

KENDELSE

afsagt tirsdag den 27. december 2016

i faglig voldgiftssag 2016.0093

CO-industri
for
Dansk Metal
for
A, B og C
(advokat Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I ved DI
for
JKS A/S
(advokat Sussi Skovgaard-Holm)

Twisten

Sagen angår, om tre vikarer, A, B og C, der alle har været udsendt i tidsbegrænsede vikariater fra vikarbureauet JKS A/S, fratrådte ved udløbet af deres vikariater, eller om de var berettiget til løn under sygdom/tilskadekomst for en periode efter, at deres respektive vikariater hos brugervirksomheden Siemens Wind Power A/S var udløbet.

Påstande

Klager, CO-industri, har nedlagt følgende påstande:

1. JKS A/S tilpligtes at efterbetale hver af de i sagen omhandlede medarbejdere løn under sygdom/tilskadekomst med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid for følgende perioder:
 A: løn efter tilskadekomst, jf. overenskomstens § 29, stk. 2, for perioden 4/1 2016 - 25/1 2016.
 B, sygeløn, jf. overenskomstens § 29, stk. 1, for perioden 18/11 2015 - 17/12 2015.
 C, sygeløn for 259 timer, jf. overenskomstens § 29, stk. 1, for sygeperiode efter 26/10 2015.
2. JKS A/S tilpligtes til CO-industri at betale en efter den faglige voldgiftsrets skøn fastsat bod.

Indklagede, DI Overenskomst I ved DI for JKS A/S, har påstået frifindelse.

Der er mellem parterne enighed om, at den faglige voldgiftsret også kan afgøre spørgsmålet vedrørende bod.

Sagens behandling

Sagen blev forhandlet mundtligt den 29. november 2016 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede souschef Peter Faber og fungerende organisationssekretær Henrik Jensen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede chefkonsulent Marianne Korsby Clasen og underdirektør Christoffer Skov.

Der blev afgivet forklaringer af fællestillidsrepræsentant hos Siemens Wind Power A/S Torben Jensen, A, B, C, underdirektør i JKS Søren Ingemann, afdelingschef i JKS Bodil Gravesen og fabrikschef i Siemens Wind Power Flemming Nielsen.

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

”§ 29 Sygdom/tilskadekomst

Stk. 1

Til medarbejdere med 6 måneders anciennitet på virksomheden yder arbejdsgiveren i indtil 5 uger fra første hele fraværsdag, ved rettidig anmeldt og dokumenteret sygdom, en betaling svarende til det indtægtstab, den pågældende har lidt. ...

Efter 5 ugers sygdom yder arbejdsgiveren i yderligere maksimalt 4 uger fuld løn eksklusive genetillæg.

Beløbene indeholder den ved lovgivningen fastsatte maksimale dagpengesats.

...

Stk. 2

Ved tilskadekomst på arbejdspladsen, hvor den pågældende medarbejder efter forudgående aftale med arbejdsgiveren må forlade sit arbejde, yder arbejdsgiveren i indtil 5 uger fra første hele fraværdsdag en betaling svarende til det indtægtstab, den pågældende har lidt. ...

...

§ 38 Opsigelsesregler

Stk. 1 Varsler

1. Inden for de første 6 måneders ansættelse er ingen af parterne forpligtede til at afgive noget varsel i forbindelse med en afbrydelse af ansættelsesforholdet.

2. For medarbejdere, der uden anden afbrydelse end de i pkt. 4 nævnte har været beskæftiget på samme virksomhed i de nedenfor anførte tidsrum – læretid tæller med – gælder følgende varsler:

a. Fra arbejdsgiverside:

Efter 6 mdrs. beskæftigelse 14 dage

Efter 9 mdrs. beskæftigelse 21 dage

Efter 2 års beskæftigelse 28 dage

Efter 3 års beskæftigelse 56 dage

Efter 6 års beskæftigelse 70 dage

....

b. Fra medarbejderside:

Efter 6 mdrs. beskæftigelse 7 dage

Efter 3 års beskæftigelse 14 dage

Efter 6 års beskæftigelse 21 dage

Efter 9 års beskæftigelse 28 dage

Det er ancienniteten på opsigelsestidspunktet, der er afgørende for de under a) og b) anførte opsigelsesvarsler.

Opsigelsen skal være meddelt senest dagen før varslet skal begynde at løbe.

...

4. Som afbrydelse regnes ikke:

a. Sygdom, der uden ugrundet ophold anmeldes til arbejdsgiveren.

b. Indkaldelse til militærtjeneste.

c. Gravditets-, barsels-, fædre- og forældreorlov.

d. Afbrydelse af arbejdet hidrørende fra maskinstandsning,

materiale-mangel eller lign., såfremt medarbejderen genoptager arbejdet, når dette tilbydes denne.

...

