



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 17. december 2019

Sag BS-13514/2019-HJR
(2. afdeling)

PROSA
som mandatar for A
(advokat Helle Nøhr Larsen)

mod

Dansk Erhverv
som mandatar for X A/S
(advokat Jesper Schäfer Munk)

Biintervenient til støtte for Dansk Erhverv som mandatar for X A/S:
Dansk Arbejdsgiverforening
(advokat Tine Benedikte Skyum)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 14. afdeling den 13. marts 2019.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Michael Rekling, Jan Schans Christensen og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Kærende, PROSA som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at landsrettens dom ophæves, og at sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten.

Indkærede, Dansk Erhverv som mandatar for X A/S, har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Anbringender

PROSA som mandatar for A har anført navnlig, at kravet mod X støttes direkte og primært på ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, som de almindelige domstole har saglig kompetence til at behandle. Det forhold, at en fortolkning af vikarlovens § 3, stk. 5, er relevant for sagen, udelukker ikke almindelig domstolsbehandling af sagens materielle tvist.

Selv hvis Højesteret måtte komme til, at forholdet skal afgøres efter vikarlovens § 3, stk. 5, er de almindelige domstole kompetente til at afgøre den materielle tvist. Det materielle hovedspørgsmål forudsætter således ikke en stillingtagen til spørgsmål, der er omfattet af Arbejdsrettens enekompetence efter vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11. Arbejdsrettens kompetence efter vikarlovens § 3, stk. 7, der er begrundet i Arbejdsrettens særlige kendskab til arbejdsmarkedets parter og overenskomstsyste­met, er efter forarbejderne begrænset til spørgsmålene om, hvorvidt vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en overenskomst, hvorvidt den pågældende overenskomst er landsdækkende, og hvorvidt den pågældende overenskomst er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark. Parterne er enige om, at funktionæroverenskomsten opfylder disse krav i vikarlovens 3, stk. 5.

§ 3, stk. 5, må forstås således, at bestemmelsen derudover indeholder et krav om, at overenskomsten opfylder det EU-retlige minimumskrav om beskyttelse af vikarers løn- og arbejdsvilkår. Landsretten har tiltrådt parternes samstemmende synspunkt herom, således som det fremkom under hovedforhandlingen i landsretten. Uenigheden består herefter alene i, om Arbejdsretten er enekompetent til at træffe afgørelse om, hvorvidt dette indholdsmæssige krav er opfyldt.

Efter forarbejderne til vikarlovens § 3, stk. 5 og 7, er der ikke grundlag for at fortolke stk. 7 udvidende, således at Arbejdsretten er enekompetent til at træffe afgørelse om andre forhold end vedrørende overenskomstparternes repræsentativitet og overenskomstens geografiske udstrækning. Der er heller ikke grundlag i forarbejderne for at fortolke § 3, stk. 7, udvidende, således at Arbejdsretten skulle have enekompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt den indholdsmæssige betingelse i § 3, stk. 5, er opfyldt. Dette må kræve udtrykkelig lovhjemmel, hvilket der ikke foreligger.

Det er efter vikarlovens § 3, stk. 5, en forudsætning for at fravige ligebehandlingsprincippet, at de repræsentative overenskomstparter som minimum har forholdt sig til og taget stilling til alle de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, som beskyttes af ligebehandlingsprincippet. Indeholder en overenskomst ikke en overenskomstregulering af disse beskyttede vilkår for så vidt angår vikarer, er man ikke inden for anvendelsesområdet af vikarlovens § 3, stk. 5. Den konkrete sag falder således udenfor vikarlovens § 3, stk. 5.

Der var under hovedforhandlingen i landsretten enighed mellem parterne om, at A var udsat for forskelsbehandling i strid med ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, hvis betingelserne i bestemmelsens stk. 5 for at fravige ligebehandlingsprincippet ikke er opfyldt.

