

Retten i Hillerød



Udskrift af dombogen

**DOM**

Afsagt den 8. marts 2013 i sag nr. BS 10-531/2011:

HK/Danmark som mandatar for

9220 Aalborg Ø  
 og  
 som mandatar for

7100 Vejle  
 mod  
 Lønmodtagernes Garantifond  
 Kongens Vænge 8  
 3400 Hillerød

**Sagens baggrund og parternes påstande**

Denne sag er behandlet af tre dommere i medfør af retsplejelovens § 12, stk. 3.

Sagen, der er anlagt ved Retten i Hillerød den 25. marts 2011, vedrører, om sagsøgte Lønmodtagernes Garantifond er pligtig at betale et beløb svarende til sagsøgernes egenbetaling af pension, uanset at beløbene løbende blev indbetalt på deres lønkonti, og om kravene i givet fald har fortrinsstilling efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1. Herudover vedrører sagen, om sagsøger har søgt en del af kravet gennemført uden ugrundet ophold efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5.

HK/Danmark, har som mandatar for  
 endeligt nedlagt følgende påstande:

1. Sagsøgte skal betale 3.684,40 kr. med procesrente fra den 3. december 2009 til en af i anvist pensionskonto hos Funktionærernes Pension eller en af sagsøgeren valgt anden pensionsleverandør.
2. Sagsøgte skal betale 12.187,75 kr. med procesrente fra den 19. februar 2010 til en af anvist pensionskonto hos Funktionærernes Pension eller en af Pernille Pedersen valgt anden pensionsleverandør.

Lønmodtagernes Garantifond, har endeligt nedlagt følgende påstande:



1. Vedrørende

Frifindelse.

2. Vedrørende

Principalt: Frifindelse.

Subsidiært: Frifindelse mod betaling af kr. 2.664,00 med tillæg af procesrenter fra den 19. februar 2010 til en af sagsøgeren anvist pensionskonto hos Funktionærernes Pension eller en af valgt anden pensionsleverandør.

Oplysningerne i sagen

Den 21. april 1994 indgik Parfume Discount ApS v/ og HK Silkeborg afdeling v/ aftale om tiltrædelse af HK forbundets standardoverenskomst 3, inklusiv arbejdsmarkedspension i Fag-Pension. Af tiltrædelsesprotokollatet fremgår blandt andet:

"... omfattende samtlige eksisterende og kommende butikker, som ejes af Parfume Discount APS. v/ Overenskomsten er gældende fra 1. maj 1994. ..."

Pensionssatserne er reguleret i § 4 i Landsoverenskomsten for butikker 2007 mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK Handel. Heraf fremgår, at virksomhedernes pensionsbidrag udgør 2/3, og medarbejdernes bidrag udgør 1/3. Bidragene øges procentvis pr. år på følgende vis:

	1. juli 2008	1. juli 2009
Virksomheden	6,8 pct.	7,4 pct.
Medarbejderen	3,4 pct.	3,7 pct.
I alt	10,2 pct.	11,1 pct.

"..."

Betingelserne for pension fremgår af Landsoverenskomstens § 4, afsnit 3, hvorefter:

- Ordningen omfatter medarbejdere, der er fyldt 20 år, dog ikke elever.
- Medarbejderen skal uden afbrydelse have været i ansættelse i 9 måneder hos én eller flere virksomheder omfattet af overenskomsten.

- ...
- Pensionsordningen skal, medmindre andet fremgår af Aftale om pensionsordninger, etableres i:  
FunktionærPension
- ..."

(sagsøger 1) blev ansat som salgsassistent med tiltrædelse den 22. juli 2008 hos Parfume Discount i Ålborg. Ansættelsen var uden tidsbegrænsning og på deltid. Det fremgår af ansættelsesaftalen, at 1 skulle arbejde 11 timer i lige uger og 12 timer i ulige uger. Vedrørende løn var følgende aftalt:

"...  
Løn er i henhold til den overenskomstmæssige fastsatte løntarif på det givne tidspunkt og udbetales månedsvis bagud. (110 kr. pr. time)  
..."

Ansættelsesaftalen blev godkendt og underskrevet af Parfume PD og den 6. august 2008.

Den 29. juni 2009 indgik og Parfume Discount en aftale om tidsbegrænset fuldtidsarbejde som barselsvikar frem til den 22. juni 2010. Lønnen var fortsat aftalt til 110 kr. i timen, og funktionærloven var angivet som gældende for ansættelsesforholdet. Der var ingen henvisning til overenskomsten eller beskrivelse af pensionsreglerne i ansættelseskontrakterne.

Af lønseddél for august 2009 fremgår, at der var udbetalt løn til i overensstemmelse med den aftalte timeløn på 110 kr., ligesom der var fratrukket a-skat og afregnet feriepenge.

