

Kendelse af 7. august 2019

i faglig voldgift FV 2018.0172

CO-industri
for
3F Industrigruppen
for
A, B og C
(advokat Lidia Marie Chantal Bay)

mod

DI Overenskomst I v/DI
for Siemens Gamesa Renewable Energy A/S
(advokat Thomas Nielsen)

1. Tvisten

Tvisten i sagen angår i første række, om Industriens Overenskomst, Bilag 17, "Protokollat - Vikarbureauer", omfatter enhver brug af udefrakommende arbejdskraft omfattet af overenskomstens faglige gyldighedsområde, når ledelsesretten tilkommer den virksomhed, der gør brug af arbejdskraften. Herudover angår sagen, om A, B og C, der i 2015-2016 som ansatte hos X A/S arbejdede med overfladebehandling af vindmøller for Siemens Gamesa Renewable Energy A/S på havnen i Y, er omfattet af det nævnte bilag, således at de har krav på efterbetaling mv. efter Industriens Overenskomst.

2. Påstande

Klager har nedlagt påstand om

1. DI Overenskomst I v/DI tilpligtes at anerkende, at Industriens Overenskomst, Bilag 17, omfatter enhver brug af udefrakommende arbejdskraft omfattet af overenskomstens faglige gyldighedsområde, og hvor ledelsesretten til denne arbejdskraft ligger hos brugervirksomheden.
2. Indklagede tilpligtes at anerkende, at det overfladebehandlingsarbejde, som de af sagen omfattede medarbejdere har udført for den indklagede virksomhed i 2015 og 2016 på Y Havn, var omfattet af Industriens Overenskomst, Bilag 17.
3. Indklagede tilpligtes at tilsikre, at der sker eventuel efterbetaling og andre reguleringer til de af sagen omfattede medarbejdere for det omhandlede arbejde.

Indklagede har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 19. juni 2019 hos DI, H.C. Andersens Boulevard 18, København, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Souschef Jan Kristensen Schmidt og organisationssekretær Henrik Jensen.

Udpeget af indklagede: Vicedirektør Sanne Claudius Stadil og underdirektør Christoffer Thomas Skov.

Som opmænd deltog højesteretsdommerne Lene Pagter Kristensen (formand), Poul Dahl Jensen og Hanne Schmidt.

Der blev afgivet forklaring af D, E, B, F, G, K, H, I og J, hvorpå sagen blev procederet.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmændene.

4. Overenskomstgrundlag mv.

Vikarbureauprotokollatet

Bilag 17 til Industriens Overenskomst er et protokollat med overskriften "Vikarbureauer". Protokollatet blev indsat i Industriens Overenskomst i 1995. Det hedder i 2017-overenskomstens version af protokollatet (i det følgende betegnet "vikarprotokollatet") bl.a.:

"Bilag 17

Protokollat – Vikarbureauer (med ændringer fra overenskomstforhandlingerne 2000, 2007, 2014 og 2017)

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 indgås 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 arbejdsfunktionen bestående lokalaftaler og kutymmer.

3. ...”

Yderligere oplysninger om vikarprotokollatet

I tiden forud for vikarprotokollatets indgåelse var der drøftelser mellem parterne om muligheden for en aftale om periodevise udlån af medarbejdere i et netværk af produktionsvirksomheder – en såkaldt ”Job Flex-model”. Ordningen blev ikke etableret, men indeholdt overvejelser vedrørende ledelsesret og ligestilling af udlånte medarbejdere. I et notat med overskriften ”Udlånsaftaler mellem DI.organiserede virksomheder” af 12. december 1994 udfærdiget af Verner Elgaard, CO-industri, fremgår bl.a.:

”Der blev d.d. afholdt et møde i DI med deltagelse af:

Fra DI. Niels Overgaard

Pia Carlé

LK-Nes. ...

samt undertegnede.

Udkast til aftale og baggrund herfor blev fremlagt af DI henholdsvis LK-Nes. Der blev fra CO's side givet klar udmelding om følgende elementer.

Forudsætningen for at kunne godkende sådanne aftaler vil være følgende:

- 1) der indgås en organisationsaftale mellem DI og CO
- 2) Organisationsaftalen skal indeholde minimum
 - a. Frivillighed
 - b. Udlånsaftalen må ikke kædes sammen med ansættelsesaftalen og skal derfor indgås separat og efterfølgende
- 3) Der skal foreligge en lokalaftale mellem virksomhed og medarbejdere om konditionerne for udlån og modtagelse.

- 4) Ved udlån skal det sikres, at man ikke får sine løn- og ansættelsesforhold forringet. Det skal samtidig sikres, at lønforholdene i den modtagende virksomhed, såfremt de er bedre end dem, man medbringer, også vil omfatte den udlånte, tilpasset det arbejdsområde, som han er placeret i. Herunder er selvfølgelig også konditioner i lokalaftaler vedr. genetillæg, arbejdets udførelse m.m.
- 5) Det skal sikres, at ledelsesretten forbliver i den udlånende virksomhed.
- 6) Instruktionsretten kan dog efter gensidig aftale placeres i den modtagende virksomhed.
- 7) ...

Generelt:

Det må konstateres, at udlånsmodellen er mere sympatisk end den p.t. så heftig diskuterede vikarbureauodelvirksomhed.

..."

Efter vedtagelsen af vikarprotokollatet i 1995 var der forud for afholdelsen af en faglig voldgift i 1996 (Novo Nordisk-sagen) en brevveksling mellem organisationssekretær Verner Elgaard, CO-industri, og underdirektør Niels Overgaard, Dansk Industri, om protokollatet.

