

News & Updates

Arbejds- og Ansættelsesret



Vikarer ikke omfattet af brugervirksomheds overenskomst

Vikarer ikke omfattet af brugervirksomheds overenskomst

Vikarbureauansatte vikarer var ikke omfattet af en brugervirksomheds kollektive overenskomst. Det blev fastslået ved faglig voldgiftskendelse af 17. februar 2016 mellem Dansk El-Forbund og DI.

Baggrund

Spørgsmålet om, hvorvidt en brugervirksomheds kollektive overenskomst finder anvendelse i forhold til vikarer, der indlejes fra et vikarbureau, beror i første omgang på overenskomstens ordlyd og udtrykkelige stillingtagen, en fast praksis mellem overenskomstparterne eller oplysninger om, at dette efter overenskomstens tilblivelseshistorie må antages at have været parternes mening.

Når overenskomstgrundlaget forholder sig tavst til spørgsmålet, blev der med Bravida-afgørelsen og siden Promocon-afgørelsen fastslået en stærk formodning for, at brugervirksomhedens områdeoverenskomst - hvor der ikke er holdepunkter for det modsatte - tillige omfatter vikarer.

Den faglige voldgiftskendelse af 12. juli 2010 (FV 2009.0213) og tilkendegivelsen af 26. juli 2011 (FV 2010.0239) distancerede sig fra synspunktet om, at brugervirksomhedens overenskomst uden videre finder anvendelse i forhold til vikarer, hvis der ikke konkret er tale om en omgåelse, et misforhold eller misbrug i strid med parternes fælles interesse i overenskomstens opretholdelse, herunder om vikarerne qua ansættelsen i vikarbureauet og uden saglig grund måtte være stillet dårligere end efter brugervirksomhedens overenskomst. I tilkendegivelsen af 26. juli 2011 kunne brugervirksomheden ikke afkræfte formodningsreglen, eftersom der var tale om en decideret underbetaling af to litauiske vikarer. Brugervirksomhedens overenskomst fandt derfor anvendelse i forhold til vikarerne.

Vikarloven

Med vikarlovens ikrafttræden den 1. juli 2013 indførtes et ligebehandlingsprincip, som efter lovens § 3, stk. 1, indebærer, at et vikarbureau har pligt til at sikre, at vikaren under sin 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.

Ligebehandlingsprincippet indebærer, at en vikar under sin udsendelse til en overenskomstdækket brugervirksomhed, blandt andet vil være berettiget til aflønning i medfør af brugervirksomhedens overenskomst, såfremt vikaren havde været omfattet af overenskomsten, hvis vikaren - i stedet for indleje via et vikarbureau - havde været ansat direkte af brugervirksomheden til at udføre samme arbejdsopgave. Mens vikarens ret til aflønning efter brugervirksomhedens overenskomst tidligere var betinget af, at formodningsreglen (som beskrevet ovenfor) førte til, at brugervirksomhedens overenskomst fandt anvendelse i forhold til vikaren, indebærer vikarlovens ligebehandlingsprincip en beskyttelse af vikaren, idet vikaren sikres en aflønning svarende til brugervirksomhedens overenskomst, selv om brugervirksomhedens kollektive overenskomst ikke finder anvendelse i forhold til vikaren.

Ifølge vikarlovens § 3, stk. 5, finder ligebehandlingsprincippet imidlertid 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. Når vikaren under sin udsendelse til en brugervirksomhed er omfattet af en kollektiv overenskomst, der opfylder de formelle betingelser i § 3, stk. 5, er betragtningen efter lovgivers opfattelse således den, at vikaren er sikret en sådan beskyttelse, at lovens ligebehandlingsprincip ikke er nødvendigt.

Den faglige voldgiftskendelse af 17. februar 2016 vedrørte herefter spørgsmålet, om der med vikarlovens ikrafttræden var sket en ændring af denne praksis.

