

TILKENDEGIVELSE
meddelt torsdag den 22. september 2016

i faglig voldgiftssag 2015.0194 (2015.0201)

Fagligt Fælles Forbund
(advokat Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver
for
Back Up Vikar A/S
(advokat Katja Brandt)

Twisten

Twisten vedrører forståelsen af vikaroverenskomstens § 3, stk. 4, vedrørende deltidsansættelse af vikarer, idet spørgsmålet er, om der efter de på brugervirksomheden gældende overenskomster og lokalaftaler skal være mulighed for at indgå aftale om deltidsansættelse, uden at det er nødvendigt som grundlag herfor at indgå (yderligere) overenskomster eller lokalaftaler, eller om det er tilstrækkeligt, at brugervirksomhedens overenskomster giver mulighed for ansættelse af vikarer på deltidsvilkår, hvis der bliver indgået lokalafale herom. Dernæst vedrører tvisten, om A var deltidsansat i forbindelse med hans udførelse af vikararbejde for brugervirksomheden Jysk Centrallager.

Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede skal:

- 1) anerkende, at vikaroverenskomstens § 3, stk. 4, indebærer, at hvor brugervirksomhedens overenskomst betinger adgang til deltidsarbejde af indgået lokalafale herom, kan vikarer alene beskæftiges på deltidsvilkår, såfremt der er indgået en lokalafale på brugervirksomheden, og
- 2) anerkende, at Back Up Vikar A/S' udsendelse af forbundets medlem A som vikar hos brugervirksomheden Jysk Centrallager, Uldum, i perioden ugerne 40-44 i 2014

var at anse som beskæftigelse på deltidsvilkår.

Indklagede har påstået frifindelse over for begge påstande.

Sagens behandling

Sagen blev behandlet mundtligt den 21. september 2016 med højesteretsdommer Thomas Rørdam som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede Tina Petersen og Karsten J. Kristensen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede Charlotte Vester og Camilla Mondrup Topp.

Under forhandlingen blev der afgivet forklaring af Knud Åge Rasmussen, Peter Vibe, Kim Schack og Henrik Gromada.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmandens afgørelse. Der var enighed om, at opmandens afgørelse træffes i form af en tilkendegivelse uden fuldstændig sagsfremstilling, dog med adgang for parterne til efterfølgende at anmode om en fuldstændig kendelse. Anmodning herom skal sendes til opmanden senest en uge efter datoen for tilkendegivelsen.

Overenskomstforhold

Landsoverenskomst for Vikarer (2012), indgået mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og Fagligt Fælles Forbund, indeholder følgende bestemmelse i § 3 om løn og arbejdstid for overenskomstdækkede brugervirksomheder:

”Ansættelsesforholdet reguleres som udgangspunkt i henhold til nærværende overenskomst.

For så vidt angår løn og arbejdstid følges den i brugervirksomheden gældende overenskomst for det pågældende område i forhold til det på brugervirksomheden udførte arbejde. Ved arbejde i brugervirksomheden betales eventuel præstationsløn, anciennitetstillæg, overarbejde, forskudttid, holddrift o.l. efter samme regler, som er gældende på virksomheden.

Uanset bestemmelsen i afsnit 1 og 2, kan arbejdstiden dog på første og sidste dag af et vikariat aftales frit, idet vikaren dog mindst skal aflønnes for 4 timer pr. dag.

Såfremt der i brugervirksomheden, enten i overenskomsten eller i medfør af lokalaftale, er mulighed for at arbejde på deltid, kan der med vikaren

træffes aftale om ansættelse på deltid. Vikaren har i denne situation ikke krav på aflønning for 4 timer pr. dag.”

Lageroverenskomsten (2014-2017) indeholder i bilag 2 følgende bestemmelser:

”Bilag 2. Aftale om særlig arbejdstidstilrettelægning

Der kan træffes aftaler om nedenstående særordninger vedr. særlig arbejdstidstilrettelægning.

Aftalen kan indgås mellem tillidsrepræsentanten på virksomheden og virksomhedens ledelse. Er der ikke valgt en tillidsrepræsentant, kan aftalen indgås med den lokale afdeling af 3F.

...

5. Deltidsansættelse

Allerede ansatte

Mellem en allerede ansat medarbejder og virksomheden kan aftales ændring af arbejdstiden fra fuldtid til deltid jf. lov om deltid.

Nyansatte

Der kan lokalt træffes aftale, jf. dette bilags indledningsafsnit, om nyansættelse af medarbejdere på deltid.

...

