

Kendelse
af
13. juli 2015
i
faglig voldgift FV2014.0063:

CO-industri
for
Dansk Metal
for
A
(advokat Nicolai Westergaard)

mod

DI Overenskomst I v/DI
for
PPP Vikarer A/S under konkurs
(tidligere Vikargruppen Danmark A/S)
CVR-nr. 21414395
(advokat Sussi Skovgaard-Holm)

1. Uoverensstemmelsen

Hovedspørgsmålet under sagen er, om vikarbureauvikars kontinuerlige, tidsbegrænsede udsendelser til samme brugervirksomhed indebar omgåelse i strid med opsigelsesbestemmelsen i Industriens Overenskomst. Endvidere er der spørgsmål om manglende løn under sygdom, mangler ved ansættelsesbevis, manglende feriefridage, 4-dages uge og bod.

Der har under sagens forberedelse været spørgsmål om betydningen af vikarbureauets konkurs under den fagretlige behandling og muligheden for afsigelse af ”udeblivelseskendelse” m.v.

2. Parternes påstande m.v.

2.1. Påstandene

CO-industri for Dansk Metal for A har nedlagt følgende påstande:

- 1) DI Overenskomst I v/DI for PPP Vikarer A/S under konkurs skal anerkende, at Industriens Overenskomst er til hinder for ansættelsesforhold, som anses for løbende opsagt fra dag til dag.
- 2) PPP Vikarer A/S under konkurs skal til A betale 83.104,18 kr. med procesrente fra den 27. februar 2014.
- 3) PPP Vikarer A/S under konkurs skal til CO-industri betale en efter Voldgiftsrettens skøn fastsat bod for brud på Industriens Overenskomst.

DI Overenskomst I v/DI for PPP Vikarer A/S under konkurs har påstået frifindelse.

Konkursboets kurator har meddelt, at boet ikke ønsker at indtræde i sagen.

Overenskomstparterne er enige om, at den faglige voldgiftsret afgør alle de bag påstandene liggende uoverensstemmelser, herunder spørgsmålet om bod.

2.2. Opgørelsen af As krav

- 1) Manglende løn i uge 3-4 og 6-15 2013 86.832,58 kr.

2) Manglende feriefridage i 2012	1.951,18 kr.
3) Manglende løn i uge 36/2012	795,33 kr.
4) Erstatning for manglende opsigelsesvarsel (14 arbejdsdage á 7,4 timer i perioden 10. – 30. april 2013, feriepenge heraf og betaling til fritvalgskonto samt arbejdsgiverpensionsbidrag)	<u>22.640,04 kr.</u>
	112.219,13 kr.
5) Fradrag for modtagne udbetalinger fra virksomheden	<u>29.114,97 kr.</u>
	<u>83.104,16 kr.</u>

Indklagede anerkender post 3, mens kravene 1, 2 og 4 bestrides

2.3. De påståede overenskomstbrud

CO-i gør gældende, at vikarbureauet har brudt følgende regler i Industriens Overenskomst:

- 1) § 38 ved ikke at iagttage det opsigelsesvarsel på 21 dage, som A havde krav på, men tværtimod at betragte ham som løbende opsagt fra dag til dag, det vil sige stillet som dag-lejer.
- 2) § 9, stk. 2, ved at have A beskæftiget på en 4-dages uge, uanset at der ikke er indgået nogen lokalaftale herom.
- 3) § 18, idet A ikke er blevet tillagt fem feriefridage for 2012.
- 4) § 25 ved uden As accept at betragte afholdelse af feriefridage som fravalgt.
- 5) § 37 ved ikke inden for nachfristen på fem arbejdsdage, jf. § 37, stk. 4, at have udarbejdet en fyldestgørende og korrekt ansættelsesaftale for A.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

3.1. Sagens indbringelse for og indledende behandling ved faglig voldgift

Der er i sagen den 21. oktober 2014 afholdt et retsmøde på foranledning af undertegnede opmand, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, og det hedder i protokollatet af samme dato:

”1. Sagens hidtidige fagretlige forløb

Den 16. januar 2014 blev der mellem parterne afholdt et forhandlingsmøde til behandling af ”Sag: A”. Det hedder i referatet:

”Sagen blev drøftet. Der blev ikke opnået enighed mellem parterne. CO-Industri tog forbehold for at videreføre sagen.

Inden 14 dage fra dags dato skal CO-Industri meddele DI, hvilke andre spørgsmål de ønsker rejst i forbindelse med sagen. Herefter meddeler DI til CO-Industri inden 14 dage fra modtagelsen, hvorvidt der kan opnås enighed vedrørende de rejste spørgsmål, eller om disse spørgsmål skal videreføres som separat sag eller en del af nærværende.”

I brev af 27. januar 2014 fra CO-industri til DI hedder det:

”Vikargruppen Danmark A/S – Manglende betaling til A

I forlængelse af afholdt forhandlingsmøde torsdag d. 16. januar 2014 i ovennævnte sag, skal CO-industri i overensstemmelse med det i referatet aftalte vende tilbage til sagen.

Den oprindelige sag omhandler manglende betaling af sygeløn for medarbejder A, herudover konstaterede CO-industri på forhandlingsmødet, at der er handlet i strid med en række af overenskomstens bestemmelser i forbindelse med beskæftigelse/ansættelse A.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har begået brud på Industriens Overenskomst § 9, stk. 2, ved at have beskæftiget medarbejdere på en 4-dages uge, uden at der i brugervirksomheden foreligger lokalaftale om 4-dages drift.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 18, ved at medarbejderen ikke har modtaget 5 feriefridage, uagtet at anciennitetskrav herfor er indfriet.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 25, ved uden medarbejdernes accept forlods at betragte afholdelse af feriefridage som fravalgt, og at have indbetalt 2,5 % på medarbejderens Fritvalgs-Lønkonto.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 38, ved ikke at iagttage et opsigelsesvarsel på 21 dage ved medarbejderens afgang af virksomheden.

