



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 20. maj 2025

I sag nr.: 2023-1278

Fagbevægelsens Hovedorganisation
for
HK Privat
(advokat Finn Skjoldan)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening
for
DIO II ved Dansk Industri
(advokat Tine Benedikte Skyum)

Dommere: Christian Alsøe, Claus von Elling, Jesper Østergaard Bocianski, Linda Nordstrøm Nissen, Mona Striib, Peter Breum og Rikke Foersom (næstformand).

Indledning

Sagens hovedspørgsmål er, om DIO II ved Dansk Industri har handlet illoyalt over for HK Privat ved at rådgive en medlemsvirksomhed om at aflønne en medarbejder i fleksjob efter overenskomsten indgået mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening, når virksomheden havde en ”hvilende” overenskomst indgået mellem Dansk Industri og HK Privat.

Parternes påstande

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Privat, har nedlagt følgende påstande:

DIO II ved Dansk Industri skal anerkende at have handlet illoyalt over for overenskomstmodparten HK Privat ved at rådgive en medlemsvirksomhed om at aflønne en



medarbejder i fleksjob efter en Krifa-overenskomst, når virksomheden har en hvilende overenskomst indgået mellem Dansk Industri og HK Privat.

DIO II ved Dansk Industri skal til HK Privat betale en bod fastsat efter Arbejdsrettens skøn.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II ved Dansk Industri, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Den omhandlede medarbejder blev i 2012 ansat i fleksjob i virksomheden Kiratin A/S. Det fremgår af medarbejderens ansættelsesbevis, at ansættelsen var reguleret efter funktionærloven samt den til enhver tid gældende overenskomst med tilhørende aftaler mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening (Krifa-overenskomsten).

Efter det oplyste blev Kiratin A/S i 2019 virksomhedsoverdraget til Anticimex A/S, der via sit medlemskab af DIO II ved Dansk Industri er omfattet af Funktionæroverenskomst for Handel, Transport og Service indgået mellem DI Overenskomst II og HK Privat samt HK Handel. Der er mellem parterne enighed om, at Anticimex frasagde sig Krifa-overenskomsten i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen.

Af ansættelsesaftale af 24. oktober 2019 mellem medarbejderen og Anticimex fremgår, at medarbejderen blev ansat i fleksjob, at tiltrædelsen skete med anciennitet fra 2012, og at ansættelsesforholdet ikke var omfattet af en kollektiv overenskomst. Medarbejderen blev efter det oplyste aflønnet i overensstemmelse med Krifa-overenskomsten under sin ansættelse i Anticimex.

Medarbejderen blev opsagt den 31. august 2021 med sidste arbejdsdag den 31. januar 2022.

Ved brev af 10. december 2021 fremsatte HK Østjylland på vegne af medarbejderen krav om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis og efterbetaling af manglende Fritvalgs Lønkonto mv. Af brevet til Anticimex fremgår bl.a.:

”Vi har gennemgået [medarbejderens] ansættelseskontrakt og lønsedler, og konstateret at der ikke er henvist til en overenskomst i ansættelseskontrakten, og at



vort medlem ikke har haft en Fritvalgslønkonto. Det fremgår af § 122, stk. 4, i lov om aktiv beskæftigelsesindsats, at løn og arbejdsvilkår fastsættes i overensstemmelse med den relevante overenskomst på området.

Den relevante overenskomst for området, er Funktionæroverenskomsten for Handel, viden og Service mellem HK og Dansk Erhverv. Det følger af overenskomstens § 4, stk. 2, at der skal afregnes Fritvalg.

Ansættelseskontrakten er mangelfuld, og dette har givet anledning til konkret tvist. Vi er derfor af den opfattelse, at der er tale om brud på lov om ansættelsesbeviser. Dette kan vi kræve en godtgørelse herfor. Den kan passende udgøre kr. 10.000,-”

Anticimex henvendte sig herefter til Dansk Industri.

Fra den 9. maj til den 28. juni 2022 var der mailkorrespondance mellem Dansk Industri og HK Privat. Af mail af 9. maj 2022 fremgår bl.a., at HK Privat havde været i telefonisk kontakt med Dansk Industri. HK Privat havde under samtalen udtrykt, at den omhandlende medarbejders ansættelsesvilkår ikke retmæssigt kunne reguleres af Krifa-overenskomsten, og at HK Privat ikke kunne acceptere en retsstilling, hvor man som medlem af Dansk Industri læner sig op ad en Krifa-overenskomst. Det var aftalt, at Dansk Industri skulle vende tilbage til HK Privat med et svar på, om der var en kollektiv tvist, der skulle behandles forud for den civile sag.

