

KENDELSE

afsagt tirsdag den 27. december 2016

i faglig voldgiftssag 2016.0092

CO-industri
for
Teknisk Landsforbund
for
A
(advokat Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I ved DI
for
JKS A/S
(advokat Peer Laier)

Twisten

Sagen angår, om vikarbureauet JKS A/S har været berettiget til at anse A som værende fratruddt den 31. maj 2015 i henhold til en tidsbegrænsning indsat i hans seneste ansættelseskontrakt, eller om A, der var valgt som tillidsrepræsentant, må anses for opsagt i strid med reglerne om afskedigelse af tillidsrepræsentant mv. i § 21 i Industriens Funktionæroverenskomst.

Påstande

Klager, CO-industri for A, har nedlagt følgende påstande:

1. JKS A/S skal anerkende, at der ikke forelå tvingende årsager på tidspunktet for afskedigelsen af A efter § 21, stk. 1, i Industriens Funktionæroverenskomst. I tilknytning hertil skal indklagede principalt betale løn fra den 31. maj 2015 og fremad eller subsidiært for to måneder efter § 15, stk. 2, i overenskomsten med tillæg af procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid og indtil betaling sker.
2. JKS A/S skal betale en ikke ubetydelig godtgørelse til A.

Indklagede, DI Overenskomst I ved DI for JKS A/S, har påstået frifindelse over for klagers påstande og har nedlagt følgende selvstændige påstand:

Klager skal anerkende, at JKS A/S var berettiget til at betragte A som fratruddt den 31. maj 2015 i overensstemmelse med den aftalte tidsbegrænsning i den gældende ansættelseskontrakt og endvidere at ophøret ikke var omfattet af reglerne i Industriens Funktionæroverenskomst § 21.

Klager har påstået frifindelse over for indklagedes selvstændige påstand.

Sagens behandling

Sagen blev forhandlet mundtligt den 12. december 2016 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede fungerende organisationssekretær Henrik Jensen og faglig chef Karen Poulsen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede chefkonsulent Marianne Korsby Clasen og underdirektør Christoffer Skov.

Der blev afgivet forklaringer af A, faglig sekretær Tina Skaar Breindahl, underdirektør i JKS Søren Ingemann og PTA-chef hos Siemens Wind Power Lars Roi Hansen.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse. Der var enighed om, at kendelsen kan udfærdiges uden fuldstændig sagsfremstilling.

Overenskomstgrundlaget

Industriens Funktionæroverenskomst 2014-2017 indgået mellem DI og CO-industri indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1 Overenskomstens område

....

Stk. 3

Overenskomsten omfatter foruden funktionærer tillige ...

....

Vikarer som udsendes af vikarbureauer, der er omfattet af overenskomsten, til brugervirksomheder for at udføre arbejdsopgaver omfattet af overenskomstens faglige gyldighedsområde, er gennem vikarbureauet omfattet af overenskomsten.

Hvor der i denne overenskomst anvendes ordet funktionær, finder bestemmelsen tillige anvendelse på de i nærværende stk. beskrevne medarbejdere, dog ikke § 15, stk. 1.

...

§ 15 Opsigelsesvarsler

Stk. 1

For medarbejdere, der er funktionærer, henvises til Funktionærloven.

Stk. 2.

For medarbejdere, der ikke er omfattet af Funktionærloven, gælder følgende opsigelsesvarsler, jf. § 1, stk. 3:

...

Efter 2 års uafbrudt beskæftigelse:
2 måneder til udgangen af en måned.

...

§ 21 Afskedigelse af tillidsrepræsentant m.v.

Stk. 1

Afskedigelse af en tillidsrepræsentant skal begrundes i tvingende årsager.

Det er en selvfølge, at den omstændighed, at en medarbejder fungerer som tillidsrepræsentant, aldrig må give anledning til, at den pågældende afskediges, eller at den pågældendes stilling forringes.

Stk. 2.

Hvis en arbejdsgiver finder, at der foreligger tvingende årsager til at opsiges en tillidsrepræsentant, skal vedkommende rette henvendelse til DIO I, der herefter kan rejse spørgsmålet i henhold til reglerne for fagretlig behandling.

