

D O M

Afsagt den 12. september 2018 af Østre Landsrets 11. afdeling
(landsdommerne Lone Dahl Frandsen, Ulla Langholz og Peter Mørk Thomsen).

11. afd. nr. B-2148-16:

Fagligt Fælles Forbund (3F) som mandatar for

1) A

2) B

3) C

4) D

(advokat Peter Breum for alle)

mod

Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering

(advokat Niels Banke)

Denne sag angår spørgsmålet, om Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering har overtrådt lov om tidsbegrænset ansættelse med den følge, at sagsøgerne kan gøre krav på at blive aflønnet efter bestemmelserne i 3F-overenskomsten for fastansatte, selvom de har været tidsbegrænset ansatte. Sagen angår i forlængelse heraf yderligere, om sagsøgerne har ret til godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse, herunder spørgsmålet om størrelsen af en sådan godtgørelse.

Sagen er anlagt ved Københavns Byret den 13. maj 2016 og er ved byrettens kendelse af 12. september 2016 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1. Landsrettens 14. afdeling har den 14. december 2016 besluttet, at sagen behandles af landsretten i 1. instans.

Fagligt Fælles Forbund (3F) som mandatar for A, B, C og D, har endeligt nedlagt påstande om, at Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering til A skal betale 72.892,15 kr. med tillæg af procesrente af 13.465,89 kr. fra sagens anlæg, med tillæg af procesrente af 50.000 kr. fra den 26. januar 2017 og med tillæg af procesrente af 9.426,26 kr. fra den 28. september 2017. Styrelsen skal endvidere til B betale 71.953,82 kr. med tillæg af procesrente af 19.934,38 kr. fra sagens anlæg, med tillæg af procesrente af 50.000 kr. fra den 26. januar 2017 og med tillæg af procesrente af 2.019,44 kr. fra den 28. september 2017. Til C skal styrelsen betale 66.947,59 kr. med tillæg af procesrente af 16.947,59 kr. fra sagens anlæg og af 50.000 kr. fra den 26. januar 2017. Endelig skal styrelsen til D betale 58.219,47 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg af 8.219,47 kr. og af 50.000 kr. fra den 26. januar 2017. Styrelsen skal endvidere anerkende, at sagsøgerne har været forskelsbehandlet i strid med lov om tidsbegrænset ansættelse.

Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Sagsøgerne A, B, C og D var alle ansat hos Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering (i det følgende "SDFE") som måleassistenter i tidsbegrænsede stillinger.

SDFE har myndighedsansvaret for bl.a. præcisionsnivelement i Danmark, dvs. opmåling med høj præcision og nøjagtighed af højdeforskelle (koteforskelle) mellem to punkter med sigteinstrumenter, hvilke målinger benyttes i det overordnede præcisionsnivelementsnet. Præcisionsnivelementer er i Danmark blevet opmålt tre gange de sidste ca. 100 år, senest i 1982-1994, for at konstatere landets bevægelser og for at relatere højdeniveauet til den aktuelle middelvandstand i de danske farvande.

Det er i SDFE's påstandsdokument af 14. august 2018 oplyst bl.a., at kendskab til højdeniveauet er vigtigt i forbindelse med bl.a. kystsikring, stormvarsling og miljø- og klima-

området i Danmark og internationalt. Frem til 2011 benyttede man motoriseret nivellimentshold, der i almindelighed bestod af to faguddannede måleteknikere og to måleassistenter. De to måleteknikere var i instrumentbilen, hvor de på skift betjente instrument og regnemaskine, mens de to målerassistenter sørgede for, at "målepinden" stod lodret, når måleteknikeren aflæste højden i instrumentet. Der er efterfølgende udviklet og ibrugtaget en "stregkodeteknik", som forhindrer aflæsningsfejl, og fra 2011 til 2016 har holdsammensætningen bestået af én måletekniker og tre måleassistenter. Måleassistentarbejde var arbejde, der kun lod sig udføre fra marts til november, idet arbejdet i de egentlige vintermåneder ikke kunne udføres med tilstrækkelig præcision, hvilket er baggrunden for, at der alene var tale om tidsbegrænsede ansættelser af måleassistenter. Det er endvidere oplyst, at SDFE siden udgangen af 2016 ikke har haft måleassistenter ansat, og at målinger af højdeniveauet i Danmark alene foretages af måleteknikere.

