

**Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 22. marts 2018**

I sag nr.: AR2017.0247

Landsorganisationen i Danmark

for

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Evelyn Jørgensen)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

A-virksomhed v/A

(advokat Ann Marie Willemoes Jørgensen)

Dommere: Henrik Dahl, Jim Jensen, Benny Rosberg, Thomas Rønnow, Peter Stenholm, Oliver Talevski (retsformand) og Mads Øland.

Indledning

A-virksomhed v/A er omfattet af DTL-A overenskomsten gennem sit medlemskab af Dansk Erhverv Arbejdsgiver. C, der er medlem af Fagligt Fælles Forbund (3F), har siden den 8. august 2016 arbejdet som chauffør, hvor hun kørte ture for A-virksomhed.

Uenigheden mellem parterne angår i første række, om A-virksomhed eller dennes underleverandør, B-virksomhed v/B, må anses for arbejdsgiver for C. B har tidligere været ansat hos A-virksomhed som teamleder.

Hvis A-virksomhed må anses for C's arbejdsgiver, angår sagen endvidere spørgsmålet om opgørelsen af den løn, som A-virksomhed skal betale til C, og om A-virksomhed skal betale godtgørelse for manglende ansættelsesbevis til C og i bekræftende fald, hvad godtgørelsen

skal fastsættes til. Spørgsmålet er endelig, om A-virksomhed skal betale bod for brud på overenskomsten, og hvad boden i givet fald skal fastsættes til.

Parternes påstande

Klageren, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt følgende påstande:

A-virksomhed v/A skal til 3F betale 95.885,90 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

A-virksomhed v/A skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat godtgørelse for manglende ansættelsesbevis til C.

A-virksomhed v/A skal til 3F betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for A-virksomhed v/A, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Den 4. januar 2016 indgik A-virksomhed v/A en vognmandskontrakt med B-virksomhed v/B som selvstændig vognmand. Efter kontraktens § 3 forpligtede vognmanden og dennes ansatte chauffører sig til at bære uniform med A-virksomheds logo. Efter § 5 afregnede A-virksomhed opgaver over for kunden, og vognmanden fik en månedlig kørselsafregning fra A-virksomhed som betaling for kørslen. I henhold til § 6 skulle vognmanden selv afholde udgifter til ferie, sygdom og pension mv., og sygdom skulle straks meddeles til A-virksomhed. Om vognmandens ansatte står der i § 7:

”VM er berettiget til at ansætte chauffører. Chauffører der ansættes, skal godkendes af A-virksomhed. Ansatte chauffører skal følge de samme regler som VM, i forhold til kunderne – herunder tavshedspligt omkring kundeforhold. VM ansatte er dækket af VM arbejdsskadeforsikring.

Chaufføren ansættes af VM, og A-virksomhed har intet ansvar over for den ansatte med hensyn til løn, ferie, sygdom, arbejdsskader og lignende.

VM skal inden opstart/ansættelse af en ny medarbejder, fremvise en ren straffeattest, kopi af kørekort og underskrevet ansættelseskontrakt med pågældende medarbejder.

A-virksomhed skal altid være informeret om hvilken medarbejder der udfører opgaven for VM inden opstart på opgaven.

En medarbejder skal senest 14 dage efter opstart have fået udleveret A-virksomhed logo tøj sker dette ikke, vil der skulle betales en bod på 250,00 kr. ex moms. Pr døgn medarbejderen ikke har logo tøj på.”

3F's lokalafdeling sendte den 20. oktober 2016 et brev til A-virksomhed med krav om betaling af 95.889,90 kr. udregnet efter DTL-A overenskomsten og om godtgørelse for manglende ansættelsesbevis til C. 3F anmodede samtidig A-virksomhed om at kontakte lokalafdelingen for berømmelse af møde i sagen. A-virksomhed har bestridt at have modtaget dette brev. Da A-virksomhed ikke svarede, skrev 3F ved brev af 16. november 2016 til DTL-A med begæring om afholdelse af mæglingmøde i sagen. Ved mail af 23. november 2016 meddelte DTL-A, at A-virksomhed ikke havde haft C ansat, men at hun var ansat hos B-virksomhed.