Sagens materielle tvist indeholder principielle lovfortolknings spørgsmål om vikarloven, og sagens afgørelse må antages at få stor generel betydning for rets-anvendelsen og retsudviklingen i forhold til vikarers rettigheder. Sagens principielle karakter, herunder de EU-retlige aspekter, som vil kræve en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, medfører, at sagen bør behandles ved de almindelige domstole med mulighed for sædvanlig to-instans behandling. Det følger af retspraksis fra de almindelige domstole og Arbejdsretten, at sager om både almindelig og principiel lovfortolkning kan kræves afgjort af de almindelige domstole.

A er medlem af PROSA, som ikke er overenskomstpart i forhold til funktionær-overenskomsten. På baggrund af principperne i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, er han således at betragte som uorganiseret, hvilket betyder, at han er berettiget til uden begrænsninger at få sagens materielle tvist prøvet ved de almindelige domstole. Derudover medfører arbejdsretslovens bestemmelser om dommersammensætning og hovedorganisationernes procesret sammenholdt med hans individuelle grundrettigheder efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1, at sagens materielle tvist af retssikkerhedsmæssige hensyn bør behandles af de almindelige domstole.

Dansk Erhverv som mandatar for X har anført navnlig, at hvis et vikarbureau 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, finder ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, ikke anvendelse, jf. § 3, stk. 5. Sager om, hvorvidt betingelserne anført i § 3, stk. 5, er opfyldt, afgøres af Arbejdsretten, jf. lovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9.

X har tiltrådt funktionæroverenskomsten, der opfylder betingelserne for at fravige vikarlovens ligebehandlingsprincip i § 3, stk. 1, jf. § 3, stk. 5, således som disse betingelser er beskrevet i lovforarbejderne. PROSA har indfortolket yderligere krav til vikarbureauets overenskomst end angivet i vikarlovens § 3, stk. 5, som betingelse for, at overenskomsten kan anvendes til at fravige ligebehandlingsprincippet. Der er ikke mellem parterne enighed om, at § 3, stk. 5, må forstås således, at bestemmelsen også indeholder en materiel betingelse om, at overenskomsten skal opfylde det EU-retlige minimumskrav med hensyn til beskyttelse af vikarers løn- og arbejdsvilkår. Dansk Erhverv har under hele

sagen principalt anført, at der ikke skal foretages en materiel prøvelse af indholdet af den pågældende overenskomst. Subsidiært har Dansk Erhverv anført, at hvis PROSA får medhold i, at der efter vikarlovens § 3, stk. 5, gælder et balanceprincip, så henhører vurderingen heraf under Arbejdsretten. Under alle omstændigheder skal dette spørgsmål ikke behandles af de almindelige domstole, idet Arbejdsretten med sit særlige kendskab til arbejdsmarkedets parter og overenskomstsyste­met i givet fald bedst vil kunne sikre en ensartet og sagligt begrundet praksis i forhold til et sådant krav efter vikarlovens § 3, stk. 5. En sag vedrørende § 3, stk. 5, kan således ikke behandles af de almindelige domstole, jf. vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11, stk. 1.

Der er ikke mellem parterne enighed om, at A var udsat for forskelsbehandling i strid med ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, hvis betingelserne i bestemmelsens stk. 5 for at fravige ligebehandlingsprincippet ikke er opfyldt. Dette spørgsmål er endnu ikke blevet materielt behandlet.

Der er ikke grundlag for at udvide arbejdsretslovens § 11, stk. 2, til tillige at omfatte faglige organisationer (PROSA) under samme hovedorganisation (FH) som overenskomstparten (HK), når der er tale om, at de faglige organisationer vælger at videreføre sagen.

I det lovforberedende arbejde og Folketingets behandling af lovforslaget om at gøre Arbejdsretten enekompetent indgik i vid udstrækning retssikkerhedsmæssige overvejelser. De betænkeligheder, som PROSA har angivet, er alle behandlet af Udvalget om fagretlig behandling af sager om overholdelse af vikarloven. Hverken i udvalgets betænkning eller under Folketingets behandling af lovforslaget er der udtrykt retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved den vedtagne tvistløsningsmodel.

