



Udskrift

af

Arbejdsrettens dom af 19. marts 2010

I sag nr.: AR2009.0337

Landsorganisationen i Danmark
for
Serviceforbundet
(advokat Evelyn Jørgensen)
mod
Dansk Arbejdsgiverforening
for
DI
(advokat Helge Werner)

Dommere: Børge Dahl (formand), Børge Elgaard, Oluf Engell, Poul Monggaard, Tove Møller Pedersen, Laurits Rønn, Poul Søgaard (næstformand), Per Sørensen (næstformand, retsformand) og Nicolai Westergaard.

INDLEDNING

Sterling Airlines A/S (Sterling) var medlem af DI fra 2005, indtil selskabet gik konkurs den 29. oktober 2008. På konkurstidspunktet havde et stort antal piloter og besætningsmedlemmer (kabinepersonale), der var omfattet af overenskomster mellem Sterling og Dansk Funktionærforbund (nu Serviceforbundet), tilgodehavende feriegodtgørelse for optjeningsårene 2007 og 2008. Spørgsmålet under sagen er, om DI har garanteret og dermed hæfter for disse tilgodehavender i det omfang, de ikke er blevet dækket af Lønmodtagernes Garantifond i Danmark eller af LG-ordningerne for ansatte med base i Norge og Sverige.

Baggrunden for sagen er, at de medlemmer af forbundet, som på grund af deres hjembase, dvs. mødested, har modtaget feriepengedækning via den norske eller den svenske LG-ordning, er blevet ringere stillet, end hvis de havde været omfattet af den danske LG-ordning. Årsagen hertil er, at LG i Danmark dækker et nettolønbeløb på op til 110.000 kr. danske kr. ekskl. feriepenge, mens LG i Norge kun dækker bruttolønbeløb på 140.512 norske kr. inkl. feriepenge, og LG i Sverige kun dækker bruttolønbeløb på 164.000 svenske kr. inkl. feriepenge.

PÅSTANDE

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Serviceforbundet, har nedlagt påstand om, at DI skal anerkende, at DI er forpligtet af en sædvanlig feriepengegaranti for tidligere ansatte piloter og kabinepersonale i det konkursramte Sterling Airlines A/S.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DI, har påstået frifindelse.



For det tilfælde, at LO får medhold i sin påstand, vil spørgsmålet om efterbetaling af de beløb, der henstår som ubetalte, efter at de ansatte med base i Sverige og Norge har fået dækning i henhold til de svenske og norske LG-ordninger, blive henskudt til sædvanlig fagretlig behandling. Det samme gælder spørgsmålet om bod.

SAGEN

Ferieloven

Ferielovens §§ 5, 28 og 31 lyder således:

”§ 5. Hvor der efter denne lovs bestemmelser kan ske fravigelse ved kollektiv overenskomst, skal der som aftalepart på lønmodtagerside mindst være tale om en lokal fagforening, som er medlem af en landsdækkende lønmodtagerorganisation.

...

§ 28. Feriegodtgørelse efter § 23, stk. 5 og 6, § 24 og § 25 indbetales til FerieKonto, bortset fra de i §§ 30 og 31 nævnte tilfælde.

Stk. 2. Ved forsinket indbetaling af feriegodtgørelse skal arbejdsgiveren betale renter heraf med 1,5 pct. pr. påbegyndt måned fra forfaldsdagen at regne.

...

§ 31. Det kan ved kollektiv overenskomst aftales at fravige § 28. Det er en betingelse, at der stilles garanti for feriegodtgørelsen på mindst et års feriegodtgørelse pr. lønmodtager efter fradrag af skat og arbejdsmarkedsbidrag.

Stk. 2. Et eksemplar af den kollektive overenskomst skal sendes til direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen.”

I bemærkningerne til § 5 til lovforslaget (LF 178 99/00) hedder det bl.a.:

”Som følge af de foreslåede ændringer om, at der ved kollektiv overenskomst kan ske fravigelse af ferieloven også til ugunst for lønmodtagerne, foreslås det samtidig i § 5, at der som aftalepart på lønmodtagerside mindst skal være tale om en lokal fagforening, der er medlem af en landsdækkende organisation. Dette aftaleniveau svarer til § 3 i den gældende lov...

Kravet til aftaleparten på lønmodtagerside er fastsat ud fra et beskyttelseshensyn for at undgå, at f.eks. lønmodtagerne på en enkelt virksomhed kommer i en udsat forhandlingsituation i forbindelse med forhandlinger om afvigende ferierettigheder.

