

DOMMANN REU



DET VAR IKKE MULIGT AT AFTALE LØNNEDGANG MED ØJEBLIKKELIG VIRKNING

Funktionærlovens § 21 hindrer øjeblikkelig lønnedgang, trods aftale herom med medarbejderen.

Medarbejderen (F) blev ansat som statsautoriseret revisor hos arbejdsgiveren (A) i december 2006.

Under møder i august 2007 mellem A og F blev det aftalt, at F's månedsløn skulle reduceres fra 50.000 kr. til 42.000 kr.

Ansættelsesaftalen mellem A og F indeholdt en ugyldig kundeklausul.

Ved tillæg af 3. september 2007 til ansættelsesaftalen, blev det aftalt mellem A og F, at F mod betaling af et engangsvederlag kunne erhverve et nærmere specificeret antal kunder i forbindelse med F's eventuelle fratræden.

F opsagde sin stilling og fratrådte ved udgangen af november



2007. Den 29. november 2007 gjorde F indsigelse mod lønreduktionen.

F påstod under sagen, at A skulle efterbetale lønreduktionen, svarende til 3 måneder á 8.000 kr., ligesom A skulle betale feriepenge heraf, svarende til i alt 3.000 kr. for de 3 måneders lønreduktion.

Byretten

F gjorde blandt andet gældende, at funktionærlovens regler ikke kan fraviges til skade for funktionæren, hvorfor F ikke gyldigt kunne indgå aftale om lønreduktion uden overholdelse af funktionærlovens opsigelsesvarsel.

Heroverfor gjorde A gældende, at aftalen om lønreduktion blev indgået i begge parter interesse, dels som alternativ til afskedigelse, og dels fordi A samtidig accepterede at medvirke til en overgang af kunder under ansættelsesforholdets beståen – kunder som F ifølge sin loyalitetsforpligtelse var afskåret fra at rette henvendelse til med henblik på at kunne medtage disse ved fratræden.

Herudover gjorde A gældende, at funktionærlovens § 21 ikke er til hinder for, at en arbejdsgiver og en funktionær indgår aftale om lønreduktion med øjeblikkelig virkning.

Byretten frifandt A, da det blev lagt til grund, at aftalen om lønreduktion blev indgået som alternativ til afskedigelse af F. Byretten fandt desuden, at F ved aftalens indgåelse opnåede en forbedring af sine ansættelsesvilkår i forbindelse med kundeovergang ved fratræden.

Østre Landsret

På baggrund af forklaringer fra parterne samt det forhold, at F ikke reagerede på, at lønnen var sat ned på den lønseddel, han modtog i slutningen af sep-

tember, fandt landsretten det ligesom byretten godtgjort, at F som led i aftalen om lønreduktionen accepterede, at denne skete med øjeblikkelig virkning.

Da parterne var enige om, at kundeklausulen i ansættelsesaftalen var ugyldig, fandt landsretten allerede af den grund, at det indgåede tillæg ikke var en begunstiggelse af F, der opvejede lønnedgangen. Aftalen var således, ifølge landsretten, udelukkende til ugunst for F.

Herefter udtalte landsretten:

“En lønnedgang, som den af parterne aftalte, er en så indgribende ændring af ansættelsesvilkårene, at den må sidestilles med en afskedigelse kombineret med en aftale om genansættelse på ændrede vilkår. Lønreduktionen kunne derfor kun gennemføres med det varsel, som i henhold til funktionærloven gælder for afskedigelse. Dette varsel kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren, jf. funktionærlovens § 21.”

Landsretten fandt ikke, at F havde fortabt sit krav på grund af passivitet ved først at gøre indsigelse den 29. november 2007.

Landsretten tilkendte derfor F 27.000 kr. som påstået.

Hvad kan vi udlede af dommen?

En lønreduktion skal ske med medarbejderens individuelle opsigelsesvarsel.

Det kan ikke mellem en arbejdsgiver og en funktionær aftales, at lønreduktionen skal ske med øjeblikkelig virkning – i hvert fald ikke, hvis aftalen udelukkende er til ugunst for funktionæren.

Det ændrede ikke dommen, at lønreduktionen var et alternativ til afskedigelse af funktionæren.



