

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 17. december 2010

Sag 90/2009

(1. afdeling)

3F som mandatar for A

(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

B (tidligere C)

(advokat Helene Amsinck)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Horsens den 2. april 2008 og af Vestre Landsrets 10. afdeling den 1. december 2008.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Børge Dahl, Per Sørensen, Lene Pagter Kristensen, Poul Søgaard og Henrik Waaben.

Sagen omhandler, om B skal betale et yderligere beløb i godtgørelse for manglende ansættelsesbevis ud over det beløb på 5.000 kr., som allerede er blevet betalt.

Påstande

Appellanten, 3F som mandatar for A, har gentaget sine påstande, idet det principale påstandsbetrag er korrigeret til 89.181,60 kr.

Indstævnte, B, har påstået frifindelse, subsidiært stadfæstelse.

Retsgrundlaget

Ansættelsesbevisloven gennemfører Rådets direktiv nr. 91/533 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet. Di-

rektivet indeholder ikke bestemmelser om godtgørelse eller bod for manglende udlevering af ansættelsesbevis eller for udlevering af mangelfuldt ansættelsesbevis, men direktivet indeholder som artikel 8 følgende bestemmelse:

”Artikel 8

Forsvar af rettigheder

1. Medlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for at enhver arbejdstager, der anser sine rettigheder for krænket som følge af manglende overholdelse af kravene i dette direktiv, kan gøre disse rettigheder gældende for retslige instanser efter eventuelt at have indbragt sagen for andre kompetente instanser.

2. Medlemsstaterne kan foreskrive, at adgangen til de i stk. 1 omhandlede instanser skal være betinget af arbejdstageren forud herfor forelægger sagen for arbejdsgiveren, og denne ikke svarer inden for en frist på 15 dage efter forelæggelsen.

Kravet om forudgående forelæggelse gælder dog under ingen omstændigheder i de i artikel 4 omhandlede tilfælde eller for arbejdstagere, der har en midlertidig arbejdskontrakt eller et midlertidigt ansættelsesforhold, eller for arbejdstagere, der ikke er omfattet af en eller flere kollektive overenskomster vedrørende ansættelsesforholdet.”

Det fremgår af direktivets artikel 7, at der er tale om et minimumsdirektiv, som tillader en regulering nationalt, der er gunstigere for arbejdstagerne.

I bemærkningerne til 1993-ansættelsesbevisloven (lov nr. 392 af 22. juni 1993) hedder det om direktivets implementering bl.a. (Folketingstidende 1992-93, tillæg A, sp. 6324 f.):

”Forslaget gennemfører Rådets direktiv af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet.

...

Baggrunden for direktivet er ... behov for, at lønmodtagerne får ret til at få præciseret de konkrete arbejdsvilkår og behov for at kunne føre bevis for tidligere beskæftigelse.

Arbejdsgiveren får pligt til skriftligt at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet senest 1 måned efter, at arbejdet er påbegyndt. Oplysningspligten har til formål at klargøre lønmodtagernes retsstilling og skabe større gennemsigtighed på arbejdsmarkedet.

Oplysningspligten omfatter de væsentligste oplysninger vedrørende ansættelsesforholdet, herunder bl.a. oplysninger om arbejdets art, lønmodtagerens titel, ansættelsesforholdets begyndelsestidspunkt, ferierettigheder, opsigelsesvarsler, løn og arbejdstid.

...

Loven finder ikke anvendelse, hvis en pligt for arbejdsgiveren til at give lønmodtageren oplysninger om ansættelsesforholdet følger af kollektiv overenskomst og denne indeholder regler, der som minimum svarer til bestemmelserne i direktiv nr. 91/533 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet.

...

Hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt loven, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse ved domstolene. Arbejdsministeren fastsætter efter forhandling med arbejdsmarkedets parter regler om godtgørelsens størrelse.”

I bemærkningerne til § 1 (om lovens anvendelsesområde) hedder det bl.a. (Folketingstidende 1992-93, tillæg A, sp. 6327):

”c. Forholdet til kollektive overenskomster

Hvis parterne ved kommende overenskomstforhandlinger gennemfører direktivet, således at arbejdsgiverne i overenskomsterne pålægges pligter som mindst svarer til direktiv nr. 91/533, finder loven ikke anvendelse.

Bestemmelsen i § 1, stk. 3 indebærer bl.a., at arbejdsmarkedets parter kan vælge at anvende direktivets fakul[ta]tive bestemmelser også i videre omfang end disse er udnyttet i loven.

Gennemfører arbejdsmarkedets parter direktivet ved overenskomst betyder det endvidere, at uoverensstemmelserne vedrørende arbejdsgiverens oplysningspligt, som udgangspunkt skal behandles efter de almindelige regler om overenskomstbrud ved de fagretlige instanser i stedet for i Arbejdsmarkedets Ankenævn og ved domstolene.”

1993-loven indeholdt bl.a. følgende bestemmelse vedrørende manglende overholdelse af oplysningspligten efter loven:

”§ 6. Hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt sin oplysningspligt, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse ved domstolene. Arbejdsministeren fastsætter efter forhandling med arbejdsmarkedets parter regler om godtgørelsens størrelse.”

I bemærkningerne til denne bestemmelse hedder det bl.a. (Folketingstidende 1992-93, tillæg A, sp. 6330):

”Ved overvejslen om godtgørelsesniveauet bør man være forberedt på, at der på arbejdsmarkedet indgås aftaler i overensstemmelse med lovens § 1, stk. 3. I såfald finder

loven ikke anvendelse, men overtrædelse af overenskomsten vil skulle prøves i det fagretlige system, hvor sanktionen i sidste instans er en af Arbejdsretten fastsat bod.