Endelig er det CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med § 37, ved at have udfærdiget et ansættelsesbevis i strid med EU-direktiv nr. 91/533 af 14. oktober 1991, idet ansættelsesbeviset er udfærdiget på 3 forskellige dokumenter, henholdsvis tilknytningskontrakt, personaleregulativ samt jobbekræftelse, og at ingen af disse dokumenter indeholder de oplysninger, der er nævnt i direktivets artikel 2, stk. 2 litra a, b, c, d, h og i, og at dette i overensstemmelse med implementering af direktiv ved lov i Danmark som viger til fordel for kollektive overenskomster, når denne mindst lever op til direktivets krav, udgør et brud på ansættelsesreglerne på Industriens Overenskomst.

CO-industri forventer med henvisning til Industriens Overenskomst § 37 stk. 4 – inden 5 arbejdsdage fra dato at modtage efterretning om, at det påtalte forhold er bragt i orden, i modsat fald skal CO-industri tilkendegive, at vi vil rejse krav om bod for manglende efterlevelse af ansættelsesreglerne i Industriens Overenskomst.

Samlet har CO-industri opgjort medlemmets tilgodehavende hos Vikargruppen Danmark A/S til 106.168,13 kr. – eksklusive forholdet omkring ansættelsesbeviset.

CO-industri skal med henvisning til det aftalte referat fra forhandlingsmødet meddele, at vi nu afventer Dansk Industris stillingtagen til, hvorvidt sagen kan behandles samlet, eller hvorvidt Dansk Industri er af den opfattelse, at det rejste spørgsmål skal videreføres som separat sag, idet vi i denne situation skal tilkendegive, at dette vil ske ved begæring af fællesmøde med henblik på sagens afklaring og videreførelse i Arbejdsretten.”

Den 14. marts 2014 blev virksomheden erklæret konkurs.

Den 25. marts 2014 blev der på ny afholdt et forhandlingsmøde. Det hedder i referatet:

”Sag: Uenighed om løn under sygdom, pension, fritvalglønkonto og feriepenge til A.
...

DI oplyste, at virksomheden er erklæret konkurs den 14. marts 2014. Kurator har meddelt, at de ikke ønsker at indtræde i sagen.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har begået brud på Industriens Overenskomst § 9, stk. 2 ved at have beskæftiget medarbejdere på en 4-dages uge uden, at der i brugervirksomheden foreligger en lokalaftale om 4-dages drift.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 18 ved, at medarbejderen ikke har modtaget 5 feriefridage, uagtet at anciennitetskravet herfor er indfriet.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 25 ved, uden medarbejderens accept, forlods at betragte afholdelse af feriefridage som fravalgt, og at have indbetalt 2,5 % på medarbejderens Fritvalgløn-konto.

Det er CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 38 ved ikke at iagttage et opsigelsesvarsel på 21 dage ved medarbejderens afgang fra virksomheden.

Endeligt er det CO-industris opfattelse, at virksomheden har handlet i strid med Industriens Overenskomst § 37 om ansættelsesbeviser, Nachfristen i Industriens Overenskomst er iagttaget, da virksomheden har fremsendt et nyt ansættelsesbevis. CO-industri er fortsat af den opfattelse, at der i det fremsendte er modstridende oplysninger, specielt

i relation til opsigelsesbestemmelserne, idet der i materialet er flere forskellige stillingstagen til begrebet opsigelse.

I tilknytningsaftalen fremgår det, at der kan ske opsigelse fra dag til dag, og i jobbetkræftelsen fremgår det, at opsigelse er ifølge gældende overenskomst mellem DIO-1 og CO-industri. Det følger af Industriens Overenskomst, at der ikke kan ske opsigelse fra dag til dag, og at en sådan fremgangsmåde vil være i strid med overenskomstens princip om, at der ikke kan ske løbende opsigelse.

Samlet har CO-industri opgjort As krav til kr. 106.168,13 eksklusiv en godtgørelse på kr. 10.000,00 for forholdet omkring ansættelsesbeviset samt bod for de påståede brud.

Parterne er uden præjudice enige om at lade alle forhold afklare ved faglig voldgift herunder eventuelt bodsspørgsmål. DI tog forbehold for, hvorledes de kunne oplyse sagen, da virksomheden er konkurs.”

Den 14. april 2014 fremsendte DI på vegne CO-industri og DI en fælleshenvendelse til Arbejdsrettens formand med anmodning om udpegning af en formand og opmand ”i en faglig voldgift, der handler om en række brud på Industriens Overenskomst, i forbindelse med virksomhedens ansættelse af A”. Det bemærkedes herved: ”Endvidere er overenskomstparterne enige om, at eventuelle bodsspørgsmål ligeledes vil kunne afklares i denne faglige voldgift.”

I fremsendelsesbrevet fra DI hedder det bl.a.:

”I den forbindelse skal jeg gøre opmærksom på, at da virksomheden, Vikargruppen Danmark A/S, er gået konkurs og konkursboet ikke ønsker at indtræde i sagen, har DI desværre ikke mulighed for at oplyse sagen yderligere.

DI skal derfor bede om en kendelse i sagen på det foreliggende grundlag.”

Ved brev af 28. april 2014 blev undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, efter parternes fælles anmodning af Arbejdsrettens formand udpeget som opmand i sagen.

Efter e-mailkorrespondance om afsigelse af kendelse på det foreliggende grundlag blev det på forslag af klager, som DI kunne tiltræde, besluttet, ”at det videre forløb tilrettelægges således, at der først afgives et klageskrift, som indklagede derefter har mulighed for at forholde sig til i overensstemmelse med reglerne i Industriens Overenskomst for behandling af uoverensstemmelser af faglig karakter, hvorefter der eventuelt på det grundlag kan træffes afgørelse i sagen”.

Parternes skriftlige indlæg

2.1. Klagers krav

...

Klagers anbringender er:

...

Det gøres gældende, at den indklagede virksomhed har brudt følgende regler i Industriens Overenskomst:

...

- § 38 ved ikke at iagttage det opsigelsesvarsel på 21 dage, som A havde krav på, men tværtimod at betragte ham som løbende opsagt fra dag til dag, det vil sige stillet som daglejer.

...

