



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 19. marts 2024

Sag BS-28125/2022-OLR
(16. afdeling)

Djøf
som mandatar for
[REDACTED]^A
(advokat Flemming Orth)

mod

Lønmodtagernes Garantifond
(advokat Nicolai Haven Dyxenburg, prøve)

Landsdommerne Dorthe Wiisbye, Lone Dahl Frandsen og Thomas Kloppenburg (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Hillerød den 21. januar 2022. Ved kendelse af 20. juli 2022 er sagen henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, [REDACTED]^A, som følge af sin ophævelse af sit ansættelsesforhold hos sin tidligere arbejdsgiver, [REDACTED]^C ApS (nu under konkurs), har krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, og om godtgørelsen i givet fald er omfattet af Lønmodtagernes Garantifonds dækningsgaranti.

Påstande

Som mandatar for [REDACTED]^A har Djøf nedlagt endelig påstand om, at Lønmodtagernes Garantifond til [REDACTED]^A skal betale 99.000 kr., subsi-

diært et mindre beløb efter rettens skøn, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg den 21. januar 2022.

Lønmodtagernes Garantifond har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Den 1. august 2017 blev [A] ansat som sekretær i [C] ApS. Af ansættelsesaftale af 17. maj 2017 fremgår bl.a. følgende:

"4. Løn

4.1. Medarbejderens bruttoløn udgør kr. 17.500,00 pr. måned i perioden fra den 1. august 2017 til den 31. december 2017. Fra den 1. januar 2018 udgør Medarbejderens bruttoløn kr. 32.000,00 pr. måned....

...

7. Sygdom

7.1. Medarbejderen modtager dagpenge fra Virksomheden under sygdom, i det omfang sygedagpengeloven forpligter Virksomheden til det og efter de regler, der til enhver tid gælder efter sygedagpengeloven.

...

10. Varighed

10.1. Ansættelsesforholdet begynder den 1. august 2017.

10.2. Ansættelsesforholdet er tidsubegrænset. Efter en eventuelt aftalt prøveperiode kan Medarbejderen opsige ansættelsesforholdet med 30 dages skriftligt varsel. Opsigelse af ansættelsesforhold sker for såvel Medarbejderen som for Virksomheden jf. funktionærloven."

Den 31. juli 2018 blev [A] sygemeldt fra sit arbejde. Af lønseddel for august 2018, der er udarbejdet af Danløn og udskrevet den 29. august 2018, fremgår bl.a.:

"Tekst	Grundlag	Sats	Udbetalt	Trukket
Gage	161,00		-5.000,00	
Sygedagpenge	23,00	860,00	19.780,00	
Tantieme			-10.000,00	
ATP af løn	161,00			82,84
ATP af sygedagpenge	23,00			11,83
AM-indkomst	-15.082,84			
AM-bidrag	-15.082,84	8%		-1.207,00
A-skat (Fradrag:5.892,33)	0,00	39%		0,00
Til udbetaling			5.892,33	"

Ved mail af 25. august 2018 til Djøf rejste seniorrådgiver [B], [C] ApS, en række spørgsmål vedrørende [A]s time-regnskab for juli 2018, herunder specifikation af arbejde/opgaver, der var udført hjemmefra, og brug af arbejdscomputer.

Ved mail af 3. september 2018 besvarede Djøf mailen fra [B]. Svaret indeholder bl.a. disse afsnit:

"I forlængelse af din mail af 25. august 2018, har jeg nu haft lejlighed til at drøfte sagen med vores medlem.

Vores medlem oplyser, at hendes arbejde i perioden 20.-24. juli 2018 fremgår af den registrerede tidsoversigt.

...

Efter at have snakket med [A], kan jeg konstatere, at [A] ikke har modtaget løn fra august måned. Jeg skal anmode om, at lønnen udbetales **senest mandag den 10. september 2018**.

Såfremt [A]s tilgodehavende ikke er udbetalt til [A] inden udløbet af ovennævnte frist, er der tale om grov misligholdelse, der berettiger vort medlem til at hæve ansættelsesforholdet uden yderligere varsel og kræve erstatning.

Idet [A] skal svare på underretningsbrevet fra kommunen vedr. sygedagpengerefusion, skal jeg bede dig bekræfte, at [A] modtager sin fulde løn for august 2018 og fremadrettet, idet du har angivet i ansøgningen om sygedagpenge, at [A] modtager fuld løn under sygdom. [A] har en praktisk svarfrist overfor kommunen i morgen, da hun skal i kemobehandling onsdag. Såfremt jeg ikke har modtaget en bekræftelse fra dig vedrørende [A]s løn, bliver jeg nødt til at bede [A] om, at korrigere dette punkt overfor kommunen.

