

Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 5. oktober 2020

I sag nr. 2019-446:

Fagbevægelsens Hovedorganisation

for

Brancheorganisationen Luftfart og Jernbane

(advokat Rune Asmussen)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

DIO I

for

Primera Air Scandinavia A/S under konkurs

(advokat Tine Benedikte Skyum)

Dommere: Henrik Dahl, Arne Grevsen, Ulla Jacobsen, Laurits Rønn, Thomas Rønnow, Hanne Schmidt (retsformand) og Simon Tøgern.

Indledning

Sagen angår – efter at indklagede har taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand 1 og delvis bekræftende til genmæle over for klagers påstand 2 – om A skal anses for at have ophævet sit ansættelsesforhold i Primera Air Scandinavia A/S, således at han har krav på betaling af løn for juni og juli 2017, eller om han alene skal anses for at have opsagt ansættelsesforholdet. Spørgsmålet er endvidere, om Primera Air Scandinavia A/S under konkurs skal pålægges at betale en bod til Brancheorganisationen Luftfart og Jernbane og i givet fald, hvor stor boden skal være.

Parternes påstande



Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for Brancheorganisationen Luftfart og Jernbane,
har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede tilpligtes at anerkende, at A havde krav på overenskomstmæssig løn og ansættelsesvilkår efter den på Primera Air Scandinavia A/S gældende overenskomst.
2. Indklagede tilpligtes at betale 500.344 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.
3. Indklagede tilpligtes at betale Brancheorganisationen Luftfart og Jernbane en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Primera Air Scandinavia A/S under konkurs, har over for klagers påstand 1 taget bekræftende til genmæle.

Indklagede har over for klagers påstand 2 taget bekræftende til genmæle for så vidt angår betaling af et beløb på 281.888 kr., men har nedlagt påstand om frifindelse for betaling af det resterende beløb.

Indklagede har over for klagers påstand 3 nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Af en kontrakt af 10. april 2015 mellem Flight Crew Solutions Limited, med adressen Polygon Hall, Le Marchant Street, St. Peter Port, Guernsey ("Company"), og ("Contractor") A fremgår bl.a.:

"Contract Period Start Date: Training CPH <13/04/2015 Date: 27/04/2015

Base fee: €8100 see addendum for full details

Base: Billund"

Af en kontrakt af samme dato mellem de samme parter vedrørende perioden 1. juni 2015 – 30. september 2015 fremgår bl.a.:

"Contract Period Start Date: Line flying 01/06/2015 Date: 30/09/2015

Base fee: €8100 see addendum for full details



Base: Billund”

Af en kontrakt af samme dato mellem de samme parter vedrørende perioden 1. oktober 2015 – 30. april 2016 fremgår bl.a.:

”Contract Period Start Date: Line flying 01/10/2015 Date: 30/04/2016

Base fee: €8100 see addendum for full details

Base: Billund...”

Af en mail af 27. januar 2016 fra Iluta Savicka, Primera Air, til A fremgår bl.a.:

”We can offer you fixed term DK contract for the summer period until 30th of September 2016 in case you live in Denmark and have your base in Denmark (CPH or BLL)...

Please also note you will only get 80% of the salary for the first 12 months as an employee as per the DK collective agreement just so they are aware and to avoid further misunderstandings.

Please kindly be once again reminded that the winter demand in Denmark is far below the summer so if you want Danish employment it has to be seasonal until you have been long enough in the company to be sure about full time during winter. We might very well be able to offer something outside of Denmark during the winter, but we are not aware of the winter program yet.”

Dette tilbud blev ikke accepteret af A.

Der var herefter en mailveksling i juni 2016 mellem Anders Ludvigsen, Primera Air, og A. Det fremgår heraf, at Primera Air ikke kunne tilbyde A fuldtidsansættelse hele året rundt, da den forudgående vinter havde været en af de hårdeste i virksomhedens historie. Endvidere henviste Anders Ludvigsen til en konflikt med PAPA om aflønningsspørgsmål. A fastholdt efter denne mail sit ønske om varig fuldtidsansættelse på en dansk kontrakt med Primera Air.

Der er ikke fremlagt nærmere oplysninger om aftalen mellem A og Flight Crew Solutions Limited vedrørende As ansættelse i foråret 2017.

Af en mail af 1. maj 2017 fra A til Flight Crew Solutions fremgår bl.a.:



”By the end of next month I enter my second year flying for Primera. It is also more than a year since I asked for a Danish contract, but for various reasons this attempt has been unsuccessful.

