusion

De legale opsigelsesvarsler, arbejdsgiveren med rette kan opsig funktionæren med, fremgår af funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3 og er minimumsvarsler. Der ikke er noget lovgivningsmæssigt til hinder for at arbejdsgiver og funktionær aftaler et længere opsigelsesvarsel.

Har funktionæren været ansat i under 6 måneder er opsigelsesvarslet 1 måned. Efter 6 måneders ansættelse er opsigelsesvarslet 3 måneder. Herefter forhøjes opsigelsesvarslet med 1 måned for hvert tredje ansættelsesår og kan dog højst udgøre 6 måneder.

Funktionæren kan kræve godtgørelse for usaglig opsigelse, såfremt opsigelsen ikke er begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold.

Godtgørelsen fastsættes med udgangspunkt i funktionærens ansættelsestid og sagens omstændigheder. Godtgørelsen kan udgøre helt op til 4 eller 6 måneders løn ved henholdsvis 10 eller 15 års uafbrudt beskæftigelse i den pågældende virksomhed.

5. SYGDOM

Idet afhandlingen behandler 120 dages reglen i relation til optælling af sygedage, er det relevant at klarlægge, hvornår en funktionær har ret til at udeblive på grund af sygdom.

Sygdom er i dansk arbejdsret lovligt forfald, hvilket vil sige, at en lønmodtager har ret til at udeblive fra arbejdet på grund af sygdom.¹⁴ Funktionærlovens § 5, stk. 1 hjemler den lovlige udeblivelsesret for funktionærer i tilfælde af sygdom.¹⁵ Den lovlige udeblivelsesret gælder dog ikke, hvis funktionæren groft uagtsomt eller forsætligt har pådraget sig sygdommen, og ej heller hvis funktionæren har fortiet at lide af pågældende sygdom i forbindelse med ansættelsen.¹⁶ Ud fra kontraktretlige regler gælder ovenstående også for ikke-funktionærer.¹⁷ Funktionærlovens § 5, stk. 1 har været uændret siden funktionærloven trådte i kraft.

På trods af, at sygdom er lovligt forfald i dansk ret er der dog ikke lovregler om, at en arbejdsgiver ikke må opsig en funktionær under sygdom. Det afgørende for, hvorvidt en arbejdsgiver må opsig en funktionær er, at opsigelsen er saglig. I saglighedsvurderingen lægges vægt på arbejdspladsens forhold, sygdommens art og varighed samt funktionærens anciennitet.¹⁸

Det kan give anledning til tvivl, hvornår der er tale om "*sygdom*". Henset til funktionærlovens § 5 er det afgørende, at fraværet kan karakteriseres som "*sygdom*" ud fra en lægefaglig vurdering, samt at denne sygdom begrundes funktionærens fravær, idet funktionæren ikke vil kunne varetage arbejdets udførelse. I den lægefaglige vurdering tager den pågældende læge også stilling til spørgsmålet om uarbejdsdygtighed, herunder funktionærens fysiske såvel som psykiske tilstand, hvilken der lægges til grund for funktionærens lovlige forfald.¹⁹ Sygdom omfatter således den tid, hvor funktionæren betragtes som uarbejdsdygtig og denne tid medgår i 120 dages reglen som sygedage.

¹⁴ Breusch, Lars P., m.fl., 2007, s. 205

¹⁵ Schioldann, Kim, 2006, s. 100

¹⁶ Betænkning om forslag til lov om individuelle arbejdsaftaler nr. 88 af 6. april 1938

¹⁷ Nielsen, Ruth, 2016 s. 515 – 516

¹⁸ Bruun, Jørgen Rønnow, 2006, s. 187 – 188

¹⁹ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 421

Uddybende omkring hvilke former for sygdom der medtælles i 120 dages reglen vil blive behandlet i afsnit 7.2.

5.1 Deltidssygemelding

Funktionærloven rummer ikke regler om delvis genoptagelse af arbejdet, men både retspraksis og lovgivning om sygedagpenge har i stigende grad fokus på den delvise genoptagelse af arbejdet.²⁰ Ved deltidssygemelding udnyttes funktionærens såkaldte restarbejdsevne.

I U 2006 1046 H blev en funktionær, der var ansat som læge, sygemeldt med en museskade. Arbejdsgiveren opsagde funktionæren under henvisning til at funktionæren ikke havde informeret arbejdsgiveren om, at han på trods af sin museskade havde en del af sin arbejdssevne i behold og således kunne have fortsat sit arbejde delvist. Højesterets flertal lagde i denne sag vægt på, at arbejdsgiveren ikke kan gennemskue funktionærens restarbejdsevne. Funktionæren havde således misligholdt sit ansættelsesforhold groft ved at fortie om sin restarbejdsevne til udnyttelse af de arbejdsopgaver, som ansættelseskontrakten forpligter funktionæren til. Højesteret vurderede derfor, at arbejdsgiver var berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet.²¹

Det kan af dommen udledes, at en funktionær selvstændigt har en forpligtelse til at foretage en vurdering af denne besidder en restarbejdsevne og i så fald at oplyse arbejdsgiveren herom. Funktionæren risikerer at misligholde sit ansættelsesforhold groft, såfremt pågældende ikke oplyser sin restarbejdsevne. Grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, giver en arbejdsgiver en berettiget grund til at ophæve ansættelsesforholdet med den pågældende funktionær.

Der kan opstå problemer i de tilfælde, hvor en arbejdsgiver ikke ønsker at en funktionær genoptager arbejdet på deltid. Tidligere indebar en afvisning af en funktionær, at arbejdsgiveren ikke havde mulighed for at få fuld sygedagpengerefusion fra kommunen. Lov om sygedagpen-

²⁰ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 425 – 426

²¹ U 2006 1046 H, s. 7, spalte 1, linje 25 – 31

ge nr. 826 af 23. juni 2017²², herefter kaldet sygedagpengeloven blev i 2009 ændret ved lovændring nr. 480 af 12. juni 2009 om sygedagpenge. Bestemmelsen i § 53, stk. 2, nr. 3 har ændret reglen om arbejdsgiverens ret til sygedagpengerefusion. Efter lovændringen i 2009 har arbejdsgiveren således mulighed for at modtage fuld dagpengerefusion fra kommunen, herunder også for den tid funktionæren delvist ville kunne arbejde.²³

Ovennævnte problematik vedrørende en arbejdsgivers ret til at afvise en funktionærs tilbud om deltid set i sammenhæng med sygedagpengereglerne, er særligt relevant i relation til afsnit 8.3, som vil undersøge, hvorvidt arbejdsgiveren med nuværende retstilstand efter afsigelse af U 2018 822 H har ret til at afvise funktionærens tilbud om delvis genoptagelse af arbejdet.

5.2 Delkonklusion

Af ovenstående kan det konstateres, at sygdom i dansk ret er lovligt forfald, hvorfor funktionæren har ret til at udeblive fra arbejdet, når denne er sygemeldt. Tillige kan det konstateres, at sygdom kan være henholdsvis fysisk og psykisk sygdom, men kræver således, at funktionæren er uarbejdsdygtig, jf. funktionærlovens § 5, stk. 1.

Funktionæren er delvis syg, såfremt funktionæren besidder en restarbejdsevne, som denne kan udnytte ved arbejdsgiveren. På baggrund af dom U 2006 1046 H er det fastslået, at funktionæren er forpligtet til at oplyse arbejdsgiveren om sin restarbejdsevne for ikke groft at misligholde sit ansættelsesforhold.

Efter lovændringen af sygedagpengeloven i 2009, fik en arbejdsgiver, der afviser en funktionærs tilbud om deltid, ret til fuld sygedagpengerefusion herunder også for den tid funktionæren delvist ville kunne arbejde.

²² Lov om sygedagpenge nr. 826 af 23. juni 2017

²³ Lovforslag til lov om sygedagpenge, lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, lov om aktiv socialpolitik og lov om integration af udlændinge i Danmark nr. 480 af 12. juni 2009

6. FUNKTIONÆRSTATUS

120 dages reglen behandles i relation til funktionæransatte, hvorfor det er relevant at fastlægge, hvordan funktionærstatus opnås.

6.1 Funktionærlovens § 1

I funktionærlovens § 1 fastlægges personkredsen, der ifølge loven er funktionærer.²⁴ Funktionærlovens § 1 fastlægger, at funktionærstatus kan erhverves, såfremt personen indtager en tjenestestilling beskæftiget med arbejde af en bestemt art og gennemsnitligt mere end 8 timers ugentligt arbejde.

En person, der indtager en tjenestestilling er i et ansættelsesforhold hos en arbejdsgiver og er underlagt instruktionsbeføjelser fra arbejdsgiveren. Denne tjenestestilling skal være indtaget i mere end 8 timer gennemsnitligt om ugen.

Arbejdets art skal være handels- og kontormedhjælpere beskæftiget ved køb eller salg, ved kontorarbejde eller dermed ligestillet lagerekspedition. Tillige kan arbejdet bestå i teknisk eller klinisk bistandsydelse, som ikke er håndværk eller fabrikmæssig. Slutteligt kan det være arbejde, der udelukkende eller overvejende består i at lede eller føre tilsyn med andres arbejde.²⁵

Det afgørende er arbejdets karakter, men i grænsetilfælde bør der også tages hensyn til, hvilken uddannelse den pågældende person har. Såfremt arbejdets karakter ikke skaber nogen tvivl, er det uden betydning, at arbejdet er så let, at det ikke kræver en uddannelse.²⁶

Aflønningsmåden er uden betydning for, om pågældende person er omfattet af loven. Time-lønnede og provisionslønnede er således også omfattet af loven, såfremt de ellers opfylder ovennævnte kriterier.²⁷

²⁴ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 43

²⁵ Funktionærlovens § 1

²⁶ Karnovs noter til funktionærlovens § 1, stk. 1, note 1

Hvorvidt en funktionær har funktionærstatus vurderes på det tidspunkt, hvor funktionærlovens regler skal bringes i anvendelse som en nødvendighed for eksempelvis at afklare spørgsmål om beregning af et opsigelsesvarsel for en funktionær. Det er personen, som hævder at have funktionærstatus, der må godtgøre at betingelserne i funktionærlovens § 1 er opfyldt. Bevisbyrden er således ligefrem.

Funktionærstatus kan både erhverves og mistes under ansættelsen. Såfremt en person opfylder ovennævnte krav, opnår personen funktionærstatus og er dermed beskyttet af de til enhver tid gældende regler i funktionærloven. Dette betyder, at funktionærlovens regler finder anvendelse og gælder for forhold ved ansættelsen, under ansættelsen og ved ophør af ansættelsen.

Når der er opnået funktionærstatus, er funktionæren beskyttet af funktionærlovens bestemmelser. Aftaler der fraviger funktionærloven og derved er til ugunst for funktionæren kan tilsidesættes som ugyldige, jf. funktionærlovens § 21, medmindre det direkte fremgår af en bestemmelse i funktionærloven, at det er lovligt at fravige lovens udgangspunkt til ugunst for funktionæren. 120 dages reglen er et eksempel på en fravigelse af lovens udgangspunkt om legale opsigelsesvarsler.²⁸

6.2 Delkonklusion

Funktionærlovens § 1 fastlægger hvornår der opnås funktionærstatus. Funktionærstatus erhverves, såfremt personen indtager en tjenestestilling og beskæftiges gennemsnitligt mere end 8 timer ugentligt.

Tillige kræver det, at personen er beskæftiget med arbejde af en bestemt art. Personen skal være handels- og kontormedhjælper beskæftiget med køb og salg, ved kontorarbejde eller lagerekspedition, der kræver en handels- og kontormæssig uddannelse. Personen kan dog også være beskæftiget ved arbejde, der består i teknisk eller klinisk bistandsydelse af ikke-

²⁷ Karnovs noter til funktionærlovens § 1, stk. 1, note 1

²⁸ Funktionærlovens § 21

håndværks eller fabriksmæssig art, og slutteligt kan det være en person hvis arbejde udelukkende eller overvejende består i at lede eller føre tilsyn med andres arbejde.