A blev første gang ansat tidsbegrænset i SDFE i august 2008. Han har siden været tidsbegrænset ansat fra den 10. april til 30. november 2012, hvilken ansættelse blev forlænget til den 14. december 2012, ligesom han har været tidsbegrænset ansat i perioden fra den 7. til 18. januar 2013, i perioden fra den 4. marts til 30. november 2013 og i perioden fra den 9. marts til 30. november 2015, hvilken ansættelse blev forlænget til den 3. december 2015.

B blev første gang ansat tidsbegrænset i SDFE den 1. marts 2013, hvilken ansættelse løb frem til den 1. november 2013. Han har siden været ansat tidsbegrænset i perioden fra den 1. marts til 1. november 2014 og i perioden fra den 9. marts til 30. november 2015. B blev med virkning fra den 1. juni 2016 fastansat i SDFE som måletekniker, hvilken ansættelse fortsat består.

C blev første gang ansat tidsbegrænset i SDFE i august 2009. Han har siden været ansat tidsbegrænset i perioden fra den 7. marts til 28. oktober 2011, i perioden fra den 10. april til den 30. november 2012, i perioden fra den 4. marts til den 30. november 2013, i perioden fra den 1. marts til den 30. november 2014 og i perioden fra den 9. marts til 30. november 2015, hvilken ansættelse blev forlænget til den 4. december 2015.

D var ansat tidsbegrænset i SDFE i perioden fra den 1. august til den 30. november 2014 og i perioden fra den 9. marts til den 30. november 2015.

Løn- og ansættelsesvilkår for måleassistenterne, herunder sagsøgerne, var fastsat i organisationsaftale for rengøringsassistenter, specialarbejdere og visse erhvervsuddannede m.fl. i staten mv. mellem 3F og Moderniseringsstyrelsen samt Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer – Det statslige Område (OAO-S-fællesoverenskomsten). Det hedder i overenskomstens § 24, stk. 1 og 2, bl.a.:

”Ansættelse på timelønsvilkår sker, enten når det er bestemt i organisationsaftalen, eller når ansættelsen er af midlertidig, forbigående karakter (fx vikarier, sæson-, tids- eller opgavebestemt arbejde.

Stk. 2. Overgang til månedsløn sker normalt efter 1 års ansættelse, medmindre andet er aftalt i organisationsaftalen. Ved overgang til ansættelse på månedsløn ved den samme institution indgår ansættelsen på timeløn som anciennitetsgivende.”

Sagsøgerne har alle krævet en godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse § 8, stk. 1, på 50.000 kr. Herudover har A krævet 22.892,15 kr. vedrørende skyldig løn og pension og betaling for særlige feriefridage. B har under henvisning til samme krævet yderligere 21.953,82 kr., C har krævet 16.947,59 kr., og D har krævet 8.219,47 kr. Opgørelsen af skyldig løn og pension samt betaling for særlige feriefridage er ikke bestridt under sagen.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet partsforklaringer af A og B og vidneforklaring af K.

