



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 19. december 2023

Sag BS-18339/2023-HJR
(2. afdeling)

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

mod

HK/Danmark som mandatar for A
(advokat Michael Møllegaard Jessen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Glostrup den 16. januar 2020 (BS-17217/2019-GLO) og af Østre Landsrets 24. afdeling den 30. maj 2022 (BS-6403/2020-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Michael Rekling, Oliver Talevski, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard og Julie Arnth Jørgensen.

Påstande

Appellanten, Dansk Erhverv som mandatar for Azets Insight A/S, har påstået stadfæstelse af byrettens dom, og at indstævnte, HK/Danmark som mandatar for A, skal tilbagebetale 239.682,54 kr. med procesrente fra den 5. april 2023 til Dansk Erhverv som mandatar for Azets Insight A/S.

HK/Danmark som mandatar for A har påstået stadfæstelse af landsrettens dom og påstået, at Azets Insight A/S skal betale yderligere 138.570 kr. med procesrente fra den 11. april 2019 til A.

Dansk Erhverv som mandatar for Azets Insight har den 8. juni 2022 til opfyldelse af landsrettens dom inkl. sagsomkostninger og procesrente betalt 239.682,54 kr. til HK/Danmark som mandatar for A.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A, der var ansat som løn- og IT-konsulent hos Azets Insight A/S, blev den 29. juni 2018 raskmeldt efter at have haft 119,17 sygedage med løn inden for 12 måneder. Hun var den 11. september 2018 sygemeldt en enkelt dag, og ved arbejdsdagens ophør havde hun haft 120,17 sygedage. Hun var herefter på arbejde i ca. 3 uger. Den 1. og 2. oktober 2018 var hun igen sygemeldt. Hun var på arbejde fra den 3. til den 28. oktober 2018. Den 29. oktober 2018 meldte hun sig syg med stress. Hun blev samme dag opsagt med forkortet varsel på 1 måned med henvisning til 120-dagesreglen i hendes ansættelseskontrakt, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2. Ved arbejdsdagens ophør den 29. oktober 2018 havde hun haft 123,17 sygedage med løn inden for 12 måneder.

Sagen angår i første række, om opsigelsen med forkortet varsel opfyldte betingelserne i funktionærlovens § 5, stk. 2, 2. pkt.

Hvis dette ikke er tilfældet, er spørgsmålet, om en opsigelse med sædvanligt varsel ville være rimeligt begrundet i As eller Azets Insights forhold, jf. funktionærlovens § 2 b.

Opsigelse med forkortet varsel

Efter funktionærlovens § 5, stk. 2, 1. pkt., kan det i en ansættelseskontrakt bestemmes, at funktionæren kan opsiges til fratræden ved en måneds udgang, hvis funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i 120 dage i alt. Opsigelsens gyldighed er ifølge § 5, stk. 2, 2. pkt., betinget af, at den sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage (første betingelse), og mens funktionæren endnu er syg (anden betingelse).

Fire dommere – Michael Reklings, Oliver Talevski, Kurt Rasmussen og Ole Hasselgaard – udtaler:

Som anført i Højesterets dom af 28. april 1959 (UfR 1959.471/1) indeholder den første betingelse i funktionærlovens § 5, stk. 2, 2. pkt., om, at opsigelsen skal ske i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, en tidsmæssig begrænsning i adgangen til at opsiges med forkortet varsel. Ved fastlæggelsen af denne tidsmæssige begrænsning må der tages hensyn til, at funktionæren ikke i længere tid skal være i uvished om, hvorvidt arbejdsgiveren vil udnytte sin ret

til at opsiges med forkortet varsel. Der må også tages hensyn til, at arbejdsgiveren skal have en vis tid til at konstatere, om opsigelse med forkortet varsel kan ske, og i givet fald overveje, om man ønsker at benytte denne adgang. Vi finder herefter og i lyset af den foreliggende retspraksis, at betingelsen om, at opsigelsen skal ske i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, indebærer, at en opsigelse i almindelighed skal ske tidligere end 10 kalenderdage efter udløbet af de 120 sygedage.

Har en arbejdsgiver ikke udnyttet sin ret til opsigelse med forkortet varsel inden for den nævnte frist på i almindelighed under 10 kalenderdage, vil arbejdsgiveren kun kunne opsiges med forkortet varsel, hvis der er indtrådt 120 nye sygedage inden for 12 på hinanden følgende måneder.

