

U.2019.2209

Ø.L.D. 26. marts 2019 i anke 5. afd. BS-29789/2018- OLR

Minimalerstatning efter funktionærlovens § 3 anset for »lønindtægt«, der skulle fradrages i fleksløntilskud, jf. beskæftigelsesindsatslovens § 70 f. [anket]

Sagsnummer: BS-29789/2018-OLR

Domstol: OE

Sagsnummer: BS-29789/2018-OLR

Afgørelsesdato: 2019-03-26

A blev den 1. september 2010 ansat i et fleksjob hos B efter de dagældende regler i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats. Den 16. juli 2014 blev A opsagt og fritstillet som følge af B's konkurs. Den 28. august 2014 udbetalte Lønmodtagernes Garantifond til A bl.a. minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3](#) for perioden 1. august - 31. oktober 2014. Den 1. september 2014 blev A ansat i et nyt fleksjob hos C. Dette ansættelsesforhold var reguleret efter de nye regler i lov om beskæftigelsesindsats. Den 25. april 2016 stadfæstede Ankestyrelsen kommune K's afgørelse af 12. december 2014 om, at K var berettiget til at regulere A's fleksløntilskud for perioden 1. august 2014 - 31. oktober 2014 på grundlag af udbetalingen af minimalerstatning fra Lønmodtagernes Garantifond. A anlagde sag mod Ankestyrelsen med påstand om, at minimalerstatningen ikke skulle fradrages i fleksløntilskuddet. By- og landsret frifandt Ankestyrelsen. Landsretten tiltrådte, at den udbetalte minimalerstatning måtte anses for en »lønindtægt«, der skulle fradrages i A's fleksløntilskud efter [beskæftigelsesindsatslovens § 70 f.](#) ^[Note 1] Højesterets afgørelse i ankesagen er offentliggjort [her](#).

(Olaf Tingleff, Ulla Langholz og Carsten Kristian Vollmer).HK/Danmark som mandatar for A (adv. Ulla Jacobsen, Kbh.) mod Ankestyrelsen (adv. Aleksander Lind, Kbh.)

Retten i Glostrups dom 4. juli 2018, BS 10F-2231/2017

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 18. september 2017, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt minimalerstatning ydet i medfør af [funktionærlovens § 3](#) kan fradrages i fleksløntilskud ydet efter tidligere gældende lov om en aktiv beskæftigelsesindsats § 70 f og bekendtgørelse fastsat i medfør heraf.

Sagsøgeren, HK Danmark har som mandatar for A, nedlagt påstand om, at Ankestyrelsen tilpligtes til HK som mandatar for A at betale 36.233,85 kr. med procesrente af 13.541,41 kr. fra den 30. september 2014, af 13.541,41 kr. fra den 31. oktober 2014, af 14.541,41 kr. fra en 30. november 2014 til den 31. maj 2016 og af 9.151,03 kr. fra den 1. juni 2016, til betaling sker.

Kravet fremkommer således:

Fleksløntilskud for 1. september - 30. november 2014	40.624,23 kr.
udbetalt fleksløntilskud for sm. periode	4.390,38 kr.
Tilgodehavende flekstilskud	36.233,85 kr.

Sagsøgte, Ankestyrelsen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. [retsplejelovens § 218 a, stk. 2](#).

Den 25. april 2016 stadfæstede Ankestyrelsen Herlev Kommunes afgørelse af 12. december 2014 om, at

2210

Herlev Kommune var berettiget til at regulere A's fleksløntilskud for perioden den 1. august - 31. oktober 2014 på grundlag af engangsudbetaling af minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3](#) den 28. august 2014 fra Lønmodtagernes Garantifond, der dækkede perioden den 1. august - 31. oktober 2014.

Sagens nærmere omstændigheder er således, at A blev ansat i fleksjob den 1. september 2010 hos ... efter de dagældende regler om lov om aktiv beskæftigelsesindsats. Ordningen fungerede således, at arbejdsgiveren udbetalte den fulde løn til den ansatte i fleksjob påbegyndt før den 1. januar 2013, og arbejdsgiveren fik herefter et nærmere reguleret tilskud udbetalt af kommunen.

Den 16. juli 2014 blev A opsagt og fritstillet, som følge af at arbejdsgiveren gik konkurs.

Den 28. august 2014 udbetalte Lønmodtagernes Garantifond blandt andet minimalerstatning for perioden 1. august - 31. oktober 2014 efter [funktionærlovens § 3](#) til A.

Den 1. september 2014 blev A ansat i fleksjob hos ny arbejdsgiver, Det fremgår af ansættelseskontrakt af 15. september 2014 blandt andet, at »A kan arbejde 12 timer ugentligt med 100 procent intensitet, svarende til en effektiv arbejdstid på 12 timer.«

Ansættelsesforholdet blev reguleret af nye regler, der gjaldt for ansættelsesforhold etableret efter den 1. januar 2013. I medfør af lov om aktiv en beskæftigelsesindsats § 70 f, stk. 1, var ordningen ændret således, at arbejdsgiver alene betalte løn for det af fleksjobbereren faktisk udførte antal arbejdstimer, hvorefter kommunen udbetalte fleksløntilskud til fleksjobbereren selv som supplement til den løn, der blev udbetalt af arbejdsgiveren.

Den 22. september 2014 beregnede Herlev Kommune A's fleksløntilskud i fleksjobbet hos ... pr. 1. september 2014. På baggrund af oplysninger om bruttoløn på 6.500 kr./mdl. og ansættelsesforhold om arbejdstid på 12 timer om ugen, som kommunen fik fra jobcenteret, beregnede kommunen, at A var berettiget til brutto 13.541,41 kr. pr. måned i fleksløntilskud.

Den 6. november 2014 traf Herlev Kommune afgørelse om fradrag af indtægt i fleksløntilskuddet. Af kommunens afgørelse fremgår blandt andet:

»Du har i forbindelse med etablering af dit nye fleksjob med opstart den 1. september 2014 oplyst, at der for månederne september og oktober 2014 vil blive udbetalt løn fra Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med, at din tidligere arbejdsgiver er gået konkurs.

Center for Borgerservice har truffet beslutning om at lønnen udbetalt i september og oktober måned 2014, skal fratrækkes i dit fleksløntilskud for oktober og november måned 2014, jf. § 3 stk. 5 og § 8 i Bekendtgørelse om beregning af og fradrag i fleksløntilskud.«

Den 1. december 2014 påklagede HK på vegne af A Herlev Kommunes afgørelse af 6. november 2014.

Den 12. december 2014 fastholdt Herlev Kommune sin tidligere afgørelse og videresendte klagen til Ankestyrelsen.

Den 21. december 2015 traf Ankestyrelsen afgørelse i sagen og stadfæstede kommunens afgørelse. Begrundelsen for afgørelsen lød således:

»Vi lægger til grund, at din hidtidige arbejdsgiver, ..., gik konkurs den 16. juli 2014, og at du hermed blev opsagt og fritstillet.

Vi lægger også til grund, at du den 1. september 2014 bliver ansat i et nyt fleksjob.

Vi vurderer, at udbetalingerne fra Lønmodtagernes Garantifond (LG) den 30. september 2014 og den 31. oktober 2014 skal fradrages i beregningen af dit fleksløntilskud for henholdsvis september 2014 og oktober 2014.

Vi har lagt vægt på kommunens oplysninger om, at udbetalingerne fra LG i form af minimalerstatning er foretaget via din tidligere arbejdsgivers CVR nummer 31. august 2014, den 30. september 2014 og den 31. oktober 2014 med 19.443 kroner hver måned. Det fremgår desuden af oplysningerne fra indkomstregisteret, at de nævnte beløb er udbetalt til dig på de nævnte datoer via ...'s CVR nummer.

Vi har ligeledes lagt vægt på, at minimalerstatningen, som er udbetalt af Lønmodtagernes Garantifond 31. august 2014, den 30. september 2014 og den 31. oktober 2014 med 19.443 kroner hver måned, er lønindtægt i beskæftigelseslovens forstand, da der er tale om en A-indkomst, hvoraf du har betalt arbejdsmarkedsbidrag.

Efter reglerne udbetaler kommunen flekstilskud til personer i fleksjob som supplement til den løn, der udbetales af arbejdsgiver.

Fleksløntilskuddet kan maksimalt udgøre et beløb, der svarer til 98 % af arbejdsløshedsdagpengenes højeste beløb, svarende til 17.008 kr. pr. måned (2013-niveau). Fleksløntilskuddet nedsættes med henholdsvis 30 og 50 % af lønindtægten, alt efter lønindtægtens størrelse.

Reglerne om nedtrapning af fleksløntilskud finder tilsvarende anvendelse, hvis en fleksjobansat har en anden lønindtægt eller indtægt fra selvstændig bibeskæftigelse.