Stk. 2. Opsigelse under sygdom og ferie

1. Medarbejdere med 9 måneders anciennitet på virksomheden kan ikke opsiges inden for de første 4 måneder af den periode, hvori de er uarbejdsdygtige på grund af dokumenteret sygdom. ...”

I bilag 17 til Industriens Overenskomst (protokollat af 20. februar 1995 med ændringer fra overenskomstforhandlingerne 2000, 2007 og 2004) er for Vikarbureauer, som er medlem af Dansk Industri, bl.a. fastsat følgende:

”

1. Dansk Industri optager som medlem virksomheder, der er vikarbureauer. Et vikarbureau vil kunne være medlem af forskellige arbejdsgiverorganisationer. Et medlemskab af Dansk Industri kan derfor være begrænset til kun at omfatte de af vikarbureauets kontrakter, der indgås inden for Dansk Industris overenskomstområder.
 2. Når vikarbureauet er medlem af Dansk Industri, vil selve ansættelsesforholdet mellem vikaren og vikarbureauet være omfattet af Industriens Overenskomst. Dette gælder selvfølgelig kun ansættelsesforhold inden for medlemsforholdets område.
- ...
3. Fagretlige sager rejses mod vikarbureauet.

Bemærkninger:

1. ...
2. Er vikarbureauet medlem af Dansk Industri, vil ethvert job uafhængigt af om det er på samme eller forskellige virksomheder, akkumulere anciennitet ved ethvert job for vikarbureauet, der ikke er omfattet af anden overenskomst end Industriens Overenskomst, blot akkumuleringen ikke er afbrudt, fordi der er mere end 6 måneder (fra 1. maj 2014, 9 måneder) mellem to job. Ancienniteten gælder alle overenskomstmæssige rettigheder, der beror på anciennitet.”

DI og CO-industri indgik den 19. august 2011 en organisationsaftale vedrørende implementering af vikardirektivet i Industriens overenskomst med bl.a. følgende indhold:

”Parterne er enige om, at den nuværende ordning i Industriens Overenskomst Vikarprotokollat (bilag 17) videreføres uændret. Bilag 17 begrænses ikke af Vikardirektivets mindre omfattende princip om ligebehandling.

Parterne er enige om, at følgende bestemmelser til fulde implementerer vikardirektivet:

§ 1. *Anvendelsesområde*

Denne aftale 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.

§ 2. *Formål*

Formålet med denne aftale er at implementere vikardirektivet og videreføre bilag 17, således at der etableres passende rammer for anvendelse af vikarbejde med henblik på at bidrage til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.

§ 3. Definitioner (vikardirektivet)

a. "arbejdstager"

Enhver person omfattet af nærværende overenskomst.

b. "vikarbureau"

Enhver virksomhed, hvis hovedforretning er at indgå ansættelsesaftaler med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse.

c. "vikaransat"

Enhver arbejdstager, der indgår en ansættelsesaftale med et vikarbureau med henblik på at blive udsendt til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse.

d. "brugervirksomhed"

Enhver virksomhed, hvor vikaransatte midlertidigt udfører arbejde under virksomhedens ledelse.

e. "udsendelse"

Det tidsrum, hvor den vikaransatte udfører arbejde på en brugervirksomhed under dennes ledelse.

...

§ 4. Revision af restriktioner eller forbud

DIO I v/DI og CO-industri er enige om, at overenskomsten ikke indeholder noget forbud eller restriktioner for anvendelsen af vikarbejde.

§ 5. Princippet om ligebehandling

DIO I v/DI og CO-industri er enige om, at Protokollatet om Vikarbureauer i Industriens Overenskomst respekterer den generelle beskyttelse af vikaransatte og dermed lever op til vikardirektivets artikel 5, stk. 3 under forudsætning af, at bestemmelsen implementeres i den nationale lovgivning. Princippet om ligebehandling i vikardirektivets artikel 5, stk. 1, anses derfor som opfyldt.

DIO I v/DI og CO-industri er enige om, at denne aftale ikke ændrer på den eksisterende fagretlige praksis vedrørende Protokollat om Vikarbureauer i Industriens Overenskomst."

Sagsfremstilling

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

Ansættelsesgrundlaget for en vikar hos JKS har i de seneste år normalt bestået af en tilknytningsaftale og en jobordre for hvert vikariat. I den standardtilknytningsaftale, som i 2015 blev anvendt ved vikaransættelse hos JKS, hedder det bl.a.:

"JKS skal hermed bekræfte at:

... [rubrikker for oplysning om navn, medarbejdersnummer, mv.]

fra dags dato er tilknyttet JKS med henblik på midlertidige ansættelser som vikar hos vores kunder.

1. Medarbejderens tilknytning til JKS

Medarbejderen er fra dags dato tilknyttet JKS i henhold til denne aftale, men anses kun som ansat i den periode som det enkelte vikariat løber.

...