Den 31. august 2009 blev Parfume Discount ApS taget under konkursbehandling. HK Nordjylland anmeldte ved brev af 3. september 2009 til kurator lønkrav i boet, herunder manglende pension for perioden 1. maj 2009 til 30. november 2009. Samme dag blev kravene anmeldt til Lønmodtagerens Garantifond (herefter LG) vedlagt anmeldelsesblanket. I brevet gjorde HK Nordjylland opmærksom på, at fra den 1. maj 2009 var berettiget til pension i henhold til overenskomst mellem Dansk Erhverv og HK, og at virksomheden hverken havde oprettet eller indbetalt i overensstemmelse med denne ordning. Det fremgår af anmeldelsesblanketten, at driften blev indstillet den 31. august 2009 på grund af konkurs, og at pensionsbidrag skulle indbetales til Arbejdernes Landsbank som pensionsinstitut.

Den 2. november 2009 meddelte LG, at de kunne anerkende lønudbetaling til i forbindelse med konkursen, men at de afventede dokumentation for kravet på pension. Ved brev af 1. marts 2010 til

HK Nordjylland anerkendte LG udbetaling af arbejdsgiverens pensionsandel. LG afviste at betale pensionsandel, idet hun aldrig var blevet trukket sin andel i lønnen, hvorved egetbidraget var blevet udbetalt til hende.

(sagsøger 2) blev ansat som salgsassistent i den personligt ejede virksomhed, Sparkz Vejle fra den 1. april 2008. Virksomheden, der var ejet og drevet af , havde ikke overenskomst.

Parterne underskrev ansættelseskontrakt for funktionærer den 22. marts 2008. Det fremgår af ansættelseskontrakten, der var en standardkontrakt udarbejdet af Dansk Handel og Service, at lønnen var aftalt til 18.000 kr. pr. måned. Det fremgår endvidere:

"...  
9, Ansættelsesforholdet er reguleret af overenskomst  
Ja hk (angiv hvilken)  
Overenskomsten findes på [www.dhs.dk](http://www.dhs.dk)  
Nej  
..."

Den 31. august 2009 blev opsagt, idet der blev henvist til den dårlige økonomiske udvikling i butikken. Opsigelsen havde virkning fra 30. november 2009, og blev fritstillet i opsigelsesperioden.

Af lønseddelen for august 2009 fremgår, at der var fratrukket a-skat af en løn på 18.000 kr. og afregnet feriepenge.

HK Sydjylland anførte ved brev af 19. januar 2010 til indehaveren af Sparkz Vejle blandt andet:

"...  
Vort ovennævnte medlem har rettet henvendelse til vort kontor, idet hun ikke har modtaget feriepenge for optjeningsåret 2009, pension jf. ansættelseskontrakt/overenskomst og mangler at få udleveret lønsedler for september, oktober og november 2009.

Vort medlems krav er opgjort som følger:

...  
Pension 1.1-30.6 2009 – 10,2% af kr. 108.000 11.016,00  
Pension 1.7-30.11 2009 – 11,1% af kr. 90.000 9.990,00  
..."

Den 26. februar 2010 blev Sparkz Vejle taget under konkursbehandling.

HK Sydjylland anmeldte ved brev af 22. marts 2010 til kurator blandt andet manglende pension for perioden 1. januar til 30. juni 2009 samt 1. juli til 30.

november 2009. Samme dag blev kravene anmeldt overfor LG vedlagt anmeldelsesblanket. Af anmeldelsesblanketten fremgår blandt andet, at driften blev indstillet den 19. september 2009, og at pensionsbidraget skulle indbetales til Jyske Bank.

LG meddelte ved brev af 21. maj 2010, at de kunne anerkende at betale arbejdsgiverens pensionsandel for perioden 1. august 2009 til 30. november 2009, svarende til perioden fra 6 måneder før fristdagen. LG afviste at udbetale beløb svarende til egetbidraget, idet hun havde fået udbetalt dette med lønnen.

Parterne er enige om de beløbsmæssige opgørelser.

### Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af 1 og

Hun har forklaret blandt andet, at hun har været i butikksbranchen i cirka 30 år. Hun har primært været ansat i tøjforretninger. Den 22. juli 2008 begyndte hun i Parfume Discount. Inden da havde hun været ansat i tøjforretningen Claire, hvor hun var i 3 – 5 måneder. Den korte ansættelsesperiode skyldtes chefens opførsel. Tidligere havde hun været ansat i 4 – 5 år i H&M. Begge forretninger havde overenskomst, og hun fik pension.

Hun startede i Parfume Discount som deltidsansat. Hun ville gerne arbejde på fuldtid, men det kunne først ikke lade sig gøre. Da eleven blev sygemeldt på grund af graviditet, blev hun tilbudt en tidsbegrænset fuldtidsansættelse, hvilket hun accepterede. Det var meningen, at hun kunne fortsætte på fuldtid, idet chefen regnede med, at eleven ikke ville komme tilbage. Der var 10 – 12 butikker i samme kæde fordelt over hele landet, og hun arbejdede i butikken i Aalborg, hvor de var tre fastansatte. Der var 2 – 3 hjælpere tilknyttet. Hun talte med chefen om sin ansættelse, men de talte ikke om pension, og det blev heller ikke nævnt senere. Lønnen var 110 kr. i timen. Hun fik ikke tillægsoverenskomsten udleveret, hun så den ikke, og den blev aldrig nævnt. Hun har ikke tænkt over, at der skulle betales pension, og hun gennemgik ikke sine lønsedler. Hun har aldrig fået årsopgørelser fra pensionselskaber.