CO-industri anser forholdet vedrørende løbende opsigelse for at være det mest alvorlige brud. DI Overenskomst I opfordres (2) i den forbindelse til at tilkendegive, om der vedgås, at Industriens Overenskomst er til hinder for etablering af ansættelsesforhold, som anses for løbende opsagt dagligt, og i benægtende fald at redegøre for, hvad der måtte være DI Overenskomst Is opfattelse og grundlaget herfor.

...

2.2. Indklagedes svar

Indklagede har i indlæg af 20. juni 2014 anført:

”DI har modtaget klageskriftet i ovennævnte sag.

Idet jeg henviser til skrivelsen af 14. april 2014, skal jeg på vegne af DI oplyse, at det grundet virksomhedens konkurs ikke er muligt for DI at oplyse sagen yderligere.

Derfor skal jeg, på vegne af DI, anmode om, at der afsiges udeblivelseskendelse i sagen.

I den forbindelse gør DI opmærksom på, at det er DI opfattelse, at sagen bør hæves af klager, da en kendelse i denne sag ikke vil ændre på, at Lønmodtagernes Garantifond stadig vil foretage egen prøvelse af spørgsmålet.”

3. Sagens fortsatte behandling

Opmanden henviste til lov nr. 106 af 26. februar 2008 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter. Efter loven er hoved- og eneområdet for faglige voldgiftsretter fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster (bortset fra hovedaftaler og hovedoverenskomster), jf. § 21, nr. 1. Det er i god overensstemmelse hermed i § 23, stk. 1, 1. pkt., bestemt, at parterne i en faglig voldgift er de parter, som har indgået en kollektiv overenskomst.

På den baggrund rejser sagen, som den foreligger, spørgsmål af principiel karakter vedrørende tvistløsning ved faglig voldgift.

DI har nemlig anmodet om, at der afsiges ”udeblivelseskendelse”.

Spørgsmålet er imidlertid, om denne anmodning – under hensyn til, hvad der er anført om, hvem der efter loven er part i en faglig voldgiftssag, jf. herved Ole Hasselbalch: Arbejdsretsproces (1. udg. 2008) s. 356 f – kan imødekommes. Der er ikke i loven om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter som i retsplejeloven detaljerede regler om udeblivelse i forbindelse med behandling for en faglig voldgiftsret. Baggrunden herfor er formentlig, at det har været forudsat, at organisationerne i muligt omfang bidrager til afklaring af de uoverensstemmelser, som efter loven henhører under faglig voldgift, eller som de i øvrigt måtte være blevet enige om at lade afgøre ved faglig voldgift.

Det problem er konkret måske ikke så stort – det kan nemlig gerne være, at udtrykket ”udeblivelseskendelse” blot skal forstås som, at sagen inkludes til afgørelse på det foreliggende grundlag.

Men hertil bemærkes, at i den foreliggende sag har klager, CO-industri, i klageskriftet opfordret indklagede i sagen, DI Overenskomst I, til at tilkendegive, om det vedgås, at Industriens Overenskomst er til hinder for etablering af ansættelsesforhold, som anses for løbende opsagt dagligt, og i benægtende fald at redegøre for, hvad der måtte være DI Overenskomst Is opfattelse og grundlaget herfor.

Sagen rejser derfor også spørgsmål om, hvorvidt loven om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter skal forstås således, at en manglende besvarelse af en sådan opfordring om forståelsen af parternes overenskomstgrundlag kan tillægges processuel skadevirkning.

Det bemærkes i øvrigt, at den indklagede virksomhed er gået konkurs, og at boet ikke ønsker at indtræde i sagen. DI har givet udtryk for, at klager bør hæve sagen. Der synes derfor også at være spørgsmål om, hvilken interesse i forhold til hvilke krav klager har i at forfølge denne sag ved faglig voldgift.

På denne baggrund træffer opmanden beslutning om, at der i sagen skal afholdes et forberedende møde til drøftelse af de nævnte spørgsmål og sagens fortsatte behandling.”

3.2. Forberedende retsmøde

Den 7. november 2014 blev der afholdt et forberedende retsmøde. Det hedder i protokollatet fra mødet:

”Der er i sagen afholdt et forberedende møde den 7. november 2014 kl. 08.00.

I mødet deltog:

For CO-i organisationssekretær Arne Sørensen og advokat Nicolai Westergaard.

For DI underdirektør Sanne Claudius Stadil og advokat Thomas Nielsen.

Sagens fortsatte behandling drøftedes, jf. protokollatet af 21. oktober 2014. Parterne enedes om, at klager indgiver et supplerende klageskrift med en selvstændig anerkendelse-spåstand vedrørende spørgsmålet, om opsigelse af en vikar kontinuerligt udsendt til arbejde i samme virksomhed skal ske med respekt af de i Industriens Overenskomsts § 38 angivne varsler. Efter skriftveksling forhandles sagen mundtligt med sidedommere.”

3.3. Mundtlig forhandling og afgørelsesform

Sagen er forhandlet den 27. april 2015 for en faglig voldgiftsret med følgende sidedommere:

Udpeget af CO-i:

Organisationssekretær Arne Sørensen, CO-i,

Souschef Peter Faber, CO-i.

Udpeget af DI:

Underdirektør Anders Søndergaard Larsen, DI,

Advokat Thomas Nielsen, DI.

Der blev afgivet forklaring af A og af B, tidligere administrerende direktør i og ejer af Vikargruppen Danmark A/S.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

4. Præsentation af Vikargruppen Danmark A/S

B har forklaret, at han var adm. direktør i og ejer af selskabet, som efter start i 2002 og tilkøb blev blandt top ti i branchen. Han har ikke haft noget med A at gøre. De kørte 500 – 1.000 lønninger hver 14. dag og var tilknyttet både DI I og DI II. Ansættelsesgrundlaget bestod af to grundpapirer – en tilknytningsaftale og et personaledirektiv – og det aktuelle vikariat, som typisk var fra dag til dag eller uge til uge. 90 % af de udsendte var udsendt tidsbegrænset fra dag til dag eller uge til uge, og det hørte derfor til sjældenhederne, at opsigelse efter overenskomsten kom i spil. Det, de aftalte med kunderne, styrede, hvad de afsendte af jobbekræftelser til vikarerne. Hvis de havde udsendt en medarbejder til en virksomhed hele den næste uge, og virksomheden

ringede tirsdag og sagde stop, ville de betale vikaren til og med fredag. Hvis en medarbejder blev syg, var instruksen, at lov og overenskomster skulle følges.