7. DET KONKRETE INDHOLD AF 120 DAGES REGLEN

Funktionærlovens almindelige opsigelsesvarsler finder anvendelse for funktionærer, medmindre der er aftalt et andet særligt opsigelsesvarsel. 120 dages reglen er et særligt opsigelsesvarsel i funktionærloven og er hjemlet i funktionærlovens § 5, stk. 2.²⁹

120 dages reglen har eksisteret siden funktionærlovens indførelse. Første lovforslag i 1937 indeholdt ikke 120 dages reglen.³⁰ Fra lovgennemførelsen i 1938 betød 120 dages reglen at ansættelsen ophørte automatisk efter 120 sygedage.³¹ Ved revisionen i 1948 ændredes formuleringen til den nugældende.³²

120 dages reglen giver arbejdsgiver mulighed for at opsiges funktionæren med forkortet opsigelsesvarsel, såfremt arbejdsgiveren skriftligt har aftalt med funktionæren at det forkortet varsel skal gælde. Opsigelse kan ske, når funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage. Opsigelsen skal ske i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage og mens funktionæren endnu er syg.³³

120 dages reglen giver hjemmel til at opsiges funktionæren med et forkortet opsigelsesvarsel og fraviger således de legale opsigelsesvarsler i funktionærlovens § 2, stk. 2. 120 dages reglen afskærer derimod ikke anvendelse af funktionærlovens §§ 2 a og 2 b. Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b vil dog kun undtagelsesvist blive bragt i anvendelse, idet opsigelse under henvisning til 120 dages reglen generelt anses for at være rimeligt begrundet. Problemstillingen om funktionærens ret til godtgørelse vil blive behandlet med støtte i retspraksis i afsnit 8.3.

²⁹ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 457 - 458

³⁰ Lovforslag til lov om individuelle arbejdsaftaler nr. 13 af 15. oktober 1937

³¹ Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder nr. 179 af 11. april 1938

³² Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder nr. 254 af 26. maj 1948

³³ Schioldann, Kim, 2006, s. 109

Idet opsigelse efter 120 dages reglen skal ske mens funktionæren endnu er syg, støtter således også retstilstanden om, at arbejdsgiver ikke er afskåret fra at opsiges en funktionær på grund af sygdom uanset sygdom er lovligt forfald i dansk arbejdsret.³⁴

Arbejdsgiver er ikke tvunget til at bruge 120 dages reglen, når funktionæren har oppebåret løn under sygedage i ialt 120 dage. Det står arbejdsgiver frit for, om der ønskes at gøre brug af bestemmelsen.

Betingelserne indeholdt i 120 dages reglen vil nedenfor blive gennemgået.

7.1 Aftalen skal indgås skriftligt for det enkelte tjenesteforhold

Aftalen om 120 dages reglens anvendelse skal være indgået skriftligt og vil typisk være aftalt i forbindelse med udlevering af ansættelsesbeviset ved ansættelsens start. Denne betingelse om skriftlighed i det enkelte ansættelsesforhold indførtes ved ændringen af 120 dages reglen i 1948, og det bestemtes herved også, at aftalen ikke kan træffes ved bestemmelse i kollektive arbejdsaftaler.³⁵

Kravet om at aftale skal indgås skriftligt for det enkelte tjenesteforhold blev indført som beskyttelse mod organisationers generelle regel om forkortet varsel i de kollektive overenskomster med virkning for hver enkelte funktionær. Funktionæren risikerede ved denne regel at miste retten til det legale opsigelsesvarsel, der i øvrigt er en erhvervet rettighed af funktionæren som følge af sin arbejdskraft i en given periode. Derfor kan dette aftalekrav betragtes som rimeligt, således funktionæren i det enkelte ansættelsesforhold er bedre bekendt med muligheden for at miste denne rettigheden til det legale opsigelsesvarsel.³⁶

Lovgiver mente ligeledes, at 120 dages reglen nedfældet i kollektive arbejdsaftaler fik karakter af en hovedregel, hvilket ikke var lovgivers hensigt med undtagelsesbestemmelsen.³⁷

³⁴ Breusch, Lars P., m.fl., 2007, s. 226 – 227

³⁵ Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder nr. 254 af 26. maj 1948

³⁶ Weidekamp, Jan, U 1993B 283, s. 1, spalte 2, linje 9 – 15

³⁷ Betænkning om revision af lov om individuelle arbejdsaftaler af 20. februar 1948

En aftale om 120 dages reglens anvendelse kan også være indgået under ansættelsesforholdet, men skal stadig indgås som en skriftlig aftale i det enkelte kontraktforhold. Endvidere skal aftalen indgås før den sygdoms indtræden, der skal begrunde opsigelsen.

120 dages reglen er en undtagelse til funktionærlovens almindelige opsigelsesvarsler, og alene af den grund anses skriftlighedskravet for en gyldighedsbetingelse.³⁸ Kravet bør ligeledes tages særdeles alvorligt i forhold til at overholde formkravet, idet funktionærlovens § 21 bestemmer, at funktionærlovens bestemmelser ikke kan fraviges til ugunst for funktionæren. Idet 120 dages reglen alligevel giver mulighed for en fravigelse af funktionærlovens § 2 er det naturligt at betingelsen om skriftlighed i det enkelte ansættelsesforhold tages bogstaveligt.³⁹

7.2 Oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage

Funktionæren skal have oppebåret løn i ialt 120 sygedage, førend arbejdsgiveren kan anvende det forkortede opsigelsesvarsel. Som udgangspunkt medtælles dage og ikke kun arbejdsdage.

Skal sygdom under ferie medtælles afhænger af, hvorvidt funktionæren sygemelder sig under ferien og senere benytter sin ret til at afholde erstatningsferie, jf. § 13 i lov om ferie nr. 202 af 22. februar 2013 herefter omtalt som ferieloven.⁴⁰ Sygemelder funktionæren sig, vil funktionæren modtage løn under sygdom, hvorfor dagene medtælles. Sygemelder funktionæren sig derimod ikke, vil funktionæren modtage løn under ferie, hvorfor dagene ikke medtælles i opgørelse af de 120 sygedage.

Al sygefravær medtælles ved opgørelsen af de 120 sygedage, herunder også sygdom under graviditet. Er det derimod graviditetsbetinget sygdom medtælles sygefraværet ikke, jf. lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. nr. 734 af 28. juni 2006 senere omtalt som ligebehandlingsloven.⁴¹

³⁸ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 458

³⁹ Karnovs noter til funktionærlovens § 5, stk. 2, note 49

⁴⁰ Lov om ferie nr. 202 af 22. februar 2013

⁴¹ Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. nr. 734 af 28. juni 2006

Der kan opstå tvivlsspørgsmål i forhold til medtælles af sygefravær der begrundes i handicap. EU-Domstolen har på baggrund af Rådets direktiv 2000/78 fastslået, at handicap ikke i sig selv er til hinder for en national bestemmelse som 120 dages reglen.⁴² Det fastslås dog, at en opsigelse efter 120 dages reglen begrundet af handicap kan udgøre indirekte forskelsbehandling. EU-Domstolen finder, at det er den nationale ret, der skal afgøre, hvorvidt der foreligger en indirekte forskelsbehandling, herunder om forskelsbehandlingen følger et legitimt formål. Højesteret kommer i U 2015 3301 frem til, at sygdom grundet handicap kan medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage. Det forudsættes for medtælling af sygedage grundet handicap, at den almindelige betingelse om arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse er opfyldt.⁴³ Arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse vil ikke være genstand for selvstændig behandling i afhandlingen.

For besvarelse af afhandlingens problemformulering er det særligt interessant at kigge på nærværende betingelse vedrørende optælling af delvise sygedage. Optælling ved fuldtidssygemelding er ikke genstand for selvstændig behandling, men vil blive berørt i afsnit 8.4.

I litteraturen er det på baggrund af den skelsættende dom U 1990 611 H konstateret, at kun funktionærens faktiske fravær skal medtælles.⁴⁴ Det fremgik af U 1990 611 H, baseret på en udtalelse fra Arbejdsministeriet, at siden 1982 havde det været praksis, at delvise sygefraværsdage blev medtalt som hele dage ved opgørelse af de 120 sygedage.⁴⁵

Spørgsmålet om optælling af 120 dages reglen i relation til deltidssygemelding var for SØ- og Handelsretten og Højesteret i U 1990 611 H. Det drejede sig om, hvorvidt Amtsrådsforeningen i Danmark skulle anerkende HK's påstand om, at det var i strid med funktionærlovens § 5, stk. 2, at delvist fravær på grund af sygdom medregnes som hele fraværsdage i optællingen af de 120 sygedage.⁴⁶

⁴² Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser

⁴³ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016 s. 460 – 461

⁴⁴ Weidekamp, Jan, 120-dages reglen, U 1993B 283, s. 2, spalte 1, linje 27 – 28

⁴⁵ Weidekamp, Jan, 120-dages reglen, U 1993B 283, s. 2, spalte 1, linje 17 – 18

⁴⁶ Cirkulære om medregning af delvist sygefravær ved optælling af 120 sygedage ifølge funktionærlovens § 5, stk. 2 nr. 216 af 28. september 1990

Sø- og Handelsretten udtaler: *"ved optælling af de 120 dage medregnes efter fast praksis dage i sygeperioden, der ikke er arbejdsdage, herunder søn- og helligdage"*.⁴⁷

Tillige udtaler Sø- og Handelsretten i begrundelsen: *"en naturlig sproglig forståelse af bestemmelsen i funktionærlovens § 5, stk. 2, sammenholdt med bestemmelsen i lovens § 5, stk. 1, findes at måtte føre til, at alle dage, for hvilke en funktionær oppebærer løn under sygdom, kan medregnes som hele fraværsk dage ved optælling af de i § 5, stk. 2, omhandlede 120 dage, uanset om der er tale om helt eller delvis fravær."*⁴⁸ Sø- og Handelsretten tager med ovennævnte begrundelser ikke anerkendelsespåstanden til følge.

Højesteret når i samme sag frem til et andet resultat end Sø- og Handelsretten med dissens (5-4). Højesterets flertal mener, at der hverken efter ordlyden eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2 er noget til hinder for, at det delvise fravær medregnes med den faktiske fraværstid i optællingen af de 120 sygedage. Derfor statuerer Højesteret, at det delvise fravær i nærværende sag kun skal indgå med den faktiske fraværstid, hvorfor anerkendelsespåstanden tages til følge.⁴⁹

Det kan af dommen udledes, at det kun er den faktisk fraværstid, der skal medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage. Allerede i 1990 var tvivlen hos arbejdsgivere berettiget, når pågældende ikke vidste, hvordan 120 dages reglen skulle optælles i relation til deltidssygemelding. Dissensen på 5-4 i Højesteret viste også, at det ikke på daværende tidspunkt var en klar retstilstand for de 9 dommere i relation til, hvordan 120 dages reglen skulle optælles ved deltidssygemelding.

Højesteret tog ikke i nærværende sag stilling til spørgsmålet om, hvorvidt søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage skulle medtælles ved opgørelsen af de 120 sygedage.

Spørgsmålet om opgørelse af delvist sygefravær i relation til 120 dages reglen var igen for Højesteret i 2010, jf. U 2010 1922 H. Højesteret nåede i denne sag frem til samme resultat

⁴⁷ U 1990 611 H, s. 3, spalte 2, linje 9 – 10

⁴⁸ U 1990 611 H, s. 3, spalte 2, linje 11 – 16

⁴⁹ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 461 – 462

som i dommen fra 1990, hvorfor kun faktisk fravær medtælles i opgørelsen.⁵⁰ U 2010 1922 H er genstand for selvstændig behandling i afsnit 8.1 om normeret retstilstand inden afsigelse U 2018 815 H og U 2018 822 H.

Det er dog muligt for arbejdsgiver og funktionær at lave en aftale om, at delvis sygefravær ikke skal medtælles. Dette er slået fast i U 2013 1269 V, hvor parterne havde foretaget en aftalemæssig regulering af netop dette spørgsmål. Landsretten fastslog, at der ikke er noget til hinder for, at parterne indbyrdes aftaler, at delvis sygefravær ikke skal medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage. Såfremt der ikke foreligger en sådan aftale, medtælles delvist sygefravær og funktionæren har ikke krav på at få besked om, at det delvise sygefravær medtælles.⁵¹

7.2.1 Bevisspørgsmålet

Det kan også i nærværende afsnit være relevant at klarlægge, hvem der har bevisbyrden for, at der foreligger 120 sygedage.

Arbejdsgiveren har, som den professionelle part, bevisbyrden for at der foreligger 120 sygedage, da det også er arbejdsgiveren selv, der ønsker at benytte reglen. Arbejdsgiveren kan løfte bevisbyrden ved registreringer i fx excel-ark eller lignende. Funktionæren kan dog i enkelte tilfælde selv have bevisbyrden, såfremt funktionæren har forpligtet sig til at registrere egne sygedage. Den som registrerer sygedage og dermed har bevisbyrden, får også sine registreringer lagt til grund i en eventuel tvist.

Nærværende betingelse i 7.2 vil være genstand for særskilt behandling i afsnit 8, hvorfor betingelsen ikke vil blive behandlet uddybende i dette afsnit.

⁵⁰ U 1990 611 H, s. 3, spalte 2, linje 50 – 56

⁵¹ U 2013 1269 V, s. 3, spalte 2, linje 31 – 36

7.3 120 dage inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder

Nærværende betingelse har ikke voldt problemer i praksis, da det helt eksplicit fremgår af bestemmelsen, hvordan denne betingelse skal forstås.