Arbejdsretten vil kunne indbringe præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, hvis Arbejdsretten finder, at et fortolkningsspørgsmål vedrørende EU-retten giver anledning til rimelig tvivl.

Dansk Arbejdsgiverforening har som biintervenient tilsluttet sig Dansk Erhvervs anbringender og har supplerende anført navnlig, at det følger udtrykkeligt af vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11, stk. 1, at Arbejdsretten er enekompetent til at fortolke vikarlovens § 3, stk. 5, hvorfor enhver sag, der indebærer en hel eller delvis fortolkning af § 3, stk. 5, må afvises fra de almindelige domstole. Arbejdsretten som særdomstol har den særlige faglige kompetence til at vurdere spørgsmål om overenskomstsyste­met og arbejdsmarkedets parter.

Det fremgår af arbejdsretslovens § 9, stk. 6, at en vikar har adgang til selv at indbringe en sag vedrørende vikarlovens § 3, stk. 5, for Arbejdsretten. I modsætning til den situation, som arbejdsretslovens § 11, stk. 2, er møntet på, har en vikar således altid mulighed for at få en sag vedrørende vikarlovens § 3, stk. 5, prøvet ved Arbejdsretten, uanset om vikaren er medlem af en overenskomstbærende organisation eller ej. Der er tale om en *lex specialis*-situation, hvor arbejdsretslovens § 9, stk. 6, går forud for § 11, stk. 2.

Det er ikke retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at Arbejdsretten behandler den konkrete sag. Dette gælder både i forhold til dommersammensætningen i Arbejdsretten og i forhold til processystemet, hvor hovedorganisationerne er processparterne.

Supplerende retsgrundlag

Lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau mv. (vikarloven) indeholder i § 3 bl.a. følgende bestemmelser, jf. lov nr. 595 af 12. juni 2013 som ændret ved lov nr. 1369 af 16. december 2014:

”§ 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.

Stk. 6. Sager om overholdelse af stk. 1 kan anlægges ved Arbejdsretten, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation.

Stk. 7. Sager om, hvorvidt de i stk. 5 anførte betingelser er opfyldt, afgøres af Arbejdsretten.”

Lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter (arbejdsretsloven) indeholder bl.a. følgende bestemmelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 1003 af 24. august 2017:

”§ 9. For Arbejdsretten indbringes sager om

...

- 9) hvorvidt de i § 3, stk. 5, i lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v. anførte betingelser er opfyldt, jf. lovens § 3, stk. 7.

...

Stk. 5. For Arbejdsretten kan endvidere indbringes sager om overholdelse af § 3, stk. 1, i lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v., hvis vikaren er medlem af en faglig organisation, jf. lovens § 3, stk. 6. Indbringes sagen for Arbejdsretten, finder § 13, stk. 1, anvendelse.

Stk. 6. Sager efter stk. 1, nr. 9, kan indbringes for Arbejdsretten af en vikar, vikarens lønmodtagerorganisation, et vikarbureau eller en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation, der har en konkret og aktuel interesse i den pågældende sag, jf. dog § 13, stk. 1.

...

§ 10...

Stk. 2. Arbejdsretten kan behandle en sag indbragt i henhold til § 9, selv om stillingtagen til lovgivning er af betydning for afgørelsen af sagen.

§ 11. Sager, der efter § 9 hører under Arbejdsretten, kan ikke anlægges ved de almindelige domstole, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. En lønmodtager kan anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender m.v., hvis den pågældende godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet.

...

§ 12...

Stk. 9. I sager, som behandles efter § 9, stk. 5, kan Arbejdsretten træffe afgørelse om efterbetaling og tilkende en godtgørelse."