A har forklaret bl.a., at han blev ansat som ufraglært i Geodatastyrelsen i 2009, hvor hans primære opgave bestod i at sidde i en bil og holde en målepind i lodret position. Han blev løbende sidemandsoplært i funktionen. Det er svært at foretage målinger om vinteren, så hans ansættelse blev tidsbegrænset, således at den ophørte i vinterperioden. Man foretog målinger for at se, om der skete ændringer i landskabet og højdeniveauet. Det var i forvejen planlagt, hvilke områder de skulle køre og foretage opmålinger i. De var fire personer, der tog afsted ad gangen. Når de foretog opmåling, forblev de og overnattede i området. I målebilen blev alle data opfanget, og der blev foretaget målinger i forhold til styrepinde. Målingerne skal foretages særdeles præcist. Det var både måleteknikerne og måleassistenterne, som kunne modtage data på computeren, hvilket skete helt automatisk. Det var normalt kun måleteknikerne, der manuelt tastede tal på computeren, men det kunne også ske, at det var en måleassistent, der forestod dette arbejde. Der var forskel på de ar-

bejdsopgaver, som en assistent og en tekniker udførte, men for 90 til 95 % vedkommende var deres arbejdsopgaver helt sammenfaldende. Måleteknikerens foretog indberetning af måleassistenternes timeantal, og teknikeren gennemgik de indhentede data fra computeren, som han efterfølgende indsendte til styrelsen.

B har forklaret bl.a., at han blev ansat den 1. marts 2013 i Geodatastyrelsen som måleassistent. Han var forinden uddannet tømrer, og han var påbegyndt uddannelsen til kort- og landmålingstekniker, hvilken uddannelse han dog af personlige grunde havde afbrudt omkring 3/4 hende i forløbet. Der var altid en måletekniker med ude på opmålingsopgaverne, men måleassistenterne var i stand til at udføre arbejdet i marken selv. Måleassistenterne havde ikke nogen computer og kunne ikke foretage indberetning af data. Det var måleteknikerens opgave at indberette måleassistenternes timeantal og at foretage indberetning af data til styrelsen. Måleteknikerens og måleassistentens arbejdsopgaver var dog 90 % sammenfaldende. Han blev i 2016 ansat på fuldtid som måletekniker. Da han ikke havde færdiggjort uddannelsen som kort- og landmålingstekniker, forblev han ansat på samme overenskomst. Som måletekniker blev han leder for opmålingsholdet og fik derfor mere ansvar, idet han skulle foretage indberetning af data og holde styr på måleassistenternes timeantal. Det tog normalt 15 til 20 minutter dagligt at indberette måleassistenternes timeantal. Som måletekniker blev det hans ansvar at sikre, at de data, der blev indsendt, var korrekte. Ansættelsen af måleassistenter ophørte ved udgangen af 2016, idet der blev indført et nyt opmålingskoncept. Herefter skulle han ikke længere indberette arbejdstimer for måleassistenterne.

Han har for få måneder siden færdiggjort uddannelsen til kort- og landmålingstekniker, hvilket indebærer, at hans ansættelsesforhold vil overgå til en anden overenskomst.

K har forklaret bl.a., at han i 1986 blev uddannet som landinspektør. Han blev i 2006 ansat i styrelsen og er i dag ansat som kontorchef i kontoret for geografiske referencer. Han har de seneste 4½ år været ansvarlig for geodæsi, der er den naturvidenskab, der har med bl.a. opmåling og afbildning af jordens overflade at gøre. Deres opgave er at vedligeholde det geografiske referencenet. I januar 2016 gennemgik styrelsen en organisationsændring, hvorefter han fik ansvaret for opmålerne. Han kendte i forvejen til funktionerne hos opmålingsholdet, men kom først til at lære medarbejderne i opmålingsholdet at kende i begyndelsen af 2016.

En måleassistent eller målemedhjælper, som de tidligere blev omtalt, havde til opgave at hjælpe måleteknikerens med at gennemføre den praktiske måleopgave. En måletekniker er den, som har ansvaret for en opmålingsopgave, herunder at planlægge hvor skal der måles fra og til, bestemme hvilke typer instrumenter der skal anvendes til opmålingen, og med hvilken nøjagtighed målingen skal foretages. Det er også teknikeren, der, efter en måling er foretaget, skal vurdere, om data fra målingen kan anvendes. Det er ligeledes måleteknikerens, der foretager foreløbige beregninger over kvaliteten af målingen, og som foretager indberetning af data og afrapportering til styrelsen. Det er måleteknikerens, der leder opmålingsholdet, og som på opmålingsstedet skal foretage vurderinger af måledata og vejr. Dette er arbejdsopgaver, som en måleassistent ikke fagligt ville være i stand til at udføre. En måleassistent var typisk ufaglært og modtog sidemandsoplæring, mens en måletekniker har en toårig uddannelse fra et erhvervsakademi, hvor man undervises i brugen af flere forskellige typer landmålingsudstyr, planlægning, projektering og i matematikken til brug for datakontrol. Uddannelsen indeholder også almene fag inden for matematik og fysik, ligesom der undervises i kommunikation, hvilket måleteknikerens, der har kundeansvar, skal anvende i forhold til kunder. Måleteknikerens indberettede også måleassistenternes tidsforbrug til styrelsen. At indberette tidsforbrug for måleassistenterne kunne næppe tage mange minutter dagligt, men opgaven indebar et ansvar for, at det blev gjort korrekt. En opmålingsopgave begyndte normalt tidligt mandag morgen og blev først afsluttet om torsdagen. Det var lange arbejdsdage, hvor opmålingsholdet typisk overnattede lokalt i lejede sommerhuse eller lignende i måleperioden. Der er ingen ansatte i styrelsen, der udfører arbejde, der er sammenligneligt med det arbejde, en måleassistent udførte. Måleassistenternes arbejdsopgaver kan ikke sammenlignes med kontorbetjente eller andre.

Opmålingerne kræver, at vejret er egnet til at lave præcisionsmåling. Man anvendte tidsbegrænsede ansættelser til måleassistenterne, idet det ikke er muligt at foretage præcisionsmålinger om vinteren, hvor dagene er kortere, hvor der kan ligge sne, og hvor kulden ikke gør det muligt at betjene de helt særlige instrumenter, der anvendes til opmålingerne.

B overgik i 2016 til fastansættelse som måletekniker. B var ikke uddannet som kort-og landmålingstekniker, men han var interesseret i opgaven, og han havde færdiggjort 3/4 af uddannelsen, ligesom han havde nogle personlige kvalifikationer, som gjorde ham egnet til at varetage opgaven. B havde også en håndværksmæssig uddannelse, der gjorde, at han var vant til at se på tegninger og havde et grundkendskab inden for bl.a. matematik. Bs arbejdsopgaver ændrede sig radikalt

ved overgangen til måletekniker, og han blev i den forbindelse ydet et løntillæg. Under en efterfølgende medarbejderudviklingssamtale gav B udtryk for, at overgangen havde været en stor udfordring.

Det retlige grundlag

§ 4, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse har følgende ordlyd:

”Ansættelsesvilkårene for en tidsbegrænset ansat må ikke være mindre gunstige end de, der gælder for en sammenlignelig fastansat, hvis forskelsbehandlingen udelukkende er begrundet i ansættelsesforholdets tidsbegrænsede varighed, og den ikke er begrundet i objektive forhold.”

Af lovens § 3, stk. 4, fremgår nærmere, hvad der skal forstås ved en ”sammenlignelig fastansat”. Bestemmelsen er sålydende:

”Ved en sammenlignelig fastansat forstås i denne lov en fastansat i samme virksomhed, der er i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde, idet der tages hensyn til kvalifikationer og færdigheder.”

Det hedder videre i bestemmelsens stk. 5:

”Hvis der ikke findes nogen sammenlignelig fastansat i samme virksomhed, og hvis der ikke foreligger en kollektiv overenskomst, der finder anvendelse, eller som i øvrigt regulerer spørgsmålet, anvendes til sammenligning de kollektive overenskomster, som sædvanligvis er gældende inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område.”

Endelig fremgår det af lovens § 8, stk. 1, at en lønmodtager, hvis rettigheder i henhold til samme lov er krænket, kan tilkendes en godtgørelse, og efter stk. 2 har en lønmodtager, hvis løn i strid med loven er lavere end en sammenlignelig fastansats, krav på forskellen.

Af forarbejderne til lov om tidsbegrænset ansættelse (forslag til lov om tidsbegrænset ansættelse nr. 202 fremsat den 27. marts 2003) fremgår bl.a.:

”Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Forslaget gennemfører Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS (Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation), UNICE (Sammenslutningen af In-

dustri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa) og CEEP (Det Europæiske Center for Offentlig Virksomhed). ...

...

Rammeaftalen fastlægger de generelle principper og minimumsforskrifter, der skal gælde for tidsbegrænset ansættelse, idet parterne erkender, at det ved den nærmere gennemførelse heraf er påkrævet at tage hensyn til de særlige nationale, sektorbestemte eller årstidsbetingede realiteter. Aftalen vedrører ansættelsesvilkårene for tidsbegrænset ansatte.

Formålet med aftalen er at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse ved at bruge et ikke-diskriminationsprincip, og at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

...

I rammeaftalen er der indført et princip om ikke-diskrimination. En tidsbegrænset ansats ansættelsesvilkår må ikke være mindre gunstige end en sammenlignelig fastansats, hvis forskelsbehandlingen udelukkende er begrundet i ansættelsesforholdets tidsbegrænsede varighed, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet. ...

...

For at forhindre misbrug på grund af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold kræver rammeaftalen, at der - under hensyntagen til betingelserne inden for bestemte sektorer eller blandt bestemte kategorier af lønmodtagere - skal fastsættes bestemmelser enten om objektive omstændigheder, der kan begrunde fornyelse af sådanne ansættelsesforhold, om den maksimale samlede varighed af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser, eller om antallet af gange sådanne ansættelsesforhold kan fornyes. Hvis det er hensigtsmæssigt fastsættes desuden, hvornår tidsbegrænsede ansættelser er flere på hinanden følgende eller anses som tidsbegrænsede ansættelser.

...

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

...

Til § 3

...

I *stk. 4* foreslås den person, som den tidsbegrænset ansatte skal sammenlignes med - den sammenlignelige fastansatte - defineret. Definitionen svarer til rammeaftalens definition. Sammenligningspersonen skal være ansat i den samme virksomhed som den tidsbegrænset ansatte og være ansat i en tidsbegrænset stilling. For at kunne bruges som sammenligningsperson, skal den fastansatte udføre samme eller tilsvarende arbejde som den tidsbegrænset ansatte. Begreberne samme arbejde og tilsvarende arbejde er ikke nærmere defineret i rammeaftalen. Begrebet samme arbejde kendes også fra ligelønsloven og loven om forbud mod forskelsbehandling. Tilsvarende arbejde vil sige arbejde, der ligger på linie med det arbejde den tidsbegrænset ansatte udfører.

Ved sammenligningen skal der tages hensyn til den fastansattes kvalifikationer og færdigheder. Selv om den fastansatte er sammenligningsperson på grund af det arbejde, der udføres, kan der således fortsat være individuelle forhold, som fx uddannelse og erfaring, hos den fastansatte, der skal tages hensyn til, når man sammenligner den tidsbegrænset ansatte med den fastansatte.

I *stk. 5* foreslås det at definere, hvem der er en sammenlignelig fastansat, hvis der ikke er en sådan person i den virksomhed, hvor den tidsbegrænset ansatte er ansat, og der derudover ikke er en kollektiv overenskomst, der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, eller den kollektive overenskomst, der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, ikke definerer sammenligningspersonen i dette tilfælde. Det fremgår af rammeaftalen, at sammenligningen i en sådan situation skal ske i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis. I den situation foreslås det at anvende de kollektive overenskomster, som sædvanligvis er gældende inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område. Dette svarer til deltidslovens § 3.

...

Til § 8

§ 8 er en sanktionsbestemmelse om lønmodtagerens krav på godtgørelse fra arbejdsgiveren, hvis lønmodtageren forskelsbehandles i forhold til en fastansat.

...