I brev af 22. april 1996 skrev Verner Elgaard bl.a. følgende til Niels Overgaard:

"Vedr.: Protokollat om vikarer

I anden forbindelse kan vi have en formodning om, at ovennævnte protokollat vil blive vurderet til *alene* at omfatte rent fysisk registrerede vikarbureauer.

Da vi to var dybt involveret i tilvejebringelse af nævnte protokollat, tillader jeg mig at anmode dig om en bekræftelse på følgende forståelse af protokollatet:

- 1) Vikarbureauer er et begreb, som en hvilken som helst virksomhed kan være omfattet af, hvis man udfører de aktiviteter, som protokollatet omhandler.
- 2) Havde vi *ikke* et sådant protokollat, ville det *alene* være begrebet "Reel entrepriseforhold", der ville være afgørende for, hvilken virksomhed og dermed overenskomst og lokalaftaler, der skulle lægges til grund for arbejdets udførelse."

I et brev af 26. april 1996 til Verner Elgaard svarede Niels Overgaard følgende:

”Jeg er principielt enig med dig i, at det ikke er en forudsætning for anvendelse af protokollatet, at den virksomhed der udbyder arbejdskraft officielt er registreret som vikarbureau. Det er dog samtidig min opfattelse, at protokollatet sigter mod egentlige vikarbureauer og jeg kan ikke umiddelbart forestille mig hvem der ellers skulle kunne blive omfattet.

Det er endvidere min opfattelse, at protokollatets hovedlinier er udtryk for den retstilstand, som ville være gældende også uden protokollatet. Afgørende for om Industriens Overenskomst med eventuelle tilhørende lokalaftaler skal finde anvendelse er hvem, der har ledelsesretten i relation til de pågældende medarbejdere.

Såfremt du har en konkret sag, der giver anledning til spørgsmål i relation til protokollatet er jeg naturligvis villig til at tage en drøftelse heraf.”

Novo Nordisk-sagen (kendelse af 3. juli 1996) angik en tvist mellem klager, CO-industri, og indklagede, Novo Nordisk A/S, om, hvorvidt Industriens Overenskomst med tilhørende protokollater og lokalaftaler var gældende også for den del af arbejdet med intern transport af råvarer fra lager til produktionsanlæg på Novo Nordisks virksomhed i Kalundborg, som siden efteråret 1994 var udført af skiftende chauffører med lastvogn fra vognmandsfirmaet Johs. Rasmussen, Svebølle A/S, som supplement til virksomhedens egen interne transport. I sagen var den ovenfor beskrevne brevveksling fremlagt. I opmandens kendelse hedder det:

”Mellem overenskomstparterne er der enighed om, at intern transport er omfattet af Industriens Overenskomst, som den indklagede virksomhed har tiltrådt. For sagens udfald bliver det derfor afgørende, om den del af virksomhedens interne transport, som udføres af skiftende chauffører og lastbiler fra vognmandsfirmaet Johs. Rasmussen, Svebølle A/S, i henhold til rammeaftalen fra 1994, må betragtes som udført af personer, der – som vikarer – er underlagt virksomhedens ledelsesret, eller om de pågældende må betragtes som ”udsendt af en underentreprenør og undergivet dennes ledelsesret”, jf. det til Industriens Overenskomst hørende protokollat om vikarbureauer af 20. februar 1995 og Dansk Industris svar til klagerne af 26. april 1996.

Ved afgørelsen heraf må det lægges til grund, at rammeaftalen alene giver virksomheden ret til at få udført intern kørsel til en forud aftalt timebetaling i henhold til kørselsbestillinger afgivet inden udløbet af den aftalte frist herfor, men ikke i øvrigt giver virksomheden adgang til at disponere over den lastbil med chauffør, som aktuelt måtte være beskæftiget med udførelsen af den bestilte kørsel. Ledelsesretten, herunder retten til at ansætte og afskedige chaufførerne og til at bestemme, med hvilken lastbil og hvilken chauffør bestilte kørsler skal udføres, eventuelt tillige på hvilket tidspunkt, tilkommer således vognmandsfirmaet og ikke indklagede. Herefter, og da den omstændighed, at chaufførerne under ophold og kørsel på virksomhedens område i lighed med alle andre skal overholde de af indklagede fastsatte reglementariske bestemmelser og kontrolforanstalt-

ninger, ikke kan medføre, at ledelsesretten må anses for midlertidigt at tilkomme indklagede, kan klagerne ikke få medhold i de nedlagte påstande.”

Novo Nordisk A/S blev herefter frifundet.

Implementeringsaftalen

CO-industri og Dansk Industri indgik den 19. august 2011 aftale om implementering af EU's vikardirektiv i Industriens Overenskomst. Det hedder i aftalen bl.a.:

”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 kutymen 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.

..."

Tilblivelsen af implementeringsaftalen af 19. august 2011

Udformningen af implementeringsaftalen blev drøftet mellem CO-industri og DI i foråret 2011.

Ved en mail af 28. marts 2011 sendte L, DI, til M, CO-industri, et udkast til en implementeringsaftale om vikardirektivet i Industriens Overenskomst. I dette første udkast til aftalen var indledningen og litra b. "vikarbureau" i § 3 udformet således:

"Parterne er enige om, at den nuværende ordning i Industriens Overenskomsts Vikarprotokollat, som videreføres ved nærværende aftale, ikke begrænses af Vikardirektivets mindre omfattende princip om ligebehandling.