Fælles bestemmelser

Den ugentlige arbejdstid for deltidsbeskæftigede skal udgøre mindst 15 timer.

...”

Indklagede har i et processkrift anført bl.a. følgende om vikaroverenskomstens historik:

Vikaroverenskomsten for 2000-2004 dækkede alene lagerarbejde. Ved overenskomstforhandlingerne i 2004 blev vikaroverenskomsten genforhandlet, og der blev gennemført en væsentlig udvidelse af overenskomstens dækningsområde. Det blev således aftalt, at overenskomsten skulle gælde for vikarer inden for alle SID's faglige arbejdsområder.

I forbindelse med forhandlingerne i 2004, blev der mellem parterne udvekslet krav. Dansk Handel & Service fremsatte bl.a. krav om en præcisering af muligheden for at arbejde på deltid. SID ønskede følgende tekst vedtaget om arbejdstid:

”Når vikaren er i beskæftigelse på en brugervirksomhed følges virksomhedens arbejdstidsregler.

Arbejdstiden kan dog på første dag af et vikariat udgøre mindre, men skal dog udgøre mindst XXX timer.

Der kan træffes aftale om ansættelse af medarbejderen på deltid.

Ved anvisning af vikarer på deltid er det en forudsætning at der på brugervirksomheden er indgået en aftale om arbejde på nedsat tid.”

Den endelige tekst kom imidlertid til at lyde:

”Såfremt der i brugervirksomheden, enten i overenskomsten eller i medfør af lokalaftale, er mulighed for at arbejde på deltid, kan der med vikaren træffes aftale om ansættelse på deltid. Vikaren har i denne situation ikke krav på aflønning for 4 timer pr. dag.”

Sagsfremstilling

Den 19. september 2014 blev der mellem A og Back Up Vikar indgået en tilknytningsaftale. Det hedder i aftalen bl.a.:

”Du tilknyttes Back Up Vikar som vikar med henblik på midlertidig ansættelse i Back Up Vikar, hvor din arbejdskraft stilles til rådighed for Back Up Vikars kunder. Du betragtes kun som ansat i Back Up Vikar i de perioder, de enkelte vikariater varer. Reglerne i denne aftale gælder for ethvert vikariat, som du påtager dig.

...

Du har ret til at afslå et tilbudt arbejde som vikar.

...

Arbejdssted mv.

Arbejdsstedet er hos Back Up's kunder. Begyndelsestidspunkt, varighed, løn og arbejdstid aftales særskilt i forbindelse med hvert vikariat.

...

Jobtilbud og kontaktoplysninger

Du meddeler ved din underskrift samtykke til, at jobtilbuddene og andre meddelelser fra Back Up Vikar kan fremsendes telefonisk/SMS ...”

A udførte sit første vikariat hos Jysk Centrallager den 29. september 2014.

Den 3. oktober 2014 blev der mellem A og Back Up Vikar indgået en ansættelseskontrakt, hvori det hedder:

”Der er dags dato indgået aftale om følgende vikariat:

Arbejdssted:

VMT [Jysk Centrallager] ... Uldum

...

Startdato:

3/10 2014

Varighed:

Efter aftale

Arbejdsområde:

VMT aftenhold

Arbejdstid:

14:15-22:30 hvor vi garanterer ham minimum 15 timer om ugen

Løn:

130,40 kr. pr. time

Ferie:

Du har ret til ferie med godtgørelse i overensstemmelse med ferieloven

Sygdom:

Du har ret til sygedagpenge i overensstemmelse med sygedagpengelovens regler

Pension:

Hvis du er berettiget til pension, indbetaler Back Up Vikar til pensionsordningen efter gældende regler

Opsigelse:

Opsigelse kan for begge parter finde sted uden varsel

Overenskomst:

I henhold til Vikaroverenskomsten mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F

Øvrige væsentlige vilkår:

Generelle ansættelsesforhold er beskrevet i den af dig underskrevet Tilknytningsaftale. For så vidt angår arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie, feriefridage, helligdage og aflønning gælder virksomhedens regler.

Nærværende ansættelseskontrakt udgør sammen med tilknytningsaftalen vikarens ansættelsesbevis.”

As tilknytning til Back Up Vikar ophørte den 3. november 2014. Han har i perioden fra den 29. september til den 3. november 2014 udført 14 vikariater hos Jysk Centrallager med en arbejdstid på 15-22 timer pr. uge og med lidt varierende start- og sluttidspunkter. Han har alle dage arbejdet fuld tid med 7,4 timer pr. dag. Af en fremlagt SMS-korrespondance fremgår, at det blev afklaret fra dag til dag, om der var vikararbejde til A.

