

Kendelse

i

Faglig Voldgift

(FV 2017.0039)

CO-industri

for

Dansk El-Forbund og

Dansk Metal

(advokat Lidia Bay)

mod

DI Overenskomst I

for

BIC Electric Danmark ApS og

BIC Electric Sp.z.o.o., Polen

Afsagt den 12. september 2017

1. Sagen angår, om bilag 17 I Industriens Overenskomst "Protokollat – Vikarbureauer" udover vikarbureauvikarer også omfatter ansatte i en virksomhed, som ikke er et vikarbureau, i tilfælde hvor sådanne ansatte udlånes/udlejes til en anden virksomhed ("brugervirksomheden"). Parternes uenighed herom er indbragt for en faglig voldgiftsret med faglig sekretær Dennis Jensen og souschef Peter Faber (udpeget af CO-industri) samt underdirektør Christoffer Thomas Skov og advokat Thomas Nielsen (udpeget af DI) som medlemmer og med undertegnede fhv. højesteretspræsident Poul Søgaard som formand og opmand.

Voldgiftsforhandling er afholdt den 29. august 2017.

2. Parternes påstande:

Klager, CO-industri for Dansk EI-Forbund og Dansk Metal, har nedlagt følgende påstand:

"DI tilpligtes at anerkende, at Industriens Overenskomsts bilag 17 skal forstås således, at bilaget omfatter udleje af anden arbejdskraft end vikarbureauvikarer."

Indklagede, DI Overenskomst I for BIC Electric Danmark ApS og BIC Electric Sp.z.o.o., Polen, har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Overenskomstforhold mv.

A. Vikarbureauprotokollatet

Protokollatet, der bærer overskriften "Vikarbureauer", blev indsat i Industriens Overenskomst i 1995. Det hedder i protokollatet bl.a.:

"Vikarbureauer der ikke er medlem af Dansk Industri:

1. Industriens Overenskomst er en områdeoverenskomst, alt arbejde på en medlemsvirksomhed, der udføres inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde, er derfor omfattet af overenskomsten under forudsætning af, at det udføres af en ansat eller en anden person, der er underlagt medlemsvirksomhedens ledelsesret, f.eks. en vikar, i modsætning til en, der er udsendt af en underentreprenør og undergivet dennes ledelsesret.
2. Dansk Industri tilkendegiver derfor, at Industriens Overenskomst er gældende for de medarbejdere, der af et vikarbureau udsendes til at arbejde på en medlemsvirksomhed inden for IO's faglige gyldighedsområde i den tidsperiode, som vikararbejdet strækker sig over.

3. Begrebet Industriens Overenskomst omfatter også bestående lokalaftaler og kutyper, gældende for de arbejdsfunktioner, vikaren udfører.

...

Vikarbureauer medlem af Dansk Industri:

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 indgår inden for Dansk Industris overenskomstområder.
2. Når vikarbureauet er medlem af Dansk Industri, vil selve ansættelsesaftalen mellem vikaren og vikarbureauet være omfattet af Industriens Overenskomst. Dette gælder selvfølgelig kun ansættelsesforhold inden for medlemsforholdets område. Foregår vikararbejdet på en virksomhed, der er omfattet af Industriens Overenskomst, omfatter dette også de for arbejdsfunktionerne bestående lokalaftaler og kutyper.

...”

De citerede afsnit er gentaget i de senere overenskomster mellem parterne, senest i Industriens Overenskomst 2017-2020.

CO-industri og Dansk Industri underskrev den 4. marts 2005 et protokollat med følgende overskrift: ”PROTOKOLLAT om praktiske/fagretlige forhold vedrørende Industriens Overenskomsts vikarprotokollat (sager vedrørende vikarbureauvikarer)”.

B. Vikardirektivet

I Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde hedder det bl.a.:

”Artikel 1

Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.

...

Artikel 2

Formål

Dette direktiv har til formål at beskytte vikariansatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikariansatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.

Artikel 3

Definitioner

1. I dette direktiv forstås ved:

a) ”arbejdstager”: enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i medfør af de nationale arbejdsretlige bestemmelser

b) ”vikarbureau”: enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med den nationale lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikariansatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse

c) ”vikariansat”: en arbejdstager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse

d) ”brugervirksomhed”: enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikariansat midlertidigt udfører en arbejdsopgave

...

f) ”væsentligste arbejds- og ansættelsesvilkår”: arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferier og helligdage

ii) aflønning

...