Den 5. december 2016 skrev 3F til DTL-A, at C den 24. november 2016 havde modtaget en ansættelseskontrakt fra B-virksomhed, hvori var anført, at hun var ansat hos B-virksomhed fra den 8. august 2016. Den 25. november 2016 meddelte C pr. sms til B, at hun ikke ville underskrive ansættelseskontrakten, da hun var af den opfattelse, at den led af fejl og mangler. Den 30. november 2016 meddelte B C, at deres samarbejde skulle ophøre fra den følgende dag.

Det fremgår af sagen, at C har fået overført løn til sin konto den 30. september, den 30. oktober og den 30. november 2016. Overførslerne udgjorde henholdsvis 9.151,21 kr., 12.518,41 kr. og 12.518,41 kr., svarende til i alt 34.188,03 kr. Der er ikke fremlagt lønsedler.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af C, A og B.

C har forklaret bl.a., at det var hendes første job som chauffør. Hun havde en veninde, der arbejdede hos A-virksomhed. Veninden havde fortalt hende, at de manglede en chauffør til at køre natkørsel. Hun og veninden aftalte, at hun kunne køre med veninden i en uges tid for at se, hvad jobbet gik ud på. Det var i begyndelsen af august 2016. Søndag aften, inden hun

skulle køre med fra om mandagen, gik hun ind på A-virksomheds hjemmeside. Hun kunne da se, at A var ejer af virksomheden, at D og B var teamledere, og at E var på kontoret. Hendes veninde skulle introduceres til en ny kørselsopgave, og hun blev derfor sat sammen med B, så hun kunne se, hvad jobbet indebar. Hun kørte med B i 1-2 uger. Hun regnede med, at hun var ansat. Efter 14 dage kørte hun sine egne ruter.

B sagde ikke noget til hende om, at han var underleverandør og kørte for A-virksomhed. Da hun ikke fik løn til september, spurgte hun B, om ikke hun skulle have løn. Ellers havde hun ikke penge til at kunne tage på arbejde. B svarede, at hun ikke fik løn, fordi hun bare havde været i praktik. Senere på dagen ringede D til hende. Han spurgte, om hun kom på arbejde. Hun svarede, at hun ikke havde penge til at komme på arbejde. D spurgte, om hun ville komme, hvis han sørgede for, at der blev overført penge til hende. Hun svarede, at det ville hun gerne. Hun fik herefter nogle penge overført til sin konto.

Den daglige kontakt havde hun med B og D. Kontakten med B og D foregik pr. sms eller pr. telefon. Hun mødte A to gange. Hun afleverede timesedler hver dag på A-virksomheds kontor. Da hun var syg, sygemeldte hun sig først til B. Han sagde, at hun skulle give D besked om sygemeldingen, hvilket hun derefter gjorde. D skrev bare OK tilbage.

Allerede efter en uge efterspurgte hun en ansættelseskontrakt hos både B og D. Hun spurgte mundtligt. B svarede, at han arbejdede på det, og D sagde, at han nok lige skulle prøve at finde ud af noget. Hun modtog et ansættelsesbevis den 24. november 2016. På det tidspunkt havde hun efter kontakt til sin fagforening fundet ud af, at det var A-virksomheds opfattelse, at hun var ansat hos B-virksomhed. Der var ingen, der havde sagt det til hende tidligere.

A-virksomheds logo var på hendes arbejdstøj og på de biler, hun kørte i. Hun kendte ikke de andre vognmænd hos A-virksomhed. Hun vidste ikke, at der var andre vognmænd. Hun havde lidt kontakt med en chauffør fra Århus, der hed F. Hun kunne ikke bytte vagter med F.

A har forklaret bl.a., at han er direktør i og indehaver af A-virksomhed, som har virket i transportbranchen siden den 15. november 2005. Virksomheden kører distributionskørsel dag og nat og udfører kureropgaver, flytninger mv. Han har to ansatte. Han har ikke selv chauffør ansat. Han ansætter selv medarbejderne i A-virksomhed. Det er ikke noget, som han har

delegeret til sine teamledere eller andre. Hverken D eller B har således haft adgang til at ansætte medarbejdere i A-virksomhed.