5. Præsentation af As ansættelsesforhold hos Vikargruppen Danmark A/S.

A har forklaret, at han er industritekniker med speciale i CNC (computer programmering af maskiner). Fra 2004 – 2010 var han ansat hos Bardram Luft-Teknik A/S. Han blev senere knyttet til Vikargruppen Danmark A/S. I efteråret 2011, hvor han i perioden 5. september – 11. november 2011 var udsendt til Dan-doors A/S, blev han spurgt af den ene af de to brødre, som ejer Bardram Luft-Teknik A/S, Leif Hougaard, om han havde noget at lave, om han ikke ville ud til dem og arbejde. De drøftede nærmere, hvordan det kunne lade sig gøre. Leif Hougaard var lidt usikker på ordretilgang, og hvor meget arbejde der var. Det endte med, at A sagde, at Leif Hougaard kunne henvende sig til vikarbureauet og få ham ud på virksomheden derfra, hvad Leif Hougaard gjorde. Han blev herefter udsendt til Bardram Luft-Teknik A/S fra den 21. november 2011 indtil primo 2013.

Der er enighed om, at As ansættelsesgrundlag består af tilknytningsaftale af 2. september 2011 og Vikargruppen Danmarks personaledirektiv samt løbende jobbekræftelser.

Det hedder i tilknytningsaftalen af 2. september 2011 bl.a.:

”Vikartilknytningsaftale med Vikargruppen Danmark

... Vikargruppen Danmark ...

Tilknytter herved:

Navn:

A ...

...

Jobkategori: Du tilknyttes som vikar. Dine ansættelser er fra dag til dag, hvis ikke andet aftales. Aftalerne for de enkelte vikariater foregår via telefon og vil i øvrigt fremgå af din ugentlige jobbekræftelse.

Dispositions- og tiltrædelsesdato: Dato for, hvornår du er klar til at starte, er _____
 Ansættelsesforholdet er tidsbegrænset på dagsbasis, hvis ikke andet er aftalt. Forudsætning for at ansættelsesforholdet er en realitet, er at du møder op på aftalt sted og til aftalt tid.

...

Opsigelse: Når du er i vikariater er din opsigelse fra dag til dag. Er du forhindret, eller møder ikke til et aftalt vikariat, uanset grund, betragtes du som have opsagt dig selv fra dette.

Overenskomst: Du er grundlæggende omfattet af Industriens Overenskomst, men på arbejdspladser, hvor der gælder andre overenskomster, vil vi følge disse.

...

Øvrige forhold: Der henvises i øvrigt til det vikarregulativ, du har fået udleveret samtidig med denne tilknytningsaftale.

Tilknytningsaftalen, personaledirektivet samt jobbekræftelse udgør ansættelseskontrakten for de enkelte vikariater.

...”

I virksomhedens personaledirektiv hedder det bl.a.:

”*Ansættelse:* Du er tilknyttet vores vikarbureau. Du står derfor til rådighed for arbejdsmarkedet. Kombinationen af din tilknytningsaftale, personaledirektiv og arbejdsbekræftelse udgør din ansættelseskontrakt for de enkelte vikariater. Ved udløb af hver vagtplan betragtes du som opsagt og hvis ikke andet aftales, betragtes du ligeledes som fratrædt den nævnte dag. Arbejdsbekræftelsen ligger på din egen side på www.vgd.dk ...

Løn: Du vil få den løn, som er aftalt i overenskomsten på den enkelte arbejdsplads. Det betyder at du får det samme i løn som en nyansat får. Du får naturligvis også de gældende tillæg for f.eks. aften eller natarbejde. ...

Der hensættes 12,5 % af den ferieberettigede løn til dit feriekort. Der oprettes en Fritvalgskonto, hvor der bl.a. opspares til den Særlige Opsparing. Den vil følge reglerne for udbetaling som er angivet i gældende overenskomst. Denne konto vil også tilføres søgnehelligdagsbetaling når/hvis du er berettiget til dette.

...

Opsigelse: Med mindre andet er skriftligt aftalt, er du løst ansat tilkaldevikar med et gensidigt opsigelsesvarsel fra dag til dag. Aftales det at du tager et arbejde, og at du af forskellige årsager ikke møder op, betragtes det som ansættelse ikke er trådt i kraft. De almindelige regler om opsigelse ifølge HTS-A overenskomst § 15, eller Industriens Overenskomst § 37 er selvfølgelig gældende.

...

Planlægning af vikariater: ...

...

Indtil andet aftales er du ansat så længe det enkelte job varer.

Vi bestræber os på at lave personaleplaner hver torsdag. Har vi arbejde til dig, vil du derfor blive ringet op torsdag eller fredag eftermiddag for at aftale næste uges arbejde.”

I et fremlagt eksempel på jobbekræftelse af 18. marts 2012 hedder det:

”Vi bekræfter vores aftale om at du udfører følgende vikariat hos Bardram Luft-Teknik A/S ...

... din vagtplan er som følger:

Dato	Vagt type	Vagt start	Vagt slut
19-03-2012	Nat	22:45	07:00
20-03-2012	Nat	22:45	07:00
21-03-2012	Nat	22:45	07:00
25-03-2012	Nat	22:45	07:00

Din arbejdskontakt er Leif Hougård.

Leif Hougård eller en udpeget medarbejder, skal underskrive din timeseddel og evt. have en kopi.

Husk at aflevere timesedlen til os senest på mandag før middag. Vi kan ikke køre din løn uden!!

Ved udløbet af ovenstående vagtplan betragtes du som opsagt, jf. din tilknytningsaftale, og hvis ikke andet aftales, betragtes du ligeledes som fratrukket den nævnte dag.

