



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 3. november 2025

I sag nr.: 2025 - 150

Fagbevægelsens Hovedorganisation
for
HK Privat
(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening
for
Dansk Erhverv Arbejdsgiver
for
Randstad A/S
(advokat Thomas Nielsen)

Biintervenient til støtte for Fagbevægelsens Hovedorganisation og HK Privat:
Akademikerne
(advokat Frederik Brocks)

Dommere: Christian Alsøe, Hanne Schmidt (næstformand), Jim Jensen, Jørgen Steen Sørensen (næstformand og retsformand), Kristian Korfits Nielsen (næstformand), Linda Nordstrøm Nielsen, Mona Striib, Peter Breum og Thomas Meyer Stage.

Indledning

Sagen angår, om A har krav på efterbetaling og godtgørelse i forbindelse med sin tilknytning til vikarbureauet Randstad A/S i perioden fra den 12. oktober 2022 til den 31. august 2023. I den nævnte periode var hun fra den 20. oktober 2022 udsendt som vikar til Skejby Sygehus, hvor hun blev ansat direkte den 1. september 2023.

Sagens overordnede spørgsmål er, om der er grundlag for at fortolke vikarlovens § 3, stk. 1 og 5, i overensstemmelse med EU-Domstolens dom af 15. december 2022 i sag C-311/21 (Time-Partner). Dommen vedrører forståelsen af bestemmelsen i artikel 5, stk. 3, i EU's vikardirektiv.

Parternes påstande

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Privat, har påstået, at indklagede, Randstad A/S, skal betale A 171.898,49 kr., hvoraf 18.459,70 kr. skal indsættes på klagers pensionsordning, subsidært et mindre beløb, med tillæg af procesrente af 6.651,81 kr. fra den 30. november 2022, af 4.290,70 kr. fra den 31. december 2022, af 2.285,40 kr. fra den 31. januar 2023, af 4.884,20 kr. fra den 28. februar 2023, af 4.957,99 kr. fra den 31. marts 2023, af 3.954,37 kr. fra den 30. april 2023, af 4.459,59 kr. fra den 31. maj 2023, af 11.948,02 kr. fra den 30. juni 2023,



af 3.363,40 kr. fra den 31. juli 2023, af 15.230,37 kr. fra den 31. august 2023, af 9.872,63 kr. fra den 30. september 2023 og af 100.000 kr. fra indlevering af klageskrift, til betaling sker.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Randstad A/S, har påstået frifindelse.

Af det samlede påståede beløb på 171.898,49 kr. er 71.898,49 kr. krav på efterbetaling, mens de resterende 100.000 kr. er krav på godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3.

Sagsfremstilling

A var i perioden fra den 20. oktober 2022 til den 31. august 2023 udsendt af Randstad A/S som vikar i brugervirksomheden Skejby Sygehus. Hun havde stillingsbeskrivelsen ”Receptionist/omstilling” og var efter tilknytningsaftalen med Randstad omfattet af Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service (2020/2023).

Den 17. april 2023 skrev A til Randstad vedrørende sin løn og pension. Af henvendelsen fremgår bl.a.:

”Fagforeningerne på AUH er af den holdning, at vikarers ansættelsesforhold skal være på niveau med de fastansattes ansættelsesforhold. Dette gælder både løn og pensionsforhold.

For HK-ansattes vedkommende er pensionsindbetalingen fra arbejdsgivers side 16%. De 15% ligger fast og den sidste 1% kan man vælge at få udbetalt.

Hvorfor vilkårene ifm. sygefravær ikke nævnt i kontrakten?

Jeg har kendskab til kollega, som får 175 kr. i timen, hvor hun blev ansat til også at varetage præcis samme job som mit, også som barselsvikariat og nu har ny vikarfunktion i Teknisk Afdeling også. Denne løn hun får, vil jeg gerne matche.”

Af Randstads besvarelse samme dag fremgår bl.a.:

”Du er ansat under de rigtige vilkår. På nuværende tidspunkt er du ansat som vikar gennem os, og vi skal ikke matche pensions vilkårene hos Skejby. Efter to år hos os, vil du gå over på en anden kontrakt, hvor du vil få andre opsigelsesvilkår, samt samme pensionsordning som fastansatte hos Skejby.

Hvad mener du i forhold til sygefravær?

Du kan desværre ikke sammenligne din løn med andre kollegaer, alt er individuelt - og den kollega jeg hører du beskriver i dit eksempel, er også ansat i en anden afdeling end din.”

A blev ansat direkte på Skejby Sygehus den 1. september 2023. Ansættelsen skete i henhold til Overenskomst for administrations- og IT-personale m.fl. (2021).

Om As lønforhold som ansat på Skejby Sygehus fremgår af en intern mail af 16. august 2023 bl.a.:



”Der forudsættes løntrin 27 og grundlønstillæg kr. 3.495 årligt i 2018 niveau iht. overskomst 32.01.1

A skal udføre alm. receptionistopgaver i receptionerne i Teknisk Afdelings interne afsnit på AUH på samme måde, som hun har gjort indtil nu som ekstern vikar.”

Af referat af fællesmøde den 6. oktober 2023 mellem HK Danmark og Dansk Erhverv Arbejdsgiver fremgår bl.a.:

”Ved et fællesmøde d.d. i Dansk Arbejdsgiverforening behandledes en af Fagbevægelsens Hovedorganisation på vegne af HK Danmark rejst klage over Randstad A/S, Vester Farimagsgade 7 2., 1606 København V, CVR 25050541, medlem af Dansk Erhverv Arbejdsgiver, jf. fællesmødebegæring af 22. august 2023.

Sagen forhandlede.

Fra arbejdstagerside fastholdt man klagen, idet man var af den opfattelse, at Randstad A/S, Vester Farimagsgade 7 2., 1606 København V, CVR 25050541 var forpligtet til at betale forbundets medlem løn under sygdom i forbindelse med medlemmets sygemeldinger. Hvis medlemmet havde været ansat direkte hos brugervirksomheden, ville hun have haft ret til løn under sygdom efter funktionærlovens § 5, idet hun efter forbundets opfattelse udførte arbejde efter funktionærloven.

Lønmodtagersiden henviste endvidere til EU-domstolens afgørelse C 31/21, og gjorde gældende, at forbundets medlem burde være kompenseret for den manglende sygeløn med andre rettigheder.

Arbejdsgiversiden henviste til, at forbundsmedlemmet i sin ansættelse hos Randstad A/S var omfattet af Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service indgået mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK/Privat og HK Handel. Overenskomsten giver ikke ret til løn under sygdom.

Arbejdsgiversiden henviste desuden til, at Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service indgået mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK/Privat og HK Handel er omfattet af vikarlovens § 3, stk. 5, hvorfor Randstad A/S heller ikke af denne grund skal betale løn under sygdom. EU-domstolens afgørelse i C 31/21 ændrer ikke på indholdet af § 3, stk. 5, hvorefter § 3, stk. 5, finder anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark. Den måde, hvorpå vikardirektivet er implementeret i dansk ret, betyder, at EU-domstolens afgørelse i C 31/21 ikke ændrer på indholdet af § 3, stk. 5.

Fra arbejdstagerside erklærede man sig uenig i arbejdsgiversidens opfattelse, og man tog forbehold for at videreføre sagen ved Arbejdsretten.”

Klager indbragte sagen for Arbejdsretten den 18. februar 2025.

Der er fremlagt en række andre bilag, herunder parternes beregninger af, hvordan A ville have været stillet, hvis hun under udsendelsen som vikar til Skejby Sygehus havde været omfattet af overenskomsten for administrations- og IT-personale, således som hun blev, da hun blev ansat direkte på Skejby Sygehus.



Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

A har forklaret bl.a., at hun er uddannet teknisk designer og multimediedesigner. Inden hun blev tilknyttet Skejby Sygehus som vikar, havde hun søgt en fast stilling på sygehuset uden at få den. Der var ikke nogen forhandling med Randstad om lønnen som vikar. Hendes arbejde bestod overordnet i at besvare telefonopkald udefra og henvendelser fra sygehusets personale. Hun udførte også andre praktiske opgaver, og hun havde glæde af sin uddannelse som teknisk designer.

Hun sendte mailen af 17. april 2023 til Randstad, fordi hun havde talt med fastansatte kolleger, der fik mere i løn end hende. Hun havde ikke lyst til at fortsætte i Randstad på de vilkår. Hun søgte derfor igen ansættelse på Skejby og fik denne gang en stilling. Heller ikke i den forbindelse var der nogen lønforhandling, men hendes løn var højere end hos Randstad. I dag er hun ansat i en tilsvarende stilling i en anden virksomhed, hvor lønnen er den samme som på Skejby.