I have decided to push on a little harder, and in case I have to proceed into my third year without a permanent position in the company I have come up with a second suggestion. I would like to make a few adjustments to my contract, so it matches what is currently valid for the permanent employees.

I had a specialist to help me to calculate the difference between the two deals and it looks like the difference is equivalent to 1800 Euros per month, so I suggest a new contract with this adjustment in my favor.

Secondly, my contract should include the same holiday rights as the permanent employed. This means a new basic pay of 9900 Euro and 6 week of paid vacation. This should be included in our next agreement.

Should we not reach an agreement with these new terms with Primera Air or do I fail to make a settlement for a Danish contract with the management by the 31 May 2016, this date will also be the last day where I can offer my services for Primera Air.

...

I hope you will address Primera Air with my standpoint and I am looking forward to hearing their response.”

Af en mail af 1. maj 2017 fra Jerry O’Sullivan, Flight Crew Solutions, til A fremgår bl.a.:

”I am sorry that you feel you have to resign and I will be sorry to see you go.

There are two issues here what FCS will offer and an employment contract.

Obviously FCS can only offer contract for services and Primera Air are responsible for issuing all employment contracts. I have made them aware of your request to have an employment contract and the terms you are demanding.

FCS put no barriers in the way should Primera Air decide to offer any contract full employment terms.

Having completed the recruitment for the Spring/Summer season FCS are not in a position to renegotiate the agreed terms as this process that place again at the end of the current season.

Given the impasse and the fact that you have given an end date if this is the case, I will reluctantly inform Primera Air of your notice period in the morning allowing 30 days to completion.”

I en mail af 13. maj 2017 fra A til Primera Air Crewing hedder det bl.a.:

“Dear Crewing

Because of a disagreement about my line training fee I have decided to end my function as a line training captain in Primera Air.

Primera Air Training has already been informed by this.

This decision came into effect from early this morning and will remain so until Primera Air and I have settled our disagreement.

Please remove – or reschedule me from future training flights.”

I en mail af samme dato fra Pavels Stepanovs, Primera Air, til A hedder det bl.a.:



“Today is Saturday and no one is here in the office to accept your resignation. And I am not even sure if that is working the way, like last minute notice with an immediate effect.

Until Monday I think you will have to continue as Line training, unless we receive the resignation notice from Training department or your Chief pilot.”

Af mail af 15. maj 2017 fra Jerry O’Sullivan, Flight Crew Solutions, til A fremgår bl.a.:

“I have requested this and your request has been refused as you are aware. I have asked Primera Air therefore to count 31st May as your last day.”

A svarede i mail af 16. maj 2017 bl.a.:

“I understand if you are upset, if I didn’t fulfill my duties, but I can assure you that I have been flying all weekend. However I did not fly as an instructor on these flights. The reason for this, as you know, a disagreement on my fee. ...

Last Thursday I contacted training departemenr and informed them that I would not function as a line trainer unless we could come to an agreement. ...

Today is Tuesday and you are the only one who took the time to write me an answer. It never crossed my mind that I should contact you about my status in Primera Air. ...”

Jerry O’Sullivan svarede herpå:

“I am not upset, I just do not understand why you have decided that although you have a contract signed with FCS that you feel you do not have to inform me of decision that impact on this contract. I cannot offer you the Danish contract or its terms this is only for Primera Air to decide.

As you have resigned and I have had to reluctantly accept this and inform Primera Air that your last day would be 31st May 2017.

Primera Air have decided that as you have stood yourself down from the LTC position it would be better for all if they cleared your roster for the rest of the month and we all moved on. You will of course be paid for these days.”

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A og Lars Kjær.

A har forklaret bl.a., at han er forhenværende pilot i Primera Air, og at han har været pilot i 32 år.

I 2014 henvendte han sig uopfordret til Primera Air og havde en uformel samtale med flyvechefen i selskabet. På dette tidspunkt havde Primera Air lige ansat nye piloter, så der var ingen ledige stillinger, men de gemte hans ansøgning. Han fik i 2015 en henvendelse om, at han nu kunne blive ansat i Primera Air. Han havde hørt, at ansættelsesvilkårene i mellemtiden



var blevet ringere, hvilket betød, at bl.a. lønnen var blevet lavere. Han tilkendegav over for selskabet, at han gerne ville ansættes, hvis han kunne blive ansat på de tidligere vilkår. Han indledte en forhandling med flyvechefen i Primera Air, men han blev alligevel ansat via selskabet Flight Crew Solutions (FCS), som var beliggende på Guernsey i den engelske kanal. Baggrunden for, at han blev ansat i en jurisdiktion uden for EU, var, at man ønskede at holde ham uden for de danske regler, og det er almindeligt med ”regelshopping” inden for luftfartsbranchen.