Lønindtægt defineres efter reglerne som løn, som er A-indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag og det samlede bidrag til en pensionsordning, som er et led i et ansættelsesforhold.

Kommunen skal ved beregningen af fleksløntilskuddet anvende oplysninger om løn, løn under sygdom eller barsel, syge- og barseldagpenge m.v., som er indberettet til indkomstregisteret.

Fleksløntilskuddet udbetales månedvis bagud.

Nedsættelsen af fleksløntilskuddet sker bagud i den følgende måned på baggrund af beregning af og fradrag i tilskuddet efter §§ 3-7.

...«

Den 17. marts 2016 meddelte HK til Ankestyrelsen, at Ankestyrelsens afgørelse syntes at være baseret på faktisk forkerte oplysninger, idet udbetalingen af minimalerstatningen efter [funktionærlovens § 3](#) var udbetalt én gang den 28. august 2014 og ikke sket løbende hen over 3 måneder som lagt til grund i Ankestyrelsens afgørelse. Endvidere havde LG over for HK oplyst, at beløbet efter aftale med SKAT teknisk blev placeret på de enkelte måneder, og det er oplyst, at udbetalingerne fra LG blev indberettet på LG's cvr. nummer.

Den 25. april 2016 fastholdt Ankestyrelsen sin afgørelse af 21. december 2015. Af afgørelsen fremgår følgende blandt andet:

»Ankestyrelsen har genoptaget sagen på ulovbestemt grundlag, og vi har truffet ny afgørelse i din sag om klage over Herlev Kommunes afgørelse truffet den 21. december 2014.

Resultatet er:

Kommunen har ret til at regulere fleksløntilskuddet for perioden 1. august 2014 til 31. oktober 2014 på grundlag af engangsudbetalingen af minimalerstatningen af 28. august fra Lønmodtagernes Garantifond, der dækker perioden 1. august til 31. oktober 2014. Udbetalingen fra Lønmodtagernes Garantifond skal fordeles månedsvist over denne periode.«

Herefter meddelte Herlev Kommune den 27. maj 2016 til A, at kommunen herefter havde reguleret fleksløntilskuddet i overensstemmelse med Ankestyrelsens afgørelse af 25. april 2016. Det fremgår blandt andet af brevet, at der vil ske modregning for perioden 1. september - 30. november 2014. Det fremgår endvidere, at der til brug for beregningen blev anvendt oplysninger fra E-indkomst for samme periode. Beregningen viste herefter, at A var berettiget til at få udbetalt brutto 4.390,38 kr. for perioden 1. september - 30. november 2014.

Herefter korresponderede HK og Ankestyrelsen om andre afgørelser truffet af Ankestyrelsen. HK var af den opfattelse, at disse afgørelser var lig nærværende sag. Ankestyrelsen var uenig, og Ankestyrelsen fandt ikke anledning til at genoptage afgørelsen af 25. april 2016. Parternes korrespondance ophørte i maj 2017, hvorefter nærværende sag blev anlagt den 20. september 2017.

Parternes synspunkter

HK Danmark har som mandatar for A i påstandsdokument af 23. maj 2018 anført følgende:

»Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at minimalerstatning i medfør af [funktionærlovens § 3](#) er en erstatning og ikke en lønindtægt, der berettiger til modregning.

Minimalerstatning kan således ikke sidestilles med løn.

Minimalerstatning er en tabsafhængig ydelse, hvor der ikke ved nyt arbejde vil ske fradrag eller modregning. Minimalerstatning betales som følge af arbejdsgiverens grove misligholdelse af ansættelsesforholdet, og den forfalder til betaling på én gang og ikke løbende.

Der kan kun foretages modregning i fleksløntilskuddet, hvis der er tale om lønindtægt i overensstemmelse med bekendtgørelse om beregning af og fradrag i fleksløntilskud § 1, stk. 1.

Renter i henhold til [rentelovens § 3](#).

... .«

Sagsøger har under sagens behandling supplerende henvist til Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 5. udgave, s. 994, hvoraf fremgår: »Det er mere nærliggende at betragte minimalerstatningsreglen som indeholdende tillige en erstatning for det tab af anciennitet, bortvisningen medfører, for den usikkerhed, der skabes ved, at funktionæren mister sit eksistensgrundlag, og for de ulemper der er knyttet til stillingsskiftet«. Dette understøtter således, at der ikke kan ske fradrag. Det forhold, at minimalerstatningen er udbetalt af Lønmodtagernes Garantifond, gør ingen forskel i nærværende sag.

Den 1. januar 2013 trådte nye regler i kraft, herunder § 70 f i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, hvorefter fleksløntilskud herefter var at betragte som et lønsupplement til personen i fleksjob.

Af [bekendtgørelse nr. 811 af 27. juni 2014](#) om beregning af og fradrag i fleksløntilskud som fastsat i medfør af § 70 f i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats fremgår af bekendtgørelsens § 1, nr. 1, definitionen af lønindtægt således; Lønindtægt: løn, som er A-indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag og det samlede bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold. Samme bekendtgørelse § 3, stk. 1 og 2, foreskriver, at kommunen udbetaler fleksløntilskud til personer i fleksjob som supplement til den løn, der udbetales af arbejdsgiveren. Der er således intet grundlag for, at kommunen og efterfølgende Ankestyrelsen foretager fradrag i den udbetalte minimalerstatning.

Endvidere er det gjort gældende, at Vejledning nr. 9345 om fleksjob m.v. ikke forholder sig til situationer som nærværende, hvorfor der således savnes hjemmelsgrundlag herfor fra både kommunen og Ankestyrelsen til at fastslå fradragsadgang.

Vejledningen anfører nærmere side 7, at der ikke kan ske fradrag i fleksløntilskuddet for arbejdsfrie indtægter. Minimalerstatning i medfør af [funktionærlovens § 3](#) må sidestilles hermed.

Ankestyrelsen har i påstandsdokument af 18. maj 2018 gjort følgende gældende:

2212

»...

Anbringender

RETSGRUNDLAGET

Det fremgår af den dagældende beskæftigelsesindsatslovs § 70 f, stk. 11, at beskæftigelsesministeren fastsætter nærmere regler om, hvilken indkomst der indgår i lønindtægten ved beregning af fleksløntilskud.

Med hjemmel i denne bestemmelse har ministeren udstedt den på afgørelsestidspunktet gældende [bekendtgørelse nr. 811 af 27. juni 2014](#) om beregning af og fradrag i fleksløntilskud.

I § 1, nr. 1, defineres lønindtægt som:

»Løn, som er A-indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag og det samlede bidrag til en pensionsordning, som er led i ansættelsesforhold.«

Det fremgår af dagældende bekendtgørelsens § 3, stk. 2, at:

»Fleksløntilskuddet nedsættes med 30 pct. af lønindtægten, indtil indtægten inkl. arbejdsgiverens og den ansattes pensionsbidrag pr. måned før skat udgør 13.446 kr. (2014-niveau). For den lønindtægt, der ligger over 13.446 kr. (2014-niveau) pr. måned før skat, nedsættes fleksløntilskuddet med 55 pct.«

Anden lønindtægt, som den ansatte i fleksjob måtte have, medfører på samme måde fradrag i fleksløntilskuddet, jf. bekendtgørelsens § 3, stk. 5, jf. § 3, stk. 2.

Minimalerstatning udbetales af Lønmodtagernes Garantifond efter § 2, stk. 1, 1. pkt., jf. § 1, stk. 1, nr. 1, i lov om Lønmodtagernes Garantifond og beskattes på samme måde som en lønindtægt, dvs. at der fratrækkes A-skat og AM-bidrag.

Lønmodtagernes Garantifond er en sikringsordning, som alle private arbejdsgivere indbetaler bidrag til. Fonden ledes af arbejdsmarkedets parter og er reguleret ved en særlig lov.

Det fremgår således af § 1, stk. 1, i lov om Lønmodtagernes Garantifond, at fonden er oprettet til sikring af lønmodtagernes krav på løn m.v. i tilfælde af arbejdsgivers konkurs, arbejdsgivers død, virksomhedens ophør og under arbejdsgivers rekonstruktionsbehandling.

Ifølge § 2, stk. 1, 1. pkt., omfatter garantien krav på løn og andet vederlag, erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, godtgørelse i forbindelse med opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet samt feriegodtgørelse. Det fremgår af § 2, stk. 1, 2. pkt., at minimalerstatningen ikke omfatter erstatning af den del af lønnen, som arbejdsgiveren skulle have indeholdt i skat.

Samtidig fremgår det af »Vejledning om LG's dækning ved konkurs, ophør eller død«, fra marts 2017, at Lønmodtagernes Garantifond udbetaler løn-, erstatnings- og godtgørelseskrav til lønmodtageren. Ved udbetaling af løn beregner og fratrækker Lønmodtagernes Garantifond den A-skat, som arbejdsgiver skulle have indeholdt.

