

Ændring af LG's praksis for beregning af tabserstatning

På baggrund af en dom fra Østre Landsret har Lønmodtagernes Garantifond truffet afgørelse om ændring af praksis for beregning af tabserstatning under hensyntagen til den retsopfattelse, som dommen er udtryk for.

Det drejer sig om Østre Landsrets dom af 25. juni 2004 i sagen, Nordisk Film Biografer A/S mod Film- og TV-Arbejderforeningen som mandatar for PN (sag a.s. nr. B-3436-03).

Sagens relevante faktum var følgende:

PN var ansat som filmoperatør hos Nordisk Film Biografer A/S. Den ugentlige arbejdstid var på 28 timer. Stillingen var ikke omfattet af funktionærlovens regler. Efter den gældende kollektive overenskomst havde PN krav på et opsigelsesvarsel på 26 uger.

Den 29. oktober 2002 blev PN ifølge dommens konklusion uberettiget bortvist af arbejdsgiveren. Følgelig havde PN krav på erstatning for den tabte lønindtjening i opsigelsesperioden på 26 uger fra den 29. oktober 2002 til ultimo april 2003.

Den 1. december 2002 blev PN ansat i en ny stilling som filmoperatør hos Det Danske Filminstitut. Den ugentlige arbejdstid i denne stilling var på 34 timer med en deraf følgende større lønindtjening end PN havde haft hos den tidligere arbejdsgiver i stillingen på 26 timer ugentlig.

I byrettens dom er det oplyst, at han i opsigelsesperioden på 26 uger ville have haft en indtjening hos den tidligere arbejdsgiver på kr. 99.419 eksklusive feriepenge.

Lønnen hos den nye arbejdsgiver i tiden fra ansættelsen den 1. december 2002 til opsigelsesperioden ultimo april 2003 var 5 måneders løn à kr. 22.045,18 = kr. 110.225,90.

Ved byrettens dom blev PN tilkendt en erstatning for mistet løn i opsigelsesperioden på kr. 16.385,07. Den nævnte erstatning blev beregnet på den måde, at byretten alene modregnede 28/34 af PNs løn i den nye stilling i den lønindtjening, PN ville have haft hos den tidligere arbejdsgiver i opsigelsesperioden. Byretten beregnede altså erstatningen ud fra det princip, at det alene var lønindtjeningen hos den nye arbejdsgiver i den arbejdstid, som PN ville have haft hos den tidligere arbejdsgiver, som skulle modregnes i PNs erstatningskrav for lønnen i opsigelsesperioden og bortså således fra den indtjening hos den nye arbejdsgiver i opsigelsesperioden, som PN havde opnået i kraft af, at arbejdstiden var blevet forlænget fra 28 til 34 timer. Samtidig bemærkede byretten, at der ikke ved opgørelsen af lønmodtagerens

erstatningskrav skulle tages hensyn til den indtjening fra bijob hos andre arbejdsgivere, som lønmodtageren havde haft samtidig med ansættelsen hos den tidligere arbejdsgiver.

Landsretten ændrede byrettens dom og frifandt arbejdsgiveren for at betale erstatning for tab af lønning i opsigelsesperioden. Landsretten begrundede sin ændring af byrettens afgørelse med følgende præmisser:

"For så vidt angår indstævntes krav på erstatning, finder landsretten, at indstævnte ved sin ansættelse hos Det Danske Filminstitut den 1. december 2002 har fået en ny hovedstilling, som er trådt i stedet for indstævntes ansættelse hos appellantten. Hele det beløb, indstævnte har tjent hos Det Danske Filminstitut i opsigelsesperioden skal derfor fradrages i indstævntes erstatningskrav. Da det indtjente beløb overstiger indstævntes erstatningskrav, har indstævnte ikke krav på erstatning."

De citerede præmisser mod mangel af andre oplysninger forstås således, at landsretten i øvrigt har tiltrådt byrettens præmisser for så vidt som byretten har fastslået, at Per Tofte Nielsens indtjening fra bijob hos andre end den hidtidige arbejdsgiver ikke skulle påvirke hans erstatningskrav.

Efter landsrettens dom må man lægge til grund, at hele indtjeningen i den arbejdsfri optjeningsperiode, uanset at den er opnået ved merarbejde i forhold til den hidtidige ansættelse, skal modregnes. Dette gælder direkte merarbejde i kraft af, at den nye stilling omfatter flere arbejdstimer, men må formentlig også gælde merarbejde i kraft af overarbejde. Der ses ikke at være nogen begrundelse for ved tabsopgørelsen at gøre forskel på den situation, at lønmodtageren opnår en forhøjet indtjening i opsigelsesperioden i kraft af, at han tager en stilling med en større ugentlig arbejdstid end i den hidtidige stilling, eller han opnår en højere indtjening i kraft af, at han påtager sig overarbejde, som han ikke har kunnet påregne i den hidtidige stilling. Denne fortolkning af erstatningsreglerne støttes af flere juridiske forfattere.

Lønmodtagernes Garantifonds praksis har hidtil været den, at "*Garantifonden ved opgørelsen af lønmodtagerens erstatningskrav for lønnen i opsigelsesperioden alene fratrukker indtægt svarende til den frigjorte arbejdstid*", hvilket svarer til byrettens dom, og på tilsvarende måde heller ikke fratrukker indtjening ved overarbejde eller ulempe tillæg, hvis man ikke havde sådanne tillæg hos den ophørte arbejdsgiver.

Efter drøftelse af spørgsmålet er det LG's opfattelse, at man ved opgørelse af lønmodtagerens erstatningskrav for tab i opsigelsesperioden i anledning af arbejdsgiverens ulovlige bortvisning af lønmodtageren eller fritstilling af lønmodtageren må opgøre lønmodtagerens erstatningskrav som lønnen i opsigelsesperioden med fradrag af den fulde indtjening ved andet indtægtsgivende arbejde i opsigelsesperioden. Ved den nævnte erstatningsopgørelse må man naturligvis fortsat bortse fra indtægter, der har karakter af (standardiseret) erstatning for udgifter, der påføres lønmodtageren i anledning af arbejdets udførelse såsom kørselsgodtgørelse, diæter og lignende. De indtægter, der skal indgå i erstatningsopgørelsen, kan formentlig i hovedsagen fastlægges således, at de dækker det samme indtægtsbegreb som lønbegrebet i ferielovens § 26, og den mistede løn i opsigelsesperioden må fastlægges efter princippet i funktionærlovens § 9, stk. 3.

Ændring af praksis træder i kraft 1. oktober 2005, dvs. at det gælder for erstatningskrav hos arbejdsgivere, der har fristdag den 1. oktober 2005 eller senere.