

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 2. december 2020

i

FV 2020.1087:

Blik- og Rørarbejderforbundet

(Advokat Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

Tekniq Arbejdsgiverne

for

Københavns VVS A/S

(Advokat Kim Koch)

Der er under denne sag tvist om, hvorvidt den indklagede virksomhed, som er omfattet af VVS-overenskomsten indgået mellem Blik & Rørarbejderforbundet og Tekniq Arbejdsgiverne, hæfter for et vikarbureaus manglende betaling af feriegodtgørelse til to vikarer, som har været indlejet i virksomheden.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af formand Henrik Juul Rasmussen og næstformand Stig Søllested, begge udpeget af klager, jurist Susanne Højgaard Mens og chefforhandler Thorkild Bang, begge udpeget af indklagede, samt som opmand forhenværende højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 2. december 2020, hvor Blik- og Rørarbejderforbundet var repræsenteret ved advokat Dennis Schnell-Lauritzen og Tekniq-Arbejdsgiverne ved advokat Kim Koch.

Blik- og Rørarbejderforbundet nedlagde følgende påstand:

Indklagede, Københavns VVS A/S, skal betale 35.432,26 kr. til Blik- og Rørarbejderforbundet med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid. Hvis indklagede ikke opfylder denne betalingspligt, skal den i VVS-Overenskomstens pkt. 15, stk. 6, nævnte garantiordning betale 35.432,26 kr. til Blik- og Rørarbejderforbundet med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Tekniq Arbejdsgiverne for Københavns VVS A/S nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af faglig sekretær A, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som på den nedenfor anførte baggrund fremkom med den herefter anførte tilkendegivelse.

#### *Sagens baggrund*

Københavns VVS A/S beskæftigede fra august 2016 til lidt ind i januar 2017 to medlemmer af Blik- og Rørarbejderforbundet, som var ansat i vikarbureauet Maxtemp IVS og indlejet af Københavns VVS A/S som brugervirksomhed.

I mæglingbegæring af 9. februar 2017 fremsat af klager over for indklagede hedder det bl.a.:

”Vores medlemmer modtager deres opsigelse d. 6/1-2017 ...

Idet at vore medlemmer har været indlejet til Københavns VVS A/S har denne haft ansvaret for at gældende overenskomst imellem Blik- & Rørarbejderforbundet i Danmark/ Tekniq 2014-2017 skulle overholdes.

Misforhold i ansættelsesperioden:

- Virksomheden foretager ikke restudbetaling af indestående på Fritvalgs-/S/H-konto ved årets sidste lønkørsel.
- Virksomheden udbetaler ikke Fritvalgs-/S/H-saldo ved fratræden.

- Virksomheden foretager fradrag i løn til indbetaling af pension, men indbetalingerne foretages aldrig. Dog ...
- På baggrund af den manglende pensionsindbetaling har vore medlemmer ikke været omfattet af Sundhedsordningen og de derigennem knyttede forsikringer.

Det er efter vor opfattelse sket brud på Overenskomsten følgende steder:

...

Samlet tilgodehavende udgør for [AA] kr. 37.662,09 fordelt således:

...

Samlet tilgodehavende udgør for [YB] kr. 35.524,48 fordelt således:

...”

Der opnåedes ikke enighed på mæglingssmødet, og klagen blev herefter behandlet på fællesmøde den 20. marts 2017. I referatet herfra hedder det bl.a.:

”Fra arbejdstagerside fastholdt man klagen, .... Man var af den opfattelse, at Københavns VVS A/S hæfter for forbundsmedlemmernes tilgodehavende S/H-saldo, pension m.v. Man havde opgjort kravet for [AA] til i alt 37.662,09 kr. og for [YB] til i alt 35.524,48 kr. Man stillede tillige krav om bod.

Fra arbejdsgiverside anførte man som under mæglingssmødet den 23. februar 2017, at Københavns VVS A/S havde oplyst vikarbureauet om løn og overenskomstforhold på virksomheden, allerede da aftalen om vikarforholdet blev indgået. Man gentog, at der var enighed om, at Københavns VVS A/S hæfter for skyldig løn m.v., men påpegede at forbundet efter det oplyste end ikke har rejst kravet overfor vikarbureauet, og at det først under fællesmødet er blevet bekræftet, at vikarbureauet ikke har betalt det skyldige beløb. Københavns VVS A/S gav tilsagn om at betale det beløb, selskabet hæfter for. ...”

Ved brev af 11. juli 2017 til vikarbureauets direktør anførte klager bl.a. andet følgende:

”Rør og Blikkenslagernes Fagforening er af ovenstående medlemmer blevet orienteret om, at Maxtemp IVS ..., som du er registreret som direktør og hovedindehaver af, ikke har indbetalt feriepenge til Feriekonto for deres ansættelsesperioder i 2016 og 17, jævnfør Bekendtgørelse om Feriekonto kapitel 1 § 1.

Såfremt indbetaling til Feriekonto ikke sker snarest og inden 20. juli 2017, vil sagen uden yderligere varsel blive anmeldt til politiet.

Jeg skal gøre opmærksom på, at i henhold til bekendtgørelsens kapitel 5 § 14 er det under strafansvar ikke at overholde reglerne for indbetaling til Feriekonto.”