B har forklaret bl.a., at hun er HR-direktør i Randstad. Hun har ikke haft med den konkrete sag at gøre. Randstad er en international HR-serviceudbyder med filialer i 42 lande. Alene i Danmark udsender de ca. 7.500 vikarer på årsplan. Randstad er medlem af både Dansk Erhverv og Dansk Industri og har derfor forskellige overenskomstdækninger.

Før vikarloven var retsområdet et cowboyland, idet nogle vikarbureauer var omfattet af overenskomster, mens andre ikke var og derfor kunne konkurrere på lavere priser. Vikarloven gjorde retsområdet mere ensartet og betød, at flere vikarbureauer lod sig overenskomstdække. Randstad følger altid sine egne overenskomster, og det vil være uoverskueligt, hvis man i stedet skal følge brugervirksomhedens overenskomst. Det vil også styrke de vikarbureauer, der stadig ikke har overenskomster, idet det vil være en fordel af stå udenfor overenskomst. Hun har aldrig hørt, at HK skulle have anfægtet den fælles forståelse på arbejdsmarkedet af vikarlovens § 3, stk. 5.

C har forklaret bl.a., at hun er direktør i Dansk Erhverv. Hun har tidligere været ansat i Dansk Arbejdsgiverforening og var i den forbindelse involveret i arbejdet med implementering af vikardirektivet. Det var en vanskelig proces, og fra arbejdsgiversiden lagde man meget vægt på at finde en model, der indebar, at vikarbureauerne fortsat kunne anvende deres egne overenskomster. Det blev der åbnet op for, da først CO-industri og Dansk Industri og derefter LO og DA anbefalede den model, der senere blev gennemført som § 3, stk. 5, i vikarloven.

Der er ikke tvivl om, at vikarlovens § 3, stk. 5, bygger på den fælles forståelse hos arbejdsmarkedets parter, at hvis vikarbureauernes overenskomster er indgået mellem de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og gælder på hele det danske område, er de gode nok i forhold til EU-reglerne. Det vil få store konsekvenser, hvis det i stedet er den retsstilling, der følger af TimePartner-dommen, der skal gælde, og det er svært at se, hvordan vikarbureauerne i praksis skal få deres virksomhed til at fungere, hvis de hver gang skal vurdere, hvad der følger af brugervirksomhedens overenskomster. Der er ikke nogen af arbejdsmarkedets parter, der har taget politiske initiativer efter dommen.

D har forklaret bl.a., at han er vicedirektør i DI med ansvar for vikarområdet. Han deltog i arbejdet med implementering af vikardirektivet. Det var en vanskelig proces. Parterne endte med den fælles tilgang, at de overenskomster, som vikarbureauerne allerede havde forhandlet



og tiltrådt, var gode nok. Hvis det i stedet er retsstillingen efter TimePartner-dommen, der skal gælde, vil det være en fordel for vikarbureauerne ikke at have overenskomst. Det vil være dybt skadeligt.

E har forklaret bl.a., at hun er vicedirektør i Dansk Erhverv Arbejdsgiver med ansvar for vikarområdet. Hun var involveret i arbejdet med implementering af vikardirektivet og kan tilslutte sig Cs og Ds forklaringer. Det var helt centralt for parterne, at vikarbureauerne ikke skulle se på brugervirksomhedernes overenskomster, men kun på deres egne. Det gav ro i branchen, da man blev enig om modellen i vikarlovens § 3, stk. 5.

Hvis det i stedet er retsstillingen efter TimePartner-dommen, der skal følges, vil det skabe kaos på vikarområdet. Det vil uden varsel og forberedelse kaste området tilbage til tiden før vikarloven og bryde ind i eksisterende aftaler, give anledning til tilbagebetalingskrav og styrke de uorganiserede dele af branchen. Opfølgning på dommen bør ske i en lovgivningsproces. Hun er ikke bekendt med, at nogen har taget initiativ til en sådan proces, og Dansk Erhverv har ikke efter dommen ændret sin rådgivning af medlemsvirksomhederne.

Retsgrundlag

Vikardirektivet

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde (vikardirektivet) indeholder i sin præambel bl.a. følgende betragtninger:

”(16) For at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde kan medlemsstaterne tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres.

(17) Under visse begrænsede omstændigheder bør medlemsstaterne endvidere, på grundlag af en aftale indgået mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt plan, inden for visse grænser kunne fravige princippet om ligebehandling, forudsat at der findes passende beskyttelse.”

Direktivet indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Artikel 2

Formål

Dette direktiv har til formål at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikaransatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.

Artikel 3

Definitioner



1. I dette direktiv forstås ved:

...

f) »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår«: arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage

ii) aflønning.

...

Artikel 5

Princippet om ligebehandling

1. De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.

...

3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstaterne fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikaransattes arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i stk. 1.

...

Artikel 10

Sanktioner

1. Medlemsstaterne påser, at der kan træffes passende foranstaltninger, hvis et vikarbureau eller en brugervirksomhed ikke overholder dette direktiv. De sørger navnlig for, at der findes passende administrative eller retslige procedurer til at sikre, at de forpligtelser, der følger af dette direktiv, kan håndhæves.

2. Medlemsstaterne fastsætter regler for sanktioner, som skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at sanktionerne iværksættes. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning. ...”

Vikarloven

Lov nr. 595 af 12. juni 2013 (som ændret ved lov nr. 1369 af 16. december 2014) om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v. (vikarloven) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:



”Kapitel 1

Lovens anvendelsesområde m.v.

§ 1. Loven finder anvendelse på vikarer, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et dansk eller et udenlandsk vikarbureau og af vikarbureauet udsendes til brugervirksomheder i Danmark for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.

...

Kapitel 2

Vikarbureauets forpligtelser

§ 3. Vikarbureauet skal sikre, at vikaren under dennes udsendelse til en brugervirksomhed, for så vidt angår arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie, helligdage og aflønning, mindst har vilkår svarende til, hvad der ville have været gældende i medfør af lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende generelle bestemmelser, hvis vikaren havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave.

...

Stk. 5. Stk. 1-4 finder ikke anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres.

...

Kapitel 4

Straffebestemmelser m.v.

§ 8.

...

Stk. 3. En vikar, hvis rettigheder i henhold til denne lovs § 3, stk. 1-4, og § 5, stk. 1, og § 6, stk. 1, er krænket, kan tilkendes en godtgørelse.”

Forud for lovforslagets fremsættelse for Folketinget sendte Beskæftigelsesministeriet i marts 2013 et lovudkast i høring. I udkastet havde bestemmelserne i § 3, stk. 1 og 5, følgende ordlyd:

”§ 3. For så vidt angår arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie, helligdage samt aflønning skal vikarer under deres udsendelse til en brugervirksomhed mindst have vilkår svarende til, hvad der ville have været gældende i medfør af lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende generelle bestemmelser, hvis vikarerne havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave.

...



Stk. 5. Stk. 1-4 finder ikke anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, som gælder på hele det danske område, og som regulerer de løn- og arbejds-vilkår, der er nævnt i stk. 1.”

Af Beskæftigelsesministeriets høringsnotat af 17. april 2013 fremgår bl.a. (Beskæftigelsesud-valget 2012-13, L 2019, bilag 1):

”2. Bemærkninger fra organisationer på lønmodtagerside

...

Akademikernes Centralorganisation

...

AC finder også, at undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 5, er uklart formuleret, og foreslår, at den sidste sætning omformuleres, så det fremgår, at den generelle, direktivmæssige beskyttelse af vikaransatte skal respekteres.

Kommentar:

...

Med hensyn til formuleringen af § 3, stk. 5, er ordlyden ændret i overensstemmelse med, hvad AC foreslår.

...

4. Andre henvendelser om lovforslaget

Ud over at have modtaget input i form af høringssvar har Beskæftigelsesministeriet i forbindelse med, at lovforslaget var i høring, været i dialog med parterne på industriområdet om affattelsen af lovforslagets § 3, stk. 5. Dansk Industri og CO-Industri har i fællesskab understreget vigtigheden af, at der ikke er tvivl om, at vikarbureauer, der er omfattet af en overenskomst indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, er undtaget fra ligebehandlingsprincippet, og har på den baggrund foreslået ordlyden af § 3, stk. 5, ændret.