Bestemmelserne i vikarlovens § 3, stk. 6 og 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, og stk. 5 og 6, samt § 12, stk. 9, blev indsat ved lov nr. 1369 af 16. december 2014. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget fremgår bl.a. (Folketings-tidende 2014-15 (1. samling), tillæg A, lovforslag nr. L 15 af 9. oktober 2014, s. 2-3):

"2.1.2. Den foreslåede ordning

Ifølge nærværende lovforslag vil det være Arbejdsretten, der vil skulle tage stilling til, om et vikarbureau opfylder betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5, og om der således kan ske fravigelse af vikarlovens ligebehandlingsprincip. Det vil således ifølge lovforslaget være Arbejdsretten, der skal afgøre, om vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, om denne overenskomst er landsdækkende, og om overenskomsten er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark. Ifølge lovforslaget vil sådanne spørgsmål ikke fremover skulle behandles af de almindelige domstole, da Arbejdsretten med sit særlige kendskab til arbejdsmarkedets parter og overenskomstsyste­met bedst vil kunne sikre en ensartet og sagligt begrundet praksis ved anvendelsen af lovens § 3, stk. 5.

Dermed berører lovforslaget den gældende kompetencefordeling mellem Arbejdsretten og de almindelige domstole, jf. arbejdsretslovens § 9. Endvidere er lovforslaget udtryk for en nyskabelse derved, at den enkelte vikar kan indbringe en sag for Arbejdsretten vedrørende § 3, stk. 5, idet det ellers på lønmodtagersiden alene er den faglige organisation og ikke den enkelte lønmodtager, der kan indbringe en sag for Arbejdsretten, jf. arbejdsretslovens § 13.

Herudover følger det af nærværende lovforslag, at Arbejdsretten i visse tilfælde vil skulle tage stilling til eventuelle overtrædelser af ligebehandlingsprincippet. Det er en følge af ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, at vikarbureauer under udsendelse af vikarer til en brugervirksomhed på en række punkter skal sikre vikaren løn- og arbejdsvilkår, som mindst svarer til, hvad der ville have været gældende i henhold til lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende bestemmelser, såfremt vikaren havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave. Det fremgår af lovens § 3, stk. 2, at ved anvendelsen af § 3, stk. 1, finder de beskyttelsesregler, der er gældende i brugervirksomheden i medfør af generelle bestemmelser anvendelse. Kun hvis vikarbureauet er omfattet af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst indgået mellem de meste repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, finder § 3, stk. 1-4, ikke anvendelse.

For så vidt angår de tilfælde, hvor vikarbureauet ikke omfattes af en kollektiv overenskomst, som i henhold vikarlovens § 3, stk. 5, kan medføre en fravigelse af ligebehandlingsprincippet, vil vikarers rettigheder ofte udspringe af en overenskomst, der er gældende på brugervirksomheden. Det er derfor nærliggende og hensigtsmæssigt, at Arbejdsretten ud over at behandle sager efter vikarlovens § 3, stk. 5, får kompetence

til at afgøre tvister om overtrædelse af ligebehandlingsprincippet, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation.

Muligheden for at indbringe sager om overholdelse af ligebehandlingsprincippet i henhold til vikarlovens § 3, stk. 1, vil indebære, at også sager, hvor der slet ikke er nogen overenskomst på brugervirksomheden at henholde sig til, vil kunne behandles i Arbejdsretten, og der er dermed tale om en ændring af den almindelige kompetencefordeling mellem Arbejdsretten og de almindelige domstole.

Det følger af arbejdsretslovens § 11, stk. 2, at en vikar, der er medlem af en faglig organisation, selv kan anlægge sag ved de almindelige domstole om overtrædelse af ligebehandlingsprincippet i § 3, stk. 1, hvis den pågældende godtgør, at vedkommendes faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet.

Hvis vikaren ikke er medlem af en faglig organisation, vil en sag om overholdelse af vikarlovens § 3, stk. 1, ifølge nærværende lovforslag skulle indbringes for de almindelige domstole.

