

B1161005 - JJ

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 4. maj 2016 af Østre Landsrets 20. afdeling
(landsdommerne B. Tegldal, Henrik Gam og Anders Martin Jensen (kst.)).

20. afd. nr. B-1161-15:

3F som mandatar for

██████████

(advokat Jesper Schäfer Munk)

mod

Lønmodtagernes Garantifond

(advokat Agnete Brus Krusell)

Dom afsagt af Retten i Hillerød den 22. april 2015 (BS 47-1047/2014) er anket af 3F som mandatar for ██████████ med påstand som for byretten om, at indstævnte, Lønmodtagernes Garantifond, dømmes til at anerkende, at ██████████ tilgodehavender hos Langvaddam Distribution ApS, nu under konkurs, er forfulgt uden ugrundet ophold, jf. konkurslovens § 95.

Lønmodtagernes Garantifond har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Der er under anken fremlagt en række e-mails fra den 4. august 2010 til den 22. oktober 2010 fra ██████████ til Karsten Wichmann Nielsen, hvor ██████████ blandt

andet oplyste, at hans løn fra Langvaddam Distribution (herefter Langvaddam) ikke var i overensstemmelse med ansættelsesaftalen/overenskomsten og opfordrede fagforeningen til at gøre noget ved sagen.

Parterne har også under anken været enige om, at spørgsmålet om, hvorvidt [REDACTED] [REDACTED] krav er søgt gennemført uden ugrundet ophold, kan koncentreres om tre perioder som anført i byrettens dom. Parterne har i den forbindelse været enige om, at den tredje periode begynder den 20. juni 2012, hvor Beregningsudvalget traf minimumsafgørelsen om forhøjelse af tidsforbruget, men således at der lægges særlig vægt på tiden efter den 14. september 2012, hvor Beregningsudvalgets opdaterede mødereferat forelå.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af [REDACTED] Henrik Bo Forchhammer og Karsten Wichmann Nielsen.

Der er endvidere afgivet forklaring af Hans Evald Madsen.

[REDACTED] har forklaret blandt andet, at han kommer fra Letland, er 37 år gammel og fortsat bor i Danmark, nu med beskæftigelse som lagerarbejder. Nogle nætter begyndte han kl. 0.30, andre nætter kl. 1.30. Han så det uunderskrevne ansættelsesbevis dateret den 30. juli 2010, men kan ikke huske, hvornår han modtog det. Han havde fået et andet ansættelsesbevis ca. 1 måned efter, han tiltrådte hos Langvaddam. Det var kun på én side. I begyndelsen af ansættelsesforholdet havde han ingen mistanke om, at lønnen var for lav, fordi ruterne skiftede fra dag til dag, bortset fra mandagsruten, der var fast. Man bruger længere tid på en rute første gang. Han fik først mere faste ruter efter ca. 3 måneder, og efter et år blev ruterne endnu fastere. Han kunne ikke på grundlag af det første ansættelsesbevis se, om den fastsatte tid til ruterne var korrekt, men timelønnen fremgik. Han skrev e-mailen den 4. august 2010 til Karsten Wichmann Nielsen, fordi han i bilaget til ansættelsesbeviset af 30. juli 2010 kunne se, at der ikke var fastsat tid fra afhentningsstedet til begyndelsen af ruterne. Han havde ikke tidligere haft mistanke om, at lønnen ikke var korrekt, men det fik han nu. Det var hans opfattelse, at fagforeningen skulle vise medlemmerne, at den varetog deres interesser.

Henrik Bo Forchhammer har forklaret blandt andet, at gengivelsen af hans forklaring i byrettens dom (andet afsnit in fine) er upræcis. [REDACTED] kunne således ikke se, om

den fastsatte tid var korrekt, når han begyndte på en ny rute. Det er svært at anslå, hvor lang tid ruten skal tage i arbejdstakt 100. Den første lønseddel vil under alle omstændigheder give for lidt, men uddeleren vil herefter langsomt få rutine og blive hurtigere på ruten. Tidligere fik uddelerne et tillæg på 25-50 % for at afløse på ruter, de ikke kendte.

Han skrev brevet af 8. december 2010 med anmodning om mæglingssmøde for at få oplysninger fra Langvaddam, så han kunne vurdere, om tidsfastsættelserne var korrekte. Han husker ikke, hvorvidt det ønskede møde blev afholdt. Han tilkaldte Beregningsudvalget den 25. februar 2011, fordi Hans Evald Madsen havde anmodet herom. Det var den eneste vej frem, fordi dommerne i en faglig voldgift afviser sager om tidsfastsættelse, der ikke har været forelagt Beregningsudvalget. Han havde ingen mulighed for at påvirke Beregningsudvalgets arbejde bortset fra, at han kunne udskifte arbejdstagersidens repræsentant.

