

RETTEEN I VIBORG



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. august 2017 i sagnr. BS 1-1284/2016:

A
...
mod
X ApS
...

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 28. november 2016, har sagsøgeren A nedlagt sålydende endelig påstand:

Sagsøgte skal til sagsøger betale kr. 219.455,02 med tillæg af procesrente fra sagens anlæg for så vidt angår kr. 178.266,35 og kr. 41.188,67 fra den 18.05.2017.

Sagsøgte, X ApS, har nedlagt påstand principalt om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et efter rettens skøn mindre fastsat beløb end det påstævnte.

Sagen drejer sig om, hvorvidt det var berettiget at bortvise sagsøgeren fra hans ansættelse som kundekonsulent hos sagsøgte dels den 11. oktober 2016, dels den 24. oktober 2016 og dels den 27. januar 2017. Sagen drejer sig i anden række om, hvorvidt sagsøgeren, hvis bortvisningen ikke har været berettiget, har krav på det påstævnte beløb, som består af følgende:

1. Løn i 3 måneders opsigelsesvarsel	kr. 90.597,35
2. Godtgørelse FL § 2b stk. 1 jf. stk. 3	kr. 74.400,00
3. Provision september 2017	kr. 21.850,00
4. Overarbejde,	kr. 10.269,00
5. Feriepenge,	kr. 17.338,67
6. Godtgørelse for mangler ved ansættelsesbevis _____	kr. 5.000,00

I alt kr. 219.455,02

Oplysningerne i sagen

Ved ansættelseskontrakt af 12. maj 2015 blev sagsøgeren ansat som kunde-

konsulent hos sagsøgte. Sagsøgerens arbejdsopgaver bestod i at sælge sagsøgtets produkt, som er udlejning af vikarer i Danmark og Norge. Lønnen blev aftalt til 20.000 kr. om måneden med tillæg af pensionsbidrag. Af lønsedler for perioden fra den 1. april til den 30. september 2016 fremgår det, at den faste løn på dette tidspunkt var steget til 21.000 kr. om måneden, at der blev ydet et personligt tillæg stigende fra 500 - 1.000 kr., og at den faste løn pr. 1. august 2016 steg til 23.800 kr. samt, at der fra august måned 2016 blev ydet sagsøgeren et tillæg på 4.000kr.

Parterne havde løbende drøftelser af sagsøgerens aflønning blandt andet på et møde den 28. september 2016 med deltagelse af daværende HR chef C, direktør hos sagsøgte B, sagsøgeren og de to andre sælgere, D og E. Af mødereferat udarbejdet af C fremgår det blandt andet, at der på mødet blev drøftet to oplæg, som blev fremlagt af B vedrørende sælgergruppens fremtidige organisering, herunder hvorvidt provision skal beregnes for sælgerne individuelt eller som et team samt grænsebeløbet for opnåelsen af bonus. Af referatet fremgår afslutningsvis følgende:

”A har stadig at have et udestående da han netop har nået grænsen for bonus (175.000) spt. 16

Dette forhold løses mellem A og B.

Der er nu deadline fredag d. 30 om tiltrædelse til aftalen eller ej - da den nye arbejdsform skal gælde fra 01.10.2016.”

Den 11. oktober 2016 blev der atter holdt et møde mellem B og de tre sælgere som et led i parternes lønforhandlinger. Sagsøgeren optog forhandlingerne på en lydfil og har senere renskrevet optagelsen, hvoraf der blandt andet fremgår, at sagsøgeren og B talte om, hvorvidt sagsøgeren havde optjent provision for månederne juli, august og september 2016 med 10 % udover et grænsebeløb på 175.000 kr. Kl. 11.20 er der følgende ordveksling mellem sagsøgeren og B:

” B: Nej det sagde jeg ikke, prøv nu lige at høre her.

A: Det sagde du får selvfølgelig de 3 måneder. Så står du her og siger nu, at det ligger ikke fast, fordi vi ikke er færdige med at forhandle provision.