Videre fremgår af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærers (herefter funktionærloven) § 3, at erstatning svarende til lønnen udbetales indtil det tidspunkt, til hvilket den ansatte den pågældende dag lovligt kunne have været opsagt, eller - såfremt han allerede var opsagt - til opsigelsesfristens udløb, hvis almindelige erstatningsregler ikke måtte medføre et større ansvar.

De krav, der ligger bag minimalerstatningen, er således af arbejdsretlig og ikke erstatningsretlig karakter. Der er tale om en sikringsordning, hvor der udbetales et arbejdsretligt krav på løn m.v., som den ansatte har til gode.

Det bemærkes i forlængelse heraf, at spørgsmålet om ret til minimalerstatning heller ikke er omfattet af dansk rets almindelige erstatningsretlige regler.

Der kan desuden henvises til Beskæftigelsesministeriets Vejledning om fleksjob m.v. nr. 9345 af 7. april 2017, pkt. 7.1, hvoraf fremgår:

»Fleksløntilskuddet skal supplere en løn, der på grund af den fleksjobansattes nedsatte arbejdsevne er mindre end lønnen for fuldtidsarbejde. Lønnen behøver ikke at komme til udbetaling samtidig med fleksløntilskuddet, fx det tilfælde hvor en lønudbetaling dækker flere måneder. Det afgørende er, at den fleksjobansatte modtager løn fra arbejdsgiveren for det udførte arbejde. Der kan således ikke udbetales fleksløntilskud til job, hvor der ikke udbetales løn. Dette gælder fx, hvis arbejdsgiveren ikke udbetaler løn i forbindelse med konkurs. Hvis den fleksjobansatte efterfølgende får udbetalt erstatning fra Lønmodtagernes Garantifond, kan kommunen efterfølgende udbetale fleksløntilskud.«

Det kan således udledes af vejledningen, at udbetaling af erstatning fra Lønmodtagernes Garantifond anses for lønindtægt.

Endelig kan der henvises til, at det fremgår af forarbejderne til § 68 a, i lov om aktiv socialpolitik (lovforslag L 53 af 1. november 2012, s. 105), at den foreslåede fradragsregel for ressourceforløbsydelse fastsættes i lighed med, hvad der gælder for fleksløntilskuddet. Det fremgår videre, at den høje fradragsregel alene gælder for indtægter, der stammer fra arbejde på det ordinære arbejdsmarked, herunder udbetalinger fra Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med arbejdsgivers konkurs m.v.

DEN KONKRETE AFGØRELSE

A har ikke tilvejebragt de[t] fornødne grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 25. april 2016 (bilag 11) om, at Herlev Kommune havde ret til at regulere fleksløntilskuddet for perioden 1. august til 31. oktober 2014 på grundlag af engangsudbetalingen af minimalerstatning af 28. august 2014 fra Lønmodtagernes Garantifond, der dækker perioden 1. august til 31. oktober 2014.

2213

Det er A, som har bevisbyrden for, at der foreligger et grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, og A har ikke løftet denne bevisbyrde.

Ved afgørelsen (bilag 11) vurderede Ankestyrelsen, at udbetaling af minimalerstatningen den 28. august 2014 fra Lønmodtagernes Garantifond, svarende til 3 måneders løn, må anses for en lønindtægt i beskæftigelsesindsatslovens forstand.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at det fremgår af udbetalingsoplysninger fra Lønmodtagernes Garantifond (bilag 3), at der er tale om A-indkomst, hvoraf A har betalt arbejdsmarkedsbidrag.

Ankestyrelsen lagde desuden vægt på, at A var ansat i et fleksjob hos ... indtil den 16. juli 2014, hvor hun blev opsagt, og at hun den 1. september 2014 blev ansat i nyt fleksjob.

Udbetalingen fra Lønmodtagernes Garantifond dækkede således arbejde, som skulle have været udført i perioden august, september og oktober 2014, hvilket medfører, at udbetalingen skulle modregnes i fleksløntilskuddet for samme periode.

Den omstændighed, at den ydelse, som Lønmodtagernes Garantifond udbetaler efter § 2, stk. 1, 1. pkt., jf. § 1, stk. 1, nr. 1, i lov om Lønmodtagernes Garantifond, jf. funktionærlovens § 3, omtales som erstatning, kan ikke tilsidesætte det forhold, at der materielt er tale om en sikringsordning, der ikke beror på et erstatningsretligt grundlag.

Sammenfattende gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 25. april 2016 (bilag 11) om, at Herlev Kommune havde ret til at foretage modregning i A's fleksløntilskud.«

Rettens begrundelse og afgørelse

Forholdet under nærværende skal bedømmes efter reglerne i den på tidspunktet gældende beskæftigelsesindsatslovs § 70 f, stk. 11 (L 415 af 24. april 2013), hvoraf fremgik, at beskæftigelsesministeren fastsætter nærmere regler om, hvilken indkomst der indgår i lønindtægten ved beregning af fleksløntilskud.

Med hjemmel heri udstedte ministeren den på tidspunktet gældende bekendtgørelse nr. 811 af 27. juni 2014 om beregning af og fradrag i fleksløntilskud. Bekendtgørelsens § 1, nr. 1, definerede lønindtægt som løn, der er A-

indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag og det samlede bidrag til en pensionsordning, som er et led i et ansættelsesforhold.

Spørgsmålet om, hvad der nærmere specifikt skulle anses som værende omfattet af definitionen lønindtægt i bekendtgørelsens § 1, nr. 1, ses ikke nærmere omtalt i forarbejderne til [beskæftigelsesindsatsloven](#) mv.

Derimod fremgår det af vejledning nr. 9345 om fleksjob m.v., hvori der gøres rede for regler og praksis vedrørende fleksjobordningen, og som især retter sig mod de ændringer i reglerne for fleksjob, der blev gennemført med reformen af førtidspension og fleksjob, der trådte i kraft den 1. januar 2013, blandt andet, at der ikke skal ske fradrag i fleksløntilskuddet for arbejdsfrie indtægter. Som arbejdsfrie indtægter angives en lang række specificerede indtægter, som f.eks. efterløn efter [funktionærlovens § 8](#), godtgørelse for usaglig afskedigelse efter [funktionærlovens § 2 b](#) m.v., fratrædelsesgodtgørelse efter [funktionærlovens § 2 a](#). Minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3](#) er ikke specifikt nævnt som en arbejdsfri indtægt.

Herefter og når henses minimalerstatningens størrelse og dermed det princip Lønmodtagernes Garantifond lagde til grund ved beregningen heraf, findes det udbetalte beløb at måtte anses for at træde i stedet for, hvad sagsøger ville have oppebåret i sin ansættelse som fleksjobber for tiden fra konkursen og indtil det tidspunkt, en opsigelse kunne have været sket. Hertil kommer, at der af beløbet blev betalt arbejdsmarkedsbidrag.

Retten finder derfor, at det udbetalte beløb fra Lønmodtagernes Garantifond er at anse som lønindtægt og dermed omfattet af definitionen i den dagældende bekendtgørelses § 1, nr. 1, med den følge at der kunne foretages fradrag i sagsøgers fleksløntilskud som sket.

Det bemærkes, at det efter rettens opfattelse er uden betydning for sagens vurdering, hvorvidt minimalerstatningen er kommet til udbetaling som et engangsbeløb eller i rater.

Ankestyrelsens frifindelsespåstand vil herefter være at tage til følge.

Som mandatar for A skal HK Danmark betale 12.500 kr. + moms i sagsomkostninger til Ankestyrelsen. Der er lagt vægt på sagens udfald, art og omfang.

Thi kendes for ret

Ankestyrelsen frifindes.

I sagsomkostninger skal HK Danmark som mandatar for A betale 12.500 kr. + moms til Ankestyrelsen.

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

Østre Landsrets dom

Retten i Glostrup har den 4. juli 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-9538/2017 [tidligere BS 10F-2231/2017]).

...

Påstande

HK/Danmark som mandatar for A har som for byretten nedlagt påstand om, at Ankestyrelsen til HK/Danmark som mandatar for A skal betale 36.233,85 kr. med procesrente af 13.541,41 kr. fra den 30. september 2014, af 13.541,41 kr. fra den 31. oktober 2014, af 13.541,41 kr. fra den 30. november 2014 til den 31. maj 2016 og af 9.151,03 kr. fra den 1. juni 2016.

Ankestyrelsen har påstået dommen stadfæstet.

