



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 5. februar 2018 i sag nr. BS 41-1361/2016:

Ledernes Hovedorganisation
som mandatar for A

...

(advokat Sophie Becher)

mod

Lønmodtagernes Garantifond

...

(Kammeradvokaten ved advokat Niels Banke)

Sagens baggrund og parternes påstande

Hovedspørgsmålet i sagen er, om sagsøger, A, er berettiget til fra sagsøgte, Lønmodtagernes Garantifond, at få dækket løntab i sin opsigelsesperiode udover minimalerstatning for 3 måneders løn, jf. funktionærlovens § 3. Sagsøger modtog sygedagpenge i en opsigelsesperiode på 5 måneder, og der skal tages stilling til, om disse sygedagpenge fradrages for hele perioden eller alene i erstatningen for løntab i månederne udover minimalerstatningsperioden på 3 måneder.

A har nedlagt påstand om, at Lønmodtagernes Garantifond til A skal betale 29.682,50 kr. med procesrente fra sagens anlæg den 5. december 2016.

Lønmodtagernes Garantifond har nedlagt påstand om frifindelse.

Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse og sagens faktum.

Der har medvirket 3 juridiske dommere ved afgørelsen af denne sag, jf. retsplejelovens § 12, stk. 3, nr. 2 og 4.

Oplysningerne i sagen

A blev den 4. marts 2014 bortvist fra sin stilling som produktions- og serviceleder hos X A/S. Hans månedsløn var på daværende tidspunkt 32.500 kr. A var omfattet af funktionærloven og havde et opsigelsesvarsel på 5 måneder til udløbet af en måned.

Ledernes Hovedorganisation anlagde ved stævning af 14. maj 2014 sag imod X A/S angående bortvisningen bl.a. med påstand om erstatning for løn i opsigelsesperioden fra den 1. april 2014 til den 31. august 2014. Ved Retten i Esbjergs udeblivelsesdom af 5. september 2014 blev påstanden taget til følge. Dommen blev efterfølgende begæret genoptaget af X A/S, men på grund af manglende betaling af sikkerhedsstillelse blev sagens genoptagelse afvist.

X A/S blev den 16. marts 2015 tvangsopløst af Retten i Esbjergs skifteret i medfør af selskabslovens § 225, stk. 1, jf. konkurslovens § 143 analogt. Ledernes Hovedorganisation indgav derpå den 7. juni 2015 en anmodning til Lønmodtagernes Garantifond om at få dækket A's løn mv. Lønmodtagernes Garantifond udbetalte den 26.

august 2015 minimalerstatning, men ikke løn for de resterende 2 måneder af opsigelsesperioden. A blev bedt om at sende yderligere dokumentation, herunder for eventuelle indtægter i opsigelsesperioden, og der blev samtidig taget forbehold for modregning med andre indtægter.

Ved brev af 3. september 2015 til Lønmodtagernes Garantifond meddelte Ledernes Hovedorganisation, at A havde modtaget sygedagpenge i hele opsigelsesperioden på i alt 83.945 kr.

Lønmodtagernes Garantifond traf den 19. oktober 2015 afgørelse om, at der ikke udbetaltes mere i erstatning for løn i opsigelsesperioden. Begrundelsen herfor var, at A havde modtaget sygedagpenge, og at han samlet havde tjent det samme eller mere, end han ville have tjent hos sin tidligere arbejdsgiver.

Ledernes Hovedorganisation gjorde den 28. oktober 2015 indsigelse herimod. Organisationen krævede således tillige erstatning for løn for perioden fra 1. juli 2014 til 31. august 2014 på 65.000 kr. med fradrag for 35.317,50 kr., svarende til de sygedagpenge, som A havde modtaget i denne periode. Ledernes Hovedorganisation krævede derfor yderligere 29.682,50 kr. udbetalt, svarende til det påstævnte beløb i denne sag.