2. Ansættelsesvilkår

Denne aftale er gældende for hvert enkelt vikariat som medarbejderen ansættes i gennem JKS. Til det enkelte vikariat vil der i tillæg til denne aftale blive udarbejdet en jobordre. Nærværende tilknytningsaftale og efterfølgende jobordre(r) udgør tilsammen medarbejderens ansættelsesvilkår. Jobordren udstedes forud for hvert enkelt vikariat. ...

...

4. Sygemelding

Sygemelding skal altid meddeles både til arbejdspladsen og til JKS. ...

...

... Afhængig af kundens bemandingsbehov kan det i nogle tilfælde være nødvendigt at tilbyde vikariatet til en anden medarbejder. I så fald kan opsigelse finde sted med det for overenskomsten gældende varsel.

...

5. Sygedagpenge

Medmindre medarbejderen er sikret bedre betingelser igennem den gældende overenskomst, udbetaler JKS sygedagpenge i henhold til reglerne i Sygedagpengeloven.

Efter 8 ugers uafbrudt ansættelse er medarbejderen således berettiget til sygedagpenge fra JKS. Medarbejderen skal dog have arbejdet mindst 74 timer i denne periode. Hvis medarbejderen har været ansat i mindre end otte uger, udbetales sygedagpenge af kommunen, som sender en blanket til formålet. Blanketten skal afleveres til kommunen senest en uge efter første sygefraværsdag.

7. G-dage

Medarbejderen kan være berettiget til 1. og 2. ledighedsdag (G-dage) hvis ...

...

Medarbejderen kan være berettiget til 1., 2. og 3. ledighedsdag (G-dage) hvis ...

...

10. Forpligtelser

...

JKS orienterer medarbejderen om konkrete jobordrer pr. telefon og efterfølgende via e-mail og/eller SMS. ...

...

14. opsigelse

Det fremgår af jobordren om medarbejderen er omfattet af en overenskomst i det enkelte vikariat – og i givet fald hvilken overenskomst der er gældende. Hvis medarbejderen er omfattet af en overenskomst, er dennes opsigelsesvarsler gældende for både medarbejderen og for JKS. Hvis medarbejderen ikke er omfattet af en overenskomst, kan begge parter opsiges vikariatet uden varsel.

Flere overenskomster giver JKS retten til at opsiges medarbejderen uden varsel. I så fald vil medarbejderen kun blive betalt for det antal timer som medarbejderen har arbejdet.”

Der er for de tre vikarer, som sagen angår – udover de indgåede tilknytningsaftaler – fremlagt et større antal jobordrer vedrørende vikariater, som de har haft hos Siemens Wind Power A/S, indeholdende oplysning om bl.a. startdato, ansættelsessted, overenskomst (industriens Overenskomst), personlig timeløn, jobkategori (håndværkspræget arbejde indenfor jern-metal) og ansættelsens varighed (angivet til og med en bestemt dato og i forlængelse heraf er følgende anført: ”hvorefter ansættelsen ophører uden yderligere varsel. Dit gældende opsigelsesvarsel er hermed varslet. Der tages forbehold for kundens annullering af vikariatet tidligere end nævnte dato. I dette tilfælde kan opsigelse ske med gældende varsel, jf. overenskomsten”). Vikariatene har været tidsbegrænset til 2 eller 3 uger, og de har periodevis afløst hinanden uden afbrydelse.

As tilknytningsaftale med JKS blev indgået den 18. august 2015. Hans første jobordre angik perioden 23. november 2015 til og med 6. december 2015. Han modtog i den forbindelse en mail den 17. november 2015 fra en kunde- og personalekonsulent i JKS med bl.a. følgende information:

”Et par nyttige links i forbindelse med din opstart d. 23-11-15.

...

Dine arbejdstider uge 48-51

...

Fra uge 52 normale arbejdstider”

Han blev på grund af et uforudset større produktionsstop opsagt og hjemsendt efter 4 dage. Hans næste to jobordrer angik perioderne 8. december 2015 til og med 20. december 2015 samt 21. december 2015 til og med 3. januar 2016. Han blev imidlertid sygemeldt den 18. december 2015 på grund af en arbejdsskade og modtog herefter sygeløn til og med den 3. januar 2016. Der blev også udstedt en jobordre for perioden 4. januar 2016 til og med søndag den 17. januar 2016, men dette beroede ifølge indklagede på en beklagelig fejl, og ordren blev efter telefonisk aftale med A annulleret igen. A raskmeldte sig den 22. januar 2016, og han modtog herefter en jobordre for perioden 25. januar 2016 til og med den 7. februar 2016. Der er i sagen fremlagt en opsigelse dateret 10. februar 2016, hvorefter A opsiges med henvisning til, at JKS på dette tidspunkt ikke havde flere vikariater at tilbyde ham. Der er afgivet modstridende forklaringer om, hvorvidt det var A, som selv bad om at få en sådan opsigelse.

