



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 4. juli 2017 i sag nr. BS 1-503/2016:

Socialpæd. Storstrøm s.m.f. A
mod
X Kommune

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 27. maj 2016, drejer sig om, hvorvidt en arbejdsgiver kan foretage modregning i lønnen for en sygemeldt medarbejder for det tab, som der opstår ved, at arbejdsgiverens adgang efter sygedagpengelovens § 54, stk. 1, til sygedagpengerefusion ophører efter sygedagpengelovens § 21, stk. 1, nr. 1, fordi den sygemeldte medarbejder, der er berettiget til løn under sygdom, har undladt at afgive fyldestgørende oplysninger til sin bopælskommune til kommunens opfølgning i sygedagpengesagen.

Sagsøgeren, Socialpædagogerne Storstrøm som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, X Kommune, skal betale 22.536 kr. med tillæg af procesrente af 10.000 kr. fra den 29. februar 2016 og af 12.536 kr. fra den 31. marts 2016.

Sagsøgte, X Kommune, har påstået frifindelse.

Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af sagsøgerens påstand og således enige om, at X Kommune som arbejdsgiver har foretaget modregning for et beløb svarende til det påståvnte beløb som følge af, at X Kommune som bopælskommune traf afgørelse om, at A i tidsrummet 26. december 2015 til og med 3. februar 2016 ikke havde ret til sygedagpenge.

Oplysningerne i sagen

A blev den 1. oktober 2008 ansat som familiekonsulent i X Kommune. Det fremgår af hendes ansættelsesbrev, at ansættelsen skete i henhold til gældende overenskomst om løn- og ansættelsesvilkår for pædagogisk uddannet personale, der ansættes indenfor det forebyggende og dagbehandlende område indgået mellem Kommunernes Landsforening,

Socialpædagogernes Landsforbund og BUPL. Ifølge denne overenskomst for 2015 - 2018 § 9 gælder der for ansatte vilkår svarende til funktionærlovens bestemmelser, medmindre der er aftalt fravigelser herfra. Overenskomsten indeholder ikke bestemmelser, der fraviger funktionærlovens § 5 om sygdom som lovligt forfald og dermed løn under sygefravær.

Det hedder i bemærkningerne til § 9:

"Ansatte, som ikke er omfattet af funktionærlovens anvendelsesområde, er tillagt funktionærstatus ved aftale. Bestemmelsen betyder eksempelvis, at alle månedslønnede ansatte har ret til løn under fravær på grund af sygdom, (jf. funktionærlovens § 5...."

Den 24. november 2015 sygemeldte A sig på grund af (...). Hun blev ved email af 8. december 2015 fra lederen af ..., X Kommune, B, indkaldt til sygesamtale den 16. december 2015.

I email af 16. december 2015 til B oplyste A, at hun efter anbefaling fra sin læge ønskede at udsætte sygesamtalen til efter årsskiftet, og at hun ville kontakte X Kommune i begyndelsen af 2016.

Senere den 16. december 2015 sendte B en email til A, hvori hun oplyste, at hun havde kontaktet fastholdelseskonsulent C fra ... med henblik på at udarbejde en tidlig indsats ved sygdom. Emailen blev læst mindre end en time efter, at den var sendt.

Ved email af 23. december 2015 til A anmodede B A om at oplyse, om hun fortsat var sygemeldt, idet hun havde sygemeldt sig til den 21. december 2015. B oplyste, at såfremt A fortsat var sygemeldt, skulle de afholde en sy-gesamtale.

Ved email af 24. december 2015 til B oplyste A, at hun fortsat var sygemeldt, og at hun ville fremsende en mulighedserklæring inden den 30. december 2015.

A fremsendte efterfølgende en mulighedserklæring af 21. december 2015 til X Kommune, hvori lægen anbefalede fortsat sygemelding og skønnede, at fraværet måtte anses for påkrævet i yderligere 1-2 måneder.

Efterfølgende blev A indkaldt til tjenstlig samtale den 14. januar 2016.

... hos Socialpædagogerne Storstrøm, D, sendte den 13. januar 2016 en email til B. Det hedder i emailen:

"...

Hej B

Jeg har i dag talt med A fordi jeg skulle deltage som bisidder i den tj..samtale som A er indkaldt til i morgen kl. 11.00.

A har været ved lægen i dag og på baggrund af denne konsultation har lægen, ud fra en lægefaglig vurdering anbefalet, at A ikke deltager i samtalen i morgen, da det vil forværre hendes tilstand.

Lægens vurdering er, at A har brug for ro. SL er klar over, at der er mødepligt til en tj. samtale, så hvis i ønsker en lægeerklæring på, at A ikke kan møde op i morgen er det muligt at rekvirerer sådan en.

Jeg vil derfor foreslå, at vi udsætter mødet indtil A har været til undersøgelse på arbejdsmedicinsk klinik den 22.1.16 og til undersøgelse 9.2.16. Derved opnår vi, at give hende lidt ro som lægen anbefaler og når undersøgelserne er foretaget så ved A også noget mere omkring det fremtidige forløb og tilbagevenden til arbejdspladsen.

..."

Efter modtagelsen af A's email af 16. december 2015 om udsættelse af sygesamtalen, indberettede X Kommune, ..., sygemeldingen til Ydelseskantoret i X Kommune. Ydelseskantoret sendte herefter til A's eboks brev af 17. december 2015. Det hedder i brevet:

"Vedrørende dit sygefravær

Din arbejdsgiver ... har oplyst, at du er sygemeldt fra den 24-11-2015. Derfor modtager du dette underretningsbrev, som du bedes læse igennem.

Brevet indeholder følgende sider:

- Side 2: her er gengivet de oplysninger, som din arbejdsgiver har oplyst.
- Side 3: her er vejledning om og oplysninger om dine rettigheder og pligter.

Selvbetjeningsløsningen Mit Sygefravær

Mit sygefravær er en obligatorisk selvbetjeningsløsning for sygemeldte. Her skal du udfylde oplysninger til brug for kommunens behandling af din sygedagpengesag. Alt det du udfylder i Mit sygefravær bliver automatisk sendt til kommunen. I Mit sygefravær vil du også altid kunne finde kvitteringer for det du har sendt via løsningen.