A-virksomhed har indgået vognmandskontrakter med ca. 10 selvstændige vognmænd. I efteråret 2016 havde A-virksomhed kontrakt med 15-20 selvstændige vognmænd. Han anvender selvstændige vognmænd som underleverandører for at kunne tilbyde kunderne en større fleksibilitet. De selvstændige vognmænd ansætter selv deres medarbejdere. A-virksomhed har ikke ansvar over for disse medarbejdere, ligesom A-virksomhed ikke har ledelses- eller instruktionsbeføjelser over for disse medarbejdere.

Det er almindeligt i branchen, at selvstændige vognmænd kører med kontraktpartens logo. Det gør vognmænd, der kører for f.eks. DHL og FedEx også. Det sker for at fremstå ens over for kunderne, så de ikke bliver forvirret.

De selvstændige vognmænd skulle af hensyn til ruteplanlægningen give besked om sygdom til D, der var kontormand hos A-virksomhed og fungerede som teamleder for natholdet. Det er kutyme, at de selvstændige vognmænds medarbejdere afleverer timesedler (arbejdssedler) på kontoret hos A-virksomhed. Det skyldes, at data fra timesedlerne skal sendes til kunden, når kørselsopgaven er færdig.

B fratrådte den 31. december 2015 som teamleder hos A-virksomhed. Når B's navn i efteråret 2016 fortsat var på A-virksomheds hjemmeside, skyldtes det, at A-virksomhed ikke havde fået opdateret hjemmesiden. B har ikke efter sin fratræden haft ledelsesmæssige beføjelser i A-virksomhed, ligesom han heller ikke havde været berettiget til at ansætte medarbejdere hos A-virksomhed.

Han har talt med C til et fælles vognmandsmøde. Derefter har han kun kort talt med C. C har ikke på noget tidspunkt henvendt sig til ham vedrørende sine ansættelsesforhold, løn eller andet. C har aldrig modtaget ansættelseskontrakt eller lønsedler fra A-virksomhed, og A-virksomhed har heller ikke overført løn til hendes konto.

Han er ikke involveret i ansættelsessamtaler med de selvstændige vognmænds chauffører. Nogle kunder kræver, at der fremlægges kørekort og ren straffeattest for både ham selv, un-

derleverandøren og underleverandørens chauffører. Det er derfor anført i vognmandskontrakterne, at de selvstændige vognmænds chauffører skal godkendes af A-virksomhed. I det konkrete tilfælde med C har A-virksomhed desværre ikke fået fremvist en underskrevet ansættelseskontrakt mv. som nævnt i vognmandskontraktens § 7, 3. afsnit.

B har forklaret bl.a., at han er indehaver af B-virksomhed, der udfører bl.a. pakke- og godstransport samt flytte- og kureropgaver. B-virksomhed ejer sine egne køretøjer. Han betaler selv forsikring og arbejdstøj til sig selv og sine medarbejdere. Han fratrådte som teamleder hos A-virksomhed pr. 31. december 2015, hvorefter han startede selvstændig virksomhed. Han havde herefter ikke ledelsesbeføjelser i A-virksomhed.

I august 2016 havde B-virksomhed 6 medarbejdere. Det er hans ansvar at lave lønsedler og at udbetale løn til sine medarbejdere. A-virksomhed har ikke ledelsesbeføjelser over for hans ansatte. Hans chauffører kører med A-virksomheds tøj og logo for at fremstå ens, når de kommer ud til kunderne. B-virksomhed kører kun for A-virksomhed.

Han ansatte C i august/september 2016. I den første tid var C under oplæring. Han forklarede ikke C, hvorfor de kørte med A-virksomheds logo. Under oplæringen oplyste han C om, at hun blev ansat hos B-virksomhed. C havde også fået det at vide af sin veninde, G, som havde arbejdet for ham en uges tid, da C kom til. Under oplæringen fortalte han C, at han var vognmand.