Bs tilknytningsaftale med JKS blev indgået 30. august 2013. Hans første jobordre angik perioden 24. marts 2014 til og med 6. april 2014. Han modtog herefter helt kontinuerligt jobordrer først for 14 dage ad gangen og fra januar 2015 for 3 uger ad gangen indtil efteråret 2015. Den seneste af de fremlagte jobordrer fra denne periode dækker perioden fra den 28. oktober 2015 til og med den 17. november 2015. Han blev sygemeldt første gang den 8. oktober 2015 og på ny fra den 19. oktober

2015 på grund af diskusprolaps. Han modtog i den forbindelse sygeløn, indtil det igangværende vikariat ophørte den 17. november 2015. Hans sygeperiode varede indtil den 18. december 2015, hvor han på ny blev udsendt som vikar.

C blev tilknyttet JKS som vikar i starten af 2013 og indgik en tilknytningsaftale med vikarbureauet den 7. maj 2013. Hans første jobordre angik perioden 18. februar 2013 til og med 3. marts 2013. Han modtog herefter kontinuerligt jobordrer for 14 dage ad gangen dækkende perioden frem til og med 20. december 2013. Fra marts 2014 modtog han igen jobordrer, men nu for 20 dage ad gangen. Der er for 2014 og 2015 fremlagt jobordrer af 20-21 dages varighed dækkende perioderne 24. marts 2014 til og med 8. juli 2014, 28. juli 2014 til og med 30. november 2014 samt 13. april 2015 til og med 28. september 2015. Han blev med virkning fra den 13. oktober 2015 sygemeldt og modtog sygeløn i overensstemmelse med overenskomstens § 29 til og med den 26. oktober 2015, hvor hans seneste tidsbegrænsede ansættelse ophørte. Han har siden juli 2016 igen haft vikariater hos Siemens Wind Power som udsendt vikar fra JKS.

Forklaringer

Torben Jensen har forklaret bl.a., at han er fællestillidsmand hos Simens Wind Power A/S og medarbejdervalgt bestyrelsesmedlem. Der er ca. 500 fastansatte i den del af produktionen, som denne sag angår. Virksomheden gør i meget vidt omfang brug af vikarer. I 2014 var der således i gennemsnit ansat 400 vikarer, og virksomheden har i 2016 været oppe på at beskæftige 600 vikarer. Der tages vikarer ind hver dag, og de kommer ind i store flokke, nogle uden den store erfaring. Efter en halv dags introduktion/undervisning bliver de delt ud på de forskellige afdelinger. Nogle dur ikke og holder hurtigt op igen, men når de først er udlært, bliver mange på virksomheden, og det er ikke sjældent, at de bliver i 2-4 år. Det er en medarbejder hos Simens Wind Power, som ringer til JKS efter det antal vikarer, som der er brug for. De berørte vikarer får herefter en arbejdsordre, som lyder på 2-4 uger afhængig af deres opsigelsesvarsel. Forlængelserne foregår automatisk, og det aftales normalt med vikarerne, at de blot skal fortsætte med at møde op, også selv om der ikke er kommet en arbejdsordre, idet man i så fald rykker JKS for kontrakten. Denne ordning er indført efter, at der har været kritik af, at vikarerne mødte ind for sent. Det er normalt, at såvel fastansatte som vikarer flyttes rundt mellem afdelingerne efter behov, og der kan også tages hensyn til den enkeltes egne ønsker. Siemens fører en liste over, hvilke vikarer man ikke ønsker at se igen, hvilket JKS gøres bekendt med.

A har forklaret bl.a., at han ved tilknytningsaftalens underskrivelse i august 2015 ikke fik nærmere oplysninger om udsigten til at få arbejde. Han fik i forbindelse med sin første jobordre en mail med oplysninger om bl.a. virksomhedens arbejdstider, men han blev ikke stillet noget i udsigt med hensyn til at få vikariatet forlænget. Efter 3-4 dage blev han hjemsendt på grund af et produktionsstop, men fik kort tid efter en ny arbejdsordre. Han var den 18. december 2015 ude for en arbejdsulykke, som indebar, at han blev arbejdsudygtig i en længere periode, og han var herefter fraværende indtil den 25. januar 2016, hvor han igen fik en arbejdsordre. Han kunne imidlertid på grund eftervirkninger fra tilskadekomsten ikke klare det arbejdspress, som han blev udsat for. Han talte med afdelingslederen hos Siemens, men ikke med JKS, herom. Afdelingslederen tilkendegav, at han ikke kunne bruges, når han ikke kunne klare så mange timer, som der var brug for, og han forlod herefter arbejdspladsen. Han har ikke bedt om at få en opsigelse, men den blev sendt til ham pr. mail fra JKS.

B har forklaret bl.a., at han i dag har fast arbejde hos en anden arbejdsgiver. Han startede hos Siemens Wind Power i marts 2014 i en afdeling, som laver generatorer, og fortsatte med at arbejde der indtil uge 40, hvor han fik at vide, at der ikke var mere at lave i afdelingen. Han tog herefter via sin

hustru, som også arbejdede på Siemens, kontakt til en anden afdeling og fik udvirket, at han kunne fortsætte med at arbejde i denne afdeling. Han arbejdede herefter i denne afdeling indtil oktober 2015, hvor han blev sygemeldt på grund af diskusprolaps. Han gennemgik i november 2015 en operation. Efter at være kommet sig ovenpå operationen meldte han sig klar til at kunne arbejde igen og blev på ny udsendt som vikar til Siemens. Han har således arbejdet hos Siemens i over 2 år, først på 14 dages kontrakter, derefter på 3 ugers kontrakter og til sidst på 4 ugers kontrakter. Da han startede på Siemens, blev han stillet i udsigt, at vikariatet ville vare i mere end en måned, og forlængelserne af vikariatet skete automatisk uden forudgående drøftelse.

C har forklaret bl.a., at hans første vikarperiode varede fra februar 2013 og indtil juleferien samme år. Han blev genansat i marts 2014 og arbejdede igen indtil juleferien. Han startede op igen i foråret 2015 og fortsatte med at arbejde, indtil han blev sygemeldt i oktober 2015. Herefter blev hans vikariat ikke længere forlænget. Han startede igen i juli 2016 og arbejder p.t. stadig som vikar hos Siemens.

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 ca. 3000 vikarer om dagen. Virksomheden har især kunder inden for industriens område. Mange af kunderne er i en situation, hvor behovet for arbejdskraft svinger meget i både op- og nedadgående retning inden for en kort tidshorison, og virksomhederne har derfor behov for den fleksibilitet, som ligger i også at kunne gøre brug af vikarer. JKS rekrutterer målrettet efter vikarer til brug for arbejde hos bestemte kunder, men det er kunden, som bestemmer, om det skal foregå anonymt. Nogle vikarer foretrækker vikaransættelsesformen med den heraf følgende fleksibilitet, mens andre ser den som et springbræt til at få fastansættelse. I 2016 er 1/3 af de vikarer, som JKS har haft tilknyttet, endt med at få fastansættelse.

Det er en fordel for JKS, såfremt en jobordre indgås for en længere periode, da det giver vikarbuerauet mindre arbejde, men det er bestillingen fra brugervirksomheden, som alene afgør længden af den arbejdskontrakt, som indgås med vikaren. JKS' vikarer må ikke møde op for at arbejde hos en kunde, uden at der foreligger en jobordre, og han har ikke kendskab til, at dette ikke skulle være blevet overholdt.

Siemens Wind Power er en stor produktionsvirksomhed, hvis produktion varierer fra sæson til sæson, ligesom der også i øvrigt kan opstå variationer i behovet for arbejdskraft f.eks. på grund af uforudsete produktionsproblemer. Virksomheden har derfor behov for hurtigt at kunne tilpasse virksomhedens bemanning til behovet for arbejdskraft og har af denne grund valgt at lade vikarer indgå som en del af virksomhedens arbejdsstyrke. Dette gælder især for så vidt angår den del af produktionen, som er baseret på almindeligt manuelt montagearbejde. Siemens Wind Powers gennemsnitlige forbrug pr. dag af vikarer fra JKS lå i 2014 på 330 og i 215 på 284. Den brug, som virksomheden gør af vikarer, er typisk for en produktionsvirksomhed i Danmark.

JKS har månedlige møder med Siemens Wind Power vedrørende behovet for vikarer, men virksomhedens "forecasts" rækker typisk højest nogle måneder frem. Man har typisk kun nogle indikationer på, hvad der vil ske, men man kan ikke vide det med sikkerhed. Det er ikke rigtigt, at JKS fast opererer med vikariater på 2-4 uger afhængig af vikarernes anciennitet. Der indgås arbejdskontrakter af såvel længere som kortere varighed alt efter Siemens Wind Powers behov. JKS har ingen indflydelse på, hvordan Siemens sammensætter sin medarbejderstab. JKS har 4-6 ansatte på sit kontor i Herning til at varetage kunderelationen til Siemens Wind Power, herunder til at forestå fordelingen af

vikariater. Om en arbejdsordre fornys beror på en konkret sagsbehandling, og der er ingen automatik i, om kontrakterne fornys.

Afdelingschef i JKS, *Bodil Gravesen*, har forklaret bl.a., at de for tiden er 4 ansatte på kontoret i Herning til at servicere Siemens Wind Power. Virksomheden efterspørger især vikarer til ikke specialiseret arbejde i form af montagearbejde. Kontoret har flere kontakter dagligt til virksomheden som led i arbejdet med at vurdere vikarbehovet og hvilke jobordrer, som skal fornyes. Hun sender løbende lister til virksomheden over, hvilke kontrakter der står foran udløb, og spørger, hvilke af kontrakterne der skal fornys. Det kan variere utroligt meget, hvor mange af kontrakterne der skal fornyes. Der skal herefter gives besked til vikarerne, om deres kontrakt er blevet fornyet. I forhold til vikarer, som ikke har fået fornyet deres kontrakter, prøver kontoret herefter at skaffe den pågældende et andet vikariat, men en del er så glade for at arbejde på Siemens Wind Power, at de foretrækker at gå ledige, indtil der igen er et vikariat at få på virksomheden. Kontoret forsøger også at skaffe de, som bliver ledige, pladser på efteruddannelseskurser mv. Så det kan give kontoret ret meget arbejde, såfremt et vikariat ikke fornyes. Ønsker Siemens Wind Power at øge antallet af vikariater, kan det også give ret meget arbejde. Kontoret fører ikke nogen liste over, hvem Siemens ikke ønsker tilbage, men Siemens oplyses herom, såfremt en vikar tidligere har været udsendt til Siemens.

JKS indskærper løbende over for vikarerne, at der ikke kan gives nogen garanti for, at en jobordre vil blive forlænget, men kontoret kan på baggrund af det input, de har fået via de løbende samtaler med Siemens, godt udtale sig om, hvorvidt sandsynligheden for en forlængelse er stor eller lille. Om der sker en forlængelse beror på den dialog, som kontoret har med Siemens. Vikaren underrettes om resultatet, men kontoret har ikke derudover en dialog med den pågældende omkring forlængelsen.

Den mail, som A modtog i forbindelse med sin første jobordre, var en ren orienteringsmail, som blev sendt til alle vikarer på Siemens. Efter at A i slutningen af januar 2016 var startet op igen som vikar hos Siemens, ringede han selv op til JKS og meddelte, at han ikke kunne holde til arbejdet. Det er ikke sædvanligt at sende en opsigelse til vikarer, hvis jobordre udløber, men nogle medarbejdere beder om at få en opsigelse for at kunne bruge den som dokumentation over for fagforeningen. Dette er formentlig også baggrunden for den opsigelse, som blev sendt til A.

Hvad angår B stod han i uge 40 i 2014 i den situation, at Siemens Wind Power ikke ønskede at forny hans vikariat, fordi der ikke længere var brug for hans bistand i den afdeling, han var udsendt til. Han fik herefter et vikariat i en anden afdeling. Dette skyldtes ikke mindst hendes indsats, idet hun anbefalede ham over for denne afdeling, da hun er bekendt med, at Siemens Wind Power er interesseret i at få medarbejdere, som kender virksomheden.

Fabrikschef hos Siemens Wind Power, *Flemming Nielsen*, har forklaret bl.a., at Siemens Wind Powers produktion er sæsonbestemt, idet der kun kan sættes vindmøller op, når vejret er til det. Virksomheden har således lavsæson i oktober- og januar-kvartaler, da der i disse kvartaler erfaringsmæssigt er mange vinddage. Virksomheden er nødt til at tilpasse antallet af fastansatte efter produktionsbehovet og er derfor også nødt til at gøre brug af vikarer for at kunne klare spidsbelastninger. Der er endvidere tale om en specialvirksomhed, som ikke blot kan få forsyninger andet steds fra. Opstår der uforudsete produktionsproblemer, resulterer dette i et totalt produktionsstop, hvor alle medarbejdere må sendes hjem, hvilket også er en af grundene til, at det er nødvendigt med en justerbar medarbejderstab. Virksomheden har ikke selv kapacitet til at skaffe det nødvendige antal

vikarer, og man har af den grund indledt et fast samarbejde med JKS. Selv om det arbejde, som skal udføres, ikke er specialistarbejde, så kræver det dog, at vikarerne skal have haft med håndværksarbejde inden for metal at gøre. Om der er tale om et arbejde, som kræver en faglig uddannelse eller en særlig erfaring, beror på den konkrete situation og vurderes af afdelingslederne og produktionscheferne hos Siemens, og resultatet kommunikeres herefter til JKS. Siemens Wind Power har to selvstændige produktionsafdelinger, en i Ølgod og en i Brande, men afdelingerne gør brug af en fælles koordinator til at koordinere vikarbehovet og forestå kommunikationen med JKS.

Parternes argumentation

Klager har navnlig anført, at medlemsstaterne efter artikel 5, stk. 5, i Vikardirektivet er pålagt en pligt til at forebygge, at der sker successive udsendelser af vikarer til en brugervirksomhed, hvis formålet er at omgå vikardirektivets bestemmelser. Vikarlovens § 3, stk. 4, bestemmer i overensstemmelse hermed, at et vikarbureau ikke må anvende successive udsendelser af en vikar uden en saglig begrundelse herfor. Det er vel rigtigt, at vikarlovens § 3, stk. 1-4, om ligebehandlingsprincippet mv. ikke finder anvendelse, hvis vikarbureauet er omfattet af en kollektiv overenskomst, som opfylder de i § 3, stk. 5, fastsatte betingelser, men dette er i den konkrete sag uden betydning, da det fremgår af DI's og CO-Industris organisationsaftale af 19. august 2011 om implementering af vikardirektivet i Industriens overenskomst, at parterne er enige om, at vikardirektivet til fulde må anses for implementeret på overenskomstens område gennem bestemmelserne i overenskomstens bilag 17 om vikarbureauer. Dette protokollat må derfor fortolkes på den måde, at det – ligesom vikardirektivets artikel 5, stk. 5 – beskytter vikarerne mod successive udsendelser, der har til formål at omgå Vikarprotokollatets bestemmelser, jf. herved også opmandens bemærkninger i opmandskendelse af 13. juli 2015 i sag FV2014.0063 (PPP Vikar-sagen).