Forliget i Arbejdsretten den 23. april 2012 blev indgået for at få et grundlag for behandlingen i Beregningsudvalget. Minimumsafgørelsen i Beregningsudvalgets betingede beslutning den 20. juni 2012 var udtryk for, at der ikke var fuld enighed, men dog enighed om, at Langvaddams tidsfastsættelser var væsentligt for lave, og at der mindst skulle afsættes den tid, der fremgår af det opdaterede referat af 14. september 2012. Da Langvaddam alligevel fortsat ikke betalte, indkaldte LO den 3. oktober 2012 til fællesmøde på grund af Langvaddams generelle, grove underbetaling og overtrædelse af overenskomsten. Det er meget almindeligt, at der går en måned fra indkaldelsen til afholdelsen af fællesmødet, selvom fællesmøder i hastende tilfælde kan afholdes med syv dages varsel. Arbejdsgiversiden anerkendte under fællesmødet den 5. november 2012, at medlemmernes tilgodehavender, der var opgjort, skulle betales.

Før der kunne foretages yderligere, skulle Langvaddam herefter have mulighed for at afregne over for de enkelte bude inden for en rimelig frist. 14 dage ville have været for lidt, men man kunne med rimelighed, fordi lønkørslerne fandt sted hver 14. dag, have forventet betaling eller i hvert fald en tilbagemelding fra Langvaddam i forbindelse med lønudbetalingerne den 29. november 2012.

Hans Evald Madsen har forklaret blandt andet, at han blev ansat hos Bladkompagniet i 1996 og senere fulgte med til Langvaddam. Han blev tillidsrepræsentant i 2001. Der havde siden 2009 været problemer med Langvaddam og direktør Svend Pedersen, der blandt andet havde forsøgt at bortvise vidnet. Svend Pedersen ændrede uddelernes distrikter uden

varsel, og de udenlandske uddelere var bange for at blive afskediget. Det var et problem for vidnet som tillidsrepræsentant, at han ikke kunne tale med de udenlandske uddelere. Svend Pedersen praktiserede forskellig aflønning for de samme distrikter til forskellige uddelere. Andre uddelere fik mindre end vidnet for de samme distrikter. Uddelerne vidste, at der var problemer, men turde ikke gøre noget ved det eller melde sig ind i fagforeningen. Han rejste problemet over for Svend Pedersen, men blev afvist. Det endte med, at han omkring den 10. november 2010 anfægtede en lang række distrikter. Beregningsudvalgets arbejde var besværligt, så opmålingen af distrikterne kunne nok ikke være gennemført hurtigere. Svend Pedersen deltog i møder, overholdt indgåede aftaler og betalte normalt, når han skyldte penge, men efter at Beregningsudvalget var tilkaldt, ville Svend Pedersen ikke foretage sig yderligere i denne sag.

Han kan ikke huske, hvornår han første gang hørte om [REDACTED] indsigelser. De kunne ikke kommunikere på grund af sprogproblemer.

Karsten Wichmann Nielsen har forklaret blandt andet, at han er faglig sekretær i 3F, Frederiksborg. Han var medlem af Beregningsudvalget og foretog beregningerne i [REDACTED] [REDACTED] sag. [REDACTED] skrev til ham den 4. august 2010, fordi de kendte hinanden i forvejen, og fordi vidnet var aktiv i uddelerklubbens bestyrelse. Det var omkring juni 2010, han blev kontaktet af Hans Evald Madsen. Han deltog ikke i fællesmødet den 28. april 2011, men hørte om det. De få oplysninger, der allerede var udleveret af Langvaddam, var misvisende og utilstrækkelige.

En minimumsafgørelse er udtryk for enighed om, at det fastsatte tidsforbrug er for lavt, men ikke nøjagtigt hvor meget. Hans Peter Nissen skulle som arbejdsgiverrepræsentant i Beregningsudvalget orientere Langvaddam, der herefter skulle efterbetale og tilrette afregningen for distrikterne i overensstemmelse med minimumsafgørelsen. Fællesmødet den 5. november 2012 blev afholdt, fordi Langvaddam ikke efterlevede Beregningsudvalgets minimumsafgørelse. Det var ikke muligt at gå i Arbejdsretten uden forudgående fællesmøde, blandt andet fordi efterbetalingskravene først skulle beregnes. Langvaddam skulle have rimelig tid til at efterleve afgørelsen, hvilket efter vidnets opfattelse må være 3-4 uger. Han var selv med til at foretage beregningerne vedrørende krav på efterbetaling af i alt 694.125,25 kr., da Langvaddam ikke selv gjorde det.

Retsgrundlaget

Konkurslovens § 95, stk. 1, indeholder blandt andet følgende bestemmelser om konkursprivilegium for lønkrav mv.:

”Derefter betales i lige forhold:

1) Krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse...

...

5) Krav som nævnt i nr. 1-3 for længere tid tilbage end angivet i disse bestemmelser, såfremt fordringshaveren efter skifterettens skøn har søgt kravet gennemført uden ugrundet ophold...”

Konkurslovens § 97 er sålydende:

”Derefter betales i lige forhold de øvrige fordringer, bortset fra de i § 98 nævnte.”

Konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5, blev indsat som konkurslovens dagældende § 33, stk. 1, nr. 5, i forbindelse med Folketingets udvalgsbehandling af forslaget til lov nr. 332 af 18. juni 1969. Justitsministeriet udtalte i den forbindelse (Folketingstidende 1968-69, tillæg B, sp. 2579) om bestemmelsen blandt andet, at

”Reglen overlader skifteretten meget vidtgående skønsmæssige beføjelser og giver derved anledning til usikkerhed om retstilstanden. Er skifteretterne ikke tilbageholdende med at indrømme privilegium, vil der være risiko for, at den tidsmæssige begrænsning af privilegiet bliver illusorisk”

Justitsministeriets konkurslovsudvalg anførte i betænkning II, nr. 606 (1971) s. 189-190 om lønprivilegiet mv. i konkurslovens § 95, stk. 1, (dagældende § 33, stk. 1) blandt andet, at

”Privilegiet er efter de ændringer, som er sket ved lovene af 18. juni 1969, en snævert begrænset undtagelse, som er begrundet i den betragtning, at en funktionær eller arbejder ikke bør stå uden de nødvendige midler lige efter en konkurs”

Af de almindelige bemærkninger til forslaget til lov nr. 1265 af 16. december 2009 om ændring af konkursloven, der præciserede, i hvilket omfang indeståender på fritvalgsordninger er omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, fremgår blandt andet:

”Ved afgørelsen af, om et krav er søgt gennemført uden ugrundet ophold, er der efter forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 1968-69, Tillæg B, sp. 2579) overladt skifteretten et vidt skøn, men det antages, at den ansatte for at bevare fortrinsretten skal have gjort alt, hvad der med rimelighed kan forlanges, for at få lønnen mv. betalt, f.eks. have foretaget egentlige retsskridt, haft reelle forligsforhandlinger med arbejdsgiveren eller forfulgt kravet fagretligt. I retspraksis stilles der strenge krav til lønmodtageren.”

Procedure

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

Lønmodtagernes Garantifond har uddybende gjort gældende, at lønkravet bestod allerede fra det tidspunkt, hvor det skulle have været betalt, og at det skulle have været forfulgt uden ugrundet ophold fra dette tidspunkt. De nye bilag for landsretten støtter, at det på et tidligt tidspunkt stod klart, at Langvaddam ikke udmålte ruterne i overensstemmelse med overenskomsten, og at såvel [REDACTED] som 3F var bekendte hermed. I 2. og 3. periode blev lønkravet heller ikke forfulgt uden ugrundet ophold, blandt andet fordi overenskomstens egne frister ikke blev overholdt. [REDACTED] fortsatte med at arbejde og akkumulerede lønkrav, selvom han var bekendt med, at han ikke blev aflønnet i overensstemmelse med overenskomsten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Både efter en vurdering af forløbet i de tre perioder, sagen især er koncentreret om, og efter en vurdering af det samlede sagsforløb tiltræder landsretten, at [REDACTED] ikke har forfulgt sit lønkrav over for Langvaddam uden ugrundet ophold, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5.

Landsretten har vedrørende den første periode især lagt vægt på, at [REDACTED] der siden januar 2007 havde været ansat som avisomdeler i to andre virksomheder, omkring den 1. august 2010 fik mistanke om, at han fik for lidt i løn, jf. hans egen forklaring og de fremlagte mails. Det timeforbrug, han blev aflønnet for de enkelte dage, fremgik endvidere af de lønspecifikationer, han løbende modtog. Endelig har tillidsrepræsentant Hans Evald Madsen forklaret, at der siden 2009 havde været problemer med Langvaddams aflønning af uddelerne.

Vedrørende den anden periode bemærkes, at der gik næsten tre måneder fra fællesmødet den 28. april 2011, hvor der ikke kunne opnås enighed, til Landsorganisationen indgav klageskrift til Arbejdsretten.

Tredje periode begyndte den 14. september 2012 med Beregningsudvalgets betingede minimumsafgørelse og sluttede først ved Landsorganisationens indgivelse af klageskrift til Arbejdsretten den 26. februar 2013. Vedrørende hele dette langstrakte tidsforløb findes i særlig grad perioden fra afholdelse af fællesmødet den 5. november 2012 og indtil indgivelsen af klageskriftet at have været unødigt langvarig.

Landsretten har endelig lagt vægt på, at [REDACTED] og hans fagforening havde en særlig anledning til at søge kravet gennemført hurtigt, fordi han fortsatte med at arbejde for Langvaddam, hvorved der løbende opstod yderligere restancer, og fordi det på et tidligt tidspunkt må have stået klart, at Langvaddam ikke ønskede at medvirke til aflønning i overensstemmelse med overenskomsten.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

3F som mandatar for [REDACTED] skal betale sagsomkostninger for landsretten til Lønmodtagernes Garantifond med 40.000 kr. til dækning af udgiften til advokatbistand inkl. moms. Beløbet er fastsat under hensyn til sagens værdi, karakter og omfang

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

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal 3F som mandatar for [REDACTED] inden 14 dage betale 40.000 kr. til Lønmodtagernes Garantifond.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 04-05-2016

Henriette C. Johansen
Kontorfuldmægtig