I Mit sygefravær skal du gøre følgende:

- *Kontrollere din arbejdsgivers oplysninger*
- *Udfylde et oplysningsskema*

Dette skal du gøre senest den 25-12-2015

Du kommer ind i Mit sygefravær via dette link: www.mitsygefravaer.dk

Det skal du være opmærksom på

Da du er sygemeldt skal du efter sygedagpengelovens § 11, stk. 2 og 3, udfylde og signere et såkaldt oplysningsskema senest den 25-12-2015.

Formålet med oplysningsskemaet er at give kommunen information til brug for den videre behandling af din sag.

Er du berettiget til sygedagpenge, men ikke returnerer oplysningsskemaet til tiden, har du kun ret til sygedagpenge til og med den 25-12-2015. Det betyder, at din arbejdsgiver kun kan få refusion til og med den dato.

Ved senere aflevering udbetales der først sygedagpenge/refusion fra dagen efter modtagelsen af oplysningsskemaet.

Hvis du ikke mener, at du kan betjene dig digitalt i selvbetjeningsløsningen Mit Sygefravær, skal du kontakte os. Vi vil herefter vurdere, om du kan undtages fra obligatorisk digital selvbetjening på sygedagpengeområdet.

Råd og vejledning

Har du spørgsmål, eller i øvrigt har brug for råd og vejledning, er du velkommen til at kontakte os.

...

Da A ikke udfyldte og returnerede oplysningsskemaet omtalt i Y delseskontorets brev af 17. december 2015, sendte Dagpengekontoret i X Kommune endnu et brev til A's eboks vedrørende sygedagpenge. Det hedder i brevet:

"Partshøring efter forvaltningslovens § 19

Vedrørende din sygemelding fra den 24.11.2015.

Vi har ved brev af 17.12.2015 anmodet dig om at udfylde og returnere et oplysningsskema, så det var os i hænde senest med udgangen af den 25.12.2015.

Da vi ikke har modtaget skemaet, vil du kun have ret til sygedagpenge til og med den 25.12.2015.

Det beløb, der evt. er udbetalt fra den dag, hvor retten til sygedagpenge er ophørt, og indtil udbetalingen er standset, skal tilbagebetales, med mindre du har haft rimelig grund til ikke at returnere oplysningsskemaet. Hvis du får løn under sygdom, vil dagpengerefusionen til din arbejdsgiver ophøre som følge af den manglende medvirken fra din side. Vi skal derfor anmode om din forklaring på, hvorfor du ikke har returneret skemaet.

Du bedes indsende din forklaring hertil senest den 12.01.2016, hvorefter vi vil træffe den endelige afgørelse i sagen.

Du har dog mulighed for at få genoptaget udbetalingen senest 4 uger efter, at du har modtaget den endelige afgørelse. Udbetalingen vil kunne genoptages fra dagen efter, at vi har modtaget skemaet.

Hvis du har spørgsmål til skemaet eller i øvrigt har brug for råd og vejledning, er du velkommen til at kontakte os. Din kontaktperson er

Hvis du modtager løn under fraværet, vil din arbejdsgiver modtage kopi af dette brev, jf. sygedagpengelovens § 21, stk. 5.

..."

Ved brev af 4. januar 2015 til X Kommune som arbejdsgiver for A orienterede Dagpengekontoret i X Kommune om, at A's arbejdsgiver eventuelt ville miste retten til refusion af sygedagpenge i anledning af A's sygemelding. Det hedder i brevet:

"Orientering om muligt bortfald af refusion for sygedagpenge

Vi skal orientere om, at retten til refusion for sygedagpenge for

- *Navn: A*
- *Personnummer: ...*

kan bortfalde.

Årsagen til dette er, at vedkommende kan miste retten til sygedagpenge pga. manglende medvirken i kommunens opfølgningsindsats.

Din ret til refusion er betinget af, at vedkommende opfylder retten til sygedagpenge.

Vi gør opmærksom på, at vi d.d. har skrevet til vedkommende om det mulige bortfald. Kopi af brevet kan ses på næste side.

..."

Ved brev af 13. januar 2016 sendt til A's eboks med kopi

til X Kommune traf Dagpengekontoret, X Kommune, afgørelse om ophør af retten til sygedagpenge. Det hedder i brevet blandt andet:

"

Ki.har ved brev af 17.12.2015 anmodet dig om at udfylde og returnere et oplysningsskema, så det var os i hænde senest med udgangen af 25. 12.2015.

Der er den 04.01.2016 sendt parthøringsbrev, som du ikke har reageret på.

Din ret til sygedagpenge bortfalder, da vi ikke har modtaget skemaet. Du får sygedagpenge til og med den 25. 12.2015.

Modtager du løn under sygdom, vil refusionen til din arbejdsgiver ophøre fra samme dato.

Du kan få genoptaget udbetalingen fra dagen efter, vi modtager oplysningsskemaet, hvis skemaet er modtaget i kommunen senest 4 uger efter modtagelsen af denne afgørelse.

Afgørelsen er behandlet efter sygedagpengelovens § 21, stk. 1, nr. 1, hvoraf det fremgår, at retten til sygedagpenge bortfalder, så længe den sygemeldte uden rimelig grund undlader at medvirke ved kommunens opfølgning, jf. kapitel 6, herunder indsatsen efter lov om en aktiv beskæftigelsesindsats.

... "

Den 1. februar 2016 udfærdigede ... i X Kommune, E, et telefonnotat, hvoraf det fremgår, at en medarbejder i Jobcenteret i X Kommune samme dag havde oplyst, at A den 13. januar 2016 på hjemmesiden "Mit Sy-gefravær" udfyldte 2 underretningsbreve, men fortsat ikke havde udfyldt oplysningsskemaet.

Ved brev af 21. januar 2016 til A foretog E partshøring af A, idet han oplyste, at X Kommune havde i sinde at foretage modregning i A's løn. Det hedder i brevet:

"Høring om modregning i løn ved tab af dagpengerefusion

X Kommune er ved brev af 13. januar 2016 blevet orienteret om, at der med virkning fra den 26. december 2015 vil ske bortfald af refusion for sygedagpenge som følge af, at du, uden rimelig grund, ikke har medvirket ved kommunens opfølgning jf. sygedagpengelovens § 21.

X Kommune lider derved et økonomisk tab, og vi skal hermed varsle dig om, at vi har i sinde at modregne vores tab i din nettoløn.