Beskæftigelsesministeriet er enig i, at en ændring af ordlyden af § 3, stk. 5, kan sikre, at der ikke opstår tvivl om, at vikarbureauer, der er omfattet af en overenskomst indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, er undtaget fra ligebehandlingsprincippet. Da den fælles forståelse mellem på den ene side Dansk Industri og på den anden side CO-Industri har været vigtig i bestræbelsen på at samle bred opbakning om lovforslaget, har ministeriet lagt betydelig vægt på at imødekomme industriparternes fælles ønske om en ændring af ordlyden af § 3, stk. 5. Parterne på industriområdet har overfor ministeriet bekræftet, at ministeriets forslag til ændret affattelse af § 3, stk. 5, er i tråd med disse parterers fælles forståelse af, hvordan adgangen til at fravige ligebehandlingsprincippet bør udmøntes.”

Lovforslaget, der førte til vikarloven, blev fremsat den 17. april 2013 og vedtaget uden ændringer. Af forslagens almindelige bemærkninger fremgår bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, L 209, side 3 ff.):

”1. Baggrunden



...

1.1. Vikardirektivet

...

Direktivets formål er at beskytte vikaransatte, forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre at princippet om ligebehandling gælder for vikaransatte, at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere, og at etablere passende rammer for vikararbejde med henblik på at skabe arbejdspladser og fleksible former for arbejde.

...

3. Lovforslaget

Formålet med lovforslaget er grundlæggende det samme som formålet med direktivet.

...

Udover at implementere direktivets ligebehandlingsprincip indeholder lovforslaget rettigheder for vikarer i relation til adgang til brugervirksomhedens kollektive faciliteter og goder samt oplysning om ledige stillinger i brugervirksomheden.

...

Med hensyn til adgangen til at overenskomstimplementere direktivet og dermed komme ud af loven er lovforslaget opbygget på en måde, der afspejler det ovennævnte særlige kendetegn ved vikararbejde, idet der efter de indledende bestemmelser om anvendelsesområdet og definitioner først er et kapitel om vikarbureauets forpligtelser og dernæst et kapitel om brugervirksomhedens forpligtelser, og i forhold til hver enkelt af de bestemmelser i de to kapitler, der giver vikarer rettigheder, er der mulighed for at overenskomstimplementere, så den eller de pågældende bestemmelser i lovforslaget ikke finder anvendelse. Vikarbureauer og brugervirksomheder kan således hver især indgå overenskomst, der implementerer de pågældende rettigheder efter direktivet, og vil dermed ikke skulle tage hensyn til de bestemmelser i lovforslaget, som de ellers skulle efterleve.

...

3.2. Ligebehandlingsprincippet

Det fremgår af direktivets artikel 5, stk. 1, at de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikarer under deres udsendelse til en brugervirksomhed mindst skal svare til, hvad der ville have været gældende, hvis vikarerne havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave. De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår er defineret i direktivets artikel 3, stk. 1, litra f, og omfatter blandt andet løn, ferie og arbejdstid. Disse væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår kan være fastsat i henhold til lovgivning, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder på brugervirksomheden. Dette princip om ligebehandling er implementeret i lovforslagets § 3, stk. 1, og i § 3, stk. 2, henvises til de regler, der i øvrigt gælder ved anvendelsen af ligebehandlingsprincippet.

Princippet om ligebehandling er således overordentlig centralt i forhold til, hvilke rettigheder en vikar konkret kan påberåbe sig, og derfor beskrives dette princip udmøntning i en dansk kontekst nærmere. Således beskrives, hvad der skal betragtes som indeholdt i dette princip, hvordan princippet i praksis slår igennem eller anvendes, og hvordan princippet vil kunne fraviges ved kollektiv overenskomst. Inden dette beskrives nærmere i afsnit 3.2.1. skal det fastslås, at ligebehandlingsprincippet alene omfatter de arbejds- og



ansættelsesvilkår, som direkte er nævnt. Hvis vikaren i medfør af kollektiv overenskomst eller individuel aftale f.eks. har krav på et opsigelsesvarsel, som ikke er en del af ligebehandlingsprincippet, vil dette fortsat være gældende ved siden af ligebehandlingsprincippet. Indførelsen af ligebehandlingsprincippet ændrer ikke på, at overenskomst- eller aftalemæssige forpligtelser, som et vikarbureau f.eks. måtte have påtaget sig forud for vedtagelsen af direktivet eller dette lovforslag eller påtager sig efterfølgende, fortsat vil kunne gøres gældende af en vikar. Alle overenskomstmæssige rettigheder og forpligtelser for såvel vikarbureauer som brugervirksomheder bevares fuldt ud.

...

3.2.2. Fravigelse af ligebehandlingsprincippet

Direktivets artikel 5, stk. 3, giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte de nærmere betingelser for, hvordan ligebehandlingsprincippet kan fraviges ved kollektiv overenskomst, og det foreslås at udnytte denne mulighed. Adgangen til at fravige ligebehandlingsprincippet foreslås betinget af, at den overenskomstmæssige ordning, der træder i stedet for ligebehandlingsprincippet, findes i de landsdækkende overenskomster, herunder tiltrædelses- eller virksomhedsoverenskomster, som er eller bliver indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som dækker det pågældende vikararbejde. Med en sådan fravigelsesadgang tilvejebringes der på den ene side fleksibilitet i forhold til indgåelse af kollektive aftaler, mens det på den anden side sikres, at den grundlæggende beskyttelse af vikarers ansættelsesvilkår, som er fastsat i de nævnte, landsdækkende overenskomster, ikke undermineres.

Muligheden for at fravige ligebehandlingsprincippet ved en overenskomstmæssig ordning, der findes i de nævnte landsdækkende overenskomster, indebærer, at en vikar ikke i et konkret tilfælde, hvor vikaren har ringere vilkår, end vikaren ville have haft i henhold til ligebehandlingsprincippet, kan støtte ret på dette princip; hvis vikarbureauet er dækket af en landsdækkende overenskomst mellem de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter eller en tiltrædelses- eller virksomhedsoverenskomst, indgået med de mest repræsentative lønmodtagerpartier i Danmark, er betingelsen for, at der kan ske fravigelse af ligebehandlingsprincippet, opfyldt.

...

9. Forholdet til EU-retten

Lovforslaget implementerer Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19. november 2008 om vikararbejde. Direktivet skulle have været gennemført senest den 5. december 2011. Endvidere udnyttes med loven artikel 3, stk. 9, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.”

Af bemærkningerne til lovforslagets § 3 fremgår bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, L 209, side 10-11):

”I bestemmelsen foreslås vikardirektivets ligebehandlingsprincip, som findes i artikel 5, stk. 1, implementeret. Endvidere foreslås det fastsat i stk. 3, at en vikar efter anmodning herom til vikarbureauet har ret til at få oplysning om de ansættelsesvilkår, der er gældende på brugervirksomheden på de områder, som er omfattet af ligebehandlingsprincippet. I stk. 4 foreslås et forbud mod omgåelse af ligebehandlingsprincippet, eksempelvis gennem successive udsendelser af vikaren uden skellig grund, fastsat. I stk. 5 foreslås det



reguleret, hvordan ligebehandlingsprincippet kan fraviges ved kollektiv overenskomst. Denne fravigelsesmulighed udgør en udmøntning af direktivets artikel 5, stk. 3.

I stk. 1 foreslås det fastsat, at vikarer, for så vidt angår de opregnede ansættelsesvilkår, skal stilles mindst svarende til, hvad der ville have været gældende i medfør af lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende generelle bestemmelser, hvis de havde været ansat direkte på brugervirksomheden til udførelse af samme arbejde.

...

Det foreslås i stk. 5, at stk. 1-4 ikke finder anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og som gælder på hele det danske område. Bestemmelsen indebærer, at et vikarbureau vil være undtaget fra at følge ligebehandlingsprincippet, hvis vikarbureauet er medlem af en repræsentativ arbejdsgiverorganisation og dermed er omfattet af denne organisations landsdækkende overenskomster, eller hvis vikarbureauet har tiltrådt en sådan overenskomst eller indgået en virksomhedsoverenskomst og dermed er forpligtet i forhold til en repræsentativ lønmodtagerorganisation til at overholde overenskomsten. Betingelsen om, at de skal være de mest repræsentative parter overenskomster, der skal anvendes for at ligebehandlingsprincippet kan fraviges, er begrundet i hensynet til at undgå social dumping på vikarområdet og sikre, at vikarer, der ikke kan støtte ret på ligebehandlingsprincippet, har betryggende overenskomstmæssige rettigheder i stedet.

Det må antages, at de overenskomster, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og som gælder på hele det danske område, sikrer vikarer løn- og arbejdsvilkår på et passende niveau. Referencen afslutningsvis i stk. 5 til den indskudte sætning i direktivets artikel 5 stk. 3 og til direktivets betragtning 16 er således alene udtryk for, at det kan lægges til grund, at de mest repræsentative arbejdsmarkedsparters overenskomster opfylder det EU-retlige minimumskrav med hensyn til beskyttelsen af vikarers løn- og arbejdsvilkår.