Den 31. august 2009 kom der to mænd i forretningen, der sagde, at de ansatte var fyret, fordi forretningen var blevet erklæret konkurs, og de fik en time til at pakke deres ting. Hun har efterfølgende ikke kunnet finde job. Hun har været i aktivering og er den 19. april 2012 gået på efterløn.

Det var HK, som anmeldte hendes krav til LG. Hendes tidligere arbejdsgivere havde indbetalt pension til hendes pensionskonto i Arbejdernes Landsbank, hvorfor denne konto er nævnt i anmeldelsen til LG. Arbejdernes

Landsbank havde ikke gjort hende opmærksom på, at der ikke skete indbetaling på hendes pensionskonto. Hun havde ikke tjekket kontoen.

Hun blev medlem af HK i 1979, og hun fik i den forbindelse udleveret overenskomsten med HK. Det fremgik af hendes lønsedler fra hendes tidligere arbejdsgivere, at der blev indbetalt pension til hendes konto i Arbejdernes Landsbank. Hun læste ikke de lønsedler, som hun fik fra Parfume Discount, hvorfor hun ikke undrede sig over, at der ikke fremgik pension på lønsedlerne.

har forklaret blandt andet, at hun den 1. april 2008 blev ansat i Sparkz i Vejle. Det er en kæde af tøjbutikker. På det omhandlede tidspunkt var der formentlig flere butikker i kæden, end der er i dag, hvor der er 54 butikker. Det var ikke personaleadministrationen, der betalte løn, men den enkelte butik. Butikkerne var franchisede, og hendes arbejdsgiver havde en butik i Vejle og en butik i Horsens.

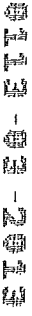
Inden hun blev ansat i Sparkz, havde hun kun haft fritidsjob. Hun havde haft fritidsarbejde på et solcenter, i et bowlingcenter og på et diskotek. Hun havde aldrig fået pension. Butikken i Vejle var en helt ny butik, der solgte tøj til unge piger. De var tre fastansatte i butikken udover der også skulle passe butikken i Horsens. Da hun blev ansat, sagde at hun efter 9 måneder ville begynde at spare op til pension. Det var beskrevet i ansættelseskontrakten, at der gjaldt en overenskomst, men hun tjekkede ikke denne overenskomst.

Da hun havde været ansat i 9 måneder, tænkte hun ikke nærmere på pension. Hun vidste ikke, hvor pensionen ville komme fra. Hun tjekkede de lønsedler, som hun fik for at sikre, at lønnen blev indbetalt. Hun talte ikke efterfølgende med om pension. Hun havde ikke set, at pensionen ikke stod på lønsedlerne.

Mia var butiksbestyrer, og hun talte med Mia om pension i forbindelse med, at Mia blev opsagt. Mia blev opsagt et par måneder inden, at hun selv blev opsagt. Mia undrede sig over, at der ikke stod noget om pension på lønsedlerne. Mia havde talt med sin far om dette. Hun var ikke selv medlem af en fagforening, men det var Mia. Mia ville kontakte angående pension. havde svaret, at hun ville tale med sin revisor Bjarke om dette. Efter at hun selv var blevet opsagt, sagde Mia, at havde svaret, at der skulle betales pension.

Den 31. august 2009 modtog hun en skriftlig opsigelse, som blev overbragt med bud. Hun blev fritstillet. Hun har ikke været i butikken efter, at hun modtog opsigelsen.

Hun havde ikke en pensionsopsparingskonto. Den konto, der fremgår af anmeldelsen til LG, er oprettet af HK i forbindelse med denne sag. Da hun blev opsagt, ringede hun til HK. Hun var ikke medlem, men hun meldte sig ind umiddelbart efter opsigelsen. HK ville se på sagen, og HK hjalp hende med papirarbejdet i forbindelse med konkursen og i forbindelse med opsi-



gelsen. HK hjalp hende med hele sagen. Hun havde primært telefonisk kontakt med HK, men hun husker ikke datoerne. Hun og Mia er næsten naboer, så de taler ofte sammen. I september 2009 gik hun og Mia forbi Sparkz butikken, og de konstaterede, at den var lukket. Den 25. oktober 2009 tog hun på ferie med en veninde, og i den forbindelse opdagede hun, at hun ikke havde fået udbetalt feriepenge. Hun kom tilbage fra ferie den 1. november 2009, hvor hun formentlig på ny tog kontakt til HK og oplyste, at hun manglede feriepenge, og det blev konstateret, at der heller ikke var betalt pension.

Efter konkursen blev de to butikker overtaget af Sparkz kæden, og hun er nu butikschef i begge butikker. Det er den centrale lønadministration, der står for udbetalingen til medarbejderne i de to butikker. Hun har taget en højere handelsskoleeksamen i 2007.