Ved mail af 4. august 2017 fremsendte klager supplerende oplysninger vedrørende bankoplysninger og beløbsopgørelser, idet det indledningsvis i mailen anføres:

”Hej

Herved fremsendes ifølge aftale opgørelser over manglende feriepenge til [YB] og [AA], som af dig er blevet lovet udbetalt mandag/tirsdag i uge 32 2017.”

Vikarbureauet betalte ikke de skyldige beløb og blev ved dekret af 18. april 2018 taget under konkursbehandling i henhold til en begæring indgivet den 14. februar 2018.

Ved mæglingbegæring af 24. april 2018 rejste klager de to medlemmers feriepengekrav over for indklagede. Kravet blev fra arbejdsgiverside afvist på mæglingssmøde den 25. maj 2018 under henvisning til, at der var tale om manglende betalingsevne fra det konkursramte vikarbureau, ligesom det blev afvist, at TEKNIQs feriepengegarantiordning skulle dække vikarbureauets eventuelle skyldige feriepenge.

Klager anmeldte den 13. juni 2018 kravene hos Lønmodtagernes Garantifond, som ved breve af 8. august 2018 meddelte afslag med henvisning til, at ”der allerede er etableret en aftale om betaling af skyldig løn m.v. med brugervirksomheden Københavns VVS A/S”.

Sagen blev herefter af klager indbragt for Arbejdsretten med påstand om, at Københavns VVS A/S skulle tilpligtes at betale de skyldige feriepengebeløb samt derudover en bod. Sagen blev behandlet under et udvidende forberedende retsmøde den 2. oktober 2019, hvorunder Arbejdsrettens formand efter vidneførsel og procedure fremkom med følgende tilkendegivelse:

”Retsformanden tilkendegav, at der efter bevisførelsen ikke var grundlag for at fastslå, at der i forbindelse med forhandlingerne i februar og marts 2017 (om andre overenskomstkrav) blev indgået en aftale mellem parterne om, at Københavns VVS A/S skulle hæfte for det krav om feriegodtgørelse, som nærværende sag angår. ...

Retsformanden tilkædede endvidere, at det påståede krav om feriegodtgørelse ikke blev fremsat så sent, at kravet må anses for bortfaldet på grund af passivitet ....

Parterne tog tilkendegivelsen til efterretning og frafaldt kendelse om spørgsmålet.

Parterne kunne ikke blive enige om en forligsmæssig løsning af sagen på baggrund af formandens tilkendegivelse.

Det spørgsmål, som herefter blev aktualiseret, var, om Københavns VVS A/S – efter VVS-overenskomsten som fortolket ved faglige voldgiftsafgørelser, herunder kendelse af 9. juni 2007 i Promecon-sagen – hæftede for kravet om feriegodtgørelse under de omstændigheder, som gjorde sig gældende i den foreliggende sag.

Indklagede gav udtryk for, at Københavns VVS A/S ikke hæftede for kravet om feriegodtgørelse og anmodede om, at sagen blev udsat på faglig voldgift til afgørelse af spørgsmålet.

Klager var af den opfattelse, at Københavns VVS A/S hæftede for kravet om feriegodtgørelse og protesterede mod sagens udsættelse på faglig voldgift.

Retsformanden besluttede at udsætte sagen på faglig voldgift vedrørende spørgsmålet om, hvorledes Københavns VVS A/S under de foreliggende omstændigheder hæftede for det rejste krav om feriegodtgørelse, jf. arbejdsretslovens § 10, stk. 1. Retsformanden lagde vægt

på, at parterne er uenige om hæftelsesspørgsmålet, og at det beror på en fortolkning af parternes overenskomst i lyset af de foreliggende faglige voldgiftskendelser, om der er hæftelse for Københavns VVS A/S i den foreliggende situation.”

### *Overenskomstgrundlaget og tidligere fagretlig praksis*

VVS-overenskomstens pkt. 15 (2017-2020) er sålydende:

#### *”Punkt 15 - Ferie*

##### *Stk. 1: Ferieloven*

Alle medarbejdere - herunder lærlinge - er omfattet af Ferielovens bestemmelser. Ferieloven er optrykt som bilag 1.

##### *Stk. 2: Afkald på ret til ferie er ugyldig*

Enhver aftale, hvorved der gives afkald på ret til ferie, feriegodtgørelse, løn under ferie eller ferieudlæg, er ugyldig.

##### *Stk. 3: Udbetaling af feriegodtgørelse*

Feriegodtgørelse udbetales tidligst 4 uger før ferieperioden påbegyndes, under forudsætning af at feriekortet er arbejdsgiveren i hænde senest 5 uger før ferieperioden. Afleveres feriekortet senere, skal feriegodtgørelsen senest udbetales 1 uge efter, det er arbejdsgiveren i hænde.

##### *Stk. 4: Feriegodtgørelse ved tilskadekomst*

Ret til feriegodtgørelse under fravær på grund af tilskadekomst i virksomheden er gældende fra ansættelsen.

##### *Stk. 5: Aftaler om ferieafholdelse*

Aftaler om ferieafholdelse skal foreligge skriftligt.

##### *Stk. 6: Garantiordning*

TEKNIQ garanterer for ferie samt søgne- og helligdagsgodtgørelse.

Overenskomtparterne er enige om, at forbundets medlemmer og virksomheden skal benytte den betalingskortordning, som er aftalt af parterne.

##### *Stk. 7: Feriekortordning*

Senest den 15. februar får medarbejderen fra virksomheden tilsendt et af organisationerne godkendt feriekort. Se bilag 2.