C havde den daglige kontakt til ham. Han kan ikke huske, hvornår C bad om en ansættelseskontrakt. Han udbetalte løn til hende. Han planlagde hendes løn og fridage i samarbejde med den daglige leder hos A-virksomhed, D. Hvis hans chauffører blev syge, skulle de sygemelde sig til ham, hvorefter han ringede til A-virksomhed. Hvis chaufførerne ikke kunne få fat på ham, skulle de give besked om sygdommen til D, så man kunne sikre sig, at opgaven blev løst. Det var kun, hvis medarbejderne ikke kunne få fat i ham, at de skulle kontakte A-virksomhed. Han kan ikke med sikkerhed huske baggrunden for, at han i den fremlagte sms-korrespondance skrev til C, at hun skulle ringe til D, men det kan være, at han var ude at køre på det tidspunkt. Han udarbejdede en ansættelseskontrakt til C i november 2016. Han har aldrig givet udtryk for, at han selv var ansat hos A-virksomhed, eller at C blev ansat hos A-virksomhed.

3F har efterfølgende rettet lønkrav mod ham vedrørende C. Han blev ringet op af en medarbejder hos 3F, som han ikke husker navnet på. 3F havde beregnet et beløb ud fra mindstesatsen. Han svarede, at han ikke havde tegnet overenskomst, hvorefter han ikke hørte mere fra 3F. Han kører stadig som selvstændig vognmand for A-virksomhed.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at C må anses for ansat af og hos A-virksomhed v/A.

B optrådte med en stillingsfuldmagt, som legitimerede ham til at ansætte chauffører hos A-virksomhed. B fremstod som daglig leder og teamleder for natholdet, og ansættelse af chauffører kan ikke anses for en uforholdsmæssig stor økonomisk disposition. C har med føje anset sig som ansat hos A-virksomhed, hvilket også var det, hun oplyste ved sin henvendelse til 3F. Der er i øvrigt en sådan arbejdsretlig identitet mellem A-virksomhed og B-virksomhed, at A-virksomhed må hæfte som arbejdsgiver. A-virksomhed havde ikke over for chaufførerne eller omverdenen tydeliggjort, at de chauffører, der kørte for A-virksomhed, var ansat hos underleverandører.

C fik ikke at vide, at det ikke var A-virksomhed, hun blev ansat hos. Ansættelsen blev forestået af B, der på A-virksomheds hjemmeside var angivet som teamleder. C havde inden ansættelsen orienteret sig på A-virksomheds hjemmeside. Virksomhedens daglige drift blev forestået af D, der på den samme hjemmeside var angivet som daglig leder. C havde sin daglige kontakt til både D og B, som begge har modtaget sygemeldinger og forestået arbejdstilrettelæggelsen. Såvel arbejdstøj som den arbejdsbil, C kørte i, bar A-virksomheds firmalogo. Hertil kom, at A-virksomhed var angivet som vognmand på de arbejdssedler, som C afleverede dagligt på A-virksomheds kontor. Af lønoverførslerne fremgik ikke, hvem der havde overført pengene. Det er i øvrigt sædvanligt at gå til sin nærmeste leder, og ikke virksomhedens direktør, hvis man ikke har modtaget løn. Det kan i øvrigt lægges til grund, at hun ikke fik forelagt en ansættelseskontrakt før den 24. november 2016, dvs. efter tvistens opståen.

På baggrund af disse omstændigheder er der en formodning for, at det er A-virksomhed, der var arbejdsgiver, og det er ikke bevist, at det skulle forholde sig anderledes.

A-virksomhed skal herefter betale løn til C. Fradrag for det beløb, som hun har modtaget via bankoverførsler, må forudsætte, at A-virksomhed hæfter for skat af beløbet, da der ikke er oplysninger om, at der er betalt skat.

A-virksomhed har endvidere begået brud på overenskomstens § 12 ved ikke at udstede ansættelsesbevis, hvorfor virksomheden skal betale en godtgørelse, der afspejler, at manglende ansættelsesbevis har givet anledning til betydelig tvist mellem parterne. Godtgørelsen kan passende fastsættes til 10.000 kr.