## Parternes synspunkter

### Anbringender

Sagsøger HK Danmark som mandatar for ... log  
... har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 20. december 2012, hvoraf fremgår:

"...  
Sagen angår Lønmodtagernes Garantifonds dækning af lønmodtagerens såkaldte "egetbidrag" til en pensionsordning i de tilfælde, hvor en arbejdsgiver (der senere går konkurs) ikke har oprettet og indbetalt til en pensionsordning.

Med dette sagsanlæg præsenteres retten for dels en sag, hvor pensionsforpligtelsen udspringer af virksomhedens overenskomstmæssige pligter, dels en sag hvor pensionsforpligtelsen fremgår af det individuelle aftaleforhold i form af en henvisning til den gældende HK overenskomst. Der er en række andre lignende sager, der afventer afgørelsen af disse to anlagte prøvesager.

Ifølge HK's overenskomster på det private arbejdsmarked skal arbejdsgiver indbetale til en i overenskomsten angivet pensionsordning. Fra 1. juli 2008 til 30. juni 2009 udgjorde pensionsbidraget 10,2 % af den pensionsgivende løn. Heraf skulle arbejdsgiveren betale 6,8 % og indeholde 3,4 % af medarbejderens pensionsgivende løn som medarbejderens egetbidrag. Pr. 1. juli 2009 til 31. december 2009 udgjorde det samlede pensionsbidrag 11,1 %, hvoraf virksomhedens bidrag var 7,4 % og medarbejderens egetbidrag 3,7 %.

Ifølge praksis fra Arbejdsretten, de faglige voldgiftsretter og de civile domstole skal en arbejdsgiver, der ikke har afregnet pension, efterindbetale både sit eget og lønmodtagerens bidrag til pensionsordningen, også selvom lønmodtagerens egetbidrag er udbetalt med den løbende lønudbetaling. Dette er navnlig tilfældet, når arbejdsgiver slet ikke har oprettet den over-

enskomstpligtige pension. Baggrunden er ikke en pønål sanktion mod arbejdsgiveren men derimod en følge af arbejdsgiverens objektive pligt til at sikre, at pensionsindbetalinger sker til pensionsordningen. Der er altså ikke tale om erstatning men om korrekt betaling.

Efter reglerne om *condictio indebiti* i et ansættelsesforhold kan en arbejdsgiver ikke søge for meget udbetalt løn tilbage, når de er modtaget i god tro og indgået i lønmodtagerens sædvanlige forbrug.

Selv hvis betalingen anses som et erstatningskrav, er det netop en erstatning for den manglende pensionsindbetaling, som derfor konkursmæssigt skal behandles som den ydelse, der erstattes, nemlig manglende pension.

Lønmodtagernes Garantifond som i henhold til Lov om lønmodtagernes garantifond § 2, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, bl.a. skal dække lønmodtageres krav på pensionsindbetalinger fra en konkursramt arbejdsgiver, skal derfor også dække lønmodtagerens egetbidrag til pension i en konkurs-situation i samme omfang, som arbejdsgiveren var forpligtet til. Det gælder både lønmodtagerens egetbidrag til en overenskomstpligtig og en individuelt aftalt pensionsordning.

Situationen svarer til de tilfælde, hvor arbejdsgiver udbetaler feriepenge direkte til lønmodtageren frem for til Feriekonto i strid med ferieloven, og derfor skal betale feriepengene en gang til.

#### 1 (sagsøger 1)

Sagsøger 1's krav er kun rejst for en periode inden for 6 måneder før frist-dagen i konkursboet. Derfor er det ikke relevant at vurdere, om kravene er forfulgt uden ugrundet ophold, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr 1.

Sagsøger 1's arbejdsgiver var ifølge kollektiv overenskomst forpligtet til at oprette og indbetale til en arbejdsmarkedspension i FagPension.

I strid med overenskomsten oprettede virksomheden ikke den overenskomst-pligtige pensionsordning og indeholdt derfor ikke sagsøger 1's egetbidrag i den udbetalte månedsløn.

Sagsøger 1 var ikke og burde ikke under sin 1 år og 2 måneder lange ansæt-telse være bekendt med den manglende oprettelse af pensionsordningen.

Ved dekret afsagt den 31. august 2009 blev arbejdsgiveren taget under konkursbehandling.

Det samlede pensionsbidrag (arbejdsgiver- + lønmodtagerbidrag) blev opgjort således.

Perioden 1. maj 2009 til 30. juni 2009: 10,2 % af 17.930 kr. = 1.828,86 kr.





Perioden 1. juli 2009 til 30. november 2009: 11,1 % af 83.102,20 kr = 9.224,35 kr.

Lønmodtagernes Garantifond har alene anerkendt at skulle betale arbejdsgiverbidraget. Garantifonden har dermed anerkendt, at der ikke forlås passivitet.

Det påståvnte beløb for sagsøger 1 fremkommer således:

Perioden 1. maj 2009 til 30. juni 2009 1.828,86 kr. : 10,2 x 3,4 = 609,62 kr.

Perioden 1. juli 2009 til 30. november 2009 9.224,35 kr. : 11,1 x 3,7 = 3.074,78 kr.