Det godtgørelsesniveau, der skal fastsættes for overtrædelser af loven, bør derfor fastsættes under hensyntagen til, hvad der for sammenlignelige tilfælde vil blive resultatet i det fagretlige system. Eftersom sager i det fagretlige system kan afgøres på en række niveauer, således at kun de alvorligste tilfælde når frem til domsforhandling i Arbejdsretten og eftersom sagen på ethvert trin kan afsluttes med ikendelse af en bod, er der altså tale om et sanktionssystem med en betydelig spændvidde.

Det anses på denne baggrund for hensigtsmæssigt, at drøftelserne med parterne har udgangspunkt i, at lovens sanktionssystem så vidt muligt skal være neutralt i forhold til, hvis der er indgået overenskomst om sagen, og det fagretlige system dermed er gjort kompetent.”

Oplysningspligten i lovens § 2 angik oprindeligt alene de forhold, der er opregnet i § 2, stk. 2, nr. 1-10. Efter EU-Domstolens præjudicielle afgørelse af 8. februar 2001 (C-350/99) blev dette ved lov nr. 138 af 25. marts 2002 ændret til, at der skal gives oplysninger om alle væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet, herunder mindst de oplysninger, der er opregnet i stk. 2, nr. 1-10.

Ved bekendtgørelse nr. 417 af 23. juni 1993 blev det i medfør af lovens § 6 bestemt:

”Tilkendelse af godtgørelse

§ 5. Hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt sin oplysningspligt efter loven, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse ved domstolene. Godtgørelsen, der for den enkelte lønmodtager ikke kan overstige 26 ugers løn, fastsættes under hensyntagen til sagens omstændigheder.”

Den 30. oktober 1997 afsagde Højesteret dom i en sag om godtgørelse til en arbejdstager, der ikke havde modtaget kontrakt eller anden skriftlig erklæring som nævnt i ansættelsesbevislovens § 2 (gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1997 s. 1702). Om udmåling af godtgørelse i medfør af ansættelsesbevislovens § 6 udtalte Højesteret bl.a.:

”Efter § 6 i loven om arbejdsgiverens underretningspligt kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse af domstolene, og ifølge 2. pkt. fastsætter arbejdsministeren regler om godtgørelsens størrelse. Disse regler er fastsat i bekendtgørelse nr. 417 af 23. juni 1993. Ifølge bekendtgørelsens § 5 fastsættes godtgørelsen, der for den enkelte lønmodtager ikke kan overstige 26 ugers løn, under hensyntagen til sagens omstændigheder. Der er ikke i forarbejderne andre udtalelser om udmålingen af godtgørelsen end de bemærkninger, der er gengivet ovenfor [fra Folketingstidende 1992-93, Tillæg A, sp. 6330].

Arbejdsgiverens undladelse af at overholde oplysningspligten vil ... generelt være egnet til at skabe tvivl og usikkerhed i ansættelsesforholdet til skade for den ansatte, og der bør derfor i tilfælde, hvor undladelsen ikke kan forfølges i det fagretlige system, pålægges arbejdsgiveren at betale godtgørelse til lønmodtageren. Godtgørelsen vil i sådanne tilfælde normalt ikke have karakter af kompensation for indkomsttab, og størrelsen af godtgørelsen bør derfor i almindelighed fastsættes uden hensyntagen til den pågældendes løn. Godtgørelsesniveauet i henhold til anden lovgivning m.v. i tilfælde af urimelige eller ulovlige opsigelser af lønmodtagere må endvidere tillægges betydning for fastlæggelsen af godtgørelsernes størrelse på dette område.

På denne baggrund bør godtgørelsen i tilfælde, hvor undladelsen af at opfylde oplysningspligten ikke har haft konkret betydning for lønmodtageren, som udgangspunkt fastsættes til 5.000 kr. I tilfælde, hvor der er opstået tvist om retsforholdet eller konkret risiko herfor, som opfyldelse af oplysningspligten kunne have afværget, bør godtgørelsen som udgangspunkt fastsættes til 10.000 kr. Foreligger der skærpende omstændigheder, såsom arbejdsgiverens bevidste forsøg på at omgå lønmodtagerens rettigheder, kan godtgørelsen fastsættes til et højere beløb.”

Bekendtgørelse nr. 417 af 23. juni 1993 om godtgørelsens størrelse blev ændret ved bekendtgørelse nr. 551 af 8. juni 2004. Ved denne ændring blev bekendtgørelsens § 5 affattet således:

”Hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt sin oplysningspligt efter loven, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse ved domstolene. Godtgørelsen, der for den enkelte lønmodtager ikke kan overstige 13 ugers løn, fastsættes under hensyntagen til sagens omstændigheder, herunder om manglen har haft konkret betydning for lønmodtageren. Hvis manglen er undskyldelig, hvilket for eksempel kan være tilfældet, hvor der er tale om en førstegangsovertrædelse, og manglen i øvrigt ikke har haft konkret betydning for lønmodtageren, kan godtgørelsen endvidere højst udgøre 1.000 kr. Dette gælder også i tilfælde, hvor der samtidig eller senest inden for en måned overfor arbejdsgiveren rejses flere sager om mangler af samme karakter af en række ansatte.”