Mæglingsmødet skal i så fald afholdes senest 10 arbejdsdage efter mæglingsbegæringens fremkomst, og den fagretlige behandling skal i øvrigt fremmes mest muligt.

Hvis der ikke opnås enighed på mæglingsmødet, og virksomheden ønsker sagen videreført, eller der på mæglingsmødet opnås enighed om afskedigelsen, skal der på mødet afleveres en formel opsigelse til tillidsrepræsentanten. I begge situationer regnes opsigelsesvarslet fra datoen for mæglingsmødets afholdelse.

Stk. 3

Tillidsrepræsentantens ansættelsesforhold kan ikke afbrydes i varselsperioden, før afskedigelsesberettigelse er prøvet ved fagretlig behandling, medmindre der lokalt er enighed herom. Den fagretlige behandling bør fremmes mest muligt, således at afgørelsen foreligger inden opsigelsesperiodens udløb.

Stk. 3 gælder ikke i tilfælde af berettiget bortvisning.

Stk. 4

Fastholder en arbejdsgiver sin afskedigelse af tillidsrepræsentanten, efter at afskedigelsen er kendt uberettiget ved den fagretlige behandling, skal arbejdsgiveren – ud over lønnen i opsigelsesperioden – betale en godtgørelse afhængig af sagens omstændigheder. Tillidsrepræsentanten kan ikke tillige kræve godtgørelse efter regler om urimelig afskedigelse.

....”

Sagsfremstilling

JKS er et vikarbureau, der er medlem af DI og omfattet af Industriens Funktionæroverenskomst. Virksomheden har et stort antal vikarer tilknyttet med henblik på udsendelse til de brugervirksomheder, som er kunder hos JKS.

A, som er uddannet produktionsteknolog, indgik i marts 2013 sin første arbejdsaftale med JKS. Aftalen var bl.a. sålydende:

”TIDSBEGRÆNSET VIKARANSÆTTELSE

Kunde: Siemens Wind Power A/S
 Kontaktperson: Rikke Kaastrup-Hansen, ...
 Startdato: Fredag den 15. marts 2013 klokken 8:00
 Ansættelsessted: Siemens Wind Power A/S, Borupvej 16, 7330

Øvrigt om ansættelsesforholdet

Denne ansættelsesaftale opsiges samtidig tidligere indgåede ansættelsesaftaler. ...

Ansættelsens varighed:

Til og med lørdag den 15. juni 2013, hvorefter ansættelsen ophører uden yderligere varsel. Dit gældende opsigelsesvarsel er hermed varslet. Har du ikke et opsigelsesvarsel efter gældende overenskomst, tages der forbehold for kundens annullering af vikariatet tidligere end nævnte dato. I så fald kan opsigelse ske uden varsel fra begge parter side.

Overenskomst

Vikaroverenskomst mellem JKS og TEK

Jobkategori

Timelønnet arbejde inden for kontor og handel”

Tilsvarende aftaler om tidsbegrænset vikaransættelse blev indgået for perioderne 17. juni 2013 – 17. september 2013 og 1. oktober 2013 – 29. november 2013.

Uanset at ansættelsen efter den sidste kontrakts ordlyd ophørte uden varsel efter den 29. november 2013, fortsatte A sit arbejde hos Siemens Wind Power, og den 6. januar 2014 fik han en ny kontrakt, som bl.a. var sålydende:

”Ansættelseskontrakt

Mellem A ... og JKS A/S ... er der dags dato indgået følgende aftale:

Dato for ansættelse og ophør af ansættelsesforholdet

Du er med virkning fra den 06.01.2014 ansat i Selskabet som projektansat. Din første arbejdsdag i Selskabet er den 06.01.2014.

Stillingsbetegnelse

Du er projektansat som Technical Writer hos vores kundevirksomhed: Siemens Wind Power A/S, Kontaktpersonen er: Rikke Kaastrup-Hansen ...

Ansættelsessted

Ansættelsesstedet er: Borupvej 16, 7330 Brande

...

Arbejdstid

Din normale ugentlige arbejdstid er 37 timer eksklusiv frokost. Overarbejde honoreres ikke særskilt.

