



HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 2. maj 2022

Sag BS-45293/2021-HJR
(1. afdeling)

Dansk Erhverv som mandatar for X I/S
(advokat Peter Steentoft)

mod

Kristelig Fagforening som mandatar for A
(advokat Bjørn Holtze)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 16. afdeling den 28. oktober 2021 (BS-50187/2020-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Henrik Waaben, Michael Rekling, Jan Schans Christensen og Søren Højgaard Mørup.

Påstande

Appellanten, Dansk Erhverv som mandatar for X I/S, har påstået frifindelse og har herudover nedlagt påstand om tilbagebetaling af det beløb, som appellanten har betalt til opfyldelse af landsrettens dom.

Indstævnte, Kristelig Fagforening som mandatar for A, har påstået stadfæstelse og frifindelse for appellantens betalingspåstand.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af As ansættelseskontrakt, at overenskomsten mellem Tandlægeforeningen og Dansk Tandplejerforening gælder for ansættelsen. Det fremgår af overenskomsten, at der var aftalt en minimalløn på 29.099,20 kr. om måneden

pr. 1. april 2020, og at minimallønnen for deltidsansatte beregnes som en forholdsmæssig andel af dette beløb på grundlag af antallet af ugentlige effektive arbejdstimer.

Supplerende retsgrundlag

Aktstykke nr. 108 afgjort den 17. marts 2020, der er omtalt i landsrettens dom, er afløst af aktstykke nr. 117 afgjort den 25. marts 2020. Som konsekvens heraf blev lov nr. 264 af 24. marts 2020 ændret ved lov nr. 274 af 26. marts 2020, således at den specifikke henvisning i loven til aktstykke nr. 108 udgik.

Bekendtgørelse nr. 1116 af 2. juli 2020, der ligeledes er omtalt i landsrettens dom, er afløst af bekendtgørelse nr. 1579 af 27. juni 2021 med senere ændringer.

Anbringender

Dansk Erhverv som mandatar for X I/S har supplerende anført navnlig, at A alene har ret til at modtage den provisionsløn, som hun ville have kunnet tjene, såfremt hun ikke var blevet hjemsendt i den pågældende periode, dog mindst den minimalløn, som følger af den gældende overenskomst, og som hun har fået udbetalt.

Der er ved overenskomsten sikret A en minimalløn, og der er herved taget stilling til, hvilken minimumsløn der skal betales til hende, hvis konjunkturer og markedsforhold mv. medfører, at der ikke er grundlag for provision.

X I/S kunne have pålagt A at møde på arbejde i den pågældende periode, uanset at der reelt ikke var arbejdsopgaver til hende. I så fald ville hun ikke have skabt nogen omsætning, der skulle betales provision af.

Hvis Vestre Landsrets resultat lægges til grund, vil det indebære, at hjemsendte provisionslønnede medarbejdere stilles væsentligt bedre end tilsvarende medarbejdere, som ikke blev hjemsendt. Et sådant resultat er uhjemlet og utilsigtet. Resultatet indebærer derudover, at provisionslønnede hjemsendte medarbejdere tildeles en garantiløn baseret på deres tidligere indtjening, og det må have formodningen imod sig, at det har været lovgivers hensigt, når det ikke er anført i lovgrundlaget.

Det vil også indebære, at A vil blive overkompenseret, da hun i månederne efter genåbningen indtjente en provisionsløn, der var markant højere end hendes gennemsnitlige indtjening før nedlukningen, idet der var et større efterslæb af patienter.

Det gælder i dansk ret, at en medarbejder, der er syg, på barsel eller bliver fritstillet, har ret til den provision, som vedkommende antagelig ville have oppe-

båret, såfremt vedkommende ikke var blevet hindret i sin virksomhed, jf. princippet i funktionærlovens § 9, stk. 3. Et tilsvarende princip gælder i den foreliggende sag, idet lovgiver ikke har fraveget det i lovgrundlaget. A har efter dette princip ikke krav på provision, da hun som anført ikke ville have skabt nogen omsætning, hvis hun ikke var blevet hjemsendt.

Kristelig Fagforening som mandatar for A har supplerende anført navnlig, at der i forbindelse med hjemsendelsen var tale om en ganske ekstraordinær situation, hvor hjælpepakkerne havde som overordnet formål at sikre fastholdelse af lønmodtageres job og indtægt. Landsrettens dom bør derfor stadfæstes.

A var ansat på provisionsløn, og overenskomstens vilkår er derfor ikke relevante. Det kan ikke lægges til grund, at der ikke er yderligere krav, hvis blot A har fået udbetalt løn svarende mindst til minimallønnen. Udfaldet af den foreliggende sag er ikke afhængig af, om A var omfattet af en minimalløn eller ej.

Der er i lyset af den ekstraordinære situation, som forelå, ikke grundlag for at anvende en praksis, hvorefter der tages udgangspunkt i, hvad A forventeligt kunne have tjent, da en sådan praksis hviler på en forudsætning om et eksisterende marked. A havde ikke mulighed for at varetage nogen opgaver som tandplejer. De akutte behandlinger, som kunne udføres i hjemsendelsesperioden, kunne kun foretages af tandlæger.

Højesterets begrundelse og resultat

A var ansat hos X I/S som provisionslønnede tandplejer. X I/S traf den 20. marts 2020 en ensidig beslutning om at hjemsende A med løn med henvisning til trepartsaftalen om midlertidig lønkompensation. Hun var som følge heraf hjemsendt i perioden 1. april – 24. maj 2020.

Sagen drejer sig om, hvordan As løn i hjemsendelsesperioden skal beregnes.

Retsforholdet mellem arbejdsgivere og lønmodtagere, der er omfattet af den midlertidige lønkompensationsordning, er fastlagt ved lov nr. 264 af 24. marts 2020 om arbejdsgiveres og lønmodtageres retsstilling ved lønkompensation af virksomheder i forbindelse med covid-19 (lønkompensationsloven) som ændret ved lov nr. 274 af 26. marts 2020.

Det fremgår af lønkompensationslovens § 2, at en arbejdsgiver kan hjemsende en lønmodtager under de betingelser, der gælder i medfør af aktstykket om etablering af en midlertidig lønkompensationsordning og regler fastsat i medfør heraf.

Det fremgår af § 4, stk. 1, nr. 3, i bekendtgørelse nr. 1579 af 27. juni 2021 om en midlertidig og målrettet lønkompensationsordning til virksomheder i økonomisk krise som følge af covid-19, at en virksomheds ret til lønkompensation forudsætter, at hjemsendte ansatte oppebærer "deres fulde hidtidige løn" i den periode, der søges om lønkompensation for. Det fremgår endvidere af § 3, stk. 5, at lønkompensation som udgangspunkt beregnes på baggrund af den ansattes gennemsnitlige løn.

Med disse bemærkninger og af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at A har krav på løn beregnet ud fra et gennemsnit af hendes op-tjente provision forud for hjemsendelsen.

Herefter, og da det, som appellanten supplerende har anført for Højesteret, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Højesteret dommen.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Dansk Erhverv som mandatar for X I/S betale 25.000 kr. til Kristelig Fagforening som mandatar for A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.