Om baggrunden for ændringen af bekendtgørelsen hedder det i Beskæftigelsesministeriets høring af 10. maj 2004 over forslag til ændring af godtgørelsesniveauet for overtrædelse af ansættelsesbevisloven bl.a.:

”Det er nu snart 2 år siden, at ansættelsesbevisloven som en konsekvens af Langedommen (EF-Domstolens dom C-350/99) blev ændret. Det er Beskæftigelsesministeriets vurdering, at den ændrede retstilstand i højere grad er medvirkende til at skabe usikkerhed om ansættelsesbevisets formulering med risiko for, at ansættelsesbeviset vil kunne blive anset for at være mangelfuldt, hvorfor de nuværende regler om godtgørelse bør ændres.

Ministeriet finder det rimeligt, at det ved fastsættelse af godtgørelsens størrelse i langt højere grad end tilfældet er i dag, bliver muligt at tage hensyn til om der er tale om væsentlige eller uvæsentlige mangler i ansættelsesbeviset. På den baggrund foreslås det at

fastsætte en maksimumsgodtgørelse på 1.000 kr., hvis manglen er undskyldelig og i øvrigt ikke har haft konkret betydning for lønmodtageren. Sager, der rejses på baggrund af formelle, ubetydelige eller undskyldelige fejl, bør således alene kunne resultere i en mindre godtgørelse. Dette skal også ses i sammenhæng med ansættelsesbevisets karakter – nemlig at der er tale om et bevis, der skal angive ansættelsesvilkårene, men at den manglende formelle bekræftelse af et vilkår ikke medfører, at vilkåret ikke vil kunne gøres gældende, jf. også vejledningen om ansættelsesbeviser af 11. juni 2002.

Problemet er særlig relevant på det ikke-overenskomstdækkede område, hvor der ikke er mulighed for at udnytte direktivets bestemmelse om at give arbejdsgiveren en mulighed for at bringe forholdet i orden, jf. art. 8, stk. 2, da denne bestemmelse alene kan anvendes i forbindelse med overenskomstdækkede lønmodtagere.

Ikke-overenskomstdækkede lønmodtagere har således med de gældende godtgørelsesmuligheder som udgangspunkt en lettere adgang til at få udbetalt en godtgørelse end overenskomstdækkede lønmodtagere.

Med forslaget foreslås det endvidere at ændre godtgørelsesrammen på 26 uger til 13 uger, idet reglerne om den særlige skattefrihed finder anvendelse for godtgørelser efter ansættelsesbevisloven. Godtgørelser i medfør af andre love er i modsætning til godtgørelse efter ansættelsesbevisloven som hovedregel skattepligtige.

Endelig foreslås det, at hvor der samtidigt eller inden for et kort tidsrum (1 måned) rejses flere sager, gælder reglerne om den lempelige godtgørelse i alle sådanne sager.

Om den foreslåede sænkning af godtgørelsesniveauet i forhold til EU-retten skal Beskæftigelsesministeriet bemærke, at sænkningen efter ministeriets vurdering ikke har nogle EU-retlige implikationer. I henhold til EU-retten må medlemsstaterne ved implementering af direktiver ikke vedtage lovgivning, der adskiller sig fra den nationale retstradition, alene fordi lovgivningen er EU-baseret. Sanktionen skal endvidere være effektiv, proportional og ikke diskriminerende.

Danske ansættelsesretlige love er gennemgående sanktioneret med godtgørelser. Derfor vil det være naturligt at også ansættelsesbevisloven sanktioneres på denne måde. Derimod er der ikke noget entydigt billede af godtgørelsesrammen i de forskellige love. Nogle love indeholder ikke noget maksimum, andre har indbyrdes meget forskellige maksima, afhængig af hvor alvorlig man vurderer overtrædelsen.

Mangler ved et ansættelsesbevis kan være endog af meget forskellig karakter. Et maksimum på 1.000 kr. for undskyldelige fejl, der ikke har haft materiel betydning er efter ministeriets opfattelse fuldt ud i overensstemmelse med de ovenfor nævnte principper. Forslaget bringer endvidere godtgørelser for mangelfulde ansættelsesbeviser skattemæssigt på linje med andre godtgørelser.”

Ved Højesterets dom af 16. maj 2006 (gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2006 s. 2346) blev ændringen af bekendtgørelsen om ændring af godtgørelsesniveauet i henhold til ansættelsesbevisloven kendt ugyldig. Det hedder i Højesterets præmisser bl.a.:

”Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven

Efter lovens § 6 fastsætter beskæftigelsesministeren efter forhandling med arbejdsmarkedets parter regler om godtgørelsens størrelse for det ikke-overenskomstdækkede område, jf. lovens § 1, stk. 3. Det fremgår af bemærkningerne til § 6, at godtgørelsesniveauet bør fastsættes under hensyntagen til, hvad der for sammenlignelige tilfælde vil blive resultatet i det fagretlige system. Det anføres videre, at lovens sanktionssystem så vidt muligt skal være neutralt i forhold til det fagretlige system (Folketingstidende 1992-93, Tillæg A, sp. 6330).

Det må lægges til grund, at tilsidesættelse af oplysningspligten i det fagretlige system er blevet sanktioneret i overensstemmelse med de principper for godtgørelsens udmåling, der blev fastlagt ved Højesterets dom gengivet i UfR 1997 s. 1702. Den tydeliggørelse af ansættelsesbevisloven, der skete ved lov nr. 138 af 25. marts 2002, medførte ikke en ændring af praksis i det fagretlige system.

Efter beskæftigelsesministerens høringskrivelse af 10. maj 2004 var formålet med § 5 i bekendtgørelse nr. 941 af 16. september 2004 at nedsætte godtgørelsesniveauet, og bestemmelsen blev udformet uden hensyntagen til, at der efter lovens forarbejder så vidt muligt skal være overensstemmelse mellem sanktionering efter loven og i det fagretlige system.