**I alt 3.684,40 kr.**

**(sagsøger 2)**

I sagsøger 2's individuelle ansættelsesforhold var det aftalt, at overenskomst med HK regulerede ansættelsesforholdet, og der blev henvist til Dansk Handel og Services hjemmeside (nu Dansk Erhverv). Denne overenskomst indeholder en forpligtelse til at oprette og indbetale til en arbejdsmarkeds-pension, hvilket virksomheden imidlertid undlod.

Sagsøger 2 var ikke og burde ikke være bekendt med den manglende oprettelse af pensionsordningen.

Virksomheden blev taget under konkursbehandling med fristdag den 18. februar 2010. Der var allerede den 19. januar 2010 rejst krav om betaling af pensionsbidraget.

Det samlede pensionsbidrag udgjorde (arbejdsgiver- og lønmodtagerbidrag):

Perioden 1. januar til 30. juni 2009 10,2 % af 108.000 kr. = 11.016 kr.

Perioden 1. juli til 30. november 2009 11,1 % af 90.000 kr. = 9.990 kr.

Der blev derfor anmeldt krav som både lå før og indenfor 6 måneder før fristdagen.

Lønmodtagernes Garantifond har alene anerkendt at skulle betale arbejdsgiverbidraget fra 1. august 2009.

Det gøres gældende at for kravet forfaldent før 1. august 2009 har sagsøger 2's krav været forfulgt uden ugrundet ophold, straks hun og HK blev opmærksom på kravet – dvs. at der var henvist til en overenskomst, som indeholdt pensionsforpligtelse, som ikke var opfyldt.

Det påstævnte beløb for sagsøger 2 fremkommer således:

Krav om pension 1/1 – 30/6-09 - 10,2% af kr.108.000,00	kr. 11.016,00
Pension for perioden 1/7 – 30/11-09 - 11,1% af kr. 90.000,00	kr. 9.990,00
- udbetalt dividende fra boet kr. 6.587,25	kr.21.006,00
<b>i alt</b>	<b>kr. 14.418,75</b>

Samlet gøres gældende for begge sagsøgere, at der ikke er udvist rettighedsfortabende passivitet. Der har ikke været oprettet pension for sagsøgerne, og de har derfor ikke modtaget oplysninger, årsopgørelser m.v. fra et pensions-selskab og har derfor været undskyldeligt uvidende om arbejdsgiverens pensionsforpligtelse.

Det fremgår heller ikke af deres lønsedler, at der blev indbetalt til en pensionsordning eller indeholdt lønmodtagerens eget bidrag i lønnen."

Sagsøgte Lønmodtagernes Garantifond har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 19. december 2012, hvoraf fremgår:

"...

**Til støtte for sagsøgtens principale påstande over for begge sagsøgerne gøres følgende anbringender gældende:**

1.

Sagsøgerne har intet krav på, at de nu konkursramte arbejdsgivere og dermed arbejdsgivernes respektive konkursboer betaler de omtvistede egne pensionsbidrag til arbejdsmarkedspensionsordningen, fordi disse bidrag allerede er udbetalt til sagsøgerne sammen med lønnen.

Den stedfundne krænkelse af den kollektive overenskomsts bestemmelser om indbetaling af egne bidrag til en arbejdsmarkedspensionsordning har ikke påført sagsøgerne noget tab. Dette gælder også i skattemæssig henseende, hvor sagsøgerne har kunnet opnå fradragsret for tilsvarende beløb ved at indbetale disse til en pensionsordning. Den stedfundne misligholdelse af den kollektive overenskomsts bestemmelser om indbetaling til en arbejdsmarkedspensionsordning må i givet fald sanktioneres på anden måde end ved, at arbejdsgiverne pålægges at betale de pågældende egenbidrag én gang til, hvorved sagsøgerne ville blive påført en ugrundet berigelse i form af dobbelt betaling af de lønandele, som egenbidragene til arbejdsmarkedspensionsordningen vedrører. Der er ikke i gældende obligationsretlige og ansættelsesretlige regler hjemmel til en sådan beføjelse.

2.



ikke er blevet betalt til en pensionsordning.

#### 4.2

Dernæst kan kravet ikke kræves fyldestgjort som privilegeret fordring efter konkurslovens § 95.

Sagsøgerne har fået udbetalt deres fulde pensionsbidrag. Det krav, som sagsøgerne herefter muligt måtte kunne gøre gældende, er et krav på kompensation eller godtgørelse for, at den udbetalte løn ikke er blevet pensionsopsparret, hvilket ikke er et krav, der omfattes af konkurslovens § 95, men derimod muligvis et simpelt eller efterstillet krav, der skal fyldestgøres efter bestemmelserne i konkurslovens § 97 eller § 98.

#### **Til støtte for sagsøgtes principale og subsidære påstand over for**

Efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, sammenholdt med nr. 5, har sagsøgeren kun krav på konkursprivilegium for løn for arbejde i skyldnerens tjeneste, herunder pensionsbidrag, som er forfaldne i tidsrummet fra seks måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse. Dette gælder dog ikke, såfremt sagsøgeren har søgt kravet gennemført uden ugrundet ophold.

