

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 22. november 2017

Sag 44/2017

(1. afdeling)

HK/Danmark som mandatar for B

(advokat Mette Østergård)

mod

Tandlæge A

(advokat Morten Ulrich)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Svendborg den 10. december 2015 og af Østre Landsrets 23. afdeling den 1. november 2016.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben, Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Højesterets begrundelse og resultat

B var ansat som klinikassistent hos tandlæge A på fuld tid. Den 8. november 2013 blev B sygemeldt. Den 19. december 2013 meddelte hun A, at hun fra den 6. januar 2014 kunne vende tilbage på arbejde 20 timer om ugen, og at hun forventede at blive raskmeldt fra den 3. februar 2014. A meddelte den 2. januar 2014 B, at hun med baggrund i klinikens drift var nødt til at afvise Bs tilbud om, at hun kunne vende tilbage på nedsat tid, og at B ville være at betragte som fuldtidssygemeldt under hele sygemeldingen og først skulle komme tilbage, når hun var helt rask. Den 3. februar 2014 genoptog B arbejdet, men hun blev på ny sygemeldt den 13. februar 2014 og var sygemeldt, indtil hun blev opsagt den 21. marts 2014 under henvisning til funktionærlovens § 5, stk. 2 (120-dages-reglen).

Denne sag angår i første række, om perioden fra 6. januar til 3. februar 2014 skal medregnes fuldt ud ved opgørelsen af de 120 dages sygefravær efter funktionærlovens § 5, stk. 2, eller om As afslag på at lade B vende tilbage på deltid i denne periode medfører, at kun en forholdsmæssig del af dagene i denne periode kan anses for sygefravær. I anden række angår sagen, om B har ret til godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 b.

En arbejdsgiver har ikke pligt til at acceptere, at en funktionær, som er delvis uarbejdsdygtig på grund af sygdom, arbejder på nedsat tid.

Højesteret finder, at konsekvensen heraf må være, at en arbejdsgivers afslag på et tilbud om, at funktionæren kan arbejde på nedsat tid i en sygeperiode, ikke kan medføre, at den periode, hvor funktionæren herefter modtager løn under sit sygefravær, ikke fuldt ud kan medregnes i de 120 dage med løn under sygdom, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2.

Betingelserne for at opsiges B med forkortet varsel efter funktionærlovens § 5, stk. 2, var således opfyldt.

Spørgsmålet er herefter, om B som følge af denne opsigelse har ret til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Som senest fastslået ved Højesterets dom af 23. juni 2015 (UfR 2015.3301) 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 for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 b.

Højesteret tiltræder, at der ikke i sagen foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, at der kan blive tale om at tilkende godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal HK/Danmark som mandatar for B betale 40.000 kr. til tandlæge A.

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

DOM

Afsagt den 1. november 2016 af Østre Landsrets 23. afdeling
(landsdommerne Gunst Andersen, Steen Mejer og Morten Juul Nielsen (kst.)).

23. afd. nr. B-2960-15:

HK Danmark som mandatar for

B

(advokat Mette Østergård)

mod

Tandlæge A

(advokat Michael Nordtorp Vestergaard)

Svendborg Rets dom af 10. december 2015 (BS R4-611/2014) er anket af HK Danmark som mandatar for B med påstand om, at indstævnte skal betale 190.883 kr. til appellanten samt 12.395 kr. til appellantens feriekonto, begge beløb med tillæg af procesrente fra den 2. august 2014.

Indstævnte, Tandlæge A, har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af B og A.

B har forklaret blandt andet, at hun den 19. december 2013 mødte op i klinikken under en frokostpause, og at hun derfor ikke kom ubelejlgt. A virkede ligeglad med hendes fremmøde. A sagde ikke noget om, at hun ikke var interesseret i, at hun arbejdede de 20 timer om ugen, som hun ellers tilbød. Hun talte derefter ikke med A, før hun kom tilbage den 3. februar 2014, og hun fik derfor heller ikke uddybet, hvorfor A afviste at lade hende arbejde på deltid. Hvis A havde accepteret en 20-timers arbejdsuge, ville hun have været fleksibel med hensyn til placeringen af arbejdstimerne.

G har ikke været på klinikken, mens B har været der.

A har forklaret blandt andet, at der er behov for to klinikassistenter, heraf en på kontoret. Hun har i dag to og en halv klinikassistent ansat. Det er utænkeligt, at klinikken kan drives med halvanden klinikassistent. Der skulle tages særlige hensyn til D i arbejdsprøvningen, og denne var ikke fleksibel i forhold til sit privatliv.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter funktionærloven § 5, stk. 2, er en opsigelse af en funktionær med et forkortet varsel blandt andet betinget af, at funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i 120 dage. En funktionær, som alene er delvist uarbejdsdygtig som følge af sygdom, oppebærer dog kun løn under sygdom for den af sygdommen udløste fraværstid, da lønnen for den præsterede arbejdstid er løn for arbejde, jf. herved især Højesterets dom i UfR 2010, s.1922.

I denne sag havde B på opsigelsestidspunktet ubestridt oppebåret løn under sygdom i 122 dage inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at der ved beregningen af Bs sygdomsperiode i forhold til funktionærlovens § 5, stk. 2, skal tages hensyn til, at hun forinden havde tilbudt indstævnte at genoptage arbejdet på deltid. Det af appellanten anførte om sygedagpengereglerne kan i den forbindelse ikke føre til et andet resultat.

Landsretten bemærker herved, at selvom en funktionær, som trods sygdom er i stand til delvist at genoptage sit arbejde, er forpligtet til at stille sin arbejdskraft til rådighed for arbejdsgiveren, er denne ikke tilsvarende forpligtet til at acceptere funktionærens tilbud om at vende tilbage til arbejdet på deltid.

Landsretten finder således også, at eftersom indstævnte ikke havde pligt til at acceptere Bs tilbud, er det uden betydning for sagen, i hvilket omfang indstævntes afslag på Bs tilbud var tilstrækkeligt begrundet i arbejdspladsens forhold eller hensyn til arbejdets tilrettelæggelse i øvrigt.

Med denne begrundelse tiltræder landsretten, at indstævnte den 21. marts 2014 var berettiget til at opsige B med forkortet varsel, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2.

En sådan opsigelse må i almindelighed anses for rimeligt begrundet, og der foreligger ikke oplysninger om sådanne ganske særlige omstændigheder, at der alligevel kan blive tale om at tilkende B godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter de nedlagte påstande samt sagens forløb og udfald skal appellanten betale sagsomkostninger for landsretten til indstævnte med 30.000 kr. til dækning af udgifterne til advokatbistand.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal HK Danmark som mandatar for B betale 30.000 kr. til Tandlæge A.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.