Dansk Industri svarede den 28. juni 2022 kl. 16.00 bl.a.:

”Efter reglerne på området er der ikke nogen krav til, hvilken overenskomst, der er den sammenlignelige på området. Der er således ingen krav om, hvilke parter der skal have indgået den sammenlignelige overenskomst.

For denne medarbejder er det ved ansættelsen i 2012 hos den tidligere virksomhed Kiratin A/S blevet besluttet, at fleksjobbet er reguleret af en Krifa-overenskomst. Det er altså besluttet sammen med jobcenteret, og efter de gamle fleksjobregler blev ansættelsesvilkår fastsat i samarbejde med den faglige organisation.

DI er således ikke af den opfattelse, at vores medlem, der ikke er omfattet af HTS-overenskomsten (men har den som hvilende), var forpligtet til at ændre hendes ansættelsesvilkår og overføre hende til at være reguleret af HTS-overenskomsten, da hun blev virksomhedsoverdraget.

DI er således ikke enige i det synspunkt, som du fremlagde i vores samtale, hvor du henviste til hvilende medlemskab og Hovedaftalen. Vi har heller ikke kendskab til noget praksis, der skulle give støtte for dette synspunkt og hører selvfølgelig meget gerne om det, hvis I skulle kende til dette.



Det er således fortsat vores opfattelse, at der ikke er noget, der taler for, at medarbejderen skulle opnå rettigheder om fritvalg efter HTS-overenskomsten. Hvis det var tilfældet, ville dette implicit medføre en lønforhøjelse som følge af overdragelsen, hvilket heller ikke giver mening.”

HK Privat svarede samme dag kl. 17.34 bl.a.:

”Som jeg forstår din mail, så er parterne hermed uenige ift., at I finder at jeres medlem kan være medlem i DI og dermed omfattet af DA/LO hovedaftale og til-lige have en Krifa overenskomst, der regulerer ansættelsesforholdet.

Løsningen må være en faglig voldgift?”

Den 12. september 2022 blev sagen drøftet på et møde mellem Dansk Industri og HK.

Der blev efter anmodning fra Fagbevægelsens Hovedorganisation afholdt fællesmøde den 20. juni 2023. Parterne kunne ikke nå til enighed i relation til spørgsmålet, om DIO II ved Dansk Industri havde handlet illoyalt over for HK Privat. Af referatet fremgår bl.a.:

”Sagen forhandlede.

Fra arbejdstagerside fastholdt man klagen, idet man var af den opfattelse, at DIO II havde handlet i strid med sin loyalitetspligt og derved pådraget sig bodsansvar i forbindelse med medlemsvirksomheden, Anticimex A/S, ved at fastholde, at [medarbejderens] fleksjobansættelse var reguleret af en frasagt Krifa-overenskomst, som hverken DI eller HK er part i.

Fra arbejdsgiverside bestred man den rejste klage.

Enighed herom kunne ikke opnås, og arbejdstagersiden tog forbehold for at videreføre sagen ved Arbejdsretten.

Parterne opnåede herudover enighed om, at Anticimex A/S uden præjudice for ovenstående tvist og for andre sager vedrørende fleksjobansættelse til fuld og endelig afgørelse af ethvert mellemværende mellem Anticimex A/S og [medarbejderen] efterbetaler kr. 30.000,- som et samlet bruttobeløb indeholdende alle lønde. Herudover betales en godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis stor kr. 10.000,-.”

Klageskrift blev indgivet til Arbejdsretten den 27. november 2023.



Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han er chef i faglig afdeling i HK Privat. ”50 pct.-reglen” stammer tilbage fra 1948. Den betyder, at en indgået overenskomst først kan træde i kraft på en virksomhed, når forbundet har mindst 50 procent af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte, som medlemmer. Arbejdsgiveren er omfattet af hovedaftalens bestemmelser, selv om overenskomsten er hvilende og dermed ikke er trådt i kraft.

Det er HK Privats opfattelse, at ”50 pct.-reglen” er diskriminerende. Reglen betyder, at medarbejderne ikke nyder de rettigheder, som følger af den indgåede overenskomst. Reglen er også et problem for HK Privat. HK Privat har brugt enorme ressourcer på at finde ud af, om 50 procents-kravet er opfyldt hos de enkelte arbejdsgivere. HK Privat har gentagne gange forsøgt at få reglen afskaffet. HK Privat fik nogle indrømmelser ved seneste overenskomst-fornyelse.