Sager vil i øvrigt kunne indbringes for Arbejdsretten af et vikarbureau eller af en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation, der har en konkret og aktuel interesse i sagen. Begrebet "konkret og aktuel interesse" henviser til de principper, der gælder i relation til iværksættelse af kollektive kampskridt og ligger således i forlængelse af velkendt arbejdsretlig terminologi.

I de sager, hvor vikarbureauet er omfattet af en kollektiv overenskomst, og hvor Arbejdsretten i første omgang har taget stilling til, om overenskomsten er repræsentativ og landsdækkende, jf. § 3, stk. 5, og hvor Arbejdsretten har fundet, at overenskomsten ikke lever op til de betingelser som § 3, stk. 5, fastsætter, vil en sag om vikarbureauets manglende overholdelse af ligebehandlingsprincippet kunne behandles ved Arbejdsretten i umiddelbar forlængelse af denne afgørelse, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation. Hvis vikaren ikke er medlem af en faglig organisation, vil dette spørgsmål derimod skulle behandles af de almindelige domstole.

Dette indebærer på baggrund af det ovenfor anførte, at Arbejdsretten, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation, vil have kompetence til at behandle sager, både for så vidt angår det overenskomstdækkede område og det ikke-overenskomstdækkede område.

Lovforslaget indebærer også, at der kan forekomme sager, hvor Arbejdsretten først afgør spørgsmålet om, hvorvidt en overenskomst lever op til betingelserne for at fravige ligebehandlingsprincippet, og hvor de almindelige domstole herefter skal afgøre spørgsmålet om overholdelse af vikarlovens § 3, stk. 1. Det er dog ikke muligt at undgå, at flere forskellige domstole skal involveres, hvis Arbejdsretten på den ene side altid er rette instans for de ovenfor nævnte § 3, stk. 5-sager, og hvis § 3, stk. 1-sager på den anden side også skal kunne indbringes for de almindelige domstole.”

Af de specielle bemærkninger til vikarlovens § 3, stk. 6 og 7, fremgår (Folketingstidende 2014-15 (1. samling), tillæg A, lovforslag nr. L 15, s. 4-5):

”Det foreslås, at sager om, hvorvidt vikarbureauet har opfyldt sine forpligtelser efter § 3, stk. 1, jf. stk. 2, over for vikaren under udsendelse til en brugervirksomhed, kan anlægges ved Arbejdsretten, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation. Det er i givet fald den faglige organisation, der indbringer sagen for Arbejdsretten. Arbejdsretten kan også tage stilling til, om ligebehandlingsprincippet er overholdt i forhold til opremsningen i stk. 2.

I henhold til § 3, stk. 1, om ligebehandlingsprincippet skal vikarbureauet sikre, at den udsendte vikar har mindst de samme vilkår som ansatte på brugervirksomheden, der har samme arbejdsopgaver, når det gælder arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie, helligdage og aflønning. Det samme skal vikarbureauet sikre for så vidt angår § 3, stk. 2.

Sager om overholdelse af ligebehandlingsprincippet i § 3, stk. 1, kan for organiserede vikarers vedkommende også behandles ved de almindelige domstole.

Sager om overholdelse af § 3, stk. 1, kan for uorganiserede vikarers vedkommende alene behandles ved de almindelige domstole.

Det foreslås dernæst, at Arbejdsretten skal tillægges kompetence til at afgøre, om et vikarbureau opfylder betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5.

Forslaget indebærer, at Arbejdsretten skal være enekompetent til at vurdere, om et vikarbureau 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.

Dette indebærer, at de almindelige domstole ikke kan tage stilling til om et vikarbureau opfylder betingelserne i lovens § 3, stk. 5. Er en sag indbragt for de almindelige domstole, hvor dette spørgsmål rejses, skal sagen afvises, medmindre sagen herudover rejser spørgsmål, som ikke er omfattet af Arbejdsrettens enekompetence. Domstolen kan i det tilfælde udsætte sagen, såfremt det findes påkrævet, således at spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5, er opfyldt, indbringes for og afgøres af Arbejdsretten, hvorefter domstolen kan fortsætte med en behandling af de øvrige spørgsmål i sagen.