Artikel 5

Princippet om ligebehandling

1. De væsentligste arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikariansatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikariansatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.

...”

C. Implementeringsaftalen

Parterne indgik den 19. august 2011 følgende aftale om implementering af vikardirektivet i Industriens Overenskomst:

”DIO I v/ DI og CO-industri har indgået nedenstående aftale med henblik på implementering af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde.

Parterne er enige om, at den nuværende ordning i Industriens Overenskomsts 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 vikararbejde 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.

...

f. ”væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår”

De arbejds- og ansættelsesvilkår, der er reguleret i Industriens Overenskomst samt bestående tilknyttede lokalaftaler og kutymmer på brugervirksomheden, der er gældende for de arbejdsfunktioner, den vikaransatte udfører, jf. Protokollat om Vikarbureauer i Industriens Overenskomst og den dertil knyttede praksis.

...

§ 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.

...”

D. Vikarloven

Lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau mv. (lov nr. 595 af 12. juni 2013) har til formål bl.a. at implementere vikardirektivet. Loven indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Kapitel 1

Lovens anvendelsesområde mv.

§ 1. Loven finder anvendelse på vikarer, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et dansk eller et udenlandsk vikarbureau og af vikarbureauet udsendes til brugervirksomheder i Danmark for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse”.

...

§ 2. I denne lov forstås ved:

- 1) Vikarbureau: En fysisk eller juridisk person, som indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikarer med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.
- 2) Vikar: En lønmodtager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse.
- 3) Brugervirksomhed: Enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikar midlertidigt udfører en arbejdsopgave.

...

Kapitel 2

Vikarbureauets forpligtelser

§ 3.

...

Stk. 5

Stk. 1-4 finder ikke anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og som gælder på hele det danske område, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres.”

I bemærkningerne til lovforslaget hedder det i punkt 3.1. om lovforslagets anvendelsesområde bl.a.:

”Lovforslagets anvendelsesområde fastlægges i § 1. Som anført i denne bestemmelses første stykke foreslås lovforslaget alene at finde anvendelse på vikarbureauvikarer.

...

Det forekommer, at virksomheder låner eller udlåner arbejdskraft, f.eks. i perioder med op- eller nedgang i ordrebeholdningen, men eftersom sådanne virksomheders formål med at ansætte de pågældende lønmodtagere ikke er udsendelse til brugervirksomheder, er de ikke at betragte som vikarbureauer i denne lovs forstand.”

4. Fagretlig praksis

Parterne har henvist til en række fagretlige afgørelser. Flere af disse angår tvister inden for Industriens Overenskomst:

a) Kendelse af 11. januar 2007 i faglig voldgift (AGCO) angik, om medarbejdere, der efter aftale med den virksomhed, hvori de var ansat, udførte arbejde på en anden virksomhed, havde krav på vejpenge efter § 19, stk. 3, i Industriens Overenskomst. På et fællesmøde havde arbejdsgiversiden, som bestred kravet på vejpenge, erkendt, at der forelå brud på vikarprotokollatet, og frafaldt derfor under sagen at gøre gældende, at vikarprotokollatet var uden betydning for sagen. Opmanden anførte i kendelsen bl.a. ”Som sagen foreligger til prøvelse, er det ubestridt, at det arbejde, som medarbejdere ansat på AGCO udførte på NEG Micon, var omfattet af det til Industriens Overenskomst

hørende vikarprotokollat. Medarbejderne har derfor været omfattet af de lokalaftaler og kutymer, der for arbejdsfunktionen var gældende på NEG Micon. Efter det oplyste har medarbejderne da også opnået at blive aflønnet i overensstemmelse hermed.”