Anbringender

HK/Danmark som mandatar for A har til støtte for betalingspåstanden anført navnlig, at minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), udredes som følge af arbejdsgiverens grove misligholdelse af ansættelsesforholdet og udgør en kompensation til arbejdstageren bl.a. for det tab af anciennitet, som misligholdelsen medfører, for den usikkerhed, der skabes ved tab af eksistensgrundlag, og for de ulemper, der er knyttet til stillingsskiftet. Minimalerstatningen udgør således efter sit indhold en erstatning. Der er tale om en tabsuafhængig ydelse, hvor der ikke ved nyt arbejde vil ske fradrag. Minimalerstatningen har karakter af en arbejdsfri indtægt, der ikke kan sidestilles med løn; heller ikke når minimalerstatningen - som i denne sag - udbetales af Lønmodtagernes Garantifond. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at minimalerstatning ligesom bl.a. godtgørelse efter [funktionærlovens § 2 a](#) og § 2 b - der anses for arbejdsfri indtægt - skattemæssigt betragtes som A-indkomst. Det må kræve klar hjemmel for at kunne fradrage minimalerstatning udbetalt efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), i fleksløntilskud som sket. Minimalerstatningen er imidlertid ikke omtalt i hverken [beskæftigelsesindsatslovens § 70 f](#) eller af de tilknyttede administrative forskrifter. Hvis der sker fradrag, stilles modtagere af fleksløntilskud ringere end andre arbejdstagere ved en arbejdsgivers konkurs.

Ankestyrelsen har heroverfor anført navnlig, at minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), er af arbejdsretlig og ikke erstatningsretlig karakter. Minimalerstatningen dækker alene mistet løn. I tilfælde af arbejdsgiverens konkurs udbetales minimalerstatningen af Lønmodtagernes Garantifond og beskattes på samme måde som lønindtægt fra arbejdsgiveren med fradrag af A-skat og arbejdsmarkedsbidrag. Minimalerstatningen udgør derfor »lønindtægt« i [beskæftigelsesindsatslovens](#) forstand, således som dette begreb defineres i den dagældende (og gældende) bekendtgørelse om beregning af og fradrag i fleksløntilskud. Minimalerstatningen skal derfor indgå ved beregning af fleksløntilskud. Det fremgår endvidere af forarbejderne til § 68 a i lov om aktiv socialpolitik, der blev indført samtidig med § 70 f i [beskæftigelsesindsatsloven](#), at reglen om fradrag i ressourceforløbydelsen er fastsat i lighed med, hvad der gælder for fradrag i fleksløntilskud. Det fremgår endvidere, at den høje fradragsregel gælder for indtægter, der stammer fra arbejde på det ordinære arbejdsmarked, herunder udbetalinger fra Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med arbejdsgivers konkurs m.v. Adgangen til at foretage fradrag i fleksløntilskud af minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), følger også modsætningsvis af vejledningen udstedt af Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering.

Retsgrundlag

Funktionærloven

Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, jf. [lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017](#), indeholder i § 3 følgende bestemmelse:

»§ 3. Hvis arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste eller uberettiget bortviser ham fra tjenesten, og funktionæren ved afbrydelsen har krav på højst 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 2, er arbejdsgiveren pligtig til, såfremt almindelige erstatningsregler ikke måtte medføre et større ansvar, at udrede en erstatning, svarende til lønnen indtil det tidspunkt, til hvilket den ansatte den pågældende dag lovligt kunne have været opsagt, eller - såfremt han allerede var opsagt - til opsigelsesfristens udløb. Tilsvarende gælder, hvis funktionæren er tidsbegrænset ansat og der er 3 måneder eller mindre tilbage af denne ansættelse.

Stk. 2. Har funktionæren ved arbejdsgiverens uberettigede afbrydelse af tjenesteforholdet krav på mere end 3 måneders varsel, bliver erstatningen at fastsætte efter de almindelige erstatningsregler. Tilsvarende gælder, hvis funktionæren er tidsbegrænset ansat og der er mere end 3 måneder tilbage af denne ansættelse. Funktionæren har

dog mindst krav på en erstatning svarende til lønnen indtil fratræden med 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 2.

Stk. 3. Denne paragrafs bestemmelser kommer også til anvendelse, når funktionæren hæver tjenesteforholdet på grund af grov misligholdelse fra arbejdsgiverens side.«

Bestemmelsen går tilbage til [lov nr. 168 af 13. april 1938](#) om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer i private erhvervsvirksomheder (1938-loven), hvorved indførtes følgende bestemmelse:

»§ 3. Hvis Arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage den ansatte i sin Tjeneste eller uberettiget bortviser ham fra Tjenesten, er han pligtig til, saafremt almindelige Erstatningsregler ikke maatte medføre et større Ansvar, at udrede en Erstatning, svarende til Lønnen indtil det Tidspunkt, til hvilket den ansatte den paagældende Dag lovligt kunde have været opsagt, eller - saafremt han allerede var opsagt - til Opsigelsesfristens Udløb.

Er paagældende ansat paa længere Tid end 3 Maaneders Opsigelse, bliver Erstatningen dog at fastsætte efter de almindelige Erstatningsregler, men saaledes, at han mindst kan kræve den Erstatning, som vilde tilkomme ham efter nærværende Paragrafs første Stykke, saafremt Tjenesteforholdet var indgaaet paa 3 Maaneders Opsigelse.

Tilsvarende Bestemmelser gælder i Tilfælde af, at paagældende er ansat for en bestemt Tid.

Denne paragrafs Bestemmelser kommer ogsaa til Anvendelse i Tilfælde af, at den ansatte hæver

2215

Tjenesteforholdet paa grund af grov Misligholdelse fra Arbejdsgiverens Side.

De heromhandlede Erstatningskrav er i Konkurstilfælde privilegerede paa samme Maade som Løn efter [Konkurslovens § 33](#), Nr. 2 f.«

Af forarbejderne hertil, jf. Rigsdagstidende 1937-38, tillæg B, spalte 2075 (udvalgsbetænkning af 6. april 1938), fremgår bl.a.:

»Derimod er der i § 3 fastsat Regler om Funktionærens Erstatningskrav mod Arbejdsgiveren i Tilfælde af uberettiget Bortvisning m. m., Regler, der tilsigter at fastslaa Erstatningens Størrelse uden Krav om Bevis fra Funktionærens Side for, hvilket Tab han har lidt, da dette Tab ofte vil være meget vanskeligt af dokumentere.«

En revision af 1938-loven førte til den gældende funktionærlov ([lov nr. 261 af 9. juni 1948](#)), hvor bestemmelsen i § 3 i alt væsentligt fik sin nuværende ordlyd (ændringerne af bestemmelsen gennemført ved [lov nr. 333 af 18. juni 1969](#) og [lov nr. 371 af 28. maj 2003](#) er ikke relevante i nærværende sammenhæng).

Af forarbejderne til 1948-loven, jf. Rigsdagstidende 1947-48, tillæg A, spalte 3988 (bemærkningerne til lovforslag af 20. februar 1948), fremgår bl.a.:

»Til § 3.

Paragraffen fastsætter Regler for den Funktionæren tilkommende Erstatning i Tilfælde af Arbejdsgiverens uberettigede Nægtelse af at modtage Funktionæren i Tjenesten, Ophævelse af Tjenesteforholdet eller grove Misligholdelse af Forholdet.

Bestemmelserne svarer til den gældende Lovs § 3, idet der er tilstræbt en Tydeliggørelse af Lovens tilsvarende Formulering.

Loven bygger paa hidtidig Retspraksis. Funktionæren skal have Erstatning for det ham ved Arbejdsgiverens Misligholdelse paaførte Tab. Af praktiske Grunde fastsætter Loven en minimal Erstatning, som Funktionæren altid kan kræve uden Hensyn til, hvorledes Beviset stiller sig for Tabets Størrelse, nemlig Løn indtil lovlige Opsigelse i alle Tilfælde, hvor der haves Krav paa et Opsigelsesvarsel paa indtil 3 Maaneder til en Maanedes Udgang. Med Hensyn til Tjenesteforhold for et bestemt Tidsrum af 3 Maaneder eller derunder haves tilsvarende Krav.

For Tjenesteforhold paa længere Opsigelse eller for længere Tid haves udover det angivne Krav Ret til Erstatning efter almindelige Erstatningsregler.

For at ikke den Funktionæren gennem lang Tjenestetid ved Loven tilsikrede længere Opsigelsesfrist, der ved selve Loven er begrænset til maksimalt 6 Maaneder, skal gøres illusorisk, er det Udvalgets Opfattelse, at Funktionæren i de Tilfælde, hvor han endnu ikke har opnaaet ny Ansættelse paa det Tidspunkt, da Erstatningskravet kommer til Paakendelse for Domstolene, bør have Erstatning i Forhold til hele det ham efter Loven tilkommende Varsel. Der bør ikke i disse Tilfælde til Skade for Funktionæren regnes med den usikre Mulighed for, at han kan opnaa ny Ansættelse inden Opsigelsesfristens Udløb. Dette er efter Udvalgets Opfattelse ogsaa i Overensstemmelse med gældende Retspraksis.«

Beskæftigelsesindsatsloven

Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, jf. [lovbekendtgørelse nr. 1342 af 21. november 2016](#), med senere ændringer indeholder i kapitel 13 regler om fleksjob.