En medarbejder, som i det løbende optjeningsår skifter arbejdssted, får ved sin fratræden udleveret en dokumentation for optjent ferie og ferieafholdelse.

Har medarbejderen ved sin fratræden ikke holdt de feriefridage, der tilkommer ham fra beskæftigelsen på samme virksomhed i tidligere optjeningsår, udstedes der betalingskort for restferie herfor.”

VVS-overenskomsten indeholder ikke specifikke bestemmelser om en brugervirksomheds hæftelse for lønbeløb, som et vikarbureau måtte undlade at betale til vikarer for udført arbejde. Ved opmandskendelse af 9. juli 2007, som angik virksomheden Promecon A/S, blev det imidlertid afgjort, at VVS-overenskomsten skal forstås således, at den skal efterleves også i forhold til vikarbureauvikarer, som udfører arbejde inden for overenskomstens faglige anvendelsesområder i brugervirksomheder, der er bundet af VVS-overenskomsten. Opmanden (højesteretsdommer Poul Søgaard) anførte i begrundelsen for afgørelsen bl.a. følgende:

“Overenskomsten mellem Dansk Metal og TEKNIQ / Dansk VVS (VVS-overenskomsten) er en områdeoverenskomst, som finder anvendelse over for alle ansatte medarbejdere hos virksomheder, der er omfattet af overenskomsten, for alt arbejde inden for dennes faglige gyldighedsområde. Spørgsmålet, om overenskomsten også finder anvendelse over for indlejede vikarer, er ikke reguleret i overenskomsten, og der er ingen aftaler eller fælles forståelse mellem overenskomtparterne herom. ...

Det lægges til grund, at det arbejde, som indlejede vikarer udfører hos Promecon, er omfattet af overenskomstens faglige gyldighedsområde, og at arbejdet udføres under instruktion af Promecon-ansatte. Vikarerne deler i alt væsentligt i praksis arbejdsvilkår med Promecons egne ansatte i den periode, de af deres vikarbureauvirksomhed er udlejet til at udføre arbejde hos Promecon. Der er ikke grundlag for at antage, at det forholder sig anderledes for indlejede vikarer i andre virksomheder omfattet af VVS-overenskomsten. Dette taler med betydelig vægt for, at vikarerne, mens de udfører arbejde hos brugervirksomheden, bør være omfattet af de samme overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår som brugervirksomhedens egne ansatte.

Heroverfor står imidlertid den omstændighed, at indlejede vikarer ikke er ansat i brugervirksomheden, men i vikarbureauvirksomheden, og at brugervirksomheden derfor ikke har ansættelsesretlige forpligtelser eller beføjelser over for vikarerne. VVS-overenskomstens bestemmelser herom vil - ligesom en række andre bestemmelser i overenskomsten - derfor ikke eller kun i beskedent omfang være relevante for vikarerne. Som udgangspunkt er det mest nærliggende, at en medarbejders løn- og arbejdsvilkår reguleres af ansættelsesaftalen mellem medarbejderen og den virksomhed, han eller hun er ansat i, herunder af den overenskomst, som måtte være gældende for ansættelsesforholdet.

Indlejede vikarers løn- og arbejdsvilkår i relation til brugervirksomheden egner sig .... til overenskomstmæssig regulering, således som det da også er sket i f.eks. Industriens Overenskomst, Bygningsoverenskomsten og Bygge- og Anlægsoverenskomsten. Da sådan regulering ikke er sket for så vidt angår VVS-overenskomsten, må afgørelsen af den foreliggende tvist ske ved en afvejning af de nævnte modstående hensyn, bl.a. under inddragelse af den foreliggende praksis.

Ved denne afvejning er det opmandens opfattelse, at Bravida-afgørelsen, jf. protokollatet af 27. august 2003 angår forhold, der i alt væsentligt er fuldt sammenlignelige med forholdene i den foreliggende sag. Ganske vist er der tale om to selvstændige overenskomster for hver sit faglige område, og parterne i VVS-overenskomsten er ikke bundet af en afgørelse vedrørende Elektrikeroverenskomsten. Men der er ikke påvist sådanne forskelle mellem de to overenskomstområder, at Bravida-afgørelsen ikke bør tillægges betydning for forståelsen af VVS-overenskomsten for så vidt angår indlejede vikarer. ....

Opmanden finder, at de hensyn, der som anført ovenfor med betydelig vægt taler for, at indlejede vikarer bør være omfattet af de samme overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår som brugervirksomhedens egne ansatte, er mere tungtvejende end de nævnte hensyn til vikarernes ansættelsesmæssige relation, om hvilke der i øvrigt kun foreligger sparsomme oplysninger, til vikarbureauvirksomheden. Det må gælde, uanset at der i den konkrete sag ikke er påvist nogen omgåelsesrisiko, og uanset at vikarernes ansættelse hos de to vikarbureauvirksomheder var omfattet af Industriens Overenskomst.

Opmanden finder således, at de indlejede vikarer har krav på at blive omfattet af brugervirksomhedens overenskomst (VVS- overenskomsten) for så vidt angår løn- og arbejdsforhold. ...”

