

***K E N D E L S E***

i

**Faglig voldgiftssag FV 2020.1219**

CO-industri

for

Dansk El-Forbund

for

A

*(advokat Jesper Hermann)*

mod

DI Overenskomst I v/ DI

for

X A/S

*(advokat Thomas Nielsen)*

## **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår forståelsen af § 38, stk. 11, i Industriens Overenskomst 2017. Spørgsmålet er, om A har krav på fratrædelsesgodtgørelse efter bestemmelsen, selv om hans vikaransættelse løb ud på det aftalte tidspunkt uden varsel.

## **2. Påstande**

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede, X A/S, skal efterbetale As fratrædelsesgodtgørelse efter Industriens Overenskomst 2017 § 38, stk. 11, med procesrente fra forfaldstid.

Indklagede har påstået frifindelse.

## **3. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 18. marts 2021 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som formand og opmand og med følgende sidedommere: Souschef Jan Kristensen Schmidt og forhandlingssekretær Hans Daugaard, der begge er udpeget af klager, og advokat Morten Lind Eisensee og vicedirektør Christoffer Thomas Skov, der begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af underdirektør, B, for X A/S, og af port & operations manager, C, for Y A/S.

Da der efter parternes procedure og votering ikke var flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, skal afgørelsen træffes af opmanden, jf. § 49, stk. 4, litra k), i Industriens Overenskomst 2017. Der var enighed om, at kendelse kan udformes uden gengivelse af vidneforklaringer og fuld gengivelse af parternes argumenter.

## **4. Sagsfremstilling**

A var ansat i det indklagede vikarbureau fra den 22. juli 2015 indtil den 29. september 2019, hvor hans ansættelsesperiode udløb. I perioden fra den 15. februar 2016 indtil den 29. september 2019 var han i henhold til jobordrer ansat som vikar først hos Z A/S, senere Y A/S. I perioden indtil den 30. juni 2016 udførte han arbejde for brugervirksomheden i henhold til jobordrer af kortere varighed, i perioden fra den 1. juli 2016 indtil den 30. juni 2019 udførte han arbejde for virksomheden i henhold til jobordrer af 6 måneders varighed, og fra den 1. juli 2019 indtil den 29. september 2019 udførte

han arbejde for brugervirksomheden i henhold til en jobordre, hvorefter ansættelsens varighed var angivet således:

”Tidsbegrænset til og med søndag den 29. september 2019, hvorefter ansættelsen ophører uden yderligere varsel. Inden for den tidsbegrænsede udsendelse kan vikariatet opsiges af begge parter med det individuelle opsigelsesvarsel, jf. den gældende overenskomst.”

I de jobordrer, som A modtog indtil jobordren for perioden 1. juli-31. december 2018, var det under punktet ”Ansættelsens varighed” på tilsvarende måde anført, hvornår ansættelsen udløb uden yderligere varsel, og herefter var tilføjet: ”Dit gældende opsigelsesvarsel er hermed varslet”.

I samtlige jobordrer, som A modtog vedrørende arbejdet hos Q (brugervirksomheden), er det anført, at ansættelsesforholdet er omfattet af Industriens Overenskomst, ”hvor der er fastsat regler om opsigelsesvarsler, pensionsbidrag og ferie.”

## 5. Retsgrundlag

§ 38 i Industriens Overenskomst 2017 lyder i uddrag således:

*”§ 38. Opsigelsesregler*

*Stk. 1 Varsler*

...

2. For medarbejdere, der uden anden afbrydelse end de i pkt. 4 nævnte har været beskæftiget på samme virksomhed i de nedenfor anførte tidsrum – læretid tæller med – gælder følgende varsler:

a. Fra arbejdsgiverside:

...

Efter 3 års beskæftigelse 56 dage

...

b. Fra medarbejderside

...

Efter 3 års beskæftigelse 14 dage

...

*Stk. 11 Fratrædelsesgodtgørelse til medarbejdere med længere anciennitet*

1. Såfremt en medarbejder, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 3, 6 eller 8 år, uden egen skyld bliver opsagt, skal arbejdsgiveren ved medarbejderens fratræden betale henholdsvis 1, 2 eller 3 gange en særlig fratrædelsesgodtgørelse, der beregnes efter pkt. 2.”

...