Ved brev af 4. februar 2016 fastholdt Lønmodtagernes Garantifond sin afgørelse om ikke at udbetale yderligere løn. Det fremgår af brevet bl.a.:

”Det fremgår af jeres henvendelse, at I er af den opfattelse at de til jeres medlem udbetalte sygedagpenge i minimalerstatningsperioden ikke skal medtages ved beregningen af jeres medlems tabserstatning.

I henviser i den forbindelse til Højesterets dom af 11. august 2015, som fastlægger, at en funktionærs erstatningskrav alene skal reduceres med de sygedagpenge som funktionæren har fået

udbetalt i tabserstatningsperioden og ikke dem som er udbetalt i minimalerstatningsperioden.

Vi har noteret os dommens resultat, men må imidlertid erklære os uenige heri.

Det har igennem mange år været LG's praksis, at vi modregner sygedagpenge i tabserstatningen, uanset om disse måtte være udbetalt i minimalerstatningsperioden eller i den resterende opsigelsesperiode.

LG's praksis har været støttet af såvel teori og retspraksis særligt Højesterets dom fra 1951 (U1951.577H), som fastslår at man ved beregningen af en funktionærs tab skal se på det samlede krav funktionæren har krav på efter Funktionærlovens § 3, og herefter se på, om der er lidt noget tab for perioden som helhed."

Den praksis, der henvises til i Lønmodtagernes Garantifonds brev af 4. februar 2016, er beskrevet i et internt notat af 3. maj 1979, side 4-5, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"...[F]unktionæren [har] krav på sygedagpenge fra det sociale udvalg under sygdom i opsigelsesperioden, når vedkommende er stillet frit.

Efter funktionærlovens § 3, stk. 2 fastsættes erstatningen efter almindelige erstatningsregler, når opsigelsesvarslet er længere end 3 måneder.

Spørgsmålet bliver herefter, om udbetalte dagpenge skal regnes med, når LG "tabsvurderer".

Spørgsmålet må besvares bekræftende. Funktionæren skal stilles økonomisk, som om skaden (opsigelsen) ikke var sket, men heller ikke bedre. Endvidere kan det anføres, at den løn dagpengene skal erstatte ville indgå i tabsvurderingen. Endelig følger resultatet om også af princippet om *compensatio lucri cum damno*.

Det kan altså konkluderes, at LG kun kan dække 4. til 6. erstatningsmåned, hvis funktionæren i hele opsigelsesperioden (1. til 6 måned) har lidt et tab når udbetalte dagpenge i perioden medregnes."

Retsgrundlag

Parterne har under sagen navnlig påberåbt følgende højesteretsdomme:

Højesterets dom af 24. april 1951, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1951, side 577 (herefter UfR 1951.577 H), vedrører en sag om bortvisning af en funktionær og erstatning efter funktionærlovens § 3, stk. 2. Bortvisningen fandtes uberettiget, hvorefter funktionæren blev tilkendt erstatning for løn svarende til en opsigelsesperiode på 6 måneder. Højesteret reducerede imidlertid erstatningen med indtægt ved lønnet beskæftigelse, som funktionæren havde haft i en del af opsigelsesperioden, som også omfattede minimalerstatningsperioden.

Højesterets dom af 6. december 1971, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1972, side 77 (herefter UfR 1972.77 H), vedrører spørgsmålet om, hvorvidt reglen om minimalerstatning i funktionærlovens § 3 kan påberåbes over for et konkursbo. Boets kurator havde bl.a. afvist at anerkende en række funktionærers lønkrav for 3 måneders løn svarende til minimalerstatningsperioden, fordi de havde haft lønnet arbejde i denne periode. Et flertal i SØ- og Handelsretten, som var 1. instans, gav funktionærerne medhold, uanset at flertallet – ligesom de dissenterende dommere – fandt det urimeligt, at funktionærerne trods lønnet beskæftigelse kunne gøre krav på minimalerstatning på bekostning af boets andre kreditorer.