Under vikariatet er du ikke omfattet af et opsigelsesvarsel. Du kan på et hvilket som helst tidspunkt opsiges uden varsel med mindre andet er skriftligt aftalt med Vikargruppen Danmark eller følger af eventuel overenskomst for det udførte arbejde.

Grundlønnen er 165,00.

Løn, tillæg og øvrige ansættelsesforhold (herunder opsigelse) er i.flg. gældende overenskomst med ÅRH Bardram Luft.

Ovennævnte overenskomst er tilgængelig på kontoret, og oplysninger om disse kan du få ved henvendelse i kontortiden.”

6. Opmandens bedømmelse

6.1. Ansættelsesforhold, som anses for løbende opsagt fra dag til dag

CO-industri ønsker en stillingtagen til, om Industriens Overenskomst er til hinder for ansættelsesforhold, som anses for løbende opsagt fra dag til dag. CO-industri har herved anført, at A ifølge tilknytningsaftalen af 2. september 2011 med Vikargruppen Danmark A/S var ansat "tidsbegrænset på dagsbasis", hvilket ifølge CO-industri må forstås som løbende opsagt fra dag til dag og dermed stillet som daglejer.

Det er imidlertid uklart, hvad der nærmere ligger heri. Ansættelse for en dag er tidsmæssigt begrænset til at vare den pågældende dag og ophører uden videre, når dagen er gået. Sådant ansættelse er altså ikke et ansættelsesforhold, som rækker videre end den pågældende dag, og det giver derfor ikke mening at karakterisere et sådant ansættelsesforhold som løbende opsagt fra dag til dag. Hertil kommer, at det er uomtvistet, at A ikke var ansat som løbende opsagt fra dag til dag, men havde et optjent opsigelsesvarsel på 21 dage, og at vikarbureauet løbende udfærdigede jobbekræftelser uge for uge for hans udsendelse.

Der findes herefter at måtte gives DI medhold i, at der ikke i sagen er fornødent konkret faktisk grundlag for at tage påstanden under påkendelse

Det bemærkes dog herved, at vilkårene i tilknytningsaftalen mellem Vikargruppen Danmark og A af 2. september 2011, hvorefter der, hvis ikke andet er aftalt, er tale om vikariater "fra dag til dag", og "ansættelsesforholdet er tidsbegrænset på dagsbasis", og hvorefter opsigelse i vikariater kan ske "fra dag til dag", ikke må stride mod Industriens Overenskomst. Når et vikarbureau er medlem af DI, er selve ansættelsesforholdet mellem bureauet og dets vikarer nemlig omfattet af Industriens Overenskomst, jf. Overenskomstens Protokollat 17 – Vikarbureauer (Vikarprotokollatet).

Ethvert job for vikarbureauet, der ikke er omfattet af anden overenskomst end Industriens Overenskomst, akkumulerer anciennitet uafhængig af, om det er på samme eller forskellige virksomheder, blot akkumuleringen ikke er afbrudt mere end 6 måneder mellem to job. Ancienniteten gælder alle overenskomstmæssige rettigheder, der beror på anciennitet.

Efter opsigelsesreglerne i Industriens Overenskomst, IO 2012-2014 § 38, kan opsigelse inden for de første 6 måneders ansættelse ske uden varsel. Når en vikar har akkumuleret 6 måneders anciennitet, kan vikarbureauet kun opsiges vikaren med varsel som angivet i § 38, stk. 1, nr. 2.

Det er ikke i strid med IOs opsigelsesregler at udsende en vikar til vikariater, som er af kortere varighed end det opsigelsesvarsel, vikaren har optjent efter IO, jf. opmandstilkendegivelse af 2. juli 2009 i en sag mellem CO-industri for et medlem mod DI Overenskomst I v/DI for Adecco A/S (meddelt af højesteretsdommer Poul Sørensen).

Det er således *ikke i sig selv* i strid med IO med en vikar at aftale udsendelse til et job af en dags varighed eller med en vikar successivt at aftale udsendelse til flere på hinanden følgende job af en dags varighed.

IOs opsigelsesregler og adgangen til tidsbegrænset ansættelse giver derimod ikke mulighed for etablering af ansættelsesforhold, som løber indtil videre eller for et længere tidsrum, og som samtidig skal anses for løbende opsagt fra dag til dag.

6.2. Misbrug af successive tidsbegrænsede ansættelser som vikar

Parterne er enige om, at en vikar under IO kan udsendes til at udføre arbejde hos en brugervirksomhed i en på forhånd tidsbegrænset periode, og at vikariatet kan være kortere end det opsigelsesvarsel, som tilkommer vikaren efter IO § 38. Parterne er endvidere enige om, at tidsbegrænset udsendelse kan ske løbende til forskellige brugervirksomheder

Det er imidlertid CO-industris opfattelse, at ved kontinuerlig tidsbegrænset forlængelse af et vikariat på samme virksomhed skifter ansættelsesforholdet karakter til et løbende ansættelsesforhold, som ikke ophører, når den tidsbegrænsede periode udløber, men hvor det opsigelsesvarsel, der tilkommer vikaren efter IO § 38, skal respekteres.

Heroverfor har DI anført, at hverken Vikar-Protokollatet eller den tilknyttede retspraksis indeholder en begrænsning i anvendelsen af vikarer ved flere tidsbegrænsede udsendelser, hvad enten udsendelserne sker til samme brugervirksomhed eller forskellige brugervirksomheder. En begrænsning i adgangen til at anvende tidsbegrænsede vikariater forudsætter efter DIs opfattelse klar hjemmel i enten lovgivning eller overenskomst, og en sådan hjemmel findes ikke.

Opmanden bemærker hertil, at det som anført foran under 6.1. ikke i sig selv er i strid med IO successivt at udsende en vikar tidsbegrænset. Det gælder, hvad enten udsendelse sker til forskellige eller samme brugervirksomhed.

Successiv tidsbegrænset udsendelse til samme virksomhed må imidlertid ikke få karakter af en omgåelse af IO.

