

OPMANDSKENDELSE

i

Faglig Voldgift

(FV 2017.0044)

CO-industri

for

Dansk Metal

for

A

(advokat Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I

for

Siemens Wind Power

(advokat Morten Pedersen)

Afsagt den 31. juli 2017

### **1. Parternes uoverensstemmelser**

Der er mellem parterne tvist om fortolkningen af bilag 17 til Industriens Overenskomst 2014-2017, Protokollat - Vikarbureauer. Fortolkningen har betydningen for, om A's anciennitet i ansættelsen som Production Worker hos Siemens Wind Power A/S skal regnes fra den 22. juni 2010 eller fra den 10. december 2013.

### **2. Sagens indbringelse for og behandling ved faglig voldgift**

Klager har afgivet klageskrift af 27. april 2017 med bilagene 1 - 10a-c. Indklagede afgav den 15. maj 2017 svarskrift vedlagt bilagene A - E. Klager afgav herefter replik af 22. maj 2017 og indklagede duplik af 26. maj 2017.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 14. juni 2017 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Henrik Jensen, fung. organisationssekretær, CO-industri, og Keld Bækkelund Hansen, forbundssekretær, Dansk Metal.

Udpeget af de indklagede: Christoffer Thomas Skov, underdirektør, og Thomas Nielsen, retssagschef.

Som opmand er udpeget undertegnede højesteretsdommer Jytte Scharling.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af HR Lawyer B.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Jesper Kragh-Stetting og fra indklagedes side af advokat Morten Pedersen.

Da der efter forhandling og votering ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten kunne opnås enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at kendelse afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling.

### **3. Påstande**

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

Indklagede skal anerkende, at ordlyden af pkt. 4, næstsidste afsnit under afsnittet "bemærkninger" i bilag 17 i overenskomsten skal forstås sådan, at A's anciennitet skal beregnes fra den 22. juni 2010.

Indklagede skal i den forbindelse efterbetale A den løn mv., som han har krav på efter den lokalaftale, der finder anvendelse på den indklagede virksomhed herom, med tillæg af procesrente fra hver af de enkelte ydelsers forfaldstid.

Indklagede, DI Overenskomst I ved DI for Siemens Wind Power A/S, har påstået frifindelse.

#### 4. Sagsfremstilling, overenskomstgrundlag m.v.

##### *Overenskomstgrundlaget*

Sagen vedrører fortolkning af bilag 17 til Industriens Overenskomst 2014-2017, Protokollat – Vikarbureauer.

Det hedder i bilag 17 bl.a.:

”Protokollat – Vikarbureauer

(med ændringer fra overenskomstforhandlingerne 2000, 2007 og 2014)

Vikarbureauer der ikke er medlem af Dansk Industri

...

Vikarbureauer medlem af Dansk Industri

..

Bemærkninger:

1. Ethvert job for vikarbureauet omfattet af Industriens Overenskomst, akkumulerer anciennitet efter de i Industriens Overenskomst beskrevne regler.
2. Er vikarbureauet medlem af Dansk Industri, vil ethvert job, uafhængig af om det er på samme eller forskellige virksomheder, akkumulerer 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 den 1. maj 2014, 9 måneder) mellem to job. Ancienniteten gælder alle overenskomstmæssige rettigheder, der beror på anciennitet.
3. ...
4. Så længe vikaren er ansat hos vikarbureauet, optjener vedkommende alene anciennitet hos vikarbureauet og ikke hos rekvirentvirksomheden.

Såfremt vikarbureauvikaren imidlertid har arbejdet hos rekvirentvirksomheden i mindst 6 måneder uden afbrydelse, overføres ancienniteten fra vikarbureauet til rekvirentvirksomheden i følgende tilfælde:

- Vikararbejdet på rekvirentvirksomheden ophører på grund af arbejdsmangel på rekvirentvirksomheden og inden 10 arbejdsdage efter ophør bliver vikaren fastansat på rekvirentvirksomheden eller
- Vikarbureauvikaren ansættes på rekvirentvirksomheden i direkte forlængelse af vikararbejdet.

Det er alene anciennitet fra det seneste arbejdsforhold i rekvirentvirksomheden der overføres.

Anciennitetsreglen gælder alle overenskomstmæssige rettigheder, der beror på anciennitet.”

Overenskomsten indeholder endvidere i § 38 bestemmelser om opsigelsesregler, herunder om varsler. Det hedder i stk. 4 i § 38:

”Stk. 4 Generhvervelse af ancienniteten

1. Medarbejdere, som afskediges med 14 dags varsel eller mere i henhold til stk. 1, og medarbejdere uden opsigelsesvarsel, som afbrydes i arbejdet på grund af arbejdsmangel eller en af de i stk. 1, pkt. 4 nævnte grunde, men genoptager arbejdet, når dette tilbydes dem inden for et tidsrum af 9 måneder, genindtræder i tidligere på virksomheden opnået anciennitet. Ancienniteten akkumuleres.
2. ...”