Ved opgørelsen over de 120 dage er det ikke et krav, at denne følger kalenderåret eller starten på en måned. Opgørelsen kan således starte på en vilkårlig dag og de 12 måneder løber fra den vilkårlige dag.

Det afgørende er således, at opgørelsen indeholder 120 sygedage inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder.

7.4 Opsigelse skal ske i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage

En betingelse for at anvende 120 dages reglen og det forkortede varsel er, at opsigelsen finder sted i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage. Sker opsigelsen således ikke i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, afskæres arbejdsgiveren fra at benytte reglen i igangværende sygeperiode. Arbejdsgiveren må herefter vente til næste sygeperiode, før end 120 dages reglen igen kan anvendes. Begrundelsen for denne betingelse nævnes i litteraturen at være hensynet til at funktionæren ikke skal gå i usikkerhed om, hvorvidt arbejdsgiveren opsiges funktionæren efter 120 dages reglen.

Lovbestemmelsen nævner ikke rammen for, hvad umiddelbar tilknytning egentlig omfatter og det er således retspraksis, der danner rammen. I U 1959 471 H blev opsigelse afgivet ca. 2½ måned efter udløbet af de 120 dage. Opsigelsen blev givet uden hensynet til de af parterne førte forhandlinger om sygeorlov uden løn. Opsigelsen efter 2½ måned var ikke rettidig, uanset at funktionæren fortsat var syg på opsigelsestidspunktet.⁵²

Herefter afsagde Højesteret en dom, hvilken skabte præjudikatværdi for senere afgørelser. I U 1973 555 H blev opsigelse afgivet den 13. januar til en sygemeldt funktionær, der til med og

⁵² U 1959 471 H, s. 2, spalte 1, linje 40 – 44

med den 5. januar havde haft 120 sygedage inden for de sidste 12 måneder, hvilken fandtes afgivet i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage. I denne sag accepteres 8 dage. I forarbejderne til lovbestemmelsen i funktionærlovens § 5, stk. 2 findes ikke en nærmere forståelse af "umiddelbar tilknytning". Højesteret udtaler i begrundelsen for afgørelsen i nærværende sag: "*Der må antages heri at ligge, at der hos arbejdsgiveren efter de 120 sygedages udløb må være tid til at konstatere, om betingelserne for opsigelse er til stede, og til, at det internt i virksomheden kan overvejes, om opsigelsesadgangen ønskes benyttet, men at opsigelsen ikke kan udskydes ud over det antal dage, der med rimelighed kan antages at ville medgå hertil.*"⁵³

Det kan af dommen udledes, at Højesteret ikke ønsker at en arbejdsgiver blot kan spekulere i at vente og senere benytte det forkortede varsel. Denne forståelse hænger også sammen med den almindelige grundsætning i et retsforhold, hvor der må reageres omgående eller uden ugrundet ophold for at undgå passivitet og dermed miste en rettighed, der ellers ville have været. Højesteret lægger vægt på vurdering af hvor lang tid en arbejdsgiver med rimelighed kan få til at vurdere, hvorvidt pågældende vil benytte det forkortet opsigelsesvarsel. Dommen antages i litteraturen at være den yderste grænse for, hvad umiddelbar tilknytning dækker over.⁵⁴

U 1989 300 Ø følger Højesterets principper, jf. ovennævnte dom. I U 1989 300 Ø sker opsigelse af en funktionær ved brev af 7. januar efter mere end 140 sygedage, hvilket ikke fandtes at være sket i umiddelbar tilknytning til udløbet af 120 sygedage uanset at firmaet havde holdt julelukket fra 23. december til og med 1. januar, idet den ansvarlige kunne have opsagt inden ferielukningen og dermed kun have nøjedes med et par dage, jf. umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage.⁵⁵

I U 1998 737 V, hvor arbejdsgiver opsagde efter 119 dage, er det fastslået, at opsigelse ikke opfylder kravet i funktionærlovens § 5, stk. 2, såfremt opsigelse gives før udløbet af de 120 dage. Ej heller kan opsigelse gives på 120. dagen, idet de 120 dage ikke er udløbet på det tids-

⁵³ U 1973 555 H, s. 2, spalte 1, linje 30 - 35

⁵⁴ Schioldann, Kim, 2006, s. 110

⁵⁵ U 1989 300 Ø, s. 1, spalte 2, linje 43 - 51

punkt.⁵⁶ Dette princip er slået fast af Vestre Landsret i U 2014 1284 V, hvor en funktionær blev opsagt på 120. dagen, og denne opsigelse var ikke i overensstemmelse med funktionærlovens § 5, stk. 2.⁵⁷

Umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage har også relevans for optællingen, idet alle betingelserne skal være opfyldt, førend der kan opsiges med forkortet varsel. Tillige gælder, at såfremt optælling af de 120 sygedage er forkert, kan arbejdsgiver risikere, at denne ej heller har overholdt kravet om at opsigelsen skal komme i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage. Denne problemstilling belyses i dom U 2012 103 V, som behandles særskilt i afsnit 8.1 i relation til normeret retstilstand inden afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H.

7.5 Mens funktionæren endnu er syg

Arbejdsgivers opsigelse skal ske mens funktionæren endnu er syg. Genoptager funktionæren sit arbejde inden arbejdsgiver opsiger, er opsigelse ikke sket mens funktionæren endnu er syg. I et sådant tilfælde, hvor funktionæren har genoptaget arbejdet, må arbejdsgiver vente til næste sygemelding. Der kan imidlertid opstå tvivlsspørgsmål om, hvornår deltidssygemeldte funktionærer stadig kan opsiges under begrebet "*endnu syg*". Denne problemstilling har været prøvet ved Højesteret.

I U 2010 1922 H blev funktionæren, der var delvis sygemeldt og arbejdede 2–3 dage om ugen, opsagt på en faktisk arbejdsdag. Selv om opsigelsen fandt sted på en faktisk arbejdsdag, var funktionæren på opsigelsestidspunktet fortsat delvist uarbejdsdygtig og opsigelsen skete derfor mens funktionæren stadig var syg.⁵⁸

På baggrund af ovennævnte principielle dom på området, er det af Højesteret fastslået, at arbejdsgiver er berettiget til at opsige en deltidssygemeldt funktionær på en faktisk arbejdsdag, hvor funktionæren endnu er sygemeldt.

⁵⁶ U 1998 737 V, s. 2, spalte 1, linje 39 – 42

⁵⁷ U 2014 1284 V, s. 5, spalte 1, linje 25 – 28

⁵⁸ U 2010 1922 H, s. 3, spalte 1, linje 54 – 58

7.6 Delkonklusion

I 1948 blev 120 dages reglen revideret til nuværende ordlyd. Ved opsigelse af en funktionær under henvisning til 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, skal arbejdsgiveren sikre sig at de i 7.1 - 7.5 omtalte betingelser er opfyldt, førend opsigelse efter 120 dages reglen med forkortet opsigelsesvarsel er gyldig udnyttet.

120 dages reglen skal være indgået skriftligt i hvert enkelte ansættelsesforhold og det er ikke muligt at lade 120 dages reglen fremgå af kollektive overenskomster. Den skriftlige aftale skal være indgået inden sygdommen indtræffer og skriftligheden er en gyldighedsbetingelse, idet 120 dages reglen er en undtagelsesbestemmelse.

Ligeledes er det en betingelse, at funktionæren skal have oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder. På baggrund af dom U 1990 611 H kan det konstateres, at alene den faktiske fraværstid skal medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage.

Såfremt arbejdsgiver vælger at opsiges funktionæren, skal opsigelsen komme i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage. Det er i retspraksis fra Højesteret fastslået, at arbejdsgiveren skal have rimelig tid til internt at overveje, hvorvidt betingelserne er opfyldt og om opsigelsesadgangen ønskes udnyttet. 8 dage har Højesteret accepteret og efterfølgende Landsretsdomme på området har fulgt Højesterets principper fra dom U 1973 555 H.

Arbejdsgivers opsigelse skal ske medens funktionæren endnu er syg. En deltidssygemeldt funktionær kan godt opsiges på en faktisk arbejdsdag, idet funktionæren fortsat er delvist uarbejdsdygtig.

Af de i afsnit 7.1 – 7.5 nævnte bestemmelser, skal arbejdsgiveren i særdeleshed være opmærksom på optælling af de 120 sygedage samt om opsigelsen kommer i umiddelbart tilknytning til udløbet af de 120 dage. En forkert optælling eller en for sen opsigelse kan få store konsekvenser for arbejdsgiveren.

8. UDDYBENDE OM OPTÆLLING AF 120 SYGEDAGE

Retspraksis er udgangspunktet for analysen af, hvordan der tælles til 120 dage ved deltidssygemelding. Nærværende indledende afsnit danner ramme for redegørelse af valg af retspraksis, hvorefter retspraksis analyseres i de efterfølgende afsnit.

Nærværende afsnit er uddybende om betingelsen ”*oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage*” i relation til 120 dages reglen.

Som det fremgår af problemformuleringen er udvalgt to domme henholdsvis U 2018 815 H og U 2018 822 H, som udgør afhandlingens primær empiri. Begge domme er afsagt af Højesteret og er derfor principielle afgørelser. Dommene vedrører optælling af 120 dage ved deltidssygemelding.

8.1 Retstilstanden inden afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H

Afhandlingen er en analyse af retstilstanden før og nu, hvorfor nærværende afsnit vil danne grundlag for, hvad der var normeret retstilstand inden afsigelse af Højesterets domme af 22. november 2017.

Allerede før afsigelsen af de nye domme behandlet i afsnit 8.2 og 8.3, vurderede Kim Schioldann i bogen ”*Funktionær og lønmodtager*”, at halve sygedage opgøres forholdsmæssigt, det vil sige med antallet af fraværstimer.⁵⁹

Også H.G. Carlsen i bogen ”*Dansk funktionærret*” vurderede før afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H, at kun det delvise fravær med den faktiske fraværstid medregnes ved deltidssygemelding.⁶⁰

⁵⁹ Schioldann, Kim, 2006, s. 110

⁶⁰ Carlsen, H.G., m.fl., 2014, s. 323

Jens Paulsen i bogen "Afskedigelse"⁶¹ og Jens Paulsen m.fl. i bogen "Personalejura" er enig i ovenstående betragtninger i litteraturen om, at delvise sygedage medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage med den faktiske fraværstid.⁶²

I litteraturen henvises til dom U 1990 611 H og retstilstanden blev indledende fastsat gennem denne dom. I dommen kommer Højesterets flertal frem til, at kun den faktiske fraværstid for en deltidssygemeldt, skal medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage. Nedenfor behandles to domme, der viser, at U 1990 611 H har skabt præcedens for senere afgørelser i både Landsretten og Højesteret.⁶³

I U 2010 1922 H var en funktionær ansat i en fuldtidsstilling som leder og havde i en periode været fuldtidssygemeldt. Hun genoptog arbejdet på deltid indtil opsigelse fandt sted under henvisning til 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2.

Af U 2010 1922 H kan udledes, at en aftale om at arbejde på deltid, selvom stillingen normalt indbefatter fuldtid ikke kan begrunde en udvidelse af de 120 sygedage med løn, idet en aftale om at arbejde deltid ikke ændrer ansættelsesforholdet. Arbejdsgiver kan derfor godt anvende 120 dages reglen, selvom funktionæren har arbejdet på deltid, idet funktionæren kun oppebærer kun løn under sygdom for den faktiske fraværstid. Ligeledes kan udledes af denne dom, at de dage hvor funktionæren har været på arbejde hele dagen, ikke kan medtæles, idet der modtages løn for arbejde og ikke løn under sygdom. Funktionærens påstand om erstatning for legalt opsigelsesvarsel blev ikke taget til følge, idet arbejdsgiver var berettiget til at anvende 120 dages reglen.⁶⁴ I denne dom nævner Højesteret i deres afgørelse heller ikke noget om opgørelsen af søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage.

I U 2012 103 V var en funktionær sygemeldt på grund af helbredsmæssige problemer. Funktionæren var fuldtidssygemeldt i en længere periode, men forud for afskedigelsen var der tale om deltidssygemelding, og lige inden afskedigelsen var der igen tale om fuldtidssygemelding.

⁶¹ Paulsen, Jens, 2015, s. 310

⁶² Paulsen, Jens, m.fl., 2016, s. 121 - 122

⁶³ U 1990 611 H, s. 3, spalte 2, linje 50 - 56

⁶⁴ U 2010 1922 H, s. 3, spalte 1, linje 43 - 48

Funktionæren gjorde gældende, at fraværet skulle opgøres til 134,51 dage, og medtalte således weekender og fridage som hele sygedage, når funktionæren havde været syg før en weekend eller fredag og efter en weekend eller fredag.