B har forklaret bl.a., at hun er faglig sekretær og advokatfuldmægtig i HK Privat. Alle sager om fleksjobmedarbejdere bliver sendt til HK, uanset om virksomheden er organiseret eller uorganiseret.

HK fik denne sag tilsendt i forbindelse med afskedigelsen af den pågældende medarbejder, som var ansat i fleksjob i Anticimex. Virksomheden var ikke i HK's register, og det fremgik af ansættelsesbeviset, at medarbejderen ikke var ansat under en overenskomst. HK fandt senere ud af, at virksomheden var medlem af Dansk Industri, og at sagen skulle forhandles af HK Privat.

HK Privat og Dansk Industri drøftede, hvorfor Dansk Industri fastholdt, at medarbejderen var omfattet af Krifa-overenskomsten. Hovedaftalen fandt anvendelse, og der var fredspligt. Parterne var Dansk Industri og HK Privat i relation til efterbetalingskravet. HK Privat er ikke part i Krifa-overenskomsten. På et møde den 12. september 2022 spurgte Dansk Industri ”med et skævt smil”, hvad HK Privat ville have sagt, hvis Dansk Industri ikke havde peget på Krifa-overenskomsten, men på overenskomsten med Dansk Erhverv. Hertil svarede HK Privat noget i retning af, at det ikke ville have været problematisk forudsat, at fleksjob-



medarbejderen var blevet stillet som de andre medarbejdere i virksomheden. Der er ikke lavet et referat af mødet den 12. september 2022.

På fællesmødet forhandlede Fagbevægelsens Hovedorganisation på vegne af HK Privat. Det blev drøftet, om en arbejdsgiver kan shoppe rundt, når der er en hvilende overenskomst på området. På mødet tilbød Dansk Industri uden præjudice at betale næsten det beløb, som der var rejst krav om.

C har forklaret bl.a., at han er chefkonsulent i Dansk Industri. Han er faglig ansvarlig for det team, der behandler 50 procents-sagerne. Han har et godt kendskab til funktionærområdet og ”50 pct.-reglen”. Der er ikke mellem parterne nedskrevet en fælles forståelse af reglen.

De fleste bestemmelser i en hvilende overenskomst er ikke gældende for parterne. Bestemmelserne om afskedigelse af beskyttede medarbejdere er dog gældende, og det er bestemmelserne om forhandlingsretten også. Det betyder imidlertid ikke, at reglerne om fagretlig behandling er sat i kraft. Sager om påståede usaglige opsigelser kan rejses og behandles efter hovedaftalen.

Han har ikke været involveret i den konkrete sag.

D har forklaret bl.a., at hun er seniorchefkonsulent og fagleder for Industriens Funktionæroverenskomst i Dansk Industri. Industriens Funktionæroverenskomst minder meget om Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service.

Hun deltog i mødet den 12. september 2022, da E på det tidspunkt var relativt nyansat i Dansk Industri. På mødet drøftede de sagen med HK, og de kunne konstatere, at Dansk Industri og HK havde forskellige holdninger til sagen. Anticimex og den omhandlede fleksjobmedarbejder var ikke med til mødet.

Hun deltog også i fællesmødet den 20. juni 2023, hvor sagen blev forliget. Det var Anticimex, der havde et ønske om at forlige sagen. HK Privat havde tidligere afslået et forligstilbud fra Dansk Industri.



Hvis hun skulle rådgive andre virksomheder i en lignende sag om fleksjobmedarbejdere, ville hun anbefale virksomhederne at anvende den hvilende overenskomst. Virksomheden er imidlertid ikke retligt forpligtet til at anvende den hvilende overenskomst, da den ikke er trådt i kraft. Dansk Industri har en interesse i, at virksomhederne anvender den hvilende overenskomst, da Dansk Industri er part i overenskomsten, og da overenskomsten vil finde anvendelse, når ”50 pct.-reglen” er opfyldt.

Funktionæroverenskomsten

Af Funktionæroverenskomst for Handel, Transport og Service indgået mellem DI Overenskomst II og HK Privat samt HK Handel for 2020-2023 fremgår bl.a.:

”§ 19 Oprettelse af overenskomst

1. Betingelser

- a. Forbundet kan kun slutte overenskomst med medlemmer af DIO II gennem DIO II.
- b. Det er en betingelse, at forbundet på tidspunktet for kravets fremsættelse som medlemmer har mindst 50 pct. af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte.
...
- e. Selvom foranstående vilkår for oprettelse af overenskomst ikke er opfyldt, er forbundet forhandlingsberettiget for sine medlemmer over for virksomheder, der disponerer i strid med væsentlige principper i overenskomsten eller andre lignende uoverensstemmelser, f.eks. ved at aflønne under denne overenskomst, samt hvor der foreligger problemer vedrørende lovgivning om ansættelses- og arbejdsforhold. Forhandlingerne kan, hvis en af parterne ønsker det, føres videre til forhandling under hovedorganisationernes medvirken.
...
- f. [...]