Af bestemmelsen i [beskæftigelsesindsatslovens § 70 e](#) fremgår bl.a., at arbejdsgiveren betaler løn til den ansatte i fleksjob for det arbejde, der bliver udført. Lønnen suppleres med et fleksløntilskud, der reguleres på baggrund af lønindtægten og udbetales af kommunen til den ansatte, jf. lovens § 70 f.

Bestemmelsen i § 70 f om fleksløntilskud er sålydende:

»§ 70 f. Kommunen udbetaler fleksløntilskud til personer i fleksjob som supplement til den løn, der udbetales af arbejdsgiver efter § 70 e. Tilskuddet beregnes med udgangspunkt i et beløb, der svarer til 98 pct. af arbejdsløshedsdagpengenes højeste beløb, jf. § 47 i lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. Kommunen udbetaler fleksløntilskuddet efter stk. 2-5 månedsvis bagud.

Stk. 2. Flexløntilskuddet nedsættes med 30 pct. dels af lønindtægten i fleksjobbet, dels af anden lønindtægt, indtil den samlede lønindtægt pr. måned udgør 13.000 kr. (2012-niveau), og herefter med 55 pct. Den ansatte i fleksjobbet har pligt til at oplyse kommunen om eget og arbejdsgiverens pensionsbidrag.

Stk. 3-11. ...

Stk. 12. Beskæftigelsesministeren fastsætter nærmere regler om, hvilken indkomst der indgår i lønindtægten, og om beregning af og fradrag i flexløntilskuddet, herunder regler om, hvordan indtægter, der dækker flere måneder, skal fordeles. Beskæftigelsesministeren kan endvidere fastsætte regler om, at kommunen ved beregning af og fradrag i flexløntilskuddet skal anvende oplysninger om løn m.v., som fremgår af indkomstregisteret, jf. lov om et indkomstregister.«

Bestemmelsen i § 70 f blev indsat i [beskæftigelsesindsatsloven](#) ved [lov nr. 1380 af 23. december 2012](#) om ændring af lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, lov om aktiv socialpolitik, lov om social pension og forskellige andre love (Reform af førtidspension og fleksjob, herunder indførelse af ressourceforløb, rehabiliteringsteam, flexløntilskud m.v.) pr. 1. januar 2013 og havde følgende ordlyd:

»§ 70 f. Kommunen udbetaler fleksløntilskud til personer i fleksjob. Tilskuddet kan højst udgøre et beløb, der svarer til 98 pct. af arbejdsløshedsdagpengenes højeste beløb, jf. § 47 i lov om arbejdsløshedsforsikring

2216

m.v. Kommunen udbetaler fleksløntilskuddet efter stk. 2-5 månedsvis bagud.

Stk. 2. Flexløntilskuddet nedsættes med 30 pct. dels af lønindtægten i fleksjobbet, dels af anden lønindtægt, indtil den samlede lønindtægt pr. måned udgør 13.000 kr. (2012-niveau), og herefter med 55 pct. Ved lønindtægt forstås A-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, og det samlede bidrag til en pensionsordning, der er led i et ansættelsesforhold. Den ansatte i fleksjobbet har pligt til at oplyse kommunen om eget og arbejdsgiverens pensionsbidrag.

Stk. 3-10. ...

Stk. 11. Beskæftigelsesministeren fastsætter nærmere regler om beregning af og fradrag i flexløntilskuddet, herunder regler om, at kommunen skal anvende oplysninger om løn m.v., som fremgår af indkomstregisteret, jf. lov om et indkomstregister, ved beregning af og fradrag i flexløntilskuddet.«

Af forarbejderne til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. L 53 af 1. november 2012 (de almindelige bemærkninger) fremgår om den foreslåede fleksjobordning bl.a.:

»2.2.3. Udbetaling af flexløntilskud

2.2.3.1. Gældende ret

Der udbetales efter de gældende regler ikke tilskud direkte til den enkelte ansatte i fleksjob, men derimod til arbejdsgiveren, som har ansat en person i fleksjob.

Efter de gældende regler ansættes en person i fleksjob på almindelige løn- og ansættelsesvilkår. Den pågældende får således udbetalt fuld løn fra arbejdsgiveren, selv om personen fx kun arbejder 18 timer om ugen. Arbejdsgiveren får som kompensation for den ansattes nedsatte arbejdsevne udbetalt et tilskud fra kommunen. Tilskuddet beregnes af lønnen med tillæg af udgifter til arbejdsgiverbidrag til ATP samt eventuelle udgifter til andre arbejdsgiverbidrag. Tilskuddet kan ikke overstige halvdelen eller totredjedele af den mindste overenskomstmæssige timeløn på det aktuelle ansættelsesområde eller af den løn, som sædvanligvis gælder for tilsvarende arbejde, med tillæg af udgifter til arbejdsgiverbidrag til ATP samt eventuelle udgifter til andre arbejdsgiverbidrag. Tilskuddet til lønnen kan dog højst beregnes ud fra et beløb på 466.594 kr. (2012-niveau) på årsbasis eller 242,50 kr. (2012-niveau) på timebasis.

...

2.2.3.2. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at arbejdsgiveren betaler løn inkl. pension for den arbejdsindsats, den ansatte i et fleksjob reelt yder. Kommunen supplerer lønnen fra arbejdsgiveren med et tilskud, der reguleres på baggrund af lønindtægten.

...

Herudover foreslås det, at tilskuddet aftrappes med en modregningssats på 30 pct., indtil en løn før skat på 13.000 kr. inkl. pension pr. måned. Det betyder, at når lønnen øges med 1.000 kr., modregnes der 300 kr. i tilskuddet, og den samlede indkomst for den ansatte i et fleksjobbet bliver dermed 700 kr. højere. Når lønnen og den ansattes eget og arbejdsgiverens bidrag til en pensionsordning, som er oprettet som led i ansættelsesforholdet overstiger 13.000 kr. om måneden, er modregningssatsen 55 pct. Tilskuddet er fuldt aftrappet ved en lønindkomst inkl. pensionsbidrag på 36.352 kr. pr. måned (2012 niveau). Lønindtægt defineres som A-indkomst, hvor der skal betales AM-bidrag samt det samlede bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold. Fleksløntilskuddet aftrappes på samme måde for andre arbejdsindtægter.

...

Det foreslås, at beskæftigelsesministeren får hjemmel til at fastsætte nærmere regler om beregning af fleksløntilskuddet, herunder at fleksløntilskuddet i den første måned i fleksjobbet udbetales på baggrund af det beregnede (forventede) tilskud med en eventuel efterfølgende regulering. Hvis der efterfølgende sker ændringer i løn eller anden lønindkomst, kan der ske efterregulering af fleksløntilskuddet. Beregning og efterregulering administreres af kommunen. Der vil endvidere blive fastsat regler om beregning af fleksløntilskuddet, når der samtidig udbetales syge- eller barseldagpenge m.v.

...

2.2.5. Ledighedsydelse

2.2.5.1. Gældende ret

Efter de gældende regler har personer, der er visiteret til fleksjob, ret til ledighedsydelse, hvis de opfylder visse betingelser, som fremgår af lov om aktiv socialpolitik. En person skal ved visitationen være berettiget til at modtage dagpenge efter lov om sygedagpenge eller lov om ret til orlov og dagpenge ved barsel, modtage sygedagpenge, deltage i revalidering efter en jobplan efter § 27 og § 28, stk. 2, i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats eller modtage ledighedsydelse efter ansættelse i ustøttet beskæftigelse.

...

Efter de gældende regler, skal der foretages fradrag i ledighedsydelsen, hvis en person, der modtager ledighedsydelse, har arbejde af kortere varighed. Hvis personen har udført arbejdet uden for normal arbejdstid eller på helligdage, medfører det også fradrag. Drift af selvstændig virksomhed som bibeskæftigelse medfører også fradrag i ledighedsydelsen.

Løbende udbetalinger af pension inkl. tillæg, som er led i et tidligere ansættelsesforhold, og som er af en sådan karakter, at det er sædvanligt, at arbejdsgiveren bidrager til pensionen, medfører ligeledes fradrag i ledighedsydelsen. Dette gælder uanset størrelsen på arbejdsgiverens bidrag.

...

Ledighedsydelsen nedsættes med det beløb, som pågældende eventuelt modtager fra arbejdsgiveren eller Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med ophør af ansættelsen.