(Højt): **Det er uhørt.**

(11.20) jeg vil ikke være med til det. Altså det er simpelthen.... Nu går jeg min vej. Jeg har det simpelthen dårligt nu. Jeg er nødt til at gå hjem og melde mig syg. For jeg har det rigtig, rigtig dårligt i min mave. Det havde jeg i forvejen. Du er fanme (Meget højt) Du er fanme.. Du er et røvhul, B. Du snyder os ind af en kant. Hvad fanden er det for en måde at drive firma på. Du **sagde** højt og helligt herinde, sidste gang, at de 175 - over det - da fik jeg selvfølgelig min provision frem til 1/10 så står du nu og siger at det ikke er forhandlet på plads endnu. Hvad helvede er det for en måde du driver

firma på. * DU RØVRENDER OS.

B: Af sted

A: Ja

B: Ud herfra, jeg gider ikke..

A:(afbryder) Ja - hvad fanden er det for en måde at drive firma på

B: Af sted

A: B du sad herinde...

B: (afbryder) Af sted sagde jeg

A: Ja

B: Og det er nu".

I forbindelse med denne ordveksling kastede sagsøgeren en pc mus gennem lokalet. Efterfølgende udviklede samtalen sig mere roligt og fortsatte nogen tid, indtil sagsøgeren forlod arbejdspladsen nogle timer før normal arbejdstids ophør.

Samme dag kl. 16.26 fremsendte sagsøgtes bogholder F sålydende e-mail til sagsøgeren:

"Efter dagens hændelse hvor du kastede et objekt efter indehaver B og efterfølgende forlod arbejdspladsen før normal arbejdstids ophør, betragter X ApS derfor nu dit ansættelsesforhold hos X ApS for ophørt d.d. efter eget valg.

Du bedes straks aflevere virksomhedens telefon og PC på kontoret, hvorefter din løn for 01.10-11.10. vil blive betalt".

Ved e-mail af 12. oktober 2016 til sagsøgte undskyldte sagsøgeren, at han tabte besindelsen og smed en pc mus hen ad gulvet samt oplyste, at han den foregående dag havde afspadseret de sidste to timer efter aftale med C. De følgende dage udvekslede parterne yderligere korrespondance, hvori de allerede gengivne synspunkter blev fastholdt.

Ved skrivelse af 24. oktober 2016 fra advokat G til sagsøgeren blev ansættelsesforholdet ophævet under henvisning til, at sagsøgeren ulovligt havde forladt arbejdsstedet.

Ved skrivelse af 27. januar 2017 til advokat H ophævede advokat G som repræsentant for sagsøgte atter sagsøgerens ansættelsesforhold under henvisning til, at sagsøgeren havde foretaget en lydoptagelse af lønforhandlingerne den 11. oktober 2016. Ophævelsen fandt sted med virkning fra optagelsesdagen.

Af beregninger foretaget af sagsøgte fremgår det, at sagsøgeren, såfremt det lægges til grund, at der mellem parterne var indgået aftale om, at sagsøgeren optjente 10 % i provision af en månedlig omsætning på mere end 175.000 kr., ikke havde optjent ret til provision for månederne juli, august og september 2016. Af opgørelsen for september måned 2016 fremgår et fradrag på 248.547,83 kr.

Sagsøgeren har forklaret, at det blev aftalt med sagsøgte, at han skulle starte på en ret lav fast løn. Så snart han kom i gang, skulle lønnen sættes

op. Der var ikke da tale om, at han skulle modtage provision af sit salg. I juni eller juli måned 2016 sagde B til ham og de andre sælgere, E og D, at de ikke ville få mere i fast løn, og at såfremt de skulle have mere, skulle det være som provision. De opnåede deres salgstal, som hele tiden gik op fra 20 vikarer ude af gangen, og op til 100 af gangen. De havde drøftelser med B om provisionssatsen, om hvad de pr. person havde som dækningsbidrag, og de blev enige om, at han fra 1. juli 2016 havde krav på en provision på 10 % af dækningsbidrag over 175.000 kr. Dækningsbidraget skal forstås som det beløb, som skulle være tjent ind til sagsøgte. De har ikke aftalen på skrift. B var ikke tilfreds med aftalen, og på mødet den 28. september 2016 ville han ændre aftalen til, at alle 3 sælgere skulle have en indtjening på mere end 75.000 kr., for de havde krav på provision, som skulle deles ligeligt mellem sælgerne. På mødet blev de ikke enige om en ny ordning.