...

§ 3 Definitioner

...

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."

Ved mail af 13. maj 2011 sendte L, DI, et revideret forslag om implementering af vikardirektivet til M, CO-industri. De ovennævnte bestemmelser i dette udkast var udformet således:

"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.

...

§ 3 Definitioner (vikardirektivet)

...

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."

Ved brev af 27. maj 2011 fremsendte L endnu en revideret aftale om implementering af vikardirektivet i Industriens overenskomst til M. Af brevet fremgår bl.a., at en af de væsentligste ændringer er definitionen af et vikarbureau. I det vedlagte udkast var indledningen formuleret som i det andet udkast, jf. ovenfor, mens definitionen af vikarbureau var sålydende:

"b. "vikarbureau"

Enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse."

Den udgave af implementeringsaftalen, der blev underskrevet af parterne i august 2011, indeholder imidlertid den tidligere udformning af § 3, litra b:

"§ 3. Definitioner (vikardirektivet)

...

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."

5. Kendelse af 12. september 2017 om Vikarprotokollatets anvendelsesområde

Den 17. september 2017 afsagde opmanden (fhv. højesteretspræsident Poul Søgaard) i faglig voldgift FV 2017.0039 kendelse i en sag mellem CO-industri for Dansk El-forbund og Dansk Metal mod DI Overenskomst I for BIC Electric Danmark Aps og BIC Electric Sp.z.o.o., Polen.

Tvisten i sagen angik, om vikarprotokollatet 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").

I opmandens afgørelse hedder det:

"Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne valgte 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 indgå 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 ordlydmæssige 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.”

Sagen blev herefter afgjort med frifindelse af DI Overenskomst I for BIC Electric Danmark ApS og BIC Electric Sp.z.o.o., Polen.

6. Forklaringer

D har forklaret bl.a., at han siden foråret 2016 har været tillidsrepræsentant i Siemens på Y Havn. Han startede i Siemens i november 2014 som vikar og blev fastansat i Siemens i juni 2015. I Y havn på en lokation, der kaldes Q, udfører Siemens samling af moduler til vindmøller, således at de bliver klargjort til opstilling. Arbejdet udføres af 15-20 % fastansatte i Siemens, mens den resterende del af arbejdsstyrken er indlejede vikarer. Arbejdet med overfladebehandling kræver en uddannelse, der har en varighed af uger. Siemens har fastansat i hvert fald to personer til arbejdet med overfladebehandling, herunder F. De ansatte hos Siemens har en bonusaftale, hvor bonus beregnes ud fra Siemens globale indtjening.

Vikarerne bliver udvalgt af N, der er ansat i Siemens. I den forbindelse indhentes CV og andre oplysninger på personer, der kan komme på tale som vikarer, og gruppelederne i Siemens afholder samtale med dem forud for tiltrædelsen. Siemens har således indflydelse på, hvilke vikarer der arbejder på havnen. Ved ”nedmanding” sendes vikarerne hjem til deres egne virksomheder, hvor de eventuelt opsiges. De, der er ansat i X, har ikke egne ledere med, idet Siemens’ gruppeledere har ledelsesbeføjelserne og også in-

destår for kvaliteten af arbejdet. Siemens kan også give en advarsel til vikarerne, og det er også sket med hensyn til ansatte fra X.

Ferie og fridage aftales ved en blanket herom, der afleveres til gruppelederen på Siemens, og det gælder også for vikarer, herunder vikarer ansat hos X.

E har forklaret bl.a., at han har arbejdet med overfladebehandling på havnen i Y for Siemens siden 2012. Han var først ansat hos Z A/S og har siden 2015 været ansat hos X. Han har i januar 2019 fået et ansættelsesbevis udstedt af X, hvoraf det fremgår, at hans arbejdsgiver nu er X, idet de ansatte på havnen hos X er blevet overflyttet til dette ny selskab. Af ansættelsesbeviset fremgår det, at arbejdsstedets beliggenhed er Y Havn, og at hans ansættelse er tidsubegrænset. Han har de sidste 4-5 måneder haft titel af gruppelederassistent, men det giver ham ingen ledelsesbeføjelser.

Siemens forlængede ikke kontrakten med Z, men de ville gerne beholde ham, så han skulle derfor over i et andet firma. Han oplevede ingen ændringer ved skift af arbejdsgiver fra Z til X, og hverken Z eller X har ført kontrol med de ansatte, når de arbejdede for Siemens. Han har under arbejdet fået udleveret arbejdstøj og værktøj af Siemens, mens X stiller sikkerhedsudstyr, bl.a. sikkerhedssko og sikkerhedssele, til rådighed. Han føler sig mest knyttet til Siemens, hvor han har sit daglige arbejde, og Siemens har også sørget for, at han kom på kurser. Der er ingen forskel på de arbejdsopgaver, som vikarerne og de fastansatte overfladebehandlere hos Siemens udfører, og de har de samme kompetencer.

Han har aftalt ferie med sin gruppeleder hos Siemens, mens han ved sygdom skal ringe til både Siemens og X, hvor han har en kontaktperson. Han indtaster sine timeantal på Siemens it-system, og hans timetal skal godkendes af hans gruppeleder. Lønnen får han udbetalt fra X på grundlag af disse indtastninger. Han afleverer også pr. SMS en timeseddel til X med de samme oplysninger.