Kravet skal også ses i sammenhæng med, at ferieoverenskomster, der fraviger loven, ikke længere skal godkendes af en offentlig myndighed. Som en konsekvens heraf skal der ikke længere foretages en helhedsvurdering af, om overenskomsten stiller lønmodtagerne lige så godt som efter loven. Det vil være op til de forhandlende organisationer at varetage deres medlemmers interesser.”

I bemærkningerne til § 31 hedder det bl.a.:

”Efter bestemmelsen kan det ved kollektiv overenskomst aftales, at FerieKonto ikke skal benyttes i forbindelse med ind- og udbetalinger af feriegodtgørelse. I stedet kan det kollektivt aftales, at der etableres en feriekortordning, som feriepengene håndteres efter. Dette svarer til systemet efter den gældende lovs § 3, hvorefter ind- og udbetaling via feriekonto-systemet også kan fraviges ved kollektiv overenskomst. Efter forslaget skal en overenskomst om fravi-



gelse af feriekonto-systemet ikke længere godkendes af direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen.

...

Det foreslås efter stk. 2, at der skal sendes et eksemplar af den kollektive overenskomst til direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen om fravigelsen af feriekonto-systemet. Af hensyn til Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringens og FerieKontos administration er det nødvendigt, at der gives meddelelse om, at en arbejdsgiver ikke længere indgår i feriekonto-systemet, således at FerieKonto kan ajourføre sit system og ikke længere sender f.eks. opkrævninger ud hvert kvartal til en frmeldt arbejdsgiver. Stk. 2 svarer til indsendelsen efter den gældende lov.”

Overenskomsterne

Mens medlemskabet af DI bestod, fornyede Sterling i 2007 sine virksomhedsoverenskomster for henholdsvis piloterne og kabinepersonalet, der begge var indgået direkte med Dansk Funktionærforbund. DI var således ikke part i nogen af overenskomsterne, men DI var repræsenteret under forhandlingerne om dem. Bestemmelserne om ferie indeholdtes i § 8 i overenskomsten for piloter og i § 7 i overenskomsten for kabinepersonalet. Stk. 1 i begge bestemmelser lyder således:

”Der ydes ferie i henhold til ferieloven.”

Ingen af de to overenskomster indeholdt bestemmelser, hvorved ferielovens § 28 blev fraveget i medfør af § 31. Overenskomsterne omtalte dermed heller ikke den garanti for feriegodtgørelse, som er en betingelse for, at ferieloven § 28 kan fraviges. Efter det oplyste blev hverken overenskomsten for piloter eller overenskomsten for kabinepersonalet fremsendt til direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen, jf. ferielovens § 31, stk. 2.

Sterlings praksis

I tilknytning til ferielovens bestemmelser og muligheden for ved kollektiv overenskomst at fravige ferielovens hovedregel om, at optjent feriegodtgørelse skal indbetales til FerieKonto, har LO og DA indgået en ”Standardaftale A”, hvori det bl.a. hedder:

”Idet ferieloven af 4. juni 1970, jfr. lovbekendtgørelse nr. 352 af 2. juli 1981, med dertil hørende administrative bestemmelser i øvrigt er gældende, er parterne enige om, at nedenstående regler træder i stedet for de i lovens § 19 givne bestemmelser om Ferie-Giro:

1)

Der ydes ikke feriegodtgørelse ved hver lønudbetaling, men feriegodtgørelse udbetales kontant, når ferie holdes.

2)

Medarbejdere, som fratræder i årets løb, får ved afgang fra det pågældende firma udleveret et af hovedorganisationerne godkendt standardkort. Standardkortet angiver vedkommende arbejders navn og adresse, det tidspunkt inden for optjeningsåret, i hvilket han har været beskæftiget hos den pågældende arbejdsgiver, den løn, han har fået udbetalt, samt den beregnede feriegodtgørelse, kildeskattetrækket og den feriegodtgørelse, der skal udbetales. Herudover anføres det antal feriedage, beskæftigelsen berettiger ham til, samt hvor meget feriegodtgørelsen udgør pr. feriedag, og endelig at kortet fortaber sin gyldighed ved ferieårets udløb.



...

4)

Den ferieberettigede kan kræve sig feriebetalingen udbetalt eller tilsendt af de virksomheder, hvor han tidligere har været beskæftiget, mod indlevering eller indsendelse af det af den pågældende virksomhed til ham udleverede standardkort eller restferiekort. Bevis for, at han skal have ferie, sker ved påtegning af dette kort enten af den nuværende arbejdsgiver eller, hvis vedkommende ikke går til kontrol, af socialkontoret..."