Da de på ny holdt møde den 11. oktober 2016, var han frustreret over, at han ikke havde modtaget den aftalte provision. På mødet var det svært for ham at finde ud af, om B gav ham lovning på, at han fik den provision, som han havde optjent for perioden fra den 1. juli til den 30. september 2016. B spurgte ham, om han havde optjent provision. Han svarede ja, da han formodede, at han havde krav på provision, idet han havde haft 19 - 32 mand ude som vikarer i perioden. Han havde dog ikke adgang til opgørelser eller regnskabsmateriale og kunne derfor ikke foretage en nøjere beregning af sit krav. Både han og B var ophidsede, da han smed den pc mus, som han havde i hånden hen ad gulvet. Han så B dukke sig. Musen ville ikke have ramt B, hvis han ikke havde dukket sig. B stod 3 - 4 meter væk. B reagerede på episoden ved at bede ham om at forlade lokalet, men derefter snakkede de godt sammen et stykke tid og var begge faldet ned, da han forlod mødet og vendte tilbage til sin arbejdsplads. Hans hænder rystede og han kunne ikke koncentrere sig. Han meddelte derfor C, at de 2 1/2 time, som han havde arbejdet over den forudgående dag, ville blive afspadseret om eftermiddagen, hvorefter han forlod arbejdspladsen. Han havde dog forinden hjulpet med at bære nogle kasser ud til en firmabil og havde bemærket, at B stod udenfor og røg, mens de læssede bilen.

Normalt noterer han timer til afspadsering i sin kalender og afleverer denne til F hver anden eller tredje måned. I situationen synes han dog, at det var rigtigst, at han orienterede C om, at han ville afspadsere resten af dagen. Han optog mødet den 28. september 2016 på en lydfil, da han tidligere var blevet lovet mange ting af B, og da disse ting ikke var blevet opfyldt. Optagelsen var til eget brug, og han havde ikke på forhånd adviseret de øvrige deltagere i mødet. Han betragtede først sig selv som bortvist ved skrivelse af 24. oktober 2016 fra advokat G. Han meldte sig herefter ledig og kom i praktik i slutningen af januar 2017. Pr. 1. maj 2017 er han blevet ansat som sælger ved det vikarbureau i Z-by, hvor han var i praktik. Der er ingen aftale mellem ham og sagsøgte om betalingen for overarbejde, og han har aldrig modtaget betaling for overarbejde. Det tillæg på 4.000 kr., som fremgår af lønsedlen for august 2016 er kompensation for, at B tidligere lovede ham lønforhøjelse til 25.000

kr. om måneden, men efterfølgende trak løftet tilbage.

B har forklaret, at han er direktør i X ApS og ejer 90 % af anparterne. Virksomheden leverer vikarer blandt andet til byggebranchen. Han rådførte sig med HK og med advokat I i forbindelse med udarbejdelse af ansættelseskontrakterne. Sagsøgerens løn på 20.000 kr. om måneden blev i april måned 2016 sat op til 21.000 kr. om måneden og i august 2016 til 23.800 kr. om måneden. Det personlige tillæg, der i august 2016 blev sat op fra 500 kr. til 1.000 kr. om måneden er aflønning for bemanning af vagttelefonen udenfor almindelig arbejdstid. Tillægget på 4.000 kr. for august måned 2016 er compensation, fordi han ved en fejl hurtigt havde sagt noget andet. De blev senere enige om at forhøje sagsøgerens månedsløn til 23.800 kr. om måneden.

Den 28. september 2016 havde han møde med sælgerne og sagde da, at der ikke kunne blive mere i fast løn, og at en eventuel lønforhøjelse måtte være som provision. De forhandlede, og det gik lidt i skuddermoder. De fik ikke en endelig aftale om provision. Ved dækningsbidrag forstår han sælgernes omsætning med fradrag af alle omkostninger. De kom aldrig i mål med en aftale om provision. På mødet den 11. oktober 2016 sagde han til sælgerne, at han ikke var interesseret i, at provision blev beregnet for hver sælger for sig og foreslog, at provisionen skulle beregnes for sælgerne samlet som en gruppe. Inden mødet havde han bedt sælgerne komme med et forslag, som han fik tilsendt pr. mail samme morgen. Dette forslag kunne han ikke acceptere. De kom i en diskussion, og han bad sagsøgeren om at gå. Han opfattede, at sagsøgeren stod op og kastede en mus efter ham i skulder højde. Han dukkede sig, idet han ellers ville være blevet ramt af musen. Musen ramte gulvet og flækkede. Så forlod sagsøgeren mødet. Efter mødet talte han F og C om episoden. Han sagde, at sagsøgeren ikke skulle være i virksomheden og bad F om at skrive til sagsøgeren. Med udtrykket "efter eget valg" menes, at sagsøgeren selv havde valgt det. Det er hans opfattelse, at sagsøgeren blev bortvist allerede i mødet den 11. oktober 2016. Dette fremgår også af mailen af samme dag kl. 16.26. Årsagen til bortvisningen var, at sagsøgeren kastede en mus efter ham og sagsøgerens sprogbrug overfor en kollega på mødet.