Da [A] er syg, og sygdommen forventes at have et langvarigt forløb, vil dette selvfølgelig medføre en driftsmæssig gene for virksomheden på længere sigt. Såfremt virksomheden anser det for svært at opretholde ansættelsesforholdet under de givne forudsætninger, er vi åbne for at drøfte en fratrædelsesaftale. Vend endelig tilbage til mig, såfremt dette måtte være relevant."

Af mail af 5. september 2018 fra [B], [C] ApS, til Djøf fremgår bl.a. følgende:

"Jeg har gennemgået sagen og jeg har følgende bemærkninger:

- [C] har udbetalt løn under sygdom iht Sygedagpengeloven i overensstemmelse med den mellem parterne indgåede ansættelseskontrakt. Ved en nærmere gennemgang af [A]s lønopgørelser i hendes ansættelsesperiode må jeg desværre meddele, at

der er fejl i lønopgørelsen for december 2017. Fejlen består i, at der er udbetalt kr. 10.000 i tantieme samt kr. 1.000,- for meget pr. måned i marts 2018 til og med juli 2018. Fejlen er korrigeret ved lønopgørelsen for august 2018, og jeg beklager dybt fejlen. ^A ^As lønseddel for august 2018 er vedhæftet.”

Ved mail af 7. september 2018 besvarede Djøf mailen fra ^B ^B, ^C ^C ApS. I svaret hedder det bl.a.:

”Indledningsvist skal jeg konstatere, at ^A ^A er berettiget til fuld løn under sygdom, i henhold til funktionærloven. At kontrakten stiller ^A ^A anderledes, udgør en fejl i kontrakten, og ændrer ikke på ^A ^As rettigheder, idet rettighederne i funktionærloven er beskyttelsespræceptive, og dermed ikke kan fraviges, jf. funktionærloven § 21. Jeg skal i den forbindelse tage forbehold for, at rejse krav om godtgørelse [for] brud på ansættelsesbevisloven. Det klare udgangspunkt er derfor, at ^A ^A skal have sin sædvanlige løn, og ikke kun sygedagpengesatsen.

I forhold til de fratrukne beløb, skal jeg bede dig redegøre yderligere for disse. Så vidt jeg kan forstå på nedenstående, blev de 10.000 kr. i tantieme udbetalt i december 2018, hvilket er over 8 måneder siden. Det er derfor min helt klare vurdering, at reglerne om *condictio indebiti* forhindrer dig i, at kræve beløbet tilbagebetalt, hvilket forhindrer modregning.

I forhold til de fratrukne 1.000,00 pr. måned, for perioden marts 2018 til juli 2018, skal jeg høfligst anmode dig om at redegøre for, hvorledes fejlen er opstået, hvornår den er opdaget og hvornår ^A ^A er orienteret om dette?

...

Jeg skal endnu en gang rykke for den manglende løn. Manglende udbetaling af lønnen vil medføre ophævelse af ansættelsesforholdet, samt erstatningskrav svarende til lønnen i opsigelsesvarslet med eventuelt tillæg for brud på funktionærlovens § 2b. Såfremt kravet ikke imødekommes vil jeg være tvunget til at overgive sagen til vores procesafdeling mhp. stævning.”

Ved mail af 12. september 2018 til ^B ^B, ^C ^C ApS, rykkede Djøf for betaling af det fremsatte lønkrav. Af mailen fremgår bl.a. følgende:

”Jeg har netop talt med ^A ^A, der stadig ikke har modtaget løn for august 2018.

Den aftalte løn udgør kr. 33.000 pr. måned.

Som jeg tidligere har anført, er vores medlem berettiget til fuld løn under sygdom, i henhold til funktionærlovens § 5. På trods heraf, er der på den fremsendte lønseddel alene angivet satsen for sygedagpenge,

svarende til kr. 19.780,00, hvilket giver en difference i vores medlems favør på brutto kr. 13.220,00,-.

Du har i din mail at den 7. september 2018, angivet, at udbetalingen af sygedagpengesatsen har hjemmel i parternes aftale. Da det, som tidligere anført, ikke er muligt at fravige funktionærlovens regler, til skade for funktionæren, er denne aftale i strid med funktionærlovens § 21, hvorfor den ikke kan opretholdes.