Du forpligter dig til at anvende din fulde arbejdskraft i Selskabet og må ikke uden Selskabets skriftlige samtykke i hvert enkelt tilfælde påtage dig eller påbegynde andet arbejde af erhvervsmæssig karakter.

Løn

Lønnen er aftalt til 30.000 kr. pr måned.

...

Lønnen er gældende for hele projektets løbetid.

...

Opsigelse og fratræden

Du fratræder senest som angivet i afsnittet ”Dato for ansættelse og ophør af ansættelsesforholdet”. I den periode ansættelsesforholdet løber, kan begge parter dog opsige ansættelsesforholdet som angivet nedenfor:

I de første 3 måneder efter ansættelsen kan opsigelse fra begge sider ske uden varsel ...

Fra medarbejderside:

Efter 3 måneders uafbrudt beskæftigelse: 1 måned til udgangen af en måned.

Fra arbejdsgiverside:

Efter 3 måneders uafbrudt beskæftigelse:	1 måned til udgangen af en måned
Efter 2 års uafbrudt beskæftigelse:	2 måned til udgangen af en måned
Efter 3 års uafbrudt beskæftigelse:	3 måned til udgangen af en måned”

Der er i sagen fremlagt en yderligere kontrakt dateret den 24. februar 2014, som bl.a. er sålydende:

”Tidsbegrænset ansættelseskontrakt

Mellem A ... og JKS A/S ... er der dags dato indgået følgende aftale:

Dato for ansættelse og ophør af ansættelsesforholdet

Du er med virkning fra 15. marts 2013 (den oprindelige startdato) ansat i Selskabet som projektansat (vikaransættelse). Din første arbejdsdag i Selskabet er den 13. marts 2013 (den oprindelige startdato).

Denne kontrakt er forlængelse af tidligere udsendt tidsbegrænsede ansættelseskontrakt. Anciennitet regnes fra 13. marts 2013 (startdato).

Ansættelsesforholdet er tidsbegrænset og ophører uden yderligere varsel d. 31. maj 2015 (slutdato). Ansættelsesforholdet kan dog bringes til ophør tidligere end nævnte dato. se afsnittet: Ansættelse og fratræden.

Stillingsbetegnelse

Du er projektansat som Technical Writer hos vores kundevirksomhed: Siemens Wind Power A/S, Kontaktpersonen er: Lars Roi Hansen ...

Ansættelsessted

Ansættelsesstedet er: Borupvej 16, 7330 Brande

...

Arbejdstid

Din normale ugentlige arbejdstid er 37 timer eksklusiv frokost. Overarbejde må påregnes og honoreres ikke særskilt, da der er taget højde herfor ved lønfastsættelsen.

Du forpligter dig til at anvende din fulde arbejdskraft i Selskabet og må ikke uden Selskabets skriftlige samtykke i hvert enkelt tilfælde påtage dig eller påbegynde andet arbejde af erhvervmæssig karakter.

Løn

Lønnen er aftalt til 30.000 kr. pr måned.

...

Lønnen er gældende for hele projektets løbetid.

...

Opsigelse og fratræden

Du fratræder senest som angivet i afsnittet ”Dato for ansættelse og ophør af ansættelsesforholdet”. I den periode ansættelsesforholdet løber, kan begge parter dog opsige ansættelsesforholdet som angivet nedenfor:

I de første 3 måneder efter ansættelsen kan opsigelse fra begge sider ske uden varsel ...

Fra medarbejderside:

Efter 3 måneders uafbrudt beskæftigelse: 1 måned til udgangen af en måned.

Fra arbejdsgiverside:

Efter 3 måneders uafbrudt beskæftigelse:	1 måned til udgangen af en måned
Efter 2 års uafbrudt beskæftigelse:	2 måned til udgangen af en måned
Efter 3 års uafbrudt beskæftigelse:	3 måned til udgangen af en måned”

A var den 29. oktober 2014 blevet valgt som tillidsrepræsentant for Teknisk Landsforbunds medlemmer, hvilket var blevet meddelt JKS ved brev af 30. oktober 2014.

Ved brev af 28. maj 2015 meddelte JKS A følgende:

”Opsigelse – Siemens Wind Power A/S

Hermed skal vi bekræfte, at din tidsbegrænsede ansættelse er afsluttet 31-5-15.