Vikarer, der ikke mener, at ligebehandlingsprincippet kan fraviges, fordi overenskomsten ikke er landsdækkende eller ikke er indgået af en mest repræsentativ part, vil kunne indbringe spørgsmålet for domstolene. Hvis domstolen finder, at den overenskomst, som vikarbureauet henviser til som begrundelse for, at ligebehandlingsprincippet kan fraviges, ikke er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, vil vikarbureauet skulle overholde ligebehandlingsprincippet, og vikaren vil have krav på efterbetaling i overensstemmelse hermed. Efter omstændighederne vil vikaren også kunne have krav på en godtgørelse, jf. lovforslagets § 8, stk. 3.”

Af bemærkningerne til lovforslagets § 8, stk. 3, fremgår (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, L 209, side 12-13):

”I stk. 3 foreslås, at vikarer, hvis rettigheder i henhold til lovforslagets § 3, stk. 1-4, samt § 5, stk. 1, og § 6, stk. 1, er krænkede ud over at kunne gøre et eventuelt efterbetalingskrav gældende vil kunne tilkendes en godtgørelse. Det vil f.eks. kunne udløse en godtgørelse til en vikar, hvis ligebehandlingsprincippet ikke overholdes af et vikarbureau. Sager om krav fra organiserede lønmodtagere, der er omfattet af en overenskomst, som implementerer relevante bestemmelser i direktivet, afgøres dog efter de fagretlige regler.”



Under Folketingets behandling af lovforslaget besvarede beskæftigelsesministeren en række spørgsmål fra Folketingets Beskæftigelsesudvalg. I det følgende citeres ministerens besvarelser af henholdsvis 17. og 27. maj 2013 af spørgsmål 9, 15, 17 og 24:

Spørgsmål 9:

"Kan ministeren bekræfte, at § 3, stk. 5 kan medføre, at en vikar, som er omfattet af en landsdækkende overenskomst indgået af repræsentative parter, kan medføre, at en vikar modtager f.eks. løn, feriefritage, helligdagsordninger og overarbejdsregler, der er markant forringet i forhold til en brugervirksomheds særlige lokale overenskomst, uden at det nødvendigvis opvejes af andet ud fra en helhedsvurdering?"

Endeligt svar:

Det kan bekræftes, at der vil kunne være situationer, hvor en vikar ville være anderledes stillet efter ligebehandlingsprincippet end vikaren er efter en repræsentativ overenskomst.

Det er en del af den fælles forståelse mellem arbejdsmarkedets parter, der udgør baggrunden for L 209, at de mest repræsentative landsdækkende overenskomster er på et passende niveau. Regeringen finder, at denne vurdering af de mest repræsentative landsdækkende overenskomster kan lægges til grund, når parterne er enige herom."

Spørgsmål 15:

"Vil ministeren under henvisning til spørgsmål nr. 9 til 13 forklare, hvorledes evt. bekræftende svar vil kunne føre til, at lovforslagets § 3, stk. 5 efterlever direktivets klare beskyttelsesformål, herunder også efterlever kravet i direktivets artikel 5, stk. 3 "at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres"?"

Endeligt svar:

Det er en del af den fælles forståelse mellem arbejdsmarkedets parter, der udgør baggrunden for L 209, at de mest repræsentative landsdækkende overenskomster er på et passende niveau. Regeringen finder, at denne vurdering af de mest repræsentative landsdækkende overenskomster kan lægges til grund, når parterne er enige herom.

Der er således efter regeringens opfattelse intet grundlag for at anfægte, at L 209 fuldt ud lever op til det beskyttelsesformål, der er en væsentlig del af baggrunden for vikardirektivet."

Spørgsmål 17:

"Kan ministeren i forlængelse af spørgsmål nr. 16 bekræfte, at det undtagelsesvis i ekstreme tilfælde vil være muligt retsligt at håndhæve det overordnede krav i direktivet og loven om beskyttelse af en vikar, når en i henhold til § 3, stk. 5 godkendt overenskomst stiller vikaren radikalt ringere end brugervirksomhedens vilkår? Spørgsmålet er i særlig grad relevant, når der er tale om en landsdækkende overenskomst, hvor lønmodtagersiden ikke har anerkendt, at den kan fravige ligebehandlingsprincippet, jf. spørgsmål 12 og 14."

Endeligt svar:

Det kan ikke bekræftes. Det beskyttelseskrav, der findes i direktivets artikel 5, stk. 3, går alene på indholdet af den overenskomst, der kan fravige ligebehandlingsprincippet, og



det har ingen betydning i den forbindelse, om der er meget stor forskel på de vilkår, vikaren ville være sikret, hvis ligebehandlingsprincippet fandt anvendelse, og den pågældende overenskomsts vilkår.

Det er en del af den fælles forståelse mellem arbejdsmarkedets parter, der udgør baggrunden for L 209, at de mest repræsentative landsdækkende overenskomster er på et passende niveau. Regeringen finder, at denne vurdering af de mest repræsentative landsdækkende overenskomster kan lægges til grund, når parterne er enige herom.

Det må anses for ganske usandsynligt, at EU-Domstolen i en eventuel sag om, hvorvidt de mest repræsentative landsdækkende overenskomster i Danmark er på et passende niveau, vil kunne nå til et andet resultat.”

Spørgsmål 24:

”På baggrund af ministerens svar på spørgsmål 17 bedes ministeren begrunde, hvorfor ministeren betragter det som helt usandsynligt, at EU-Domstolen vil kunne dømme, at en repræsentativ overenskomst er i strid med direktivets ligebehandlingsprincip, og om det er sandsynligt, at Domstolen vil tillægge den formelle enighed mellem parterne større vægt end det materielle indhold i beskyttelsen af vikarer, jf. direktivet.”

Endeligt svar:

Det beskyttelseskrav, der findes i direktivets artikel 5, stk. 3, går alene på indholdet af den overenskomst, der kan fravige ligebehandlingsprincippet, idet det fastslås, at den generelle beskyttelse af vikaransatte skal respekteres.

Det er Beskæftigelsesministeriets vurdering, at det er helt usandsynligt, at EU-Domstolen vil finde, at overenskomster, som efter parternes fælles forståelse er på et passende niveau, jf. besvarelsen af spørgsmål 17, ikke lever op til det EU-retlige minimumskrav til beskyttelsen af vikarer. I den forbindelse skal det bemærkes, at det er beskyttelsesniveauet i de mest repræsentative landsdækkende overenskomster i Danmark, der skal sammenlignes med minimumsniveauet i EU.”

EU-Domstolens dom i TimePartner-sagen

Ved dom af 15. december 2022 i sag C-311/21 (TimePartner) tog EU-Domstolen stilling til en præjudiciel forelæggelse vedrørende vikardirektivets artikel 5, stk. 3, indgivet af den tyske forbundsdomstol i arbejdsretlige sager (Bundesarbeitsgericht). Baggrunden for anmodningen var en tvist mellem en vikar og vikarbureauet TimePartner om størrelsen af den løn, bureauet skulle betale for arbejde udført af vikaren hos en brugervirksomhed.

Af dommen fremgår bl.a.:

”Det første spørgsmål

30 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at denne bestemmelse med sin henvisning til begrebet »den generelle beskyttelse af vikaransatte« kræver, at der tages hensyn til et beskyttelsesniveau for vikaransatte, som overstiger det beskyttelsesniveau, der, for arbejdstagere generelt, er fastsat i national ret og i EU-retten vedrørende de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår.



31 I henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 kan medlemsstaterne efter høring af arbejdsmarkedets parter give disse mulighed for på det relevante niveau og på betingelser, som medlemsstaterne fastsætter, at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, hvorved der, samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres, kan indføres ordninger vedrørende vikaransattes arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan afvige fra dem, der er omhandlet i samme artikels stk. 1, nemlig bestemmelser, i henhold til hvilke de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikaransatte mindst skal svare til dem, der ville være gældende, hvis de havde været ansat direkte af den virksomhed, hvortil de er udsendt til udførelse af samme arbejdsopgave.

32 Begrebet »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår« er defineret i artikel 3, stk. 1, litra f), i direktiv 2008/104 og henviser til arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage samt aflønning.

33 Det følger således af ordlyden af artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, at den mulighed, der indrømmes medlemsstaterne, for at give arbejdsmarkedets parter mulighed for at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, der tillader forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår af vikaransatte, opvejes af forpligtelsen til at sikre disse arbejdstagere en »generel beskyttelse«, uden at dette direktiv imidlertid definerer indholdet af sidstnævnte begreb.