Ved opmandskendelse af 13. august 2015 i FV2015.0004 vedrørende virksomheden Halsnæs Smeden A/S afsagt med udvidet formandskab udtalte opmændene (højesteretsdommerne Lene Pagter Kristensen og Poul Dahl Jensen samt tidligere højesteretspræsident Børge Dahl) bl.a. følgende:

”Ved opmandskendelsen af 9. juli 2007 er det afgjort, at VVS-overenskomsten skal forstås således, at den skal efterleves også i forhold til vikarbureauvikarer, som udfører arbejde inden for overenskomstens faglige anvendelsesområde i brugervirksomheder, der er bundet af VVS-overenskomsten. Dette gælder ifølge kendelsen, uanset at vikarerne gennem deres ansættelse hos vikarbureauerne var omfattet af Industriens Overenskomst.

Den ved kendelsen fastlagte og hidtil uanfægtede forståelse er herved blevet en del af VVS-overenskomsten på samme måde, som hvis overenskomtparterne udtrykkeligt havde aftalt det, jf. herved arbejdsrettens dom af 11. januar 2006 i sag nr. AR2004.229 og sag nr. AR2004.865. Det er ubestridt, at overenskomtparterne ikke efter afsigelsen af kendelsen har aftalt ændringer i overenskomsten af betydning for spørgsmålet om anvendelsen af overenskomsten på indlejede vikarer.

Spørgsmålet er herefter, om vikarloven fra 2013 har medført, at den forståelse og deraf følgende retsstilling, som ved kendelsen er fastlagt med hensyn til VVS-overenskomstens anvendelse på indlejede vikarer, ikke længere kan opretholdes fuldt ud. Indklagede har i den forbindelse gjort gældende, at den for VVS-overenskomsten gældende vikarpraksis ikke gælder, når vikarbureauet er omfattet af en overenskomst, der opfylder kravene i vikarlovens § 3, stk. 5.

Når betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5, er opfyldt, fraviges ligebehandlingsprincippet i § 3, stk. 1. Det indebærer bl.a., at vikarer aflønnes efter den overenskomst, som vikarbureauet er bundet af, og ikke efter vilkår svarende til den overenskomst, der gælder for ansatte i brugervirksomheden med samme arbejdsopgaver. Det, der fraviges, når betingelserne i § 3, stk. 5, er opfyldt, er således det lovbestemte ligebehandlingsprincip, der følger umiddelbart af § 3, stk. 1. Ordlyden af § 3, stk. 5, jf. stk. 1, omfatter ikke tilfælde, hvor vikarers krav på at blive behandlet på samme måde som ansatte i brugervirksomheden følger af, at den for brugervirksomheden gældende overenskomst også omfatter vikarer. Heller ikke forarbejderne til bestemmelserne giver grundlag for at fastslå, at § 3, stk. 5, kan anvendes som hjemmel til at fritage brugervirksomheden for at overholde overenskomstmæssige forpligtelser, som den måtte have påtaget sig over for vikarer. Det fremgår tværtimod udtrykkeligt af forarbejderne, at ”alle overenskomstmæssige ... forpligtelser for ... brugervirksomheder bevares fuldt ud”,

jf. afsnit 3.2. i lovforslagets almindelige bemærkninger, og at ”det kan ikke udelukkes, at brugervirksomheders overenskomster indeholder bestemmelser, der forpligter brugervirksomheden i forhold til vikarer, som er udsendt dertil. Sådanne overenskomster anfægtes ikke af L 209”, jf. beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 10.

På den baggrund kan der ikke gives indklagede medhold i, at vikarloven har medført, at hidtidig vikarpraksis på VVS-overenskomstens område ikke længere gælder, hvis vikarerne er dækket af en overenskomst gældende for vikarbureauet, der opfylder kravene i vikarlovens § 3, stk. 5.”

I Arbejdsrettens dom af 11. januar 2006, hvortil der henvises i ovennævnte kendelse, hedder det i begrundelsen bl.a.:

“Ved Arbejdsrettens afgørelse af spørgsmål om overenskomstbrud skal den lovlige forståelse af en overenskomst, som parterne er enige om, eller som er fastslået ved faglig voldgift, lægges til grund.

Arbejdsretten finder det efter indholdet i og baggrunden for Bravida-afgørelsen utvivlsomt, at det ved faglig voldgift er afgjort - og af overenskomstparterne forligsmæssigt accepteret afgjort - at Elektrikeroverenskomsten skal forstås således, at den skal efterleves også i forhold til vikarbureauvikarer, som udfører arbejde inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde i virksomheder, der er bundet af Elektrikeroverenskomsten.

Det er herefter en del af Elektrikeroverenskomsten, at den arbejdsgiver, som er kollektivarbejdsretligt bundet af Elektrikeroverenskomsten, som bruger af vikarbureauvikarer skal sikre sig, at vikarbureauet i forhold til vikarerne efterlever Elektrikeroverenskomsten. Det er en kollektivarbejdsretlig følge heraf, at brugervirksomheden efter opgørelse og påkrav må hæfte for det tab, vikarerne måtte lide ved, at Elektrikeroverenskomsten ikke er efterlevet.

Det er ubestridt, at de vikarer, sagerne angår, ikke under de omhandlede vikariater blev aflønnet i overensstemmelse med Elektrikeroverenskomsten. Der er fra Dansk El-Forbunds side rejst krav om opgørelse og efterbetaling.

På denne baggrund skal de indklagede virksomheder, Kaj Jensen og Kemp & Lauritzen, anerkende, at de over for Dansk El-Forbund hæfter for det tab, de pågældende vikarer er blevet påført ved, at deres faktiske ansættelsesvilkår og aflønning ikke har været i overensstemmelse med Elektrikeroverenskomsten. ...”

I bygningsoverenskomsten indgået mellem Dansk Byggeri og 3F er i § 6 indeholdt en bestemmelse om, at gældende overenskomster og de for en arbejdsfunktion bestående lokalaftaler og kutymer også finder anvendelse for de medarbejdere, der udsendes af et vikarbureau uden overenskomst med en DA-organisation til at arbejde på en medlemsvirksomhed inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde i den tidsperiode, vikararbejdet strækker sig over. Det fremgår endvidere af § 6, at medlemsvirksomheden i sin aftale med vikarbureauet må sikre sig, at vikarbureauet har det nødvendige kendskab til de gældende overenskomst- og aftaleforhold. I en faglig voldgiftskendelse af 9. december 2011 i FV2010.210 udtalte opmanden (højesteretsdommer Poul Søgaard) bl.a. følgende om fortolkningen af bygningsoverenskomstens § 6:



”Parterne er enige om, at det arbejde, som A udførte for Korsvej Tømrer & Snedker ApS, er omfattet af Bygningsoverenskomsten, der er en områdeoverenskomst. Der er også enighed om, at han havde krav på at blive aflønnet efter overenskomsten.

Vikarbureauvirksomheden C.O. Byg ApS, som efter aftale med Korsvej Tømrer & Snedker ApS havde udsendt A som vikar, var ikke medlem af Dansk Byggeri og heller ikke via medlemskab af en anden DA-organisation omfattet af en kollektiv overenskomst, der gjaldt for det omhandlede arbejde. Men C.O. Byg ApS var i kontrakten med Korsvej Tømrer & Snedker ApS gjort opmærksom på denne virksomheds overenskomstforpligtelse og indestod for, at A’s ansættelseskontrakt med C.O. Byg ApS ville være i overensstemmelse med overenskomsten.

A måtte i første række rette krav i anledning af underbetaling mod C.O. Byg ApS, som var umiddelbart forpligtet til at opfylde berettigede krav på løn m.v. Spørgsmålet er, om Korsvej Tømrer & Snedker ApS som brugervirksomhed hæfter for opfyldelsen.

Der er ikke grundlag i overenskomstens tekst, herunder § 6 om vikararbejde, for at antage, at brugervirksomheden skulle hæfte for opfyldelsen solidarisk med vikarbureauvirksomheden. Heller ikke oplysningerne om forhandlingerne i forbindelse med vikarbestemmelsernes indføjelser i overenskomsten kan føre til at fastslå solidarisk hæftelse.

Spørgsmålet er herefter, om brugervirksomheden hæfter i tilfælde, hvor vikarbureauvirksomheden ikke har efterlevet sine forpligtelser over for vikaren. Brugervirksomheden er efter overenskomstens § 6, stk. 4, 3. led, forpligtet til i sin aftale med vikarbureauet "at sikre sig, at vikarbureauet har det nødvendige kendskab til de gældende overenskomst- og aftaleforhold". Efter de til dels modstridende forklaringer om parternes forudsætninger ved indgåelsen af overenskomstens vikarbestemmelse er det ikke muligt at fastslå nogen fælles forudsætning om rækkevidden af brugervirksomhedens forpligtelse.

Spørgsmålet om en brugervirksomheds forpligtelse i en situation som den foreliggende er behandlet i tidligere afgørelser inden for det arbejdsretlige system. I Arbejdsrettens dom af 11. januar 2006 i sag A2004.229 og A2004.865 (AT 2006 side 26), der angik Elektrikeroverenskomsten, hvori der ikke fandtes bestemmelser om vikarbureauvikarer, udtaltes bl.a.:

"Arbejdsretten finder det efter indholdet i og baggrunden for Bravida-afgørelsen utvivlsomt, at det ved faglig voldgift er afgjort - og af overenskomstparterne forligsmæssigt accepteret afgjort - at Elektrikeroverenskomsten skal forstås således, at den skal efterleves også i forhold til vikarbureauvikarer, som udfører arbejde inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde i virksomheder, der er bundet af Elektrikeroverenskomsten.

Det er herefter en del af Elektrikeroverenskomsten, at den arbejdsgiver, som er kollektivarbejdsretligt bundet af Elektrikeroverenskomsten, som bruger af vikarbureauvikarer skal sikre sig, at vikarbureauet i forhold til vikarerne efterlever Elektrikeroverenskomsten. Det er en kollektivarbejdsretlig følge heraf, at brugervirksomheden efter opgørelse og påkrav må hæfte for det tab, vikarerne måtte lide ved, at Elektrikeroverenskomsten ikke er efterlevet".

Faglig voldgiftskendelse af 17. december 2008 inden for Industriens Overenskomst omhandlede et spørgsmål, om vikarer havde krav på en loyalitetsbonus, som brugervirksomheden havde indgået lokalaftale med sine medarbejdere om. Opmanden nåede frem til, at vikarerne ikke havde krav på denne loyalitetsbonus, og at brugervirksomheden derfor skulle frifindes for vikarernes krav herom. Efter sagens forløb fandt opmanden anledning til yderligere at udtale følgende:

"Efter vikarprotokollatet påhviler der imidlertid ikke LEGO nogen umiddelbar betalingspligt over for vikarbureauvikarer, men en pligt til at sikre sig, at vikarbureauet har det fornødne kendskab til de gældende overenskomst- og aftaleforhold, så vikarbureauet kan sikre, at en udsendt vikar udfører arbejdet på løn- og arbejdsvilkår mindst svarende til brugervirksomhedens egne ansatte. Det er først ved svigt heri, at der kan rettes krav mod brugervirksomheden, jf. herved Arbejdsrettens dom af 11. januar 2006 i sag A2004.229 og 865 (AT 2006 s. 26), hvorefter brugervirksomheden efter opgørelse og påkrav hæfter for det tab, vikarerne måtte lide ved, at den relevante overenskomst ikke er efterlevet".

Disse afgørelser må forstås således, at der gælder en almindelig kollektivarbejdsretlig regel, hvorefter en brugervirksomhed hæfter for det tab, vikaren måtte lide ved, at den relevante overenskomst ikke er efterlevet af vikarbureauvirksomheden i en situation som den foreliggende, hvor vikarbureauvirksomheden ikke selv er omfattet af en kollektiv overenskomst, der gælder for det omhandlede arbejde. Denne hæftelse gælder, selv om brugervirksomheden loyalt har oplyst vikarbureauvirksomheden om de overenskomstmæssige forpligtelser, og det overenskomststridige forhold alene beror på vikarbureauvirksomhedens forhold, jf. herved også Jens Kristiansen, Den Kollektive Arbejdsret, 2. udgave, side 262-266. Der er hverken efter Bygningsoverenskomstens indhold eller efter bevisførelsen grundlag for at nå til et andet resultat på dette overenskomstråde."

I Arbejdsrettens dom afsagt den 21. april 2015 i sag AR2014.0103 udtalte Arbejdsretten sig om en brugervirksomheds hæftelse efter bygningsoverenskomsten for manglende betaling til indlejede vikarer af løn i den sidste del af ansættelsesperioden samt af søgne- og helligdagsbetaling, feriepenge og pension i hele ansættelsesperioden. Det anføres i dommens begrundelse bl.a.:

"Efter Bygningsoverenskomsten § 6, stk. 4, 3. pkt., havde B som brugervirksomhed pligt til i sin aftale med vikarbureauet at sikre sig, at vikarbureauet havde det nødvendige kendskab til de gældende overenskomst- og aftaleforhold. Som anført i afgørelsen af 9. december 2011 i sag FV2010.0210 er det efter de til dels modstridende forklaringer om parternes forudsætninger ved indgåelsen af overenskomstens vikarbestemmelse ikke muligt at fastslå nogen fælles forudsætning om rækkevidden af en brugervirksomheds forpligtelse. Spørgsmålet om brugervirksomhedens hæftelse for vikarbureauets betalingsforpligtelse må derfor afgøres på grundlag af Arbejdsrettens praksis.

...

På denne baggrund – og da der er foretaget opgørelse og påkrav – finder Arbejdsretten, at B hæfter for det tab, som vikarerne har lidt ved, at vikarbureauet i hele den periode, hvor vikarerne var beskæftiget hos B, ikke har aflønnet vikarerne i overensstemmelse med Bygningsoverenskomsten i relation til søgne- og helligdagsbetaling, feriepenge og pension.

Arbejdsretten finder derimod ikke grundlag for at fastslå, at en brugervirksomhed hæfter for vikarbureauets manglende betalingsevne eller betalingsvilje. Har en brugervirksomhed sikret sig, at vikarbureauet har påtaget sig en forpligtelse til at aflønne vikarer i overensstemmelse med den gældende overenskomst, er der således ikke grundlag for at pålægge brugervirksomheden hæftelse for vikarbureauets misligholdelse af sine forpligtelser over for vikarerne. Vikarerne har i den situation mulighed for at forfølge kravet mod vikarbureauet og er sikret efter reglerne i lov om Lønmodtagernes Garantifond.”

### *Parternes argumentation*

*Klager* har anført navnlig, at det følger af fagretlig praksis, herunder Promecon-kendelsen, at VVS-overenskomsten skal forstås således, at den skal efterleves også i forhold til vikarbureauvikarer, som udfører arbejde inden for overenskomstens faglige anvendelsesområde i brugervirksomheder, der er bundet af VVS-overenskomsten. Den indklagede virksomhed har derfor haft en ubetinget pligt til at sikre samme løn- og arbejdsvilkår for de to indlejede vikarer som for egne ansatte, og virksomheden hæfter for de tab, som vikarerne lider ved, at vikarbureauet ikke har aflønnet dem i henhold til overenskomsten for det arbejde, som de har udført for virksomheden.

Feriegodtgørelse må i den forbindelse i det hele betragtes som et lønelement i henhold til VVS-overenskomsten, da overenskomstens pkt. 15 implementerer og supplerer ferielovens bestemmelser om betaling af feriegodtgørelse, og brugervirksomhedens hæftelsespligt omfatter derfor også feriegodtgørelse. Det bestrides, at henvisningen i overenskomstens pkt. 15 til ferielovens bestemmelser alene skulle have informativ karakter, hvilket da også strider imod, at overenskomstparterne i en række tilfælde har aftalt, at manglende eller ikke-rettidig betaling af feriegodtgørelse er bodspådragende, hvilket kun giver mening, hvis man anser reglerne om betaling af feriegodtgørelse for tillige at være en del af VVS-overenskomsten.