Højesteret finder på denne baggrund, at der ikke i lovens § 6 er hjemmel til at nedsætte godtgørelsesniveauet som sket ved bekendtgørelsen, og at § 5 derfor er ugyldig.

...

Spørgsmålet om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis i den foreliggende sag skal herefter afgøres efter det oprindelige retsgrundlag.”

Ved lov nr. 174 af 27. februar 2007, som er trådt i kraft 1. marts 2007, blev § 6 ændret, og bestemmelsen er nu affattet således:

”§ 6. Hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt sin oplysningspligt, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse ved domstolene. Godtgørelsen, der for den enkelte ikke kan overstige 13 ugers løn, fastsættes under hensyntagen til sagens omstændigheder, herunder om manglen har haft konkret betydning for lønmodtageren. Godtgørelsen kan, hvis der foreligger skærpende omstændigheder, forhøjes op til 20 ugers løn.
Stk. 2. Godtgørelsen kan dog højst udgøre 1.000 kr., hvis manglen er undskyldelig og i øvrigt ikke har haft konkret betydning for ansættelsesforholdet.”

Om formålet med ændringen hedder det i beskæftigelsesministerens skriftlige fremsættelse af 15. november 2006 til lovforslag L 75 bl.a.:

”Formålet med forslaget er at justere godtgørelsesniveauet i sager om mangelfulde ansættelsesbeviser. Justeringen er bla. begrundet i, at godtgørelserne er skattefrie og har en

stor økonomisk værdi som ikke altid står mål med overtrædelsens grovhed. Som følge heraf foreslås godtgørelsesniveauet nedsat fra 26 til 13 uger. I forbindelse med udmålingen af godtgørelserne forudsættes det, at der i langt højere grad end tilfældet er i dag tages hensyn til den konkrete mangels betydning. Udover selve nedsættelsen af niveauet foreslås det derfor, at fastsætte en generel godtgørelsesbestemmelse, hvor godtgørelsesniveauet fastsættes til 13 uger. I de tilfælde hvor det vurderes, at der foreligger skærpende omstændigheder foreslås det, at godtgørelsesniveauet fastsættes til 20 uger. I sager hvor det vurderes, at manglen er undskyldelig og hvor manglen i øvrigt ikke har haft konkret betydning for ansættelsesforholdet, kan godtgørelsen dog højst udgøre 1.000 kr.”

I bemærkningerne til det fremsatte lovforslag hedder det bl.a. (Folketingstidende 2006-07, tillæg A, s. 2614 ff):

”1. Indledning

Lovforslaget har til formål at justere godtgørelsesniveauet i sager om mangelfulde ansættelsesbeviser. Justeringen er nødvendig for at skabe en bedre balance i godtgørelsesudmålingen dels under henvisning til, at godtgørelserne er skattefrie, dels for at sikre, at der i sager om udmåling af godtgørelse efter ansættelsesbevisloven i langt højere grad, end tilfældet er i dag, tages hensyn til den konkrete mangels betydning. Det foreslås, at godtgørelsesreglen udformes således, at der tages højde for de forskelligartede situationer, som et manglende eller mangelfuldt ansættelsesbevis kan indebære for lønmodtageren. Som udgangspunkt foreslås en godtgørelsesramme på 13 uger, som dog kan forhøjes op til 20 uger, hvis der foreligger skærpende omstændigheder. Det foreslås endvidere, at godtgørelsen højst kan udgøre 1.000 kr., hvis ansættelsesbeviset er mangelfuldt, og manglen ikke har haft konkret betydning for lønmodtageren, og der i øvrigt foreligger undskyldelige omstændigheder.

Forslaget vil endelig indebære, at spørgsmålet om godtgørelse i lighed med de øvrige ansættelsesretlige love er reguleret i loven, og ikke i en administrativ forskrift.

2. Baggrund

2.1. Højesterets dom af 16. maj 2006

Højesteret tilsidesatte i sin dom af 16. maj 2006 (sag 390/2004) den administrativt fastsatte bestemmelse, hvis formål var at nedsætte godtgørelsesniveauet efter ansættelsesbevisloven (§ 5 i Beskæftigelsesministeriets bekendtgørelser nr. 941 af 16. september 2004). Højesteret henviste til, at det af bemærkninger til § 6 i ansættelsesbevisloven fremgik, at godtgørelsesniveauet burde fastsættes under hensyntagen til, hvad der for sammenlignelige tilfælde ville blive resultatet i det fagretlige system. Samtidig var det anført, at lovens sanktionssystem så vidt muligt skulle være neutralt i forhold til det fagretlige system (Folketingstidende 1992-93, Tillæg A, sp. 6330).

Højesteret lagde herefter til grund, at tilsidesættelse af oplysningspligten i det fagretlige system var blevet sanktioneret i overensstemmelse med de principper for godtgørelsens udmåling, der var blevet fastsat ved Højesterets dom fra 1997 (gengivet i UfR 1997, s.

1702 H). Da formålet med den administrativt fastsatte bestemmelse var at nedsætte godtgørelsesniveauet, blev denne udformet uden hensyntagen til, at der efter lovens forarbejder så vidt muligt skulle være overensstemmelse mellem sanktionering efter loven og i det fagretlige system. Højesteret fandt på denne baggrund, at der ikke i lovens § 6 var hjemmel til at nedsætte godtgørelsesniveauet, som det var sket.