Der skal ikke ske fradrag for privattegnede pensionsordninger, som ikke har forbindelse med et ansættelsesforhold. Det gælder også tilfælde, hvor en arbejdsgiver tilbageholder bidrag i den ansattes løn og indbetaler beløbet til den ansattes private pensionsordning. Dette kan fx ske som en serviceordning fra arbejdsgiveren.

Der skal heller ikke ske fradrag for arbejdsfrie indtægter. Arbejdsfrie indtægter er fx:

- Kapitalpensioner og kapitalforsikringer.
- Erstatninger, herunder erstatninger efter lov om arbejdsskadesikring.
- Pension, der udbetales som følge af tab af erhvervs-/arbejdsevne, og som er led i et tidligere ansættelsesforhold.
- Den forhøjelse af pensionen, som en tjenestemand modtager som følge af arbejdsskade (tilskadekomstpension).

Fradrag for arbejde, indtægter, pensioner m.v. sker på det tidspunkt, hvor arbejdet udføres eller for den periode, som indtægterne dækker.

2.2.5.2. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at alle ledige fleksjobvisiterede skal modtage ledighedsydelse, men på forskelligt niveau afhængigt af deres hidtidige forsørgelsesgrundlag.

...

Hvis en person har arbejde af kortere varighed, sker der fradrag for indtægten i ledighedsydelsen. Arbejde af kortere varighed kan fx være et kort vikariat eller en enkeltstående opgave af få timers varighed. Kommunen vil altid skulle vurdere, om beskæftigelsen skal behandles efter reglerne om ansættelse i fleksjob.

...

Det foreslås endvidere, at beregningen af fradrag i ledighedsydelsen for A-indkomst, hvor der skal betales AM-bidrag og pensionsbidrag (eget og arbejdsgiverens) foretages på samme måde som beregning af det tilskud, der udbetales til den ansatte i et fleksjob. Dvs., at der foretages et fradrag på 30 pct. op til en lønindkomst m.v. før skat på 13.000 kr. inkl. pensionsbidrag pr. måned (2012-niveau) og derefter et fradrag på 55 pct., hvis den samlede bruttoindkomst m.v. før skat overstiger 13.000 kr. inkl. pensionsbidrag pr. måned (2012-niveau). Fradraget er således lønindkomstbaseret.

Beskæftigelsesministeren får hjemmel til at fastsætte regler om fradrag i ledighedsydelsen. Hjemlen vil blive benyttet til at fastsætte regler om fradrag, der svarer til de regler, der gælder i dag. Der vil bl.a. blive fastsat regler om, at det medfører fradrag i ledighedsydelsen, hvis der er lønindtægter, løbende udbetalinger af pensioner, som er led i et tidligere ansættelsesforhold, og som er af en sådan karakter, at det er sædvanligt, at arbejdsgiveren bidrager til pensionen m.v. Baggrunden er, at pensionen anses for at træde i stedet for en arbejdsindkomst. Ved beregningen ses der i lighed med i dag bort fra arbejdsfrie indtægter fx erstatninger, herunder erstatninger udbetalt efter lov om arbejdsskadesikring, svagelighedspension m.v.

Da oplysningerne om indkomst sjældent vil være tilgængelige på opgørelsestidspunktet, foreslås det, at fradraget i ydelsen sker forskudt i forhold til den aktuelle måned. Det betyder, at fradrag for arbejde i en given måned først vil blive fradraget i den følgende måned. Reglerne om beregning af ledighedsydelse tilpasses, så beregningen kan foregå på grundlag af oplysninger fra indkomstregistret. Se pkt. 2.2.3.2.«

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i beskæftigelsesindsatslovens § 70 f om fleksløntilskud fremgår bl.a. (lovforslagets § 1, nr. 41):

»Stk. 1

Det foreslås i § 70 f, stk. 1, i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, at kommunen udbetaler et fleksløntilskud direkte til den ansatte i fleksjobbet. Tilskuddet ydes som et supplement til den løn, den ansatte modtager for sit arbejde.

...

Det følger endvidere af forslaget, at kommunen udbetaler fleksløntilskuddet til den pågældendes NemKonto. Udbetalingen sker bagud i den følgende måned på baggrund af oplysninger fra indkomstregistret samt eventuelle andre økonomiske oplysninger, som skal indgå i beregningen af fleksløntilskuddet. Den ansattes eget og arbejdsgiverens pensionsbidrag medfører også modregning i fleksløntilskuddet. Lønindkomst fra andre (ordinære) job modregnes på samme vis i tilskuddet, således at den samlede lønindkomst modregnes.

Stk. 2

Efter forslaget til § 70 f, stk. 2, skal tilskuddet nedsættes med 30 pct. af lønindtægten op til et beløb på 13.000 kr. før skat. Herefter nedsættes fleksløntilskuddet med 55 pct. af den lønindtægt, der overstiger 13.000 kr. per måned før skat. Tilskuddet er helt aftrappet ved en månedlig lønindtægt før skat på 36.330 kr. (2012-pl). Ved lønindtægt forstås A-indkomst, hvor der skal betales AM-bidrag samt det samlede bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold. Der henvises til den tekniske beskrivelse om begreber i indkomstregistret, som SKAT har udsendt vedrørende definitionen af A-indkomst.

...

Stk. 11

Beskæftigelsesministeren får hjemmel til at fastsætte nærmere regler om beregningen af fleksløntilskuddet.

Bemyndigelsen vil blive anvendt til at fastsætte regler om modregning i fleksløntilskuddet for løn

2218

(A-indkomst, hvor der skal betales AM-bidrag), jf. stk. 2, som fremgår af indkomstregistret samt modregning af personens eget og arbejdsgiverens bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold.

...

Bemyndigelsen vil endvidere blive brugt til at fastsætte nærmere regler for fradrag i fleksløntilskuddet, når en person, hvor arbejdsgiveren ikke betaler løn under sygdom, modtager syge- eller barseldagpenge efter stk. 5. Hvis personen har mistet retten til sygedagpenge, beregnes fleksløntilskuddet på baggrund af indberetning til indkomstregistret af udbetalte sygedagpenge i den forudgående måned. Hvis der på grund af for sen anmodning om sygedagpenge, jf. stk. 6, ikke er udbetalt sygedagpenge, sker beregningen på baggrund af de sygedagpenge, som den pågældende ville have været berettiget til. Der bliver også fastsat regler om beregning af fleksløntilskuddet, hvis en person delvist genoptager arbejdet i forbindelse med sygdom.«

Bestemmelserne i [beskæftigelsesindsatslovens § 70 f, stk. 1](#) og 11 (nu stk. 12), blev pr. 30. april 2014 nyaffattet ved [lov nr. 400 af 28. april 2014](#), hvorved bestemmelserne fik deres nuværende ordlyd (citeret ovenfor). Endvidere ophævedes bestemmelsen i stk. 2, 2. pkt., om, hvad der forstås ved lønindtægt.

Af forarbejderne, jf. lovforslag nr. L 140 af 26. februar 2014 (de almindelige bemærkninger, pkt. 2.2 om ændring af lønindtægtsbegrebet), fremgår bl.a.:

»2.2.1. Gældende ret

Efter gældende regler i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats og lov om aktiv socialpolitik defineres lønindtægt som A-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, og det samlede bidrag til en pensionsordning, der er led i et ansættelsesforhold. Der findes imidlertid jobtyper, hvor lønindtægten kan bestå af andet end A-indkomst.

Gældende regler medfører, at der ikke kan foretages fradrag for fx B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag. Det har ikke været hensigten med reglerne, at der ikke kan foretages fradrag i fleksløntilskuddet for ansættelser i fleksjob, hvor der udbetales en lønindkomst, blot fordi der ikke er tale om A-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag. Det samme gør sig gældende i forhold til fradrag i ledighedsydelse, når en fleksjobvisiteret har arbejde af kortere varighed.

2.2.2. Lovforslagets indhold

Det foreslås, at definitionen af lønindkomst udgår af bestemmelserne i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats og lov om aktiv socialpolitik, samt at beskæftigelsesministeren i stedet får bemyndigelse til at fastsætte, hvilken indkomst der indgår i lønindtægten.

Bemyndigelsen vil blive brugt til at fastsætte nærmere regler om, at der ved lønindkomst forstås A-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, B-indkomst, hvoraf der skal beregnes arbejdsmarkedsbidrag m.v.

I lønindkomst indgår også den ansattes og arbejdsgiverens samlede bidrag til en pensionsordning, som er et led i ansættelsesforholdet, og er af en sådan karakter, at det er sædvanligt, at arbejdsgiveren bidrager til pensionen. Dette kan være på baggrund af en overenskomst eller en aftale mellem arbejdsgiveren og den ansatte i fleksjobbet.