Beløbet kan p.t. opgøres som 4.135,00 kr. pr. uge med virkning fra den 26. december 2015.

Du gives hermed mulighed for at komme med dine bemærkninger til beløbs størrelse. Vi skal have dine bemærkninger senest den 28. januar 2016 med morgenposten kl. 07.30.

..."

Ved brev af 22. januar 2016 til X Kommune gjorde A og dennes ægtefælle M indsigelse mod den påtænkte modregning i A's løn. Det hedder i brevet blandt andet:

"...

Jeg har - for sent i forhold til kommunens procedurer, men forud for denne besvarelse læst den digitale post vedr. A's sag: 30.11.2015 - 10.12.2015 - 13.01.2016 og senest den 21.01.2016.

Jeg har her erfaret, at A senest den 25.12.2015 skulle have kontrolleret sin arbejdsgivers oplysninger og herefter skulle have kommenteret disse via dette link www.mitsygefravaer.dk.

A er sygemeldt af sin læge og har brug for ro omkring sig. Dette indebærer i henhold til lægen, at hun skal afholde sig fra at åbne sin mail-box. Dette har hun forsøgt at efterkomme. På lægens opfordring har A fået udsat sin samtale med dig til den 3. februar 2016 kl. 09.00.

Der er aftalt møde med Arbejdsmedicinsk Ambulatorium i ... den 22. februar 2016.

Således har A ikke åbnet sin e-boks før jeg gør hende opmærksom på, at der kan være officiel post til hende. Det er der så og vi udfylder herefter de stillede spørgsmål til www.mitsygefravaer.dk - omend det er efter deadline. Beklager. Vi går ud fra, at A's svar er "tikket" ind trods forsinkelsen. I modsat fald, vil vi gerne have besked, idet svarene ikke er uvæsentlige - i sa-gen.

Herefter er der så en masse procedurer, der går i gang i en uendelig strøm. Sådan er det - men det er ikke særligt befordrende, når man er sygemeldt. Du skal sikkert som ... skrive "som følge af, at du, uden rimelig grund, ikke har medvirket ved kommunens opfølgning jf. sygedagpen-gelovens § 2". Men så unuanceret forholder det sig ikke. A vil gerne medvirke til kommunens opfølgning - og der har været rimelig grund til at det ikke er sket rettidigt.

..."

Ved brev af 3. februar 2016 til X Kommune protesterede A og M på ny over den påtænkte modregning i A's

løn. Det hedder i brevet blandt andet:

"Vedr. min skrivelse af 22. januar 2016: A cpr. ...

Ovennævnte skrivelse har vi sendt til dig, som svar på din skrivelse af 21. januar 2016: Høring om modregning i løn ved tab af dagpengerefusion. I vores svar anfører vi: "Vi går ud fra, at A's svar er "tikket ind trods for-sinkelsen. I modsat fald, vil vi gerne have besked, idet svarene ikke er uvæsentlige i sagen."

Vi har ikke modtaget nogen besked - fra dig.

Vi erfarer nu, ved henvendelse til Jobcenter, N, at svarene ikke er "tikket ind" og at dette kan få konsekvenser, således at A bliver trukket i løn. Vi har nu efter aftale med N indberettet skemaet igen.

Denne henvendelse til dig, der er underskriver af omtalte skrivelse. Vi undrer os over, at du ikke har medvirket, uden rimelig grund, ved opfølgning på vores skrivelse - endsige, at du ikke har kvitteret på modtagelsen af vores svar, hvor vi giver en forklaring på manglende rettidig registrering via e-boks. Tillige undrer vi os over, at de forskellige instanser i X Kommune ikke ses at tale sammen.

Det er som om I blot har nogle faste procedurer I skal følge, fordi - så har I gjort det i skulle. Det opleves truende, magtfuldt og nedgørende, når du skriver "som følge af, at du, uden rimelig grund, ikke har medvirket ved kommunens opfølgning" og efterfølgende varsler; at I har i sinde at modregne kommunens tab i "offerets" nettoløn. Er det sådanne procedurer I skal følge, når I står overfor en alvorlig sygemelding?

Jeg anbefaler, at du tager din chef med ind over vores henvendelse, således at fremtidige misforståelser kan undgås og således at kommunens forskellige kontorer "taler sammen" i sådanne sager, hvor der er en sygemeldt borger i den anden ende. Dette ses ikke at være sket. Vi oplever, at der går automatik i sagen og at personalekontoret ikke forholder sig til og besvarer indholdet i konkrete henvendelser.

Vi har da bemærkninger til beløbets størrelse. Det er ikke rimeligt - i denne sag - at modregne noget beløb i A's nettoløn.

..."

Ved brev af 4. februar 2016 til A, der blev sendt i kopi til X Kommune, meddelte Dagpengekantoret i X Kommune, at A's ret til sygedagpenge bortfalder for perioden 26. december 2015 til og med 3. februar 2016, og at dagpengereetten er

genoptaget fra den 4. februar 2016. Det hedder i brevet blandt andet:

"Vi har ved brev af 17.12.2015 anmodet dig om at udfylde og returnere et oplysningsskema, så det var os i hænde senest med udgangen af 25.12.2015.

Der er den 04.01.2016 sendt partshøringsbrev.

Du har ikke afgivet oplysninger, der kan begrunde, at der dispenseres fra afleveringsfristen.

Da vi først har modtaget skemaet den 03.02.2016, bortfalder retten til sygedagpenge for perioden 26.12.2015 til og med den 03.02.2016. Herefter har du igen ret til sygedagpenge.

Vær opmærksom på, at udbetalingen af sygedagpenge kun kan genoptages én gang under det aktuelle sygefravær.

Modtager du løn under sygdom, vil refusionen til din arbejdsgiver ophøre i samme periode.

Afgørelsen er behandlet efter sygedagpengelovens § 21, stk. 1, nr. 1 og § 21, stk. 4.

..."

Den 9. februar 2016 traf X Kommune afgørelse om modregning af mistede dagpengerefusion i A's løn. Det hedder i afgørelsen:

"Afgørelse om modregning i løn ved tab af dagpengerefusion

Ved brev af 21. januar 2016 varslede vi dig om, at vi havde i sinde at modregne mistet refusion af sygedagpenge i din nettoløn.