Virksomheder eller organisationer, der ved indmeldelse ikke er omfattet af overenskomster eller aftale med HK Privat og/eller HK HANDEL dækkende nærværende overenskomsts område, omfattes fra indmeldelsesdatoen af nærværende overenskomst, såfremt betingelserne i § 19, stk. 1, litra b (50 pct.-reglen) er opfyldt.”

Parternes argumentation

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Privat, har anført navnlig, at DIO II ved Dansk Industri har handlet i strid med kontraktretlige og overenskomstmæssige forpligtelser ved i den foreliggende situation at rådgive Anticimex om, at medarbejderens



fleksjobansættelse kunne ske på vilkår, der ikke var reguleret i den hvilende overenskomst, og ved at fastholde, at virksomheden frit kunne vælge, at den pågældende medarbejders ansættelse kunne være reguleret af Krifa-overenskomsten.

Det er uden betydning, at den pågældende medarbejder blev virksomhedsoverdraget til Anticimex, da Krifa-overenskomsten ubestridt blev frasagt i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen. I øvrigt er det arbejdstagerne, der i en virksomhedsoverdragelsessituation har krav på at videreføre deres individuelle rettigheder – ikke virksomheden. Virksomhedsoverdragelsen fritager ikke virksomheden fra forpligtelsen til at følge overenskomsten på området, jf. § 134 i lov om aktiv beskæftigelsesindsats, hvorefter det følger, at løn og øvrige arbejdsvilkår for fleksjobansatte som udgangspunkt fastsættes efter de kollektive overenskomster på ansættelsesområdet.

DIO II ved Dansk Industri skal pålægges at betale en bod, der passende kan fastsættes til 100.000 kr.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II ved Dansk Industri, har anført navnlig, at Anticimex i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen indtrådte i rettigheder og forpligtelser i henhold til den individuelle ansættelsesaftale med den pågældende medarbejder. I den pågældende medarbejders ansættelsesbevis var der henvist til Krifa-overenskomsten.

Funktionæroverenskomsten var "hvilende", og Anticimex var ikke i den foreliggende situation forpligtet til at ændre vilkårene for fleksjobaftalen. Anticimex har således ikke begået brud på funktionæroverenskomsten eller andre regler.

En eventuel loyalitetspligt mellem DIO II og HK kan ikke føre til, at DIO II i den foreliggende særlige situation skulle have pålagt Anticimex at følge funktionæroverenskomsten i relation til den pågældende medarbejders ansættelsesforhold.

DIO II har ikke handlet i strid med en eventuel loyalitetspligt, og DIO II har i øvrigt heller ikke rådgivet Anticimex til at aflønne den pågældende medarbejder i strid med sine forpligtelser.



Der må endvidere i relation DIO II's eventuelle ansvar lægges vægt på, at der først blev rejst krav om betaling i henhold til funktionæroverenskomsten i forbindelse med den pågældende medarbejders fratræden, og at der under alle omstændigheder har været tale om et tvivlsomt fortolkningsspørgsmål.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål

Sagens hovedspørgsmål er, om DIO II ved Dansk Industri har handlet illoyalt over for HK Privat ved at rådgive en medlemsvirksomhed om at aflønne en medarbejder i fleksjob efter overenskomsten indgået mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening, når virksomheden havde en ”hvilende” overenskomst indgået mellem Dansk Industri og HK Privat.

Har DIO II ved Dansk Industri handlet illoyalt over for HK Privat?

Den omhandlede medarbejder blev i 2012 ansat i fleksjob i virksomheden Kiratin A/S. Det fremgår af medarbejderens ansættelsesbevis, at ansættelsen var reguleret efter funktionærloven samt den til enhver tid gældende overenskomst med tilhørende aftaler mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening (Krifa-overenskomsten).

I 2019 blev Kiratin A/S virksomhedsoverdraget til Anticimex A/S, der via sit medlemskab af DIO II ved Dansk Industri er omfattet af Funktionæroverenskomsten for Handel, Transport og Service indgået mellem DI Overenskomst II og HK Privat samt HK Handel. Efter funktionæroverenskomstens § 19 er det en betingelse for oprettelse af overenskomst, at forbundet på tidspunktet for kravets fremsættelse som medlemmer har mindst 50 procent af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte. Kravene i ”50 pct-reglen” var ikke opfyldt i relation til Anticimex. Funktionæroverenskomsten var derfor ikke sat i kraft i virksomheden og kunne alene betragtes som ”hvilende”.