Er en sag om, hvorvidt et vikarbureau er omfattet af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som opfylder betingelserne i lovens § 3, stk. 5, anlagt ved Arbejdsretten, kan Arbejdsretten i forlængelse heraf behandle spørgsmålet om overholdelse af ligebehandlingsprincippet i lovens § 3, stk. 1, såfremt vikaren er medlem af en faglig organisation.

Såfremt vikaren ikke er medlem af en faglig organisation, eller vikarens faglige organisation ikke ønsker at forfølge sagen fagretligt, skal spørgsmålet om overholdelse af lovens § 3, stk. 1, derimod afgøres af de almindelige domstole.

Der vil således kunne opstå situationer, hvor Arbejdsretten først afgør spørgsmålet om, hvorvidt et vikarbureau er omfattet af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som opfylder betingelserne i lovens § 3, stk. 5, hvorefter en sag om overholdelse af vikarlovens § 3, stk. 1, behandles af de almindelige domstole.”

Af de specielle bemærkninger til arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, og stk. 5 og 6, samt § 12, stk. 9, fremgår (Folketingstidende 2014-15 (1. samling), tillæg A, lovforslag nr. L 15, s. 5):

”Til [§ 9, stk. 1, nr. 9]

Det foreslås, at sager om, hvorvidt betingelserne i § 3, stk. 5, er opfyldt, skal indbringes for Arbejdsretten. Der er tale om en konsekvensændring, jf. det foreslåede nye stk. 7 i § 3 i vikarloven.

Til [§ 9, stk. 5 og 6]

Det foreslås, at sager, om hvorvidt betingelserne for at fravige ligebehandlingsprincippet er opfyldt, kan indbringes af den enkelte vikar, af vikarens lønmodtagerorganisation, af et vikarbureau eller af en lønmodtager- eller af en arbejdsgiverorganisation, der har en konkret og

aktuel interesse i sagen. Med den foreslåede lovtekst præciseres, hvem der kan indbringe en sådan sag for Arbejdsretten.

For den enkelte vikar er der tale om en nyskabelse i forhold til, hvem der kan indbringe en sag for Arbejdsretten, idet det ellers på lønmodtagersiden alene er den faglige organisation og ikke den enkelte lønmodtager, der kan indbringe en sag for Arbejdsretten. For organisationerne forudsættes det i forslaget, at de skal have en konkret og aktuel interesse i den pågældende sag for at kunne indbringe den for Arbejdsretten. Begrebet "konkret og aktuel interesse" henviser til de principper, der gælder i relation til iværksættelse af kollektive kampskridt, og ligger således i forlængelse af velkendt arbejdsretlig terminologi.

Hvis en organisation er medlem af en mere omfattende organisation, skal en sag efter arbejdsretslovens § 13 anlægges af og mod sidstnævnte organisation. Dette forudsættes også at gælde i sager omfattet af nærværende lovforslag.

Til [§ 12, stk. 9]

Det foreslås, at det præciseres, at vikarer, hvis rettigheder i henhold til vikarlovens § 3, stk. 1, jf. stk. 2, er krænkede, ud over at kunne gøre et eventuelt efterbetalingskrav gældende vil kunne tilkendes en godtgørelse.

Derimod vil vikarbureauet ikke kunne pålægges en bod i sager vedrørende vikarlovens § 3, stk. 1, jf. stk. 2, der afgøres ved Arbejdsretten. Bod anvendes efter arbejdsretslovens § 12 i sager, hvor der er konstateret overenskomstbrud, men ikke i sager, der alene drejer sig om overtrædelse af en lovbestemmelse. Hvis der var mulighed for at pålægge en bod samtidig med, at vikaren tilkendes en godtgørelse og efterbetaling, ville en sag i Arbejdsretten kunne indebære en yderligere sanktionering af et vikarbureau i forhold til, hvis samme spørgsmål behandles ved de almindelige domstole."