Du fik samtidig mulighed for at komme med dine bemærkninger til sagen.

Vi har modtaget dine bemærkninger af 25. januar 2016, 3. februar 2016 og 5. februar 2016 og har taget disse i betragtning inden afgørelsen.

Jeg kan i den forbindelse oplyse, at vi den 1. februar 2016 rettede henvendelse til Jobcentret for at følge op på den manglende indberetning, og her fik at vide, at der stadig manglede at blive afgivet oplysninger. Dette orienterede vi dig om mundtligt den 3. februar 2016.

Den 4. februar 2016 har vi modtaget oplysning fra Jobcentret om, at refusion af sygedagpenge vil blive genoptaget den 4. februar 2016.

I sagen om ophør af ret til sygedagpenge er det udelukkende Jobcentret, der træffer afgørelse, jf. brev fra X Kommunes ydelseskonto af 13.

januar 2016.

Du anfører, at du ikke mener, at det i denne sag er rimeligt at modregnet i din nettoløn. Det er vores opfattelse, at der ikke foreligger oplysninger, der har gjort det umuligt for dig at afgive korrekte oplysninger til tiden over for Jobcentret.

Vi har derfor opgjort vores manglende refusion i perioden 26/12-2015 til 3/2-2016 til:

4 dage á 827,00 kr. = 3.308,00 kr.

23 dage á 836,00 kr. = 19.228,00 kr.

i alt = 22.536,00 kr.

Vi skal hermed meddele dig, at der ved lønudbetalingen den 29. februar 2016 vil blive modregnet 10.000,00 kr. og ved lønudbetalingen den 31. marts 2016 12.536,00 kr. i din nettoløn som dækning for mistet dagpengerefusion for perioden 26. december 2015 til 3. februar 2016."

X Kommune har under sagen oplyst, at A påklagede afgørelsen om bortfald af sygedagpenge til Ankestyrelsen, der stadfæstede kommunens afgørelse.

Forklaringer

A har forklaret, at hun har været glad for sit arbejde i X Kommune, der bl.a. betød i at guide og vejlede børn. I begyndelsen havde hun ikke så mange administrative opgaver, men det fik hun efterhånden, som følge af krav om dokumentation. Det blev tiltagende belastende for hende at udføre det administrative arbejde. Hun blev sygemeldt, idet hun blev belastet af sit arbejde.

I juni 2015 fik hun ... og sov derfor dårligt. Hun følte sig endvidere belastet af, at hun fik emails sent om aftenen fra sin chef, B, der var leder af ..., og at hun ligesom sine kolleger blev undergivet omfattende kontrol. Sygefraværet blandt de ansatte voksede, og mange valgte at forlade arbejdspladsen. Medarbejderne havde ingen indflydelse på deres eget arbejde. Hun var endvidere til en samtale hos B, hvor hun fik at vide, at hun havde handlet illoyalt ved at rette henvendelse til arbejdsmiljørepræsentanten som følge af det belastede arbejdsmiljø.

I tiden før den 24. november 2015, hvor hun sygemeldte sig, havde hun en aftale med B om, at hun ikke skulle komme så meget i ..., idet hun følte sig presset.

Den 24. november 2015 var hun til samtale med B, idet hun ønskede at fortælle, at hun følte sig belastet og derfor ønskede en anden tilrettelæggelse af sit arbejde. Hun fortalte på mødet blandt andet, at hun ønsk-

ede at arbejde i behandlerteam sammen med sin kollega, F. Det mente B ikke ville være godt, idet hun og F efter B's opfattelse var for kritiske i forhold til den tilknyttede psykolog. Efter samtalen fik hun en email fra B om, at det alligevel var i orden, at hun arbejdede sammen med F men at hun i så fald skulle være den primære behandler af de to, hvilket indebar, at hun fik ansvaret for det omfattende administrative arbejde i forbindelse med familiebehandlingen, hvilket var det, der navnligt havde stresset hende i den forudgående periode.

Hun måtte som følge af forholdene sygemelde sig. Hun havde det meget dårligt. Hun kunne ikke koncentrere sig eller fokusere. Hun fik fysiske gener i form af (...). Hun gik til læge under sin sygeperiode en gang om måneden. Hendes læge var bange for, at hun havde (...). Hun var (...). Hun blev derfor henvist til Arbejdsmedicinsk Klinik. Hun fik det dårligt af at beskæftige sig med sin arbejdsplads under sygemeldingen, men hun svarede på trods heraf på B's email af 8. december 2015 om indkaldelse til sygesamtale. Der var tidspunkter under hendes sygeperiode, hvor hun ikke kunne holde til at gå på sin computer.

På et tidspunkt ringede D fra Socialpædagogerne Landsforbund i anledning af, at hun skulle til en samtale med personalekonsulent E. D oplyste, at der var dokumenter i hendes eboks, der skulle udfyldes, og at dette ikke var sket. Det hørte hendes mand, og hendes mand gik derfor ind på hendes eboks og besvarede en henvendelse for hende.

Hun fik under sit sygeforløb at vide af sine kollega F, at hendes kollega G eventuelt var syg. Hun korresponderede derfor med G under sin sygemelding.

Hun var før sin sygemelding bekendt med, at en arbejdsgiver kan få sygedagpengerefusion. Hun vidste dog ikke, at dette krævede, at den sygemeldte skulle udfylde nogle bilag. Hun vidste heller ikke, at hun risikerede at blive modregnet sin løn. Hun blev opsagt i februar 2016 med et halvt års varsel. Hun læste ikke brevet af 17. december 2015 sendt til hendes eboks. Hun husker ikke, hvornår hun så dette brev. Under hendes sygdom var det hendes mand, der tog sig af hendes post sendt til hendes eboks. Hun husker ikke, om hun så dagpengekontolets rykker af 4. januar 2016. Hun ved ikke, hvornår hendes ægtefælle så hendes post i eboksen. På et tidspunkt fik hun af D at vide, at der var sendt noget til hendes eboks, der skulle udfyldes. Det var første gang, at hun blev klar over, at der var sendt papirer vedrørende hendes sygeforløb til hendes eboks. Hun bad sin mand om at gøre noget ved det.

Fastholdelseskonsulent C har forklaret, at hun de seneste 2-3 år har været ansat i Jobcenteret i X Kommune. Hun har tidli-

gere haft ansættelse i ... og før da, var hun ansat i daværende Y Kommune. Hun har endvidere været ansat på en erhvervsskole og været privatansat.