Der henvises herved til DIs og CO-industris organisationsaftale af 19. august 2011 om implementering af vikardirektivet i Industriens Overenskomst. Aftalen er indgået med henblik på implementering af direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikarbejde. Det fremgår af aftalen, at parterne er enige om at videreføre den nuværende ordning i IOs Vikar-Protokollat uændret, og at protokollatet ikke begrænses af direktivets mindre omfattende princip om ligebehandling. Det fremgår videre, at parterne er enige om med aftalen til fulde at have implementeret vikardirektivet. Aftalen finder anvendelse på "arbejdstagere, som har indgået en aftale med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under deres tilsyn og ledelse", jf. § 1. Ifølge § 5, stk. 1, er DI og CO-industri enige om, at Vikar-Protokollatet respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte og dermed lever op til vikardirektivets artikel 5, stk. 3, og at princippet om ligebehandling i vikardirektivets artikel 5, stk. 1, derfor anses for opfyldt.

På denne baggrund – og i overensstemmelse med arbejdsretlig praksis, hvorefter gentagne tidsbegrænsede ansættelser kan være i strid med overenskomstbestemmelser om opsigelsesvarsel – er det opmandens forståelse af Vikar-Protokollatet, at en vikarbureauvikars successive udsendelser til samme brugervirksomhed ikke må have til formål at omgå beskyttelsen af en vikar efter Vikar-Protokollatet, hvorved selve ansættelsesforholdet er omfattet af Industriens Overenskomst, jf. herved også princippet i direktivets artikel 5, stk. 5, og i den danske gennemførelseslov, lov nr. 595 af 12. juni 2013 om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v. (som ændret ved lov nr. 1369 af 16. december 2014) § 4, stk. 4, som indeholder et forbud mod omgåelse af ligebehandlingsprincippet gennem successive udsendelser af en vikar til samme virksomhed uden saglig begrundelse.

Spørgsmålet er herefter, om der konkret foreligger en sådan omgåelse ved den successive, tidsbegrænsede udsendelse af A til Bardram Luft-Teknik A/S.

Det er CO-industris opfattelse, at Vikargruppen Danmark A/S systematisk og kontinuerligt uge for uge har forlænget As beskæftigelse hos Bardram Luft-Teknik A/S for at undgå at blive bundet af noget opsigelsesvarsel og undgå at skulle betale sygeløn.

Det er derimod DIs opfattelse, at det alene har været Bardram Luft-Tekniks varierende behov for arbejdskraft, som har været styrende for, hvilken arbejdskraft Bardram Luft-Teknik har bestilt, og dermed styrende for Vikargruppen Danmarks udstedelse af jobbekræftelser, og at det ikke kan være usagligt eller i strid med overenskomsten, at et vikarbureau sender vikarer ud i overensstemmelse med de ordrer, brugervirksomhederne afgiver.

A har forklaret, at han helt klart forstod Leif Hougaard sådan, at han skulle arbejde for Bardram Luft-Teknik så længe der var arbejde. Der var 12-15 ansatte. Han arbejdede fast på nathold 22.45 – 07.00 søndag, mandag, tirsdag og onsdag. De øvrige arbejdede udelukkende på daghold fem dage om ugen. Da han har problemer med skulder og løft, sagde Leif Hougaard til ham, at de havde fundet en, C, som kunne gå ham til hånd. C blev fastansat i Bardram Luft-Teknik. Det var kun ham og C, der arbejdede om natten. Han ved ikke, hvorfor C blev fastansat, men det undrede ham ikke – han opfattede det selv som fast arbejde. Leif Hougaard fyrede omkring årsskiftet 2012/2013 C, og da han ikke må arbejde alene om natten, blev han sat på daghold de første uger af 2013 – de ventede på, at der blev ansat en, som kunne gå sammen med ham om natten. Når han i øvrigt som i uge 14 2012 har været på daghold, har det nok været, fordi C har været fraværende på grund af ferie eller sygdom, så er han gået på daghold for at holde løn. Ellers har han helt fast arbejdet 4 dage om ugen 22.45 – 07.00 fra han begyndte den 21. november 2011. Dog var der en periode fra uge 52 2011 til uge 8 2012, hvor virksomheden lå underdrejet og afventede ordrer. Der var lukket i julen i uge 52 2011, og Leif Hougaard spurgte, om ikke de kunne tage noget ferie, og det gjorde se så. De startede igen, da der var kommet ordrer.

A har endvidere forklaret, at hans kontaktperson hos Vikargruppen Danmark var jobkonsulent Ivan Møller, som undervejs spurgte ham, hvordan det gik. Han spurgte så Leif Hougaard, og svaret var typisk, at der var ordrer 8 – 10 uger frem. Ivan Møller sagde så, at de ville lave en autoforlængelse det antal uger frem, som Leif Hougaard havde sagt, og at der ikke var nogen grund til, at han gik på Vikargruppen Danmarks hjemmeside, hvor han kunne gå ind og se de enkelte jobbekræftelser, som han ikke fik udleveret på anden måde.

Ivan Møller har i en redegørelse af 2. november 2013 til A udtalt:

”Jeg bekræfter hermed at jeg har arbejdet som jobkonsulent for Vikargruppen Danmark i perioden 1.10.2010 – 28.9.2012. I den periode har A fungeret som vikar hos DanDoors i Stilling og hos BardramLuftteknik.

1. vikariat hos DanDoors var i perioden 5.9.2011 – 11.11.2011

2. vikariat hos Bardram Luftteknik i perioden 21.11.2011 – til jeg stoppede hos Vikargruppen Danmark.

I begge vikarforhold er det blevet aftalt med arbejdsgiverne, at A skulle blive i Vikariatet, indtil andet blev aftalt. Det vil sige, at vikariatene var fortsatte og uden aftalt slutdato.”

Af en udskrift fra Vikargruppen Danmarks hjemmeside angående A og ”Kommende og aktuelle ordrer” fremgår Bardram Luft-Teknik som kunde i ugerne 40 – 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 og 51 2012. Første periode har ordre nr. 98501-01, næste periode 98501-02 osv. op til uge 50, der har nr. 98501-10, og uge 51, der har nummer 98501.