Opmandens begrundelse og resultat

A var, når han arbejdede som vikar hos Jysk Centrallager i Uldum, omfattet af lageroverenskomsten (2014-2017), som var gældende på denne virksomhed. Efter bilag 2, pkt. 5, i lageroverenskomsten kan der indgås lokalaftale om nyansættelse af medarbejdere på deltid, men sådan lokalaftale var ikke indgået i den periode, hvor A udførte vikararbejde hos Jysk Centrallager.

Opmanden finder, at bestemmelsen i § 3, stk. 4, i Landsoverenskomst for Vikarer (2012) efter ordlyden må forstås således, at der efter de på brugervirksomheden gældende overenskomster og lokalaftaler skal være mulighed for at indgå aftale om deltidsansættelse, uden at det er nødvendigt som grundlag herfor at indgå (yderligere) overenskomster eller lokalaftaler. Oplysningerne om forløbet af forhandlingerne om vikaroverenskomsten i 2004 kan ikke føre til en anden forståelse af bestemmelsen.

Da lageroverenskomsten ikke i sig selv giver mulighed for ansættelse på deltidsvilkår, og da der som anført heller ikke var indgået lokalaftale herom på Jysk Centrallager, kunne A herefter ikke ansættes på deltid i forbindelse med udførelse af vikararbejde i denne virksomhed.

Der skal på den baggrund dernæst tages stilling til, om A var ansat på deltidsvilkår i forbindelse med det vikararbejde, han udførte hos Jysk Centrallager.

As ansættelsesvilkår fremgår af tilknytningsaftale af 19. september 2004 og ansættelseskontrakt af 3. oktober 2014 mellem ham og Back Up Vikar. Det er i tilknytningsaftalen anført bl.a., at A kun ”betragtes ... som ansat i Back Up Vikar i de perioder, de enkelte vikariater varer”, og at A” har ret til at afslå et tilbudt arbejde som vikar”. Ansættelseskontrakten henviser under ”Øvrige væsentlige vilkår” til, at ”Generelle ansættelsesforhold er beskrevet i ... Tilknytningsaftale”, og det er endvidere anført, at ansættelseskontrakten sammen med tilknytningsaftalen udgør vikarens ansættelsesbevis.

Ansættelseskontrakten kunne efter sit øvrige indhold give indtryk af, at der var tale om et fast ansættelsesforhold med Jysk Centrallager som arbejdssted, med varighed fra den 3. oktober 2014 indtil videre, med arbejdstid hver dag fra kl. 14.15 til kl. 22.30 og med garanti for mindst 15 timers arbejde pr. uge hos Jysk Centrallager. Imidlertid finder opmanden, at ansættelseskontrakten må forstås således, at den ikke har ændret den generelle bestemmelse i tilknytningsaftalen, hvorefter ansættelsesforholdet kun var i kraft i de perioder, de enkelte vikariater varede. Dette er i overensstemmelse med, at A faktisk ikke udførte fast arbejde for Jysk Centrallager, idet det mellem ham og Back Up Vikar blev afklaret fra dag til dag, om han skulle udføre vikararbejde – enten hos Jysk Centrallager eller hos andre brugervirksomheder. A arbejdede i perioden fra den 29. september 2014, hvor han første gang udførte vikararbejde hos Jysk Centrallager, til den 3. november 2014, hvor hans tilknytning til Back Up Vikar ophørte, ikke kontinuerligt hos Jysk Centrallager, men udførte 14 enkeltstående vikariater med lidt varierende begyndelses- og sluttider på fuld tid med 7,4 timer pr. dag.

For så vidt angår det anførte i ansættelseskontrakten om en garanti for mindst 15 timers arbejde pr. uge lægger opmanden efter bevisførelsen til grund, at der er tale om, at Back Up Vikar havde garanteret A vikararbejde svarende til mindst 15 timer pr. uge, således at Back Up Vikar måtte udbetale et differencebeløb til A for det tilfælde, at der i en uge ikke var mindst 15 timers vikararbejde til ham. Der var derimod ikke tale om, at han var garanteret mindst 15 timers arbejde pr. uge hos Jysk Centrallager.

Herefter finder opmanden, at A ikke var ansat på deltidsvilkår i forbindelse med det vikararbejde, han udførte hos Jysk Centrallager.

Efter det anførte tager opmanden klagers påstand 1 til følge og frifinder indklagede for klagers påstand 2.

Hver part skal betale sine omkostninger for voldgiftsretten og skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.

Thomas Rørdam