Højesteret stadfæstede SØ- og Handelsrettens dom med følgende begrundelse:

”Der findes – i overensstemmelse med, hvad der hidtil har været almindeligt antaget – ikke at være hjemmel for, at bestemmelserne om erstatning i funktionærlovens § 3 ikke fuldt ud skulle finde anvendelse i forhold til et konkursbo i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Denne retstilstand blev også under forarbejderne til de i [SØ- Handelsrettens dom] nævnte love nr. 332 og 333 af 18. juni 1969 forudsat at være gældende ret, som efter fremsat kritik og nærmere overvejelse ikke blev ændret. Herefter vil dommen på dette punkt være at stadfæste.”

I Højesterets dom af 11. august 2015, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2015, side 3827 (herefter UfR 2015.3827 H), var sagens hovedspørgsmål, om en person, som var blevet opsagt efter 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, havde et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. For Højesteret fremsatte arbejdsgiveren et nyt anbringende om opgørelse af tabserstatning, som blev taget under påkendelse. Det er herom anført:

”Endvidere har [arbejdsgiveren] som nyt anbringende gjort gældende, at et eventuelt krav på yderligere løn skal reduceres med 81.467 kr. svarende til de sygedagpenge, som B har modtaget i hele opsigelsesperioden. I hvert fald skal der ske fradrag med 32.587 kr. svarende til sygedagpengene for den del af opsigelsesperioden, som rækker ud over minimalerstatningsperioden på 3 måneder, jf. funktionærlovens § 3, stk. 2. Dette følger af de almindelige erstatningsregler og af sygedag-

pengelovens regler om, at en arbejdsgiver indtræder i lønmodtagerens ret til sygedagpenge, når der ydes løn under sygdom. B har således ikke krav på at blive stillet bedre, end hvis opsigelse var sket med 6 måneders varsel. Resultatet følger også af princippet om dobbeltforsørgelse samt den almindelige berigelsesgrundsætning.

HK/Danmark som mandatar for B har anført, at [arbejdsgiveren] havde kendskab til hendes handicap og det heraf følgende behov for tilpasningsforanstaltninger.

Hun bestrider ikke at have modtaget sygedagpenge i hele opsigelsesperioden, men gør gældende, at dette ikke kan begrunde en reduktion af lønkravet mod [arbejdsgiveren]. Udbetalingen af sygedagpenge er et mellemværende mellem hende og kommunen. En fradragsret for arbejdsgiveren måtte forudsætte et hjemmelsgrundlag i lov eller aftale, og et sådant grundlag foreligger ikke."

Højesteret har om tabserstatningen i sin begrundelse i den omhandlede dom anført følgende:

"B har herefter som udgangspunkt krav på erstatning for løntab i yderligere 5 måneder, da hun efter sin anciennitet skulle have været opsagt med 6 måneders varsel, jf. funktionærlovens § 3 eller dennes analogi.

B har modtaget sygedagpenge i hele den resterende opsigelsesperiode på 5 måneder, og det er [arbejdsgiverens] synspunkt, at disse sygedagpenge skal fradrages i B's krav på erstatning for løntab. Højesteret finder, at der ikke er grundlag for at fradrage de sygedagpenge, der er udbetalt vedrørende minimalerstatningsperioden på tre måneder, jf. funktionærlovens § 3, stk. 1, men at erstatningskravet skal reduceres med de sygedagpenge, der er udbetalt vedrørende den resterende opsigelsesperiode, jf. funktionærlovens § 3, stk. 2. I overensstemmelse med [arbejdsgiverens] subsidiære anbringende herom skal de udbetalte sygedagpenge vedrørende de to sidste måneder af opsigelsesperioden (32.587 kr.) derfor fradrages i hendes erstatningskrav (156.094 kr.)."