Lovforslaget er – som anført i landsrettens dom – en udmøntning af de anbefalinger, som Udvalget om fagretlig behandling af sager om overholdelse af vikarloven fremkom med i sin betænkning fra februar 2014 om "Mulighederne for at lade tvister behandles og afgøres i det fagretlige system". I betænkningen s. 8-9 hedder det bl.a.:

"Kapitel 2. Sammenfatning af udvalgets overvejelser og forslag mv.

...

Udvalget finder overordnet set, at der i overvejende grad er fordele forbundet med at lade visse tvister om overholdelse af vikarloven behandle i det fagretlige system, idet Arbejdsretten har et indgående kendskab til arbejdsmarkedets parter og de kollektive overenskomster, som mange vikarforhold vil være omfattet af.

Udvalgets medlemmer er dog også af den opfattelse, at det er mest hensigtsmæssigt at pege på en snæver eller afgrænset løsning, således at det alene er visse sager om overholdelse af vikarlovens ligebehandlingsprincip samt sager om, hvorvidt en overenskomst opfylder de i § 3, stk. 5, jf. stk. 1, fastsatte betingelser, som skal kunne behandles ved Arbejdsretten.

Udvalget finder, at sager om, hvorvidt et vikarbureau opfylder betingelserne i § 3, stk. 5, skal afgøres af Arbejdsretten. Dermed bliver det Arbejdsretten, der afgør, om vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, om denne overenskomst er landsdækkende, og om overenskomsten er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark. Udvalget finder således, at sådanne spørgsmål ikke skal behandles af de almindelige domstole, og begrundet dette med, at Arbejdsretten med sit særlige kendskab til arbejdsmarkedets parter og overenskomstsyste­met bedst vil kunne sikre en ensartet og sagligt begrundet praksis ved anvendelsen af lovens § 3, stk. 5, og at dette også gælder i tilfælde, hvor vikaren er medlem af en organisation.

Udvalget er i den forbindelse opmærksom på, at dette vil berøre den gældende kompetencefordeling mellem Arbejdsretten og de almindelige domstole, jf. arbejdsretslovens § 9. Udvalget er endvidere opmærksomt på, at det forhold, at den enkelte vikar kan indbringe en sag for Arbejdsretten vedrørende § 3, stk. 5, er en nyskabelse, idet det ellers på lønmodtagersiden alene er den faglige organisation og ikke den enkelte lønmodtager, der kan indbringe en sag for Arbejdsretten, jf. arbejdsretslovens § 13.

...

Udvalget har overvejet, hvorledes de sager skal behandles, hvor *vikarbureauet er omfattet af en kollektiv overenskomst*, og hvor Arbejdsretten i første omgang har taget stilling til, om overenskomsten er repræsentativ og landsdækkende, jf. § 3, stk. 5, jf. stk. 1-4, idet udvalget har haft for øje, at samme sagskompleks i videst muligt omfang skal kunne behandles ved den samme ret.

Udvalget peger på denne baggrund på en løsning, der indebærer, at hvis Arbejdsretten i første omgang har fundet, at overenskomsten ikke

lever op til de betingelser som § 3, stk. 5, fastsætter, vil en sag om vikarbureauets manglende overholdelse af ligebehandlingsprincippet kunne behandles ved Arbejdsretten i umiddelbar forlængelse af denne afgørelse, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation. Hvis vikaren ikke er medlem af en faglig organisation, vil dette spørgsmål derimod skulle behandles af de almindelige domstole.

Dette indebærer på baggrund af det ovenfor anførte, at Arbejdsretten, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation, vil have kompetence til at behandle sager, både for så vidt angår det overenskomstdækkede område og det ikke-overenskomstdækkede område, jf. ovenfor.