Herom har Ivan Møller i en e-mail af 2. november 2013 til A oplyst:

”Forklaringen på de ordreudskrifter der ligger på din profil, er at fx. ordre 98501 at nummeret der står efter bindestreget, viser at ordren er fortsat. Altså der bliver lavet en ordre der hedder 98501 og den forlænger man med en uge og så kommer den til at hedde 98501-1, næste forlængelse hedder 98501-2 osv. osv. Så ordre 98501 er forlænget 10 gange + hovedordren. Altså har du arbejdet på ordre 98501 i alt 11 uger.”

A forstår efter sin forklaring dette som en bekræftelse på det, han har forklaret om auto-forlængelse.

Om situationen i 2013 har A forklaret, at han var sygemeldt i perioden 14. – 27. januar på grund af lungebetændelse og igen fra den 5. februar, hvor han faldt hjemme hos sig selv og kom alvorligt til skade. Han har ikke efterfølgende på Vikargruppen Danmarks hjemmesides intranet kunnet se nogen jobbekræftelse for uge 3 og 4 2013 og perioden fra den 5. februar 2013. Efter ulykken den 5. februar 2013 hørte han ikke noget fra Vikargruppen Danmark, han fik heller ingen opsigelse. Efter 14 dage ringede Leif Hougaard om at komme forbi og høre, hvordan det gik. Leif Hougaard udtrykte håb om, at han snart kunne vende tilbage – der var intet om, at det var slut, tværtimod aftalte de, at tales ved, når han var klar igen.

B har som nævnt forklaret, at han ikke har haft med A og dennes ansættelsesforhold at gøre. Det var imidlertid ordrebekræftelsen til virksomheden, som automatisk udmøntedes i en jobbekræftelse til vikaren. Det var standard altid at ringe til virksomheden for at få bekræftet, hvad vikaren sagde om, hvad der var brug for, og han er sikker på, at de ikke fra Bardram Luft-Teknik har fået at vide, at de ville have 8 ugers samlet vikariat. De arbejdede normalt ikke som beskrevet i Ivan Møllers erklæring. Han er sikker på, at der også for udsendelse til Bardram Luft-Teknik uge for uge helt reelt er taget stilling til forlængelse.

På den anførte baggrund må det efter opmandens bedømmelse anses for godtgjort, at A efterhånden i realiteten må anses for udsendt til arbejde hos Bardram Luft-Teknik, så længe der var arbejde, og at A – uanset de ugentlige, tidsbegrænsede jobbekræftelser – med føje kunne anse sig for udsendt indtil videre. Udsendelsen af A til Bardram Luft-Teknik kan ikke anses for sket på grundlag af opgørelse af det driftsmæssige behov på ugebasis. Papirgangen med ugentlige ordrebekræftelser til Bardram Luft-Teknik og jobbekræftelser på virksomhedens intranet til A afspejler således ikke realiteten, men en rutine, der f.eks. ved sygdom kunne søges anvendt som middel til omgåelse af overenskomsten, således som det da også må anses for sket.

Det var herefter i strid med overenskomsten, at Vikargruppen Danmark anså ansættelsesforholdet for ophørt i uge 6 2013. Vikargruppen Danmark skulle derfor, hvis de ville af med ham, have sagt ham op med det optjente varsel på 21 dage.

CO-industri har opgjort As krav på erstatning for manglende opsigelsesvarsel til 22.640,04 kr. Der må imidlertid gives DI medhold i, at det skal reduceres under hensyn til, at hans gennemsnitlige ugentlige timetal i tiden forinden var 28,84, ikke 37, til 17.647 kr.

6.3. Manglende løn under sygdom

Som anført under 6.2. må A, da han blev syg og kom til skade i 2013, anses for udsendt af Vikargruppen Danmark indtil videre uden tidsbegrænsning. Hans ansættelsesforhold var således løbende og ikke afhængig af jobbekræftelser for uge 3 og 4 og ophørte ikke ved udløbet af jobbekræftelsen for perioden 4. – 7. februar 2013.

Med den opnåede anciennitet havde A efter Industriens Overenskomst § 29 ved rettidig anmeldt og dokumenteret sygdom i indtil 5 uger fra første hele fraværsdag krav på en betaling hos Vikargruppen Danmark svarende til det tab, han led, og i yderligere maksimalt 4 uger krav på fuld løn eksklusive genetillæg.

A har for ugerne 3-4 2013 intet modtaget. For uge 6 – 10 2013 har han i august 2013 modtaget 21.407,97 kr. i sygeløn.

Det samlede krav efter overenskomstens § 29 er opgjort til 86.832,58 kr. Denne opgørelse er imidlertid baseret på en arbejdsuge på 37 timer og nedsættes derfor til 67.682,48 kr., svarende til en gennemsnitlig arbejdsuge på 28,84 timer.

6.4. Manglende feriefridage i 2012

DI anerkender, at en vikar med 9 måneders anciennitet efter Industriens Overenskomst § 18, stk. 2, er berettiget til 5 feriefridage og efter § 25 har ret til at vælge, om feriefridagene ønskes afholdt eller indbetalt til Fritvalgs Lønkontoen.

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at A ikke har fået tildelt feriefridage eller mulighed for at vælge, om disse skulle afholdes eller indbetales til Fritvalgs Lønkontoen, idet der for hans feriefridage løbende er sket indbetaling på hans Fritvalgs Lønkonto. Dette indebærer et brud på IO § 18, stk. 2, og § 25, stk. 2, litra a. Det er imidlertid ikke godtgjort, at det indbetalte beløb ikke er det, som ved indbetaling skulle indbetales, hvorfor kravet om yderligere betaling ikke tages til følge.

6.5. Overenskomstbrud og bod

6.5.1. Opsigelsesvarsel – IO § 38

Vikargruppen Danmark har – ved at anse A for fratrådt efter tidsbegrænset beskæftigelse i henholdsvis uge 2 og 6 – i overensstemmelse med det, der er anført under 6.2. begået brud på IO § 9, stk. 2, som hævdet af CO-industri.