For øjeblikket har vi desværre ikke andre vikariater at tilbyde, men vi vil snarest vende tilbage til dig hvis situationen måtte ændre sig.

Vi takker for din positive indsats og håber snart at kunne byde dig velkommen tilbage igen.”

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han er uddannet produktionsteknolog fra UNC – Aalborg. Han færdiggjorde uddannelsen i 2011. Hans første kontakt til JKS var i 2012. Han gik på det tidspunkt ledig, og han henvendte sig derfor selv til JKS’ kontor i Holstebro, hvor han bor. Kort tid derefter blev han indkaldt til en samtale på JKS’ kontor i Herning. Samtalen havde karakter af en normal ansættelses-samtale, og han fik at vide, at han ville høre nærmere fra dem. Efter 3 måneder kontaktede kontoret ham og henviste ham til Siemens Wind Power i Brande, hvor der måske var noget. Han var herefter til samtale hos denne virksomhed. Samtalen varede en lille time. Han blev efterfølgende ringet op af Rikke Kaastrup-Hansen, som oplyste, at Siemens gerne ville have ham. Han troede i første omgang, at JKS havde fungeret som ”head-hunter”, men blev senere klar over, at han blev ansat i JKS. Hans arbejde bestod i dokumentation og arbejdsbeskrivelse i forbindelse med udvikling og fremstilling af nye typer af vindmøller. Hans første tre kontrakter var tidsbegrænsede. Da den sidste var ved at udløbe i november 2013, efterspurgte han en ny kontrakt, men Rikke sagde til ham, at han blot skulle fortsætte, der skulle nok komme en ny kontrakt. Den nye kontrakt kom i januar 2014. Den var ikke tidsbegrænset, hvilket han studsede over.

I oktober 2014 blev han valgt som tillidsrepræsentant for alle medlemmer af Teknisk Landsforbund, som var ansat i JKS. Han har som tillidsrepræsentant deltaget i diverse lokalforhandlinger. I starten af 2015 påpegede han forskellige uhensigtsmæssige formuleringer i ansættelseskontrakterne, herunder at det blev angivet, at der var tale om projektansættelse, også selv om der ikke var hold heri, fordi vikarerne blev sat til at arbejde på forskellige projekter. Han har endvidere påtalt en ligeløns-problematik, hvor en kvindelig vikar på Siemens Wind Power fik mindre i løn end sine mandlige kolleger, ligesom han har været med til at få forskellige problemstillinger omkring pension og fritvalgsordning bragt på plads. Samarbejdet med JKS omkring de spørgsmål, som han rejste, foregik gnidningsfrit. Han har på intet tidspunkt modtaget kritik for det arbejde, som han udførte for Siemens Wind Power, men er tværtimod blevet rost for sin arbejdsiver og arbejdsindsats.

Ud over den telefonsamtale, som han i november 2013 havde med Rikke Kaastrup-Hansen forud for et kontraktudløb, og hvor hun sagde, at han bare skulle fortsætte arbejdet hos Siemens, har han ikke drøftet varigheden af sin kontraktansættelse med nogen. Da han modtog kontrakten af 24. februar 2015, protesterede han mundtlig over, at den var gjort tidsbegrænset, og han undlod at underskrive kontrakten. Hans arbejde fortsatte i øvrigt som hidtil. Han havde ingen kontakt med JKS forud for, at han modtog opsigelsesbrevet af 28. maj 2015, men han havde kort forinden hørt fra Siemens, at han ikke kunne forvente at få sit vikariat forlænget, da Siemens havde besluttet at drosle antallet af vikarer ned. Han gik ledig i 3 måneder, førend han på ny fik arbejde.