I *stk. 1* foreslås det, at lønmodtageren kan få en godtgørelse, hvis arbejdsgiveren har krænket lønmodtagerens rettigheder efter loven. Udmålingen af godtgørelsens størrelse afhænger af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag. Der kan være tale om ethvert ansættelsesvilkår sammenlignet med en fuldtidsansat, medmindre der er en objektiv begrundelse for forskelsbehandlingen. Det kunne fx være adgangen til særlige indkøbsordninger, muligheden for flextid eller kantineordning.

...”

Det hedder i § 3 i rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse (Rådets direktiv af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, 99/70) bl.a. følgende:

”Definitioner (§ 3)

I denne aftale forstås ved:

...

2. »en sammenlignelig fastansat«: en fastansat i samme virksomhed, der har en tidsbegrænset ansættelseskontrakt eller indgår i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til kvalifikationer/færdigheder.

Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fastansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der gælder på området, eller - hvis en sådan ikke foreligger - til national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.”

Procedure

Fagligt Fælles Forbund (3F) har som mandatar for A, B, C og D anført navnlig, at de fire sagsøgere er blevet diskrimineret som følge af deres tidsbegrænsede ansættelse.

I henhold til lov om tidsbegrænset ansættelse § 4 må der ikke ske diskrimination af sammenlignelige ansættelser på grund af tidsbegrænsning af ansættelsesforholdet. Sagsøgerne, der var ansat som specialarbejdere, skal sammenlignes med en specialarbejder, der er tidsubestemt ansat. På den konkrete arbejdsplads skal sammenligningen foretages mellem de fire sagsøgere og B, der nu er fastansat. Bs tidsubestemte stilling er sammenlignelig med de tidsbegrænsede stillinger, som de øvrige sagsøgere havde.

Det er ikke en betingelse, at arbejdet, der sammenlignes, skal være identisk. Ved at anvende sammenlignelighed som kriterium er der skabt rum for en bredere sammenlignelighed, end tilfældet vil være, hvis der skulle være tale om identisk arbejde. Vurderingen af sammenligneligheden skal ske i henhold til lovens § 3, stk. 4 og 5. Med henvisningen i § 3, stk. 5, til den overenskomst, som sædvanligvis er gældende inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område, har lovgiver ment, at der ikke kan differentieres, såfremt arbejdet kan henføres hertil, hvilket arbejdet for alle sagsøgerne kan, uanset om de havde forskellige funktioner.

Alle sagsøgerne var ansat som specialarbejdere og henført til samme bestemmelser i overenskomsten om ufaglærte. Det indebærer, at der ikke kan differentieres på basisløn, ferierettigheder, opsigelsesrettigheder m.v., og at muligheden for at honorere forskellige specialfunktioner eller kompetencer i ansættelsen sker ved tildeling af et funktionstillæg eller kvalifikationstillæg.

Sagen angår dermed ikke spørgsmålet om, hvorvidt overenskomsten er forkert anvendt, men derimod de lovbaserede rettigheder, der følger af lov om tidsbegrænset ansættelse.

Overtrædelse af lov om tidsbegrænset ansættelse skal resultere i efterbetaling samt i tilkendelse af en godtgørelse i henhold til lovens § 8, hvilken godtgørelse passende kan fastsættes til 50.000 kr. til hver af sagsøgerne.

Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering har anført navnlig, at det er en direkte følge af OAO-S-fællesoverenskomstens § 24, stk. 1 og 2, at sagsøgerne skal aflønnes som time-lønnede, da deres ansættelsesforhold er sæsonarbejde af mindre end 1 års varighed, og det kan derfor lægges til grund, at SDFE har beskæftiget sagsøgerne i overensstemmelse med OAO-S-fællesoverenskomsten. Det må også lægges til grund, at ansættelse på månedsløn

vil være i strid med fællesoverenskomstens § 24 og dermed konstituere et overenskomstbrud.

Sagen angår med andre ord en situation, hvor 3F's påstand har til formål at få SDFE dømt til at anerkende, at det er ulovligt at følge den overenskomst, der er indgået med mandataren selv. Dette forhold må i sig selv føre til frifindelse af SDFE.

Der foreligger i øvrigt ikke et brud på hverken direktiv 1999/70/EF om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse eller lov om tidsbegrænset ansættelse, da der ikke har foreligget diskrimination i forhold til sammenlignelige fastansatte hos SDFE.

Det fremgår af § 4, stk. 1, i henholdsvis lov om tidsbegrænset ansættelse og direktiv 1999/70/EF om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, at forbuddet mod forskelsbehandling alene kan gøres gældende af en tidsbegrænset ansat i det omfang, der er tale om en sammenlignelig fastansat. Af lovens § 3, stk. 4, og af direktivets § 3, nr. 2, fremgår bl.a., at der herved forstås en fastansat, som udfører samme eller tilsvarende arbejde, idet der tages hensyn til kvalifikationer og færdigheder.

Det kan udledes af retspraksis, at der ved denne vurdering – udover det som eksplicit fremgår af ovennævnte bestemmelser – lægges vægt på, hvorvidt forskellige kvalifikationer medfører, at arbejdet udføres på et "højere niveau", karakteren af det arbejde, der udføres, herunder stillingens indhold, og de vilkår, som arbejdet udføres under. Der lægges endvidere vægt på, hvorvidt der for den tidsbegrænsede ansatte er tale om en på forhånd fastlagt arbejdspligt, eller om der er tale om en stilling med en arbejdsmængde, som varierer efter behov, og hvorvidt der for den tidsbegrænsede ansatte er tale om en regelmæssig indtægt. Endelig lægges der vægt på, hvorvidt den fastansatte og tidsbegrænsede ansatte er underlagt den samme instruktionsbeføjelse og strukturen bag arbejdet.

Det bestrides helt overordnet, at der er nogen, der udfører arbejde, som er sammenligneligt med sagsøgernes stillinger som tidsbegrænset ansatte måleassistenter. Dette gør sig gældende i forhold til både andre specialarbejdere ansat i tidsbegrænsede stillinger og i relation til måleteknikere. Det er sagsøgerne, der skal løfte bevisbyrden for, at der er tale om sammenlignelige stillinger, og denne bevisbyrde har sagsøgerne ikke løftet.

Den omstændighed, at flere medarbejdere omfattet af samme organisationsaftale kan betegnes som ”specialarbejdere”, betyder ikke, at stillingernes indhold er det samme. Organisationsaftalen dækker meget bredt, hvilket betyder, at medarbejdere omfattet af aftalen udgør en varieret skare. Nogle har f.eks. en uddannelse, mens andre ikke har. Dette illustreres endvidere af, at organisationsaftalen omfatter ”rengøringsassistenter, specialarbejdere og visse erhvervsuddannede m.fl.” – det vil sige en samlebetegnelse. Måleassistenterne har udført et ganske særligt og specifikt arbejde, som ikke på nogen måde kan sammenlignes med det arbejde, som andre fastansatte specialarbejdere i SDFE udfører.

Måleteknikere i SDFE er som udgangspunkt uddannet som kort- og landmålingstekniker og har dermed en mellemlang erhvervsakademiuddannelse. En måletekniker forestår kvalitetssikring af opmålinger, ligesom måleteknikeren foretager foreløbige beregninger af højdeniveauet på baggrund af foretagne opmålinger. Måleteknikeren var indtil udgangen af 2016, udover at være ansvarlig for kvaliteten af arbejdet, også ansvarlig for et hold og skulle i den forbindelse træffe alle praktiske beslutninger vedrørende opmålingen. Måleteknikeren skulle som holdleder for eksempel hver dag tage stilling til, hvor man skulle måle, hvornår man skulle starte og slutte med at måle, og hvorvidt vejret potentielt var enten for godt eller for dårligt til at måle. Måleassistenterne var ikke involverede i disse beslutninger. Måleteknikere havde ligeledes en række administrative opgaver, som afspejlede måleteknikerens ansvar samt rolle som holdleder. Som eksempler kan nævnes, at måleteknikeren varetog timeregistrering, rejseafregninger samt udarbejdelse af mødereferater. I måleteknikernes opgaver indgår desuden at tale med kommuner, havnemyndigheder m.v. vedrørende kommende målinger.