6. 5.2. 4 dages uge – IO § 9, stk. 2, og Vikar-Protokollatet

CO-industri mener, at A altovervejende var beskæftiget på en fast 4-dages uge, og at dette strider med IO § 9, stk. 2, hvorefter etablering af en 4-dages uge kun kan ske på grundlag af en indgået lokalaftale herom, idet den daglige arbejdstid bliver over 9 timer ved tilrettelæggelse af en normal arbejdsuge på 37 timer på 4 dage á 9,25 timer. Han havde i øvrigt en kortere ugentlig arbejdstid end den normerede og dermed andre arbejdsvilkår end brugervirksomhedens egne ansatte, hvilket uden lokalaftale herom strider mod Vikar-Protokollatet.

DI mener derimod, at As ugentlige antal arbejdsdage varierede, og at indgåelse af en lokalaftale ikke er nødvendigt for at arbejde i en 4-dages uge. DI bestrider, at Vikar-Protokollatet medfører, at vikarer alene kan udsendes med samme ugentlige arbejdstid som brugervirksomhedens ansatte – når et vikarbureau er omfattet af Industriens Overenskomst gælder denne for vikarerne ved udsendelse inden for dens anvendelsesområde.

Hertil bemærker opmanden, at selv om A ansås for fast at være udsendt til arbejde 22.45 – 07.00 søndag, mandag, tirsdag og onsdag, ses det ikke, hvorledes dette – fordi der ikke forelå en lokalaftale herom – skulle kunne udgøre brud på IO § 9, stk. 2, om varierende ugentlige arbejdstider eller på Vikar-Protokollatet, hvorefter As ansættelsesforhold var omfattet af Industriens Overenskomst, hvad det ubestridt var.

6.5.3. Feriefridage – IO §§ 18 og 25

Der er begået overenskomstbrud som anført ovenfor under 6.4.

6.5.4. Ansættelsesbevis – IO § 37

CO-industri har anført, at IO § 37 er krænket derved, at Vikargruppen Danmark selv ikke inden for ”Nachfristen” på fem arbejdsdage i § 37, stk. 4, har udarbejdet en fyldestgørende og korrekt ansættelsesaftale for A. Det gælder særligt det, som var anført om opsigelse.

Det oprindelige ansættelsesgrundlag er gengivet ovenfor under 5. I det ovenfor under 3.1. gengivne brev af 27. januar 2014 fra CO-industri til DI blev der gjort indsigelse med henvisning til IO § 37. Med e-mail af 3. februar 2014 fremsendte Vikargruppen Danmark til A ”din tilknytningsaftale, personaleledningsdirektiv og sidste jobbekræftelse, som dokumenterer din tidligere tilknytning til Vikargruppen Danmark A/S”. Tilknytningsaftalens angivelser om ansættelse og opsigel-

se samt overenskomst var indholdsmæssigt uændret. Det samme gælder i personaledirektivet. I en medsendt jobbekræftelse var følgende udgået: ”Under vikariatet er du ikke omfattet af et opsigelsesvarsel. Du kan på et hvilket som helst tidspunkt opsiges uden varsel med mindre andet er skriftligt aftalt med Vikargruppen Danmark eller følger af eventuel overenskomst for det udførte arbejde.”

DI bestrider, at ansættelsesgrundlaget herefter kan anses for mangelfuldt vedrørende angivelse af opsigelsesvarsler.

Opmanden bemærker hertil, at ansættelsesbevisreguleringen har til formål at undgå tvivl og usikkerhed om ansættelsesvilkårene, herunder vedrørende opsigelse. Det må medgives CO-industri, at det, som angives i Vikargruppen Danmarks ansættelseskontrakt bestående af tilknytningsaftale, personaledirektiv og jobbekræftelse om ansættelse og opsigelse selv efter ændringen af teksten i jobbekræftelsen må anses for mangelfuldt med uklare, let misforståelige, vildledende og urigtige elementer. Det gælder bl.a. udsagnet i tilknytningsaftalen ”Når du er i vikariatet, er din opsigelse fra dag til dag”. Det gælder også udsagnet i personaleregulativet om ”gensidigt opsigelsesvarsel fra dag til dag” uanset den efterfølgende henvisning til de almindelige regler om opsigelse i Industriens Overenskomst. Disse mangler er der ikke rettet op på ved at lade vildledningen vedrørende opsigelse i jobbekræftelsen udgå. Der foreligger således et brud på IO § 37.

6.5.5. Bod

Efter det ovenfor under 6.5.1. – 6.5.4. anførte har Vikargruppen Danmark begået brud på IO § 38 om opsigelsesvarsel, IO §§ 18 og 25 om feriefridage og IO § 37 om ansættelsesbevis. Efter en samlet bedømmelse findes det rettest, at det pålægges Vikargruppen Danmark at betale en bod som passende kan fastsættes til 25.000 kr. Der er herved lagt vægt på karakteren af bruddet på IO § 38 og de økonomiske konsekvenser heraf, jf. det ovenfor under 6.2. og 6.3. anførte. Der er endvidere for så vidt angår bruddet på IO § 37 lagt vægt på den opståede tvist om ansættelsesforholdet.

6.6. Samlet resultat

CO-industris påstand 1 tages ikke under påkendelse.

CO-industris påstand 2 tages til følge med følgende beløb:

1)	Manglende løn i 2013, jf. ovenfor under 6.3.	67.682,48 kr.
2)	Manglende løn i 2012, jf. ovenfor under 2.2.	795,33 kr.
3)	Erstatning for manglende opsigelsesvarsel, jf. ovenfor under 6.5.2.	<u>17.647,00 kr.</u>
		86.124,81 kr.
	Modtaget	<u>29.114,97 kr.</u>
		<u>57.009,84 kr.</u>

CO-industris påstand 3 tages til følge med et beløb på 25.000 kr.

Thi bestemmes:

PPP Vikarer A/S, nu under konkurs, skal til A betale 57.009,84 kr. med procesrente fra 27. februar 2014.

PPP Vikarer A/S, nu under konkurs, skal til CO-industri betale en bod på 25.000 kr. for brud på Industriens Overenskomst.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl