



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 24. april 2024

Sag BS-45303/2021
(22. afdeling)

HK Danmark som mandatar for
Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR
og
Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR
(advokat Jacob Goldschmidt for begge)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for
Adecco A/S (nu Flair Group A/S)
(advokat Anja Kim Gudbergsen)

og

Sag BS-8528/2023
(22. afdeling)

HK Danmark som mandatar for
Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR
(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for
Adecco A/S (nu Flair Group A/S)
(advokat Anja Kim Gudbergsen)

Biintervenient til støtte for appellanterne i begge sager:

Fagbevægelsens Hovedorganisation
(advokat Gelsomina Vedersø Bernardini)

Biintervenienter til støtte for indstævnte i begge sager:

Dansk Industri

(advokat Annette Fæster Petersen)

og

Dansk Arbejdsgiverforening

(advokat Thomas Nielsen)

Sø- og Handelsretten har den 18. august 2021 og den 15. august 2022 afsagt domme i 1. instans (sagerne BS-3222/2021 henholdsvis BS-13671/2021).

Landsdommerne Alex Puggaard, Jakob Friis Nolsø og René Bergfort (kst.) har deltaget i ankesagerens afgørelse.

Påstande

BS-45303/2021

Appellanterne, Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR, har gentaget deres respektive påstande for Sø- og Handelsretten:

1: Adecco A/S (nu Flair Group A/S) tilpligtes til Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR at betale 220.795,17 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente af 968,99 kr. fra den 30. november 2017, af 545,13 kr. fra den 28. februar 2018, af 585,00 kr. fra den 31. marts 2018, af 1.243,13 kr. fra den 30. april 2018, af 2.120,64 kr. fra den 31. juli 2018, af 585,00 kr. fra den 30. november 2018, af 1.170,01 kr. fra den 31. december 2018, af 570,18 kr. fra den 31. januar 2019, af 1.710,55 kr. fra den 28. februar 2019, af 1.611,94 kr. fra den 30. april 2019, af 573,14 kr. fra den 31. maj 2019, af 1.146,27 kr. fra den 31. juli 2019, af 604,54 kr. fra den 31. august 2019 og af 207.360,64 kr. fra den 30. september 2019.

2: Adecco A/S (nu Flair Group A/S) tilpligtes til Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR at betale 225.136,29 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente af 428,89 kr. fra den 30. juni 2018, af 522,52 kr. fra den 31. juli 2018, af 966,66 kr. fra den 31. august 2018, af 1.894,13 kr. fra den 30. september 2018, af 1.567,55 kr. fra den 30. november 2018, af 1.861,47 kr. fra den 31. december 2018, af 856,74 kr. fra den 31. januar 2019, af 2.189,45 kr. fra den 28. februar 2019, af 1.339,61 kr. fra den 31. marts 2019, af 1.020,65 kr. fra den 30. april 2019, af 510,33 kr. fra den 31. maj 2019, af 510,33 kr. fra den 30. juni 2019, af 510,33 kr. fra den 31. juli 2019, af 2.236,80 kr. fra den 31. august 2019 og af 208.720,85 kr. fra den 30. september 2019.

Indstævnte, Adecco A/S (nu Flair Group A/S), har påstået afvisning af appellanternes påstande i det omfang, påstandene angår betaling af godtgørelse efter vikarloven. Adecco A/S har i øvrigt påstået stadfæstelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

BS-8528/2023

Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR har gentaget sin påstand for Sø- og Handelsretten om, at Adecco A/S (nu Flair Group A/S) tilpligtes at betale 419.770,90 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente af 3.234,90 kr. fra den 28. februar 2018, af 1.676,85 kr. fra den 30. juni 2019, af 5.030,56 kr. fra den 30. september 2019, af 1.678,57 kr. fra den 31. maj 2020, af 3.357,14 kr. fra den 31. juli 2020 og af 404.792,88 kr. fra den 6. september 2020.

Indstævnte, Adecco A/S (nu Flair Group A/S), har påstået afvisning af appellanternes påstand i det omfang, påstanden angår betaling af godtgørelse efter vikarloven. Adecco A/S har i øvrigt påstået stadfæstelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Supplerende sagsfremstilling

BS-45303/2021

Der er for landsretten fremlagt mail af 30. oktober 2019 fra Vidne 3 til Vidne 4, der bl.a. lyder:

”Her er listen over de ansatte vi havde i Infrastruktur 1/11-18 ud fra en gammel afdelingsmail.

Jeg har så tilføjet en kolonne med hvad status er i dag, de tomme er dem der er tilbage, som mig selv - jeg kan tælle 18 uden "Person 5" og lærlinge.