Faglig sekretær *Tina Skaar Breindahl* har forklaret bl.a., at hun er faglig sekretær i Teknisk Landsforbund MidtVest, som har kontor i Herning. Kontoret dækker hele Vestjylland. Afdelingen har flest medlemmer inden for industriens område. Vikaransættelse er ret udbredt. På papiret er der som oftest tale om ”projektansættelse” af tre måneders varighed, men det dækker meget ofte over langvarige vikariater af 1-2 års varighed. Siemens Wind Power havde i 2014 14 ansat til som ”Technical Writer” at lave dokumentationsmateriale, hvoraf 11 var vikarer fra JKS og tre var fastansatte. I dag er der 9 til at udføre arbejdet fordelt som 8 fastansatte og en vikar fra JKS. De pågældende er, efter hvad afdelingen ved, uddannede som produktionsteknologer eller har en tilsvarende uddannelse.

Underdirektør i JKS, *Søren Ingemann*, har forklaret bl.a., at han varetager kunderelationen til Siemens Wind Power, som er en af JKS’s helt store kunder. JKS gør på årsbasis brug af ca. 12.000 vikarer, og beskæftiger knap 3000 vikarer om dagen. Ca. 1 % af vikararbejdet dækker arbejde inden for TL-området. JKS har 38 lokalafdelinger over hele landet. Kunderne præciserer i deres bestillinger, hvad det er for et behov for arbejdskraft, som ønskes dækket, og JKS gør meget for at skaffe netop de vikarer, som kan dække kundernes behov. JKS undersøger derfor nøje på forhånd, hvilke kvalifikationer, den enkelte vikar har, og vikarerne kommer altid til en samtale hos JKS, inden de sendes ud til kunden. Nogle kunder vil selv også gerne tjekke, om en vikar er egnet til jobbet.

Siemens Wind Power præciserer i sine bestillinger det tidsrum, som man bestiller en vikar for, og kontrakten med vikaren bliver tilpasset bestillingen. Inden for TL-området er der typisk brug for vikarer for lidt længere perioder ad gangen. Når en kontrakt er ved at udløbe, tager JKS kontakt til brugervirksomheden for at forespørge, om vikaren skal stoppe eller fortsætte. Er det sidste tilfældet, tages der kontakt til vikaren, og der laves en ny kontrakt. Nogle gang får vikaren fastansættelse hos brugervirksomheden, og nogle gang kan vikaren fortsætte i et vikariat hos en anden brugervirksomhed.

Der var ikke noget usædvanligt ved As vikaransættelse. A er den første tillidsrepræsentant, som er blevet valgt blandt JKS’ vikarer. Der var derfor tale om en ny situation for JKS, men samarbejdet forløb fint. A rejste således bl.a. nogle relevante spørgsmål i forhold til overenskomsten.

Indholdet af den kontrakt, som den 24. februar 2015 blev sendt til A, havde ikke forinden været drøftet med ham, men han protesterede ikke over kontraktens indhold. Han skrev blot tilbage, at han ikke ville underskrive kontrakten, da hans navn var stavet forkert.

Han har løbende møder med Siemens Wind Power omkring drift mv., men det er ikke ham, som tager sig af administrationen af de enkelte vikaransættelser. Han har derfor ikke været indblandet i As kontraktophør med udgangen af maj 2015.

PTA-chef hos Siemens Wind Power, *Lars Roi Hansen*, har forklaret bl.a., at han har været leder for A siden 1. juli 2014, og indtil A ophørte med udgangen af maj 2015. Siemens Wind Power gør brug af vikarer, fordi virksomheden har et fluktuerende behov for arbejdskraft. Ca. 25 % af arbejdsstyrken består af vikarer, som ansættes til at tage spidsbelastninger. Behov for yderligere bistand kan opstå meget pludseligt. A arbejdede som Technical Writer, og arbejdet bestod primært i udarbejdelse af arbejdsinstruktioner og tjeklister i forbindelse med implementering af nye produkter i produktionen. Det er en specialistfunktion, men den kan udføres af folk med forskellige uddannelser, og de pågældende behøver ikke at have særlig indsigt i produktion af vindmøller.