b) Tilkendegivelse af 21. august 2007 i faglig voldgift (Aabenraa Værft) angik, om en medarbejder ansat på Aabenraa Værft, og som i en periode på knap 5 år havde Enstedværket som arbejdssted, havde krav på differencen mellem den løn, som Aabenraa Værft udbetalte ham i den på gældende periode, og den løn, som han mente at kunne have oppebåret, hvis han var omfattet af lokale aftaler og kutymer gældende på Enstedværket. Efter bevisførelsen fandt opmanden, at medarbejderen *”i hele perioden må anses for at have været ansat ved Aabenraa Værft med udearbejde ved Enstedværket ... Han har således ikke været omfattet af Vikarprotokollatet af 4. marts 2005, der – ifølge overskriften i parentes – omhandler sager vedrørende vikarbureauvikarer og heller ikke efter sit indhold ses at finde anvendelse i den foreliggende situation.”*

c) Kendelse af 26. februar 2010 i faglig voldgift (FV2009.0093, Karl Dungs) angik forståelsen af udenlandske arbejdstageres løn- og arbejdsforhold ved arbejde i Danmark, jf. bilag 8 til Industriens Overenskomst. Der ses ikke under voldgiftsforhandlingen at være rejst spørgsmål eller truffet afgørelse om rækkevidden af vikarprotokollatet.

d) Tilkendegivelse af 29. juli 2011 i faglig voldgift (FV2010.0198, Toppenberg Maskinfabrik) angik, om det arbejde, som seks medarbejdere ansat hos Toppenberg Maskinfabrik i perioder i årene 2005-2007 udførte hos Nordjyllandsværket, var omfattet af vikarprotokollatet, og medarbejderne dermed havde krav på at være omfattet af de lokalaftaler, som var gældende for værket. Efter bevisførelsen lagde opmanden til grund, at medarbejderne *”efter konkret anmodning i de enkelte tilfælde fra Nordjyllandsværket til Toppenberg Maskinfabrik har udført arbejde på Nordjyllandsværket. De blev aflønnet af Toppenberg Maskinfabrik med deres sædvanlige løn inkl. tillæg for udearbejde. Efter forklaringerne må det endvidere lægges til grund, at medarbejderne under arbejdet på Nordjyllandsværket var undergivet Toppenberg Maskinfabriks ledelse, at de medbragte eget værktøj, at sygdom skulle meldes til Toppenberg Maskinfabrik, og at afholdelse af ferie skulle aftales med Toppenberg Maskinfabrik. På den baggrund har klager ikke godtgjort, at det omtvistede arbejde er vikararbejde omfattet af Industriens Overenskomsts bilag 17 (”Protokollat – Vikarbureauer”). Det kan ikke føre til et andet resultat, at det arbejde, som de pågældende medarbejdere udførte, i hvert fald i et vist omfang svarede til det arbejde, som Nordjyllandsværkets egne medarbejdere udførte,*

og at arbejdet af Toppenberg Maskinfabrik over for Nordjyllandsværket blev afregnet efter medgået tid”.

e) Forlig af 9. oktober 2013 i arbejdsretssag AR2012.0728 (Haldor Topsøe), hvori det er anført: *”Fra arbejds side anerkendes det, at den konkrete uoverensstemmelse i forbindelse med indleje af arbejdskraft fra SIF Gruppen er omfattet af det mellem overenskomstparterne indgåede vikarprotokollat”*. Haldor Topsøe skulle som følge heraf efterregulere løn til de indlejede medarbejdere.

Klager har desuden henvist til afgørelser inden for Byggeriets område og inden for Maleroverenskomsten.

5. Forklaring

Under voldgiftsforhandlingen har advokat Jesper Herrmann, CO-industri, afgivet forklaring. Han har forklaret bl.a., at han har været ansat i CO-industri siden 1994 som konsulent og advokat. Han har siden 1998 som en væsentlig del af jobbet deltaget i overenskomstforhandlinger og har i den forbindelse medvirket til at udarbejde tekster. Han deltog ikke i udarbejdelsen af vikarprotokollatet, men rådgav under forhandlingerne herom den daværende forhandlingschef, organisationssekretær Verner Elgaard. Siden omkring år 2000 har han deltaget i Implementeringsudvalget under Beskæftigelsesministeriet og har i den forbindelse været med til at udarbejde lovforslag, som var i overensstemmelse med Dansk Industris og CO-industris fælles opfattelse. Han har lige siden AGCO-sagen, som han selv førte for CO-industri, været af den faste opfattelse, at også indleje af arbejdskraft fra en virksomhed, som ikke er et vikarbureau, er omfattet af vikarprotokollatet. Han var heller ikke i tvivl om, at parternes enighed i den pågældende sag var udtryk for overenskomstparternes fælles opfattelse af, at et sådant tilfælde er omfattet af vikarprotokollatet. Denne fælles opfattelse var også bærende i Karl Dungs-sagen.