C har forklaret, at hun frem til den 1. marts 2017 arbejdede som afdelingsleder for salg og dermed havde de tre sælgere sagsøgeren, E og D under sig. Hun var også HR chef. Hun var påbegyndt sit ansættelsesforhold den 1. september 2016. Hun havde udarbejdet referatet af mødet den 28. september 2016. Så vidt hun husker, var der på mødet et spørgsmål om, at sælgerne skulle have 26 vikarer ude for at have krav på provision. Der blev aldrig indgået nogen aftale om provision på mødet. Hun husker ikke, om der skulle være tale om en procentdel af overskuddet eller af omsætningen. Hun var ikke til stede på mødet den 11. oktober 2016. Efter mødet kom sagsøgeren og sagde til hende, at han ville gå hjem, da han havde så meget afspadsring. Han skulle selv notere afspadsringen. Det holdt hun ikke regnskab med.

E har forklaret, at han blev ansat hos sagsøgte i maj eller juni måned 2015. Han opsagde sin stilling i februar 2017. Han er nu arbejdsledig. Han fører en sag mod sagsøgte, hvorunder han gør krav på løn med videre. De havde flere gange snak med B om provisionsaflønnning. De talte om mange forskellige provisionsordninger oveni den faste løn. Alle sælgerne fik lovning på provision, men der blev aldrig indgået en aftale herom. Han sad i det store lokale den 11. oktober 2016 om formiddagen og arbejdede. B og sagsøgeren diskuterede, og B hævdede stemmen. Han hørte nu sagsøgeren sige, at B havde lovet ham provision. Han så ikke sagsøgeren kaste med pc musen, men så ud af øjenkrogen, at musen ramte hen af gulvet langt væk fra B. Der opstod en dårlig stemning, og efter et par minutter pakkede sagsøgeren sin taske. Sagsøgeren og vidnet gik ud til C og sagde, at de afspadserede resten af dagen. De har altid selv holdt styr på deres overarbejde og afspadsering. Sammen forlod de arbejdspladsen, og han så ikke sagsøgeren på arbejdspladsen igen.

E har forklaret, at han i 3 år har arbejdet som økonomichef for sagsøgte. Hans arbejde består blandt andet i at lave ansættelsesaftaler i samarbejde med B. I ansættelsesaftalen med sagsøgeren er ikke medtaget punkterne 5 og 6, da disse vedrører konkurrenceklausuler og således ikke er relevante. Han deltog ikke i mødet den 28. september 2016. Der var ingen aftale, om at sælgerne skulle aflønnes med provision. Der var mange løse ender, blandt andet, hvordan provisionen skulle beregnes, hvornår den skulle udbetales og med hvor stort et beløb, der skulle ske udbetaling. Hvis der var blevet indgået en aftale om provisionsaflønnning, ville han have lavet et tillæg til ansættelseskontrakten med sagsøgeren. Øvrige lønstigninger dvs. lønstigninger i den faste løn kan ses på lønsedlen og skrives ikke ind i ansættelseskontrakten.

Mødet den 11. oktober 2016 foregik på det store kontor. Vidnet var ikke med til mødet, og sad på sit eget kontor og arbejdede. På et tidspunkt hørte han, at pc musen ramte væggen. Det var ikke et voldsomt knald. Musen gled herefter hen ad gulvet. Efterfølgende drøftede han episoden med B og C. De var enige om, at sagsøgeren skulle ud med det samme. Det er ham, der har sendt e-mailen af 11. oktober 2016 kl. 16:26 til sagsøgeren. Med formuleringen "Efter eget valg" mente han, at sagsøgeren selv var skyld i det, der skete. Han var ikke klar over at indholdet af mødet den 11. oktober 2016 blev optaget på en lydfil.