Dommen fastslår således, at spørgsmålet om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis herefter skulle afgøres efter det oprindelige retsgrundlag. Som konsekvens er Beskæftigelsesministeriets bekendtgørelse erstattet med en ny bekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 465 af 22. maj 2006), hvor bestemmelsen om godtgørelsesniveau er tilbageført til ordlyden før ændringen i 2004.

2.2. Godtgørelsesniveauet efter det dagældende retsgrundlag

I den tidligere omtalte dom fra Højesteret fra 1997 (U1997.1702) udtalte Højesteret sig bl.a. om udmålingen af godtgørelser efter ansættelsesbevisloven. Godtgørelsesniveauet for overtrædelse af loven var fastlagt i den nu ophævede bekendtgørelse nr. 417 af 23. juni 1993, hvor det af bekendtgørelsens § 5, fremgik, at godtgørelsen ikke kunne overstige 26 ugers løn. Det dagældende godtgørelsesniveau svarer i øvrigt til det niveau, som er fastlagt i Beskæftigelsesministeriets gældende bekendtgørelse nr. 465 af 22. maj 2006. Retten udtalte følgende:

»Arbejdsgiverens undladelse af at overholde oplysningspligten vil ... generelt være egnet til at skabe tvivl og usikkerhed i ansættelsesforholdet til skade for den ansatte, og der bør derfor i tilfælde, hvor undladelsen ikke kan forfølges i det fagretlige system, pålægges arbejdsgiveren at betale godtgørelse til lønmodtageren. Godtgørelsen vil i sådanne tilfælde normalt ikke have karakter af kompensation for indkomsttab, og størrelsen af godtgørelsen bør derfor i almindelighed fastsættes under [*forkert gengivelse; i dommen står: uden*] hensyntagen til den pågældendes løn. Godtgørelsesniveauet i henhold til anden lovgivning mv. i tilfælde af urimelige eller ulovlige opsigelser af lønmodtagere må endvidere tillægges betydning for fastlæggelsen af godtgørelsernes størrelse på dette område.

På denne baggrund bør godtgørelsen i tilfælde, hvor undladelsen af at opfylde oplysningspligten ikke har haft betydning for lønmodtageren, som udgangspunkt fastsættes til 5.000 kr. I tilfælde, hvor der er opstået tvist om retsforholdet eller konkret risiko herfor, som opfyldelse af oplysningspligten kunne have afværget, bør godtgørelsesniveauet som udgangspunkt fastsættes til 10.000 kr. Foreligger der skærpende omstændigheder, såsom arbejdsgiverens bevidste forsøg på at omgå lønmodtagerens rettigheder, kan godtgørelsen fastsættes til et højere beløb.«

Den praksis, der har udviklet sig siden Højesterets afgørelse i 1997, har medført en praksis, hvor godtgørelserne sjældent fraviger beløbene på henholdsvis 5.000 kr. eller 10.000 kr.

2.3. Behovet for at ændre godtgørelsesniveauet

I de senere år synes der at have været et stigende antal sager om udmåling af godtgørelse efter ansættelsesbevisloven. Ikke mindst den meget detaljerede regulering af arbejdsgiverens oplysningspligt synes at have bevirket, at en række sager vedrører godt-

gørelser for formelle og undskyldelige mangler i ansættelsesbeviset. Manglerne er reelle nok, idet der ikke er tvivl om, at ansættelsesbeviset ikke lever op til lovens krav, men det synes rimeligt, at sanktionens størrelse i sådanne tilfælde afspejler, hvorvidt manglen overhovedet har haft nogen betydning for lønmodtageren. Den praksis, der har udviklet sig på baggrund af Højesterets dom i 1997 tager efter regeringens vurdering ikke i tilstrækkelig grad højde herfor.

Behovet for at ændre godtgørelsesniveauet for overtrædelser af ansættelsesbevisloven er også begrundet i et balancehensyn i forhold til arbejdsgivere, som er forpligtet efter loven, men som ikke har mulighed for at reparere for mangler i ansættelsesbeviset, som påtales af lønmodtageren. I modsætning hertil har arbejdsgivere, som er omfattet af en kollektiv overenskomst, som indeholder bestemmelser om ansættelsesbeviser, mulighed for inden for en frist af 15 dage at rette op på mangler, som påtales af lønmodtageren (den såkaldte nach-frist-regel), og kan dermed lettere undgå at overtræde oplysningspligten.

Endelig er der også grund til at vurdere godtgørelsesniveauet i sammenhæng med reglerne om den særlige skattefrihed, som finder anvendelse for godtgørelser efter ansættelsesbevisloven. Godtgørelser i medfør af andre love er i modsætning til godtgørelser efter ansættelsesbevisloven som hovedregel skattepligtige. Denne favorable særstilling grundet skattefritagelsen vurderes også at have medvirket til det stigende antal sager, herunder sager, hvor manglen er af formel karakter.

Som det fremgår af ovenstående finder regeringen fortsat, at der er vægtige grunde, der taler for en justering af godtgørelsen. Regeringen foreslår derfor, at godtgørelsesniveauet reguleres ved lov. Spørgsmålet om godtgørelse er også reguleret ved lov i de øvrige ansættelsesretlige love.