3F har på hans vegne i 2014 efter et mæglingsmøde indgået aftale med Siemens om, at han ville blive honoreret i henhold til vikarprotokollatet i Industriens Overenskomst for så vidt angår det arbejde, han udførte for Siemens på pladsen på Y Havn siden oktober 2012, mens han var ansat hos Z A/S.

B har forklaret bl.a., at han har været ansat hos X fra 2012 til 2016. Han arbejdede først for Siemens i W og derefter på Y Havn. På Y Havn arbejdede han sammen med andre indlejede fra andre firmaer, bl.a. E, G og K, og med F, der var ansat hos Siemens. De havde samme arbejde og samme gruppeleder. Med hensyn til ferie, sygdom og løn samt arbejdstøj mv. havde han samme vilkår som E har forklaret om. Han havde størst til-

knytning til Siemens og havde kun lidt kontakt til X. Han fik ikke bonus udbetalt, men efter, hvad han har hørt, blev der udbetalt bonus til f.eks. vikarer fra S.

Han fik under sin ansættelse en advarsel af sin gruppeleder hos Siemens og derefter vedrørende det samme forhold af sin kontaktperson hos X. Han sagde selv op hos X.

F har forklaret bl.a., at han blev fastansat hos Siemens den 1. maj 2014 og i 2018 overgik til Siemens Offshore. Forud arbejdede han som ansat hos S i 2 år for Siemens på havnen i Y. Hans arbejdsforhold og ledelsesforhold var de samme under hans ansættelser hos henholdsvis S og hos Siemens. De var 70-80 personer, der arbejdede med overfladebehandling på havnen. De bar arbejdstøj med Siemens' logo.

G har forklaret bl.a., at han er ansat hos S og siden 2013 har arbejdet for Siemens på havnen i Y. Han har haft samme arbejdsforhold, som de øvrige har forklaret om. Han får besked om, hvilke efteruddannelseskurser han skal tage ved en mail fra S, men beskeden herom kommer oprindeligt fra Siemens.

K har forklaret bl.a., at han er ansat hos S og har arbejdet for Siemens på Q på havnen i Y siden september 2014. Han har haft samme arbejdsmæssige forhold, som de øvrige har forklaret om.

H har forklaret bl.a., at han har titel af Head of Construction og er ansat hos Siemens. Han har bl.a. ansvar for mandskab og for at træne dette og sende dem ud til projekter mv. bl.a. på Siemens Offshore. Han hyrer underleverandører ind og indgår kontrakt om både udlån af arbejdskraft – f.eks. med X – og om indlejning af vikarer – f.eks. med vikarbureauet S. Der kan også være tale om underentrepriseforhold. Han skal bl.a. hyre arbejdskraft til sæsonarbejde, herunder når der i marts til september er travlhed med hensyn til opsætning af vindmøller. Behovet for arbejdskraft svinger meget, og han har et samarbejde med 6-7 firmaer med henblik på at få den nødvendige yderligere arbejdskraft.

Q er samlested for vindmølleelementer. Møllehusene kommer fra Brande, vingerne fra Aalborg, og tårnene købes hos forskellige leverandører. Tårnene samles på havnen typisk af arbejdskraft antaget via underentreprenører. Efter samlingen sejles vindmøllerne ud til opsætning på havet.

Siemens har ca. 17 fastansatte på Q, mens 50-100 mand kommer fra underleverandørforhold. Siemens låner bl.a. metalarbejdere fra X, idet X er en virksomhed med metal-maling som speciale, og virksomheden har både den nødvendige støttestruktur for arbejdet og ekspertise på området.

Der er især tre virksomheder der leverer arbejdskraft til overfladebehandling, X, S og V. Antallet af ansatte svinger efter antallet af møller, der skal samles. Der er to fastansatte hos Siemens, der arbejder med overfladebehandling. Disse to fastansatte arbejder ikke kun på havnen i Y, men kan også sendes ud til andre af Siemens' arbejdssteder, herunder f.eks. til Taiwan. Det er et bevidst valg, hvor Siemens vil samle sine kompetencer, og virksomheden har ikke selv specialiseret sig i maling af metaloverflader.

Siemens har instruktionsbeføjelserne for arbejdet på havnen. Det skyldes bl.a., at arbejdet må tilpasses den samlede drift i samlearbejdet, vejr og vind mv.

Når der er mindre arbejde på havnen, beslutter Siemens, hvem der skal blive. Det indstilles af gruppelederne, hvorefter der gives besked til de firmaer, hvor de pågældende er ansatte. Siemens fyrer ikke medarbejdere, der er ansat hos andre virksomheder.

I har forklaret bl.a., at hun er ansat som controller i X A/S. X A/S er en del af en tyskejet koncern, X AG, der har datterselskaber i hele verden, og det danske datterselskab er det største i Danmark inden for branchen. Der er 600-800 ansatte afhængig af, om det er højsæson eller lavsæson. X beskæftiger sig med overfladebehandling af stål, herunder også når arbejdet skal foregå ved opsætning af stilladser og ved rope access (dvs. hvor de ansatte arbejder på store konstruktioner ved hjælp af reb). X Windservice A/S er et datterselskab af X A/S og udfører også reparationer ved samling af vindmøller og efter opstilling af disse.

X har en fabrik i Give, hvor de overfladebehandler vindmølledele produceret af en anden virksomhed. Der er 70 ansatte på fabrikken, som for nylig har investeret i et nyt fabrikssystem, bl.a. med robotfunktioner. X har også en fabrik, hvor de maler skorste-ne, en vingefabrik og en offshoreafdeling i Y med 450-500 mand, der arbejder med alt inden for maling og stillads på Nordsøen.