D har forklaret, at han blev ansat som sælger hos sagsøgte i februar 2016. Ifølge ansættelseskontrakten skulle han have fast løn og provision, men det fik han aldrig. De aftalte senere, at han skulle have 15 % af dækningsbidraget, når han havde seks mand ude. Lige pludselig efter 3 måneders ansættelse, blev beregningen af provisionen ændret. Han deltog i mødet den 11. oktober 2016.

På mødet blev der ikke indgået nogen aftaler om provision. Sagsøgeren var frustreret, da B kom ind i lokalet og spurgte, om de skulle have styr på det der provision. Sagsøgeren svarede nej, tog en pc mus og kastede den i retning af B, der stod 2 - 3 meter væk. B trak sig ud til siden, men vidnet kunne ikke se, om han ellers ville være blevet ramt. Sagsøgeren benyttede et såkaldt "dartkast" til at kaste musen. Han handlede i affekt.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand i det væsentlige gjort de anbringender gældende, som fremgår af sagsøgerens påstandsdokument, som er sålydende:

- at sagsøger ikke på noget tidspunkt er blevet bortvist.
- at sagsøgte ikke har været berettiget til at bortvise sagsøger.
- at sagsøger ikke tidligere har modtaget nogen form for advarsel eller irettesættelse begrundet i sagsøgers forhold,
- at parternes uoverensstemmelse den 11.10.2016 alene kan henføres til uenighed og uklarhed om aflønningsvilkår for sagsøger - en uklarhed og uoverensstemmelse som alene kan henføres til sagsøgtes forhold,
- at sagsøgte ved møde den 28.09.2016 og ved diskussion den 11.10.2016 uden varsel ordrer sagsøgers optjente provision nulstillet og vilkår for provision for fremtiden ændret til en gruppeprovision, fremfor en individuel provision,
- at sagsøger i effekt under diskussion den 11.10.2016 skyder sin trådløse mus henover skrivebordet, hvorved den rammer en mur mere end en meter fra hvor sagsøgte står under diskussion - diskussionen fortsætter efter denne episode, hvor sagsøgte drager den konklusion at regulere provisionsvilkår for fremtiden og anerkender udbetaling af allerede optjent provision til sagsøger,
- at sagsøger ikke har kastet med "musen" efter sagsøgte - eller med fortsæt til på nogen måde, at ramme sagsøgte,
- at sagsøgte efter episode med "musen" har en gensidigt mere rolig samtale med sagsøger om virksomhedens forhold og parternes fælles fremtid i virksomheden,
- at sagsøger ikke på nogen måde har opsagt sin stilling,
- at sagsøgte ikke på grund af uoverensstemmelse med baggrund i uregelmæssigheder i lønvilkår, som sagsøgte selv bærer ansvaret for, kan op- sige/ophæve ansættelsesforholdet overfor sagsøger,

