



**DOM**

Afsagt den 3. april 2018 i sag nr. BS 5-1048/2017:

Ase Lønmodtager s.m.f. [redacted] Part 1 (Sagsøger)

[redacted] Adresse 1

9200 Aalborg SV

mod

[redacted] Part A Virksomhed (Sagsøgte (Part A))

[redacted] Adresse 2

[redacted] By 1

**Sagens baggrund og parternes påstande**

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagens parter ved sagsøgers ansættelse som marketingschef hos sagsøgte aftalte en prøvetid, ligesom sagen drejer sig om sagsøgers krav i anledning af sagsøgtes afskedigelse af ham godt 2 måneder efter ansættelsens start.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte, [redacted] Part A til sagsøger, [redacted] Part 1, skal betale 197.955,68 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

Sagsøgtes påstand er frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af sagsøger

**Oplysningerne i sagen**

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

**Parternes synspunkter**

Sagsøgeren har gjort gældende:

Til støtte for den nedlagte påstand, gøres det overordnet gældende, at anciennitetsbestemmelsen i ansættelseskontrakten mellem [redacted] Part 1 og [redacted] Part A berettiger [redacted] Part 1 til et opsigelsesvarsel på 6 måneder, samt en godtgørelse iht. Funktionærlovens § 2 a.

Endvidere gøres det gældende, at [redacted] Part 1 er berettiget til at modtage en godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

1. Opsigelsesvarsel

Til støtte for den nedlagte påstand, hvorefter [redacted] Part 1 er

berettiget til at modtage et opsigelsesvarsel på 6 måneder, gøres følgende gældende:

Parterne indgik i forbindelse med [redacted] Part 1's [redacted] tiltrædelse ved [redacted] Part A [redacted] en aftale om, at [redacted] Part 1's [redacted] anciennitet skulle beregnes fra december 2002. Da [redacted] Part 1 [redacted] på opsigelsestidspunktet i januar 2017 således havde 14 år og 2 måneders anciennitet kunne ansættelsesforholdet alene bringes til ophør ved [redacted] Part A's [redacted] iagttagelse af varslingsreglerne i Funktionærlovens § 2, stk. 3.

[redacted] Part 1 [redacted] var herefter berettiget til et opsigelsesvarsel på 6 til en måneds udgang.

Funktionærlovens § 2, stk. 5 kan alene aftales for funktionærer, der ikke har anciennitet udover 3 måneder. Funktionærlovens § 2, stk. 5 kunne derfor ikke anvendes ved [redacted] Part A's [redacted] opsigelse af [redacted] Part 1 [redacted], idet [redacted] Part 1 [redacted] på opsigelsestidspunktet havde mere end 14 år og 2 måneders anciennitet.

Funktionærlovens § 21 medfører, at prøvetidsbestemmelsen i kontrakten punkt 7 er ugyldig.

[redacted] Part 1 [redacted] var berettiget til at modtage sin sædvanlige løn frem til og med juli 2017.

Erstatningen skal beregnes efter Funktionærlovens § 3.

#### Godtgørelse iht. Funktionærlovens § 2 a

Til støtte for den nedlagte påstand, hvorefter [redacted] Part 1 [redacted] er berettiget til at modtage en godtgørelse i henhold til Funktionærlovens § 2 a, gøres følgende gældende:

Det følger af Funktionærlovens § 2 a, at såfremt en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12 eller 17 år, opsiges, skal arbejdsgiveren ved funktionærens fratreden udrede et beløb svarende til henholdsvis 1 og 3 måneders løn.

Funktionærlovens § 2 a har til formål at sikre funktionærer med anciennitet på mere end 12 år en fratrædelsesgodtgørelse i tilfælde af afskedigelse.

På fratrædelsestidspunktet – den 31. juli 2017 – ville [redacted] Part 1 [redacted] - iht. til parternes anciennitetsaftale – have haft 14 år og 9 måneders anciennitet.

[redacted] Part 1 [redacted] er derfor berettiget til at modtage en fratrædelsesgodtgørelse efter Funktionærlovens § 2 a svarende til 1 måneds løn.

### Samlet vedrørende anciennitetsberegningen

For så vidt angår anciennitetsberegningen, gøres det generelt gældende, at **Part A** som koncipist burde have sikret sig mod uklarheder i kontrakten.