Normalt er det X selv, der har ledelsen af sine ansatte, idet de sender deres ansatte ud med egne formænd. Men på Y Havn udlåner de mandskab til Siemens. Der drejer sig om 14 mand af selskabets samlede medarbejderstab i Danmark på mellem 600-800 ansatte. Der er tale om ca. 2 % målt efter omsætningen i 2018. 98 % af omsætningen blev forestået af ansatte, som X selv leder. X er ikke et vikarbureau. De vil gerne holde på deres ansatte og har mange med meget lang anciennitet.

X er medlem af Dansk Byggeri og er dermed omfattet af overenskomsten indgået mellem 3F og Dansk Byggeri. Det er X selv, der forhandler timelønnen med sine ansatte. De ansatte, der arbejder for Siemens på havnen i Y, får herudover et Siemens-tillæg, som ikke gives til de øvrige ansatte i X. Derimod får de ikke bonus ligesom de fastansatte

hos Siemens, og de følger overenskomsten mellem 3F og Dansk Byggeri med hensyn til sygeløn mv.

De ansatte på havnen i Y, der arbejder for Siemens, skal melde sygdom og ferie til X, og de skal også hver mandag sende ugesedler til X, der danner grundlag for lønudbetalingen fra X. Herudover får X timetallet fra Siemens, som de anvender til at tjekke antallet af arbejdstimer. Det er også X, der har tegnet arbejdsskadeforsikring for de ansatte, der arbejder for Siemens på havnen i Y, mens det er Siemens, der stiller arbejdstøj til rådighed. X står endvidere for efteruddannelse af sine ansatte og hæfter over for Siemens for medarbejdernes fejl.

Når der ikke længere er arbejde til Xs ansatte hos Siemens på havnen i Y, tager X en snak med de ansatte, der ikke længere skal arbejde på havnen. Der kan f.eks. blive tale om i stedet at beskæftige dem på fabrikken i Give eller på skorstensfabrikken i Y.

J har forklaret bl.a., at han er Head of Offshore Operations hos X A/S. Denne afdeling arbejder på olieplatforme i Nordsøen, hvor de står for malerarbejde, herunder med stillads og rope access, der er specialarbejde. De har ansat 70 formænd på funktionærvilkår, som varetager ledelsen af arbejdet. Arbejdet offshore foregår i entreprise, hvor kunden køber en pakke hos X. X har arbejdsledelsen på dette arbejde. Virksomheden er et højt specialiseret firma og ikke et vikarbureau.

7. Parternes synspunkter

Klager har vedrørende klagers påstand 1 anført navnlig, at vikarprotokollatet omfatter enhver form for udsendelse af arbejdskraft i det omfang, brugervirksomheden har ledelsesretten. Protokollatet indeholder ingen definition af begrebet vikarbureau, og protokollatet er efter sin ordlyd og sit formål og efter parternes fælles forståelse ikke begrænset til virksomheder, der udøver den i protokollatet omhandlede aktivitet som sin hovedforretning. Alle virksomheder, der udsender vikarer, kan således være omfattet af begrebet vikarbureau i protokollatet.

Brevvekslingen i 1996 mellem Verner Elgaard, CO-industri, og Niels Overgaard, DI, bekræfter denne forståelse. Brevvekslingen var ikke fremlagt i sagen om vikarprotokollatets anvendelsesområde, der blev afgjort ved kendelse af 12. september 2017. Der er således tale om nye afgørende beviser, der er klare og tydelige i deres indhold for så vidt angår dækningsområdet for vikarprotokollatet, og som viser parternes fælles forståelse vedrørende dette. Brevene er desuden afsendt af højtstående personer i de to organisationer, der havde adgang til at binde organisationerne vedrørende forståelsen af vikarprotokollatet. Disse nye oplysninger ændrer præmisserne for kendelsen af 12.

september 2017. Hertil kommer, at det i Novo Nordisk-kendelsen af 3. juli 1996 også blev lagt til grund af opmanden, at det eneste afgørende for, om vikarprotokollatet fandt anvendelse, var, om de chauffører fra en anden virksomhed, der udførte intern transport for Novo Nordisk A/S, var underlagt Novo Nordisks ledelsesret, eller om de måtte betragtes som udsendt af en entreprenør og underlagt dennes ledelsesret.

Anvendelsesområdet for vikarprotokollatet er desuden uberørt af implementeringsaftalen af 19. august 2011. Vikarprotokollatet og implementeringsaftalen er to selvstændige aftaler med hvert deres uafhængige anvendelsesområde, og begrebet "hovedforretning", der er anvendt ved definitionen af vikarbureauer i implementeringsaftalens § 3, litra b, skal derfor ikke tillægges betydning for anvendelsesområdet for vikarprotokollatet. Det fremgår også klart af pkt. 1 i protokollatet, hvorefter alt arbejde på en medlemsvirksomhed, der udføres inden for Industriens Overenskomsts faglige gyldighedsområde, er 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. Det har i øvrigt formodningen imod sig, at CO-industri ved at indgå implementeringsaftalen skulle have indvilliget i at begrænse vikarprotokollatets anvendelsesområde.

De samlede forarbejder til implementeringsaftalen bekræfter også, at det eneste afgørende for anvendelse af vikarprotokollatet er, om brugervirksomheden har ledelsesretten.