- at Sagsøger den 11.10.2016 forlod arbejdspladsen i god ro og orden på forskriftsmæssig vis uden på nogen måde, at have modtaget opsigelse eller ophævelse begrundet i dagens hændelsesforløb/diskussion,
- at sagsøgte ikke straks den 11.10.2016 søgte at bortvise eller afskedige- de sagsøger på grundlag af episode med "musen" - dette skete først den 24.10.2016, hvorfor sagsøgte har udvist passivitet jf. U.2002.2532 V,
- at sagsøgtes bortvisning af sagsøger er uberettiget, hvorfor sagsøgte er erstatningsansvarlig for uberettiget bortvisning efter funktionærlovens regler herom,
- at at nærværende sag skal vurderes ud fra sagsøgtes ophævelse/bortvisning den 24.10.2016 - sagsøgte kan ikke den 27.01.2017 ophæve et allerede ophævet ansættelsesforhold med tilbagevirkende kraft jf. sagsøgtes duplik,
- at sagsøgte er forpligtiget til overfor sagsøger at betale erstatning i medfør af Funktionærlovens § 3 stk. I, svarende til løn i opsigelsesperiode frem til udløb af januar 2017,
- at sagsøgte er forpligtiget til overfor sagsøger at betale en godtgørelse i medfør af Funktionærlovens § 2b stk. 1 jf. stk.3, som under hensyntagen til, at sagsøger er 55 år og hændelsesforløb op til bortvisning, er at fastsætte til 3 måneders løn,
- at sagsøgte ikke har påset udfærdiget ansættelsesbevis til sagsøger i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven § 2 jf. § 4 udvisende de aktuelle lønvilkår og at det netop skyldes mangler ved ansættelsesbevis og sagsøgtes sporadiske regulering af lønvilkår både med tilbagevirkende kraft og med fremadvirkende kraft uden varsel, der giver anledning til konflikt imellem parterne og at sagsøger derfor er berettiget til en godtgørelse jf. Ansættelsesbevisloven § 6 op til 20 ugers løn - fastsat til kr. **5.000,00 kr.**
- at sagsøgte er pligtig at betale sagsøger opsparet overarbejde svarende til 42 arbejdstimer, svarende til $42 \times 163 + 50\% =$ **10.269,00 kr.**
- at sagsøgte er pligtig at betale sagsøger opsparet provisionstilgodehavende i perioden juli til og med september med **21.850,00 kr.**
- at sagsøgte er pligtig at betale skyldige feriepenge i henhold til ferielovens regler med **kr. 17.338,67.** idet sagsøgte ikke uanset opfordret hertil har dokumenteret feriepenge indbetalt på feriekonto eller lign.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand i det væsentlige gjort de anbringender gældende, der fremgår af sagsøgtes påstandsdokument, som er sålydende:

”Til støtte for påstanden gøres det gældende, at sagsøgeren groft har misligholdt sit ansættelsesforhold hos sagsøgeren.

Det gøres gældende, at sagsøgte med rette den 11. oktober 2016 har bortvist sagsøgeren.

Det gøres gældende, at betingelserne for bortvisning af er opfyldt.

Sagsøgeren har optrådt helt utilstedeligt over for sagsøgte og den helt utilstedelige adfærd er tilstrækkelig til, at der kan ske bortvisning.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte er berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren uberettiget foretog optagelse af møde, afholdt med en stor del af personalet.

Denne fremgangsmåde er helt utilstedeligt og berettiger selvstændig til en bortvisning.

Bortvisningen kan ikke finde sted forud for, at sagsøgte blev bekendt med forholdet, hvilket skete ved sagsøgerens advokats skrivelse af 26. januar 2017. Dette medførte øjeblikkelig en ophævelsesskrivelse, jfr. bilag A. Såfremt Retten mod forventning ligger til grund, at der ikke er sket en berettiget ophævelse gøres det gældende, at der aldrig kan blive tale om en godtgørelse i medfør af funktionærlovens

§ 2 B. Mere subsidiært kan denne aldrig udgøre beløb i størrelsesorden kr. 74.400,00.

Feriepenge, der beregnes, kan kun beregnes af det beløb, som sagsøgeren får medhold for.

Det bestrides, at sagsøgeren har krav på provision.

Det er naturligvis en klar forudsætning for udbetaling af provision, at der rent faktisk indgår et beløb, så der ikke er tale om blot fiktive ordre.

I øvrigt gøres det gældende, at der ikke foreligger nogen aftale om provision.

Det bestrides, at forholdet, der har medført bortvisningen, kræver nogen form for advarsel eller irettesættelse på grund af forholdets grovhed.

Det bestrides, at der er udvist passivitet.

Bortvisningen fandt sted, allerede da episoden fandt sted, idet sagsøgeren blev bedt om at forlade arbejdspladsen og efterfølgende modtog en e-mail om, at alt skulle afleveres til virksomheden.

Det skal det naturligvis kun, hvis ansættelsesforholdet er ophørt.

Det bestrides, at der ikke kan ske ophævelse med grundlag i optagelsen, der fandt sted og medførte ophævelse den 27. januar 2017.

Det gøres gældende, at sagsøgers advokat har misforstået dette forhold.

Det gøres gældende, at kravet omkring ansættelsesbevis er fremsat alt for sent.

Der er ikke foretaget nogen reklamation og sagsøgeren har i perioden fra stævningens udtagelse den 22. november 2016 været repræsenteret af advokat, der ikke har fundet anledning til at rejse et godtgørelseskrav og at man med urette har krævet et beløb på kr. 1.000,00.