Arbejdsgiveren gjorde gældende, at alene delvist fravær medtælles, således weekender, helligdage og andre fridage kun indgik, hvis funktionæren havde været delvist syg på dagene, som grænsede op hertil. Arbejdsgiver opgjorde på sin måde sygefraværet til 121,47 dage. Spørgsmålet for Højesteret i nærværende sag var, hvordan det delvise sygefravær skulle medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage og herefter, hvorvidt opsigelsen er kommet i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage.⁶⁵

Af U 2012 103 V kan udledes, at nærværende dom følger Højesterets princip om, at de dage, hvor en funktionær rent faktisk har været på arbejde, ikke kan tælles med i opgørelsen af de 120 sygedage som en forholdsmæssig beregning af ugentlige arbejdstimer og ugentlige fraværstimer, idet funktionæren får løn under arbejde og ikke løn under sygdom. Hvis funktionæren havde fået løn under sygdom, ville fraværstiden tælle med i opgørelsen af de 120 sygedage. Idet opgørelsen kun omfavner den faktiske fraværstid er arbejdsgiverens opgørelse af de 120 sygedage korrekt, hvorfor arbejdsgiveren har opsagt i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage. Såfremt funktionærens metode havde været korrekt, var opsigelsen således ikke kommet i umiddelbar tilknytning, jf. retspraksis, der ikke tillader opsigelse efter 14 dage. Af denne dom ses vigtigheden af at opgørelsen foretages på den rette måde, således arbejdsgiver opsiger funktionæren med rette i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 dage, hvilket er en betingelse for at 120 dages reglen finder anvendelse.

Ligeledes behandlede Landsretten i U 2012 103 V spørgsmålet om opgørelsen vedrørende søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage. Landsretten kom i U 2012 103 V frem til, at funktionæren hverken havde været mere eller mindre syg på de dage, hvor hun havde fri og fandt dette resultat bedst stemmende med U 1990 611 H, der statuerer, at kun den faktiske fraværstid skal medregnes i de 120 sygedage på trods af, at U 1990 611 H ikke behandlede spørgsmålet om medtælling af arbejdsfrie dage.

⁶⁵ U 2012 103 V, s. 2, spalte 1, linje 25 – 28

I forlængelse af Landsrettens præmis "*bedst stemmende*", er det relevant at bemærke sig, at hverken funktionæren eller arbejdsgiver har påstået, at arbejdsfrie dage slet ikke skulle tælle med. Landsrettens formulering i præmisserne "*bedst stemmende med U 1990 611 H*" kan derfor rejse tvivl om dommens rækkevidde, idet domstolene er bundet af parternes anbringender. Landsretten kan således ikke finde det bedst stemmende med U 1990 611 H, idet der i U 1990 611 H ikke er taget stilling til arbejdsfrie dage.⁶⁶

Landsretten har i deres afgørelse af U 2012 103 V refereret til U 1990 611 H, hvilket også understøtter, at U 1990 611 H har skabt præcedens for senere afgørelser i relation til 120 dages reglen ved deltidssygemelding.

Ud fra ovennævnte domme, lagde domstolene inden U 2018 815 H og U 2018 822 H vægt på, at 120 dages reglen godt kan anvendes, selvom funktionæren i en periode har arbejdet deltid. Ligeledes kan det udledes, at der ikke i funktionærlovens § 5, stk. 2 eller i forarbejderne er grundlag for at foretage en gennemsnitsberegning af ugentlige arbejdstimer sammenholdt med ugentlige fraværstimer og på den baggrund opgøre 120 sygedage. Det er således kun de timer, hvor funktionæren får løn under sygdom, som medtælles i opgørelsen og ikke den tid, hvor funktionæren får løn under arbejde, hvorfor det kun er den faktiske fraværstid der medtælles.

Forfatterne til de tidligere nævnte bøger følger retspraksis, idet der ikke i lovbestemmelsen eller forarbejderne til funktionærlovens § 5, stk. 2 følger en klar vejledning om, hvordan deltidssygemelding skal medtælles i de 120 sygedage. Forfatterne i ovennævnte bøger støtter sig til omtalte domme og tilslutter sig Højesterets principper om at kun faktisk fraværstid skal medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage.

Den normerede retstilstand inden afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H, kan derfor fastlås til, at funktionærlovens § 5, stk. 2 finder anvendelse uanset om funktionæren er ansat i en fuldtidsstilling, men arbejder deltid i en periode på grund af sygdom, idet funktionærlovens § 5, stk. 2 ikke af lovbestemmelsen eller forarbejderne nævner, at fraværstiden skal beregnes

⁶⁶ U 2012 103 V, s. 3, spalte 1, linje 52 – 55

forholdsmæssigt. Det er således kun funktionærens faktiske fraværstid, der medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage.

Retspraksis har indtil U 2018 815 H og U 2018 822 H været sparsom, idet kun ovennævnte domme i nærværende afsnit er med til at danne retstilstanden vedrørende optælling af 120 sygedage ved deltidssygemelding.

Den normerede retstilstand inden afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H har ligeledes været uklar, idet Højesteret i den skelsættende dom U 1990 611 H ikke fastsatte retstilstanden for, hvorvidt arbejdsfrie dage skal medtælles i opgørelsen over de 120 sygedage. Der skabes således ikke en klar retstilstand, når Landsretten i U 2012 103 V behandler spørgsmålet om medtælling af arbejdsfrie dage og Landsrettens afgørelse baseres på U 1990 611 H, der ikke behandler spørgsmålet om arbejdsfrie dage.

Højesteret har således ikke inden afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H fastslået en klar retstilstand vedrørende opgørelsen af søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage.

Ovenstående analyse af normeret retstilstand leder til en analyse af U 2018 815 H og U 2018 822 H afsagt 22. november 2017.

8.2 U 2018 815 H

Sagen var anlagt den 12. juni 2014 og omhandlede, hvorvidt arbejdsgiveren var berettiget til at opsiges funktionæren med forkortet varsel på én måned efter funktionærlovens § 5, stk. 2, herunder navnlig hvordan funktionærens delvise sygefravær skulle optælles. Nærværende sag blev behandlet i tre instanser.

Funktionæren var ansat hos arbejdsgiveren med en ugentlig arbejdstid på 32 timer. Funktionæren var optiker, men arbejdet bestod i ordinær butiksarbejde, hvorfor der var opnået funktionærstatus.

Funktionæren var i flere perioder deltidssygemeldt grundet depression og blev deltidssygemeldt den 7. maj 2013. Funktionærens psykolog og læge anbefalede at arbejde om formiddagen, da det var det tidspunkt på dagen, hvor funktionæren havde det bedst psykisk. Sygefraværet ville på denne måde blive fordelt lige på alle arbejdsdage, således disse blev kortere og det primært var om formiddagen hun skulle arbejde. Arbejdsgiver udtalte, at der var mest travlt i butikken om eftermiddagen, hvorfor arbejdsgiver foreslog en ugentlig fridag på trods af at dette ikke var i overensstemmelse med psykologens anbefaling. Arbejdsgiver fastholdt ligeledes, at virksomheden ikke var bekendt med disse anbefalinger fra psykolog og læge, hvorfor de fastlagde arbejdstiden som det passede dem bedst og den ansatte accepterede dette uden protest.

Funktionæren var i ugerne 19-23 sygemeldt 7 timer pr. uge og i ugerne 27-29 sygemeldt 16 timer pr. uge og slutteligt i ugerne 32-35 sygemeldt 16 timer pr. uge.

Funktionæren var glad for sit arbejde, hvorfor hun indordnede sig under arbejdsgivers instruktioner. Da helbredet ikke blev bedre for funktionæren, anbefalede psykologen yderligere aflastning.

Den 1. september 2013 blev funktionæren fuldtidssygemeldt og 3 måneder senere den 29. november 2013 modtog hun en opsigelse som brev i sin postkasse med forkortet varsel efter funktionærlovens § 5, stk. 2.⁶⁷

Spørgsmålet for Højesteret var, hvordan den periode, hvor funktionæren var deltidssygemeldt, skulle medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2, herunder om søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skulle indgå i opgørelsen.

Funktionæren, som var sagsøger, gjorde gældende, at der ikke kunne medtages gennemsnitsfravær på fridage, hvor der enten på den ene eller begge sider er arbejdsdage uden fravær. Funktionæren gjorde derfor gældende, at opsigelsen var i strid med funktionærlovens § 5, stk. 2, idet der ikke havde forelagt 120 sygedage på opsigelsestidspunktet.⁶⁸ Funktionæren gjorde

⁶⁷ U 2018 815 H, s. 1 – 3

⁶⁸ U 2018 815 H, s. 3, spalte 1, linje 38 – 43

på baggrund af den uberettigede opsigelse gældende, at der således var krav på erstatning for løn i yderligere 3 måneder herunder pension og feriegodtgørelse i perioden.

Arbejdsgiver, som var sagsøgte, gjorde gældende at funktionærens delvise sygefravær var placeret efter et fast mønster og med et fast antal sygetimer per uge. På baggrund af dette mener arbejdsgiver, at funktionærens delvise sygefravær skal beregnes som et gennemsnit af ugens samlede fravær. I en uge på 32 arbejdstimer, hvoraf funktionæren var sygemeldt 16 timer, skal en arbejdsfri weekend indgå med 16/32, hvilket vil kunne opgøres til 7 x 0,5 svarende til 3,5 sygedage. Ved gennemsnitsmetoden er pointen, at sygetimer divideres op i arbejdsgiver, hvorefter dette giver et givent resultat uagtet antallet af arbejdsdage pr. uge. På baggrund heraf, gjorde arbejdsgiveren derfor gældende, at opsigelsen var sket i overensstemmelse med funktionærlovens § 5, stk. 2.⁶⁹

Byretten fandt, at arbejdsgiveren ikke var berettiget til at beregne funktionærens sygefravær som sket, men sygedagene skulle opgøres som sket af funktionæren. Henset til at funktionærlovens § 5, stk. 2 er en undtagelsesbestemmelse, fandt Byretten, at opsigelsen af funktionæren med forkortet opsigelsesvarsel efter 120 dages reglen, ikke var berettiget, idet placering af fraværet ikke var sket under hensyn til funktionæren. Det fremgik af vidner i sagen, at funktionæren var vellidt og gjorde sit arbejde godt, hvorfor Byretten ikke fandt, at funktionæren ikke udførte sit arbejde tilfredsstillende på det dage hvor hun arbejdede. Funktionæren var således berettiget til et opsigelsesvarsel svarende til det legale varsel i henhold til funktionærlovens § 2. Retten tog funktionærens påstand til følge.

Byrettens præmisser var forsigtige, idet de traf afgørelse ud fra, at arbejdsgiveren ensidig har valgt den konkrete fordeling af fraværet, og at dette ikke skulle komme funktionæren til skade.⁷⁰

Landsretten fandt, at en delvist uarbejdsdygtig funktionær som følge af sygdom, oppebar kun løn under sygdom for den udløste fraværstid, der skyldtes den pågældende sygdom, idet funk-

⁶⁹ U 2018 815 H, s. 3, spalte 2, linje 23 – 28

⁷⁰ U 2018 815 H, s. 4, spalte 1, linje 8 – 12

tionæren får løn for arbejde for den præsterede arbejdstid, jf. U 2010 1922 H, som er en del af den normerede retstilstand inden afsigelse af U 2018 815 H og 2018 822 H.⁷¹

Byretten og Landsretten kom i tråd med tidligere retstilstand frem til, at kun den faktiske fraværstid skal medtælles ved opgørelsen af delvist fravær i relation til 120 dages reglen. På baggrund heraf kom både Byretten og Landsretten frem til, at betingelserne for opsigelse efter 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2 ikke opfyldt, og funktionæren således havde krav på løn, feriegodtgørelse og pension som påstået.

Højesteret fandt frem til samme resultat som både Byretten og Landsretten og gjorde sig især tre vigtige overvejelser i nærværende sag. Højesteret fastslog, at de dage, hvor en deltidssygemeldt funktionær har været på arbejde, ikke kan medtælles ved opgørelse af de 120 sygedage, idet funktionæren har modtaget løn for arbejde og ikke løn under sygdom. Det fastslås således, at det ikke er muligt at anvende en gennemsnitsberegning af forholdet mellem ugentlige fraværstimer og ugentlige arbejdstimer, der gør at en del af de dage, hvor funktionæren egentligt har arbejdet fuld tid, medtælles som sygedage.⁷²

Ligeledes er det i nærværende dom fastslået, at det følger af ordlyden i funktionærlovens § 5, stk. 2, at sygefraværet opgøres i dage. Det betyder, at har funktionæren været fraværende en hel dag på grund af sygdom, hvor funktionæren skulle have arbejdet, anses dette for én sygedag uanset timeantallet funktionæren skulle have arbejdet den pågældende dag. Der kan således ej heller for hele faktiske fraværstimer ske omregning af forholdet mellem ugentlige fraværstimer og ugentlige arbejdstimer.