Endelig skal A-virksomhed betale en bod for brud på en række bestemmelser i parternes overenskomst, herunder § 25, stk. 1, idet A-virksomhed ikke deltog i lokalforhandling, således som 3F havde anmodet om ved brev af 20. oktober 2016. Bodden kan passende fastsættes til en tredjedel af det beløb, som skyldes i løn.

Indklagede har anført navnlig, at C ikke var ansat hos A-virksomhed, men hos B-virksomhed v/B.

Det ligger i en stillingsfuldmagts natur, at man skal være ansat for at kunne indgå bindende aftaler. B var imidlertid ikke ansat hos A-virksomhed, da C blev ansat hos ham. Desuden var det alene A, der ansatte medarbejdere i A-virksomhed. B havde aldrig haft kompetence til at ansætte medarbejdere i A-virksomhed, heller ikke da han var teamleder i virksomheden.

Der foreligger i øvrigt ikke arbejdsretlig identitet mellem A-virksomhed og de øvrige selvstændige vognmænd, herunder B-virksomhed. Der er derimod tale om almindelige kontraktforhold. Det er sædvanligt inden for transportbranchen at indgå aftaler med selvstændige vognmænd, primært af driftsmæssige hensyn, for at sikre en fleksibel løsning af indkomne transportopgaver, som kan variere meget i omfang og mængde.

Den 4. januar 2016 indgik A-virksomhed en vognmandskontrakt med B-virksomhed v/B, hvorefter B-virksomhed for A-virksomhed skulle udføre diverse kørselsopgaver. Det fremgår af kontrakten, at B i enhver henseende måtte betragtes som selvstændig vognmand i relation

til A-virksomhed. B er registreret som selvstændig vognmand med eget CVR-nummer, egne køretøjer, eget ansvar, egen forsikring samt egne medarbejdere.

A-virksomhed havde ingen ledelses- eller instruktionsmæssige beføjelser over for B's medarbejdere. Det forhold, at C blev anmodet om at sygemelde sig til A-virksomhed, skyldtes alene koordinerings- og driftsmæssige hensyn, da A-virksomhed i tilfælde af sygdom havde behov for at finde en anden vognmand, der kunne køre den pågældende rute. At B-virksomhed forestod den daglige ledelse, fremgår endvidere af den fremlagte sms-korrespondance, som viser, at C havde den daglige kontakt om arbejdets udførelse mv. samt kontakten med hensyn til løn og sygemeldinger mv. med sin arbejdsgiver B. B-virksomhed havde således den fulde instruktionsbeføjelse over for de af virksomheden ansatte chauffører, herunder C – formelt som følge af vognmandskontrakten og reelt som følge af den daglige ledelse og kontakt med medarbejderne.

A-virksomhed har ikke aflønnet C og har af samme grund heller ikke indeholdt skat mv. af C's løn. Derimod har C efter det oplyste modtaget løn fra B-virksomhed.

B har tidligere været ansat hos A-virksomhed og har derfor været angivet som teamleder på virksomhedens hjemmeside. Det skyldes manglende opdatering af hjemmesiden, at B i efteråret 2016 fortsat stod anført som teamleder hos A-virksomhed. B startede som selvstændig vognmand, længe før han ansatte C i august 2016. Det forhold, at B benyttede køretøjer og arbejdstøj med A-virksomheds logo, var en følge af den indgåede vognmandskontrakt og følger i øvrigt af almindelig kutyme i transportbranchen. Der er derfor intet usædvanligt i, at virksomhederne kører med andre vognmænds logoer.

Det bestrides herefter, at C skulle have haft føje til at opfatte A-virksomhed som arbejdsgiver. Dette bestyrkes endvidere af, at C på intet tidspunkt har rettet henvendelse til A-virksomhed med krav på løn, ansættelsesbevis eller andet.

A-virksomhed har efter det anførte ikke brudt overenskomsten, allerede fordi C var ansat hos B-virksomhed – ikke hos A-virksomhed. Derfor er bod heller ikke forskyldt, ligesom A-virksomhed ikke skal betale godtgørelse for manglende ansættelsesbevis.