Vikardirektivet er implementeret i Industriens Overenskomst. Det hedder i organisationsaftalen herom bl.a.:

”§3. Definitioner (vikardirektivet)

f. ”væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår”

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

### *Sagsfremstilling*

A blev i foråret 2010 tilknyttet vikarbureauet JKS som vikar. Den 22. juni 2010 blev A udsendt som vikarbureauvikar til Siemens Wind Power A/S i Brande. I tiden frem til og med den 29. november 2013 var han tilknyttet Nacelleproduktionen hos Siemens. I perioden fra den 30. november 2013 til den 9. december 2013 var han ikke tilknyttet Siemens Wind Power som vikar. Fra den 10. december 2013 til den 15. februar 2015 var han på ny vikarbureauvikar ved Siemens, denne gang i afdelingen Technology. Den 15. februar 2015 blev han fastansat ved Siemens Wind Power.

Parterne er enige om, at A's vikariat hos Siemens Wind Power var afbrudt i perioden fra den 29. november 2013 til den 10. december 2013, svarende til 10 kalenderdage og 7 arbejdsdage.

Om de jobordrer A modtog fra vikarbureauet JKS er det bl.a. oplyst, at han den 4. november 2013 fik en jobordre om ansættelse som vikar på Siemens Wind Power. Jobordren gjaldt for perioden 4. november til og med den 29. december 2013. Ved brev af 4. december 2013 bekræftede JKS, at hans tidsbegrænsede ansættelse blev afsluttet den 29. december 2013.

### *Forklaringer*

Der er afgivet forklaring af B, der er HR Lawyer ved HR legal, Siemens Wind Power A/S. Hun har forklaret bl.a., at der i Danmark er ansat ca. 7000 medarbejdere, funktionærer og timelønnede, ved Siemens Wind Power. Heraf er antallet af vikaransatte 7-800. I afdelingen i Brande er der ansat i alt ca. 3.500 medarbejdere. Produktionen kan svinge, og derfor benytter de vikarer, når der er behov herfor. De samarbejder i den forbindelse med vikarbureauer. Hun blev kontaktet, da A's tillidsrepræsentant rejste spørgsmålet om, fra hvornår hans anciennitet skulle beregnes. Hun rådgav om sin forståelse af overenskomsten. Virksomheden ønsker at behandle vikarerne ens.

### **5. Parternes argumentation**

Klager har til støtte for sin påstand anført navnlig, at det følger af såvel formålet med som ordlyden af Vikarprotokollatet, at vikarer er ligestillede og skal behandles efter samme regler som de øvrige medarbejdere, der udfører arbejde under overenskomstens område. Pkt. 2 under bemærkningerne i Vikarprotokollatet er således et udtryk for ønsket om at sikre ligebehandling af vikarer og fastansatte.

A har både under sin ansættelse som vikar og som ansat på den indklagede virksomhed i det hele været omfattet af Industriens Overenskomst.

Det gøres gældende, at ordlyden af § 38, stk. 4, i Industriens Overenskomst og pkt. 4 i Vikarprotokollatet skal forstås i overensstemmelse med hinanden, da formålet med bestemmelserne og ordlyden reelt er samstemmende. Den samlede ordlyd af pkt. 4 i Vikarprotokollatet indebærer efter en naturlig sproglig forståelse, at sætningen ”Det er alene anciennitet fra det seneste arbejdsforhold i rekvirentvirksomheden, der overføres”, skal forstås sådan, at der ikke herved forligger en afvigelse af den udtrykkelige akkumuleringsregel i overenskomsten.

A's opsigelsesanciennitet er optjent/akkumuleret efter en kombination af § 38 og overenskomstens vikarprotokollat. § 38 indeholder regler om længden af opsigelsesvarslet for den enkelte medarbejder, og vikarprotokollatet indeholder bestemmelser om akkumulering af anciennitet for vikarer. Det følger af sammenhængen mellem disse bestemmelser, at ancienniteten fra vikarbureauet overføres til rekvirentvirksomheden, hvis vikaren har arbejdet 6 måneder uden afbrydelse i denne, og vikaren fastansættes i direkte forlængelse af vikarbejdet.

Ved fortolkningen af Vikarprotokollatet må det have for øje, at protokollatet også skal regulere hele vikarbureauområdet, herunder situationer med en flerhed af vikariater på en flerhed af rekvirentvirksomheder. Her gør der sig andre forhold gældende end ved fastsættelsen af anciennitet for vikarbejde i den virksomhed, hvor medarbejderen bliver fastansat. I den sidstnævnte situation kan ”det seneste arbejdsforhold” ikke læses uafhængigt af overenskomstens afgrænsning af anciennitetsbegrebet.