Der ses ikke at være basis for at forhøje et sådant beløb. I øvrigt gøres det gældende, at der ikke er mangler ved ansættelsesbeviset.

Det bestrides, at sagsøgeren har opsparet overarbejde, svarende til 42 arbejdstimer.

Det bestrides, at sagsøgeren har et provisionstilgodehavende.

Retten's begrundelse og afgørelse

Efter de afgivne forklaringer kan det lægges til grund, at sagsøgeren fra sin ansættelse hos sagsøgte i maj 2015 modtog en fast månedsløn, der i tiden frem til oktober 2016 blev sat op fra 20.000 kr. til 23.800 kr. Det kan videre lægges til grund, at der i efteråret 2016 var forhandlinger mellem direktør B og de tre sælgere ansat hos sagsøgte, sagsøgeren, E og D om sammensætningen af sælgernes løn, herunder om en del af lønnen skulle beregnes som provision af salget af vikartimer. Sagsøgeren har gjort gældende, at han i juni eller juli måned 2016 havde indgået en aftale med sagsøgte om, at han ved en indtjening til sagsøgte på mere end 175.000 kr. om måneden for perioden fra den 1. juli til den 1. september 2016 skulle modtage en provision på 10 % som et tillæg til den faste løn. Sagsøgeren har videre gjort gældende, at hans forklaring herom understøttes af, at det af referatet for medarbejdermødet den 28. september 2016 fremgår, at han stadig havde et udestående, da han netop havde nået grænsen for bonus, og at dette forhold skulle løses mellem sagsøgeren og B. Under hensyn til at det af forklaringerne afgivet af direktør B og af vidnerne daværende HR chef C og sagsøgerens tidligere kollegaer E og D, hvorefter der aldrig blev indgået nogen aftale mellem sagsøgte og sælgerne om, at de ved siden af den faste løn skulle aflønnes med provision, finder retten det ikke godtgjort, at der mellem parterne i denne sag var indgået aftale om, at sagsøgeren skulle aflønnes med provision for september 2016 med 21.850 kr. Sagsøgerens påstand om betaling af provision og krav om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis på dette punkt tages derfor ikke til følge.

Efter forklaringerne fra sagsøgte, E og D lægges det til grund, at parterne under lønforhandlingerne den 11. oktober 2016 omkring middagstid drøftede mulighederne for provisionsaflydning af sælgerne, og at sagsøgeren under en diskussion med B tog pc musen fra sit skrivebord og kastede den i retningen af B, der måtte dukke sig for at undgå at blive ramt. Pc musen ramte væggen og gled hen af gulvet. Retten finder, at dette forhold har en sådan grovhed, at sagsøgte var berettiget til at bortvise sagsøgeren med den følge, at sagsøgeren ikke har krav på løn i opsigelsesperioden og godtgørelse efter funktionærlovens § 2b. Retten finder ikke, at sagsøgte ved passivitet har fortabt sin ret til at bortvise sagsøgeren som følge af det på mødet passerede, da det efter forklaringerne fra B og F kan lægges til grund, at de pågældende efter afslutningen af mødet drøftede med C, hvorledes det skulle forholdes overfor sagsøgeren i anledning af, at han havde kastet med pc musen, og at F på grundlag heraf fremsendte e-mailen af 11. oktober 2016 kl. 16:26 til sagsøgeren, der havde forladt arbejdspladsen nogle timer tidligere, 2 - 2 1/2 time før arbejdstids ophør.

Det kan efter sagsøgerens forklaring lægges til grund, at der ikke mellem parterne er indgået nogen skriftlig aftale om honorering for overarbejde, og det ved sagsøgerens egen forklaring herom ikke godtgjort, at sagsøgeren har krav på betaling af overarbejde som krævt med 10.269 kr eller krav på godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis på dette punkt..

Herefter tages sagsøgtes påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens resultat og værdi for parterne skal sagsøgeren, A, inden 14 dage i sagsomkostninger til sagsøgte, X ApS, betale 26.000 kr., der skal dække sagsøgtes udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, X ApS, frifindes. Inden 14 dage skal sagsøgeren i sagsomkostninger til sagsøgte betale 26.000 kr.