I nærværende sag er det af sagsøgeren, ansættelseskontrakt, bilag 14, pkt. 9, fremgået, at ansættelsesforholdet var reguleret af overenskomst med HK, og at overenskomsten fandtes på [www.dhs.dk](http://www.dhs.dk).

Skønt det er fremgået af de løbende lønsedler, at der hverken er betalt pensionsbidrag fra arbejdsgiveren eller er fratrukket og indbetalt eget pensionsbidrag, har sagsøgeren og sagsøgerens fagforbund absolut intet gjort for at søge kravet på betaling af pensionsbidragene gennemført i ansættelsesperioden fra den 1. april 2008 til den 30. november 2009.

Sagsøgeren blev opsagt den 31. august 2009 til fratræden den 30. november 2009.

Først ved brev af 19. februar 2010, bilag 17, rejste sagsøgeren krav om betaling af de manglende pensionsbidrag.

Som følge af det her anførte, er sagsøgerens krav på pensionsbidrag ikke søgt gennemført uden ugrundet ophold.

Konkursdekret over arbejdsgiveren blev afsagt den 26. februar 2010 med fristdag den 18. februar 2010.

Sagsøgte har betalt de arbejdsgiverpensionsbidrag, der forfaldt i perioden fra 1. august til 30. november 2009, jf. bilag 20, B og B1. De nævnte pensionsbidrag udgør 7,4 % af 4 måneders løn à kr. 18.000,00 = med kr. 5.328,00.

Beløbet i den subsidiaire påstand udgør lønmodtagerens pensionsbidrag for samme periode på kr. 2.664,00.

**Til støtte for sagsøgtes subsidiaire påstande:**

Ifølge lov om Lønmodtagernes Garantifond § 2, stk. 1, 2. punktum, omfatter garantifondens direktiv ikke den del af kravet, som arbejdsgiveren skulle have indeholdt i kildeskat m.v.

Lønmodtagernes Garantifond kan derfor ikke udbetale pensionsbidrag uden skattefradrag, medmindre det oplyses, at udbetalingen sker til en skattefri pensionsordning. Når der er tale om udbetaling til en bank, kan Lønmodtagernes Garantifond ikke alene ud fra bankoplysninger med kontonummer se, om der er tale om en lønkonto eller en skattefritaget pensionskonto. Lønmodtagernes Garantifond har derfor anmodet om dokumentation for, at den oplyste bankkonto er en skattefritaget pensionskonto. Før Lønmodtagernes Garantifond har modtaget sådanne oplysninger, kan fonden ikke udbetale pensionsbidraget, uden at fradrage indeholdelsespligtig A-skat m.v. ..."

**Retfens begrundelse og afgørelse**

Kravene på efterbetaling af egetbidrag inden for 6 måneder før fristdagen

Det følger af fast praksis i Arbejdsretten og af retspraksis ved de almindelige domstole, at arbejdsgiveren har en særlig forpligtelse til at sikre sig, at pensionsbidragene bliver indbetalt korrekt. Arbejdsgiver er derfor forpligtet til at efterbetale lønmodtagerens egetbidrag til pension, når arbejdsgiveren har udbetalt et beløb svarende til egetbidraget på dennes lønkonto. Arbejdsgiveren kan herudover ikke kræve beløbet tilbage fra en medarbejder, der var i god tro.

Kravet udgør derfor for begge sagsøgerne et krav på efterbetaling, idet beløb svarende til egetbidraget i strid med arbejdsgivernes forpligtelse blev indsat på deres lønkonto.

Af § 2, stk. 1, i lov om lønmodtagernes garantifond fremgår, at garantien blandt andet omfatter krav på løn og andet vederlag. Det er efter lovens § 2, stk. 2, en forudsætning for garantien, at kravene er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2.

Krav på betaling af arbejdsgiverens andel af pensionsbidraget antages efter retspraksis at have fortrinsstilling i konkursboer efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, som krav på løn eller andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste.

For begge sagsøgere er der tale om en pensionsordning, hvor den samlede præmie står i direkte forhold til lønnens størrelse, og hvor bidraget skulle være indbetalt på en pensionskonto samtidig med lønnen. Da den procentvise fordeling mellem arbejdsgiverens andel og lønmodtagerens egetbidrag er overenskomstmæssigt aftalt eller aftalt ved henvisning til overenskomsten, udgør det samlede pensionsbidrag en integreret del af den aftalte løn. Retten finder derfor i relation til fortrinsstillingen efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, ikke grundlag for at stille egetbidraget anderledes end arbejdsgiverens andel af pensionsbidraget.

Lønmodtagerens tab svarer som i tilfælde uden for konkurs til det egetbidrag der burde være indbetalt på pensionskontoen. Retten finder derfor, at kravene på efterbetaling af beløbene, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før frisdagen indtil konkursdekretets afsigelse, er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1.

Der er i . . . ansættelseskontrakt alene henvist til, at lønnen er fastsat efter den overenskomstmæssige fastsatte løntarif. Der er intet anført om pension. Retten finder derved, at . . . ikke havde anledning til at gøre kravet på efterbetaling af pension gældende under sin ansættelse. Dette understøttes af, at Lønmodtagernes Garantifond har anerkendt kravet vedrørende arbejdsgiverens andel af pensionen, hvori må ligge en anerkendelse af, at der ikke foreligger passivitet.