Indklagedes forståelse af pkt. 4 i Vikarprotokollatet vil indebære en åbenbar risiko for omgåelse af bestemmelserne om akkumulering af anciennitet i tilfælde som det foreliggende, hvor A har været

udsendt i tidsbegrænsede successive vikariater til samme virksomhed i en periode på ca. 4 år og 7 måneder før fastansættelsen.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden anført navnlig, A's anciennitet i overensstemmelse med Vikarprotokollatet korrekt er beregnet fra den 10. december 2013, idet han ikke er berettiget til anciennitet fra tidligere arbejdsforhold hos Siemens Wind Power.

Det fremgår udtrykkeligt af vikarprotokollatet i pkt. 4 under "bemærkninger", at A alene var berettiget til at overføre anciennitet fra seneste arbejdsforhold hos Siemens Wind Power, da A blev ansat i direkte forlængelse af vikarbejdet. Det er således ikke bestemmelsens indhold, at vikarbureauvikarer kan overføre hele deres akkumulerede anciennitet fra vikarbureauerne ved ansættelse rekvirentvirksomheden. Det arbejdsretlige udgangspunkt er, at brugervirksomheden ikke har ansættelsesretlige pligter i forhold til en vikarbureauvikar. Hovedreglen i Vikarprotokollatet er i overensstemmelse hermed, at så længe vikaren er ansat hos vikarbureauet, optjener vedkommende alene anciennitet hos vikarbureauet og ikke hos rekvirentvirksomheden.

A var i et arbejdsforhold hos Siemens Wind Power i den periode, hvor han uden afbrydelse var fysisk til stede og udførte arbejde hos Siemens som vikarbureauvikar. A's arbejdsforhold fra den 22. juni 2010 hos Siemens Wind Power blev afbrudt den 29. november 2013, og han påbegyndte et nyt arbejdsforhold den 10. december 2013, som vedvarede uden afbrydelse, indtil han den 15. februar 2015 blev fastansat ved Siemens. Det er derfor dette arbejdsforhold, der er hans seneste hos Siemens Wind Power, og som skal indgå i anciennitetsberegningen.

Det bestrides, at A's som vikarbureauvikar og ansat i vikarvirksomheden JKS A/S har optjent anciennitet ved Siemens Wind Power i henhold til § 38 i industriens Overenskomst. Vikarbureauets særregel om optjening har forrang for Industriens Overenskomsts almindelige regel om anciennitetsoptjening.

## **6. Opmandens begrundelse og resultat**

Det er et almindeligt arbejdsretligt princip, at der ikke består nogen ansættelsesrelation mellem vikaren og den brugervirksomhed, som arbejdet udføres for. Udgangspunktet er derfor, at anciennitet optjent under ansættelse som vikar i et vikarbureau ikke overføres ved vikarens fastansættelse i brugervirksomheden.

Industriens Overenskomst indeholder som en del af overenskomsten i bilag 17 "Protokollat – Vikarbureauer" særbestemmelser omfattende bl.a. vikarbureauer, der er medlem af Dansk Industri. Protokollatet indeholder særbestemmelser om optjening af anciennitet for vikarer, der fraviger det almindelige arbejdsretlige udgangspunkt.

Opmanden finder, at særbestemmelserne som særregler i Industriens Overenskomst har forrang frem for Industriens Overenskomsts almindelige regler om optjening af anciennitet. Dette gælder også bestemmelsen i punkt 4 under bemærkningerne om, at det ved fastansættelse af vikaren i rekvirentvirksomheden alene er ancienniteten fra det seneste arbejdsforhold i rekvirentvirksomheden, der overføres fra vikarbureauet til rekvirentvirksomheden.

Det er ubestridt, at A's arbejdsforhold i Siemens Wind Power A/S var afbrudt i perioden fra den 29. november 2013 til den 10. december 2013.

På den anførte baggrund finder jeg, at A's seneste arbejdsforhold hos Siemens Wind Power skal regnes fra den 10. december 2013. Da han blev fastansat hos Siemens Wind Power i umiddelbar forlængelse af vikararbejdet, skal hans anciennitet hos Siemens Wind Power herefter i medfør af punkt 4 i bemærkningerne til overenskomstens bilag 17 regnes fra den 10. december 2013.

På den anførte baggrund tager jeg herefter indklagedes frifindelsespåstand til følge.

**Thi bestemmes:**

Siemens Wind Power A/S frifindes.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

København, den 31. juli 2017.

Jytte Scharling