Den manglende udbetaling af det allerede erkendte lønkrav og difference mellem sygedagpenge og fuld løn er en væsentlig misligholdelse af vilkårene for ansættelsen, og såfremt disse beløb ikke er udbetalt til vores medlem **inden fredag den 14. september 2018**, kl. 13.00, ophæves ^A s ansættelsesforhold som følge af den væsentlige misligholdelse, hvorefter vi vil rejse krav om erstatning for løn i opsigelsesperioden og godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.

Af lønsedlen for august fremgår det i øvrigt, at der fratrækkes kr. 10.000,00 fra lønnen, idet der er sket en fejludbetaling i december måned. ^A har oplyst, at der ikke var tale om en fejludbetaling i december, og beløbet kan således ikke fradrages i lønnen. Ligeledes har du fratrukket kr. 5.000,00, som følge af for meget udbetalt løn i perioden marts 2018 til og med juli 2018, opgjort til kr. 1.000,00 pr. måned, i alt kr. 5.000,00. Vores medlem oplyser, at dette beløb skyldes en aftalt lønforhøjelse, hvorfor beløbet heller ikke kan trækkes fra."

I mail af 14. september 2018 til ^B, ^C ApS, meddelte Djøf, at ^A ophævede sit ansættelsesforhold. Mailen indeholder bl.a. følgende afsnit:

"Idet der henvises til Djøf's e-mail af den 12. september 2018 ophæves ansættelsesforholdet for ^A med øjeblikkelig virkning på grund af grov misligholdelse.

Grundlaget for ophævelsen er, at selskabet trods påkrav ikke har udbetalt tilgodehavende løn for august 2018 til ^A.

Vort medlems samlede krav mod selskabet vil blive opgjort og fremsendt til selskabet hurtigst muligt."

I brev af 18. september 2018 til ^C ApS fremsatte Djøf på vegne af ^A krav om betaling af i alt 340.372,95 kr., der bl.a. omfattede manglende udbetaling af løn på 33.000 kr., erstatning for løn i opsigelsesperioden, feriegodtgørelse og godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Sidstnævnte godtgørelse var opgjort til 99.000 kr.

Den 24. januar 2019 anlagde Djøf på vegne af ^A retssag mod ^C ApS ved Retten i Næstved med påstand om betaling bl.a. af 323.500 kr., der angik krav på løn, feriepenge, erstatning svarende til løn i opsigelsesperio-

den, godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis og godtgørelse for usaglig afsked.

Den 27. maj 2020 blev ^C ApS taget under konkursbehandling, og den 22. juni 2020 meddelte kurator, at konkursboet ikke ønskede at indtræde i sagen.

Den 14. august 2020 afsagde Retten i Næstved udeblivelsesdom i overensstemmelse med ^A s påstand. Af dommen fremgår bl.a.:

”Kurator for ApS af 17.10.2011 under konkurs har meddelt, at konkursboet ikke ønsker at indtræde i sagen, hvorfor ApS af 17.10.2011 under konkurs må betragtes som udeblevet. ^A s påstand er begrundet i sagens oplysninger. Retten afsiger derfor dom efter ^A s påstand.

...

THI KENDES FOR RET:

ApS af 17.10.2011 under konkurs skal til ^A betale 323.250 kr. med tillæg af procesrente af 33.000 kr. fra den 31. august 2018, af 33.000 kr. fra den 30. september 2018, af 222,437,50 kr. fra den 19. oktober 2018 og af 34.812,50 kr. fra den 1. maj 2019.”

Den 4. september 2020 anmeldte Djøf på vegne af ^A kravet over for Lønmodtagernes Garantifond. Af anmeldelsen fremgår bl.a., at kravet også omfattede godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b på 99.000 kr.

Den 29. januar 2021 traf Lønmodtagernes Garantifond afgørelse om, at ^A skulle have 132.577,48 kr. udbetalt. Af opgørelsen fremgår bl.a., at den månedlige løn er opgjort til 33.000 kr.

Ved afgørelse af 1. februar 2021 afviste Lønmodtagernes Garantifond at udbetale godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b med følgende begrundelse:

”Vi kan ikke udbetale § 2b godtgørelse, da din berettigede ophævelse af ansættelsesforholdet ikke berettiger til godtgørelse for usaglig afskedigelse efter FUL § 2b.”

I besked af 2. marts 2021 til Lønmodtagernes Garantifond fremsatte Djøf på vegne af ^A indsigelse mod afgørelsen af 1. februar 2021. Af beskeden fremgår bl.a.:

”Djøf beder på vegne af ^A om, at LG revurderer beslutningen om, at hun ikke skulle være berettiget til at modtage en godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2b.