Har arbejdsgiver og funktionær indgået en aftale om lønreduktion med øjeblikkelig virkning, følger det af dommen, at funktionæren i hvert fald har 2 måneder og måske længere tid til at gøre indsigelse mod aftalen, uden at et eventuelt krav er tabt ved passivitet.

Det er uafklaret, om der søges tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

MINIMUMSERSTATNING FOR FUNKTIONÆRS MANGLENDE TILTRÆDEN

Arbejdsgiver kunne ikke kræve udgifter til annoncering m.v. erstattet af en funktionær, som uberettiget havde undladt at tiltræde stillingen.

Den 2. november 2005 indgik arbejdsgiveren (A) og funktionæren (F) aftale om, at F skulle ansættes som økonomichef hos A med tiltræden den 1. december 2005.

F meddelte telefonisk den 30. november 2005, at hun alligevel ikke ønskede at tiltræde som økonomichef, da hun ville forblive på sin hidtidige arbejdsplads.

A meddelte herefter F, at man ville kræve erstatning for brud på ansættelseskontrakten, og A anlagde sag mod F med krav om betaling af ca. 185.000 kr.

Beløbet omfattede erstatning for udgifter til konsulentbistand i forbindelse med ansættelse af økonomichef, annonceudgifter samt eksternt køb af revisorbistand og ekstra udgifter til løn grundet F's manglende tiltræden.

Ifølge funktionærlovens § 4, 1. pkt., har en arbejdsgiver ret til erstatning for det tab, der er lidt ved funktionærens manglende tiltræden, og efter bestemmelsens 2. pkt. mindst krav på erstatning sva-

rende til en halv måneds løn.

Det var under sagen ubestridt, at F havde misligholdt ansættelseskontrakten. Sagen omhandlede således alene spørgsmålet om erstatningens størrelse.

Byret og Vestre Landsret

Byretten nåede til det resultat, at F i medfør af funktionærlovens § 4 skulle betale erstatning på i alt 125.259,88 kr.

Beløbet fremkom som 67.659,88 kr. til afholdt konsulentbistand i relation til F's ansættelse, 47.600 kr. i afholdte annonceringsudgifter og 10.000 kr. som skønsmæssigt fastsatte ekstra lønudgifter.

Landsretten bemærkede til kravet om erstatning for udgifter til annoncer og konsulentbistand til ansættelse af en ny medarbejder, at udgifterne i første omgang er uafhængige af, om det lykkes at få ansat en ny medarbejder.

Herefter bemærkede landsretten, at erstatning for disse poster forudsætter, at den uberettigede undladelser af at tiltræde stillingen har gjort det nødvendigt for arbejdsgiveren at afholde sådanne udgifter på ny for at få ansat en anden ny medarbejder i stillingen.

Da A havde valgt at kræve erstatning for udgifterne i første ansættelsesrunde, og da disse udgifter ikke i sig selv var udtryk for, at A havde lidt et tilsvarende tab, fastsatte landsretten erstatningen til en halv måneds løn, svarende til 21.000 kr.

Højesterets dom

For Højesteret havde A som subsidier påstand medtaget erstatningskrav for den merudgift, A var påført i relation til den anden ansættelsesrunde.

Det var under sagen for Højesteret ubestridt, at A



mindst havde krav på erstatning svarende til en halv måneds løn, det vil sige 21.000 kr. Parterne var ligeledes enige om, at de 21.000 kr. omfattede 10.000 kr. i ekstraudgifter til løn og revisorbistand grundet F's manglende tiltræden.

Højesteret udtalte, at A ville have haft de samme udgifter til konsulentbistand og annoncering såvel i ansættelsesrunden forud for ansættelsen af F som i den efterfølgende ansættelsesrunde, hvis F havde opsagt stillingen forinden tiltræden, men var tiltrådt stillingen i opsigelsesperioden og derved ikke havde misligholdt ansættelseskontrakten. Ingen af udgifterne kunne derfor anses for et tab påført A ved F's misligholdelse.

På denne baggrund fandt Højesteret ikke grundlag for at tilkende A erstatning ud over de 21.000 kr.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Ved en medarbejders manglende tiltræden, er det meget svært for en arbejdsgiver at få tilkendt erstatning ud over den minimumserstatning på en halv måneds løn, som funktionærlovens § 4 fastsætter.