3. Lovforslagets indhold og anvendelse

Lovforslaget har til formål at justere godtgørelsen som udmåles for manglende overholdelse af ansættelsesbevisloven. Godtgørelsesrammen foreslås derfor nedsat fra 26 uger til 13 uger. Med ændringen sker der dermed en generel nedsættelse af godtgørelsesniveauet, i forhold til det niveau, som var fastlagt på baggrund af Højesterets afgørelse fra 1997, jf. U 1997.1702. Der foreslås endvidere indført en bagatelgrænse, hvor manglende overholdelse af lovens pligter efter omstændighederne kan udløse en godtgørelse på mellem 0 til 1000 kr. Endelig sikres der adgang til at udmåle godtgørelser, der beløbsmæssigt kan overstige niveauet fra 1997. En forudsætning herfor er dog, at der foreligger skærpende omstændigheder. Som en del af justeringen foreslås det endvidere, at der ved udmålingen af godtgørelse, i højere grad end tilfældet er i dag, skal lægges vægt på sagens omstændigheder, herunder om manglen har givet anledning til usikkerhed om ansættelsesforholdet eller konkret risiko herfor. Ved fastlæggelsen af godtgørelsens størrelse skal det i vurderingen indgå, om manglen er undskyldelig, væsentlig eller uvæsentlig og om der eventuelt foreligger skærpende omstændigheder, som bevirker, at den forhøjede godtgørelsesramme på 20 uger skal tages i brug. Med forslaget gives der hermed mulighed for at udmåle godtgørelser med en større spændvidde, end hvad retspraksis i dag tilsiger, og dermed også lade overtrædelsens grovhed afspejle sig i godtgørelsesudmålingen i højere grad, end hvad tilfældet er i dag. Endelig tages der med nedsættelsen højde for, at godtgørelserne er skattefrie, og derved har en større reel værdi end godtgørelser, der er skattepligtige.

Det fremgår af ansættelsesbevislovens § 1, stk. 3, at loven ikke finder anvendelse i det omfang, der ved kollektiv overenskomst er indført tilsvarende regler, som svarer til det direktiv, som ligger til grund for loven, jf. Rådets direktiv 1991/533/EØF om arbejdsgivers pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet, jf. EF-Tidende nr. L 288 af 18/10/1991 s. 32-35. Lovforslaget og nedsættelsen af godtgørelsesniveauet finder derfor anvendelse i forhold til den del af arbejdsmarkedet, som ikke har implementeret direktivet ved kollektiv overenskomst. Afhængig af hvordan direktivet er implementeret ved kollektiv overenskomst, herunder hvordan en overtrædelse er sanktioneret, vil lovforslaget imidlertid kunne få afsmittende virkning på den del af arbejdsmarkedet, som har implementeret direktivet ved kollektiv overenskomst.

...

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Til § 1

Det foreslås at justere godtgørelsesniveauet, således at der ved udmålingen af godtgørelsens størrelse i højere grad end tilfældet er i dag tages hensyn til væsentligheden ved en mangel i et ansættelsesbevis, herunder risikoen for om lønmodtageren reelt har eller kunne miste rettigheder. Med forslaget opdeles manglerne i 3 kategorier:

- Mangler, som skal vurderes i forhold til godtgørelsesrammen på 13 uger.
- Mangler, hvor der foreligger skærpende omstændigheder, der indebærer, at godtgørelsesrammen på 13 uger kan forhøjes op til 20 uger.
- Mangler, som er undskyldelige og ikke har haft konkret betydning for ansættelsesforholdet, skal højst kunne udløse en godtgørelse på 1.000 kr.

Ved at opdele manglerne i 3 typetilfælde ønsker regeringen at signalere, at mangelsvurderingen i højere grad end tilfældet er i dag skal nuanceres. Dette kan ske ved at fokusere på manglens karakter for derefter at vurdere manglens væsentlighed i forhold til, hvilken kategori manglen kan henføres til. Lovforslaget har til formål at sikre, at godtgørelsesrammen i højere grad bliver udnyttet, herunder også muligheden for at forhøje godtgørelsesrammen op til 20 uger i de tilfælde, hvor der foreligger skærpende omstændigheder. Det vil være i modsætning til i dag, hvor godtgørelsesrammen ganske vist er 26 uger, men hvor godtgørelsesniveauet, som kan udledes af retspraksis, der er udviklet med baggrund i Højesterets dom fra 1997, er temmelig unuanceret, og hvor der ikke synes at blive skelet til lønmodtagerens løn.

Et eksempel på skærpende omstændigheder kunne fx være de tilfælde, hvor arbejdsgiveren bevidst har forsøgt at tilsidesætte sin oplysningspligt for derved at omgå lønmodtagerens rettigheder, eller hvor arbejdsgiveren udviser grov passivitet, fx hvor lønmodtageren trods gentagne anmodninger til arbejdsgiveren om at få udleveret et ansættelsesbevis endnu ikke har modtaget et ansættelsesbevis.

En maksimumgodtgørelse på op til 1.000 kr., hvis manglen er undskyldelig og i øvrigt ikke har haft væsentlig betydning for lønmodtagerens ansættelsesforhold, vil være rele-

vant ved de rene formelle mangler, fx hvis en virksomhed skifter forretningssted, og dermed skifter adresse. Ansættelsesbeviset vil skulle ajourføres med adresseændringen, men det sker ikke, grundet den almindelige travlhed, som en flytning medfører. Der er ganske vist tale om en mangel, men den har dog ikke haft væsentlig betydning, da lønmodtageren på intet tidspunkt har været i tvivl om arbejdspladsens placering. Lønmodtageren er efter flytningen mødt på den nye adresse. Sanktionen bør i sådanne situationer være symbolsk.