I slutningen af 2015 eller tidligt i begyndelsen af 2016 fandt han ud af, at der var en dansk overenskomst, som dækkede hans arbejde. Han fik at vide, at han var ansat under de samme vilkår. Han regnede sig imidlertid frem til, at der var en forskel det første år, idet en nyansat i de første 12 måneder kun fik 80 % af lønnen. Da han bad om at blive ansat under den danske overenskomst og dermed blive ansat med fuld løn, havde han allerede fløjet for Primera Air i 12 måneder. Han modtog et svar fra HR i Primera Air om, at han skulle være opmærksom på, at han det første år kun ville få 80 % af lønnen. Dette forstod han ikke, da han på det tidspunkt allerede havde fløjet 12 måneder, men man anså ham alligevel som nyansat.

Primera kørte selv HR- og management-delen. Han har aldrig mødt nogen fra FCS.

Han protesterede mod, at man anså ham som nyansat, at kontrakten var tidsbegrænset, og at ancienniteten begyndte fra 1. juli 2016 i stedet for fra året før. Primera Air tilkendegav, at så længe uenigheden kørte, kunne han ikke komme over på en dansk overenskomst. Han fandt senere ud af, at hans kollegaer havde fået en kompensation, men det gjorde han ikke, og i stedet skrev Primera Air, at de ikke længere havde brug for hans arbejdskraft. Han rejste derefter sagen via Lars Kjær, som var tillidsmand på daværende tidspunkt.

Han synes selv, at han har gjort, hvad han kunne, for at rejse sagen over for Primera Air, og han har hurtigt fulgt op over for dem og holdt fast i sit krav hele tiden.

Hans krav var en ansættelse på en dansk overenskomst pr. 1. juli 2016.

Da han sendte mailen af 1. maj 2017, følte han ikke, at der skete mere i sagen, og han vidste, at der var nødt til at ske noget i forårsmånederne, fordi det ville være på det tidspunkt, hvor aktiviteten i Primera Air var størst. Han håbede på, at det ville få dem til at ansætte ham på en



dansk overenskomst eller i det mindste kompensere ham, så han kunne få samme løn som de andre medarbejdere.

Primera Air havde i januar 2016 tilbudt ham en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, som løb indtil udgangen af september 2016. Denne kontrakt var forskellig fra det, som hans kollegaer var blevet tilbudt før ham, idet de havde haft bedre vilkår, deres kontrakter havde ikke været tidsbegrænset, og de havde ret til en række tillæg.

Han husker ikke præcist, hvornår han gjorde kravet vedrørende løn for juni og juli 2017 gældende.

Lars Kjær har forklaret bl.a., at han i 2016 blev formand for pilotforeningen i Primera Air. Foreningen hed PAPA, som står for ”Primera Air Pilot Association”. Han blev valgt som tillidsrepræsentant i september 2016.

Da han begyndte som formand for PAPA, kendte han godt til sagen med A. Han syntes, at sagen blev trukket i langdrag, og Primera Air var lang tid om at vende tilbage på skriftlige henvendelser om sagen.

I april 2017 havde han et møde med Primera Air. På mødet talte de meget lidt om, hvad det var for nogle krav, som A havde. Han mener, at mødet varede mindre end 10 minutter. Forud for mødet havde PAPA fremlagt det, som de gerne ville have, at Primera Air skulle skrive under på, og Primera Air havde sendt det tilbage og ændret i kravet, og han tilkendegav over for dem, at det kunne de ikke. På mødet opnåede de ikke nogen enighed.

Han mener ikke, at Primera Air kan have fået den opfattelse, at A på noget tidspunkt frafaldt kravet.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at Primera Air har misligholdt ansættelsesforholdet, idet A fik en mindre løn, end han var berettiget til. Indklagede har anerkendt, at der skal ske efterbetaling af løn i As ansættelsesperiode, og indklagede har derfor reelt anerkendt, at der er sket misligholdelse. Han har derfor haft ret til at bringe ansættelsesforholdet til ophør med en opsagt medarbejders rettigheder, og han har derfor krav på løn for juni og juli 2017.



Når man er udsat for løndumping, skal man have mulighed for at rejse en sag, selv om man har accepteret de øvrige ansættelsesvilkår. A har imidlertid på intet tidspunkt accepteret at få en lavere løn end sine kollegaer.