Parternes synspunkter

Ledernes Hovedorganisation som mandatar for A har navnlig anført, at de sygedagpenge, som A har modtaget i minimalerstatningsperioden, ikke skal fradrages i opgørelsen af hans tab i henhold til funktionærlovens § 3, og at dette fradrag heller ikke kan foretages i forhold til det samlede tab. UfR 2015.3827 H indebærer, at der ved opgørelsen af krav efter funktionærlovens § 3 i almindelige ansættelsesretlige sammenhænge ikke skal foretages fradrag for sygedagpenge modtaget i minimalerstatningsperioden. Dette udtalte Højesteret sig klart om og med henvisning til funktionærlovens § 3, stk. 1 og 2. Det bestrides, at

spørgsmålet om tabserstatningen alene var et bispørgsmål. Problemstillingen fremstod således som ganske væsentlig og udtrykkeligt fremhævet for Højesteret i form af nye anbringender i ankesagen, hvorfor præmisserne i dommen må tages til indtægt for en udtrykkelig stillingtagen til principperne om tab-sopgørelse.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der skal stilles andre og skærpende krav til tabsbegrænsningspligten, når tabet skal dækkes i henhold til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2, gøres det gældende, at A ikke stilles bedre, end hvis kravet var blevet gjort op over for en arbejdsgiver, der ikke er insolvent. Arbejdsgiveren ville også kun kunne fradrage de sygedagpenge, som A havde modtaget de sidste to måneder af erstatningsperioden. Det bestrides således, at der vil blive opnået en uberettiget vinding i forhold til øvrige kreditorer. Lønmodtagernes Garantifond har ikke godtgjort, at konkurslovens § 95 skulle indebære, at en ansat skal stilles dårligere i relation til lønkrav, end hvad der ville være gældende, hvis arbejdsgiver ikke var gået konkurs. Heller ikke det forhold, at Lønmodtagernes Garantifond har fulgt denne praksis gennem en lang årrække, kan i sig selv føre til et andet resultat.

Lønmodtagernes Garantifond har navnlig anført, at det følger af UfR 1951.577 H og en årelang, uanfægtet praksis hos Lønmodtagernes Garantifond, som er baseret på denne dom, at der ved beregning af erstatning i en situation som den foreliggende skal tages hensyn til de oppebårne indtægter i hele opsigelsesperioden. A har fået udbetalt sygedagpenge i opsigelsesperioden på 5 måneder på mere end 65.000 kr., hvilket overstiger de resterende to månedslønninger i opsigelsesperioden, og han har derfor ikke krav på at få udbetalt yderligere i erstatning udover minimalerstatningen. Dette følger endvidere af Lars Svenning Andersen m.fl.: ”Funktionærret”, 5. udg. (2016), side 997-998. Det bestrides, at nogle af de udbetalte sygedagpenge skal henføres til minimalerstatningsperioden, som påberåbt af Ledernes Hovedorganisation, fordi minimalerstatningen ikke skal periodiseres. UfR 2015.3827 H kan således ikke tages til indtægt for, at sygedagpenge udbetalt i minimalerstatningsperioden ikke skal fradrages i den erstatning, der udbetales udover minimalerstatningen. UfR 2015.3827 H er en principiel afgørelse i forhold til forskelsbehandling på grund af handicap, hvor erstatningsberegningen alene fremstår som et bispørgsmål, hvilket understøttes af, at problemstillingen ikke er nævnt i Ugeskrift for Retsvæsenets domsresume, og at forlagsnoterne ikke citerer UfR 1951.577 H. Det kan endvidere ikke udelukkes, at Højesteret ville være nået til et andet resultat, såfremt parterne i sagen havde nedlagt andre påstande og fremsat andre anbringender. Arbejdsgiverens principale anbringende ville således have indebåret modregning af udbetalte sygedagpenge, som ville have ført til, at arbejdstageren ville få mindre end minimalerstatningen. Derfor tog Højesteret alene arbejdsgiverens subsidiære anbringende til følge og foretog modregning med udbetalte sygedagpenge for de resterende to måneder af opsigelsesperioden.