URIMELIG AFSKEDIGELSE I EN ARBEJDSMANGELSITUATION

En medarbejder med 32 års anciennitet blev af Afskedigelsesnævnet tilkendt en godtgørelse på 250.000 kr.

Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt der i medfør af Hovedaftalens § 4, stk. 3, var krav på godtgørelse for urimelig afskedigelse af en medarbejder med 32 års anciennitet.

Medarbejderen (A) blev ansat i virksomheden i 1977 og havde dermed 32 års anciennitet, da han blev op-

sagt i juni 2009. Han havde primært været beskæftiget som kranfører, men havde bl.a. også arbejdet som støber og jernbinder. Han havde fungeret som tillidsrepræsentant i sammenlagt 16 år.

Oprindeligt bestod virksomheden af virksomheden beliggende i Svenstrup og et datterselskab beliggende i Støvring. Fra efteråret 2008 flyttede virksomheden produktionen fra Svenstrup til en helt ny fabrik i Støvring, hvor selskaberne blev lagt sammen. Overflytningen foregik løbende, indtil produktionen i Svenstrup og på den gamle fabrik i Støvring lukkede helt ned.

A og en kollega var de sidste på fabrikken i Svenstrup.

Virksomheden havde i perioden januar-maj 2009 et fald i ordremængden, som resulterede i en produktionsnedgang på 42 %. Som konsekvens heraf blev der i tiden fra december 2008 til august 2009 opsagt i alt 81 støbere og 14 smede.

I juni 2009 var der en kortvarig stigning i produktionen, og det fremgår, at der i denne periode blev ansat 5 medarbejdere. Der var dog tale om midlertidige ansættelser, hvoraf kun en enkelt medarbejder forblev ansat. I øvrigt skete der efterfølgende nogle genansættelser.

Afskedigelsesnævnets kendelse

Efter bevisførelsen lagde opmanden til grund, at virksomheden befandt sig i en arbejdsmangelsituation. Opmanden fastslog, at det følger af Afskedigelsesnævnets praksis, at det i en sådan arbejdsmangelsituation tilkommer arbejdsgiveren ud fra saglige hensyn at afgøre, hvem af de ansatte der skal afskediges.

Herefter udtalte opmanden dog, at det også af Afskedigelsesnævnets praksis følger, at en virksomhed har en særlig forpligtelse til så vidt muligt at undlade at afskedige medarbejdere, der har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden den overvejende del af deres



aktive arbejdsliv. Det påhviler derfor en virksomhed ved afskedigelse af en medarbejder med 25 års anciennitet eller mere at godtgøre, at afgørende hensyn har gjort afskedigelse af en medarbejder med en så høj anciennitet påkrævet.

Opmanden fastslog, at der ved virksomhedens vurdering af, hvem der skal afskediges i en sådan situation, må anlægges en helhedsvurdering.

Det var derfor ikke i sig selv afgørende, at der kun var behov for at beskæftige den ene af de to tilbageværende medarbejdere på fabrikken i Svenstrup. Dels kunne det ikke komme A til skade, at virksomheden valgte at beholde ham på fabrikken i Svenstrup med det formål at lukke fabrikken ned. Dels måtte det indgå i vurderingen, hvem der i øvrigt skulle beskæftiges på den nye fabrik i Støvring.

Virksomhedens beslutning om, hvilke medarbejdere der skulle afskediges, skulle derfor ikke blot være truffet ved et valg mellem A og hans kollega, men ved et valg mellem de i alt ca. 90 medarbejdere på virksomheden, som på det tidspunkt fortsat arbejdede inden for fagområdet.

Henset til A's høje anciennitet fandt opmanden ikke, at virksomheden havde godtgjort, at der forelå særlige omstændigheder, som nødvendiggjorde, at A blev afskediget frem for en anden medarbejder med lavere anciennitet.

På baggrund af A's alder og anciennitet samt det forhold, at han havde fungeret som tillidsrepræsentant i sammenlagt 16 år, og at virksomheden foretog en efter omstændighederne klart usaglig afskedigelse, tilkendte opmanden A en godtgørelse på 250.000 kr., svarende til ca. 32 ugers løn.