Ovenstående betyder således, at i ugerne, hvor funktionæren var deltidssygemeldt, kan alene dagene, hvor funktionæren var fraværende på grund af sygdom - først en dag om ugen og senere to dage om ugen - medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage. Funktionærens hele arbejdsdage indgår ikke i opgørelsen af de 120 sygedage.

⁷¹ U 2018 815 H, s. 5, spalte 1, linje 16 – 20

⁷² U 2018 815 H, s. 5, spalte 2, linje 44 – 51

Højesteret skulle som det sidste i nærværende sag tage stilling til, hvorvidt søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage skulle medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage i den periode, hvor funktionæren var deltidssygemeldt. I nærværende sag drejede det sig om hver torsdag, hver anden lørdag og søndage.

Af dommen kan udledes, at der er nogle vigtige momenter, der bør lægges vægt på, når det ikke er muligt for arbejdsgiver at anvende en gennemsnitsberegning af forholdet mellem ugentlige arbejdstimer og ugentlige fraværstimer. De dage hvor en funktionær har præsteret arbejdstid, modtages løn for arbejde. I opgørelsen over de 120 sygedage, medtælles kun de dage, hvor funktionæren har modtaget løn under sygdom.

Af dommen kan ligeledes udledes, at funktionærens sygefravær skal opgøres i dage, hvorfor funktionæren anses for at have én sygedag, når denne skulle have arbejdet en hel arbejdsdag uanset timeantallet, funktionæren skulle have arbejdet pågældende dag.

Særligt interessant var i denne dom spørgsmålet om, hvorvidt andre arbejdsfrie dage skulle medtælles, idet tidligere retspraksis fra Højesteret ikke har behandlet spørgsmålet. På baggrund af nærværende dom, kan det udledes, at ved en deltidssygemelding er der ikke grundlag for efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5 at fastslå, at arbejdsgiver kan opgøre skønnet faktisk fraværstid for søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage. Højesteret mente således også efter stillingtagen til dette spørgsmål, at kun faktisk fravær kan medtælles ved opgørelsen – først med en dag om ugen og senere med to dage om ugen. Højesteret stadfæstede Landsrettens dom, hvorfor funktionæren havde krav på løn, pension og feriegodtgørelse som påstået.⁷³

Det er således den faktiske fraværstid, der medgår i opgørelsen over de 120 sygedage, hvilket er et resultat, som er i tråd med tidligere domme U 1990 611 H og U 2010 1922 H. Højesterets baggrund for denne opgørelse af 120 dages reglen i U 2018 815 H begrundes i, at arbejdsgiveren og funktionæren har mulighed for at tilrettelægge funktionærens arbejdstid ved en deltidssygemelding, hvor der både tages hensyn til funktionærens helbred og virksomhedens

⁷³ U 2018 815 H, s. 6, spalte 1, linje 34 – 37

behov. Denne hensynsafvejning til begge parter kan foretages uden fraværets placering har afgørende betydning for arbejdsgivers mulighed for opsigelse efter 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2.

Parterne i nærværende sag rejste kun påstand om optælling af 120 sygedage i relation til den periode, hvor funktionæren var deltidssygemeldt. Spørgsmålet om perioden, hvor funktionæren var fuldt sygemeldt, herunder hvordan søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skulle medtælles blev ikke gjort gældende ved domstolene, hvorfor domstolene ej heller tog stilling til dette spørgsmål.

En analyse af hvad resultatet ville have været, såfremt ovennævnte var blevet gjort gældende af parterne ved domstolene, vil blive behandlet i afsnit 8.4.

8.3 U 2018 822 H

Sagen var anlagt den 8. august 2014 og omhandlede, hvorvidt betingelserne for at anvende 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2 var opfyldt. Nærværende sag blev behandlet i tre instanser.

Sagen drejede sig om, hvordan den periode, hvor funktionæren kunne have været deltidssygemeldt, skulle medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2, herunder om arbejdsgiver var berettiget til at afvise funktionærens tilbud om at arbejde på deltid. Sagen drejede sig også om, hvorvidt funktionæren var berettiget til godtgørelse, jf. funktionærlovens § 2 b.

Funktionæren blev ansat som klinikassistent hos arbejdsgiver, der drev tandlægevirksomhed, den 1. oktober 2006 på fuld tid og funktionæren havde i ansættelseskontrakten skriftligt aftalt 120 dages reglen med arbejdsgiver. Funktionæren og arbejdsgiver fik uoverensstemmelser og få dage efter, den 8. november 2013, blev funktionæren fuldtidssygemeldt, hvorefter arbejdsgiver fik en vikar for at udfylde tomrummet efter sygemeldingen fra funktionæren.

Funktionæren meddelte den 19. december 2013, at det fra den 6. januar 2014 var muligt at vende tilbage på arbejde 20 timer ugentligt, samt hun forventede raskmelding fra den 3. februar 2014. Arbejdsgiveren meddelte funktionæren, at hun var nødsaget til at afvise tilbuddet om deltidsarbejde på baggrund af klinikkens drift, hvilket betød, at arbejdsgiver ville betragte funktionæren som fuldtidssygemeldt under hele sygemeldingen.

Funktionæren genoptog arbejdet på fuldtid den 3. februar 2014, men blev på ny sygemeldt den 13. februar 2014, hvilket varede indtil opsigelsen den 21. marts 2014 med henvisning til funktionærlovens § 5, stk. 2.⁷⁴

Funktionæren, der var sagsøger, gjorde gældende, at sygefraværet fra 6. januar - 2. februar 2014 kun kunne medtælles med det reelle sygefravær, idet funktionæren tilbød at stille sin delvise arbejdskraft til rådighed med 20 timer ugentligt på baggrund af en lægefaglig vurdering. Funktionæren har endvidere gjort gældende, at arbejdsgiverens optælling, hvor fraværet kunne medtælles som hele sygedage, selv om arbejdskraften delvist er stillet til rådighed, strider imod sygedagpengelovens hensigter om i relation til reglerne om lovpligtige sygefraværssamtaler med henblik på at fastholde den sygemeldte funktionær på arbejdsmarkedet.

Subsidiært gjorde funktionæren gældende, at såfremt arbejdsgiveren afviser deltid, krævede det at afvisningen af arbejde på deltid var sagligt begrundet og arbejdsgiveren havde bevisbyrden herfor. Funktionæren mente ikke, at bevisbyrden for saglighed var løftet, idet kollega D blev ansat i arbejdsprøvning til at arbejde 12 timer ugentligt. D og funktionærens samlede arbejdstid udgjorde 32 timer ugentligt, som arbejdsgiver mente, at der var behov for. Funktionæren mente således at have krav på godtgørelse for usaglig opsigelse, idet 120 dages reglen ikke kunne anvendes på opsigelsestidspunktet.⁷⁵

Arbejdsgiver gjorde i sagen gældende, at der ved 120 dages reglen ikke skal tages hensyn til om funktionæren har tilbudt at arbejde på nedsat tid, idet tilbuddet ikke var foreneligt med arbejdsgivers virksomhed. Arbejdsgiver gjorde derfor gælde, at opsigelse efter 120 dages reglen var berettiget. Arbejdsgivers henviste til U 2015 799 V vedrørende sygedagpengeloven. I

⁷⁴ U 2018 822 H, s. 1 – 5

⁷⁵ U 2018 822 H, s. 4 – 5

U 2015 799 V var spørgsmålet vedrørende funktionærens tilbud om at arbejde på deltid behandlet, hvorfor arbejdsgiver fastholder, at det er berettiget at anvende 120 dages reglen i nærværende sag.⁷⁶

Byretten henviste ligeledes til U 2015 799 V, hvor afslag om funktionærens tilbud om at arbejde deltid, ikke betød at perioden på 120 sygedage skulle udvides.⁷⁷ Ligeledes gælder det ved funktionærens tilbud at arbejde et bestemt antal timer ugentligt. Byretten fandt, at arbejdsgiverens opsigelse efter 120 dages reglen var berettiget og udtalte følgende: *"Efter de afgivne forklaringer, og da A få dage efter B's sygemelding ansatte en vikar for B, lægger retten til grund, at A havde brug for to klinikassistenter for at varetage de nødvendige opgaver i klinikken. Under hensyn til, at D ifølge aftalen indgået den 2. december 201[3] om arbejdsprøvning var ansat med betydelige skånehensyn, og da dette er i overensstemmelse med de afgivne forklaringer, lægger retten endvidere til grund, at D ikke var en del af den faste bemanning."*⁷⁸

Ud fra ovenstående, kan det udledes, at Byretten traf afgørelse ud fra, hvorvidt arbejdsgivers afslag på tilbuddet om funktionærens genoptagelse af arbejdet på deltid, er sagligt begrundet i virksomhedens forhold. Byretten er med denne saglighedsbegrundelse mere forsigtig med at statuere et generelt princip om at arbejdsgiver er berettiget til at afslå deltid.

Landsretten fandt, at funktionæren, som var delvist uarbejdsdygtig som følge af sygdom, oppebar kun løn under sygdom for den af sygdommen udløste fraværstid, idet lønnen for den præsterede arbejdstid er løn for arbejde og henviste til dom U 2010 1922 H. Landsretten mente ikke, at der ved beregning af 120 dages reglen skulle tages hensyn til, at funktionæren havde tilbudt at arbejde deltid, idet arbejdsgiver ikke er forpligtet til at acceptere delvis arbejdskraft på trods af, at funktionæren er forpligtet til at stille sin delvise arbejdskraft til rådighed. Landsretten fandt slutteligt: *"at eftersom indstævnte ikke havde pligt til at acceptere B's tilbud, er det uden betydning for sagen, i hvilket omfang indstævntes afslag på B's tilbud var til-*

⁷⁶ U 2018 822 H, s. 5

⁷⁷ U 2018 822 H, s. 5, spalte 2, linje 25 – 31

⁷⁸ U 2018 822 H, s. 5, spalte 2, linje 50 – 58

strækkeligt begrundet i arbejdspladsens forhold eller hensyn til arbejdets tilrettelæggelse i øvrigt.”⁷⁹

Landsretten stadfæstede med denne begrundelse Byrettens dom om, at arbejdsgivers opsigelse med forkortet varsel efter 120 dages reglen var berettiget.

Byretten og Landsretten kom i tråd med tidligere retstilstand frem til, at kun den faktiske fraværstid skal medtælles ved opgørelsen af delvist fravær i relation til 120 dages reglen under henvisning til U 2010 1922 H. Ligeledes kom Byretten og Landsretten frem til at arbejdsgiver er berettiget til at afvise funktionærens tilbud om at arbejde på deltid. På baggrund heraf kom både Byretten og Landsretten frem til, at betingelserne for opsigelse efter 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2 var opfyldt, og funktionæren således ikke krav på legalt opsigelsesvarsel samt godtgørelse for usaglig opsigelse som påstået.

Højesteret fandt frem til samme resultat som Byretten og Landsretten og fandt, at arbejdsgiver er berettiget til at afslå funktionærens tilbud om at arbejde på deltid i en sygeperiode. Herefter fandt Højesteret, at afslaget sagtens kan medføre, at perioden, hvor funktionæren modtager løn under sit sygefravær, fuldt ud kan medregnes i de 120 sygedage. På baggrund heraf var arbejdsgiverens opsigelse af funktionæren under henvisning til 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2 berettiget. Højesteret fandt, at funktionæren ikke havde krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, idet en opsigelse efter 120 dages reglen anses for rimeligt begrundet, jf. U 2015 3301 H.⁸⁰

Højesteret udtalte i U 2015 3301 om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b: *”Som fastslået ved Højesterets dom af 10. September 2002 (U 2002 2626/2) må opsigelse efter 120 dages reglen i almindelighed anses for rimeligt begrundet, således at der kun under ganske særlige omstændigheder kan blive tale om at tilkende godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.”*⁸¹ Højesteret lægger vægt på, at arbejdsgiveren og funktionæren har indgået aftale om, at 120 dages reglen finder anvendelse på de i funktionærlovens § 5, stk. 2 nævnte betingelser.

⁷⁹ U 2018 822 H, s. 6, spalte 2, linje 15 – 19

⁸⁰ U 2018 822 H, s. 7, spalte 1, linje 9 – 14

⁸¹ U 2018 822 H, s. 7, spalte 1, linje 19 – 23

Hverken i U 2002 2626 H, U 2015 3301 H eller 2018 822 H blev funktionæren tilkendt godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 b og det kan derfor fastslås i overensstemmelse med litteraturen, at funktionærlovens § 2 b sjældent vil finde anvendelse i relation til 120 dages reglen, idet 120 dages reglen i almindelighed anses for rimeligt begrundet.