Det følger heraf, at vikarprotokollatet finder anvendelse i den foreliggende sag, og det eneste afgørende er herefter, om Siemens havde ledelsesretten i forhold til de tre ansatte, der er omfattet af den foreliggende sag.

Vedrørende påstand 2 bemærkes, at der er enighed mellem parterne om, at Siemens havde de daglige instruktionsbeføjelser i forhold til de tre ansatte, der er omfattet af denne sag. Det er også ubestridt, at de udførte samme slags overfladebehandlingsarbejde, som blev udført af flere Siemens-ansatte og af medarbejdere fra S, der er et vikarbureau, ligesom det er ubestridt, at arbejdet er omfattet af det faglige gyldighedsområde for Industriens Overenskomst.

X ansatte desuden de pågældende med henblik på udsendelse til arbejde hos Siemens, og virksomheden fungerede således på helt samme måde som et vikarbureau. X er her ved omfattet af anvendelsesområdet for både vikarprotokollatet og implementeringsaftalen.

Der er heller ingen tvivl om, at Siemens havde ledelsesretten i den forstand, som dette begreb anvendes i vikarprotokollatet. De var i det daglige arbejde undergivet de bestemmelser, der af Siemens blev truffet om arbejdet og dets udførelse. Desuden aftalte de ferie med gruppelederne hos Siemens og meldte sig også syge til Siemens, ligesom de indgav timeopgørelser til Siemens. Det er uden betydning, at de også underrettede X om timetal, ferie og sygdom.

Der er i øvrigt ingen rimelig grund til at forskelsbehandle de tre ansatte omfattet af denne sag i forhold til de fastansatte hos Siemens eller i forhold til vikarer, hvis dette begreb defineres snævert.

Hertil kommer, at Siemens i forhold til E, der i 2014 var ansat hos selskabet Z A/S på samme vilkår som hos X, indgik et forlig, hvor Siemens anerkendte, at E ville blive honoreret i henhold til vikarprotokollatet for arbejde udført i 2012-2014.

Det er i øvrigt med hensyn til klagers påstand 3 ubestridt, at de af denne sag omfattede tre medarbejdere ikke blev aflønnet efter Industriens Overenskomst. De fik bl.a. ikke bonus og fuld løn under sygdom ligesom de fastansatte i Siemens.

Hvis en afgørelse af denne sag i overensstemmelse med klagers påstande findes at kunne medføre efterbetalingskrav i et uacceptabelt omfang, kan det overvejes alene at tillægge kendelsen virkning for fremtiden.

Indklagede har vedrørende klagers påstand 1 anført navnlig, at vikarprotokollatets anvendelsesområde er begrænset af den klare ordlyd af de definitioner, som overenskomstparterne har aftalt i implementeringsaftalen af 19. august 2011. Vikarprotokollatet er derfor afgrænset til at finde anvendelse på vikarbureauer, der i implementeringsaftalens § 3, litra b, defineres som virksomheder, hvis "hovedforretning" er at indgå ansættelsesaftaler med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse.

Spørgsmålet om vikarprotokollatets anvendelsesområde er endvidere endeligt afgjort ved kendelsen af 12. september 2017 (BIC-sagen), og når klager på ny bringer spørgsmålet om dækningsområdet på bane, er det udtryk for, at klager forsøger at ændre den retstilstand, som allerede er fastslået i den nævnte kendelse. I denne sag var der af CO-industri lagt op til en generel fortolkning og en principiel stillingtagen til vikarprotokollatets anvendelsesområde. Der bør udvises betydelig tilbageholdenhed med at omgøre en klar og generel retsstilling, som er fastslået ved faglig voldgift, jf. Jens Kristiansen i Den kollektive arbejdsret, 3. udg., side 263. Der er således et krav om, at der skal foreligge særdeles tungtvejende og helt nye beviser, hvis en generel fortolkning af

overenskomsten ved faglig voldgift skal kunne ændres ved en ny faglig voldgift om samme spørgsmål.

Det er fastslået ved BIC-kendelsen, at vikarprotokollatet og implementeringsaftalen fra 2011 skal læses i sammenhæng med hinanden, og at de klare definitioner på vikarbureauer og vikarer i aftalen fra 2011 også gælder for vikarprotokollatet. Begge aftaler er endvidere indgået mellem samme parter vedrørende samme tema, og det giver ikke mening at læse aftalerne uafhængigt af hinanden.

Korrespondancen fra 1996 mellem Verner Elgaard, CO-industri, og Niels Overgaard, DI, kan ikke begrunde en anden vurdering end den, der følger af BIC-kendelsen. Brevvekslingen har mistet sin betydning efter implementeringsaftalen fra 2011. Endvidere har korrespondancen hele tiden været CO-industri bekendt, da den også var fremlagt af CO-industri i forbindelse med kendelsen af 3. juni 1996 i Novo Nordisk-sagen. Korrespondancen er ikke udtryk for et formaliseret overenskomstprotokollat, og den kan heller ikke forstås sådan, at enhver virksomhed, der udlåner medarbejdere til andre virksomheder, er omfattet af vikarprotokollatet. Niels Overgaard omtaler ikke udlån af medarbejdere, men signalerer med anvendelsen af udtrykket "egentlige vikarbureauer" den samme opfattelse af begrebet vikarbureau som fastsat i 2011-aftalen og som fastslået ved BIC-kendelsen. I øvrigt er der fastsat særlige bestemmelser i Industriens Overenskomst § 19 om udearbejde, der også finder anvendelse ved udlån af medarbejdere.