Under alle omstændigheder er det afgørende, at UfR 2015.3827 H ikke angår en situation med en arbejdsgiver uden betalingsevne. Det følger således af pligten til tabsbegrænsning, at udbetalte sygedagpenge skal indregnes i tabsopgørelsen i forbindelse med beregningen af erstatning efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2. Anerkendelsen af minimalerstatning efter funktionærloven i forbindelse med arbejdsgiverens konkurs, jf. UfR 1972.77 H, er en snæver undtagelse til pligten til tabsbegrænsning, som skal fortolkes restriktivt. Det vil være på bekostning af de øvrige kreditorer, såfremt sygedagpenge for hele opsigelsesperioden ikke modregnes i erstatningen, og det er derfor afgørende, at A ikke får erstatning for mere end det lidte tab. Det påståvnte beløb er derfor ikke omfattet af garantien i lov om Lønmodtagernes Garantifond § 2, stk. 1, jf. stk. 2.

Rettens begrundelse og resultat

En lønmodtagers krav i anledning af uberettiget afbrydelse af et ansættelsesforhold er under arbejdsgivervirksomhedens konkurs privilegeret i konkursordenen, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2. Et sådant krav er dækket af garantien efter lov om Lønmodtagernes Garantifond § 2, stk. 2, jf. stk. 1. Kravet opgøres for en funktionær efter funktionærlovens § 3, herunder stk. 2, hvorefter erstatningen for uberettiget afbrydelse af et ansættelsesforhold, hvis den ansatte har mere end 3 måneders opsigelsesvarsel, skal afgøres efter de almindelige erstatningsregler. Funktionæren har dog altid krav på minimalerstatning svarende til lønnen indtil fratræden med 3 måneders varsel.

Lønmodtagernes Garantifond har anerkendt A's krav for så vidt angår minimalerstatningen, men har afslået dækning af A's lønkrav for de resterende 2 måneder af opsigelsesperioden.

I dommen, der er gengivet i UfR 2015.3827 H, som er påberåbt af Ledernes Hovedorganisation under den foreliggende sag, opgjorde Højesteret tabserstatningen som følge af en uberettiget opsigelse af en person med handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Højesteret udtalte, at der ikke var grundlag for at fradrage de sygedagpenge, der var udbetalt vedrørende minimalerstatningsperioden, men at erstatningskravet skulle reduceres med de sygedagpenge, der var udbetalt vedrørende den resterende opsigelsesperiode.

Efter indholdet af Højesterets dom finder retten, at der udtrykkeligt er taget stilling til opgørelsen af et erstatningskrav efter funktionærlovens § 3, når der er udbetalt sygedagpenge i opsigelsesperioden. Spørgsmålet om erstatningskravets opgørelse er således behandlet af Højesteret efter, at det i ankesagen blev tilladt arbejdsgiveren at fremsætte nye anbringender om at reducere erstatningskravet med udbetalte sygedagpenge. Ligesom i den foreliggende sag var anbringenderne om fradrag for udbetalte sygedagpenge støttet af almindelige erstatningsretlige synspunkter og berigelsesgrundsætningen. Højesteret anses desuden ikke at ville have været afskåret fra at nå frem til, at der

alene skulle tilkendes minimalerstatning. Det fremgår ikke af dommens begrundelse, at opgørelsen er forbeholdt situationer, hvor erstatningen udmåles for uberettiget opsigelse som følge af forskelsbehandling eller lignende, ligesom resultatet ikke synes at være begrundet i særlige faktiske omstændigheder.

Dommen findes dermed generelt at have taget stilling til opgørelsen af erstatningskrav over for arbejdsgivervirksomheden efter funktionærlovens § 3 i forbindelse med uberettiget afbrydelse af et ansættelsesforhold, når der er modtaget sygedagpenge i opsigelsesperioden. Da de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag findes at svare til UfR 2015.3827 H, ville A, hvis kravet var fremsat over for arbejdsgiveren, have haft krav på, at opgørelsen af erstatningskravet skulle foretages på samme måde.