Som koncipist af ansættelsesaftalen bærer **Part A** risikoen for uklarheder i ansættelsesaftalen. Det er således **Part A** der bærer risikoen for fortolkningen af aftalens anciennitetsbestemmelse.

Anciennitetsbestemmelsen skal herefter fortolkes til fordel for **Part 1**.

### Godtgørelse iht. Ansættelsesbevisloven

Til støtte for den nedlagte påstand, hvorefter **Part 1** er berettiget til at modtage en godtgørelse iht. Ansættelsesbevisloven, gøres følgende gældende:

Det følger af Ansættelsesbevislovens § 2, at en arbejdsgiver skal give en lønmodtager oplysninger om alle væsentlige vilkår for ansættelsen, herunder oplysning om varigheden af lønmodtagerens og arbejdsgiverens opsigelsesvarsler, jf. Ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 7.

Ansættelseskontraktens punkt 7 omkring prøvetid har konkret givet anledning til tvist, idet **Part A** i nærværende sag har gjort gældende, at **Part 1** alene var berettiget til et opsigelsesvarsel på 14 iht. kontraktens punkt 7.

**Part 1** er berettiget til at modtage en godtgørelse på kr. 10.000, jf. Ansættelsesbevislovens § 6.

### Beregning af feriegodtgørelse i erstatningsperioden

For så vidt angår erstatningsberegningen, herunder beregningen af feriegodtgørelse, gøres følgende gældende:

**Part 1** er berettiget til at modtage feriegodtgørelse fra **Part A**.

Feriegodtgørelsen skal beregnes med udgangspunktet **Part 1's** løntab.

Feriegodtgørelsen kan herefter opgøres til 12,5 % af løntabet på kr. 54.942,21.

Sagsøgte har gjort gældende:

- 1.1 Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gør **Part A** **[redacted]** i forhold til det rejste **krav vedrørende et opsigelsesvarsel på 6 måneder** gældende,
- at **Part 1** og **Virksomhed 1** i september måned 2016 indgik en fratrædelsesaftale, hvorefter **Part 1** fratrådte sin stilling ved **Virksomhed 1** med udgangen af marts måned 2017,
- at **Part 1** pr. 1. november 2016 tiltrådte en nyoprettet stilling som marketingschef i **Part A**,
- at **Part A** – på samme måde som **Virksomhed 1** – er en selvstændig juridisk enhed med egen ledelse, budget samt afskedigelses- og ansættelseskompetence,
- at **Part 1's** ansættelse ved **Part A** derfor intet havde at gøre med hans tidligere ansættelse ved **Virksomhed 1**,
- at **Part 1's** ansættelse ved **Part A** derfor heller ikke er at betragte som et fortsættende ansættelsesforhold,
- at det i den mellem **Part A** og **Part 1** indgåede ansættelseskontrakt blev aftalt,
- at at **Part 1's** anciennitet skulle regnes fra december 2002, men
- at de 3 første måneder af ansættelsesperioden var gensidig prøvetid, jf. ansættelseskontaktens punkt 7, der er understreget,
- at **Part 1** i **prøvetiden** kunne opsiges samarbejdet med 1 dags varsel, mens **Part A** i overensstemmelse med funktionærlovens § 2, stk. 5, kunne opsiges samarbejdet med 14 dages varsel,
- at ansættelseskontraktens bestemmelser om anciennitet sammenholdt med ansættelseskontraktens bestemmelser om prøvetid indebar,
- at **Part A** efter **prøvetidens udløb** kun kunne opsiges **Part 1** med 6

måneders varsel, alt i overensstemmelse med  
 Part 1's ønske om at være sikret bedst muligt på tidspunktet for det forestående direktørskifte i maj 2017,

at ansættelseskontrakten stillede Part 1 bedre end efter funktionærlovens regler,

at når Part 1 efterfølgende blev opsagt i prøvetiden med 14 dages varsel var dette i fuld overensstemmelse med parternes aftale, og

at Part A følgelig må frifindes for det rejste krav.

1.2 Det gøres videre gældende,

at når Part 1 ikke var enig i ansættelseskontaktens punkt 7 om prøvetid, skulle han have givet dette tilkende, og

at Part 1 ved ikke at reagere på et kontaktvilkår, som han i forbindelse med aftalens indgåelse læste og eksplicit forholdt sig til, følgelig har mistet retten til at gøre indsigelse, hvilket er i overensstemmelse med helt almindelige obligationsretlige principper.