6. Parternes argumenter

Klager har anført, at der forud for indsættelsen i 1995 i Industriens Overenskomst af bilag 17, Protokollat om vikarbureauer, i Danmark hverken var lovgivning eller overenskomster om vikarbureauer. Protokollatet indeholder ingen definition af begrebet vikarbureau og udelukker således ikke,

at udlån eller udleje af medarbejdere fra en virksomhed, der ikke helt eller delvist har til formål at udsende medarbejdere til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse, betragtes som vikarbureauer i protokollatets forstand.

Direktivet om vikarbejde af 19. november 2008 indeholder definitioner af begreberne vikarbureau og vikar. Der er ikke noget krav om, at udsendelse af vikarer skal være hovedvirksomhed for et vikarbureau. Vikardirektivet er et minimumsdirektiv, og der er således intet til hinder for, at medlemsstaterne ved implementering af direktivet – ved lov eller overenskomst mellem arbejdsmarkedets parter – kan stille udsendte medarbejdere gunstigere end krævet af direktivet.

Loven om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau mv. har samme formål og samme definitioner som direktivet, men loven har ikke nogen betydning for sagen, jf. dens § 3, stk. 5. Det er dog vigtigt, at det af bemærkningerne til lovforslaget bl.a. fastslås, at alle overenskomstmæssige rettigheder og forpligtelser for såvel vikarbureauer som brugervirksomheder bevares fuldt ud.

Det fremgår af parternes implementeringsaftale af 19. august 201, at vikarprotokollatet (bilag 17) videreføres uændret, og at vikarprotokollatet ikke begrænses af vikardirektivets mindre omfattende princip om ligebehandling. Det fremgår videre, at parterne er enige om, at aftalen ikke ændrer på den eksisterende fagretlige praksis vedrørende protokollatet om vikarbureauer i Industriens Overenskomst.

Det er herefter spørgsmålet, hvordan overenskomstparterne hidtil har forstået og anvendt vikarprotokollatet. Klager gør gældende, at parterne har haft en fælles opfattelse, hvorefter også lejlighedsvis udlån eller udleje af medarbejdere fra en virksomhed, der ikke har sådan aktivitet som hovedformål, er omfattet af vikarprotokollatet. Det følger bl.a. af Dansk Industris ageren i de påberåbte fagretlige sager (AGCO, Karl Dungs, Toppenberg, Haldor Topsøe). Denne retsstilling er også i overensstemmelse med Dansk Industris tidligere rådgivning, hvilket bl.a. fremgår af materiale, som en af Dansk Industris jurister har udarbejdet til undervisningsbrug. Heraf fremgår, at det er væsentligt at skelne mellem entreprise og vikarbejde, eftersom det kan blive meget dyrt for en virksomhed, der vinder en entreprise, som senere bliver bedømt som vikarbejde, samt at det er de faktiske forhold, og ikke kontrakten, der afgør, om det er entreprise eller ej. Materialet må bygge på den forudsætning, at også indleje af medarbejdere fra andre virksomheder end vikarbureauer i snæver forstand kan være omfattet af vikarprotokollatet. Under alle omstændigheder er det ved den konsistente fagretlige praksis fastslået, at vikarprotokollatet skal forstås og anvendes som hævdet af kla-

ger. For dette resultat taler i øvrigt også, at det er bedst stemmende med det formål og de hensyn, der ligger bag vikarprotokollatet og andre tilsvarende regler.

Indklagede har anført, at vikardirektivet angår vikarer, som er ansat i et vikarbureau og af dette udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde i disse. Det følger af direktivets angivelse af anvendelsesområde og formål i artikel 1 og 2 sammenholdt med definitionerne i artikel 3, at det alene er sådanne arbejdsrelationer, der omfattes af direktivet.