I Jobcenteret arbejder hun med virksomhedsrettet indsats på sygedagpengeområdet. Hun tager på virksomhedsbesøg med de sygemeldte borgere, og hun tager sig af tidlig indsats over for sygefravær.

Den 16. december 2016 ringede B fra ... til hende og oplyste, at A havde sygemeldt sig, og at hun ønskede tidlig opfølgning på sygemeldingen. Hun kontaktede derfor A den 17. december 2015 telefonisk. De talte om, at B havde bedt om tidlig indsats og om, hvad dette indebærer, herunder at Jobcenteret påbegynder et forløb med drøftelse af fastholdelse på arbejdsmarkedet. Det er frivilligt for den sygemeldte at deltage i den tidlige indsats. A oplyste, at hun ikke ønskede at deltage i en tidlig indsats. Resultatet blev derfor at den almindelige procedure efter modtagelse af indberetning fra arbejdsgiveren om sygemelding blev sat i gang lige efter nytår. Hun fortalte under telefonsamtalen A, at A skulle holde øje med sin eboks, da hun ville få breve fra Jobcenteret med tidsfrister. Hun oplyste, at såfremt fristerne ikke blev overholdt, kunne det få konsekvenser. Hun oplyste, at A via Mit Sygefravær skulle udfylde et oplysningsskema og returnere dette. A virkede venlig og måske lidt presset. Hun oplyste, at sygedagpengeudbetalingen kunne blive stoppet som følge af manglende rettidig indgivelse af oplysningerne. Hun fortalte ikke, at manglende oplysninger eventuelt kunne føre til modregning i lønnen. Hun vejleder alle sygemeldte, når hun undersøger om tidlig indsats kan iværksættes, som sket.

N forklarede, at hun blev ansat i X Kommune som elev i 1999, og hun blev udlært i august 2001. Hun har siden arbejdet med sygedagpenge som hovedområde. I Ydelseskantoret modtages arbejdsgivernes anmeldelser om sygemeldinger, og man vurderer i Ydelseskantoret, om sygedagpengesagen kan startes op. Det er den sygemeldtes pligt at udfylde et oplysningsskema. Orientering herom udsendes af Ydelseskantoret samme dag, som arbejdsgiveren anmelder sygemeldingen med anmodning om refusion. Den sygemeldte bliver orienteret om, at vedkommende skal udfylde oplysningsskemaet på mitsygefravaer.dk. Der skal heri besvares spørgsmål om sygdommens karakter og om, hvornår man forventer at blive rask. Hvis skemaet ikke udfyldes, bortfalder retten til sygedagpenge. Inden kommunen træffer afgørelse om bortfald af sygedagpengeretten, sendes en partshøringsskrivelse om, at kommunen påtænker at lade retten til sygedagpenge bortfalde, med mindre der er en god grund til, at oplysningerne ikke indsendes. I sygedagpengeloven findes en regel om, at sygedagpengeretten bortfalder, hvis oplysningsskemaet ikke indsendes rettidigt. I praksis administreres reglerne af X Kommune således, at sygedagpengeretten ikke ophører, hvis de udbedte oplysninger modtages inden udløb af fristen

fastsat i en rykker, der sendes til den sygemeldte, eller hvis den sygemeldte giver en god grund til, at oplysningerne ikke indsendes.

Hvis der træffes afgørelse om ophør af sygedagpengeret, og den sygemeldte inden for 4 uger fra afgørelsen indsender de udbedte oplysninger, vil udbetalingerne af sygedagpenge blive genoptaget.

Brevet fra Ydelseskontoret til A af 17. december 2015 er sendt automatisk ved arbejdsgiverens anmeldelse af sygemeldingen. Hun har, som ansat i Ydelseskontoret, ikke adgang til de oplysninger, som kommunen var i besiddelse af i sin egenskab af arbejdsgiver, ligesom kommunen som arbejdsgiver ikke havde adgang til Ydelseskontorets oplysninger.

Man kan som sygemeldt telefonisk få hjælp til at udfylde oplysningsskemaet eller få hjælp ved personligt fremmøde i Borgerservice.

Det fremgår af Dagpengekontorets oplysninger, at A den 17. december 2015, hvor A modtog brev i sin eboks fra Ydelseskontoret om udfyldelse af oplysninger på hjemmesiden mitsygefravaer.dk, var inde på mitsygefravaer.dk, hvor hun kommenterede arbejdsgiverens oplysninger, idet hun udfyldte et underretningsbrev. A udfyldte imidlertid ikke oplysningsskemaet. A ringede ikke for at anmode om bistand til udfyldelse af oplysningsskemaet. Hun prøvede den 17. december 2016 telefonisk at komme i kontakt med A for at orientere om den manglende udfyldelse af oplysningsskemaet, men hun kunne ikke skaffe A telefonnummer for at orientere om den manglende udfyldelse af oplysningsskemaet.

Den 4. januar 2016 sendte hun en partshøringsskrivelse til A med høringsfrist til den 12. januar 2016. Praksis i X Kommune er sådan, at hvis oplysningsskemaet udfyldes inden udløbet af høringsfristen, så ophører udbetalingen af sygedagpenge ikke, og udbetalte sygedagpenge kræves ikke tilbagebetalt.

Da man i Ydelseskontoret ikke modtog oplysningsskemaet fra A, blev der den 13. januar 2016 truffet afgørelse om ophør af retten til sygedagpenge. Samme dag var A inde på mitsygefravaer.dk og kommenterede på ny på arbejdsgiverens oplysninger. Oplysningsskemaet blev imidlertid fortsat ikke udfyldt.

Den 3. februar 2016 blev oplysningsskemaet udfyldt på mitsygefravaer.dk, hvorefter udbetalingen af sygedagpenge blev genoptaget.

Det sker i ca. 20 % af sagerne, at den sygemeldte ikke reagerer på Dagpengekontorets første henvendelse om indsendelse af oplysninger. 17% af de resterende 20 % reagerer på rykkeren ved at udfylde de udbedte oplysninger.

Det er en fejl, at E i sit telefonnotat af 1. februar 2016 har anført, at A udfærdigede 2 underretningsbreve den 13. januar 2016. Kun det ene underretningsbrev blev udfærdiget den 13. januar 2016, idet det andet blev udfærdiget den 17. december 2015.