Djøf ophævede på ^A s vegne hendes ansættelsesforhold til den 12. september 2018. Baggrunden herfor var, at ^C ApS væsentligt havde misligholdt ansættelsen ved ikke at udbetale løn under sygdom. Ophævelsen skyldtes ^C ApS' misligholdelse af ansættelsesforholdet, og det er ikke at betragte som en saglig opsigelse, hvorfor ^A har krav på en godtgørelse, jf. funktionærlovens § 2b."

Ved afgørelse af 27. april 2021 fastholdt Lønmodtagernes Garantifond sin afgørelse af 1. februar 2021 under henvisning til, at der ikke var hjemmel til udbetaling af godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Det følger af Funktionærret af Lars Svenning Andersen, 5. udgave, side 773, at en medarbejder ikke kan påberåbe funktionærlovens § 2b ved ophævelse af ansættelsesforholdet, selvom ophævelsen er berettiget. Der henvises til Østre Landsrets dom af 16. juni 2014, hvor ophævelsen som i jeres medlems tilfælde skyldtes manglende lønudbetaling.

Da vi således ikke finder hjemmel til udbetaling kan vi ikke udbetale."

Ved brev af 2. september 2021 til Lønmodtagernes Garantifond anmodede Djøf på ny på vegne af ^A om en revurdering af den trufne afgørelse. Af brevet fremgår bl.a.:

"Jeg har følgende overvejelser om sagen, som jeg venligst anmoder LG om at forholde sig mere uddybende til:

LGs henvisning til Østre Landsrets dom af 16. juni 2014. I dommen stadfæstede landsretten byrettens afgørelse, der havde følgende præmisser:

"Da ansættelsesforholdet allerede var ophævet af sagsøger, da sagsøgte ophævede det ved sin advokats brev af 29. december 2011, findes sagsøger ikke at have krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2b"

Præmisserne er, efter min opfattelse, ikke klare og i hvert fald ikke overbevisende. Når et ansættelsesforhold er ophævet, eksisterer det ikke og kan derfor ikke ophæves endnu en gang. Man kan læse dommen således, at landsretten mener, at loven ikke indeholder hjemmel til at tilkende godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2b, når det er lønmodtageren, der ophæver ansættelsesforholdet, men det kommer ikke klart til udtryk i dommen. Hverken by- eller landsret anfører noget herom, og der er ikke i anbringenderne fra arbejdsgiverens side gjort synspunkter gældende om hjemmelsproblematikken.

Hvis by- eller landsretten havde ment, at der ikke er hjemmel, kunne det meget let være udtrykt ved at anføre, at *"findes sagsøger ikke at kunne rejse krav på"*.

...

Den problemstilling, jeg rejser, er, om en funktionær, der ved sin handling (ophævelse) er årsagen til, at ansættelsen bringes til ophør, kan rejse et krav efter reglen, der i sit udgangspunkt drejer sig om de situationer, hvor det er arbejdsgiveren, der ved sin handling (afskedigelse eller bortvisning) er årsagen til, at ansættelsen bringes til ophør.

Lovteksten indeholder ikke noget, der sprogligt peger på den situation, hvor det er funktionæren, der bringer ansættelsen til ophør, men omvendt skal en arbejdsgiver ikke kunne misligholde sig til en bedre retsstilling end den arbejdsgiver, der opsiges en funktionær. En sådan retsstilling må antages at være uholdbar.

En funktionær kan være nødsaget til at ophæve for at bevare sine rettigheder, fx ved at sikre, at der er privilegium til et lønkrav, der ellers vil kunne bortfalde dels på grund af frisdagsproblematikken og dels på grund af risiko for, at henstanden er med til at understøtte en insolvent virksomhed. Det kan aldrig forholde sig således, at en lønmodtager må vælge mellem at miste sit lønkrav eller sin godtgørelse efter § 2b.

Det er derfor fortsat min vurdering, at der er hjemmel til at rejse krav på godtgørelse ved funktionærens ophævelse af ansættelsesforholdet.”

Ved brev af 25. november 2021 til Djøf fastholdt Lønmodtagernes Garantifond sine afgørelser af 1. februar 2021 og 27. april 2021. Af brevet fremgår bl.a.:

“LG kan ikke dække den anmeldte godtgørelse pga. manglende hjemmel til at udbetale godtgørelse efter funktionærlovens § 2b ved ophævelse af ansættelsesforholdet.