Den danske implementeringslov gentager direktivets definitioner, og lovens anvendelsesområde svarer til direktivets. I bemærkningerne til lovforslaget siges det udtrykkeligt, at lån eller udlån af arbejdskraft mellem virksomheder, f.eks. i perioder med opgang eller nedgang i ordrebeholdningen, ikke er vikarbureauvirksomhed i lovens forstand, fordi virksomhederne ikke har til formål at udsende medarbejdere til brugervirksomheder.

Spørgsmålet er herefter, om vikarprotokollatet i Industriens Overenskomst har et bredere dækningsområde end direktivet og loven. Vikarprotokollatet blev aftalt i 1995, det vil sige adskillige år før, direktivet blev udstedt, men parterne har i fællesskab i implementeringsaftalen af 19. august 2011 taget stilling til protokollatets forenelighed med direktivet.

Vikarprotokollatet har siden 1995 uændret haft overskriften ”Vikarbureauer”. I implementeringsaftalen var parterne enige om, at vikarprotokollatet kunne videreføres uændret, og at det ikke blev begrænset af direktivets mindre omfattende princip om ligebehandling. Dette skal ses i sammenhæng med, at direktivet i artikel 3, punkt 1, litra f, omtaler en række konkretiserede forhold, mens vikarprotokollatet henviser til hele overenskomsten. Der er derimod ikke tale om en henvisning til et udvidet dækningsområde i vikarprotokollatet. Implementeringsaftalen gengiver definitioner svarende til direktivet, dog med den forskel, at ”vikarbureau” defineres som ”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”. Heller ikke denne definition, som afspejler parternes fælles opfattelse, kan føre til, at udlån/udleje af medarbejdere mellem virksomheder, som ikke har det som hovedforretning at udsende medarbejdere til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse, skulle være omfattet af vikarprotokollatet.

Det bestrides, at der foreligger en fagretlig praksis, som kan føre til en anden retsstilling end den, der følger af vikarprotokollatets formål og indhold.

AGCO-sagen angik ude- og rejsearbejde, og der var på et fællesmøde indgået en aftale om, at vikarprotokollatet fandt anvendelse. Dette skete som følge af de konkrete omstændigheder og indebar ikke en generel anerkendelse.

I Aabenraa Værft-sagen fremgår det udtrykkelig af kendelsen, at vikarprotokollatet alene omfatter vikarbureauer.

Karl Dungs-sagen angik en tvist om bilag 8 til Industriens Overenskomst om udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold ved udførelse af arbejde i Danmark.

I Toppenberg-sagen blev det lagt til grund, at der var tale om entreprisarbejde og ikke udleje af medarbejdere. I sagen vedrørende Haldor Topsøe er der ingen oplysninger om omstændighederne bag forliget.

Praksis på andre overenskomstområder er uden betydning for forståelsen af bilag 17 til Industriens Overenskomst.

Klager har således ikke ført bevis for, at der skulle foreligge en praksis, som klart udvider vikarprotokollatet til andre virksomheder end vikarbureauer.

7. Opmandens bemærkninger og afgørelse

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne vagte medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Afgørelsen træffes derfor af opmanden, som udtaler:

Bilag 17 til Industriens Overenskomst har siden aftalen om dette protokollat i 1995 båret overskriften ”Vikarbureauer”, og protokollatet indeholder bestemmelser om forholdene for vikarer udsendt af vikarbureauer til midlertidigt arbejde på brugervirksomheder. Protokollatet indeholder ingen definition af et ”vikarbureau” eller af en ”vikaransat”. Sådanne definitioner findes imidlertid i overenskomstparternes aftale af 19. august 2011 om implementering af vikardirektivet i Industriens Overenskomst. Et vikarbureau er her defineret som en ”virksomhed, hvis hovedforretning er at ind-

gå ansættelsesaftaler med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse”. Tilsvarende er en vikaransat defineret som en ”arbejdstager, der indgår en ansættelsesaftale med et vikarbureau med henblik på at blive udsendt til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse”.

Det må herefter lægges til grund, at vikarprotokollatet efter sin ordlyd er begrænset til at omfatte tilfælde, som er dækket af de nævnte definitioner. Der er da heller ikke bestemmelser i vikarprotokollatet eller i implementeringsaftalen, som giver grundlag for at fastslå et bredere dækningsområde. Parterne var enige om, at bestemmelserne i implementeringsaftalen til fulde implementerede vikardirektivet.