Den 3. februar 2016 talte hun med A's ægtefælle, der ønskede at få oplyst, hvad de manglede at indsende. Samme dag blev oplysningsskemaet udfyldt elektronisk.

Personalekonsulent E har forklaret, at han har været ansat i X Kommune i 23 år. Han har i de seneste 10-12 år beskæftiget sig med personalejura.

Han blev involveret i sagen den 4. januar 2016. Han har ikke haft noget med Ydelseskontorets afgørelse om retten til sygedagpenge at gøre. Han har derimod repræsenteret X Kommune som arbejdsgiver. Efter at han modtog Ydelseskontorets afgørelse om ophør af sygedagpenge den 13. januar 2016, kontaktede han telefonisk D fra Socialpædagogernes Landsforbund, idet han vidste, at A havde kontakt til Socialpædagogernes Landsorganisation. Han orienterede D om indholdet af afgørelsen fra Ydelseskontoret. Han anbefalede D at kontakte A om den trufne afgørelse. D sagde, at hun ville kontakte sit medlem. Han sendte høringsbrevet af 21. januar 2016 til A, da han konstaterede, at X Kommune ville lide tab som følge af mistet dagpengerefusion. Han udfærdigede efterfølgende afgørelsen om modregning af 9. februar 2016.

Parternes synspunkter

Socialpædagogerne Storstrøm som mandatar for A har i overensstemmelse med sit sammenfattende processkrift anført:

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, X Kommune, var berettiget til at modregne mistet sygedagpengerefusion for perioden 26. december 2015 til 3. februar 2016 i A's løn.

Det er sagsøgers hovedsynspunkt, at X Kommune var uberettiget til at foretage modregning af mistet sygedagpengerefusion i A's løn under sygdom.

Sagsøger gør til støtte herfor navnlig gældende, at A i henhold til overenskomsten (bilag 19, side 4) ved aftale var tillagt vilkår svarende til funktionærloven, herunder ret til løn under fravær på grund af sygdom (funktionærlovens 5), og at A ubestridt havde lovligt forfald i form af sygdom i perioden den 26. december 2015 til 3. februar 2016 for hvilken periode, X

Kommune som arbejdsgiver foretog modregning.

En ubetinget ret til løn under sygdom jf. funktionærloven

Uddybende gøres det gældende, at funktionærlovens 5, stk. 1, indeholder en ubetinget ret til sædvanlig løn under fravær som følge af sygdom, og at dette krav alene begrænses i tilfælde af svig eller selvforstyldt sygdom.

Idet A uomtvistet var syg i den pågældende periode, opfyldte hun allerede af den grund betingelsen for at opnå sædvanlig løn, jf. funktionærlovens 5, stk. 1. Til støtte herfor henvises navnlig til:

- Bemærkningerne til 5 til Forslag til Lov om Retsforholdet mellem Arbejdsgivere og Funktionærer af 20. februar 1948 (bilag 20), hvoraf fremgår, at en arbejdsgiver alene ved opsigelse af funktionæren kan frigøre sig for betalingsforpligtelsen under sygdom (bilag 20).
- Højesterets dom af 10. april 2000 (bilag 25), der fastslår, at der hverken efter ordlyden eller forarbejderne til funktionærlovens 5 er grundlag for at fortolke bestemmelsen således, at arbejdsgiveren kan reducere i funktionærens løn i anledning af, at funktionæren modtager førtidspension.
- Dom fra Retten i Helsingør af 7. oktober 2013, der fastslår, at modregning ikke kunne finde sted i en situation, hvor arbejdsgiveren mistede retten til sygedagpengerefusion som følge af lønmodtagerens manglende deltagelse i kommunens opfølgning i sygedagpengesagen.

Det gøres videre gældende, at der ej heller i sygedagpengeloven er holdpunkter for, at mistet sygedagpengerefusion, jf. sygedagpengelovens 21, stk. 1, nr. 1, jf. 54 giver en arbejdsgiver adgang til at foretage modregning i løn under sygdom, jf., funktionærlovens 5. Til støtte herfor henvises navnlig til:

- at retten til sædvanlig løn under sygdom i henhold til funktionærloven bestod forud for indførelsen af arbejdsgivers afledte ret til sygedagpengerefusion, jf. sygedagpengeloven,
- betænkning af 2004 om modernisering af sygedagpengeloven (bilag 21) i sin helhed viser, at det forhold, at arbejdsgiver alene tillægges en afledt ret til sygedagpenge medfører, at arbejdsgiver lider et tab, hvis denne er forpligtet til at betale løn under sygdom, og lønmodtageren fortaber retten til sygedagpenge.

Der henvises til illustration heraf til betænkningen (bilag 21, side 9), hvori det i relation til *arbejdsgivers afledte ret* foreslås, at *"der indføres bestemmelser i sygedagpengeloven, der giver arbejdsgiverene en direkte ret til sygedagpenge og ikke kun en - som i dag - en ret afledt af lønmodtagerens.*

[...]

Udvalgets bemærkninger:

DA finder, at det bør sikres, at virksomhederne har ret til refusion, så længe ansættelsesforholdet består. Det skal ses i det lys af lovforslaget om visitation og opfølgning. Konsekvensen heraf vil være, at virksomhederne taber ret til sygedagpengerefusion, hvis lønmodtageren enten ikke udfylder en anmeldelsesblanket eller afviser, at deltage i opfølgning. Man ønsker at straffe lønmodtageren, men det bliver virksomheden, som bliver straffet uden at have indflydelse herpå. DA vil derfor foreslå, at forslag 2.6.2 gennemføres. Skulle der ikke være vilje hertil, så vil DA foreslå, at forslag 2.6.1 gennemføres — subsidiært forslag 2.9.4, 2.7.], 2.8." [..]

og betænkningen (bilag 21, side 45), hvorefter fremgår, at

"Dele af udvalget har givet udtryk for den opfattelse, at man et stykke afvejen kunne argumentere for, at spørgsmålet om at sikre sygedagpengerefusion i forbindelse med udbetaling af løn må klares i det/de regelsæt, der regulerer lønudbetalingen, fx således at der i højere grad arbejdes på i overenskomsterne og i funktionærloven at gøres udbetalingen af løn under sygdom betinget af, at arbejdsgiveren er berettiget til refusion/den fulde refusion."