A var i den periode, han var tilknyttet Siemens Wind Power, beskæftiget i forskellige afdelinger. I den sidste periode, fra august 2014 og frem, var han beskæftiget i en afdeling, der havde 8 fastansatte teknikere og op til 6 teknikere, som var tilknyttet som vikarer. Siemens Wind Power besluttede i maj 2015 i forbindelse med en afmatning at nedbringe antallet af vikarer, som arbejdede som Technical Writer. Han var selv på forældreorlov på dette tidspunkt, men blev spurgt, hvem af vikarerne Siemens bedst kunne undvære. Der var fire, som ikke skulle have forlænget deres kontrakter enten denne eller den næste gang. Han bad om, at de beholdt de af vikarerne, som var bedst til deres arbejde, og der var nogle, som var bedre end A. Spørgsmålet herom blev ikke drøftet med JKS, som blot fik besked om, hvem af vikarerne der ikke skulle forlænges. A var ikke tillidsrepræsentant hos Siemens Wind Power. Han har ikke kritiseret A for hans arbejde, men han har på et tidspunkt forklaret ham, hvorfor det ikke var ham, som blev fastansat i en ledigbleven stilling.

Parternes argumentation

Klager har navnlig anført, at A var valgt som tillidsrepræsentant i overensstemmelse med de regler, der gælder herfor, og en afskedigelse af ham skulle derfor ske efter de særlige regler, som parterne har aftalt, og som fremgår af overenskomsten. Dette gælder, uanset at han var ansat som vikar, da der ikke er aftalt særlige regler for afskedigelse af en vikar, der er valgt som tillidsrepræsentant.

A havde i over to år været successivt udsendt til den samme brugervirksomhed. Forlængelserne var sket automatisk, og han var, da han blev valgt som tillidsrepræsentant, omfattet af en kontrakt, som var indgået uden tidsbegrænsning. Det er ikke godtgjort, at der forelå reelle driftsmæssige hensyn bag den måde, som As vikariat blev forlænget på, og det må derfor lægges til grund, at formålet reelt var at omgå overenskomsten, jf. opmandskendelse af 13. juli 2015 i sag FV2014.0063 (PPP-Vikarsagen). Han var dermed uanset ordlyden af ansættelsesaftalen af 24. februar 2015 reelt ansat indtil videre og ikke i et tidsbegrænset vikariat, som udløb den 31. maj 2015. JKS har derfor reelt afskediget ham, og JKS har i den forbindelse end ikke skelet til overenskomstens § 21. Afskedigelsen er således foretaget uden iagttagelse af den fremgangsmåde, som er foreskrevet i § 21, stk. 2-4, og uden, at afskedigelsen var begrundet i tvingende årsager. Der forelå ikke arbejdsmangel, da der var andre tekniske vikarer, som fik deres vikariat forlænget hos Siemens, hvortil kommer, at JKS ikke har godtgjort, at der ikke kunne være skaffet ham et vikariat hos en anden brugervirksomhed.

Det må være en følge af det anførte, at A fortsat er ansat på den indklagede virksomhed, som derfor er forpligtet til at betale ham løn indtil videre. Hans opsigelsesvarsel har i hvert fald skullet respekteres, hvorfor han under alle omstændigheder har krav på løn i den ham tilkommende opsigelsesperiode på to måneder. Han har derudover krav på en ikke ubetydelig godtgørelse i henhold til overenskomstens § 21, stk. 4.

Indklagede har navnlig anført, at A var ansat på en tidsbegrænset kontrakt, som efter sit indhold medførte, at hans ansættelse ophørte uden varsel den 31. maj 2015. Han havde derfor ikke krav på

løn i en opsigelsesperiode, og der forelå ingen afskedigelse af ham, men alene et kontraktophør, som ikke er omfattet af tillidsmandsbeskyttelsen efter reglerne i overenskomstens § 21.