3. Bestemmelsen i pkt. 1 finder ikke anvendelse såfremt medarbejderen ved fratrædelsen har opnået anden ansættelse, oppebærer pension eller af andre årsager ikke oppebærer dagpenge. Endelig udbetales godtgørelsen ikke, hvis medarbejderen er funktionærlignende ansat eller i forvejen har krav på fratrædelsesgodtgørelse, forlænget opsigelsesvarsel eller lignende vilkår, der giver en bedre ret end overenskomstens almindelige opsigelsesregler

4. Medarbejdere, der oppebærer godtgørelse i henhold til pkt. 1, og i forbindelse med genansættelse indtræder i deres optjente anciennitet, opnår først på ny ret til godtgørelse i henhold til denne bestemmelse, når betingelserne i pkt. 1 er opfyldte i relation til den nye ansættelse

...”

Bestemmelsen i § 38, stk. 11, kom efter det oplyste ind i Industriens Overenskomst i 2010 og er ikke siden blevet ændret.

Bilag 17 til overenskomsten lyder i uddrag således:

”Vikarbureauer medlem af Dansk Industri

...

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.

...

Bemærkninger:

2. Er vikarbureauet medlem af Dansk Industri, vil ethvert job, uafhængig af om det er på samme eller forskellige virksomheder, akkumulere 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 9 måneder mellem de to job. Ancienniteten gælder alle overenskomstmæssige rettigheder, der beror på anciennitet efter de i Industriens Overenskomst beskrevne regler.

...

4. Så længe vikaren er ansat hos vikarbureauet, optjener vedkommende alene anciennitet hos vikarbureauet og ikke hos rekvirentvirksomheden.

...

Ancienniteten gælder alle overenskomstmæssige rettigheder, der beror på anciennitet.

...”.

I Dansk Industri og CO-industris aftale af 19. august 2011 om implementering af vikardirektivet hedder det bl.a.:

”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.

...

§ 4. Revision af restriktioner eller forbud

DIO I v/DI og CO-industri er enige om, at overenskomsten ikke indeholder noget forbud eller restriktioner for anvendelsen af vikararbejde.”

## **6. Parternes argumenter**

Klager har anført navnlig, at det følger af ordlyden af Industriens Overenskomst § 38, stk. 11, sammenholdt med overenskomstens bilag 17, at A har krav på fratrædelsesgodtgørelse fra den indklagede virksomhed. Det har formodningen imod sig, at han som vikar skulle være ringere stillet i forhold til reglen i § 38, stk. 11, end brugervirksomhedens ansatte medarbejdere. En vikar i As

situation har også det samme behov som andre ansatte for en godtgørelse, der kan lempe overgangen til ny beskæftigelse.

For tidsbegrænsede ansættelser gælder en regel om ikke-diskrimination i forhold til ansættelser uden tidsbegrænsning, medmindre det er begrundet i objektive forhold. For vikarer gælder et ligebehandlingsprincip, når – som det er tilfældet her – ikke andet fremgår af repræsentativ overenskomst.

Juridisk set er ansættelsestidspunktet og opsigelsestidspunktet sammenfaldende for vikarer. I den konkrete sag følger der desuden udtrykkeligt af jobordrerne til A, at det forholder sig sådan.

A må endvidere anses som opsagt ”uden egen skyld”, idet beskæftigelsen hos brugervirksomheden blev afsluttet, fordi det projekt, han var tilknyttet, var færdiggjort.

Indklagede har anført navnlig, at A ikke har krav på fratrædelsesgodtgørelse efter overenskomstens § 38, stk. 11, idet han ikke blev opsagt uden egen skyld, hvilket er en betingelse efter bestemmelsens klare ordlyd, men fratrådte sin stilling som følge af, at hans aftalte tidsbegrænsede vikaransættelse udløb. Ansættelser kan ophøre ved opsigelse eller udløb, og tidsbegrænsning af ansættelser er tilladt efter bilag 17 i Industriens Overenskomst, og det er ubestridt, at tidsbegrænsningen af ansættelsen var reel og ikke et forsøg på omgåelse. Der er ikke grundlag for en analog anvendelse af § 38, stk. 11, i den foreliggende situation.

En medarbejder, der fratræder som følge af, at en tidsbegrænset ansættelse udløber, kan ikke gøre rettigheder gældende, som er betinget af, at medarbejderen har modtaget en opsigelse, heller ikke retten til godtgørelse for usaglig afskedigelse. Vikarer er på det omhandlede punkt stillet på samme måde som brugervirksomheders medarbejdere, der er ansat tidsbegrænset og fratræder ved tidsbegrænsningens udløb.