Der var for . . . tale om hendes første faste fuldtidsstilling. Hun meldte sig ind i HK umiddelbart efter opsigelsen, og efter en karenstid på 3 måneder blev kravet gjort gældende den 19. januar 2010. Lønmodtagernes Garantifond har ligeledes over for . . . frafaldet at gøre passivitet gældende vedrørende arbejdsgiverens andel af pensionen.

På denne baggrund finder retten, at hverken . . . eller . . . har udvist retsfortabende passivitet i perioden inden for 6 måneder før frisdagen i konkursboerne.

Retten finder det uden betydning for resultatet, at den ene pensionsforpligtelse udspringer af virksomhedens overenskomstmæssige pligter, og den anden er aftalt i form af en henvisning til den gældende HK overenskomst.

s krav på efterbetaling af egetbidrag og arbejdsgiverbidrag fra tiden før 6 måneder før frisdagen

Det følger af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5, at krav omfattet af § 95, stk. 1, nr. 1, for længere tid tilbage end 6 måneder før frisdagen, kun har fortrinsstilling, hvis kravet er søgt gennemført uden ugrundet ophold.

Ifølge betænkning 606/1971 om konkurs og tvangsakkord, s. 189 f., er bestemmelsen en snævert begrænset undtagelse, som er begrundet i, at en an-

sat ikke bør stå uden de nødvendige midler lige efter en konkurs. Det fremgår endvidere af bestemmelsens forarbejder i FT 1968-69, Tillæg B, sp. 2579, at der bør udvises tilbageholdenhed med at indrømme privilegium efter bestemmelsen, idet der i modsat fald vil være risiko for, at den tidsmæssige begrænsning af privilegiet bliver illusorisk.

fik ret til pensionsbidrag den 1. januar 2009 og ville kunne have konstateret den manglende indbetaling ved modtagelse af sin lønseddel ultimo januar 2009. Hun har forklaret, at hun ved ansættelsen fik at vide, fra hvornår hun var berettiget til pension. Hun rekvirerede ikke en overenskomst, men gennemså løbende sine lønsedler. Omkring ultimo juni 2009 gør en kollega hende opmærksom på, at kollegaen ikke har modtaget pension. Retten lægger til grund, at først afventede kollegaens drøftelse med arbejdsgiveren og derefter afventede arbejdsgiverens reaktion, efter at kollegaen nogen tid senere havde oplyst, at de ifølge arbejdsgiveren havde krav på pension. Herudover lægger retten til grund, at meldte sig ind i HK primo september 2009, og at hun og HK i løbet af november eller december 2009 konstaterede, at der manglede feriepenge og pensionsbidrag. Det lægges til grund, at forud for kravets fremsættelse i januar 2010 ikke selv på noget tidspunkt skriftligt eller mundtligt har rejst kravet over for sin arbejdsgiver.

Under disse omstændigheder har ikke forfulgt sit krav uden ugrundet ophold, ) unge alder og daværende begrænsede erfaring på arbejdsmarkedet kan ikke føre til et andet resultat. Der kan derfor ikke tillægges denne del af kravet privilegium efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1.

Den af sagsøger nedlagte påstand vedrørende tages derved til følge, og den af sagsøgte nedlagte subsidiære påstand vedrørende tages til følge, idet bemærkes, at tidspunkterne for forrentning ikke er bestridt.

Ved fastsættelse af sagens omkostninger har retten lagt vægt på sagens art, omfang og udfald. Retten har lagt vægt på, at sagsøgerne har fået medhold i det principielle spørgsmål om, hvorvidt krav på efterbetaling af egetbidrag er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1. Retten finder derved, at sagsøgerne i udgangspunktet er at betragte som vindere af sagen. Herudover har sagsøger fået medhold i det fulde beløb, mens i har fået medhold men alene for et beløb svarende til godt 1/4 af det rejste krav. Endelig har retten lagt vægt på, at sagen, der er af principiel karakter, har været anlagt som en sag med begge sagsøgere og har været hovedforhandlet sammen, hvilket har haft procesbesparende betydning. Med udgangspunkt i de af landsretterne fastsatte retningslinjer for sagsomkostninger har retten herefter fastsat sagens omkostninger således, at Lønmodtagernes Garantifond til HK Danmark som mandatar for skal betale 25.000 kr. og til HK Danmark som mandatar for

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

skal betale 15.000 kr. Beløbene er til dækning af skønnede advokatomkostninger og til dækning af erlagt retsafgift.

**Thi kendes for ret:**

Lønmodtagernes Garantifond skal inden 14 dage betale 3.684,40 kr. med tillæg af procesrente fra den 3. december 2009 til en af anvist pensionskonto hos Funktionærenes Pension eller en af valgt anden pensionsleverandør.

Lønmodtagernes Garantifond skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 25.000 kr. til HK Danmark som mandatar for

Lønmodtagernes Garantifond skal inden 14 dage betale 2.664 kr. med tillæg af procesrente fra den 19. februar 2010 til en af anvist pensionskonto hos Funktionærenes Pension eller en af valgt anden pensionsleverandør.