Forslaget medfører, at der vil blive fastsat nærmere regler i bekendtgørelsesform om, at også personer, der modtager lønindkomst, der er B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, får foretaget fradrag i fleksløntilskuddet eller ledighedsydelsen.

Der vil endvidere blive fastsat regler om, hvordan indtægt for selvstændig bibeskæftigelse skal indgå i beregningen af lønindtægten, når der skal ske fradrag i fleksløntilskuddet.«

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i [beskæftigelsesindsatslovens § 70 f, stk. 11](#), fremgår bl.a. (lovforslagets § 1, nr. 4):

»Den eksisterende bemyndigelse, som videreføres i forslaget til ny [§ 70 f, stk. 11](#), i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, vil endvidere blive anvendt til at fastsætte regler om modregning i fleksløntilskuddet i lighed med de gældende regler ...

Med forslaget til ændringen af lovens [§ 70 f, stk. 11](#), udvides beskæftigelsesministerens bemyndigelse til også at kunne fastsætte regler om, hvilken indkomst, der indgår i lønindtægt.

Bemyndigelsen vil blive brugt til at fastsætte nærmere regler om, at der ved lønindtægt forstås A-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, B-indkomst, hvoraf der skal beregnes arbejdsmarkedsbidrag m.v.

I lønindtægt indgår også den ansattes og arbejdsgiverens samlede bidrag til en pensionsordning, som er et led i ansættelsesforholdet, og som er af en sådan karakter, at det er sædvanligt, at arbejdsgiveren bidrager til pensionen. Dette kan være på baggrund af en overenskomst eller en aftale mellem arbejdsgiveren og den ansatte i fleksjobbet.

Forslaget medfører, at også personer, der modtager lønindtægt, der er B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, får foretaget fradrag i fleksløntilskuddet i lighed med, hvad der gælder for personer, hvis lønindtægt er A-indkomst, og hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag. B-indkomst er indkomst, hvor der ikke er trukket skat og arbejdsmarkedsbidrag, inden borgeren får udbetalt beløbet.

Det kan fx være, hvis den fleksjobvisiterede er ansat som hushjælp eller anden medhjælp til en privat husholdning, og arbejdsgiveren ikke ved opgørelsen af den

2219

skattepligtige indkomst kan fradrage nogen del af den løn, der udbetales til den pågældende. Når en ansat i fleksjob aflønnes med B-indkomst, skal den pågældende således selv indbetale skat og arbejdsmarkedsbidrag af indtægten.

Der vil endvidere blive fastsat regler om, hvordan indkomst for selvstændig bibeskæftigelse skal indgå i beregningen af lønindtægten. Den fleksjobansatte skal selv oplyse kommunen om indtægter fra selvstændig bibeskæftigelse, herunder om den pågældende har udtaget løn eller andre beløb til eget forbrug. Kommunen kan ved regnskabsårets udgang indhente et årsregnskab fra den pågældende eller anvende de oplysninger, som den pågældende har indberettet til SKAT til at kontrollere, om der skal ske en efterregulering af fleksløntilskuddet.

Det foreslås endvidere, at beskæftigelsesministeren bliver bemyndiget til at fastsætte regler om, hvordan en løn i form af resultatløns m.v., fx provision og honorar, kan fordeles over den periode, som arbejdet dækker.

Bemyndigelsen vil blive brugt til at fast[s]ætte nærmere regler for, hvordan der sker fradrag i fleksløntilskuddet for udbetalt resultatløns m.v., som ikke er indgået i beregningen for den eller de måneder, som resultatlønnen dækker.«

Af dagældende [bekendtgørelse nr. 811 af 27. juni 2014](#) om beregning af og fradrag i fleksløntilskud fremgår bl.a.:

»§ 1. I denne bekendtgørelse forstås ved:

- 1) Lønindtægt: Løn, som er A-indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag og det samlede bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold.
- 2) Det samlede bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold: Den ansattes eget og arbejdsgiverens bidrag til en pensionsordning, som er led i et ansættelsesforhold og fastsat på baggrund af en overenskomst, herunder lokaloverenskomst eller en aftale mellem den ansatte og arbejdsgiveren.
- 3) Indtægt fra selvstændig bibeskæftigelse: Overskud, inklusive løn eller andre beløb, der er udtaget til eget forbrug.

Af vejledning af 7. april 2017 om fleksjob m.v., udstedt af Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering, fremgår bl.a. af pkt. 7.1:

»Udbetaling af fleksløntilskud fra kommunen forudsætter, at der er en lønudbetaling fra arbejdsgiveren. Flexløntilskuddet skal supplere en løn, der på grund af den fleksjobansattes nedsatte arbejdssevne er mindre end lønnen for fuldtidsarbejde. Lønnen behøver ikke at komme til udbetaling samtidig med flexløntilskuddet, fx i

tilfælde hvor en lønudbetaling dækker flere måneder. Det afgørende er, at den fleksjobansatte modtager løn fra arbejdsgiveren for det udførte arbejde. Der kan således ikke udbetales fleksløntilskud til job, hvor der ikke udbetales løn. Dette gælder fx, hvis arbejdsgiveren ikke udbetaler løn i forbindelse med konkurs. Hvis den fleksjobansatte efterfølgende får udbetalt erstatning fra Lønmodtagernes Garantifond, kan kommunen efterfølgende udbetale fleksløntilskud.«

Videre fremgår bl.a.:

»7.2.2. Fradrag i fleksløntilskud

Indtægter, der medfører fradrag i fleksløntilskuddet

Der foretages fradrag i fleksløntilskuddet for lønindtægten fra fleksjobbet, inkl. den fleksjobansattes og arbejdsgiverens pensionsbidrag til en pensionsordning, der er led i ansættelsesforholdet. Der foretages også fradrag i fleksløntilskuddet for den fleksjobansattes eventuelle andre lønindtægter samt indtægter fra selvstændig bibeskæftigelse.

Der skal som hovedregel kun foretages fradrag for en lønindtægt, der stammer fra arbejde, som er udført i en periode, hvor den fleksjobansatte er ansat i et fleksjob.

Lønindtægt defineres i bekendtgørelse om beregning af og fradrag i fleksløntilskud som løn, der er A-indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag. Når en ansat i fleksjob aflønnes med B-indkomst, skal den pågældende selv indbetale skat og arbejdsmarkedsbidrag til SKAT. En person kan være ansat med B-indkomst ved ansættelse i fx en privat husholdning som hushjælp eller anden medhjælp, hvor arbejdsgiveren ikke er forpligtet til at tilbageholde og indbetale A-skat.

Lønindtægt fra andre job fradrages på samme måde i fleksløntilskuddet som lønindtægt fra fleksjobbet.

...

Vederlag/indtægter, der ikke medfører fradrag i fleksløntilskuddet

Der skal ikke ske fradrag i fleksløntilskuddet for arbejdsfrie indtægter.

Arbejdsfrie indtægter er fx:

- ...

- Erstatninger, herunder erstatninger efter lov om arbejdsskadesikring.

- ...

- Efterløn efter [funktionærlovens § 8](#), efterindtægt efter kapitel 6 i lov om tjenestemandspension, godtgørelse for usaglig afskedigelse efter hovedaftalens § 4, stk. 3, og [funktionærlovens § 2 b](#) m.v., fratrædelsesgodtgørelse efter [funktionærlovens § 2 a](#) og godtgørelse efter [ligebehandlingsloven](#).

- ...

Det bemærkes, at listen ikke er udtømmende. Indtægter, der kan sidestilles med de ovenfor nævnte, medfører ikke fradrag.«

Lov om aktiv socialpolitik

»§ 68 a. Har modtageren af ressourceforløbsydelsen indtægter, trækkes disse fra i ydelsen, jf. dog stk. 2-4. Indtægter, der udbetales for en periode, der ligger, før modtageren af ressourceforløbsydelse er begyndt i et ressourceforløb, medfører ikke fradrag i ressourceforløbsydelsen. Tilsvarende gælder for udbetaling af indtægter for en periode, der ligger efter tidspunktet for ophør i et ressourceforløb.

Stk. 2. Har modtageren af ressourceforløbsydelsen lønindtægter, herunder beløb, som den pågældende modtager fra arbejdsgiveren eller Lønmodtagernes Garantifond ved ophør af ansættelsen, nedsættes ressourceforløbsydelsen efter § 68 med 30 pct. af lønindtægten, indtil den samlede lønindtægt inkl. pension udgør 13.000 kr. (2012-niveau), og med 55 pct. af lønindtægten derudover. Stk. 3-5. ...

...

§ 74 d. Ledighedsydelse ydes for indtil 5 dage om ugen.