Faglig voldgiftskendelse af 17. februar 2016

Sagen omhandlede et vikarbureau, som var medlem af TEKNIQ Installatørernes Organisation og omfattet af elektrikeroverenskomsten mellem TEKNIQ og Dansk El-Forbund. Under vikarernes udsendelse til brugervirksomheden var vikarerne derfor blevet aflønnet med en timeløn på ca. 174 kr. i medfør af elektrikeroverenskomsten. Brugervirksomheden var imidlertid omfattet af Alarm- og elektrikeroverenskomsten indgået mellem DI Overenskomst II og Dansk El-Forbund, hvorefter brugervirksomhedens egne ansatte oppebar en timeløn på op til ca. 235 kr.

Dansk El-Forbund havde på denne baggrund nedlagt påstand om, at vikarerne under deres udsendelse til brugervirksomheden var omfattet af Alarm- og elektrikeroverenskomsten, og at vikarerne derfor var berettiget til en efter-

News & Updates

Arbejds- og Ansættelsesret

betaling af løn svarende til det tab, som de havde lidt ved ikke at blive aflønnet efter denne overenskomst.

Det var forbundets synspunkt, at vikarerne i overensstemmelse med fast praksis skulle aflønnes efter brugervirksomhedens overenskomst og de i regi heraf indgåede lokalaftaler, idet Alarm- og elektrikeroverenskomsten er en områdeoverenskomst, der omfatter alt arbejde, som udføres inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde.

DI var modsat af den opfattelse, at der ikke gælder den af forbundet hævdede grundsætning, hvorefter vikarer omfattes af brugervirksomhedens overenskomst, blot fordi der er tale om en områdeoverenskomst, men at spørgsmålet om overenskomstens anvendelse i forhold til vikarer beror på en vurdering af den enkelte overenskomst, der konkret måtte føre til, at Alarm- og elektrikeroverenskomsten ikke fandt anvendelse i forhold til vikarer.

Til støtte for DI's synspunkt anførtes det endvidere, at der ikke ud fra generelle omgængelssynspunkter var behov for at lade Alarm- og elektrikeroverenskomsten finde anvendelse i forhold til vikarer, og at der efter vikarlovens ikrafttræden ikke længere af hensyn til omgængelsesrisikoen er behov for at fortolke en områdeoverenskomst således, at den omfatter vikarer.

Opmanden fastslog, at Alarm- og elektrikeroverenskomsten ikke fandt anvendelse i forhold til de af brugervirksomheden indlejede vikarer. Det blev i den forbindelse tilføjet vægt, at overenskomsten ikke indeholder udtrykkelige regler om vikarer, og at det efter bevisførelsen kan lægges til grund, at parterne ikke havde haft en fælles forudsætning om, at vikarer er omfattet af overenskomsten. Overenskomstens karakter af områdeoverenskomst kunne ikke i sig selv føre til et sådant resultat, idet vikaren har sin formelle ansættelsesretlige tilknytning til vikarbureauet.

I lyset af vikarlovens ikrafttræden og den hermed indførte beskyttelse af vikarer fandt opmanden, at behovet for at fortolke en brugervirksomheds områdeoverenskomst således, at den omfatter vikarer, må anses for betydeligt reduceret for dernæst at anføre, at præjudikatsværdien af de afgørelser, der forud for vikarlovens ikrafttræden har fastslået, at en brugervirksomheds overenskomst ud fra blandt andet hensynet til den generelle omgængelsesrisiko finder anvendelse på vikarer, således er begrænset i dag. Opmanden henviste i denne henseende til Bravida-afgørelsen, Promocon-afgørelsen og tilkendegivelsen af 26. juli 2011.

Ifølge opmanden - og i overensstemmelse med den af DI anførte argumentation - indebærer vikarloven en beskyt-

telse af vikaren derved, at vikarbureauet, når vikaren under sin udsendelse ikke er omfattet af en overenskomst i bureauet, i henhold til ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, skal sikre vikaren væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, herunder aflønning, svarende til, hvad der ville have været gældende i medfør af kollektiv overenskomst, hvis vikaren havde været ansat direkte i brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave.