I forbindelse med en revision af standardaftalen i oktober 2009 var DA og LO enige om bl.a. følgende fortolkningsbidrag til anvendelsen af aftalen:

"I kollektive overenskomster, der har aftalt at fravige ferielovens regel om indbetaling til FerieKonto uden at aftale nærmere regler for feriekortets udstedelse m.v., finder hovedorganisationernes til enhver tid gældende Standardaftale A som hidtil anvendelse som hel eller delvis udfyldelse af overenskomsten, hvor denne tier."

Til brug for de arbejdsgivere, der er omfattet af standardaftalen, har DI udarbejdet et "Feriekort for medarbejdere på virksomheder under DI". På blankettens forside er bl.a. anført:

"Dette feriekort må kun udstedes for en medlemsorganisation i.h.t. gyldig kollektiv ferieaftale og anvendelse uden lovlige adgang kan være strafbart."

Af blankettens side 2 fremgår bl.a.:

"Feriekort

Et feriekort er et alternativ til, at virksomheden skal sende feriepengene til FerieKonto. Feriekortet må kun udstedes af eller for arbejdsgivere i.h.t. en kollektiv overenskomst. Sammen med den kollektive overenskomst er der afgivet en garanti for, at feriepengene også er til stede, når ferie afholdes. Betaler din tidligere arbejdsgiver ikke feriepengene, er det garanten (som hovedregel arbejdsgiverorganisationen), der hæfter for dine feriepenge."

Mens medlemskabet af DI bestod, havde Sterling medarbejdere, der var omfattet af enten Industriens Funktionæroverenskomst eller af Lederaftalen. Disse overenskomster indeholdt udtrykkelige bestemmelser om, at arbejdsgiveren kunne anvende det af organisationerne godkendte feriekort i stedet for FerieKonto, og at DI stillede sædvanlig garanti for pengenes tilstedeværelse, herunder for overført ferie. Feriekortene i henhold til Standardaftale A kunne således anvendes for disse medarbejders vedkommende. Imidlertid anvendte Sterling også feriekort til piloterne og kabinepersonalet, uanset at overenskomsterne for disse som anført ikke indeholdt nogen bestemmelse om fravigelse af ferielovens § 28. Optjent feriegodtgørelse blev ikke indbetalt til FerieKonto, og der blev ikke sendt noget til direktøren for Arbejdsløshedsforsikringen. Feriekortene var udarbejdet af Sterling selv, og DI var ikke anført på kortene.

Andre virksomheder under DI

LO har gjort gældende, at Sterling via sit medlemskab af DI var omfattet af Standardaftale A. Det er derfor uden betydning, at DI ikke var direkte part i Sterlings overenskomster med piloterne og kabinepersonalet. LO har herved henvist til DI's pjece "Din virksomheds fordele", hvori det under overskriften "Services og fordele for alle DI's medlemsvirksomheder" bl.a. er anført:



”Feriepengegaranti

På de fleste overenskomstområder stiller DI garanti for virksomhedens betaling af feriepenge til medarbejderne. Derved undgår virksomheden at indbetale løbende til FerieKonto for de medarbejdere, der ikke har ferie med løn. Det giver en likviditetsmæssig fordel. Fordelen ved feriegarantiordningen er beregnet til 0,26 pct. af lønsummen for timelønnede. Forudsætningen er 5 pct. rente for en kassekredit. Ved de 0,26 pct. er der taget højde for den fremrykkede betaling af skat af feriepenge.”

Til støtte for sit standpunkt har LO desuden fremlagt et brev af 15. februar 2002 fra DI til SAS Danmark A/S, hvori det hedder:

”Feriekortaftaler med LLF og LLF-A

På given foranledning skal Dansk Industri bekræfte, at Dansk Industri afgiver sædvanlig garanti for al optjent feriegodtgørelse, herunder evt. for overført ferie, i henhold til de vedlagte 2 udkast til ferieoverenskomster mellem SAS og LLF hhv. LLF-A.

Et underskrevet eksemplar af aftalerne bedes i givet fald tilsendt.”

Tvisten

Efter Sterlings konkurs anmeldte et stort antal af Dansk Funktionærforbunds medlemmer med base i Norge og Sverige krav på feriegodtgørelse i DI, som imidlertid afviste at være forpligtet til at hæfte for Sterlings manglende betaling heraf. Som anført har alle ansatte med base i Danmark modtaget feriepenge via den danske LG-ordning.