Tidsbegrænsningen fremgik klart af ansættelseskontrakten af 24. februar 2015, som var den kontrakt, som var gældende på ophørstidspunktet. At A tidligere havde haft en anden kontrakt, er uden betydning, da han ikke protesterede imod indholdet af den nye kontrakt, og det selv om han var tillidsrepræsentant. De successive udsendelser var alene begrundet i Siemens Wind Powers driftsmæssige forhold, og de var derfor ikke begrundet i usaglige hensyn. Som fremhævet i opmandstilkendegivelse af 2. juli 2009 (Adecco-sagen) er ansættelsesforhold for vikarer netop tilrettelagt med henblik på kortere eller længere vekslende og afbrudte ansættelsesforhold, hvor opsigelsesvarsler kun undtagelsesvist tages i anvendelse. Når forholdene er som i nærværende sag, må det have undtagelsens karakter at tilsidesætte en tidsbegrænsning af en vikaransættelse, og en sådan tilsidesættelse må reserveres til klare tilfælde af omgåelse, jf. herved opmandskendelsen i sag FV2014.0063 (PPP-Vikarsagen) og opmandskendelse af 11. maj 2016 i FV2015.0185 (Jysk Vikarservice-sagen). Der er i den foreliggende sag intet grundlag for at antage, at formålet med de successive udsendelser har været at omgå overenskomsten. Siemens Wind Powers driftsmæssige forhold gjorde det nødvendigt at gøre brug af vikarer, og en stor del af disse er i øvrigt endt med at blive fastansat hos Siemens.

Skulle voldgiftsretten komme til, at As arbejdsophør har været omfattet af overenskomstens § 21, har indklagede gjort gældende, at ophøret var begrundet i tvingende årsager, idet JKS ikke havde mulighed for at beskæftige A inden for valgområdet, efter at Siemens Wind Power havde meddelt, at de ikke længere ønskede at gøre brug af hans arbejdskraft. JKS var ikke forpligtet til at søge omplacering til vikaransættelser uden for valgområdet, men som det fremgår af JKS' brev af 28. maj 2015 til A, havde virksomheden trods dette undersøgt, om det var muligt at skaffe ham et andet vikariat, hvilket ikke havde været tilfældet.

Skulle voldgiftsretten komme til, at As ansættelse ikke ophørte den 31. maj 2015, har indklagede gjort gældende, at der højst kan tilkomme A et efterbetalingskrav svarende til 2 måneders løn. Skulle voldgiftsretten komme til, at han derudover har krav på en godtgørelse, må denne henset til sagens omstændigheder fastsættes i den lave ende.

Opmandens begrundelse og resultat

Som fastslået i flere tidligere opmandsafgørelser, herunder i opmandskendelsen af 13. juli 2015 i FV2014.0063 (PPP-Vikarsagen), er det ikke i sig selv i strid med Industriens Overenskomst successivt at udsende en vikar tidsbegrænset til samme brugervirksomhed, men de successive udsendelser må ikke få karakter af en omgåelse af overenskomsten. Da det er de samme reale grunde, som gør sig gældende, må Industriens Funktionæroverenskomst fortolkes på samme måde.

Som fastslået i opmandens kendelse i sag FV2016.0093, som afsiges samtidig med kendelsen i denne sag, kan det forhold, at JKS udsender vikarer i successive tidsbegrænsede vikariater til Siemens Wind Power med det formål at dække brugervirksomhedens behov for midlertidig arbejdskraft, ikke i sig selv anses for en omgåelse af overenskomsten. Der foreligger imidlertid klart en omgåelsesrisiko, såfremt den tidsmæssige udstrækning af vikariaterne og fornyelsen af disse ikke er baseret på et reelt og sagligt skøn over brugervirksomhedens behov for midlertidig arbejdskraft.

A var i 2013 udsendt successivt som vikar til Siemens Wind Power i henhold til tre tidsbegrænsede kontrakter indgået med JKS af 2-3 måneders varighed. Den sidste kontrakt udløb efter sit indhold

den 29. november 2013, uden at dette dog førte til, at ansættelsen ophørte. A fortsatte således med at udføre samme arbejde for Siemens Wind Power som hidtil, selv om arbejdet ikke var dækket af en kontrakt, hvilket i sig selv indikerer, at han reelt var udsendt til at arbejde for Siemens Wind Power indtil videre.

Den 6. januar 2014 fik han en ny kontrakt fra JKS, hvori var angivet, at han var ansat fra den 6. januar 2014 som projektansat Technical Writer i Siemens Wind Power. Der var ikke i kontrakten anført nogen dato for ansættelsesforholdets ophør, og det er ikke godtgjort, at han på anden måde skulle være blevet oplyst om, at ansættelsesforholdet udløb på en bestemt dato. Han har herefter klart været berettiget til at anse sig som værende udsendt til Siemens Wind Power for at udføre vikararbejde, så længe der var arbejde. Han var således ifølge kontrakten ikke ansat i et tidsbegrænset vikariat, men i et vikariat, som løb indtil videre. Dette var således også tilfældet, da han i slutningen af oktober 2014 blev valgt som tillidsrepræsentant.