Det følger af funktionærlovens § 2b, at godtgørelse kan udbetales, såfremt opsigelse af en funktionær, som har været ansat i uafbrudt 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold. Det fremgår hverken af loven eller retspraksis, at godtgørelse kan udbetales ved funktionærens berettigede ophævelse af ansættelsesforholdet.”

Ved stævning af 21. januar 2022 anlagde Djøf som mandatar for A retssag mod Lønmodtagernes Garantifond ved Retten i Hillerød. Det er oplyst, at påstandsbeløbet udgør 99.000 kr., idet Lønmodtagernes Garantifond efter det oplyste har betalt 230.937,51 kr. til A.

Det er mellem parterne ubestridt, at A’s ansættelsesforhold var omfattet af funktionærloven, og at hun derfor – uanset ansættelsesaftalens ordlyd – havde ret til fuld løn under sygdom i henhold til funktionærlovens § 5. Det er endvidere ubestridt, at A’s ophævelse af ansættelsesforholdet var berettiget.

Forklaringer

Sagsøger, A, har afgivet forklaring.

^A har forklaret bl.a., at hun i øjeblikket er i behandling med kemoterapi, hvilket kan have betydning for hendes hukommelse. Hun er født i 1967 og er uddannet cand.oecon. fra Aalborg Universitet. Hun har bl.a. arbejdet som akademisk medarbejder i Storstrøms Amt, i Vejdirektoratet, hos Lego og hos EDC. Hun har endvidere drevet selvstændig virksomhed i 14 år, men måtte opgive dette på grund af økonomiske forhold. Hun søgte herefter job hos ^C ApS, der er et rådgivende ingeniørfirma. Hun kendte ikke virksomheden på forhånd.

Da hun indgik ansættelsesaftalen, tænkte hun ikke over aftalens indhold. Hun havde ikke juridisk indsigt, og hun konsulterede ikke Djøf. ^B var ikke så meget i firmaet, da han var fængslet i en periode.

Hun kunne godt lide sit arbejde, men i sommerferien 2018 fik hun konstateret cancer og sygemeldte sig derfor. Hun hørte ikke noget fra virksomheden i den anledning.

For så vidt angår lønsedlen for august 2018, havde hun modtaget et jule-tantieme. Det var ikke betinget af noget, men blev tildelt, da de havde taget godt imod nye ansatte. Hun så ikke den pågældende lønseddel under sit ansættelsesforhold, men først efterfølgende via Djøf. Hun har ikke fået udbetalt det angivne beløb på 5.892,33 kr. i lønsedlen. Hun bad Djøf om at overtage sagen, da hun nu var i gang med behandling med kemoterapi.

De var ca. fem ansatte i virksomheden. Derudover var der jævnligt flere personer i arbejdsprøvning. I marts 2018 blev hun indkaldt til en samtale hos ^B, der oplyste, at virksomheden ville give hende en lønforhøjelse på 1.000 kr. pr. måned, så at lønnen herefter udgjorde 33.000 kr. Hun fik ikke udleveret et tillæg til ansættelsesaftalen i forbindelse med lønforhøjelsen.

Hun er nu førtidspensionist, da hun er kronisk cancerpatient.

Anbringender

Som mandatar for ^A har Djøf i påstandsdokument af 22. december 2023 anført navnlig, at ^A fra tidligere arbejdsgiver, ^C ApS, ville være berettiget til godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b som følge af omstændighederne ved ansættelsesforholdets ophævelse. Der er hverken i teori eller retspraksis holdepunkter for at antage, at funktionærlovens § 2 b er uanvendelig i en situation som den foreliggende, hvor ^A berettiget har ophævet sit ansættelsesforhold.

^C ApS undlod at udbetale løn til ^A under hendes sygemelding under henvisning til en bestemmelse i ansættelsesaftalen, hvorefter ^A

■^A alene havde ret til sygedagpenge. Det er ubestridt, at ■^A ■^A måtte anses for at være funktionær, og at den pågældende bestemmelse i ansættelsesaftalen var ugyldig, da funktionærlovens § 4, jf. § 21, giver en funktionær et ufravigeligt krav på løn under sygdom.

Den omstændighed, at den manglende udbetaling af løn var udtryk for chikane og modvilje mod at opfylde ansættelsesforholdets forpligtelser fra arbejdsgiverens side, underbygges af, at ■^C ApS med en opdigtet begrundelse end ikke udbetalte dagpengebeløb til ■^A.