Af U 2018 822 H kan udledes, at det endeligt er konkluderet fra Højesteret, at en arbejdsgiver ikke har pligt til at acceptere, at en funktionær arbejder på nedsat tid på grund af delvis uarbejdsdygtighed som følge af sygdom. Med denne dom fastslog Højesteret også, at arbejdsgivere ikke er forpligtet til at acceptere en funktionærs tilbud om at genoptage arbejdet på deltid, uanset hvad begrundelsen for afslaget er. Højesteret lagde heller ikke i deres præmisser vægt på, at afslaget er eller skal være begrundet i virksomhedens forhold.

Ligeledes kan af dommen udledes, at en arbejdsgivers afslag på en funktionærs tilbud om at arbejde på deltid ikke betyder, at sygefravær skal medregnes, som om funktionæren kun er deltidsfraværende. Det er derfor også i sådanne situationer funktionærens faktiske fravær, der skal medregnes.

Slutteligt kan det udledes, at dommen ikke kun har betydning i relation til 120 dages reglen, men også kan udledes som et generelt princip i de tilfælde, hvor en arbejdsgiver ikke ønsker at acceptere en lønmodtagers tilbud om sygemelding på deltid.

Dommens præmis om retten til at afvise deltid er i tråd med tidligere dom fra Vestre Landsret. I U 2015 799 V blev en funktionær opsagt efter 121,5 dage sygdom under henvisning til 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2. Opsigelsen var berettiget, idet arbejdsgiveren ikke havde været forpligtet til at acceptere tilbud om at begynde at arbejde på deltid. Byretten og Landsretten kom frem til, at der således ikke var grundlag for at foretage fradrag i beregningen af sygedage, når arbejdsgiveren berettiget kunne afslå tilbuddet om deltid og funktionæren i perioden havde været fuldtidssygemeldt. Landsretten lagde i nærværende afgørelse vægt på at parterne var enige om, at arbejdsgiver godt kunne afvise deltid.⁸²

⁸² U 2015 799 V, s. 4 – 6

I relation til dommens præmis om retten til at afvise deltid, er det relevant at kigge uddybende på sygedagpengeloven, herunder arbejdsgiverens ret til sygedagpengerefusion for at fastslå, hvorvidt U 2018 822 H er i overensstemmelse med anden lovgivning.

8.3.1 Sygedagpengeloven

Sygedagpengeloven regulerer hvornår lønmodtagere, herunder funktionærer er berettiget til at få udbetalt sygedagpenge. Lovens formål er at yde økonomisk kompensation ved fravær på grund af sygdom samt medvirke til at den sygemeldte vender tilbage på arbejdsmarkedet hurtigst muligt. Ligeledes reguleres i sygedagpengeloven arbejdsgivers ret til sygedagpengerefusion.⁸³

I funktionærlovens § 5, stk. 1 fremgår, at funktionæren er berettiget til fuld løn under sygdom, hvorfor arbejdsgivere, såfremt der er opnået funktionærstatus, har forpligtet sig til at udbetale løn under de sygedage, funktionæren måtte have.

Arbejdsgiverens udbetaling af løn til funktionæren under sygdom indebærer, at arbejdsgiveren indtræder i funktionærens ret til udbetaling af sygedagpenge fra funktionærens bopælskommune. Dette er arbejdsgivers refusion.⁸⁴

Sygedagpenge beregnes på grundlag af lønindtægten, jf. sygedagpengelovens § 46. Er funktionæren fuldtidssygemeldt beregnes sygedagpengene på grundlag af ugentlige arbejdstimer under sygefravær sammenholdt med funktionærens timefortjeneste, jf. sygedagpengelovens § 47. Ved deltidssygemelding udbetales sygedagpenge pr. fraværstime som ved fuldt fravær.

Der er dog enkelte tilfælde, jf. sygedagpengelovens § 53, stk. 2, hvor funktionærens sygedagpenge beregnes på samme måde som ved fuldt fravær. Dette gør sig gældende i de tilfælde,

⁸³ Sygedagpengelovens § 1

⁸⁴ Hasselbalch, Ole, 2009, s. 1901 – 1902

hvor funktionæren er berettiget til sygedagpenge ved delvis uarbejdsdygtighed, men arbejdsgiver ikke kan tilbyde ansættelse på deltid.⁸⁵

Bestemmelsen i § 53, stk. 2, nr. 3 blev ændret ved lovændring i 2009. Efter lovændringen får arbejdsgivere, der tilkendegiver, at deres virksomhed ikke har mulighed for at beskæftige en deltidsansat funktionær, ret til sygedagpengerefusion.⁸⁶ Arbejdsgiver får således også ret til refusion for de timer, funktionæren ellers ville kunne arbejde. Arbejdsgivers afslag på arbejde om deltid er ofte begrundet i virksomhedens forhold, hvor en vikar på fuld tid eksempelvis vil være at foretrække. Det kan af lovændringen udledes, at arbejdsgiver på trods af afslag på tilbud om delvis arbejde fra funktionærens side får fuld sygedagpengerefusion. Det kan tillige udledes, at arbejdsgiver kan fastholde en funktionær sygemeldt på fuldtid og dermed hurtigere optælle til 120 sygedage.⁸⁷

Idet Højesteret har statueret, at en arbejdsgiver får ret til fuld refusion af sygedagpenge på trods af at denne har afslået en funktionærs tilbud om deltid, vil der formentligt i praksis komme flere afslag af et sådant tilbud om genoptagelse af arbejde på deltid.

Arbejdsgiver har i sådanne situationer mulighed for eksempelvis at ansatte en vikar uden at miste arbejdskraft og uden en økonomisk byrde i henhold til den sygemeldte funktionær og derfor kan der opstå tilbøjelighed til fra arbejdsgivers side at takke nej til tilbud om deltid. Arbejdsgiver kan også i situationer med en sygemeldt funktionær lægge vægt på, at der er chance for at en sygemeldt funktionær ikke vender tilbage i job, eller funktionæren vender tilbage med nedsat motivation og niveau.

8.4 Optælling af 120 dage ved fuldtid

I U 2018 815 H og U 2018 822 H behandles optælling af 120 sygedage og fastslår, hvordan søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skal medtælles ved deltidssygemelding.

⁸⁵ Espersen, Lisbeth, m.fl., 2016, s. 51

⁸⁶ Lov om ændring af lov om sygedagpenge, lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, lov om aktiv socialpolitik og lov om integration af udlændinge i Danmark nr. 480 af 12. juni 2009

⁸⁷ Sygedagpengelovens § 53, stk. 2, nr. 3

De danske domstole er underlagt forhandlingsmaksimen og kan derfor kun forholde sig til det, som fremlægges under sagen. På baggrund heraf skal juridiske praktikere med lignende sager i fremtiden forholde sig til netop dét i dommene. I ovennævnte domme er det ikke af parterne gjort gældende, hvordan søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skal medtælles i de perioder en funktionær er fuldtidssygemeldt, hvorfor Højesteret heller ikke har taget stilling hertil. Nærværende afsnit vil søge at klarlægge, hvordan resultatet af dommene havde været, såfremt ovenstående var blevet gjort gældende.

Sø- og Handelsrettens dom af 6. september 1950, U 1951 166/2, statuerer, at det ikke kun er arbejdsdage, men også arbejdsfrie dage, som skal medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage i de perioder, en funktionær er fuldtidssygemeldt. Der er på baggrund af U 1951 166/2 SH udviklet en fast praksis, hvor søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skal medtælles i de 120 sygedage, såfremt funktionæren var fuldtidssygemeldt i dagen før og dagen efter de arbejdsfrie dage.⁸⁸

Dommen U 1998 737 V fulgte Højesterets afgørelse fra 1951, da nærværende sag omhandlede en funktionær, der var fuldtidssygemeldt. Landsretten lagde i deres afgørelse til grund, at funktionæren havde været syg i påskedage. Påskedagene havde ikke karakter af feriedage og på trods af, at påskedagene var helligdage, skulle disse medregnes i opgørelsen af de 120 sygedage. Sondringen af påskedagene var særdeles vigtig, idet påskedagene ikke ville have talt med, såfremt de havde karakter af feriedage og funktionæren således ville have modtaget løn under ferie. Funktionæren skal modtage løn under sygdom, førend dagene kan medregnes i opgørelsen til 120 dages reglen.⁸⁹

Til støtte for at arbejdsfrie dage skal medtælles, såfremt funktionæren var fuldtidssygemeldt i henholdsvis dagen før og dagen efter de arbejdsfrie dage er Vestre Landsret dom U 2014 3438. I dommen var det muligt at dokumentere, at funktionæren havde været syg en lørdag og søndag i sygdomsperioden. Det var dog omtvistet, hvorvidt funktionæren havde været sygemeldt fredagen forinden den efterfølgende lørdag og søndag.

⁸⁸ U 1951 166/2 SH, s. 1, spalte 2, linje 15 – 24

⁸⁹ U 1998 737 V, s. 2, spalte 1, linje 34 – 38

Landsretten fandt, at bevisbyrden for, at funktionæren havde været syg om fredagen ikke var blevet løftet. Spørgsmålet for Landsretten var herefter, hvorvidt den efterfølgende lørdag og søndag skulle medtælles, når funktionæren ikke var sygemeldt om fredagen. Det afgørende for, om lørdagen og søndagen skulle medtælles, var at funktionæren reelt havde været syg i de to dage.

Funktionæren forelagde en lægeerklæring, der statuerede sygdom henholdsvis lørdag og søndag, ligesom funktionæren kunne dokumentere telefonisk sygemelding til sin chef lørdag. På baggrund heraf fandt Landsretten, at lørdag og søndag skulle medregnes i de 120 sygedage.

U 2014 3438 V viser, at enten skal funktionæren være syg i dagene før og efter søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage og ellers skal funktionærens sygdom de pågældende dage blot kunne dokumenteres. Er én af de betingelser opfyldt, medtælles de arbejdsfrie dage i opgørelsen af de 120 sygedage.

I litteraturen er der enighed om, at søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage som udgangspunkt medtælles.

Kim Schioldann vurderer i bog "*Funktionær og lønmodtager*" i tråd med retspraksis, at søn- og helligdage tæller med i opgørelsen af de 120 sygedage, forudsat at funktionæren har været sygemeldt på begge sider af weekend- eller helligdage.⁹⁰ Lars Svenning Andersen tilslutter sig i bog "*Funktionærret*" samme synspunkt.⁹¹ Også Jens Paulsen i bog "*Afskedigelse*" konkluderer i tråd med retspraksis, at såfremt funktionæren er syg på begge sider af arbejdsfrie dage, skal disse medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage.⁹²

I dom U 2018 815 H konkluderede Højesteret under henvisning til U 1951 166/2 SH, at søn- og helligdage skal medregnes. Højesteret antog blot i deres afgørelse, at parterne i sagen var enige om, at søndage og andre arbejdsfrie dage skulle medregnes i de uger, hvor funktionæ-

⁹⁰ Schioldann, Kim, 2006, s. 110

⁹¹ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 459

⁹² Paulsen, Jens, 2015, s. 310

ren var fuldtidssygemeldt, således at sygefraværet i disse uger var syv dage pr. uge. Idet ingen af parterne havde gjort opgørelse af arbejdsfrie dage ved fuldtidssygemelding gældende og spørgsmålet ikke er behandlet nærmere, kan det virke bemærkelsesværdigt at Højesteret blot antager at parterne er enige.

Såfremt parterne i sagen havde gjort gældende og dermed bedt Højesteret tage stilling til spørgsmålet om medtælling arbejdsfrie dage i perioden, hvor funktionæren var fuldtidssygemeldt, var Højesteret formentligt på baggrund af litteraturen og henvisningen til U 1951 166/2 SH kommet frem til at søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie skulle medtælles.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at resultatet af U 2018 815 H og U 2018 822 H ikke havde set anderledes ud, såfremt parterne havde gjort anbringende gældende om opgørelse af søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage.

8.5 Konsekvenserne ved forkert optælling

Nærværende afsnit vil belyse konsekvenserne, en arbejdsgiver bliver mødt med, såfremt denne har talt forkert til 120 dage.

Kender arbejdsgiver ikke til de i retspraksisudviklede regler om, hvordan der tælles til 120 sygedage, kan arbejdsgiver risikere at opsiges med forkortet varsel under henvisning til funktionærlovens § 5, stk. 2 uden egentligt at være berettiget hertil.

Funktionæren skal som udgangspunkt opsiges med det legale varsel i funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3 afhængig af funktionærens anciennitet i pågældende virksomhed. Funktionæren har således krav på en ordinær opsigelse.

