

20 DEC. 2011



Advokat
Christian Riewe
Vester Voldgade 96
1552 København V

Den 19. december 2011
Init KWI

Vedrørende j.nr. 7. afd. B-1023-11 (Deres j.nr. MG-34182):

Malerforbundet i Danmark

(advokat Christian Riewe)

mod

Kristlig Fagforening som mandatar for

Annette Betina Nederby Christensen

(advokat Mette Lykkegaard)

Vedlagt fremsendes udskrift af dom afsagt d.d.

Med venlig hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Katharina With".

Katharina With

specialist

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 19. december 2011 af Østre Landsrets 7. afdeling
(landsdommerne Steen Mejer, Mikael Sjöberg og Peter Thønnings).

7. afd. a.s. nr. B-1023-11:

Malerforbundet i Danmark

(advokat Christian Riewe)

mod

Kristelig Fagforening som mandatar for

Annette Betina Nederby Christensen

(advokat Mathias Staugaard Nielsen)

Københavns Byrets dom af 4. januar 2011 (BS 1A-1981/2009) er anket af Malerforbundet i Danmark, med principal påstand om, at Københavns Byrets dom ophæves og sagen afvises fra domstolene, subsidiært frifindelse.

Indstævnte, Annette Betina Nederby Christensen, har principalt nedlagt påstand om stadfæstelse af byrettens dom, subsidiært at appellanten tilpligtes at anerkende, at sygdom er en feriehindring efter overenskomsten mellem Danske Malermestre og Malerforbundet i Danmark.

Appellanten har protesteret mod, at det tillades indstævnte at nedlægge den subsidiære påstand, og har – såfremt landsretten admitterer påstanden – nedlagt påstand om, at denne påstand afvises.

Supplerende sagsfremstilling

I skrivelse af 3. december 2010 fra Pensionsstyrelsen, Feriekontoret, til indstævntes advokat hedder det blandt andet:

”...

Som svar på dine spørgsmål kan vi oplyse:

- 1) Det er korrekt, at Pensionsstyrelsen ikke kan træffe afgørelse om, hvorvidt en lønmodtager har en feriehindring, hvis lønmodtageren er omfattet af en overenskomst. Dette fremgår af ferielovens § 44, stk. 2. Det er imidlertid Pensionsstyrelsen, der i sidste ende skal godkende udbetalingen fra enten AFF eller en privat feriefond, jf. § 44, stk. 5. Overenskomsten parter skal derfor først godkende, at den pågældende feriehindring er omfattet af overenskomsten, hvorefter Pensionsstyrelsen kan godkende udbetalingen.
- 2) Såfremt den ene overenskomstpарт ikke vil medvirke, er den eneste mulighed at anlægge et civilt søgsmål, hvorefter domstolene må træffe afgørelse om, hvorvidt lønmodtageren har haft en feriehindring efter overenskomsten.

...”

I skrivelse af 5. august 2011 fra Pensionsstyrelsen, Feriekontoret, til appellants advokat hedder det blandt andet:

”Pensionsstyrelsen har den 28. oktober 2010 fået din forespørgsel om den overenskomstbærende lønmodtagerorganisation efter ferieloven er forpligtet til at tage stilling til, om en lønmodtager, som ikke er medlem af den overenskomstbærende lønmodtagerorganisation har en feriehindring.

Du spørger ligeledes, om det er en forudsætning, for at den uorganiserede lønmodtager kan få udbetalt sine feriepenge, at der er anlagt sag mod den overenskomstbærende lønmodtagerorganisation.

Vejledende udtalelse

Indledningsvist, skal Pensionsstyrelsen gøre opmærksom på, at det efter 1. maj 2011 alene er Pensionsstyrelsen, som skal tage stilling til om en lønmodtager har haft en feriehindring, uanset om lønmodtageren er omfattet af en overenskomst. Dette fremgår af ferielovens § 44, stk. 5, jf. lovbekendtgørelse nr. 762 af 27. juni 2011. Det rejste problem er derfor ikke længere relevant.