FORKLARING

Marianne Lage, der er chefkonsulent hos DI, har forklaret, at hun som repræsentant for DI deltog i forhandlingerne om Sterlings overenskomster med piloterne og kabinepersonalet. Under disse forhandlinger blev feriegarantiordningen ikke på noget tidspunkt drøftet. Sterling blev medlem af DI i august 2005. DI havde ikke mulighed for at kontrollere, om feriekort blev misbrugt af Sterling.

PARTERNES ARGUMENTATION

LO har anført, at Sterling via sit medlemskab af DI var omfattet af Standardaftale A, som forudsætter, at Arbejdsgiverforeningen, dvs. DI, indestår for betalingen af feriepenge. I kraft af sit medlemskab og ved at anvende DI's feriekort fremstod Sterling som legitimeret til at benytte feriekortordningen med tilhørende garanti af DI. Forudsætningen for at kunne anvende feriekortordningen i stedet for løbende indbetaling til FerieKonto har hele tiden været, at der stilles garanti for feriepengenes tilstedeværelse på ferietidspunktet, jf. ferielovens § 31, stk. 1. De ansatte har været i god tro, og DI må hæfte for, at Sterling som medlemsvirksomhed gennem udstedelsen af feriekortene har skabt en bindende praksis, uanset om anvendelsen af feriekortene måtte have været uberettiget i forhold til DI. I sin egen kommentar til ferieloven udtaler DA da også bl.a.:

”Garantien må dog som udgangspunkt anses alene at dække inden for overenskomstens område eller en begrænsning, der i øvrigt måtte være aftalt i overenskomsten. Er der imidlertid til en lønmodtager udstedt et feriekort af vedkommende arbejdsgiverorganisations medlems-



virksomhed uden for garantiens egentlige dækningsområde, må det antages, at garanten kan komme til at hæfte ud fra et legitimationssynspunkt, da lønmodtageren må antages ikke at skulle stilles ringere.”

Samme synspunkt fremgår af den kommenterede ferielov ved Kirsten Weber Olsen, Karen Ryder og Anne Cathrine Tjellesen, side 310.

DA har anført, at det af ferielovens § 31 fremgår, at en fravigelse af ferielovens § 28 om indbetaling af feriegodtgørelse til feriekonto forudsætter, at fravigelsen sker ved en kollektiv overenskomst. I forbindelse hermed er det et ufravigeligt krav ifølge loven, at der stilles garanti for feriegodtgørelsen. Imidlertid indeholder Sterlings virksomhedsoverenskomster for piloterne og kabinepersonalet ikke nogen bestemmelse om fravigelse af § 28, herunder nogen bestemmelse om garantistillelse for feriegodtgørelsen. Om end repræsentanter fra DI deltog under forhandlingerne om overenskomsterne, er DI ikke part i disse, og DI har ikke på noget tidspunkt stillet nogen garanti eller på anden måde påtaget sig en hæftelse for de ansattes feriepenge. Den omstændighed, at Sterling uberettiget har udstedt feriekortene i stedet for at indbetale feriegodtgørelse til FerieKonto, kan ikke forpligte DI, der ikke har været bekendt med Sterlings fremgangsmåde.

ARBEJDSRETTENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Ifølge ferielovens § 28 skal feriegodtgørelse indbetales til FerieKonto. Efter undtagelsesbestemmelsen i § 31, stk. 1, kan en fravigelse af dette udgangspunkt kun ske, hvis det aftales ved en kollektiv overenskomst, og det er desuden en betingelse, at der stilles garanti for feriegodtgørelserne. En sådan garanti kan fremgå af selve overenskomsten eller, hvis garantistilleren ikke er part i den pågældende overenskomst, af en særskilt erklæring herom.

Sterling's overenskomster med Dansk Funktionærforbund for piloterne og kabinepersonalet var indgået uden DI som part og indeholdt ikke nogen bestemmelse om fravigelse af § 28 og dermed heller ikke nogen bestemmelse om garanti for feriegodtgørelserne til disse ansatte, og DI har ikke ved en særlig erklæring påtaget sig at hæfte for godtgørelsen.

Der kan endvidere ikke ud fra et legitimationssynspunkt gives LO medhold, da det ikke er DI's, men Sterlings egne feriekort, der er anvendt.

Da heller ikke den blotte omstændighed, at Sterling var medlem af DI, kan føre til, at DI hæfter for feriegodtgørelserne til piloterne og kabinepersonalet, tages DI's frifindelsepåstand herefter til følge.

THI KENDES FOR RET:

Dansk Arbejdsgiverforening for DI frifindes.

Landsorganisationen i Danmark for Serviceforbundet skal betale 2.000 kr. i sagsomkostninger til Arbejdsretten.