I den konkrete sag er der ikke grundlag for at forstå jobordrerne sådan, at tidsbegrænsningen er ophævet som et vilkår for ansættelsen, idet der for hver af vikariatene er anført en start- og slutdato, og det er udtrykkelig angivet efter slutdatoen, at ansættelsen ophører uden yderligere varsel. Selv hvis formuleringen ”dit gældende opsigelsesvarsel” skulle forstås som hævdet af klager, kunne det ikke

have betydning for afgørelsen, idet formuleringen ikke er brugt i de jobordrer, som ligger efter det tidspunkt, hvor A opnåede 3 års anciennitet, hvilket efter § 38, stk. 11, er en betingelse for retten til fratrædelsesgodtgørelse.

## **7. Opmandens begrundelse og resultat**

Sagen angår forståelsen af § 38, stk. 11, 1. pkt., i Industriens Overenskomst 2017. § 38 indeholder regler om opsigelse, herunder opsigelsesvarsler. Arbejdsgiveren skal efter § 38, stk. 11, betale en fratrædelsesgodtgørelse i tilfælde, hvor medarbejderen efter at have været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i en årrække ”uden egen skyld bliver opsagt”.

A blev ikke opsagt af den indklagede virksomhed, men hans ansættelse ophørte ved det aftalte udløbstidspunkt. Da ophøret alene beroede på parternes forudgående aftale om tidsbegrænsning, var ophøret heller ikke ”uden egen skyld”. Spørgsmålet er derfor, om der er grundlag for at *side stille* ophøret af As tidsbegrænsede ansættelse som vikar med en opsigelse uden egen skyld med den virkning, at han har krav på fratrædelsesgodtgørelse som følge af sin i mere end 3 år uafbrudte ansættelse i virksomheden.

En tidsbegrænset ansættelse ophører normalt – som i dette tilfælde – uden opsigelse ved det aftalte sluttidspunkt eller færdiggørelsen af en aftalt opgave. I sådanne tilfælde har den ansatte ikke krav på særskilt opsigelsesvarsel, og ophøret kan ikke påtales som urimeligt eller usagligt. Det gældende ligebehandlingsprincip for tidsbegrænset ansættelse, jf. herved overenskomstens bilag 18, indebærer, at tidsbegrænset ansatte som udgangspunkt skal have samme arbejdsvilkår som sammenlignelige fastansatte, medmindre forskellen er begrundet i objektive forhold. Da forskellene med hensyn til opsigelse ligger i ansættelsesformen, må de anses for at være begrundet i objektive forhold. Som vikar var A omfattet af reglerne i Industriens Overenskomst i medfør af reglerne i protokollatet om vikarbureauer, jf. overenskomstens bilag 17.

Efter det oplyste kom reglen om fratrædelsesgodtgørelse i § 38, stk. 11, ind i overenskomsten i 2010 og var affødt af finanskrisens konsekvenser. Det kan formentlig med rimelighed anføres, at det reelle behov for en fratrædelsesgodtgørelse efter længere tids uafbrudt ansættelse med henblik på at lette overgangen til anden beskæftigelse – jf. herved reglen i overenskomstens § 38, stk. 11, pkt. 3 – synes at kunne være til stede også ved ophør af tidsbegrænsede ansættelser, herunder som vikar. Der er dog

ikke et tilstrækkeligt grundlag for at sidestille ansættelser, der ophører automatisk på et aftalt tidspunkt, med ansættelser, som opsiges af arbejdsgiveren – bl.a. under hensyn til den mulighed, som en aftalt tidsbegrænsning giver den ansatte for at indrette sig efter det aftalte ophør. Spørgsmålet må i givet fald tages op i overenskomstsammenhæng.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at de første jobordrer, som A modtog, indeholdt en klausul om, at ”dit gældende opsigelsesvarsel er hermed varslet”, allerede fordi klausulen efter de afgivne forklaringer ikke kan antages at være brugt, fordi virksomheden mente, at A blev opsagt, men fordi virksomheden indtil afgørelsen i den såkaldte Adecco-sag mente, at det ikke var tilladt at udsende vikarer for kortere perioder end det ellers gældende opsigelsesvarsel.

Som følge af det anførte skal indklagede frifindes.

*THI BESTEMMES*

Indklagede frifindes.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 22. marts 2021

Lars Hjortnæs