34 Det følger imidlertid af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af EU-retlige bestemmelser ikke skal tages hensyn alene til disse bestemmelsers ordlyd i overensstemmelse med deres sædvanlige betydning i almindelig sprogbrug, men også til den sammenhæng, hvori de indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som de udgør en del af (dom af 17.3.2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

35 Hvad angår de formål, der forfølges med direktiv 2008/104, fremgår det af 10.-12. betragtning til dette direktiv, at der inden for Den Europæiske Union er store forskelle i brugen af vikaransættelse og i vikaransattes juridiske situation, status og arbejdsvilkår, at vikararbejde opfylder ikke blot virksomhedernes fleksibilitetsbehov, men også de ansattes behov for at forene familie- og arbejdsliv og dermed bidrager til jobskabelse og til deltagelse og integration på arbejdsmarkedet, og at det nævnte direktiv tilsigter at opstille en ramme for beskyttelse af disse ansatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed.

36 Hvad nærmere bestemt angår formålet med artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 fremgår det af 16. betragtning til dette direktiv, at medlemsstaterne for at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde kan tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres.

37 I forlængelse af det i disse betragtninger anførte bestemmer dette direktivs artikel 2, at dette har til formål at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling gælder for disse ansatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at



etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.

38 Dette dobbelte formål afspejles i opbygningen af artikel 5 i direktiv 2008/104, hvis stk. 1 opstiller reglen om, at de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for vikaransatte, som defineret i dette direktivs artikel 3, stk. 1, litra f), mindst skal svare til dem, der gælder for brugervirksomhedens egne arbejdstagere. Den bestemmelse, der er fastsat i artikel 5, stk. 3, fraviger navnlig denne regel. Denne fravigelse skal imidlertid respektere grænserne for den generelle beskyttelse af vikaransatte. Bestemmelsens rækkevidde er i øvrigt begrænset til det, der er strengt nødvendigt for at varetage den interesse, som den undtagelse til princippet om ligebehandling, der er vedtaget på grundlag af denne bestemmelse, giver adgang til at beskytte, nemlig den interesse, der vedrører nødvendigheden af at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde (dom af 21.10.2010, Accardo m.fl., C-227/09, EU:C:2010:624, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

39 Med henblik på således at forene det formål om at sikre beskyttelsen af vikaransatte, der er fastsat i artikel 2 i direktiv 2008/104, og overholdelsen af arbejdsmarkedernes forskellighed, må det antages, at når en kollektiv overenskomst, på grundlag af dette direktivs artikel 5, stk. 3, ved fravigelse af denne artikels stk. 1, tillader en forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår til skade for vikaransatte i forhold til de vilkår, der gælder for brugervirksomhedens egne arbejdstagere, er den »generelle beskyttelse« af disse vikaransatte kun sikret, hvis de til gengæld tildeles fordele, der har til formål at kompensere virkningerne af denne forskelsbehandling. Den generelle beskyttelse af vikaransatte vil nemlig nødvendigvis blive formindsket, hvis en sådan overenskomst, i forhold til disse arbejdstagere, begrænser sig til at forringe en eller flere af de nævnte væsentlige vilkår.

40 Henset til rækkevidden af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104, der består i at give vikaransatte de samme væsentlige vilkår som dem, der gælder for brugervirksomhedens egne arbejdstagere, kræver overholdelsen af den generelle beskyttelse som omhandlet i denne artikels stk. 3 imidlertid ikke, at der tages hensyn til et beskyttelsesniveau for vikaransatte, der overstiger det beskyttelsesniveau, der, for så vidt angår disse vilkår, er fastsat i de bindende bestemmelser om beskyttelse, der følger af national ret og af EU-retten for arbejdstagere i almindelighed.

41 De fordele, der kompenserer for virkningerne af en forskelsbehandling til skade for vikaransatte, således som omhandlet i denne doms præmis 39, skal vedrøre de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der er defineret i artikel 3, stk. 1, litra f), i direktiv 2008/104, dvs. de vilkår, der vedrører arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, nat-arbejde, ferie og helligdage samt løn.

42 En sådan fortolkning af artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 understøttes af den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår. Dette direktivs artikel 5, stk. 2, giver nemlig i det væsentlige medlemsstaterne mulighed for, efter høring af arbejdsmarkedets parter, med hensyn til aflønning at fravige det princip om ligebehandling, der er fastsat i nævnte direktivs artikel 5, stk. 1, bl.a. når disse arbejdstagere aflønnes i perioderne mellem udsendelserne. Selv om medlemsstaterne således kun kan fastsætte lønnen til vikaransatte til et lavere niveau end det, som ligebehandlingsprincippet påbyder, såfremt de kompenserer for denne ulempe ved tildeling af en fordel, der i dette tilfælde vedrører det samme



væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, som lønnen er, ville det være paradoksalt at acceptere, at arbejdsmarkedets parter, som er forpligtet til at sikre den generelle beskyttelse af de nævnte arbejdstagere, kan gøre dette uden for deres vedkommende at være forpligtet til, i den pågældende kollektive overenskomst, at tildele en fordel for så vidt angår de nævnte væsentlige vilkår.

43 Dette gælder så meget desto mere for vikaransatte, der udelukkende har en tidsbegrænset kontrakt, som - idet de risikerer sjældent at blive aflønnet i perioden mellem to udsendelser - skal tildeles en væsentlig kompenserende fordel for så vidt angår de nævnte væsentlige vilkår, som skal være på et niveau, der nærmere bestemt mindst svarer til det niveau, der tildeles vikaransatte, der har en tidsubegrænset kontrakt.

44 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke med sin henvisning til begrebet »den generelle beskyttelse af vikaransatte« kræver, at der tages hensyn til et beskyttelsesniveau for vikaransatte, som overstiger det beskyttelsesniveau, der for arbejdstagere generelt er fastsat i national ret og i EU-retten vedrørende de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår. Når arbejdsmarkedets parter ved hjælp af en kollektiv overenskomst tillader forskelsbehandling for så vidt angår væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår til skade for vikaransatte, skal denne kollektive overenskomst imidlertid for at sikre den generelle beskyttelse af de pågældende vikaransatte tildele sidstnævnte fordele med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, som kan kompensere for den forskelsbehandling, som de er udsat for.

Det andet spørgsmål

45 Med det andet spørgsmål, der er opdelt i to underspørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, på hvilke betingelser en kollektiv overenskomst, der tillader forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår til skade for vikaransatte, ikke desto mindre kan anses for at sikre den generelle beskyttelse af de pågældende vikaransatte i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104.

Det andet spørgsmål, litra a)

46 Med det andet spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at overholdelsen af forpligtelsen til at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte skal vurderes abstrakt i lyset af en kollektiv overenskomst, der tillader en forskelsbehandling, eller konkret ved at foretage en sammenligning af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for sammenlignelige arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden.

47 I henhold til artikel 5, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2008/104 skal de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår for de vikaransatte, under deres udsendelse til en brugervirksomhed, mindst svare til de vilkår, der ville være gældende for dem, hvis de havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave (dom af 12.5.2022, Luso Temp, C-426/20, EU:C:2022:373, præmis 49). EU-lovgiver har således tilkendegivet sin hensigt om at sørge for, at vikaransatte i overensstemmelse med princippet om ligebehandling principielt ikke befinder sig i en situation, der er mindre gunstig end situationen for sammenlignelige arbejdstagere i brugervirksomheden.



48 Vikaransatte har derfor principielt ret til de samme væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår som dem, der ville være gældende for dem, hvis brugervirksomheden havde ansat dem direkte. Det følger således af artikel 5, stk. 3's karakter af en undtagelse, jf. denne doms præmis 38, samt af formålet med direktiv 2008/104, der er nævnt i denne doms præmis 36, at den undtagelsesbestemmelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 5, stk. 3, konkret kræver, at det kontrolleres, om en kollektiv overenskomst, der tillader en forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår mellem vikaransatte og sammenlignelige arbejdstagere i brugervirksomheden, rent faktisk sikrer den generelle beskyttelse af de vikaransatte ved at indrømme dem visse fordele, der har til formål at kompensere for virkningerne af denne forskelsbehandling. Denne kontrol skal herefter foretages i forhold til de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for sammenlignelige arbejdstagere i brugervirksomheden.

49 Følgelig skal der, for det første, ske en fastlæggelse af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, som ville finde anvendelse på den vikaransatte, hvis denne havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave. Dernæst skal der ske en sammenligning af disse væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår med dem, der følger af den kollektive overenskomst, som rent faktisk finder anvendelse på den vikaransatte (jf. analogt dom af 12.5.2022, Luso Temp, C-426/20, EU:C:2022:373, præmis 50). For det tredje skal det, med henblik på at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte, vurderes, om de tildelte kompenserende fordele gør det muligt at udligne den forskelsbehandling, der er lidt.