Lønmodtagernes Garantifond skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 15.000 kr. til HK Danmark som mandatar for

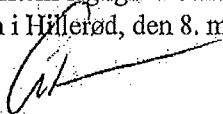
Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

Margrete Nissen

Annette Dam Ryt-Hansen

Lene Casadepax  
(kst.)

Udskriftens rigtighed bekræftes.  
Retten i Hillerød, den 8. marts 2013.

  
Christina Bjerregaard, Kontorfuldmægtig



B0904005 - BFM

**UDSKRIFT  
AF  
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

D O M

Afsagt den 19. december 2013 af Østre Landsrets 3. afdeling  
(landsdommerne Ejler Bruun, Henrik Bitsch og Ann-Britt Belisario (kst.)).

3. afd. nr. B-904-13:

Lønmodtagernes Garantifond

(advokat Thomas Bang)

mod

1) HK/Danmark som mandatar for

(advokat Peter Nisbeth)

2) HK/Danmark som mandatar for

(advokat Peter Nisbeth)

Hillerød Rets dom af 8. marts 2013 (BS 10-531/2011) er anket af Lønmodtagernes Garantifond med påstand om frifindelse.

Indstævnte, HK/Danmark som mandatar for

og

, har påstået stadfæstelse.

## **Procedure**

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

Lønmodtagernes Garantifond har derudover gjort gældende, at såfremt den manglende pensionsindbetaling udgør en overtrædelse af den kollektive overenskomsts bestemmelser, skal dette sanktioneres i det fagretlige system.

Det bestrides, at der er hjemmel til at statuere, at arbejdsgiver med frigørende virkning alene har kunnet betale til medarbejdernes pensionskonto. Såfremt arbejdsgiver pålægges at betale lønmodtagers pensionsbidrag en gang til, opnår lønmodtageren en ugrundet berigelse.

Det bestrides, at grundsætningen om *condictio indebiti* finder anvendelse, idet pengene ikke skal tilbage til arbejdsgiveren. Hvis lønmodtageren ønsker det – og det er uvist – skal pengene flyttes fra lønmodtagerens lønkonto til lønmodtagerens pensionskonto. Selv hvis der havde været tale om et tilbagesøgningskrav, ville grundsætningen om *condictio indebiti* ikke afskære tilbagesøgning, idet lønmodtageren burde have opdaget, at hele lønnen blev udbetalt uden indeholdelse af lønmodtagerens pensionsbidrag.

HK/Danmark som mandatar for og har derudover gjort gældende, at arbejdsgiver har pligt til at foretage korrekt indbetaling til en pensionsordning af både lønmodtagers og arbejdsgiverens bidrag. Det får senere i livet vidtrækkende konsekvenser for lønmodtageren, hvis der ikke sker korrekt indbetaling.

Der er tale om efterbetalingskrav af pension og således et egentligt lønkrav – ikke et pønalt bodskrav eller en erstatning. I retspraksis respekterer man den ansattes berigelse og giver kun arbejdsgiver mulighed for tilbagesøgning fra lønmodtagere, der har udvist ret betydelig uagtsomhed.

Lønmodtagernes Garantifond er ifølge LG-lovens § 2, stk. 1, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, forpligtet til at dække lønkrav, herunder pensionskrav i samme omfang, som den konkursramte arbejdsgiver.

Selv hvis efterbetalingen af lønmodtageres eget bidrag betragtes som en erstatning, skal Lønmodtagernes Garantifond ifølge konkurslovens § 59 dække den positive opfyldelsesinteresse. De appelindstævnte skal derfor stilles som om, kontrakten var korrekt opfyldt. Lønmodtagernes Garantifond (og konkursboet) skal derfor opfylde arbejdsgivers forpligtelse til at indbetale både arbejdsgiverdelen og lønmodtagerdelen af pensionsbidraget til pensionsordningen.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Arbejdsgiveren har pligt til at indbetale lønmodtagerens andel af pensionsbidraget på en særlig konto, og lønmodtageren har krav på, at dette sker.

og kan ikke antages at have været i ond tro om arbejdsgivers indbetaling af løn uden fradrag af eget pensionsbidrag, idet de ikke findes at burde have undret sig over den manglende post på lønsedlen. Arbejdsgiveren findes derfor ikke at have krav på tilbagebetaling af pensionsbidraget, der er udbetalt som løn.

Landsretten tiltræder herefter, at og har krav på efterbetaling af eget pensionsbidrag, der burde være indbetalt på en særlig pensionskonto. Kravet er at anse som "andet vederlag", der har fortrinsstilling i henhold til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og skal betales af Lønmodtagernes Garantifond, jf. LG-lovens § 2.

Herefter, og i øvrigt af de af byretten anførte grunde, stadfæster landsretten byrettens dom.

Lønmodtagernes Garantifond skal betale sagsomkostninger for landsretten til HK/Danmark med i alt 25.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og betydning.

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

Byretten dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Lønmodtagernes Garantifond betale 25.000 kr. til HK/Danmark.

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

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —  
**Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den**