Faktum i den foreliggende sag er reelt sammenfaldende med faktum i kendelsen i PPP Vikar-sagen, og klager skal derfor have medhold allerede af denne grund. JKS er medlem af DI Overenskomst 1, og selve ansættelsesforholdet mellem vikarerne og JKS er således omfattet af Industriens Overenskomst. Successive udsendelser til samme brugervirksomhed må ikke have den effekt at omgå overenskomstens bestemmelser. De af sagen omhandlede medarbejdere har været udsendt til vikararbejde på Siemens Wind Power på den måde, at indklagede successivt har forlænget vikararbejdet, og medarbejderne har derfor hver især med føje kunnet anse sig for udsendt indtil videre, så længe der var arbejde. Var dette tilfældet, fik de forlænget deres vikariater, medmindre de var syge. Den indklagede virksomhed må således antages at have valgt at gøre brug af successive tidsbegrænsede vikariater for at undgå at skulle betale sygeløn og for at undgå at blive bundet af de opsigelsesvarsler, som følger af overenskomsten.

Det har for Siemens Wind Power grundlæggende ikke drejet sig om at tilkøbe fleksibilitet i forhold til virksomhedens bemanning, men om at tilkøbe arbejdskraft for selv at undgå at skulle administrere korttidsansættelser inden for rammen af overenskomsten i deres egen personaleafdeling. Der må imidlertid efter de regler, der omgærder vikarer, gælde en grænse for de omstændigheder, under hvilke brugervirksomheder kan anvende vikarer på grund af omgåelsesmuligheden. Bevisbyrden for, at der har foreligget en driftsmæssig begrundelse hos brugervirksomheden, påhviler indklagede, og denne bevisbyrde har indklagede ikke løftet. Der har ikke været nogen bevisførelse om, hvordan ordresituationen hos Siemens Wind Power har været, og der er ikke givet nogen saglig begrundelse for, hvorfor det har været nødvendigt med successive forlængelser i stedet for at ansætte vikarerne, så længe de pågældende arbejdsopgaver måtte forventes at vare. Der er blot – uden at JKS har drøftet det med medarbejderne – løbende sket automatiske forlængelser, hvorved JKS helt har overset

eller negligeret det eksisterende forbud mod successive forlængelser. Reelt drejer sagen sig således om hundredvis af vikarer og ikke kun om de tre vikarer, som er direkte omfattet af sagen.

Der foreligger et alvorligt brud på såvel Vikar-Protokollatet som overenskomstens § 29 og § 38, og da overenskomstbrudene er begået af en stor virksomhed over for flere medarbejdere, bør der udmåles en bod af meget betydelig størrelse.

Indklagede har navnlig anført, at brugen af tidsbegrænsede ansættelser, uanset længden og hyppigheden heraf, generelt har været i overensstemmelse med dansk ret, herunder på retsområder med opsigelsesvarsler, jf. herved bl.a. opmandstilkendegivelse af 2. juli 2009 (Adecco-sagen), hvor opmanden bl.a. fremhævede, at vikarers ansættelsesforhold netop er tilrettelagt med henblik på kortere eller længere vekslende og afbrudte ansættelsesforhold, og hvor opsigelsesvarsler kun undtagelsesvist tages i anvendelse. En vikar er pr. definition en ikke-fastansat medarbejder, som alene er ansat, når der er arbejde, og det fremgår af parternes organisationsaftale fra 2011 om implementering af vikardirektivet, at parterne er enige om, at overenskomsten ikke indeholder noget forbud mod eller restriktioner for anvendelsen af vikararbejde.

Der er intet grundlag for at fastslå, at der skulle gælde et generelt forbud mod successive forlængelser af tidsbegrænsede vikariater. Det er tværtimod ved flere opmandskendelser blevet statueret, at det ikke i sig selv er i strid med Industriens Overenskomst at indgå aftaler med vikarer om successive tidsbegrænsede ansættelser, jf. Adecco-sagen, PPP-vikarsagen og senest opmandskendelse af 11. maj 2016 i FV2015.0185 (Jysk Vikarservice-sagen). Successive tidsbegrænsede udsendelser må dog ikke få karakter af en omgåelse af Industriens Overenskomst, jf. PPP-vikarsagen, hvor opmanden efter en konkret bedømmelse kom til, at der forelå omgåelse. Den foreliggende sag er imidlertid på ingen måde sammenlignelig med PPP-vikarsagen.