Er vikaren - som det var tilfældet konkret - i forvejen omfattet af vikarbureauets overenskomst, som opfylder de formelle betingelser i § 3, stk. 5, nyder vikaren ifølge opmanden en beskyttelse derved, at lovgivningsmagten har bestemt, at vikarerne i så fald gennem den overenskomst, som vikarbureauet er omfattet af, får en tilstrækkelig beskyttelse, selv om vikarenes ansættelsesforhold ikke fuldstændigt svarer til det, som gælder for brugervirksomhedens egne ansatte. Opmanden peger samtidig på, at fravigelsesbestemmelsen efter § 3, stk. 5, er blevet indføjet i vikarloven i overensstemmelse med det, som arbejdsmarkedets parter har ønsket.

Alarm- og elektrikeroverenskomsten fandt herefter ikke anvendelse i forhold til vikarer, der var indlejet på brugervirksomheden, og det var derfor ikke relevant at tage stilling til, hvordan konflikten mellem to kolliderende overenskomster, der er indgået med samme forbund på arbejdstagersiden, i givet fald skulle løses.

Kendelsen viser

Den fagretlige praksis om anvendelsen af en brugervirksomheds områdeoverenskomst i forhold til indlejede vikarer, som blev introduceret med Bravida-afgørelsen og Promocon-afgørelsen og siden modificeret med voldgiftskendelsen af 12. juli 2010 og tilkendegivelsen af 26. juli 2011, er blevet modificeret yderligere i medfør af vikarlovens beskyttelse.

Herefter vil det ikke længere være muligt (i samme grad) at hævde, at der foreligger omgængelse, et misforhold eller misbrug i strid med parternes fælles interesse i overenskomstens opretholdelse til støtte for, at brugervirksomhedens overenskomst finder anvendelse i forhold til indlejede vikarer. Det gør sig gældende i den situation, når vikaren under sin udsendelse til brugervirksomheden er omfattet af vikarbureauets fravigende overenskomst, men også i den situation, hvor vikaren ikke omfattes af bureauets fravigende overenskomst og derfor vikarlovens ligebehandlingsprincip.

I den første situation modificeres formodningsreglens betydning i kraft af, at lovgiver - i overensstemmelse med og

News & Updates

Arbejds- og Ansættelsesret

efter ønske fra arbejdsmarkedets parter - har bestemt, at vikarerne gennem vikarbureauets overenskomst får en tilstrækkelig beskyttelse, selv om vikarernes ansættelsesmæssige forhold ikke fuldstændigt svarer til det, som gælder for brugervirksomhedens egne vikarer, mens vikaren i den anden situation afleder ret til blandt andet aflønning efter brugervirksomhedens overenskomst, uanset om brugervirksomhedens overenskomst ikke finder anvendelse i forhold til vikaren.

Det er samtidig interessant, at vikarbureauets fravigende overenskomst konkret fører til, at vikarerne oppebar en timeløn på ca. 174 kr. Havde vikarerne derimod kunnet støtte ret på ligebehandlingsprincippet efter vikarlovens § 3, stk. 1, ville de som udgangspunkt have været berettiget til den højere timeløn på op til 235 kr.

Som det også fremgår af voldgiftskendelsen af 17. februar 2016, følger det af vikarloven og dennes forarbejder, og som senere fastslået ved faglig voldgiftskendelse af 13. august 2015 (FV2015.0004), at vikarloven ikke ændrer på den fagretlige praksis hidrørende tiden før lovens ikrafttræden. Hvor det før lovens ikrafttræden er fastslået på et overenskomstområde, at en kollektiv overenskomst finder anvendelse i forhold til indlejede vikarer, ændrer vikarloven derfor ikke på denne praksis.

For mere information

Spørgsmål til kendelsen og om vikarforhold i øvrigt kan rettes til advokat, Jacob Falsner på jfa@plesner.com eller på tlf. 33 12 11 33.

News & Updates

Arbejds- og Ansættelsesret

Kontakt

Jacob Falsner
advokat, ph.d.
jfa@plesner.com
Tlf 33 12 11 33

Plesner
Amerika Plads 37
2100 København Ø
CVR-nr. 42 93 85 13
Tlf 33 12 11 33
Fax 33 12 00 14

plesner@plesner.com
www.plesner.com