Der forelå således grov misligholdelse fra ■^C ApS' side, hvorfor ■^A ■^A var berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet. Lønmodtagernes Garantifond har heller ikke bestridt, at ■^A ■^A s ophævelse af ansættelsesforholdet var berettiget. Da ■^A ■^A tillige måtte anse sig for de facto bortvist af sin arbejdsgiver, og idet den reelle bortvisning ikke var sagligt begrundet, men havde karakter af chikane, er ■^A ■^A derfor berettiget til godtgørelse i medfør af funktionærlovens § 2 b, jf. også udeblivelsesdommen af 14. august 2020 fra Retten i Næstved.

Der ses ikke i retspraksis at være taget stilling til problemstillingen i nærværende sag. For så vidt angår U.1975.16H bemærkes, at der ikke for Højesteret var rejst spørgsmål om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Med hensyn til U.1984.713H fandt Sø- og Handelsretten, at der efter det konkrete hændelsesforløb ikke var grundlag for at gøre krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b gældende. Spørgsmålet om godtgørelse efter § 2 b blev ikke indbragt for Højesteret. For så vidt angår Østre Landsrets dom af 16. juni 2014 (B-1278-13) drejede den sag sig om arbejdsgiverens efterfølgende bortvisning og ikke funktionærens ophævelse af ansættelsesforholdet.

Da ■^A ■^A var over 30 år på tidspunktet for ansættelsesforholdets ophør, og idet arbejdsgivers adfærd udgjorde et groft chikanøst forsøg på at unddrage sig efterlevelse af funktionærlovens bestemmelser, bør godtgørelsen fastsættes til 3 måneders løn, svarende til 99.000 kr.

Lønmodtagernes Garantifond har i påstandsdokument af 11. januar 2024 anført navnlig, at der ikke er hjemmel til, at ■^A ■^A kan få en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, idet hun ensidigt har ophævet sit ansættelsesforhold hos ■^C ApS. Allerede som følge heraf har ■^A ■^A ikke krav på en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, som Lønmodtagernes Garantifond skal yde dækning for.

Det følger af § 1, stk. 1, nr. 1, i lov om Lønmodtagernes Garanti, at Lønmodtagernes Garantifond dækker lønmodtageres krav på løn m.v. i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, jf. lovens § 2, stk. 2. Det følger videre af lovens § 4, stk.

1, at Lønmodtagernes Garantifond alene er forpligtet og berettiget til at udbetale krav på løn mv., hvis kravet er behørigt anmeldt og dokumenteret. En funktionær med mindst 1 års anciennitet kan alene få tilkendt en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, hvis funktionæren er blevet usagligt opsagt af sin arbejdsgiver eller er blevet uberettiget bortvist af sin arbejdsgiver.

Det er ubestridt, at ^A hverken blev opsagt eller bortvist af ^C ApS. ^A ophævede selv sit ansættelsesforhold under henvisning til, at ^C ApS ikke havde betalt den aftalte løn, og hun er derfor ikke berettiget til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Hjemlen for erstatning til en funktionær, der ophæver sit ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens misligholdelse, følger af funktionærlovens § 3, stk. 3, jf. stk. 1, hvorefter funktionæren kan kræve erstatning svarende til opsigelsesvarslet. Det følger ikke af funktionærlovens § 3, at funktionærens egen ophævelse af ansættelsesforholdet ydermere kan udløse en godtgørelse efter lovens § 2 b.

^C ApS var af den opfattelse, at der var udbetalt retmæssig løn til ^A under hendes sygdom, og det bestrides, at ^C ApS bevidst skulle have undladt at betale retmæssig løn. Spørgsmålet om, hvorvidt ^C ApS kunne foretage modregning vedrørende tantieme og for meget udbetalt løn, beror på en kompleks vurdering af sagens konkrete omstændigheder. Lønmodtagernes Garantifond bestrider ikke, at ^A var berettiget til at ophæve sit ansættelsesforhold som følge af den manglende lønudbetaling. Det afgørende er imidlertid, at ^A ikke har godtgjort, at der foreligger omstændigheder, som giver grundlag for at sidestille hendes ophævelse med en bortvisning fra arbejdsgiverens side.

Østre Landsrets dom af 16. juni 2014 (B-1278-13) viser forudsætningsvis, at en funktionær ikke har ret til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, hvis funktionæren selv har ophævet sit ansættelsesforhold. For så vidt angår U 1975.16H blev anbringendet om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b frafaldet under sagens behandling i Højesteret, og i U.1984.713H blev spørgsmålet om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b heller ikke indbragt for Højesteret.