Parterne er enige om, at Anticimex i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen frasagde sig Krifa-overenskomsten.



I den ansættelsesaftale, som Anticimex indgik med den omhandlede fleksjobmedarbejder den 24. oktober 2019, var det anført, at ansættelsesforholdet ikke var omfattet af en kollektiv overenskomst.

Den 31. august 2021 blev fleksjobmedarbejderen opsagt med sidste arbejdsdag den 31. januar 2022.

Efter opsigelsen blev Anticimex mødt med krav fra HK Østjylland om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis og efterbetaling af manglende Fritvalgs Lønkonto mv. Anticimex henvendte sig i den forbindelse til Dansk Industri, og der var herefter drøftelser mellem Dansk Industri og HK Privat.

Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Privat har for Arbejdsretten anført bl.a., at DIO II ved Dansk Industri har handlet i strid med kontraktretlige og overenskomstmæssige forpligtelser ved i den foreliggende situation at rådgive Anticimex om, at medarbejderens fleksjobansættelse kunne ske på vilkår, der ikke var reguleret i den ”hvilende” overenskomst, og ved at fastholde, at virksomheden frit kunne vælge, at den pågældende medarbejders ansættelse kunne være reguleret af Krifa-overenskomsten.

Heroverfor har Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II ved Dansk Industri anført bl.a., at hvis der i en medlemsvirksomhed med ”hvilende” overenskomst ansættes en medarbejder i fleksjob inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde, uden at der foreligger en situation, der er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, bør løn- og arbejdsvilkår som udgangspunkt fastsættes i overensstemmelse med overenskomsten. I den foreliggende sag var Anticimex imidlertid i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen indtrådt i rettigheder og forpligtelser i henhold til medarbejderens fleksjobansættelse. Da funktionæroverenskomsten ikke var sat i kraft hos Anticimex og således alene kunne betragtes som ”hvilende”, var virksomheden berettiget til at lade fleksjobmedarbejderen fortsætte ansættelsen på de gældende vilkår efter Krifa-overenskomsten.

Som det fremgår, er parterne ikke enige om, hvad der gælder i en særlig situation som den foreliggende, herunder om den ”hvilende” funktionæroverenskomst var til hinder for, at Anticimex kunne fastholde de individuelle ansættelsesvilkår, som var aftalt ved ansættelsen af den



pågældende virksomhedsoverdragede fleksjobmedarbejder. Det bemærkes i den forbindelse, at den omhandlede fleksjobmedarbejders ansættelsesforhold ubestridt var reguleret af Krifa-overenskomsten frem til virksomhedsoverdragelsen i 2019, og at medarbejderen efter det oplyste blev aflønnet i overensstemmelse med Krifa-overenskomsten under sin ansættelse hos Anticimex.

Efter sagens omstændigheder og forløb sammenholdt med parternes uenighed om de principielle spørgsmål, sagen rejser med hensyn til retsvirkningerne af den ”hvilende” funktionær-overenskomst i den foreliggende særlige situation, der angår lønkrav mv. i anledning af opsigelsen af en virksomhedsoverdraget fleksjobmedarbejder, finder Arbejdsretten, at der ikke er grundlag for at fastslå, at DIO II ved Dansk Industri har handlet i strid med sine kollektive arbejdsretlige forpligtelser over for HK Privat.

Arbejdsretten bemærker, at det efter de foreliggende oplysninger ikke er godtgjort, at DIO II ved Dansk Industri i den konkrete situation var forpligtet til at pålægge Anticimex at følge funktionæroverenskomsten i relation til den pågældende virksomhedsoverdragede fleksjobmedarbejders ansættelsesforhold. Det er endvidere ikke godtgjort, at DIO II ved Dansk Industri har rådgivet virksomheden til at aflønne den pågældende fleksjobmedarbejder i strid med sine forpligtelser efter den ”hvilende” funktionæroverenskomst som beskrevet i den nedlagte påstand.

Konklusion

Arbejdsretten tager DIO II ved Dansk Industris påstand om frifindelse til følge.

T h i k e n d e s f o r e t:

DIO II ved Dansk Industri frifindes.

Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Privat skal inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 5.000 kr. i sagsomkostninger til Arbejdsretten.

Rikke Foersom