CO-industri mener, at Dansk Industri navnlig i sin ageren i forbindelse med afgjorte fagretlige sager har tilkendegivet den opfattelse, at også udlån/udleje af medarbejdere fra virksomheder, som ikke er vikarbureauer, til midlertidigt arbejde på brugervirksomheder under disses ledelse, er omfattet af vikarprotokollatet, og at der således er en fælles opfattelse herom. Dansk Industri bestrider dette. Opmanden bemærker hertil, at eksistensen af en fælles opfattelse af forståelsen af en – efter ordlyden klar – overenskomstbestemmelse må have et sikkert bevisgrundlag for at kunne føre til en anden fortolkning end den ordlydsmæssige læsning af overenskomstbestemmelsen. Et sådant sikkert bevisgrundlag er efter opmandens vurdering ikke godtgjort, hverken ved Dansk Industris ageren i forbindelse med fagretlige sager, jf. nedenfor, eller ved Dansk Industris interne undervisningsmateriale i form af power-points.

CO-industri henviser til, at implementeringsaftalen ikke ændrer på den eksisterende fagretlige praksis, jf. aftalens § 5. Co-industri mener, at det ved fagretlig praksis må anses fastslået, at også udlån/udleje af medarbejdere fra virksomheder, som ikke er vikarbureauer, til midlertidigt arbejde på brugervirksomheder under disses ledelse, er omfattet af vikarprotokollatet. Dansk Industri bestrider denne udlægning af fagretlig praksis.

Opmanden bemærker om den påberåbte fagretlige praksis først, at parterne alene kan være bundet af praksis inden for deres eget overenskomstområde. Om denne praksis bemærkes, idet der om sagerne nærmere henvises til punkt 4 foran:

I AGCO-sagen havde begge parter på et fællesmøde erkendt, at vikarprotokollatet fandt anvendelse. Tvisten for voldgiftsretten angik ude- og rejsearbejde, og voldgiftsretten skulle ikke tage stilling til, om det pågældende arbejde var omfattet af vikarprotokollatet.

I sagen om Aabenraa Værft tilkendegav opmanden, at vikarprotokollatet omfatter sager vedrørende vikarbureauer. Aabenraa Værft drev ikke vikarbureauvirksomhed.

Karl Dungs-sagen angik forståelsen af udenlandske arbejdstageres løn- og arbejdsforhold ved arbejde i Danmark, jf. bilag 8 til Industriens Overenskomst. Der ses ikke under voldgiftsforhandlingen at være rejst spørgsmål eller truffet afgørelse om rækkevidden af vikarprotokollatet.

Toppenberg-sagen angik, om det arbejde, som seks medarbejdere ansat hos Toppenberg Maskinfabrik i perioder i årene 2005-2007 udførte hos Nordjyllandsværket, var omfattet af vikarprotokollatet, og medarbejderne dermed havde krav på at være omfattet af de lokalaftaler, som var gældende for værket. Det blev efter bevisførelsen lagt til grund, at der ikke var tale om udlån eller udleje af medarbejdere. Der blev i afgørelsen ikke taget stilling til, om vikarprotokollatet i givet fald kunne anvendes.

I Haldor Topsøe-sagen var der tale om et kortfattet forlig i en arbejdsretssag. Det fremgår ikke nærmere, hvorfor arbejdsgiversiden valgte at anerkende, at den konkrete uoverensstemmelse i forbindelse med indleje af arbejdskraft fra SIF-gruppen var omfattet af vikarprotokollatet.

Samlet bemærkes om den påberåbte fagretlige praksis, at klager ikke har godtgjort eksistensen af en utvetydig fagretlig praksis, hvorefter også udlån/udleje af medarbejdere fra virksomheder, som ikke er vikarbureauer, til midlertidigt arbejde på brugervirksomheder under disses ledelse, er omfattet af vikarprotokollatet.

Konklusionen er herefter, at klager ikke kan få medhold i sin påstand. Derfor

bestemmes:

DI Overenskomst I for BIC Electric Danmark ApS og BIC Electric Sp.z.o.o., Polen, frifindes for den påstand, som CO-industri for Dansk El-Forbund og Dansk Metal har nedlagt i denne sag.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 12. september 2017

Poul Søgaard