I øvrigt har udeblivelsesdommen af 14. august 2020 fra Retten i Næstved ikke retskraft over for Lønmodtagernes Garantifond, der ikke var part i den pågældende sag, hvorunder spørgsmålet om funktionærlovens § 2 b heller ikke blev prøvet. Lønmodtagernes Garantifond har nu i nærværende sag selvstændig prøvelsesret angående spørgsmålet om anvendelse af funktionærlovens 2 b.

Hvis landsretten finder, at ^A er berettiget til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, som Lønmodtagernes Garantifond skal dække, gøres det subsidiært gældende, at der maksimalt kan udmåles en godtgørelse svaren-

de til en måneds løn, og mere subsidiært godtgørelse svarende til 1½ måneds løn.

Parterne har under proceduren uddybet de fremsatte anbringender.

Retsgrundlag

Af § 2 b, § 3 og § 5 i funktionærloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer med senere ændring, fremgår bl.a. følgende:

”§ 2 b. Såfremt opsigelse af en funktionær, som har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse. Denne fastsættes under hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, men kan ikke overstige funktionærens løn for en periode svarende til halvdelen af det opsigelsesvarsel, der tilkommer den pågældende i henhold til § 2, stk. 2 og 3. Er funktionæren ved opsigelsen fyldt 30 år, kan godtgørelsen dog udgøre indtil 3 måneders løn.

...

Stk. 3. Bestemmelserne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse i tilfælde af uberettiget bortvisning.

§ 3. Hvis arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste eller uberettiget bortviser ham fra tjenesten, og funktionæren ved afbrydelsen har krav på højst 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 2, er arbejdsgiveren pligtig til, såfremt almindelige erstatningsregler ikke måtte medføre et større ansvar, at udrede en erstatning, svarende til lønnen indtil det tidspunkt, til hvilket den ansatte den pågældende dag lovligt kunne have været opsagt, eller – såfremt han allerede var opsagt – til opsigelsesfristens udløb. Tilsvarende gælder, hvis funktionæren er tidsbegrænset ansat, og der er 3 måneder eller mindre tilbage af denne ansættelse.

Stk. 2. Har funktionæren ved arbejdsgiverens uberettigede afbrydelse af tjenesteforholdet krav på mere end 3 måneders varsel, bliver erstatningen at fastsætte efter de almindelige erstatningsregler. Tilsvarende gælder, hvis funktionæren er tidsbegrænset ansat og der er mere end 3 måneder tilbage af denne ansættelse. Funktionæren har dog mindst krav på en erstatning svarende til lønnen indtil fratreden med 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 2.

Stk. 3. Denne paragrafs bestemmelser kommer også til anvendelse, når funktionæren hæver tjenesteforholdet på grund af grov misligholdelse fra arbejdsgiverens side.

§ 5. Bliver funktionæren på grund af sygdom ude af stand til at udføre sit arbejde, betragtes den heraf følgende tjenesteforsømmelse som lovligt forfald for funktionæren, medmindre han under tjenesteforholdets beståen har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsom-

hed, eller han ved stillingens overtagelse svigagtigt har fortiet, at han led af den pågældende sygdom.”

Reglen i lovens § 2 b indførtes ved vedtagelsen af lov nr. 77 af 20. marts 1964 om ændringer af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (dengang § 2 a), jf. lovforslag L 82 fremsat den 18. oktober 1963. Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen, jf. Folketingstidende 1963-64, tillæg A, sp. 214, fremgår bl.a. følgende:

”I overensstemmelse med den udvikling, der har fundet sted på arbejdsmarkedet, og hvorefter der for store overenskomstområder er indgået aftaler om værn for funktionærer mod usaglige opsigelser, foreslås der i funktionærloven indføjet en bestemmelse om pligt for arbejdsgiveren til at yde funktionæren godtgørelse i sådanne tilfælde.

...

Med hensyn til spørgsmålet om størrelsen af den godtgørelse, der tilkommer en uberettiget afskediget funktionær, bemærkes, at godtgørelsen efter forslaget skal fastsættes under hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder.”

Under 1. behandlingen af lovforslaget udtalte arbejdsministeren bl.a. følgende, jf. Folketingstidende 1963-64, Forhandlingerne, sp. 883-884:

”Endvidere sagde det ærede medlem hr. Ninn-Hansen, at det glædede ham, at de overenskomstresultater, som er opnået, skal gælde for alle funktionærer; vi er hermed kommet et langt skridt frem, sagde det ærede medlem.