Den generelle nedsættelse af godtgørelsesrammen fra et godtgørelsesmaksimum på 26 uger til 13 uger skal endvidere ses i lyset af, at godtgørelserne, der udmåles i henhold til loven, er skattefri, jf. Ligningsvejledningens almindelige del 2006-4 punkt a.b.4.4.1.4 om godtgørelse for arbejdsgivers manglende underretning om vilkårene for ansættelsesforholdet. Af Ligningsvejledningens punkt a.b.4.4.1.4 fremgår det, at:

»Godtgørelse, der ydes efter lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002, § 6, for arbejdsgiverens manglende underretning om vilkårene for ansættelsesforholdet er skattefri for lønmodtageren. Tilsvarende gælder hvis godtgørelsen er fastsat ved forlig eller efter en overenskomst og alene tilsigter at dække en godtgørelse jf. lovens § 6. Når godtgørelsen ikke er fastsat af en offentlig myndighed, har skattemyndighederne mulighed for selvstændigt at foretage en vurdering af, om godtgørelsen også dækker andre forhold, jf. TfS 1996, 632.«

Den nuværende praksis bevirker, at der i dag udbetales relativt høje godtgørelser for forhold, der i visse tilfælde ikke har haft nogen betydning for ansættelsesforholdet. Og i de tilfælde hvor manglen har haft betydning, da vil evt. konsekvenser af manglen foruden at skulle behandles efter ansættelsesbevisloven, også skulle behandles efter det for ansættelsesforholdet relevante retsgrundlag fx funktionærlov eller den relevante overenskomst.”

I Beskæftigelsesministeriets høringsnotat af 1. november 2006 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg vedrørende det lovudkast, som havde været sendt til høring, hedder det bl.a.:

”Vedr. spørgsmålet om forholdet til overenskomsterne

Indledningsvis skal centret [*Juridisk, arbejdsretligt og internationalt center under Beskæftigelsesministeriets departement*] bemærke, at i forbindelse med implementeringen af ansættelsesbevisdirektivet i 1992, blev det tillagt betydning, at der var parallelitet mellem godtgørelsesniveauet i det civilretlige og det fagretlige system. Dette fremgår også af bemærkningerne til loven fra 1992. Godtgørelsesniveau på op til 26 uger blev således fastlagt af den siddende minister efter forhandling med parterne.

Ansættelsesbevisloven finder ikke anvendelse, hvis der ved kollektiv overenskomst er indført tilsvarende forpligtelser som efter direktivet. Lovforslaget vedrører derfor det ikke-overenskomstdækkede arbejdsmarked, samt dele af det ellers overenskomstdækkede område, som har valgt ikke at implementere direktivet ved aftale. Afhængig af hvordan parterne har valgt at implementere ved aftale, kan lovforslaget dog få afsmittende virkning også for den del af overenskomstdækkede arbejdsmarked, der har implementeret direktivet ved aftale. Men i modsætning til den hidtidige godtgørelsesbe-

stemmelse, er det ikke efter lovforslaget et krav, at der bliver parallelitet mellem godtgørelsesniveauet i det civile og fagretlige system.

Om nach-fristen bemærkes, at det er en regel, der giver en overenskomstdækket arbejdsgiver en frist på 15 dage til at rette mangler, der påpeges af lønmodtageren. Reglen kan alene bruges i forhold til overenskomstdækkede lønmodtagere – dette fremgår af det bagvedliggende direktiv. Nach-frist reglen kan derfor ikke udvides til at omfatte det ikke-overenskomstdækkede arbejdsmarked.

Vedr. betragtninger om procesbelastning pga. ”undskyldelige omstændigheder” og om spændvidden i godtgørelsesniveauet medfører øget sagsmængde

Det er formentlig korrekt, at ændringerne medfører – i hvert fald i den første tid – en øget sagsmængde.

Vedr. DA´s ønske om en yderligere præcisering af forslagets formål i lovbemærkningerne

Lovforslagets formål vil blive præciseret i de almindelige bemærkninger.

Vedr. 1000 kr. godtgørelse

...

I bemærkningerne til lovforslaget er undskyldeligheden illustreret med et forkert husnummer i forbindelse med virksomhedens flytning fra nummer 2 til nummer 6 på X-vej. Eksemplet illustrerer, at 1000 kr. reglen skal gælde for banaliteter.

Vedr. godtgørelse for skærpende omstændigheder

Det vil i lovforslaget blive præciseret, at bestemmelsen indebærer, at der vil være mulighed for i særlige tilfælde at udmåle godtgørelser, der overstiger niveauet fastsat i Højesterets dom fra 1997.”

Højesterets begrundelse og resultat

Indholdet af og formålet med lovændringen i 2007

Den ændrede affattelse af ansættelsesbevislovens § 6 indebærer, at mangler ved ansættelsesbeviser opdeles i 3 kategorier: 1) mangler, som skal vurderes i forhold til godtgørelsesrammen på 13 uger, 2) mangler, hvor der foreligger skærpende omstændigheder, der indebærer, at godtgørelsesniveauet på 13 uger kan forhøjes op til 20 uger, og 3) mangler, som er undskyldelige og ikke har haft konkret betydning for ansættelsesforholdet, og som højst skal kunne udløse en godtgørelse på 1.000 kr.