Spørgsmålet er herefter, om erstatningskravet tillige kan opgøres som i UfR 2015.3827 H, når der kræves dækning fra Lønmodtagernes Garantifond efter lov om Lønmodtagernes Garantifond § 2, stk. 2, jf. stk. 1, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2, eller om konkursretlige lighedsgrundsætninger bør føre til et andet resultat.

I dommen, som er gengivet i UfR 1972.77 H, fandt Højesteret, at der ikke var hjemmel til, at bestemmelserne om erstatning i funktionærlovens § 3 ikke fuldt ud skulle finde anvendelse over for et konkursbo. Sammenholdt med Sø- og Handelsrettens dom i sagen fremgår det af dommen, at kravet på minimalerstatning på 3 måneders løn kan gøres gældende også på bekostning af andre kreditorer. Berigelseshensyn kan således ifølge dommen ikke føre til en fravigelse af reglerne om minimalerstatning.

Højesteret har i UfR 2015.3827 H som ovenfor nævnt taget stilling til opgørelsen af erstatningskrav efter funktionærlovens § 3, hvor der ifølge loven anvendes almindelige erstatningsregler, i en situation, hvor opsigelsesperioden var 5 måneder, ligesom i den foreliggende sag. På baggrund af Højesterets opgørelsesmetode i UfR 2015.3827 H, hvor erstatningskravet ikke reduceres med modtagne sygedagpenge i de første 3 måneder, sammenholdt med resultatet i UfR 1972.77 H finder retten, at den tabsafhængige minimalerstatning, der er gældende i konkurs, ikke kan begrænses, medmindre der er særlige holdepunkter herfor.

Lønmodtagernes Garantifond har gjort gældende, at sygedagpenge udbetalt til A i hele opsigelsesperioden 1. april 2014 til 31. august 2014 skal fradrages, således at der af Lønmodtagernes Garantifond er betalt fuld erstatning ved udbetaling af minimalerstatningen. En sådan opgørelse indebærer reelt fradrag af sygedagpenge også i de første 3 måneder, hvilket ikke er i overensstemmelse med UfR 1972.77 H. Endvidere vil A økonomisk blive stillet ringere efter denne fremgangsmåde end, hvis erstatningskravet blev gjort gældende over for en betalingsdygtig arbejdsgiver. Det lægges til grund, at Højesteret i UfR 2015.3827 H

har foretaget sin opgørelse under hensyntagen til erstatningsberettigedes tabsbegrænsningspligt, jf. funktionærlovens § 3, hvilket tillige støtter A's synspunkter i sagen. Når henses til det anførte sammenholdt med, at almindelige erstatningsregler også finder anvendelse ved opgørelse af krav efter bl.a. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2, finder retten, at der ikke er særlige holdepunkter for en begrænsning af A's erstatningskrav som anført af Lønmodtagernes Garantifond. Højesterets dom i UfR 1951.577 H findes herefter ikke at kunne føre til et andet resultat.

På det foreliggende grundlag finder retten således, at reglerne i funktionærlovens § 3 om erstatningsopgørelse fuldt ud kan gøres gældende over for Lønmodtagernes Garantifond efter lov om Lønmodtagernes Garantifond § 2, stk. 2, jf. stk. 1, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2.

På denne baggrund, og idet det i øvrigt af Lønmodtagernes Garantifond anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat, tages Ledernes Hovedorganisations påstand på vegne A til følge med renter som nedenfor bestemt.

Efter sagens udfald, karakter, forløb og betydning skal Lønmodtagernes Garantifond betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til Ledernes Hovedorganisation, hvoraf 500 kr. udgør retsafgiften og den resterende del udgør et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand inklusiv moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Lønmodtagernes Garantifond, skal til sagsøger, A, betale 29.682,50 kr. med procesrente fra den 5. december 2016.

Lønmodtagernes Garantifond skal i sagsomkostninger betale 25.000 kr. til Ledernes Hovedorganisation.

De idømte beløb betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Retten i Hillerød, den 5. februar 2018.

[Faded text]

[Faded text]

Publiceret til portalen d. 06-03-2018 kl. 14:34
Modtagere: Sagsøger A