50 Henset til det ovenstående skal det andet spørgsmål, litra a), besvares med, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at overholdelsen af forpligtelsen til at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte konkret skal vurderes ved for en given stilling at sammenligne de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for de arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden, med de vilkår, der gælder for vikaransatte, for således at kunne afgøre, om de tildelte kompenserende fordele for så vidt angår de nævnte væsentlige vilkår gør det muligt at opveje virkningerne af den forskelsbehandling, der er lidt.

Det andet spørgsmål, litra b)

51 Med det andet spørgsmål, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at forpligtelsen til at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte kræver, at den pågældende vikaransatte er tilknyttet vikarbureauet ved en tidsubegrænset ansættelseskontrakt.

52 I henhold til dette direktivs artikel 5, stk. 2, kan medlemsstaterne ganske vist efter høring af arbejdsmarkedets parter med hensyn til aflønning fastsætte, at princippet om ligebehandling kan fraviges, når vikaransatte, der har en tidsubegrænset arbejdsaftale med et vikarbureau, aflønnes i perioderne mellem udsendelserne.

53 Til forskel fra denne bestemmelse fastsætter artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 imidlertid ingen specifikke regler for situationen for vikaransatte, der har en tidsubegrænset kontrakt.

54 Som generaladvokaten har anført i punkt 54 i forslaget til afgørelse, hænger begrundelsen for denne forskel mellem artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/104 og direktivets artikel



5, stk. 3, sammen med den omstændighed, at vikaransatte, der er ansat på grundlag af en tidsubegrænset ansættelseskontrakt, fortsat aflønnes i perioderne mellem deres udsendelser hos brugervirksomheder. Denne omstændighed udgør begrundelsen for den mulighed, der er fastsat i dette direktivs artikel 5, stk. 2, for at fastsætte en forskelsbehandling af disse arbejdstagere med hensyn til løn. Denne regels særlige karakter står i modsætning til den generelle karakter af nævnte direktivs artikel 5, stk. 3, der - samtidig med at den tillader forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår - ikke desto mindre forpligter til at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte.

55 Det bemærkes således, at artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/104 selv fastsætter den konkrete kompensation - dvs. aflønning i perioderne mellem udsendelserne - der skal ydes til de vikaransatte, der har en tidsubegrænset kontrakt, som modydelse for en fravigelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår aflønning, mens denne artikels stk. 3 giver arbejdsmarkedets parter mulighed for selvstændigt at forhandle såvel den præcise karakter af fravigelsen af princippet om ligebehandling som den fordel, der skal kunne kompensere for virkningerne af denne fravigelse, på betingelse af, at den generelle beskyttelse af de vikaransatte sikres.

56 Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 gør det derfor muligt med forbehold af en sådan generel beskyttelse at indgå en kollektiv overenskomst, der fraviger princippet om ligebehandling i forhold til vikaransatte, uden sontring mellem, om varigheden af deres ansættelseskontrakt med et vikarbureau er tidsbegrænset eller tidsubegrænset. I et sådant tilfælde kan det i øvrigt ikke udelukkes, at bevarelse af lønnen i perioderne mellem udsendelserne - uanset om det er i henhold til en tidsubegrænset eller en tidsbegrænset kontrakt - kan tages i betragtning ved vurderingen af den nævnte generelle beskyttelse. Det er imidlertid vigtigt, at vikaransatte, der har en tidsbegrænset kontrakt, tildeles en væsentlig fordel, der gør det muligt at kompensere for den lønforskel, som de er udsat for under udsendelsen i forhold til en sammenlignelig arbejdstager hos brugervirksomheden.

57 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål, litra b), besvares med, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at forpligtelsen til at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte ikke kræver, at den pågældende vikaransatte er tilknyttet vikarbureauet ved en tidsubegrænset ansættelseskontrakt.

Det tredje spørgsmål

58 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at den nationale lovgiver er forpligtet til at fastsætte de betingelser og kriterier, som skal sikre den generelle beskyttelse af de vikaransatte, som omhandlet i denne bestemmelse, når den pågældende medlemsstat giver arbejdsmarkedets parter mulighed for at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, der tillader forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår til skade for de nævnte arbejdstagere.

59 Det bemærkes, at et direktiv i henhold til artikel 288, stk. 3, TEUF med hensyn til det tilsigtede mål er bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Selv om denne bestemmelse ganske vist overlader det til medlemsstaterne at vælge de fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse, berører denne adgang imidlertid ikke forpligtelsen for hver medlemsstat, som direktivet retter sig til, til inden for sin



ationale retsorden at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål (dom af 17.3.2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

60 Som allerede anført i denne doms præmis 36 fremgår det af 16. betragtning til direktiv 2008/104, at medlemsstaterne for at tilgodese arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed på en fleksibel måde kan tillade arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, forudsat at den generelle beskyttelse af vikariansatte respekteres.

61 Desuden fremgår det af 19. betragtning til direktiv 2008/104, at sidstnævnte ikke berører arbejdsmarkedets parters uafhængighed eller forholdet mellem dem, herunder retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med national lov og praksis under overholdelse af gældende EU-ret.

62 I øvrigt følger det af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/104, at medlemsstaterne, for at efterkomme formålet om beskyttelse af vikariansatte, har mulighed for enten at vedtage de nødvendige love og administrative bestemmelser, der er nødvendige i denne henseende, eller at påse, at arbejdsmarkedets parter fastsætter de nødvendige bestemmelser ved overenskomst, idet medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for til enhver tid at kunne garantere, at formålet med dette direktiv bliver opfyldt.

63 Den mulighed, som direktiv 2008/104 giver medlemsstaterne i artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, for at tillade arbejdsmarkedets parter at indgå kollektive overenskomster, der fraviger princippet om ligebehandling, således som gennemført i direktivets artikel 5, stk. 1, er således i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaterne frit kan overlade det til arbejdsmarkedets parter at gennemføre de socialpolitiske mål, som et direktiv opstiller på dette område (dom af 17.3.2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

64 Denne mulighed fritager dog ikke medlemsstaterne for forpligtelsen til ved egnede administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser at sikre sig, at alle de vikariansatte kan nyde hele den beskyttelse, som de er tildelt ved direktiv 2008/104 (dom af 17.3.2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, præmis 109 og den deri nævnte retspraksis).

65 Når medlemsstaterne giver arbejdsmarkedets parter mulighed for at indgå kollektive overenskomster, der i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 tillader forskelsbehandling til skade for vikariansatte, er de følgelig ikke desto mindre forpligtet til at sikre disse arbejdstageres generelle beskyttelse.

66 Henset til formålet med artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104, således som dette følger af 16. og 19. betragtning til direktivet, der er gengivet i denne doms præmis 60 og 61, kræver forpligtelsen for arbejdsmarkedets parter til at sikre vikariansatte en generel beskyttelse imidlertid ikke, at medlemsstaterne detaljeret fastsætter de betingelser og kriterier, som de kollektive overenskomster skal overholde.

67 Som generaladvokaten har anført i punkt 65 i forslaget til afgørelse, skal arbejdsmarkedets parter, når national lovgivning giver disse mulighed for at forhandle og indgå kollektive overenskomster, der falder inden for anvendelsesområdet for et direktiv, imidlertid handle i overensstemmelse med EU-retten generelt og det nævnte direktiv i



særdeleshed. Når arbejdsmarkedets parter indgår en kollektiv overenskomst, der falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 2008/104, skal de således handle i overensstemmelse med dette direktiv ved bl.a. at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte i overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 3 (jf. analogt dom af 19.9.2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

68 Henset til ovenstående betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at den nationale lovgiver ikke er forpligtet til at fastsætte betingelser og kriterier med henblik på at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte, som omhandlet i denne bestemmelse, når den pågældende medlemsstat giver arbejdsmarkedets parter mulighed for at videreføre eller indgå kollektive overenskomster, der tillader forskelsbehandling med hensyn til væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår til skade for de nævnte arbejdstagere.

Det fjerde spørgsmål

69 Henset til besvarelsen af det tredje spørgsmål er det uforment at besvare det fjerde spørgsmål.”

Anbringender

Klager har overordnet anført navnlig, at vikarlovens § 3, stk. 1 og 5, skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens dom af 15. december 2022 i TimePartner-sagen, og at A som følge heraf har krav på efterbetaling og godtgørelse.