Hvis Arbejdsretten måtte komme frem til, at C var ansat hos A-virksomhed, skal der ved fastsættelsen af skyldig løn fratrækkes det beløb, som C har modtaget fra B-virksomhed gennem bankoverførsler.

En eventuel bod skal bortfalde, ligesom overenskomstens § 25 om deltagelse i lokale forhandlinger ikke er overtrådt, idet A-virksomhed ikke har modtaget brevet af 20. oktober 2016.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Hovedspørgsmålet er, hvem der må anses for C's arbejdsgiver fra august 2016 til november 2016. Klager har anført, at C's arbejdsgiver var A-virksomhed v/A. A-virksomhed har bestridt dette og anført, at C's arbejdsgiver var B-virksomhed v/B.

A har siden 2005 drevet virksomhed gennem A-virksomhed. A-virksomhed har kun få ansatte, og ingen af dem er chauffører. A-virksomhed har indgået vognmandskontrakter med en række selvstændige vognmænd, der udfører opgaver som underleverandører for A-virksomhed. B har været ansat som teamleder hos A-virksomhed. Det lå ikke i arbejdet som teamleder at indgå ansættelsesaftaler på vegne af A-virksomhed, idet dette var noget, som A tog sig af. B ophørte den 31. december 2015 med sit arbejde hos A-virksomhed. I efteråret 2016 stod han fortsat anført som teamleder på A-virksomheds hjemmeside, men det skyldtes en fejl, idet hjemmesiden ikke var opdateret.

B har siden januar 2016 drevet virksomheden B-virksomhed, der har udført opgaver som underleverandør for A-virksomhed i henhold til en vognmandskontrakt fra januar 2016 mellem A-virksomhed og B-virksomhed. Det fremgår af kontrakten bl.a., at B-virksomhed selv skulle ansætte sine chauffører, og at A-virksomhed intet ansvar havde over for den ansatte med hensyn til løn, ferie, sygdom, arbejdsskade mv.

C indgik i august 2016 aftale med B om at arbejde som chauffør. B drev da som anført foran selvstændig virksomhed gennem B-virksomhed som underleverandør for A-virksomhed, og det kan efter bevisførelsen ikke lægges til grund, at B gav udtryk for, at ansættelsesaftalen blev indgået på vegne af A-virksomhed.

C havde under sin ansættelse daglig kontakt med B med hensyn til, hvilke arbejdsopgaver hun skulle udføre, og det var også til B, at hun skulle sygemelde sig. D fra A-virksomhed skulle imidlertid også have at vide, om der var en sygemelding fra en af chaufførerne hos B, men det var, fordi A-virksomhed herved kunne sørge for, at det pågældende gods blev transporteret af en anden chauffør til A-virksomheds kunde.

B-virksomheds medarbejdere skulle i henhold til vognmandskontrakten mellem A-virksomhed og B-virksomhed køre i biler med A-virksomheds logo, ligesom medarbejderne skulle bære tøj med A-virksomheds logo. Dette er sædvanligt i transportbranchen og er begrundet i hensynet til, at chaufførerne fremtræder ens over for kunderne.

C modtog ingen lønsedler under sin ansættelse, hvoraf hun kunne se, hvem der var hendes arbejdsgiver. Hun fik i september, oktober og november 2016 overført løn fra en bankkonto, som efter det oplyste tilhørte B. C modtog den 24. november 2016 en ansættelseskontrakt, og heri var B-virksomhed v/B anført som arbejdsgiver. Det var også B, der opsagde hende den 30. november 2016.

På den anførte baggrund og efter bevisførelsen i øvrigt finder Arbejdsretten, at der ikke er arbejdsretlig identitet mellem A's og B's virksomheder, og at B ikke var legitimeret til at indgå ansættelsesaftale med C på vegne af A-virksomhed.

Arbejdsretten frifinder herefter indklagede.

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

Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for A-virksomhed v/A frifindes.

I sagsomkostninger skal Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

Oliver Talevski