Promecon-kendelsen tillagde det ikke nogen vægt, hvad der var årsagen til vikarbureauets manglende betaling. Forholdene på VVS-området adskiller sig derved fra praksis på f.eks. byggeområdet, hvor Arbejdsretten i sin dom i AR2014.0103 (B ApS) fandt, at en virksomhed omfattet af bygningsoverenskomsten ikke hæftede for krav, der vedrørte vikarbureauets manglende betalingsevne. Denne dom er på grund af de forskellige overenskomstgrundlag ikke relevant for nærværende sag. Men selv om det skulle være tilfældet, så kan der i nærværende sag ikke være tale om manglende betalingsevne fra vikarbureauets side, da sagen angår feriegodtgørelse optjent i 2016 og i begyndelsen af 2017, og da vikarbureauet først blev erklæret konkurs i april 2018. Det har således formodningen imod sig, at en virksomhed, der savner betalingsevne, kan overleve økonomisk gennem længere tid. Der er derimod tale om, at vikarbureauet har tilsidesat sin pligt til at betale en række lønelementer. Om dette skyldes sjuusk, ukendskab til reglerne eller forsøg på at undgå overenskomstmæssig betaling fra vikarbureauets side er irrelevant, da manglende betaling af lønelementer i henhold til VVS-overenskomsten netop er kerneområdet for den hæftelse, som brugervirksomheder på VVS-området er underlagt.

Kan eller vil en brugervirksomhed ikke leve op til sin hæftelse for feriegodtgørelse, må den i overenskomstens pkt. 15, stk. 6, omhandlede garantiordning betale feriegodtgørelsen.

*Indklagede* har anført navnlig, at overenskomstens pkt. 15 i overensstemmelse med hovedorganisationernes standardaftale A (revideret 30. oktober 2009) fraviger ferielovens regler om Feriekonto og i stedet indfører en garanti- og feriekortordning, som alene gælder – og kun kan gælde – for TEKNIQ's medlemsvirksomheder. Der er således blot tale om, at pkt. 15 indeholder nogle fravigelser af ferieloven, som allerede er aftalt mellem Hovedorganisationerne. Udnyttelse af en fravigelsesmulighed medfører ikke, at hele ferieloven herefter kan anses for implementeret i den kollektive overenskomst. Henvisningen i pkt. 15, stk. 1, til ferielovens bestemmelser er en helt generel henvisning til, at medarbejderen er omfattet af ferieloven, og bestemmelsen fremstår således som en ren serviceoplysning til læseren. Ferieloven gælder derfor ved siden af VVS-overenskomsten med undtagelse af feriekortordningen og garantien, der dog som følge af Standardaftale A alene gælder de overenskomstdækkede arbejdsgivere og deres lønmodtagere. Det er ubestridt at uorganiserede arbejdsgivere – som Maxtemp IVS – ikke er dækket af VVS-overenskomsten. For sådanne gælder alene ferieloven med den deraf følgende pligt for vikarvirksomheden til at indbetale feriepengene til FerieKonto. Ferieloven gælder ligesom al anden lovgivning parallelt med de kollektive overenskomster. Overenskomstparterne kan imidlertid i det omfang, der kan opnås enighed herom, vælge at udnytte de muligheder, den enkelte lov giver for aftaleimplementering, herunder delvis implementering. Hvis der er indgået en sådan aftale, skal overtrædelser behandles fagretligt, og bruddet kan være bodspådragende. De sager vedrørende bodspådragelse, som klager har henvist til, dokumenterer ikke, at det skulle være aftalt eller følge af praksis, at VVS-overenskomsten implementerer ferieloven i sin helhed. Ferieloven er – bortset fra enkelte bestemmelser – præceptiv, og alene af den grund giver det ringe mening at implementere loven i en overenskomst. Pkt. 15 gælder alene for den overenskomstdækkede virksomhed og dennes ansatte, og det har aldrig været de overenskomstbærendes organisationers intention, aftale eller praksis, at feriepengegarantiordningen skulle udstrækkes til at gælde uorganiserede – og dermed ikkeoverenskomstdækkede – arbejdsgivere.

Hverken Promecon-afgørelsen eller afgørelsen vedrørende Halsnæs Smeden omhandlede feriepenge, og Promecon-afgørelsen pålægger ikke brugervirksomheden en ubetinget betalingsforpligtelse i de tilfælde, hvor vikarbureauet ikke betaler. Til yderligere støtte herfor kan henvises til, at Arbejdsretten i AR2014.0103 netop slog fast, at brugervirksomheden ikke hæfter for den uorganiserede arbejdsgivers manglende betalingsevne eller –vilje. Denne manglende evne eller vilje blev i den foreliggende sag konstateret allerede i juli 2017, dog uden at forbundet forfulgte kravet, og den manglende evne blev cementeret ved vikarbureauets konkurs ved dekret af 18. april 2018.

### *Opmandens bemærkninger og resultat*

*Vedrørende spørgsmålet, om ferieloven er gjort til en bestanddel af VVS-overenskomsten, bemærkes følgende:*

En arbejdstagers ret til ferie m.v. er et meget væsentligt ansættelsesvilkår, og indgåede overenskomster regulerer ofte spørgsmålet med den virkning, at arbejdsgiverens manglende overholdelse af ferielovens regler ikke alene indebærer et brud på ferieloven, men også udgør et overenskomstbrud, ligesom det giver mulighed for, at der i det fagretlige system kan ske en inddrivelse af samtlige løntilgodehavender i henhold til overenskomsten inklusiv manglende betaling af feriegodtgørelse.