Den 24. februar 2015 modtog han – uden at der i øvrigt skete nogen ændringer i hans ansættelsesforhold – en ny ansættelseskontrakt, som angav at være tidsbegrænset med udløb den 31. maj 2015. Han modtog ingen opsigelse af den hidtidige kontrakt, og han havde derfor henset til det hidtidige forløb grund til at regne med, at han som hidtil var udsendt til Siemens Wind Power indtil videre, så længe der var arbejde, således at JKS i tilfælde af arbejdsmangel måtte opsiges ham efter overenskomstens bestemmelser og under overholdelse af overenskomstens § 21 om afskedigelse af tillidsrepræsentant.

Det forhold, at A var valgt som tillidsrepræsentant, indebærer i sig selv, at indklagede ikke uden videre kunne lade hans hidtidige ansættelseskontrakt, der som anført må anses som havende været uden fast tidsbegrænsning, afløse af en ny kontrakt med en fast udløbsdato, da en arbejdsgiver ikke på denne måde kan komme uden om at overholde reglerne i overenskomstens § 21 om afskedigelse af tillidsrepræsentant.

Det følger af det anførte, at A uanset indholdet af kontrakten af 24. februar 2015 kun kunne afskediges med overenskomstmæssigt varsel, og at reglerne i overenskomstens § 21 skulle have været iagttaget. Afskedigelse af ham skulle derfor begrundes i tvingende årsager.

JKS opsagde A, efter at Siemens Wind Power havde meddelt, at de ikke længere havde brug for hans arbejdskraft. Dette er dog ikke i sig selv et tilstrækkeligt bevis for, at der forelå tvingende årsager i form af arbejdsmangel, da det må påhvile JKS at godtgøre, at man har gjort, hvad man kunne for at placere A i et andet vikariat, enten hos Siemens Wind Power eller hos en anden kundevirksomhed. JKS var selv af den opfattelse, at As arbejdsophør ikke var omfattet af overenskomstens § 21, og der har ikke været bevisførelse om, hvad virksomheden reelt gjorde for at skaffe A et andet vikariat. Indklagede findes på denne baggrund ikke at have løftet sin bevisbyrde for, at afskedigelsen var begrundet i tvingende årsager.

Det forhold, at JKS har opsagt A uden at overholde overenskomstens § 21, kan dog ikke begrunde, at der kan gives klager medhold i påstanden om, at JKS skal betale ham løn fra den 31. maj 2015 og fremad. Det følger imidlertid af det anførte, at han kun har kunnet afskediges med overenskomstmæssigt varsel. Han har derfor krav på løn for to måneder svarende til hans opsigelsesvarsel, hvortil kommer, at han har krav på en godtgørelse, jf. herved overenskomstens § 21, stk. 4. Godtgørelsen findes under hensyn til sagens omstændigheder passende at kunne fastsættes til 30.000 kr. Opmanden har herved især lagt vægt på As korte anciennitet og det forhold, at han som vikaransat i et vi-

karbureau har måttet påregne at blive afskediget på grund af arbejdsmangel, såfremt JKS bevisligt ikke kunne skaffe vikariater til ham.

Klagers påstande tages herefter til følge i det neden for bestemte omfang, ligesom klager frifindes for indklagedes selvstændige påstand.

THI BESTEMMES:

JKS A/S skal anerkende, at der ikke forelå tvingende årsager på tidspunktet for afskedigelsen af A efter overenskomstens § 21, stk. 1. I tilknytning hertil skal JKS A/S fra den 31. maj 2015 betale løn for to måneder efter overenskomstens § 15, stk. 2, med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid samt en godtgørelse på 30.000 kr.

CO-industri for Teknisk Landsforbund for A frifindes for DI Overenskomst I ved DI for JKS A/S' selvstændige påstand.

Hver part bærer sine omkostninger for voldgiftsretten. Parterne betaler opmandens honorar med halvdelen hver.

Lene Pagter Kristensen