Lovændringen gennemfører ifølge forarbejderne en generel nedsættelse af godtgørelsesniveauet i forhold til det niveau, som var fastlagt på baggrund af Højesterets dom gengivet i

Ugeskrift for Retsvæsen 1997 s. 1702, og er bl.a. begrundet i, at godtgørelserne er skattefrie, at de har en stor økonomisk værdi, som ikke altid står mål med overtrædelsens grovhed, og at der er et balancehensyn at tage i forhold til arbejdsgivere, som er omfattet af en kollektiv overenskomst med en "nachfristregel", jf. punkt 2.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Det er endvidere i forarbejderne tilkendegivet, at der med ændringen sikres adgang til at udmåle godtgørelser, der beløbsmæssigt kan overstige niveauet fra 1997, men en forudsætning herfor er dog, at der foreligger skærpende omstændigheder, jf. punkt 3 i lovforslagets almindelige bemærkninger. Der gives i lovforslaget samtidig udtryk for, at det er hensigten, at mangelsvurderingen i højere grad end hidtil skal nuanceres, og at det i den forbindelse er et formål at sikre, "at godtgørelsesrammen i højere grad bliver udnyttet, herunder også muligheden for at forhøje godtgørelsesrammen op til 20 uger i de tilfælde, hvor der foreligger skærpende omstændigheder", jf. lovforslagets specielle bemærkninger til § 1.

Udmålingsprincipper

På baggrund af forarbejderne finder Højesteret, at udmåling af godtgørelse efter lovændringen som udgangspunkt bør ske efter følgende principper:

Er et ansættelsesbevis behæftet med en eller flere mangler, som er undskyldelige og uden konkret betydning for lønmodtageren, gælder bagatelgrænsen i lovens § 6, stk. 2, således at en godtgørelse skal fastsættes i intervallet fra 0 til 1.000 kr.

Foreligger der i øvrigt mangler ved et ansættelsesbevis, eller er et sådant ikke udstedt, uden at forholdet har haft konkret betydning for lønmodtageren, bør en godtgørelse som udgangspunkt fastsættes til et beløb på op til 5.000 kr., afhængig af forholdets karakter. I mangel af særlige holdepunkter for at gå op eller ned bør godtgørelsen fastsættes til 2.500 kr. For at gå ned – og eventuelt efter omstændighederne helt undlade at tilkende en godtgørelse – taler, at arbejdsgiveren uden videre retter for sig efter, at forholdet er påtalt. Et moment, som taler for at gå op, kan omvendt være, at arbejdsgiveren undlader dette.

I tilfælde, hvor der er opstået tvist om ansættelsesforholdet eller konkret risiko herfor, som korrekt opfyldelse af oplysningspligten kunne have afværget, bør en godtgørelse som ud-

gangspunkt fastsættes til et beløb på op til 10.000 kr., afhængig af forholdets karakter og betydning. I mangel af særlige holdepunkter for at gå op eller ned bør godtgørelsen fastsættes til 7.500 kr. Som momenter, der taler for at gå op, kan f.eks. nævnes, at ansættelsesbeviset indeholder vilkår, som er vildledende i forhold til lønmodtagerens retsstilling efter lov eller overenskomst, at pligtforsømmelsen konkret har medført risiko for tab af rettigheder, herunder for tab af ikke ubetydelige lønbeløb, at der ikke er tale om et enkeltstående tilfælde, eller at arbejdsgiveren ikke har rettet for sig efter, at forholdet er blevet påtalt. Omvendt taler det for at gå ned, at forholdet er af mindre betydning eller undskyldeligt, eller at der er tale om et enkeltstående tilfælde.

Foreligger der skærpende omstændigheder, såsom arbejdsgiverens bevidste forsøg på at omgå lønmodtagerens rettigheder eller vedholdende passivitet over for gentagne opfordringer til at udstede et ansættelsesbevis, kan godtgørelsen udmåles til et beløb på op til 20 ugers løn, afhængig af manglens eller manglernes karakter og betydning. Udmåling af godtgørelser på over 25.000 kr. bør dog være forbeholdt særligt grove tilfælde, som samtidig har udsat lønmodtageren for risiko for at lide betydelige tab.

Foreligger der flere successive overtrædelser af ansættelsesbevisloven, f.eks. hvor en lønmodtager har modtaget flere ansættelsesbeviser, som er behæftet med mangler, bør der foretages en samlet konkret vurdering.

Den konkrete sag

A var ansat hos C fra 1. september 2006 til 12. marts 2007, uden at han på noget tidspunkt modtog et ansættelsesbevis. Arbejdsgiveren var omfattet af en overenskomst, og selv om A ikke var blevet oplyst herom, fik han ved sin fagforenings mellemkomst bragt klarhed over sine rettigheder og gjort dem gældende. Det manglende ansættelsesbevis nåede dog at skabe usikkerhed hos ham vedrørende hans opsigelsesvarsel, ligesom der opstod uoverensstemmelser om overarbejdsbetaling og om betaling af pensionsbidrag for de første tre måneder af hans ansættelse.

Det var ikke et enkeltstående tilfælde, at C havde undladt at udstede et ansættelsesbevis til en medarbejder, og selskabet rettede ikke for sig, selv om A i hvert fald én gang bad om at få udstedt et ansættelsesbevis. Disse forhold er dog ikke tilstrækkelige til, at der foreligger skær-

pende omstændigheder med den virkning, at godtgørelsen skal fastsættes efter lovens § 6, stk. 1, 3. pkt.

Efter en samlet vurdering tiltræder Højesteret herefter, at der er udmålt en godtgørelse på 10.000 kr., således at der skal betales 5.000 kr. ud over de 5.000 kr., som allerede er betalt.

Højesteret stadfæster derfor dommen.

Sagen er af principiel karakter og af videregående betydning for andre end sagens parter. Under hensyn hertil samt til parternes standpunkter skal ingen af parterne betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen part skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part.

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