Opsiger arbejdsgiver med forkortet varsel uden at være berettiget hertil, sidestilles dette med en uberettiget bortvisning. Det forkortet varsel sidestilles med uberettiget bortvisning, idet arbejdsgiver ej heller ved uberettiget bortvisning opsiges funktionæren med det opsigelsesvarsel, funktionæren egentligt er berettiget til, jf. funktionærlovens § 2.

Funktionæren har ved såvel uberettiget bortvisning som ved uberettiget opsigelse med forkortet varsel efter 120 dages reglen krav på minimalerstatning. Minimalerstatningsreglen er hjemlet i funktionærlovens § 3, stk. 1 og fastslår, at såfremt arbejdsgiver uberettiget nægter at modtage den ansatte eller bortviser den ansatte, skal arbejdsgiver betale erstatning til funktionæren.⁹³

Minimalerstatningen svarer til lønnen i en opsigelsesperiode på 3 måneder samt løn for løbende måned. Minimalerstatningen beregnes således fra den pågældende dag, hvor funktionæren lovligt kunne være opsagt. Såfremt funktionæren har krav på mere end 3 måneders opsigelsesvarsel, fastsættes erstatningen efter dansk rets almindelige regler om erstatning. Som minimum vil funktionæren dog altid kunne kræve minimalerstatningen på de 3 måneder.⁹⁴

Minimalerstatningsreglen skiller sig ud fra dansk rets almindelige erstatningsregler, idet en skadelidt normalt skal kunne bevise sit tab. Det kan imidlertid være svært i ansættelsessager, hvorfor lovgiver indførte en bestemmelse i funktionærloven om ret til minimalerstatning uden tabet skal kunne bevises.⁹⁵

Spørgsmålet om minimalerstatning blev behandlet i U 2015 3827 V. Sagen drejede sig om en funktionær, der led af langvarig funktionsbegrænsning i form af leddegigt. Funktionæren blev senere opsagt under henvisning til 120 dages reglen. Højesteret fastslog, at det ikke var foreneligt at bringe funktionærlovens § 5, stk. 2 i anvendelse, når arbejdsgiver ikke havde truffet hensigtsmæssige tilpasningsforpligtelser i henhold til funktionærens handicap.

Funktionæren havde derfor krav på erstatning løntab i yderligere 5 måneder, da funktionæren efter sin anciennitet skulle have været opsagt med det legale varsel, hvilket der i nærværende sag kunne fastsættes til 6 måneder, jf. minimalerstatningsreglen i funktionærlovens § 3,

⁹³ Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, s. 993

⁹⁴ Schioldann, Kim, 2006, s. 234 – 236

⁹⁵ Hasselbalch, Ole, 2009, s. 1407 – 1409

stk. 1. Højesteret fandt, at funktionæren havde et krav på kr. 123.507 som erstatning for løn-
tab som følge af den uberettiget anvendelse af 120 dages reglen.⁹⁶

Erstatning var således også et tema i U 2018 815 H, hvor Højesteret kommer frem til at opsi-
gelse ikke var sket i overensstemmelse med 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2.
Funktionæren skulle have haft et opsigelsesvarsel på 4 måneder til udgangen af en måned på
baggrund af, at funktionæren havde været ansat i mere end 3 år, men mindre end 6 år.⁹⁷ Der-
for havde funktionæren i denne sag krav på løn, feriegodtgørelse og pension. Kravet, som
funktionæren fik medhold i, udgjorde i alt kr. 83.819,82.

⁹⁶ U 2015 3827 H, s. 14 – 16

⁹⁷ U 2018 815 H, s. 3, spalte 1, linje 55 – 57

9. RETSTILSTANDEN EFTER AFSIGELSE AF U 2018 815 H og U 2018 822 H

Afsnit 8 dannede ramme for en analyse af U 2018 815 H og U 2018 822 H afsagt den 22. november 2017, hvorfor nærværende afsnit vil sammenfatte dommene og foretage en diskussion af nuværende retstilstand på området.

Retspraksis om optælling af 120 sygedage ved deltidssygemelding har været sparsom og uklar grundet de få domme på området og manglende stillingtagen til opgørelsen af arbejdsfrie dage.

Landsretsafgørelsen U 2012 103 V har bidraget til at gøre retstilstanden uklar, idet Landsretten i deres afgørelse brugte formuleringen: "*fandt det bedst stemmende U 1990 611 H*". Parternes anbringender var dog ikke overensstemmende i de to domme, hvorfor Landsrets afgørelsen med disse præmisser ikke kan have betydning for senere afgørelser.

U 2018 815 H og U 2018 822 H tager stilling til hvordan der skal tælles til 120 dage ved deltidssygemeldte funktionærer. Højesteret kommer i begge domme frem til, at kun funktionærens faktisk fravær skal medtælles, hvilket er i tråd med tidligere retstilstand. Dommene er afsagt samme dag, hvilket tydeligt ses ud fra Højesterets præmisser, idet der i dom U 2018 815 H henvises til U 2018 822 H med denne formulering: "*Det bemærkes herved, at arbejdsgiveren 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 i U 2018.822.*"⁹⁸

I U 2018 815 H fastslås, at de dage hvor en deltidssygemeldt funktionær har været på arbejde ikke kan tælles med, idet funktionæren har modtaget løn for arbejde og ikke løn under sygdom. Det fastslås dermed også, at det ikke er muligt at anvende en gennemsnitsberegning af forholdet mellem ugentlige fraværstimer og ugentlige arbejdstimer. Slutteligt fastslår dommen, at der ikke kan medtælles en skønnet faktisk fraværstid for søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage. Ved en deltidssygemelding kan derfor alene det faktiske fravær medtælles.

⁹⁸ U 2018 815 H, s. 6, spalte 1, linje 23 – 27

Hvordan arbejdsfrie dage skal medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage har ikke før været behandlet ved Højesteret, hvorfor der nu er kommet en ny klar retningslinje for, hvordan disse dage ved deltidssygemelding skal opgøres.

Der vil formentligt i fremtiden blive henvist mindre til U 1990 611 H, idet der nu foreligger en dom, der tager stilling til opgørelsen af arbejdsfrie dage. Ligeledes må der forventes færre retssager, hvor tvisten er opgørelse af 120 sygedage ved deltidssygemelding, idet både arbejdsgivere og funktionærer nu har en klar retstilstand at forholde sig til.

I U 2018 822 H fastslås, at en arbejdsgiver ikke er forpligtet til at acceptere en sygemeldt funktionærs tilbud om at arbejde på nedsat tid, og arbejdsgiver behøver ikke en særlig begrundelse for et afslag. Højesteret fastslår ligeledes, at afslaget er uden betydning for 120 dages reglen. Hvorvidt arbejdsgiver har haft en sådan ret og hvad betydning for 120 dages reglen er, har ikke været prøvet ved Højesteret før U 2018 822 H.

Med dom U 2018 822 H er kommet en klar retstilstand fra Højesteret, der fastslår, at arbejdsgivere må afslå tilbud om deltid samt fastslår, at afslaget er uden betydning for optælling ved 120 dages reglen.

U 2018 815 H og U 2018 822 H er principielle domme. Dette har Procesbevillingsnævnet allerede fastslået, idet der blev givet bevilling til at føre sagerne for Højesteret som 3. og sidste retsinstans. Denne bevilling Procesbevillingsnævnet til at føre sagerne i Højesteret fås ikke, såfremt sagerne ikke er af principiel karakter.

En klar vejledning om opgørelsen ved deltidssygemelding, samt hvorvidt arbejdsgiver har ret til at afvise deltid og betydningen heraf, har også for juridiske praktikere i samfundet været en uafklaret problemstilling længe, der nu endelig er kommet en stillingtagen til. Dette ses ud fra juridiske praktikeres nyhedsbreve. Cecilie De Claville fra ADVODAN i Holbæk udtaler: *"Der har i flere år været usikkerhed om, hvordan man beregner 120 sygedage for en funktionær, der*

er deltidssygemeldt. Men det retter de to nye afgørelser nu heldigvis op på.”⁹⁹ Jonas Enkegaard m.fl. fra HORTEN udtaler om dommenes principielle karakter: ”Afgørelsen er dog interessant, idet Højesteret ikke tidligere har haft anledning til at tage stilling til, i hvilket omfang deltidssygemeldte medarbejderes arbejdsfrie dage skal indgå i beregningen af antallet af sygedage, herunder om man kan lave en gennemsnitsberegning i relation til arbejdsfrie dage.”¹⁰⁰ Slutteligt udtaler Morten Ulrich m.fl. fra Bech-Bruun: ”Dommene bringer klarhed over en regel, som har voldt problemer i relation til delvise sygemeldinger.”¹⁰¹

Dommene skaber præcedens for senere afgørelser med sine nye og klare præmisser. Domme-
ne giver en klar retstilstand og vejleder henholdsvis arbejdsgivere og juridiske praktikere i
samfundet til, hvordan de skal opgøre 120 sygedage ved deltidssygemeldte funktionærer.

⁹⁹ Christiansen, Cecilie de Claville, Højesteret: Sådan skal der tælles 120 sygedage ved delvis sygemelding, 2018

¹⁰⁰ Enkegaard, Jonas, m.fl., Højesteret har afsagt to nye domme om 120-sygedagsreglen, 2017

¹⁰¹ Ulrich, Morten, m.fl., Opgørelsen af sygedage ved anvendelse af 120-dages-reglen for funktionæransatte, 2017

10. KONKLUSION

Afhandlingen har belyst dansk ret, der har tilknytning til dommene U 2018 815 H og U 2018 822 H afsagt den 22. november 2017.

En funktionær skal opsiges med det legale opsigelsesvarsel i funktionærlovens § 2. 120 dages reglen giver imidlertid arbejdsgiveren en mulighed for at opsiges funktionæren med forkortet varsel på én måned, såfremt betingelserne i funktionærlovens § 5, stk. 2 er opfyldt. Afhandlingen har uddybende behandlet betingelsen om, at funktionæren skal have oppebåret løn i ialt 120 dage.

Det kan konkluderes, at der ikke i bestemmelsen i funktionærlovens § 5, stk. 2 eller forarbejderne hertil fremgår nogen vejledning om, hvordan optælling af 120 sygedage skal ske hverken ved fuldtidssygemelding eller deltidssygemelding. De grundlæggende regler om hvordan optælling skal ske er opstået gennem retspraksis.

Allerede før Højesterets afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H blev det vurderet, at kun faktisk fravær medtælles ved deltidssygemelding, herunder at kun de dage, hvor en funktionær modtager løn under sygdom medtælles. De dage hvor funktionæren har modtaget løn for præsteret arbejdstid medtælles ikke. Retspraksis viste sig dog at være sparsom og uklar, idet Højesteret ikke endeligt havde taget stilling til opgørelsen af søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage inden afsigelse af U 2018 815 H. Retstilstanden for opgørelse af 120 sygedage havde således ikke været klart fastlagt. Tillige viste retspraksis, at Højesteret ikke inden afsigelse af U 2018 822 H havde taget endeligt stilling til, om en arbejdsgiver er berettiget til at afslå en funktionærs tilbud om at arbejde på deltid og hvilken betydning et afslag har i relation til opgørelsen af de 120 sygedage ved 120 dages reglen.

På baggrund af U 2018 815 H og U 2018 822 H kan det konkluderes, at kun faktisk fravær medtælles i de perioder en funktionær er deltidssygemeldt. Nuværende retstilstand fastslår i tråd med tidligere retstilstand, at de dage hvor en funktionær har været på arbejde og modtaget løn for arbejde ikke kan medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage. Det afgørende er såle-

des stadigvæk, at funktionæren har oppebåret løn under sygdom, førend fraværet kan medtælles.

Efter afsigelse af U 2015 815 H konkluderes det, at funktionærens fravær en hel dag på grund af sygdom, hvor funktionæren skulle have arbejdet, anses for én sygedag uanset timeantallet funktionæren skulle have arbejdet. Ligeledes kan det efter afsigelse af U 2018 815 H endeligt konkluderes, at gennemsnitsberegningen, hvor sygetimer divideres op i arbejdstimer, uagtet antallet af arbejdsdage pr. uge ikke er mulig at anvende. Slutteligt kan det nu konkluderes, at det ikke er muligt at medregne en skønnet faktisk fraværstid for søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage.

I U 2018 822 H konkluderes det, at en arbejdsgiver ikke er forpligtet til at acceptere en sygemeldt funktionærs tilbud om at arbejde på deltid og behøver således ikke en særlig begrundelse for afslag. Det kan ligeledes på baggrund af U 2018 822 H konkluderes, at arbejdsgiverens afslag på funktionærens tilbud om arbejde på deltid er uden betydning for opgørelsen af 120 dages reglen. Arbejdsgiver kan dermed fastholde funktionæren i fuldtidssygemelding og denne fuldtidssygemelding vil blive lagt til grund i opgørelsen af de 120 sygedage.