Sagen angår tre medarbejdere, som har været udsendt til Siemens Wind Power på tidsbegrænsede kontrakter, og som i perioder har fået deres kontrakter forlænget successivt. Forlængelserne skete imidlertid ikke automatisk, men kun efter aftale med brugervirksomheden, og det var alene dennes behov og ønsker baseret på virksomhedens drift, som var bestemmende for de aftalte tidsbegrænsninger. Disse beroede således alene på forhold, som JKS ikke var herre over. Sagen handler ikke om Siemens Wind Powers personalepolitik, og JKS har som vikarbureau ikke kunnet forholde sig til andet end brugervirksomhedens bestillinger. Det var Siemens Wind Power, som bestemte længden af vikariaterne, og som tog stilling til, om et tidsbegrænset vikariat, der var ved at udløbe, skulle forlænges. Der var således realitet i tidsbegrænsningerne. Sagen er dermed sammenlignelig med Jysk Vikarservice-sagen, som fastslog, at der ikke forelå omgåelse. Sagen er derimod ikke sammenlignelig med PPP-vikarsagen, hvor der ikke var en løbende kommunikation mellem vikarbureauet og brugervirksomheden, og hvor vikaren reelt var udsendt med henblik på udførelse af arbejde hos brugervirksomheden uden tidsbegrænsning.

Ingen af de tre medarbejdere, som denne sag omhandler, er blevet stillet andet i udsigt end, at de var ansat på tidsbegrænsede kontrakter. Tidsbegrænsningen fremgik udtrykkeligt af deres ansættelseskontrakter, og de har da heller ikke protesteret de gange, deres kontrakter udløb uden at blive fornyet. Tidsbegrænsningerne beroede alene på de driftsmæssige forhold hos Siemens og var ikke motiveret af et ønske hos JKS om at undgå at betale løn under sygdom. De pågældende fik i de perioder, hvor de var ansat, løn under sygdom. Det er klager, som har bevisbyrden for, at de tre vikarers udsendelse i flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser har haft til formål at omgå Industriens Overenskomst, og denne bevisbyrde har klager ikke løftet.

Da der ikke foreligger en overtrædelse af Industriens Overenskomst, er der ikke grundlag for tilkendelse af bod. Anses den indklagede virksomhed for at have begået overenskomstbrud, skal en eventuel bod udmåles 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 succesivt at udsende en vikar tidsbegrænset til samme brugervirksomhed, men de successive udsendelser må ikke få karakter af en omgåelse af overenskomsten.

Den foreliggende sag omhandler successive vikarudsendelser til brugervirksomheden Siemens Wind Power, som er en stor produktionsvirksomhed med en sæsonbetinget produktion. Virksomheden har bl.a. af denne grund behov for at kunne reducere eller øge sin arbejdsstyrke med kort varsel for at kunne tilpasse bemanningen til den aktuelle ordresituation, og virksomheden har derfor valgt at få en del af sit behov for arbejdskraft dækket af vikarer fra JKS. Det forhold, at JKS udsender vikarer i tidsbegrænsede vikariater til Siemens Wind Power med det formål at dække denne virksomheds behov for midlertidig arbejdskraft, kan ikke i sig selv anses for en omgåelse af overenskomsten, men det vil normalt forudsætte, at der forud for udsendelserne er foretaget et reelt og sagligt skøn over behovet for midlertidig arbejdskraft, da der ellers foreligger en klar omgåelsesrisiko.

Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at de tre medarbejdere, som sagen omhandler, har været ansat i tidsbegrænsede vikariater, som alene er indgået med henblik på at opfylde de bestillinger, som JKS modtog fra Siemens Wind Power, og at Siemens Wind Power alene efterspurgte vikariater af kort varighed. Det må endvidere lægges til grund, at vikariaternes forlængelse beroede på en konkret aftale indgået mellem JKS og Siemens Wind Power efter, at Siemens Wind Power havde vurderet sit fortsatte behov for midlertidig arbejdskraft.

Det findes på den anførte baggrund ikke godtgjort, at de successive udsendelser har haft til formål at omgå overenskomsten. Tidsbegrænsningerne må derfor anses for reelle og bindende for de tre medarbejdere, medmindre det godtgøres, at der har foreligget forhold, som har givet den enkelte medarbejder en berettiget forventning om at have været ansat indtil videre på trods af, hvad der fremgik af det skriftlige ansættelsesgrundlag.

Der er for ingen af de tre medarbejdere påvist sådanne forhold.

Da JKS ikke har pligt til at betale sygeløn for perioder, som ligger efter den tidsbegrænsede ansættelses udløb, tages indstævntes frifindelsepåstand herefter til følge.

THI BESTEMMES:

DI Overenskomst I ved DI for JKS A/S frifindes.

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

Lene Pagter Kristensen