1.3 Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gør Part A i forhold til det rejste krav vedrørende § 2a-godtgørelse gældende,

at Part 1 ikke opfylder funktionærlovens betingelser for at opnå § 2a-godtgørelse, hvorefter § 2a-godtgørelse forudsætter enten 12 eller 17 års ansættelse i samme virksomhed, idet Part 1 på opsigelsestidspunktet alene havde været ansat i Part A i 2 måneder, jf. herved den i ansættelseskontakten fastsatte tiltrædelsesdato samt jubilæumsdato (i begge tilfælde fastsat til den 1. november 2016), hvortil kommer,

at Part 1 i forbindelse med sin fratreden fra Virksomhed 1 – for samme periode – allerede har fået udbetalt en § 2a-godtgørelse svarende til 1 måneds løn (jf. bilag 1).

1.4 Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gør Part A i forhold til det rejste krav vedrørende

**ansættelsesbevisloven** gældende,

- at** parterne i ansættelseskontraktens punkt 7 udtrykkeligt har aftalt 3 måneders prøvetid, og at der samtidig er henvist til funktionærlovens § 2, stk. 5,
- at** parterne i ansættelseskontraktens punkt 7 udtrykkeligt har aftalt, at funktionærlovens opsigelsesvarsler finder anvendelse efter prøvetidens udløb,
- at** der derfor ikke er uklarheder om, hvad parterne konkret har aftalt, alt hvorved,
- at** Part 1 ikke er berettiget til at modtage en godtgørelse i medfør af ansættelsesbevisloven.

### **Rettens begrundelse og afgørelse**

Sagsøger, Part 1, har forklaret, at det ved ansættelsen hos sagsøgte var vigtigt for ham at sikre sig, fordi han netop var blevet afskediget fra sin hidtidige stilling i forbindelse med et direktørskifte, og fordi han var klar over, at sagsøgtes direktør snart skulle på pension. Han fremsatte derfor under lønforhandlingerne krav om at få sin anciennitet "med sig", hvilket blev indføjet i kontrakten. Han bemærkede ikke punktet om prøvetid.

Vidne 1 har forklaret, at han deltog i lønforhandlingerne med sagsøgeren, der stillede krav om at få den samme anciennitet, som han havde haft i sin tidligere stilling. Sagsøgtes svar hertil var, at såfremt der skulle gives et længere opsigelsesvarsel, skulle der også være en længere prøvetid. Han udarbejdede derfor et kontraktudkast med en prøvetid på 6 måneder, hvilket også fremgår af kontraktens pkt. 5 om lønnen de første 6 måneder af ansættelsen. Det ville sagsøgeren ikke acceptere, og prøvetiden blev derfor ændret til 3 måneder, hvilket blev præciseret overfor sagsøger, ligesom bestemmelsen om prøvetidens længde blev særligt fremhævet i kontrakten.

På baggrund af de afgivne forklaringer lægges til grund, at parterne i forbindelse med sagsøgerens ansættelse forhandlede dels løn, dels anciennitet og dermed opsigelsesvarsel. Vidne 1's forklaring om, at parterne i forbindelse med disse forhandlinger ligeledes drøftede og forhandlede om prøvetid, understøttes af ordlyden af kontraktens pkt. 5, der omhandler lønnen "i prøveperioden" og af ordlyden af kontraktens pkt. 7, der er særligt fremhævet, og hvoraf det klart fremgår, at der er aftalt en prøvetid på 3 måneder. Sagsøgte har på den baggrund bevist, at der mellem parterne er aftalt en prøvetid, og at anciennitetsbestemmelsen i kontraktens pkt. 4 dels var et spørgsmål om løntrin, dels gav sagsøger et aftalt opsigelsesvarsel på 6 måneder efter udløbet af prøvetiden. Da sagsøgte har opsagt sagsøger inden prøvetidens udløb, og da ansættelseskontrakten indeholder oplysninger om opsigelsesvarsel, jf. ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 7, tages sagsøgtes

påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostninger er sammensat af et beløb på 37.500 kr til dækning af passende udgifter til advokatbistand. Beløbet er excl. moms, da sagsøgte er momsregistreret.

**Thi kendes for ret:**

Sagsøgte, [redacted] Part A, frifindes.

Sagsøger, [redacted] Part 1, skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til sagsøgte, [redacted] Part A, med 37.500 kr.

**Dommer**