Den passivitet, som indklagede har gjort gældende, vedrører A, og ikke Flyvebranchens Personale Union (FPU), PAPA eller Fagbevægelsens Hovedorganisation. Det er derfor ligegyldigt, om eksempelvis PAPA var for langsom til at reagere over for Primera Air. A har gjort, hvad han kunne og skulle fra begyndelsen af. Han har rejst kravet, da han vidste, at det eksisterede. Selv om han fra et relativt tidligt tidspunkt blev bekendt med, at han ikke fik det samme i løn som sine kollegaer, har han forsøgt at få sagen løst i forskelligt regi, og Primera Air har under forløbet løbende været orienteret. Primera Air vidste eller burde vide, at A mente, at han havde krav på fuld betaling af overenskomstmæssig løn, og at han mente, at han var omfattet af overenskomsten.

Da A ikke kunne komme igennem med sin påstand over for Primera Air, opsagde han ansættelsesforholdet. Selv om han gav Primera Air én måneds varsel, var der reelt tale om en ophævelse og ikke en opsigelse. Det kunne ikke kræves af A, at han kendte forskellen på en opsigelse og en ophævelse.

Der skal betales en bod, idet der er tale om en form for ansættelse, som underminerer overenskomsten og skaber social dumping, og der bør sendes et signal om, at man tager afstand fra løndumping. Det synspunkt, som indklagede har gjort gældende om, at sagen angår tvivlsomme juridiske spørgsmål, bør ikke tillægges betydning, idet dette må være arbejdsgiverens standpunktsrisiko. Dette synspunkt stemmer heller ikke overens med, at indklagede for en del af sagen har taget bekræftende til genmæle uden præjudice. Det forhold, at selskabet er gået konkurs, skal heller ikke tillægges betydning, idet Arbejdsretten i flere tidligere sager har pålagt et selskab under konkurs at betale bod, jf. Arbejdsrettens retsformandsafgørelse af 9. januar 2013 (sag A2011.0450) og retsformandsafgørelse af 25. juni 2009 (sag AR2008.957). Bodden bør fastsættes til 1/3 af efterbetalingskravet, idet der er tale om et groft brud på overenskomsten under skærpende omstændigheder.

Indklagede har anført navnlig, at man alene har taget bekræftende til genmæle for en del af sagen, fordi Primera Air gik konkurs ca. en måned efter, at indklagede havde afgivet



svarskrift i sagen. Det har derfor ikke været muligt at få fyldestgørende oplysninger om sagens faktum og nærmere omstændigheder, og indklagede har alene taget stilling til den konkrete sag.

Det kan lægges til grund, at der ikke forelå nogen misligholdelse fra arbejdsgiversiden, da A sagde op, idet A fik løn i overensstemmelse med det aftalegrundlag, som han havde accepteret. Han har derfor ikke krav på løn for juni og juli 2017.

Da A ikke kunne komme igennem med sine krav, opsagde han sin stilling med én måneds varsel. Det forhold, at A var utilfreds med sine vilkår, indebærer ikke, at der nødvendigvis er tale om en ophævelse. Han gjorde i forbindelse med opsigelsen ikke gældende, at han var udsat for væsentlig misligholdelse, og han tog heller ikke noget forbehold, men gav alene udtryk for sin utilfredshed med ansættelsesvilkårene.

A har i hvert fald siden begyndelsen af 2016 været klar over, at hans vilkår i forhold til løn adskilte sig fra overenskomsten og de andre medarbejdere. Selv om han var klar over dette, fortsatte han med at arbejde, og først ultimo april 2017 bragte han ansættelsesforholdet til ophør, og det skete som en almindelig opsigelse. Hvis man mener, at man får væsentligt dårligere ansættelsesvilkår, end man er berettiget til, kan man ikke vente mere end ét år på at gøre indsigelse. A har derfor udvist rettighedsfortabende passivitet.

Primera Air tilbød i januar 2016 A en tidsbegrænset kontrakt, hvilket skyldtes, at Primera Air ikke kunne imødekomme As ønske om en fuldtidsansættelse, fordi der ikke var arbejde nok. A accepterede imidlertid ikke dette tilbud, og det må anses for uafklaret, om han ville kunne få dom for at have krav på overenskomstmæssig løn for hele perioden.