Der er f.eks. i bygningsoverenskomsten medtaget udførlige regler om arbejdstagernes ferierettigheder, herunder krav på feriegodtgørelse, og brugervirksomhedens hæftelse i sag AR2014.0103 (B ApS) omfattede da også vikarbureauets manglende betaling af feriepenge.

VVS-overenskomstens pkt. 15 fremstår – på linje med særskilte bestemmelser om f.eks. lønforhold, pension mv. – som et selvstændigt punkt i overenskomsten og indledes med overskriften: ”Ferie”, hvilket i sig selv er egnet til at signalere, at spørgsmålet om ferierettigheder er gjort til en del af overenskomstgrundlaget. Det samme gør det forhold, at der i pkt. 15 sker en vis udbygning af ferielovens bestemmelser.

Imidlertid er det normale udgangspunkt, at en gengivelse af eller henvisning til en lovbestemmelse i en overenskomst ikke i sig selv gør lovbestemmelsen til en del af overenskomsten, jf. herved Jens Kristiansen, Grundlæggende Arbejdsret, 5. udgave, s. 214-215. Den blotte henvisning i pkt. 15, stk. 1, til ferielovens bestemmelser er derfor ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at ferieloven er gjort til en del af overenskomsten.

Spørgsmålet må således anses for tvivlsomt. Da der savnes et mere fyldestgørende oplysningsgrundlag vedrørende parternes intentioner med at affatte pkt. 15 som sket samt vedrørende praksis ved manglende overholdelse af ferielovens regler, afstår opmanden ved sin endelige affattelse af tilkendegivelsen fra at tage stilling til spørgsmålet, da der af de grunde, som er anført neden for, under alle omstændigheder ikke kan gives klager medhold i den nedlagte påstand.

*Vedrørende spørgsmålet om rækkevidden af brugervirksomhedens hæftelse efter Promecon-afgørelsen af 9. juli 2007 sammenholdt med øvrig fagretlig praksis bemærkes følgende:*

Det fremgår af Promecon-kendelsen, at opmanden bl.a. lagde vægt på, at indlejede vikarers løn- og arbejdsforhold i relation til brugervirksomheden egnede sig til overenskomstmæssig regulering, således som det var sket i Industriens Overenskomst, Bygningsoverenskomsten, og Bygge- og Anlægsoverenskomsten. Der er derfor ikke grundlag for at antage, at kendelsen skal forstås som hjemlende videregående forpligtelser for brugervirksomheden i relation til hæftelsen for indlejede vikarers lønkrav mv. end de, der gælder efter de nævnte overenskomster.

I Arbejdsrettens dom af 21. april 2015 i sag AR2014.0103 (B ApS), som angik en brugervirksomhed omfattet af Bygningsoverenskomsten, anførte Arbejdsretten efter gennemgang af praksis på området bl.a. følgende:

”På denne baggrund – og da der er foretaget opgørelse og påkrav – finder Arbejdsretten, at B hæfter for det tab, som vikarerne har lidt ved, at vikarbureauet i hele den periode, hvor vikarerne var beskæftiget hos B, ikke har aflønnet vikarerne i overensstemmelse med Bygningsoverenskomsten i relation til søgne- og helligdagsbetaling, feriepenge og pension.

Arbejdsretten finder derimod ikke grundlag for at fastslå, at en brugervirksomhed hæfter for vikarbureauets manglende betalingsevne eller betalingsvilje. Har en brugervirksomhed sikret sig, at vikarbureauet har påtaget sig en forpligtelse til at aflønne vikarer i overensstemmelse med den gældende overenskomst, er der således ikke grundlag for at pålægge brugervirksomheden hæftelse for vikarbureauets misligholdelse af sine forpligtelser over for vikarerne. Vikarerne har i den situation mulighed for at forfølge kravet mod vikarbureauet og er sikret efter reglerne i lov om Lønmodtagernes Garantifond.”

Hvis det antages, at ferieloven er gjort til en bestanddel af VVS-overenskomsten, har Københavns VVS A/S efter den foreliggende fagretlige praksis haft pligt til at sikre sig, at de vikarer, som de indlejede, fik de rettigheder, som følger af overenskomstens pkt. 15 og herunder ferieloven, men virksomheden hæfter uanset dette ikke for vikarbureauets manglende betalingsevne eller -vilje.

Klager opgjorde efter de indlejede vikarers fratreden i januar 2017 en række løntilgodehavender hos vikarbureauet, som Københavns VVS A/S efter påkrav fra klager betalte i marts 2017. I klagers opgørelse var ikke medtaget manglende indbetaling af feriepenge til FerieKonto. Krav om betaling heraf blev i sommeren 2017 fremsat af klager over for vikarbureauet, som ifølge det oplyste vedstod sin betalingspligt, men beløbet blev ikke betalt, og den 18. april 2018 blev vikarbureauet erklæret konkurs i henhold til en konkursbegæring indgivet den 14. februar 2018.

Da den manglende betaling herefter må antages at bero på vikarbureauets manglende betalingsevne eller -vilje, hæfter Københavns VVS A/S allerede af denne grund ikke for den manglende betaling, og indklagedes frifindelsespåstand skal derfor tages til følge.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 15. december 2020

Lene Pagter Kristensen