For måleassistenter i SDFE blev der alene stillet krav om, at de pågældende skulle have kørekort, ligesom det forudsattes, at måleassistenten var omhyggelig og nøjagtig. I det omfang en måleassistent blev inddraget i opmålingsarbejdet, blev opmålingerne altid kvalitetssikret af en måletekniker. Måleassistenterne kunne således hverken lave kontrolarbejde eller kvalitetssikring af opmålingerne, ligesom måleassistenterne ikke forestod den praktiske tilrettelæggelse af arbejdet eller i øvrigt havde opgaver, der gik ud over deltagelse i selve målearbejdet.

Såfremt retten måtte finde, at SDFE har handlet i strid med lov om tidsbegrænset ansættelse, bør godtgørelsen fastsættes til 25.000 kr.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det lægges til grund, at sagsøgerne, A, B, C og D under deres tidsbegrænsede ansættelse som måleassistenter har været omfattet af Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer (OAO-S-fællesoverenskomsten) og organisationsaftale for rengøringsassistenter, specialarbejdere og visse erhvervsuddannede m.fl. i staten mv. (3F). Det følger af OAO-S-fællesoverenskomstens § 24, stk. 1 og 2, at sagsøgerne skulle aflønnes som timelønnede, da deres arbejde som måleassistenter var sæsonarbejde af mindre end 1 års varighed, og det er ubestridt, at de overenskomstmæssige løn- og ansættelsesforhold i øvrigt er overholdt.

Spørgsmålet er herefter, om sagsøgerne – på trods af de overenskomstmæssige forhold – er blevet udsat for forskelsbehandling i strid med lov om tidsbegrænset ansættelse og Rådets direktiv af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse (1999/70/EF), idet deres overenskomstmæssige løn- og ansættelsesvilkår var mindre gunstige end vilkårene for fastansatte måleteknikere. Det afgørende er derfor, om en måletekniker kan anses for en ”sammenlignelig fastansat” i medfør af § 4, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse og rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse.

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at sagsøgerne under deres ansættelsesforhold som måleassistenter har været ufaglærte, og at oplæringen har bestået i ”sidemandsoplæring”. Efter Ks forklaring lægges det endvidere til grund, at en måletekniker har gennemført en toårig uddannelse fra erhvervsakademiet, at en måletekniker har ansvar for planlægning af arbejdet og for, at der foretages korrekte opmålinger, og at en måletekniker derudover har stået for indberetning af timer og afrapportering til styrelsen. Henset hertil – og uanset at sagsøgerne som måleassistenter i et vist omfang har udført arbejdsopgaver, der også blev varetaget af en måletekniker – finder landsretten, at en stilling som tidsbegrænset ansat måleassistent ikke er sammenlignelig med en stilling som fastansat måletekniker. Der har derfor allerede af denne grund ikke været tale om forskelsbehandling efter lov om tidsbegrænset ansættelse § 4, stk. 1, eller rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse. Det forhold, at B, der nu har færdiggjort sin uddannelse som kort- og landmålingstekniker, efterfølgende er blevet fastansat på fuld tid som måletekniker, kan ikke føre til andet resultat.

Landsretten tager derfor Styrelsen for Dataforsyning og Effektiviserings påstand om frifindelse til følge.

Fælles Fagligt Forbund (3F) som mandatar for A, B, C og D skal i sagsomkostninger til Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering betale 50.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er ved fastsættelsen heraf ud over sagens værdi taget hensyn til sagens karakter og varighed.

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

Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Fælles Fagligt Forbund (3F) som mandatar for A, B, C og D inden 14 dage betale 50.000 kr. til Styrelsen for Dataforsyning og Effektivisering.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