Den anden betingelse i funktionærlovens § 5, stk. 2, 2. pkt., er som nævnt, at opsigelse skal ske, mens funktionæren endnu er syg. Opsigelse kan således ikke ske, hvis funktionæren på opsigelsestidspunktet har raskmeldt sig og genoptaget sit arbejde fuldt ud. Dette gælder, selv om fristen for opsigelse på i almindelighed under 10 kalenderdage ikke er udløbet, således at den første betingelse for opsigelse fortsat er opfyldt. Vi finder dog, at den anden betingelse om, at funktionæren endnu er syg, er opfyldt, hvis funktionæren efter udløbet af de 120 sygedage har raskmeldt sig og genoptaget sit arbejde fuldt ud, men på opsigelsestidspunktet er blevet syg igen. Opsigelse kan i den situation finde sted, hvis den første betingelse fortsat er opfyldt, dvs. hvis opsigelse sker inden udløbet af fristen herfor (på i almindelighed under 10 kalenderdage regnet fra udløbet af de 120 sygedage).

Den 11. september 2018 havde A 120,17 sygedage med løn inden for 12 på hinanden følgende måneder. Der er ikke oplyst om forhold, der giver grundlag for at fravige det anførte om, at en opsigelse i almindelighed skal ske tidligere end 10 kalenderdage efter udløbet af de 120 sygedage. Azets Insights opsigelse skete den 29. oktober 2018, hvor hun på ny var sygemeldt, dvs. 48 kalenderdage efter udløbet af de 120 sygedage.

Vi finder med denne begrundelse, at A ikke kunne opsiges med forkortet varsel.

Dommer Julie Arnth Jørgensen udtaler:

Som anført i Højesterets dom af 28. april 1959 (UfR 1959.471/1) indeholder den første betingelse i funktionærlovens § 5, stk. 2, 2. pkt., om, at opsigelsen skal ske i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, en tidsmæssig begrænsning i adgangen til at foretage opsigelse efter det nævnte tidspunkt. Det i

retspraksis udviklede udgangspunkt om, at opsigelsen kan ske indtil 129 ½ sygedage angår situationer, hvor opsigelsen er sket 9 kalenderdage efter udløbet af de 120 sygedage, og hvor funktionæren har været syg uafbrudt i alle 9 dage.

Efter min opfattelse indebærer den anden betingelse i funktionærlovens § 5, stk. 2, 2. pkt., om, at opsigelsen skal ske, mens funktionæren endnu er syg, den begrænsning, at opsigelsen skal være afgivet, inden funktionæren bliver raskmeldt og genoptager arbejdet fuldt ud efter udløbet af de 120 sygedage.

Har en arbejdsgiver ikke udnyttet sin ret til opsigelse med forkortet varsel inden for den tidsmæssige begrænsning, og inden funktionæren bliver raskmeldt og genoptager arbejdet fuldt ud, vil arbejdsgiveren kun kunne opsiges med forkortet varsel, hvis der er indtrådt 120 nye sygedage inden for 12 på hinanden følgende måneder.

A havde ved arbejdstids ophør den 11. september 2018 haft 120,17 sygedage med løn inden for 12 måneder, og Azets Insight kunne på dette tidspunkt have opsagt A med forkortet varsel. Azets Insight gjorde ikke brug af denne mulighed. Da A den 12. september 2018 genoptog arbejdet fuldt ud, kunne Azets Insight herefter ikke opsiges hende med forkortet varsel med henvisning til de nævnte 120 sygedage.

Jeg finder med denne begrundelse, at A ikke kunne opsiges med forkortet varsel.

Samtlige dommere udtaler herefter:

Opsigelse med sædvanligt varsel

Spørgsmålet er, om en opsigelse af A med sædvanligt varsel ville være rimeligt begrundet i hendes eller Azets Insights forhold, jf. funktionærlovens § 2 b.

Henset til *at* A på opsigelsestidspunktet havde været ansat i Azets Insight i 3 år og 4 måneder, *at* hun under ansættelsen som løn- og IT-konsulent havde haft betydeligt sygefravær, og *at* hendes fornyede sygefravær fra den 29. oktober 2018 som anført af landsretten kunne forventes at blive af længere varighed, finder Højesteret, at en opsigelse af A med sædvanligt varsel ville være rimeligt begrundet i Azets Insights forhold.

Der er dermed ikke grundlag for at tilkende A godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Dansk Erhverv som mandatar for Azets Insight A/S betale 30.000 kr. til HK/Danmark som mandatar for A.

Det idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.