- at den manglende adgang til modregning er årsagen til, at man på det private arbejdsmarked i vidt omfang har gjort overenskomstbestemmelser om ret til sygeløn betinget af, at lønmodtageren opfylder betingelserne for sygedagpenge i henhold til sygedagpengelovens regler. Der henvises til de af sagsøger fremlagte afgørelser (bilag M, N med tilknyttet bilag 27 og O) samt ovenstående citat fra betænkningen om modernisering af sygedagpengeloven (bilag 21, side 45). En sådan hjemmel flyder ikke af overenskomst-/aftalegrundlaget, der regulerede A's ansættelsesforhold (bilag 1 og bilag 19).

Modregning:

I forhold til modregning gøres det gældende, at betingelserne herfor ikke er opfyldt.

Særligt skal fremhæves, at X Kommune som arbejdsgiver, jf. ovenstående hjemmelsbetragtninger ikke havde et krav på sygedagpengerefusion, der kunne rettes mod A.

Sagsøger gør til støtte for synspunktet gældende, at der som udgangspunkt gælder et krav om effektiv betaling af løn, det vil sige, at lønnen udbetales ubeskåret, og at der skal være klar hjemmel eller aftale herom, såfremt dette udgangspunkt skal fraviges, jf. Konneksitet — forskellige aspekter af modregning og tilbageholdsret af Pia Moltke Jen-

sen, 2007, 1. udgave 109 ff. og Funktionærret af Lars Svenning Andersen m.fl. 2016, 5. udgave, side 352.

I nærværende sag foreligger der hverken en klar aftale eller hjemmel til fravigelse af udgangspunktet.

Særligt i relation til konneksitet gøres det gældende, at betingelsen herom ikke er opfyldt. Dette skyldes, at fordringerne (løn og sygedagpengerefusion) ikke er opstået i et gensidigt bebyrdende retsforhold. Dette er en konsekvens af, at hovedkravet består i løn og accessoriske ydelser; med andre ord pengeydelsen i arbejdskontrakten mellem A og X Kommune som arbejdsgiver, imens modkravet alene er en afledt/transporteret ret fra A til X Kommune som arbejdsgiver opstået i et retsforhold imellem A og sygedagpengemyndigheden.

Ansvarspådragende adfærd:

Videre gøres det gældende, at ej heller de erstatningsretlige betingelser er opfyldt. Sagsøger gør navnlig gældende, at A ikke har handlet ansvarspådragende. Til støtte herfor henvises navnlig til,

- det forhold, at A ubestridt havde lovligt forfald i form af sygefravær,
- at sygefraværets karakter afholdt hende fra at tjekke sin e-boks,
- at A første gang den 13. januar 2016 blev bekendt med de i e-boksen indgåede dokumenter (bilag G og 7) og samme dag reagerede herpå (bilag 8), og
- at A's manglende rettidige udfyldelse af sygedagpengedokumenter ikke var et udslag af ond tro.

Såfremt Retten uanset ovenstående måtte komme frem til, at de erstatningsretlige betingelser var opfyldt, gøres det gældende, at X Kommune som arbejdsgiver ikke har iagttaget tabsbegrænsningspligten.

Ansættelsesretlige bemærkninger:

Det gøres yderligere gældende, at X Kommune som arbejdsgiver ikke i overensstemmelse med almindelige ansættelsesretlige principper på forhånd eller ved senere advarsel har gjort det klart for A, at konsekvensen af manglende deltagelse i sygedagpengemyndighedens opfølgning ville kunne medføre, at X Kommune som arbejdsgiver agtede at foretage modregning i A's løn.

X Kommune som arbejdsgiver må bære risikoen herfor. Dette understøttes af Sygedagpengeloven af Charlotte Vester, 3. udgave 2012.

Det bestrides, at de i e-boksen indkomne breve er afsendt af X Kommune som arbejdsgiver. Det bestrides videre, at de indkomne breve klart beskriver konsekvensen, der for A var modregning i løn.

X Kommune har i overensstemmelse med sit påstandsdokument anført:

4.1 Til støtte for den nedlagte principale påstand gøres det overordnet gældende, at X Kommune har været berettiget til at modregne den mistede sygedagpengerefusion for perioden 26. december 2015 til 3. februar 2016 i A's løn som sket, jf. bilag 14.

4.2 Uddybende gøres det gældende, at en sygemeldt, som er berettiget til sygedagpenge/sygedagpengerefusion, har pligt til at medvirke ved kommunens opfølgning, og at det følger af sygedagpengelovens § 21, stk. 1, nr. 1, at sygedagpenge bortfalder, i det omfang borgeren uden rimelig grund ikke medvirker ved opfølgningen.

Det gøres hertil gældende, at A uden rimelig grund ikke medvirkede til den lovpligtige opfølgning i sygedagpengesagen.

4.3 Det gøres videre gældende, at de skrivelser, X Kommune som arbejdsgiver og som dagpengemyndighed har fremsendt til A med digital post, anses for fremkommet på det tidspunkt, hvor de var tilgængelige i A's e-boks, jf. lov om Offentlig Digital Post § 7, stk. 1, jf. § 10, nr. 1. Det er i den forbindelse ubestridt, at samtlige meddelelser har været tilgængelige, umiddelbart efter de blev sendt.

I den forbindelse fremgik det klart af de fremsendte skrivelser, at manglende udfyldelse af oplysningsskemaet ville betyde, at retten til sygedagpenge bortfaldt. X Kommune har derfor gjort A opmærksom på konsekvensen af ikke at udfylde oplysningsskemaet.

4.4 Det gøres hertil gældende, at X Kommune som bopælskommune for A derfor har været berettiget til at træffe afgørelse om bortfald af sygedagpenge som sket.

4.5 I forhold til den skete modregning gøres det gældende, at X Kommune som arbejdsgiver ud fra almindelige obligationsretlige principper har været berettiget til at foretaget mod-

regning.

- 4.6 Det gøres gældende, at det i situationen er tilstrækkeligt, at de almindelige modregningsbetingelser er opfyldt, hvilket de konkret er, og det bestrides, at der som hævdet af sagsøger gælder særlige krav om, at modregningsadgangen skal fremgå af ansættelseskontrakt, overenskomst eller andre aftaler.