Hvad kan vi udlede af kendelsen?

Det er anden gang inden for forholdsvis kort tid, at Afskedigelsesnævnet har tilkendt en godtgørelse på 250.000 kr. i medfør af DA/LO Hovedaftalen. Få mere information om den første kendelse i vores [nyhedsbrev fra september måned](#).

Børneattester

FAKTA

Alle erhvervsdrivende skal nu indhente en børneattest på medarbejdere, som beskæftiger sig med børn under 15 år.

Det følger af en nyere bekendtgørelse fra Økonomi- og Erhvervsministeriet, hvor gruppen af arbejdsgivere, der skal indhente børneattester, er udvidet.

En børneattest udstedes af rigspolitiet og indeholder oplysninger om, hvorvidt en person er straffet efter de bestemmelser i straffeloven, som vedrører seksuelle forhold til børn under 15 år.

Skoler, daginstitutioner, idrætsforeninger m.v. har siden lov om børneattesters ikrafttræden skulle indhente børneattest i forhold til en række jobfunktioner.

I henhold til den nye bekendtgørelse har erhvervsdrivende pligt til at indhente børneattest for personer, der skal fungere som trænere, instruktører, lærere, børnepassere og andre personer, som er beskæftiget med at tage vare på børn under 15 år, som led i deres ansættelsesforhold.

Erhvervsdrivende defineres som de, der ikke er omfattet af de tidligere bekendtgørelser, der er udstedt i medfør af børneattestloven.

Det vil sige, at den nye bekendtgørelse eksempelvis omfatter campingpladser, skiskoler og børneklubber på feriesteder. Den nye bekendtgørelse vil ligeledes gælde ansatte i eksempelvis et legeland, hvor børnene kan afleveres i den erhvervsdrivendes varetægt.

Bekendtgørelsen trådte i kraft den 15. oktober 2009.



MASSEAFSKEDIGELSER I KONCERNER

EF-domstolen har vurderet, at et datterselskab ikke er forpligtet til at høre arbejdstagernes repræsentanter om eventuelle kollektive afskedigelser, før det er besluttet i moderselskabet, at netop dette datterselskab bliver berørt.

En international virksomhed ville lukke et datterselskab i Finland, hvilket betød, at der skulle foretages kollektive afskedigelser i datterselskabet.

De afskedigede medarbejdere mente, at de var blevet hørt på et tidspunkt, hvor moderselskabet allerede havde truffet den endelige beslutning, og at det derfor reelt var for sent at gøre indsigelse. Som følge heraf lagde medarbejderne sag an mod selskabet.

Den finske højesteret besluttede at forelægge sagen for EF-domstolen for at afklare rækkevidden af den konsultationsforpligtelse, som, i henhold til direktiv 98/59 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser, påhviler en koncern, når moderselskabets bestyrelse tager initiativ til at afvikle eller lukke en virksomhed.

Der er første gang, Domstolen har haft mulighed for at afklare rækkevidden af den konsultationsforpligtelse, som, ifølge direktivet, påhviler en koncern.

EF-domstolen udtalte, at arbejdsgiverens pligt til at indlede konsultationer med arbejdstagerens repræsentanter opstår, når der i en koncern er truffet beslutninger af strategisk karakter eller beslutninger, som indebærer driftsmæssige ændringer, som tvinger arbejdsgiveren til at påtænke eller planlægge kollektive afskedigelser.

Herudover udtalte Domstolen, at konsultationspro-

ceduren skal være afsluttet af datterselskabet, før datterselskabet (i givet fald) efter ordre fra moderselskabet kan opsigte de medarbejdere, som berøres af afskedigelserne.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Det må nu anses for afklaret, at arbejdsgiver, forinden forhandlinger indledes, kan tilkendegive klart over for medarbejderne, at den strategiske beslutning om kollektive afskedigelser allerede er truffet i koncernen.

Da den danske lov om kollektive afskedigelser baserer sig på EU-direktivet, har afgørelsen indflydelse på fortolkningen af de nationale regler.