Stk. 2. Hvis en modtager af ledighedsydelse har arbejde af kortere varighed, nedsættes ledighedsydelsen med lønindtægten. Beløb, som den pågældende modtager fra arbejdsgiveren eller Lønmodtagernes Garantifond ved ophør af en ansættelse, medfører også nedsættelse af ledighedsydelse.

Stk. 3-5. ...«

Bestemmelserne blev indført ved ovennævnte [lov nr. 1380 af 23. december 2012](#) samtidig med bestemmelsen i § 70 f i [beskæftigelsesindsatsloven](#) (idet bestemmelsen i § 68 a, stk. 1, 2. og 3. pkt., dog først er indføjet ved en lovændring i 2015). Af forarbejderne til § 68 a, stk. 1, i lov om aktiv socialpolitik fremgår bl.a. (ovennævnte lovforslag nr. L 53 af 1. november 2012, de specielle bemærkninger til lovforslagets § 3, nr. 10):

»Til § 68 a

Stk. 1 og 2

Efter kontanthjælpsreglerne (§ 30) skal indtægter som hovedregel fratrækkes krone for krone i den beregnede kontanthjælp.

Det foreslås i lighed hermed, at indtægter også som hovedregel skal fratrækkes krone for krone i ressourceforløbsydelsen, med de undtagelser der følger nedenfor. Det betyder bl.a., at hvis personen fx modtager sygedagpenge som led i et ansættelsesforhold, eller andre offentlige ydelser, der træder i stedet for løn, vil dette beløb blive fradraget i ressourceforløbsydelsen eller lignende. Dermed undgås, at personen modtager dobbeltforsørgelse fra det offentlige under sygdom.

...

Det fremgår af »Aftale om en reform af førtidspension og fleksjob«, at personer, der deltager i et ressourceforløb, skal have mulighed for at beholde en større del af lønindtægten, hvis de får et job på det ordinære arbejdsmarked, end efter de regler der gælder for kontanthjælp. Fradraget i ressourceforløbsydelsen skal således følge reglerne for fleksjobordningen.

Det foreslås derfor, at ressourceforløbsydelsen, i lighed med hvad der gælder for fleksløntilskuddet, jf. lovforslagets § 1, nr. 41 (§ 70 f), nedsættes med 30 pct. af lønnen inklusiv pension op til en løn på 13.000 kr. før skat, og derefter med 55 pct. af lønnen. Den høje fradragsregel gælder alene for indtægter, der stammer fra arbejde på det ordinære arbejdsmarked, herunder udbetalinger fra Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med arbejdsgivers konkurs m.v.

Lønindtægter trækkes først fra efter, at indtægten er reduceret med udgiften til arbejdsmarkedsbidrag, ATP-bidrag og eventuelle kollektive pensionsbidrag. Det vil sige, at det er modtageren af ressourceforløbsydelsens skattepligtige personlige indkomst opgjort på månedsbasis, som trækkes fra med ovennævnte modifikationer.«

Af de specielle bemærkninger til § 74 d i lov om aktiv socialpolitik fremgår bl.a. (lovforslagets § 3, nr. 14):

»Det foreslås i § 74 d, stk. 2, i lov om aktiv socialpolitik, at der i lighed med tidligere skal ske fradrag i ledighedsydelsen for lønindkomst og anden indkomst, der træder i stedet for lønindkomst, når en person har arbejde af kortere varighed. Det foreslås, at beregningen af fradraget i ledighedsydelsen sker efter de samme principper, som anvendes ved beregningen af det tilskud, der udbetales til personer, der er ansat i fleksjob. Det betyder, at der foretages et fradrag på 30 pct. op til en A-indkomst, hvor der skal betales AM-bidrag herunder personens eget og arbejdsgiverens pensionsbidrag m.v. før skat på 13.000 kr. pr. måned (2012-pl) og derefter et fradrag på 55 pct., hvis den samlede arbejdsindkomst før skat overstiger 13.000 kr. inkl. pension pr. måned (2012-pl).«

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår, om udbetalingen den 28. august 2014 fra Lønmodtagernes Garantifond til A af minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), vedrørende perioden 1. august - 31. oktober 2014 med rette er fradraget i A's fleksløntilskud vedrørende hendes ansættelse i fleksjob pr. 1. september 2014 efter reglerne i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats.

Der er mellem parterne enighed om, at fradraget i givet fald udgør 36.233,85 kr.

Landsretten bemærker indledningsvis, at minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), efter bestemmelsens ordlyd og forarbejder har karakter af en erstatning for arbejdsgiverens uberettigede afbrydelse af ansættelsesforholdet. Det fratager ikke minimalerstatningens karakter af at være en erstatning, at udbetalingen sker fra Lønmodtagernes Garantifond efter § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 1, nr. 1, i lov om Lønmodtagernes

2221

Garantifond om dækning af lønmodtagers krav på løn m.v.; at erstatningen svarer til løn i et antal måneder, ændrer ikke herpå.

Herefter bemærkes, at efter § 70 f, stk. 1, i [beskæftigelsesindsatsloven](#) udbetaler kommunen fleksløntilskud til personer i fleksjob som supplement til den løn, der udbetales af arbejdsgiveren. Efter lovens § 70 f, stk. 2, nedsættes tilskuddet dels med lønindtægten i fleksjobbet, dels med anden lønindtægt. I tilknytning hertil var det i dagældende [bekendtgørelse nr. 811 af 27. juni 2014](#) om beregning af og fradrag i fleksløntilskud fastsat, at begrebet »lønindtægt« omfattede bl.a. løn, som var A-indkomst eller B-indkomst, hvoraf der skulle betales arbejdsmarkedsbidrag.

Minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), dækker den mistede lønindtægt, jf. Højesterets dom af 6. marts 2014 ([UfR 2014.1708](#)). Det følger endvidere af § 2, stk. 1, 2. pkt., i [lov om Lønmodtagernes Garantifond](#), at

minimalerstatning udbetalt af Lønmodtagernes Garantifond alene omfatter nettolønnen efter fradrag af A-indkomst og arbejdsmarkedsbidrag.

Hverken [beskæftigelsesindsatslovens § 70 f](#), forarbejderne hertil eller de administrative regler udstedt i medfør heraf undtager udbetalinger fra Lønmodtagernes Garantifond efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), fra fradragsreglen. Det fremgår tværtimod af forarbejderne, at al A-indkomst, hvoraf der skal betales arbejdsmarkedsbidrag, som udgangspunkt skal fradrages i fleksløntilskuddet.

Det fremgår endvidere udtrykkeligt af § 68 a, stk. 2, og § 74 d, stk. 2, i lov om aktiv socialpolitik - der er indført samtidig med [beskæftigelsesindsatslovens § 70 f](#) - at ydelsen til en person, der er visiteret til et ressourceforløb henholdsvis til et fleksjob, bl.a. nedsættes med beløb, som modtages fra Lønmodtagernes Garantifond. Det fremgår i den forbindelse af lovbemærkningerne til den nævnte § 68 a, stk. 2, at nedsættelsen af ressourceforløbsydelsen sker »i lighed med hvad der gælder for fleksløntilskuddet, jf. lovforslagets § 1, nr. 41 (§ 70 f)«, og det anføres i bemærkningerne, at den høje fradragsregel gælder for indtægter, der stammer fra arbejde på det ordinære arbejdsmarked, »herunder udbetalinger fra Lønmodtagernes Garantifond i forbindelse med arbejdsgivers konkurs m.v.«. Af lovbemærkningerne til den nævnte § 74 d, stk. 2, fremgår, at der i lighed med tidligere skal ske fradrag i ledighedsydelsen for lønindkomst og »anden indkomst, der træder i stedet for lønindkomst«. Det fremgår, at beregningen af fradraget sker »efter de samme principper, som anvendes ved beregningen af fleksløntilskud«.

På denne baggrund tiltrædes det, at minimalerstatningen udbetalt til A efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), for perioden 1. august - 31. oktober 2014 må anses for en »lønindtægt« i [beskæftigelsesindsatslovens](#) forstand, der skal fradrages i hendes fleksløntilskud efter lovens § 70 f som sket.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at minimalerstatning efter [funktionærlovens § 3, stk. 1](#), udbetales uden fradrag af anden lønindtægt.

Landsretten stadfæster herefter byrettens dom.

Efter sagens udfald skal HK/Danmark som mandatar for A i sagsomkostninger for landsretten betale 15.000 kr. til Ankestyrelsen til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens omfang, forløb og betydning.

Thi kendes for ret

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal HK som mandatar for A inden 14 dage betale 15.000 kr. til Ankestyrelsen.

Sagsomkostningerne forrentes efter [rentelovens § 8 a](#).

Fodnoter

[1] Procesbevillingsnævnet har den 13. juni 2019 givet tilladelse til anke af dommen til Højesteret. Se afgørelsen [her](#).