Vikarloven er en implementeringslov. Loven har til formål at gennemføre vikardirektivet, således som det efter EU-Domstolens praksis til enhver tid skal fortolkes. Det er derfor selvmodsigende, når indklagede anfører, at det skulle være contra legem at fortolke loven EU-konformt. Det klare fortolkningsmæssige udgangspunkt er under alle omstændigheder, at en lov i videst muligt omfang skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Der er ikke i lovens ordlyd eller forarbejder grundlag for at fravige dette udgangspunkt, og det følger også af UfR 2020.845 H, at der efter vikarlovens § 3, stk. 5, gælder en selvstændig betingelse om den generelle beskyttelse af vikarer. UfR 2014.914 H og UfR 2017.824 H kan ikke føre til andet resultat, bl.a. fordi der i disse sager ikke var tale om implementeringslove.

Det følger herefter af lovens § 3, stk. 1 og 5, sammenholdt med TimePartner-dommen, at når vikarbureauets overenskomst ikke giver en vikar rettigheder i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet i stk. 1, skal vikarbureauet efter stk. 5 give vikaren andre fordele, der kompenserer for virkningerne af forskelsbehandlingen. Sammenligningen af vilkår skal ske punkt for punkt inden for samme væsentlige ansættelsesvilkår, jf. præmis 42 i TimePartner-dommen.

A er blevet forskelsbehandlet med hensyn til generelle lønforhold, løn under sygdom, pensionsindbetaling og kompensation for feriefridage, og det er ubestridt, at hun ikke har fået kompenserende fordele. Særligt med hensyn til generelle lønforhold må der lægges vægt på, at hun ved den direkte ansættelse på Skejby Sygehus i september 2023 blev indplaceret på løntrin 27, og der er ikke grundlag for at antage, at hun ville have fået en lavere løn, hvis hun i tiden som vikar var blevet stillet som om, hun var ansat på sygehuset. Hun har herefter krav på efterbetaling som påstået.



A har også krav på godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3. Der er tale om klare overtrædelser af ligebehandlingsprincippet begået efter EU-Domstolens afgørelse i TimePartner-sagen. Godtgørelsen kan passende fastsættes til 100.000 kr.

Indklagede har overordnet anført navnlig, at vikarlovens § 3, stk. 1 og 5, må fortolkes i overensstemmelse med bestemmelsernes ordlyd og forarbejder, og at der ikke er grundlag for at forstå loven i overensstemmelse med EU-Domstolens dom i TimePartner-sagen. A har ikke krav på efterbetaling eller godtgørelse.

Retstilstanden efter vikarlovens § 3, stk. 5, er efter lovens ordlyd og forarbejder fuldstændig klar, idet det ligger fast, at en overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og gælder på hele det danske område, opfylder bestemmelsens betingelser. Dette gælder bl.a. funktionæroverenskomsten, som A under tilknytningen til Randstad var omfattet af. I forbindelse med gennemførelsen af vikarloven var det netop den fælles hensigt hos arbejdsmarkedets parter, at der ikke skulle ske nogen yderligere vurdering af det pågældende vikarbureaus overenskomst.

En fortolkning af vikarlovens § 3, stk. 5, i overensstemmelse med TimePartner-dommen er herefter contra legem og kan ikke ske ved danske domstole. Det må i stedet være op til lovgivningsmagten at vurdere, om der som konsekvens af dommen skal ske ændringer i loven. Det følger heller ikke af retspraksis, at medlemsstaternes domstole skal fortolke national lovgivning EU-konformt, hvis dette ville være i strid med generelle retsprincipper, jf. herved UfR 2014.914 H og UfR 2017.824 H og fra EU-Domstolens praksis bl.a. dom af 24. januar 2012 i sag C-282/10 (Dominguez).

A blev under sin tilknytning til Randstad behandlet i overensstemmelse med funktionæroverenskomsten og har derfor ikke krav på efterbetaling. Det samme gælder, selv om der måtte være grundlag for at bedømme sagen i overensstemmelse med TimePartner-dommen. Det skyldes, at A henset til det arbejde, hun udførte under udsendelsen som vikar på Skejby Sygehus, i givet fald ville skulle være indplaceret på løntrin 13 i overenskomsten for IT- og administrationspersonale. Den løn, hun efter funktionæroverenskomsten modtog, var ca. 37.700 kr. højere end lønnen efter IT- og administrationsoverenskomsten, og hun er derfor kompenseret for den forskelsbehandling, hun måtte have været udsat for.

Der skal under alle omstændigheder ikke tilkendes godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3. Randstad var efter vikarlovens § 3, stk. 5, berettiget til at behandle A i overensstemmelse med funktionæroverenskomsten og havde ikke grundlag for andet. En eventuel godtgørelse skal i hvert fald fastsættes til et væsentlig lavere beløb end 100.000 kr.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A var i perioden fra den 20. oktober 2022 til den 31. august 2023 udsendt af Randstad A/S som vikar på Skejby Sygehus. Hun var ifølge sin tilknytningsaftale med Randstad omfattet af Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service (2020/2023).

Sagen angår, om Randstad har tilsidesat As rettigheder efter vikarloven, således at hun har krav på efterbetaling og godtgørelse.



Spørgsmålet er nærmere, om vikarlovens § 3, stk. 1 og 5, sammenholdt med vikardirektivets artikel 5, stk. 3, og EU-Domstolens dom af 15. december 2022 i sag C-311/21 (TimePartner), indebærer, at Randstad kun var berettiget til at anvende funktionæroverenskomsten, såfremt virksomheden samtidig tildelte A kompenserende fordele i lyset af Overenskomst for administrations- og IT-personale m.fl. (2021). A ville have været omfattet af denne overenskomst, hvis hun havde været ansat direkte på Skejby Sygehus, således som hun blev pr. 1. september 2023.

Om spørgsmålet har klager anført, at vikarlovens § 3, stk. 1 og 5, må fortolkes EU-konformt, dvs. i overensstemmelse med EU-Domstolens dom i TimePartner-sagen. Heroverfor har indklagede anført, at en sådan fortolkning vil være contra legem, og at det må være op til lovgivningsmagten at tage stilling til, om der som konsekvens af dommen skal ske ændringer af vikarloven.

Generelt om vikarlovens § 3, stk. 1 og 5, og EU-Domstolens dom i TimePartner-sagen

Efter vikarlovens § 3, stk. 1, skal vikarbureauet sikre, at vikaren under dennes udsendelse til en brugervirksomhed, for så vidt angår arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie, helligdage og aflønning, mindst har vilkår svarende til, hvad der ville have været gældende i medfør af lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende generelle bestemmelser, hvis vikaren havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave.

Som en undtagelse til princippet om ligebehandling bestemmer lovens § 3, stk. 5, at bl.a. stk. 1 ikke finder anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres. Bestemmelsen bygger på vikardirektivets artikel 5, stk. 3.

Det fremgår af lovens forarbejder bl.a., at muligheden for efter § 3, stk. 5, at fravige ligebehandlingsprincippet ved en overenskomstmæssig ordning, der findes i landsdækkende overenskomster, indebærer, at en vikar ikke i et konkret tilfælde, hvor vikaren har ringere vilkår, end vikaren ville have haft i henhold til ligebehandlingsprincippet, kan støtte ret på dette princip.

Hvis vikarbureauet er dækket af en landsdækkende overenskomst mellem de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter eller en tiltrædelses- eller virksomhedsoverenskomst, indgået med de mest repræsentative lønmodtagerpartier i Danmark, er betingelsen for, at der kan ske fravigelse af ligebehandlingsprincippet, således efter forarbejderne opfyldt. Det er i den forbindelse anført, at det må antages, at de overenskomster, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, sikrer vikarer løn- og arbejdsvilkår på et passende niveau. Referencen afslutningsvis i § 3, stk. 5, til den indskudte sætning i direktivets artikel 5, stk. 3 ("samtidig med at den generelle beskyttelse af vikaransatte respekteres") og til direktivets betragtning 16 er således ifølge forarbejderne alene udtryk for, at det kan lægges til grund, at de mest repræsentative arbejdsmarkedsparters overenskomster opfylder det EU-retlige minimumskrav med hensyn til beskyttelsen af vikarers løn- og arbejdsvilkår.

Tilsvarende fremgår af en række besvarelser af spørgsmål fra Folketingets Beskæftigelsesudvalg under udvalgets behandling af lovforslaget. I besvarelsen af spørgsmål 24 anføres i den forbindelse, at det efter Beskæftigelsesministeriets vurdering er "helt usandsynligt, at EU-Domstolen vil finde, at overenskomster, som efter parternes fælles forståelse er på et passende



niveau, jf. besvarelsen af spørgsmål 17, ikke lever op til det EU-retlige minimumskrav til beskyttelsen af vikarer.”