Det er åbenbart, at definitionen på et vikarbureau i implementeringsaftalen var udtryk for grundige overvejelser fra begge parter side. Parterne overvejede en bredere definition, men endte helt bevidst med den snævrere definition, hvorefter begrebet "vikarbureau" forudsætter, at den pågældende virksomhed har som "hovedforretning" at indgå ansættelsesaftaler med arbejdstagere med henblik på midlertidig udsendelse til brugervirksomheder. Selv hvis korrespondancen fra 1996 måtte udtrykke en forståelse som anført af klager, må det lægges til grund, at parterne har aftalt en anden retsstilling ved aftalen af 19. august 2011.

Hertil kommer, at virksomheder, der udlåner medarbejdere til andre virksomheder, har indrettet sig på retsstillingen fastslået ved BIC-kendelsen og har ageret i tillid til, at udlånsarrangementer ikke er omfattet af vikarprotokollatet. Disse virksomheder kan derfor blive mødt med betydelige økonomiske krav, hvis klager får medhold i påstand 1.

Endelig bemærkes vedrørende Novo Nordisk-kendelsen fra 1996, at der i denne ikke blev taget stilling til vikarbegrebet og definitionen på et vikarbureau, og at der i øvrigt

under alle omstændigheder senere er fastlagt en definition heraf i implementeringsaftalen fra 2011.

Det må herefter være klart, at klager ikke kan få medhold i påstand 1.

Vedrørende den konkrete sag og klagers påstand 2 og 3 bestrides det, at de tre medarbejdere er at betragte som vikarbureauvikarer, idet deres arbejdsgiver, X A/S, som har udlånt dem til arbejde hos Siemens, ikke er et vikarbureau. Mere end 97 % af X A/S' aktiviteter består i at udføre arbejde under egen arbejdsledelse, og det hører til den absolutte undtagelse, at X udlåner arbejdere til at udføre arbejde under kundens instruktionsbeføjelse, som det er tilfældet i den foreliggende sag. X falder derfor ikke ind under den definition på et vikarbureau, som følger af implementeringsaftalen, og som blev fastslået ved BIC-kendelsen.

I øvrigt har X fortsat den overordnede ledelsesret over medarbejderne, idet det er X, der ansætter, aflønner, forflytter og opsiges medarbejderne, mens Siemens kun har den daglige instruktionsbeføjelse i forhold til arbejdets udførelse på arbejdspladsen på Y Havn. De ansatte skal også sende særskilte timesedler til X, som anvendes som grundlag for Xs udbetaling af løn til dem, ligesom sygdom, ferie og andet fravær skal meldes til Xs afdelingsleder for Y Havn.

Forliget indgået i 2014 af Siemens vedrørende E kan heller ikke føre til en anden vurdering. Det fremgår således tydeligt af forliget, at det er indgået "uden præjudice for andre sager".

Indklagede skal derfor frifindes for klagers tre påstande.

8. Opmændenes begrundelse og resultat

Ad klagers påstand 1

Sagen angår dækningsområdet for "Protokollat – Vikarbureauer" (vikarprotokollatet), der i 1995 blev indsat som bilag 17 i Industriens Overenskomst.

Hovedspørgsmålet er, om vikarprotokollatet kun finder anvendelse i situationer, hvor medarbejdere er udlejet fra virksomheder, der har udleje af medarbejdere som deres hovedforretning, eller om protokollatet omfatter alle situationer, hvor medarbejdere er udlejet til at udføre arbejde omfattet af industriooverenskomstens faglige gyldighedsområde under brugervirksomhedens ledelsesret.

Dette spørgsmål har tidligere været behandlet og afgjort ved faglig voldgift. Ved kendelse af 12. september 2017 i sag FV 2017.0039 mellem CO-industri og DI Overenskomst I blev DI Overenskomst I frifundet for en anerkendelsespåstand om, at Industriens Overenskomsts bilag 17 skal forstås således, at bilaget omfatter udleje af anden arbejdskraft end vikarbureauvikarer. I kendelsen lagde opmanden til grund, at vikarprotokollatet efter sin ordlyd er begrænset til at omfatte tilfælde, som er dækket af de definitioner, der fremgår af overenskomstparternes aftale af 19. august 2011 om implementering af vikardirektivet i Industriens Overenskomst. Opmanden fandt endvidere, at CO-industri ikke havde 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.

Med den foreliggende sag ønsker CO-industri, at der foretages en revurdering af den forståelse af vikarprotokollatets anvendelsesområde, som opmanden fastlagde i kendelsen fra 2017. CO-industri har herved henvist til, at der efter kendelsen er fremkommet yderligere skriftlige fortolkningsbidrag, der ikke var en del af grundlaget for afgørelsen af den faglige voldgift i 2017. Det drejer sig om en brevveksling fra 1996 mellem organisationssekretær Verner Elgaard fra CO-industri og underdirektør Niels Overgaard, Dansk Industri. Brevvekslingen indgik i en faglig voldgiftssag mellem CO-industri og Novo Nordisk A/S, der blev afgjort ved opmandskendelse af 3. juni 1996. Det drejer sig endvidere om skriftligt materiale vedrørende Implementeringsaftale af 19. august 2011 om vikardirektivet (implementeringsaftalen).