Udvalgets forslag indebærer således, at der kan forekomme sager, hvor Arbejdsretten først afgør spørgsmålet om, hvorvidt en overenskomst lever op til betingelserne for at fravige ligebehandlingsprincippet, og hvor de almindelige domstole herefter skal afgøre spørgsmålet om overholdelse af vikarlovens § 3, stk. 1. Udvalget finder ikke, at det er muligt at undgå, at flere forskellige domstole skal involveres, hvis Arbejdsretten på den ene side altid er rette instans for § 3, stk. 5-sager, og hvis § 3, stk. 1-sager på den anden side også skal kunne indbringes for de almindelige domstole.”

Højesterets begrundelse og resultat

Denne kæresag angår, om landsretten med rette har afvist den materielle tvist i sagen med henvisning til, at Arbejdsretten er enekompetent til at træffe afgørelse herom, jf. vikarlovens § 3, stk. 7, jf. stk. 5, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11.

Den materielle tvist angår, om A havde ret til løn under sygdom ved udsendelsen som vikar hos Y A/S. Af de aftalte ansættelsesvilkår mellem ham og vikarbureauet X A/S fremgik bl.a., at ansættelsesforholdet var reguleret af funktionæroverenskomsten (Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service (2014/2017) mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK/Privat og HK HANDEL). Hovedspørgsmålet i den materielle tvist er, om betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5, for at fravige ligebehandlingsprincippet i § 3, stk. 1, er opfyldt.

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

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår, at det sidste led "hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres" blev formuleret således, at det fremgår, at den generelle direktivmæssige beskyttelse af vikarer skal respekteres.

Højesteret finder, at vikarlovens § 3, stk. 5, ud over betingelserne om tiltrædelse af overenskomsten, om overenskomstparternes repræsentativitet og om overenskomstens geografiske udstrækning indeholder en betingelse om den generelle beskyttelse af vikarer. Parterne er ikke enige om denne sidste betingelse.

Det fremgår af vikarlovens § 3, stk. 7, at sager om, hvorvidt de anførte betingelser i vikarlovens § 3, stk. 5, for at fravige ligebehandlingsprincippet i stk. 1 er opfyldt, afgøres af Arbejdsretten. En tilsvarende bestemmelse er – som en konsekvens heraf – medtaget i arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9.

Efter ordlyden af vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, har Arbejdsretten således kompetence til at træffe afgørelse om alle betingelser i vikarlovens § 3, stk. 5. Selv om det ikke udtrykkeligt fremgår af forarbejderne, at Arbejdsretten også er tillagt kompetence til at tage stilling til betingelsen om den generelle direktivmæssige beskyttelse af vikarer, finder Højesteret, at kompetencen ved overførslen fra de almindelige domstole til Arbejdsretten ved lovændringen i 2014 ikke kan anses for begrænset til kun at omfatte visse af de spørgsmål, der kan opstå tvist om i relation til vikarlovens § 3, stk. 5. Vikarlovens § 3, stk. 7, og den tilsvarende bestemmelse i arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, må ses som udtryk for en særlig kompetenceordning, der som anført i forarbejderne ændrer den kompetencefordeling mellem Arbejdsretten og de almindelige domstole, der i øvrigt gælder.

Højesteret finder på denne baggrund, at vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11, må forstås således, at det hører under Arbejdsrettens enekompetence at træffe afgørelse om, hvorvidt funktionæroverenskomsten lever op til den direktivmæssige beskyttelse af vikarer. Det følger endvidere af vikarlovens § 3, stk. 6, og arbejdsretslovens § 9, stk. 5, at Arbejdsretten kan tage stilling til overholdelse af ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, hvis vikaren er medlem af en faglig organisation, og Arbejdsretten kan træffe afgørelse om efterbetaling og godtgørelse, jf. arbejdsretslovens § 12, stk. 9.

Herefter og da det, som PROSA i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Højesteret dommen.

Under hensyn til sagens principielle karakter og videregående betydning finder Højesteret, at ingen af parterne skal betale kæremålsomkostninger for Højesteret til den anden part.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale kæremålsomkostninger for Højesteret til den anden part.