Må jeg i denne forbindelse prøve at forklare ganske kort, at det jo netop er det, regeringen har ønsket. Det er i øvrigt også det, den tidligere HK-formand har ønsket, da han, efter at disse resultater var opnået på arbejdsmarkedet, bad regeringen om at undersøge problemerne nærmere med det formål, at de fremskridt, der var opnået ved faglige forhandlinger på overenskomstmæssigt grundlag, ikke blot kom de funktionærer til gode, som direkte var omfattet af de kollektive overenskomster, men kom alle funktionærer til gode. Det er der klart lagt op til også af organisationerne.”

Den socialdemokratiske ordfører bemærkede under 1. behandlingen tilsvarende, at bestemmelsen i § 2 a (senere § 2 b) om erstatning i tilfælde af usaglig afskedigelse var en naturlig følge af, at der i 1960 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og LO blev gennemført almindelige bestemmelser om sådanne erstatninger, jf. Folketingstidende 1963-64, Forhandlingerne, sp. 849.

Forarbejderne til funktionærlovens § 2 b (tidligere § 2 a) ses således ikke at indeholde fortolkningsbidrag angående problemstillingen i denne sag, og forarbejdernes uddybning af den foreslåede bestemmelses baggrund og formål tager sigte på tilfælde, hvor arbejdsgiveren har opsagt eller bortvist medarbejderen.

§ 1 og § 2 i lov om Lønmodtagernes Garantifond indeholder bl.a. følgende bestemmelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011 med senere ændringer:

§ 1. Lønmodtagernes Garantifond oprettes til sikring af lønmodtageres krav på løn m.v. i følgende tilfælde:

1) Ved arbejdsgiverens konkurs,

§ 2. Garantien omfatter krav på løn og andet vederlag, erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, godtgørelse i forbindelse med opsigelse eller afbrydelsen af arbejdsforholdet samt feriegodtgørelse. ...

...

Stk. 2. I de i § 1, stk. 1, nr. 1-3, nævnte tilfælde forudsætter garantien, at kravene er eller i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2. ...”

Landsrettens begrundelse og resultat

Denne sag drejer sig om, hvorvidt funktionæren ^A, som har ophævet sit ansættelsesforhold hos virksomheden ^C ApS på grund af virksomhedens misligholdelse med betaling af løn mv., har ret til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Efter bevisførelsen lægger landsretten til grund, at ^A blev ansat som sekretær hos ^C ApS med virkning fra den 1. august 2017. Den 14. september 2018 ophævede hun ansættelsesforholdet, idet ^C ApS, uanset påkrav fra hende, ikke havde udbetalt løntilgodehavende for august 2018 til hende. Det er ubestridt under sagen, at ^A’s ophævelse af ansættelsesforholdet var berettiget.

I overensstemmelse med de ovenfor refererede dokumenter lægger landsretten videre til grund, at der forud for ^A’s ophævelse af ansættelsesforholdet var forskellige uoverensstemmelser mellem ^A og ^C ApS, herunder om aflønning under sygdom og om spørgsmål om modregning af muligt for meget udbetalte beløb vedrørende løn og tantieme. Parterne havde en skriftlig dialog om dette, jf. de gengivne udvekslede mails mellem parterne i perioden mellem den 3. september 2018 og den 18. september 2018.

Efter de anførte omstændigheder, herunder parternes skriftlige dialog om konkrete tvistepunkter vedrørende lønnen, finder landsretten ud fra en samlet vurdering, at det ikke er godtgjort, at ^C ApS’ misligholdelse med betaling af løntilgodehavende fra august 2018 er af en sådan art, at misligholdelsen kan side-stilles med en uberettiget afskedigelse. Efter bevisførelsen er der heller ikke grundlag for at antage, at selskabets misligholdelse med betaling af august-løntilgodehavendet var begrundet i et ønske om at få hende til selv at sige sin stilling op.

Det er derfor ikke godtgjort, at [REDACTED]^A er berettiget til godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Landsretten tager herefter Lønmodtagernes Garantifonds påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal Djøf som mandatar for [REDACTED]^A i sagsomkostninger betale 35.000 kr. til Lønmodtagernes Garantifond til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der henset til sagens karakter, omfang og forløb, herunder hovedforhandlingens varighed.

TH I K E N D E S F O R R E T:

Lønmodtagernes Garantifond frifindes.

I sagsomkostninger skal Djøf som mandatar for sagsøger, [REDACTED]^A, inden 14 dage betale 35.000 kr. til sagsøgte, Lønmodtagernes Garantifond.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.