Efter den tidligere § 44, stk. 2, træffer Pensionsstyrelsen afgørelse om, hvorvidt en lønmodtager, der afskåret fra at holde ferie inden ferieårets udløb, jf. § 38, kan få feriepengene udbetalt, medmindre der er tale om forhold, der er reguleret ved overenskomst.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med dagældende § 4, stk. 3, hvoraf det fremgår, at såfremt lovens bestemmelser indgår i en kollektiv overenskomst

medfører dette, at fortolkning og brud på disse bestemmelser skal afgøres fagretligt.

§ 44, stk. 2, blev indsat i ferieloven ved lovændringen i 2003, på baggrund af, at Arbejdsmarkedets Ankenævn i flere afgørelser havde annulleret Arbejdsdirektoratets (nu Pensionsstyrelsen) afgørelser, hvis lønmodtageren var omfattet af en overenskomst, som indeholdt bestemmelser om feriehindringer.

Loven indeholdt eller indeholder ikke regler, som regulerer en lønmodtagers retsstilling, når denne ikke er medlem af den overenskomstbærende lønmodtagerorganisation og organisationen vægrer sig ved at behandle en sag.

Arbejdsmarkedets Ankenævn har heller ikke taget stilling til dette spørgsmål.

Pensionsstyrelsen har haft en praksis, hvorefter Pensionsstyrelsen først kunne tage stilling til udbetalingen fra enten Arbejdsmarkedets Feriefond eller en privat feriefond, jf. § 44, stk. 5, når der var indsendt en enighedserklæring fra overenskomstens parter om, at lønmodtageren havde en feriehindring efter overenskomsten.

Hvis det er uomtvistet, som i denne sag, at lønmodtageren har været syg op til enten ferieperiodens udløb eller ferieårets udløb, skal overenskomstens parter alene tage stilling til, om sygdom er en feriehindring efter overenskomsten.

I den konkrete sag er feriepengene udbetalt, hvorfor spørgsmålet i denne sag ikke længere er relevant.
..."

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet forklaring af Heinrich Søndengaard Nielsen og Jan Vinge Rasmussen.

Heinrich Søndengaard Nielsen har forklaret blandt andet, at han i 3 år har virket som afdelingschef i Danske Malermestre. Han har ikke hørt om andre sager som den foreliggende, hvor en uorganiseret lønmodtager omfattet af en overenskomst har anmodet Danske Malermestre om en enighedserklæring vedrørende feriehindring. Han modtog henvendelsen fra Annette Christensen, og kontaktede hendes tidligere arbejdsgiver, Egersund Malerforretning. Arbejdsgiveren kunne i første omgang ikke erindre nærmere om Annette Christensens forhold. Han brugte vel i alt 30-45 minutter på sagen. Han tænkte ikke nærmere over, om Danske Malermestre rent principielt bør afgive enighedserklæringer til uorganiserede lønmodtagere. Han kan ikke erindre noget om, hvilke oplysninger han modtog om Annette Christensens sygdom eller forhold i øvrigt. Hans fokus var at sikre, at Annette Christensen

kunne få sine feriepenge udbetalt. Der er i § 5 i overenskomsten mellem Danske Malermestre og Malerforbundet bestemmelser om en feriekort-ordning. Dette betyder, at arbejdsgiveren ikke løbende skal afregne feriepenge til feriekonto, men kan beholde feriepengene, indtil de skal udbetales til arbejdstageren. Danske Malermestre indestår så for, at arbejdstageren får sine feriepenge. Feriekort-ordningen giver arbejdsgiveren en likviditetsmæssig fordel, men medfører vel umiddelbart hverken fordele eller ulemper for arbejdstageren. Uanset overenskomstens § 5 er der enkelte arbejdsgivere, som anvender feriekortordningen. Det er ikke sådan ordningen er tænkt. Det er nok ikke i tråd med overenskomstens regler, men kan vel næppe karakteriseres som et egentligt overenskomstbrud. Malerforbundet har ikke – vidnet bekendt – rejst krav om bod i sådanne situationer.