Det er CO-industris opfattelse, at brevvekslingen fra 1996 mellem Verner Elgaard og Niels Overgaard viser, at der var en klar forståelse mellem parterne om, at vikarprotokollatet omfatter enhver form for udleje af arbejdskraft, i det omfang brugervirksomheden har ledelsesretten i relation til de pågældende medarbejdere. Det er endvidere CO-industris opfattelse, at forløbet omkring indgåelsen af implementeringsaftalen i 2011 viser, at anvendelsesområdet for vikarprotokollatet er uberørt af implementeringsaftalen, og at anvendelsesområdet for protokollatet derfor ikke er blevet indsnævret af implementeringsaftalens definition af "vikarbureau" med anvendelsen af begrebet "hovedforretning".

Hertil skal opmændene anføre følgende:

Det omtvistede spørgsmål om dækningsområdet for vikarprotokollatet fra 1995 har som foran anført været behandlet og afgjort af en faglig voldgift i 2017 mellem CO-industri og DI Overenskomst I og dermed mellem de samme parter på organisationsni-

veau som den foreliggende sag. Kendelsen fra 2017 indeholder en principiel stillingtagen til vikarprotokollatets dækningsområde, og kendelsens stillingtagen hertil vil derfor normalt skulle lægges til grund også i den foreliggende sag (retskraft). En mulighed for at få ændret den allerede fastlagte fortolkning må således som altovervejende udgangspunkt forudsætte, at der påvises nye og væsentlige oplysninger om f.eks. parternes fælles forudsætninger for den regel, som den opståede fortolkningstvist vedrører.

Som foran nævnt indeholder implementeringsaftalen fra 2011 bl.a. en række definitioner, herunder af udtrykket "vikarbureau", der 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." Tilsvarende er en "vikaransat" defineret som "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", og en "brugervirksomhed" er defineret som "enhver virksomhed, hvor vikaransatte midlertidigt udfører arbejde under virksomhedens ledelse".

I kendelsen fra 2017 fastslog opmanden, at vikarprotokollatets dækningsområde må fastlægges i overensstemmelse med disse definitioner.

Det er et hovedspørgsmål under sagen, om der er grundlag for at tilsidesætte denne forståelse, hvorefter definitionerne i implementeringsaftalen er tillagt virkning for vikarprotokollatets dækningsområde.

Opmændene finder, at der er en sådan sammenhæng mellem vikarprotokollatet og implementeringsaftalen, der tilsammen gennemfører vikardirektivet, at de definitioner, der er angivet i implementeringsaftalen, også må anses som udtryk for parternes fælles forståelse af, hvordan de tilsvarende udtryk skal forstås i protokollatet, medmindre der er holdepunkter for en anden forståelse.

Sådanne holdepunkter findes ikke. Det bemærkes herved, at det med de nye oplysninger, herunder brevvekslingen fra 1996 mellem Verner Elgaard og Niels Overgaard, ikke er godtgjort, at der mellem parterne forud for implementeringsaftalen fra 2011 var en fælles forståelse om et andet og bredere dækningsområde for vikarprotokollatet end det, der følger af definitionerne i implementeringsaftalen. Forløbet omkring implementeringsaftalen understøtter heller ikke, at der mellem parterne forud for 2011 har været en fælles forståelse om et andet og bredere dækningsområde. Havde der været det, ville det i øvrigt have været nærliggende for parterne udtrykkeligt at anføre det, hvis

definitionen af "vikarbureau" i implementeringsaftalen ikke skulle gælde for afgrænsningen af det samme udtryk i protokollatet om vikarbureauer.

På den baggrund finder opmændene, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte eller modificere den fortolkning for så vidt angår vikarprotokollatets dækningsområde, som fremgår af opmandskendelsen fra 2017, hvorefter protokollatet i overensstemmelse med sin titel og ordlyd kun omfatter egentlige vikarbureauer.

Indklagedes påstand om frifindelse for klagers påstand 1 tages herefter til følge.

Ad klagers påstand 2 og 3

Det foran anførte indebærer, at det er en betingelse for vikarprotokollatets anvendelse, at de pågældende medarbejdere er udsendt af en virksomhed, der er et "vikarbureau" som defineret i implementeringsaftalen. Virksomheden skal således have det som sin hovedforretning at indgå ansættelsesaftaler med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejde under disses ledelse.

X A/S er en virksomhed, der er specialiseret i overfladebehandlingsarbejde af store stålkonstruktioner, herunder vindmøller. Som altovervejende hovedregel arbejder medarbejderne under Xs egen ledelse. I 2015 og 2016 havde X udlejet et mindre antal ansatte til at udføre arbejde for Siemens Gamesa Renewable Energy A/S på Y Havn under dette selskabs daglige ledelse. Efter bevisførelsen lægges det til grund, at omfanget af arbejdskraft, der blev udsendt til at udføre arbejde under brugervirksomhedens ledelse, antalmæssigt udgjorde 2-3% af Xs medarbejderstab, og at det udgjorde en tilsvarende lille andel af virksomhedens omsætning og indtjening.

På den baggrund må det lægges til grund, at det ikke var Xs hovedforretning at udsende medarbejdere til at udføre arbejde under brugervirksomhedens ledelse. X kan derfor ikke anses for at have drevet virksomhed som vikarbureau. Heraf følger, at vikarprotokollatet ikke finder anvendelse på de tre medarbejdere fra X, som denne sag angår.

Som følge af det anførte frifindes indklagede også for klagers påstand 2 og 3.

Thi bestemmes:

DI Overenskomst I v/ DI for Siemens Gamesa Renewable Energy A/S frifindes.

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

København, den 7. august 2019

Poul Dahl Jensen

Lene Pagter Kristensen

Hanne Schmidt