Det kan konkluderes, at arbejdsgiver på trods af afslag på funktionærs tilbud om at arbejde deltid fik ret til fuld sygedagpengerefusion, da reglen om refusion blev ændret til den nugældende ved lovændringen af sygedagpengeloven i 2009. Det kan således også konkluderes, at en arbejdsgiver har mulighed for at fastholde en funktionær sygemeldt på fuldtid og dermed hurtigere optælle til 120 sygedage.

Højesterets domme U 2018 815 og U 2018 822, fastslår ikke hvordan søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skal medtælles, når funktionæren er fuldtidssygemeldt. Det kan på baggrund af retspraksis konkluderes, at søn- og helligdage tæller med i opgørelsen af de 120 sygedag, forudsat at funktionæren har været sygemeldt på begge sider af weekend- eller helligdagene. Ligeledes kan disse dage medtælles, såfremt funktionærens sygdom er dokumenterbar på de arbejdsfrie dage. Det konkluderes derfor, at resultatet af U 2018 815 H og U 2018 822 H ikke havde været anderledes, hvis parterne havde gjort spørgsmålet om optælling af arbejdsfrie dage ved fuldtidssygemelding gældende.

Bliver funktionæren uberettiget opsagt efter 120 dages reglen og har ret til det legale varsel, konkluderer retspraksis, at funktionæren får udbetalt sit krav på minimalerstatning svarende til løn, pension og feriepenge eller feriegodtgørelse i opsigelsesperioden. Er opsigelsen efter 120 dages reglen derimod berettiget, vil godtgørelse efter funktionærens § 2 b sjældent blive anvendt, idet opsigelse under henvisning til 120 dages reglen i almindelighed anses for rimelig.

Idet retspraksis tidligere har vist sig at være sparsom og uklar, kan det endeligt på baggrund af dommenes principielle karakter og ny klar retstilstand konkluderes, at U 2018 815 H og U 2018 822 H forventes at være illustrativ for fremadrettet praksis på området.

11. REFLEKSION

Nærværende afsnit er en refleksion over 120 dages reglen samt retstilstanden før og efter afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H.

Arbejdsgiver kan på trods af at sygdom er lovligt forfald opsige en funktionær, hvis opsigelsen er sagligt begrundet. Selvom arbejdsgiver har denne mulighed er 120 dages reglen stadig i dag i mange ansættelsesforhold. 120 dages reglen har fra lovgivers side været en klar interesseafvejning, således funktionæren sikres mod tidlig opsigelse i et sygdomsforløb overfor arbejdsgiverens mulighed for at reducere de økonomiske forpligtelser ved en langvarig sygeperiode.

120 dages reglen tager ikke hensyn til en funktionærs anciennitet og bestemmelsen kan derfor virke urimelig i de tilfælde, hvor en funktionær med lang anciennitet i en virksomhed pludselig bliver syg i en længere periode. Ligeledes kan reglen virke urimelig i de tilfælde, hvor en sygemelding er forårsaget af en arbejdsskade. Ovennævnte to tilfælde er dog blevet behandlet af lovgiver og lovgiver har fastlagt nuværende formulering, hvor alle sygedage medtælles uanset funktionærens anciennitet. Lovgiver lagde her vægt på, at ingen funktionærer skal have udvidelse af 120 dages reglen grundet anciennitet, hvilket også viser interesseafvejningen af forholdet mellem beskyttelseshensynet til funktionæren som den svage part og arbejdsgiverens økonomiske forpligtelser.

I U 2018 815 H statuerer Højesteret at kun faktisk fravær medtælles i opgørelsen af de 120 sygedage, hvilket skaber en klar retstilstand for arbejdsgivere og juridiske praktikere.

I dag hvor mange deltidssygemeldte funktionærer arbejder forskellige timeantal på forskellige dage, stiller det stadig højere krav til at opgøre deltid ved 120 dages reglen. Der bliver således stillet store krav til arbejdsgiver, der skal opgøre sygedagene korrekt på trods af, at det kan være kompliceret for arbejdsgiver at holde styr på antal af fraværstimer, når arbejdstimerne spredes mere over forskellige dage. Arbejdsgiver skal, foruden at tælle korrekt til 120 sygedage, også opsige i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage. Idet retspraksis statuerer, at arbejdsgiver har 8 dage at løbe på inden opsigelse skal gives, antages det, at ar-

Arbejdsgiver løber en standpunktsrisiko i forhold til at tælle forkert. Arbejdsgiver kan således ikke vente ret mange dage med at opsig funktionæren for at sikre at funktionæren med sikkerhed har oppebåret løn i ialt 120 dage. Optællingen fra arbejdsgivers side skal være meget præcis, idet der ikke er stor margin i forhold til at tælle forkert. Hensynet til funktionæren lægger til grund for denne praksis, således funktionæren ikke skal tåle for stor margin i forhold til, hvornår arbejdsgiver kommer med en opsigelse. En opsigelse er indgribende for funktionæren.

I U 2018 822 H, der statuerer arbejdsgivers ret til at afvise deltid, har Højesteret foretaget en hensynsafvejning af hensynet til arbejdsgiver, herunder virksomhedens forhold overfor udnyttelse af funktionærens restarbejdsevne.

Det er bemærkelsesværdigt, at Højesteret har statueret en funktionærs selvstændig forpligtelse til at undersøge om denne er delvist arbejdsdygtig og herefter oplyse arbejdsgiver herom, når Højesteret ligeledes statuerer, at det er en arbejdsgivers rettighed at afslå et sådan tilbud. Idet Højesteret først har afgjort, at funktionæren er forpligtet til at oplyse om sin restarbejdsevne, ville det have stemt bedst overens med denne afgørelse, at arbejdsgiver skal acceptere en funktionærs tilbud om deltid.

Det er ligeledes bemærkelsesværdigt at Højesteret i U 2018 822 statuerer en ret for arbejdsgiver til at afvise en funktionærs tilbud om arbejde på deltid, idet samfundets beskæftigelsessynspunkt er at fastholde funktionærer og andre lønmodtagere på arbejdsmarkedet og ved sygdom hurtigst muligt få de pågældende tilbage på arbejdspladsen. Funktionæren har ligeledes en forpligtelse til ikke at forhale helbredsprocessen, når denne er sygemeldt. Ved arbejdsgiverens ret til at afvise deltid kan en funktionær, der er delvis arbejdsdygtig være hjemmegående på fuldtid uden at udnytte sin restarbejdsevne. I disse tilfælde vil funktionæren ikke blive fastholdt i arbejde.

På baggrund af lovgivers manglende stillingtagen til, hvordan opgørelse af 120 dages reglen skal ske, har Højesteret med afsigelse af U 2018 815 H og U 2018 822 H skabt en klar retstilstand for arbejdsgivere, funktionærer og juridiske praktikere.

12. KILDEFORTEGNELSE

Kilderne er opdelt i henholdsvis juridisk litteratur, artikler, hjemmesider, lovgrundlag og domsregister.

12.1 Litteratur

- Andersen, Lars Svenning, m.fl., 2016, Funktionærretten (5. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag
- Breusch, Lars P., m.fl., 2007, Ansatte – alt i én bog – funktionær og andre (3. udgave), Forlaget Thomson
- Bruun, Jørgen Rønnow, 2006, Usaglig afskedigelse – en håndbog (1. udgave), Forlaget Informatics
- Carlsen, H.G., m.fl., 2014, Dansk funktionærret (8. udgave), Karnov Group Denmark
- Espersen, Lisbeth, m.fl., 2016, Sygedagpengeloven (5. udgave), Karnov Group Denmark
- Evald, Jens, 2000, Retskilderne og den juridisk metode (2. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag
- Hasselbalch, Ole, 2009, Den danske arbejdsret – Bind II Ansættelsesretten (1. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag
- Hasselbalch, Ole, 2010, Arbejdsbetinget stress i arbejdsretlig belysning (1. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag
- Munk-Hansen, Carsten, 2014, Retsvidenskabsteori (1. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag
- Nielsen, Ruth, 2016, Dansk arbejdsret (3. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag
- Paulsen, Jens, 2015, Afskedigelse (1. udgave), Karnov Group Denmark
- Paulsen, Jens, m.fl., 2016, Personalejura – praktisk arbejdsret (5. udgave), Hans Reitzels forlag
- Schioldann, Kim, 2006, Funktionær og lønmodtager, Gjellerup

- Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, 2014, Retskilder og retsteorier (4. udgave), Jurist og Økonomiforbundets forlag

12.2 Artikler

- Christiansen, Cecilie de Claville, Højesteret: Sådan skal der tælles 120 sygedage ved delvis sygemelding, 2018: <https://www.advodan.dk/nyheder/2018/1/hoejesteret-saadan-skal-der-taelles-120-sygedage-ved-delvis-sygemelding/> (sidst set den 9. maj 2018)
- Enkegaard, Jonas, m.fl., Højesteret har afsagt to nye domme om 120-sygedagsreglen, 2017: <http://www.horten.dk/Nyhedsliste/2017/November/Hoejesteret-har-afsagt-to-nye-domme-om-120-sygedagsreglen> (sidst set den 9. maj 2018)
- Ulrich, Morten, Opgørelsen af sygedage ved anvendelse af 120-dages-reglen for funktionæransatte, 2017: <http://www.bechbruun.com/da/Videncenter/Nyheder/2017/Opgrelsen-af-sygedage-ved-anvendelse-af-120-dages-reglen-for-funktionransatte> (sidst set den 9. maj 2018)
- Weidekamp, Jan, Afskedigelse på grund af sygdom, funktionærlovens § 5, stk. 2, U 1977B 326
- Weidekamp, Jan, 120-dages reglen igen, U 1993B 283

12.3 Hjemmesider

- Billede til forside: <https://pxhere.com/da/photo/603024> (sidst set den 6. maj 2018)

- Ferieloven: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=174358> (sidst set den 6. maj 2018)
- Funktionærloven: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=179871> (sidst set den 6. maj 2018)
- Funktionærloven samt noter hertil:
<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000783565/1?scope=document> (sidst set den 6. maj 2018)
- Ligebehandlingsloven:
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=137042> (sidst set den 6. maj 2018)
- Rådets direktiv 2000/78: <https://publications.europa.eu/da/publication-detail/-/publication/27cc3913-6ba0-402c-8cdf-c5e1f7989673/language-da> (sidst set den 6. maj 2018)
- Sygedagpengeloven: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=197006> (sidst set den 6. maj 2018)
- Sygedagpengeloven samt noter hertil:
<https://pro.karnovgroup.dk/document/7000804487/1> (sidst set den 6. maj 2018)

12.4 Lovgrundlag

- Betænkning om forslag til lov om individuelle arbejdsaftaler nr. 88 af 6. april 1938
- Betænkning om revision af lov om individuelle arbejdsaftaler af 20. februar 1948
- Cirkulære om medregning af delvist sygefravær ved optælling af 120 sygedage ifølge funktionærlovens § 5, stk. 2 nr. 216 af 28. september 1990

- Lov om ferie nr. 202 af 22. februar 2013 (ferieloven)
- Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. nr. 734 af 28. juni 2006 (ligebehandlingsloven)
- Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, nr. 1002 af 24. august 2017 (funktionærloven)
- Lov om sygedagpenge nr. 826 af 23. juni 2017 (sygedagpengeloven)
- Lovforslag til lov om individuelle arbejdsaftaler nr. 13 af 15. oktober 1937
- Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder nr. 179 af 11. april 1938
- Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder nr. 254 af 26. maj 1948
- Lovforslag til lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer nr. 77 af 20. marts 1964
- Lovforslag til lov om sygedagpenge, lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, lov om aktiv socialpolitik og lov om integration af udlændinge i Danmark nr. 480 af 12. juni 2009
- Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet)

12.5 Domsregister

- U 1951 166/2 SH
- U 1959 471 H
- U 1973 555 H
- U 1989 300 Ø

- U 1990 611 H
- U 1998 737 V
- U 2002 2626/2 H
- U 2006 1046 H
- U 2010 1922 H
- U 2012 103 V
- U 2014 1284 V
- U 2014 3438 V
- U 2015 799 V
- U 2015 3301 H
- U 2015 3442 V
- U 2015 3827 H
- U 2018 815 H
- U 2018 822 H

13. BILAG

- Bilag 1: U 2018 815 H
- Bilag 2: U 2018 822 H

Ordoptælling

Statistik:

Sider	67
Ord	16.617
Tegn (ingen mellemrum)	93.370
Tegn (med mellemrum)	110.363
Afsnit	521
Linjer	1.844

Medtag fodnoter og slutnoter

OK