Jan Vinge Rasmussen har forklaret blandt andet, at han er specialkonsulent i Pensionsstyrelsens Feriekontor. Han har arbejdet i feriekontoret i perioden 2003-2008 og igen fra 2010 og frem. Han har forfattet e-mailen af 3. december 2010 og brevet af 5. august 2011. Hvis regler om feriegodtgørelse mv. var indføjet i en overenskomst, anså Pensionsstyrelsen sig efter en langvarig praksis ikke kompetent til at behandle en sag om udbetaling af feriepenge til en ”feriehindret” person, som var omfattet af overenskomsten. Feriekontoret ansøgte situationen således, at lønmodtageren i givet fald kunne anlægge en retssag om spørgsmålet ved de civile domstole mod den overenskomstpart, som ikke ville udstede erklæring om feriehindring. Efter en lovændring pr. 1. maj 2011 har feriekontoret fået enekompetence til at træffe afgørelse i sager om en lønmodtagers feriehindring, uanset om feriereglerne er indarbejdet i en overenskomst. Arbejdsdirektoratet, Feriekontorets brev af 11. november 2008 til Annette Christensen var et standardbrev, som blev udsendt til personer, som var i Annette Christensens situation. Feriekontoret har hverken ved det pågældende brev eller i øvrigt truffet afgørelse om, at man ikke var kompetent til at behandle sagen. Brevet af 11. november 2008 indeholder ikke en klagevejledning. Dette beror på, at der ved brevet ikke meddeles en afgørelse, men blot ydes vejledning.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Appellanten har til støtte for påstanden om afvisning af indstævntes subsidiære påstand gjort gældende, at der ikke består en aktuel retlig tvist om dette forhold.

Indstævnte har for landsretten supplerende gjort gældende blandt andet, at appellanten er part i den relevante overenskomst, som er en ”områdeoverenskomst”, som i et vist omfang pålægger ikke-organiserede rettigheder og pligter, at afgivelse af enighedserklæringer for ikke-medlemmer udgør et minimum af ulempe og besvær for en overenskomstpарт, og at det vil stride mod blandt andet retten til frit fagforeningsvalg, hvis det alene er medlemmer af et overenskomstbærende forbund, som kan få udstedt en enighedserklæring.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det er for landsretten oplyst, at Annette Christensen har modtaget sine feriepenge for 2006.

Uanset om Annette Christensen kunne have forfulgt sit krav på feriepenge ved et sagsanlæg mod sin tidligere arbejdsgiver, finder landsretten efter tvistens karakter, at Annette Christensen har fornøden retlig interesse i at få prøvet sagen ved domstolene.

Den områdeoverenskomst, som Annette Christensen var omfattet af, indeholdt i § 5 en bestemmelse om ferieløn, som trådte i stedet for FerieKontosystemet.

§ 44, stk. 2, i den dagældende ferielov indeholdt en kompetenceregulering, hvorefter Direktøren for Pensionsstyrelsen kan træffe afgørelse om, hvorvidt en lønmodtager, der er afskåret fra at holde ferie inden ferieårets udløb, kan få udbetalt feriegodtgørelse, løn under ferie eller ferietillæg udbetalt, ”medmindre der er tale om forhold, der er reguleret ved kollektiv overenskomst”.

Begrænsningen i kompetencereguleringens sidste led må – i overensstemmelse med princippet fastslået ved blandt andet Højesterets dom gengivet i UfR.1994.953 – fortolkes således, at Direktøren for Pensionsstyrelsen har kompetence til at træffe afgørelse, hvis et kompetent overenskomstbærende forbund, som i den foreliggende sag ikke agter at iværksætte fagretlig behandling med henblik på at udstede en erklæring om feriehindring.

På denne baggrund, og da der hverken af lovgivning eller andre retskilder kan udledes en pligt for Malerforbundet i Danmark til at foretage sagsbehandling for ikke-organiserede lønmodtagere, tager landsretten Malerforbundet i Danmarks frifindelsespåstand overfor indstævnets principale påstand til følge.

Indstævntes subsidiære påstand vedrører et faktum, hvorom der mellem parterne er enighed og angår ikke en konkret eller aktuel tvist, hvorfor landsretten afviser denne påstand.

Kristelig Fagforening som mandatar for Annette Betina Nederby Christensen skal betale sagsomkostninger for begge retter til Malerforbundet i Danmark med i alt 30.000 kr. Beløbet dækker retsafgift for landsretten med 750 kr. og i øvrigt udgifter til advokatbistand. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens betydning og varighed.

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

Malerforbundet i Danmark frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal Kristelig Fagforening som mandatar for Annette Christensen betale 30.000 kr. til Malerforbundet i Danmark.

Det idømte betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 19 DEC. 2011



Katharina With
kontorfuldmægtig