Der er ikke grundlag for at idømme en bod, idet sagen omhandler tvivlsomme juridiske spørgsmål, og sagen har ikke været sådan oplyst på en sådan måde, at der kan ske en klar fastlæggelse af, om der er tale om en principiel sag. Det må i overensstemmelse med Arbejdsrettens praksis, jf. Arbejdsrettens retsformandsafgørelse af 24. februar 2005 (sag A2004.948) og retsformandsafgørelser af 3. marts 2000 (sagerne 1999.418 og 1999.583), tillægges betydning, at selskabet er gået konkurs.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat



Indklagede har taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand 1, og indklagede anerkender således, at A under sin ansættelse hos Flight Crew Solutions Limited havde krav på overenskomstmæssig løn og ansættelsesvilkår efter den på Primera Air Scandinavia A/S gældende overenskomst.

Indklagede har endvidere taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand 2 for så vidt angår betaling af 281.888 kr., der udgør efterbetaling af løn frem til udgangen af maj 2017, men har nedlagt påstand om frifindelse for betaling af det resterende beløb, der angår løn for juni og juli 2017.

Sagen angår herefter i første række, om A ved sin mail af 1. maj 2017 til Jerry O'Sullivan, Flight Crew Solutions, skal anses for at have ophævet sit ansættelsesforhold på grund af en misligholdelse fra arbejdsgivers side, og om dette i givet fald medfører, at han over for Primera Air har krav på betaling af løn, som om han var afskediget af Primera Air med en opsigelsesperiode på tre måneder, herunder juni og juli 2017.

A krævede i sin mail af 1. maj 2017 til Jerry O'Sullivan, Flight Crew Solutions, at en ny kontrakt med dette selskab skulle indeholde en forhøjet betaling med 1800 Euro, således at en ny "basic pay" blev 9900 Euro samt 6 ugers betalt ferie. Han meddelte samtidig, at hvis han ikke fik en aftale med disse nye vilkår eller en aftale om en dansk kontrakt inden den 31. maj 2017, ville dette også blive den sidste dag, hvor han stillede sin arbejdskraft til rådighed for Primera Air. Jerry O'Sullivan svarede, at han beklagede, at A så sig nødsaget til at sige op, og at han ville informere Primera Air om opsigelsen og om opsigelsesperioden på 30 dage.

Det må efter denne mailveksling lægges til grund, at A anså sin mail af 1. maj 2017 for at være en opsigelse med et varsel på en måned, og ikke for en ophævelse af ansættelsesforholdet, og at heller ikke Flight Crew Solutions opfattede mailen som en ophævelse af ansættelsesforholdet.

A udførte flyvninger for Primera Air, men havde indgået aftale herom med Flight Crew Solutions, som han også afgav sin opsigelse til. Det er ikke nærmere oplyst, hvilke aftaler mv. der var indgået mellem Primera Air og Flight Crew Solutions om As arbejde og ansættelse, og det forhold, at indklagede har anerkendt As lønkrav for perioden frem til 1. juni 2017 er ikke i



sig selv et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at antage, at Primera Air var As arbejdsgiver og var forpligtet til at imødekomme As krav i mailen af 1. maj 2017.

Under disse omstændigheder findes der ikke grundlag for stille Primera Air som om, A ved mailen af 1. maj 2017 ophævede sit ansættelsesforhold, og som om Primera Air som arbejdsgiver groft har misligholdt sine forpligtelser. Kravet om løn til A for juni og juli 2017 tages herefter ikke til følge.

Indklagede frifindes derfor for klagers påstand 2 i det omfang, indklagede ikke har taget bekræftende til genmæle. Indklagede skal således betale 281.888 kr. til klager.

Spørgsmålet er herefter, om Primera Air skal betale en bod.

Indklagede har anerkendt, at A havde krav på overenskomstmæssig løn og ansættelsesvilkår efter den på Primera Air gældende overenskomst for perioden 1. juni 2015 til og med den 31. maj 2017. As krav på efterbetaling udgør som nævnt et beløb på 281.888 kr.

Det lægges herefter til grund, at Primera Air har handlet bodspådragende. Der er ikke grundlag for at undlade at idømme en bod, selv om selskabet nu er under konkurs. Bodens fastsættes under hensyn til lønkravets størrelse til 70.000 kr.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Primera Air Scandinavia A/S under konkurs skal anerkende, at A havde krav på overenskomstmæssig løn og ansættelsesvilkår efter den på Primera Air Scandinavia A/S gældende overenskomst.

Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Primera Air Scandinavia A/S under konkurs skal til Brancheorganisationen Luftfart og Jernbane betale 281.888 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Primera Air Scandinavia A/S under konkurs skal endvidere til Brancheorganisationen Luftfart og Jernbane betale en bod på 70.000 kr.



Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Primera Air Scandinavia A/S under konkurs skal betale 5.000 kr. i sagsomkostninger til Arbejdsretten.

Beløbene skal betales inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom.

Hanne Schmidt