For det tilfælde, at der alene kan ske modregning, såfremt der er tale om konnekse krav, gøres det videre gældende, at der netop er tale om modregning af konnekse fordringer, idet de udspringer af samme retsforhold.

At der er tale om konnekse fordringer skyldes, at A ved ikke i rimeligt opfang at deltage i den lovbestemte opfølgning i sygedagpengesagen har misligholdt sine pligter - i ansættelsesforholdet - som realdebitor og påført X Kommune et tab som realkreditor. I konsekvens heraf kan X Kommune som pengedebitor — i samme ansættelses-forhold — foretage modregning for det lidte tab i forbindelse med udbetalingen af løn til A som pengekreditor.

Konneksiteten understreges i den forbindelse af, at det tab i form af manglende sygedagpengerefusion, A har påført X Kommune, direkte har medført, at X Kommunes udgifter til A's løn er blevet forøget.

- 4.7 Videre gøres det gældende, at A ved ikke at iagttage den lovbestemte pligt til at medvirke til opfølgning i sygedagpengesagen har pådraget X Kommune et tab. I den forbindelse er de erstatningsretlige betingelser — herunder tab, ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans — opfyldt, hvorfor X Kommune har et erstatningskrav over for A, som svarer til det tab, A har påført X Kommune. Også af den grund har X Kommune været berettiget til at foretage modregning.
- 4.8 Det bestrides, at X Kommune har tilsidesat en pligt til at advare A om de mulige konsekvenser af den manglende lovbestemte opfølgning i sygedagpengesagen. Videre bestrides, dels at X Kommune er nærmest til at bære risikoen for det indtrådte tab, dels at A's adfærd er undskyldelig, i hvilken forbindelse det bemærkes, at lovgiver netop har besluttet, at adgangen til sygedagpenge fortabes ved den af A udviste adfærd.

- 4.9 X Kommune bestrider, at X Kommune som arbejdsgiver ikke har foretaget den påkrævede partshøring. Som beskrevet i svarskriftet punkt 4.8 gjorde X Kommune som bopælskommune den 17. december 2015, bilag G, A opmærksom på hendes pligt til at udfylde oplysningsskemaet, og at en manglende iagttagelse af denne pligt ville medføre bortfald af sygedagpenge. Efterfølgende foretog X Kommune som bopælskommune partshøring over bortfaldet af sygedagpenge, bilag 7, jf. hertil svarskriftets punkt 4.12. Endelig foretog X Kommune som bopælskommune partshøring over modregning, bilag 9, jf. svarskriftets punkt 4.14.

I den forbindelse bestrider X Kommune, at X Kommune som arbejdsgiver skulle have foretaget partshøring af A/ underrettet denne i forbindelse med, at X Kommune som ressortmyndighed behandlede sygedagp engesagen. Det følger i øvrigt af fast retspraksis, at en eventuel manglende partshøring ikke kan medføre, at afgørelsen/beslutningen om modregning er ugyldig med den konsekvens, at den skal tilsidesættes.

- 4.10 Samlet set skal der derfor ske frifindelse af X Kommune.

Rettens begrundelse og afgørelse

A var efter § 9 i overenskomsten for pædagogisk uddannet personale, der ansættes inden for det forebyggende og dagbehandlede område, tillagt ret til løn under sygefravær svarende til retsstillingen, der følger af funktionærlovens § 5, stk. 1. X Kommune var derfor som arbejdsgiver efter § 54, stk. 1, i lov om sygedagpenge berettiget til at få udbetalt de sygedagpenge, som A ellers ville have ret til, såfremt hun ikke havde fået udbetalt løn under sit sygefravær.

Ved X Kommunes afgørelser af 13. januar 2016 og 4. februar 2016 mistede A retten til sygedagpenge for perioden 26. december 2015 til 3. februar 2016 som følge af manglende udfyldelse af oplysningsskemaet svarende til et beløb på 22.536 kr. Som konsekvens heraf mistede X Kommune som arbejdsgiver et tilsvarende beløb i dagpengerefusion, som kommunen efterfølgende modregnede i A's løn. Modregningen skete uden udtrykkelig hjemmel i parternes aftale- eller overenskomstgrundlag og uden hjemmel i en lovbestemmelse.

Funktionærlovens § 5, stk. 1, indeholder hverken efter sin ordlyd eller efter forarbejderne til bestemmelsen et forbud mod, at der sker modregning i den

ansattes løn.

Det følger herefter af almindelige obligationsretlige regler, at modregning i A's løn alene kan ske, hvor kravene må anses for konnekse i den forstand, at modkravet har en sådan forbindelse med A's ansættelsesforhold, at det vil være naturligt, at det medtages under en samlet opgørelse af parternes mellemværende.

X Kommunes eventuelle krav mod A i anledning af den mistede adgang til dagpengerefusion er et krav, der afledes af, at A mistede den ret til sygedagpenge, hun ellers ville have haft, såfremt hun ikke havde fået udbetalt løn under sit sygefravær, og der er ikke bestemmelser i parternes aftale- eller overenskomstgrundlag, der fastlægger, at A ved sin undladelse af at medvirke til kommunens opfølgning på sygedagpengesagen har misligholdt sine pligter i sit ansættelsesforhold.

Herefter, og da A's almindelige loyalitetspligt i sit ansættelsesforhold ikke kan føre til et andet resultat, findes X Kommune ikke at have været berettiget til at foretage modregning som sket.

As betalingspåstand tages derfor til følge.

X Kommune skal betale sagsomkostninger til Socialpædagogerne Storstrøm som mandatar for A med 20.500 kr., hvoraf 500 kr. er til dækning af retsafgift og 20.000 kr. er til advokatbistand inklusiv moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og udfald.

Thi kendes for ret:

X Kommune skal inden 14 dage til A betale 22.536 kr. med tillæg af procesrente af 10.000 kr. fra den 10. februar 2016 og af 12.536 kr. fra den 31. marts 2016.

I sagsomkostninger skal X Kommune inden 14 dage betale 20.500 kr. til Socialpædagogerne Storstrøm som mandatar for A.

Sagsomkostningerne forrentes i medfør af rentelovens § 8 a.

...
dommer

Ø.L.D. i sag B-1611-17:

Byrettens dom stadfæstes.