MEDARBEJDER TILKENDT 50.000 KR. FOR MANGELFULDT ANSÆTTELSESBEVIS

Landsretten har endnu en gang taget stilling til godtgørelsesniveauet for mangelfulde ansættelsesbeviser – denne gang blev godtgørelsen fastsat til 50.000 kr.

Sagen drejede sig om, hvorvidt der mellem arbejdsgiveren (A) og medarbejderen (M) var indgået en aftale om, at M skulle aflønnes med en fast månedsløn i stedet for den provisionsløn, der fremgik af ansættelseskontrakten.

A udbetalte de sidste fire måneder frem til afskedigelsen af M et fast månedligt beløb, hvilket ikke var sket tidligere under M's ansættelse.

M gjorde under sagen gældende, at de faste udbetalinger skyldtes hendes overgang til fast månedsløn i stedet for provisionsløn.

A var ikke enig heri og gjorde under sagen gældende, at de månedlige udbetalinger var acontoudbetalinger, som skulle modregnes i provisionsopgørelserne.



Østre Landsrets dom

Østre Landsret fandt på baggrund af M's forklaring, at hun var overgået til fast løn i stedet for provisjonsløn.

Landsretten udtalte, at A ikke havde givet M skriftlig besked om ændringen i hendes lønvilkår, samt at undladelsen ikke var undskyldelig og havde haft konkret og væsentlig betydning for M i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør.

Herefter fandt landsretten, at godtgørelsen kunne fastsættes til 50.000 kr.

Landsretten fastsatte godtgørelsen under hensyn til den generelle justering i nedadgående retning, men også den nuancering af godtgørelsesniveauet, der er tilsigtet med lov nr. 174 af 27. februar 2007 om ændring af lov om arbejdsgiverens underretningspligt i

forhold til det niveau, som var fastlagt på baggrund af Højesterets afgørelse gengivet i U1997.1702.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Dommen illustrerer, at også landsretterne fastsætter godtgørelsen for mangelfulde ansættelsesbeviser noget højere end det godtgørelsesniveau, der efter retspraksis var gældende inden 2007-ændringen af ansættelsesbevisloven.

Dette gør sig gældende, til trods for at landsretten henviser til den generelle nedjustering af godtgørelsesniveauet, som fremgår af forarbejderne.

Vi forventer, at Højesteret i efteråret 2010 træffer afgørelse i en sag om mangelfuldt ansættelsesbevis, hvilket forhåbentligt medfører, at godtgørelsesniveauet kan fastlægges mere sikkert fremover.



Hvis du har spørgsmål eller bemærkninger til dette nyhedsbrev, er du naturligvis velkommen til at kontakte:



KØBENHAVN
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
Claus Juel Hansen
cjh@kromannreumert.com



KØBENHAVN
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
Marianne Granhøj
mrg@kromannreumert.com



ÅRHUS
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 14 11
Helene Amsinck
ham@kromannreumert.com



KØBENHAVN
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
Jens Lund Mosbek
jlu@kromannreumert.com

DELTA PÅ BRUNCH-SEMINAR SYGEFRAVÆR – NYE REGLER, HVAD NU?

Onsdag den 24. november 2009 kl. 8.30 – 11.45 i
Århus og fredag den 27. november 2009 kl. 8.30
–11.45 i København.

Læs mere og tilmeld dig på:

www.kromannreumert.com/arrangementer

København

Kromann Reumert
Sundkrogsgade 5
DK-2100 København
Danmark

Tlf.: +45 70 12 12 11
Fax: +45 70 12 13 11
E-mail: cph@kromannreumert.com

Århus

Kromann Reumert
Rådhuspladsen 3
DK-8000 Århus C
Danmark

Tlf.: +45 70 12 12 11
Fax: +45 70 12 14 11
E-mail: arh@kromannreumert.com

Dette nyhedsbrev kan ikke erstatte juridisk rådgivning. Kromann Reumert påtager sig intet ansvar for skader eller tab, der direkte eller indirekte kan afledes af brugen af nyhedsbrevet. Dette gælder, hvad enten skaden eller tabet er forårsaget af fejlagtig information i nyhedsbrevet eller af øvrige forhold, der relaterer sig til nyhedsbrevet.

**KROMANN
REUMERT**