EU-Domstolen har i dom af 15. december 2022 i TimePartner-sagen taget stilling til, hvordan vikardirektivets artikel 5, stk. 3, skal forstås.

Det fremgår af dommens præmis 39, at når der efter direktivets artikel 5, stk. 3, sker fravigelse af ligebehandlingsprincippet i stk. 1, er den påkrævede generelle beskyttelse af de pågældende vikarer kun sikret, hvis de til gengæld tildeles fordele, der har til formål at kompensere virkningerne af denne forskelsbehandling. Af præmis 41 fremgår, at de fordele, der kompenserer for virkningerne af en forskelsbehandling, skal vedrøre de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der er defineret i direktivets artikel 3, stk. 1, litra f, dvs. de vilkår, der vedrører arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage samt løn.

Af dommens præmis 50 fremgår i overensstemmelse hermed, at artikel 5, stk. 3, skal fortolkes således, at overholdelsen af forpligtelsen til at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte konkret skal vurderes ved for en given stilling at sammenligne de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for de arbejdstagere, der er ansat direkte af brugervirksomheden, med de vilkår, der gælder for vikaransatte, for således at kunne afgøre, om de tildelte kompenserende fordele for så vidt angår de nævnte væsentlige vilkår gør det muligt at opveje virkningerne af den forskelsbehandling, der er lidt.

Den forståelse af vikardirektivets artikel 5, stk. 3, som vikarloven bygger på, kan efter det anførte ikke opretholdes.

Det følger således af TimePartner-dommen, at den omstændighed, at vikarbureauets overenskomst er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og gælder på hele det danske område, ikke efter direktivets artikel 5, stk. 3, er tilstrækkelig til i bestemmelsens forstand at sikre den generelle beskyttelse af vikaransatte. I stedet skal der foretages en sammenligning af de omtalte arbejds- og ansættelsesvilkår efter henholdsvis vikarbureauets og brugervirksomhedens overenskomster, og hvis dette indebærer en fravigelse af ligebehandlingskravet i artikel 5, stk. 1, er den generelle beskyttelse af vikaransatte kun sikret, hvis der er tildelt kompenserende fordele. Arbejdsretten bemærker, at dommen må forstås således, at de kompenserende fordele godt kan angå andre af de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omfattet af direktivets artikel 3, stk. 1, litra f (og lovens § 3, stk. 1), end det eller de vilkår, hvor der sker forskelsbehandling.

Spørgsmålet er herefter, om det er muligt at fortolke vikarlovens § 3, stk. 5, i overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 3, sammenholdt med dommen i TimePartner-sagen, eller om en sådan fortolkning vil være contra legem.

Om dette spørgsmål bemærker Arbejdsretten:

Vikarlovens § 3, stk. 5, bestemmer som anført, at bl.a. ligebehandlingsprincippet i stk. 1 ikke finder anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres.

Vikarloven har til formål at gennemføre vikardirektivet i dansk ret, jf. pkt. 3 og 9 i lovforslagets almindelige bemærkninger. Det må herefter kræve meget klare holdepunkter at antage, at



lovgivningsmagten ikke har tilsigtet at gennemføre direktivet korrekt, herunder i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning af direktivet. Det er således EU-Domstolen, der afgør spørgsmål om fortolkning af EU-retsakter, jf. herved TEUF artikel 267 om præjudiciel forelæggelse.

Arbejdsretten finder, at der ikke er sådanne klare holdepunkter i vikarloven eller dens forarbejder. Tilkendegivelserne i lovens forarbejder må i den forbindelse forstås som Beskæftigelsesministeriets vurdering af, hvordan direktivets artikel 5, stk. 3, på det da foreliggende grundlag – dvs. før TimePartner-dommen – måtte antages at skulle fortolkes. Der er ingen holdepunkter for, at det har været lovgivningsmagtens sigte, at den forudsatte ordning i lovens § 3, stk. 5, skal gælde også for det tilfælde, at Beskæftigelsesministeriets vurdering tilsidesættes af EU-Domstolen, således som det er sket.

Arbejdsretten finder herefter sammenfattende, at vikarlovens § 3, stk. 5, må fortolkes i overensstemmelse med vikardirektivets artikel 5, stk. 3, sammenholdt med EU-Domstolens dom i TimePartner-sagen. Eftersætningen "... hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres" i lovens § 3, stk. 5, må i konsekvens af dette forstås på samme måde som det tilsvarende udtryk i vikardirektivets artikel 5, stk. 3, som fastlagt af EU-Domstolen.

Det anførte indebærer, at fravigelse efter lovens § 3, stk. 5, af ligebehandlingsprincippet i stk. 1 kun kan ske, såfremt den pågældende overenskomst er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark og gælder på hele det danske område, og der herudover tildeles kompenserende fordele efter de principper, der fremgår af TimePartner-dommen.

Krav om efterbetaling

Parterne er enige om, at funktionæroverenskomsten, som A som nævnt var omfattet af under sin udsendelse som vikar til Skejby Sygehus, er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og at den gælder på hele det danske område. I konsekvens af det, der er anført ovenfor, har A imidlertid krav på efterbetaling i det omfang, det følger af principperne i TimePartner-dommen.

Det må lægges til grund, at A på en række punkter har været ringere stillet efter funktionæroverenskomsten, end hun ville have været efter IT- og administrationsoverenskomsten. Særligt med hensyn til lønforhold bemærker Arbejdsretten, at A blev indplaceret på løntrin 27, da hun den 1. september 2023 blev ansat direkte på Skejby Sygehus under sidstnævnte overenskomst, og at det af den interne mail af 16. august 2023 fremgår, at hun blev ansat til at udføre almindelige receptionistopgaver på samme måde, som hun havde gjort som vikar. Der er herefter ikke grundlag for at antage, at hun ikke også som vikar ville have været indplaceret på løntrin 27.

Det må endvidere lægges til grund, at A ikke er tildelt fordele, hvorved hun er kompenseret for den skete forskelsbehandling.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte klagers opgørelse af det samlede krav, og Arbejdsretten finder herefter, at A er berettiget til efterbetaling som opgjort i påstanden.

Krav om godtgørelse

Efter vikarlovens § 8, stk. 3, kan en vikar, hvis rettigheder i henhold til bl.a. § 3, stk. 1, er krænket, tilkendes en godtgørelse. I overensstemmelse hermed fremgår af det af bestemmelsens



forarbejder, at det vil kunne udløse godtgørelse, hvis lovens ligebehandlingsprincip ikke overholdes.

Randstad har under udsendelsen af A som vikar til Skejby Sygehus stillet hende i overensstemmelse med lovens § 3, stk. 5, således som denne bestemmelse efter lovens forarbejder skal forstås. Krænkelsen af ligebehandlingsprincippet er en konsekvens af den forståelse af vikardirektivet – og dermed vikarloven – som EU-Domstolen har anlagt i TimePartner-sagen, og som der efter de foreliggende oplysninger ikke har været fulgt op på fra lovgivningsmagten eller arbejdsmarkedets parter.

Under disse omstændigheder finder Arbejdsretten, at der ikke er grundlag for at pålægge Randstad at betale godtgørelse. Arbejdsretten bemærker, at der ikke herved er taget stilling til spørgsmål om godtgørelse i tilfælde, hvor krænkelse af ligebehandlingsprincippet sker efter rettens dom i den foreliggende sag.

Konklusion

Arbejdsretten tager klagers påstand delvist til følge, således at Randstad skal betale A 71.898,49 kr. med procesrenter som anført i påstanden.

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

Randstad A/S skal inden 14 dage efter denne doms afsigelse betale A 71.898,49 kr., hvoraf 18.459,70 kr. skal indsættes på klagers pensionsordning, med tillæg af procesrente af 6.651,81 kr. fra den 30. november 2022, af 4.290,70 kr. fra den 31. december 2022, af 2.285,40 kr. fra den 31. januar 2023, af 4.884,20 kr. fra den 28. februar 2023, af 4.957,99 kr. fra den 31. marts 2023, af 3.954,37 kr. fra den 30. april 2023, af 4.459,59 kr. fra den 31. maj 2023, af 11.948,02 kr. fra den 30. juni 2023, af 3.363,40 kr. fra den 31. juli 2023, af 15.230,37 kr. fra den 31. august 2023 og af 9.872,63 kr. fra den 30. september 2023.

I sagsomkostninger skal Dansk Arbejdsgiverforening inden 14 dage betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.

Hanne Schmidt, Jørgen Steen Sørensen og Kristian Korfits Nielsen