Infosys = de arbejder for infosys (eller starter lige om lidt) Flyttet afdeling = De er i firmaet men ikke i IT - derimod SCA-DA/Onshore/Offshore eller andet Lærlinge=vi forventer de bliver ud-lært og/eller de er flyttet til andre afdelinger for at færdiggøre uddannelsen Flyttet til Spanien=Arbejde i dag i Spanien i stedet for Danmark

Så er der Person 6 som fik en speciel aftale og tog hjem til Tyskland, han var grænsegænger.

...”

Af den vedhæftede liste fremgik bl.a.:

1	<u>Person 7</u>	...	
2	<u>Person 8</u>	...	
3	<u>Person 9</u>	...	
4	<u>Person 10</u>	...	

5	<u>Person 11</u>	...	
6	<u>Person 12</u>	...	
7	<u>Person 13</u>	...	
8	<u>Vidne 3</u>	...	
9	<u>Person 14</u>	...	
10	<u>Person 15</u>	...	
11	<u>Person 16</u>	...	
12	<u>Person 17</u>	...	
13	<u>Person 18</u>	...	
14	<u>Person 19</u>	...	
15	<u>Person 3 i BS-3222/2021-SHR</u>		...
16	<u>Person 20</u>	...	
17	<u>Person 2 i BS-3222/2021-SHR</u>	...	
18	<u>Person 21</u>	...	Flyttet Afdeling
19	<u>Person 22</u>	...	Flyttet Afdeling
20	<u>Person 23</u>	...	Flyttet Afdeling
21	<u>Person 24</u>	...	Flyttet Afdeling
22	<u>Person 25</u>	...	Flyttet til Spanien
23	<u>Person 6</u>	...	Fratrædelsesordning
24	<u>Person 26</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
25	<u>Person 27</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
26	<u>Person 28</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
27	<u>Person 29</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
28	<u>Person 30</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
29	<u>Person 31</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
30	<u>Person 32</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
31	<u>Person 33</u>	...	Fyret – masseafskedigelsen
32	<u>Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR</u>	...	InfoSys
33	<u>Person 34</u>	...	InfoSys
34	<u>Person 35</u>	...	Infosys (via produktionen)
35	<u>Person 36</u>	...	Lærling
36	<u>Person 37</u>	...	Lærling
37	<u>Person 38</u>	...	Lærling
38	<u>Person 39</u>	...	Lærling
39	<u>Person 40</u>	...	Lærling
40	<u>Person 41</u>	...	Lærling
41	<u>Person 42</u>	...	Lærling
42	<u>Person 43</u>	...	Lærling
43	<u>Person 44</u>	...	Lærling - i ny afdeling
44	<u>Person 45</u>	...	Lærling - i ny afdeling
45	<u>Person 46</u>	...	Lærling - i ny afdeling
46	<u>Person 47</u>	...	Lærling - i ny afdeling
47	<u>Person 48 (EXT)</u>	...	Lærling - udlært og rejst

48	<u>Person 49</u>	...	Lærling - udlært og rejst
49	<u>Person 50</u>	...	Lærling - udlært og rejst
50	<u>Person 51</u>	...	Lærling - udlært og rejst
51	<u>Person 52 (EXT)</u>	...	Lærling/extern
52	<u>Person 53</u>	...	Rejst
53	<u>Person 54</u>	...	Rejst
54	<u>Person 55</u>	...	Rejst
55	<u>Person 56</u>	...	Rejst
56	<u>Person 57</u>	...	Rejst
57	<u>Person 58</u>	...	Rejst
58	<u>Person 59</u>	...	Rejst
59	<u>Person 60 (EXT)</u>	...	Rejst
60	<u>Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR (EXT)</u>	...	Rejst
61	<u>Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR (EXT)</u>	...	Rejst
62	<u>Person 61</u>	...	Rejst
63	<u>Person 62</u>	...	Rejst
64	<u>Person 63</u>	...	Rejst
65	<u>Person 64</u>	...	Rejst
66	<u>Person 65 (EXT)</u>	...	Spanien
67	<u>Person 66</u>	...	“

Der er herudover fremlagt et organisationsdiagram pr. 1. marts 2018 over en del af Siemens' it-afdeling benævnt "Infrastructure".

Parterne har oplyst, at Ad ecco A/S efter Sø- og Handelsrettens domme har ændret navn til Flair Group A/S. I det følgende vil selskabsnavnet Adecco A/S blive anvendt.

Forklaringer

Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR og

Vidne 1 i BS-3222/2021-SHR har afgivet supplerende forklaring. Vidnerne

Vidne 3, Vidne 5, Vidne 4 og Vidne 6 har endvidere afgivet forklaring.

Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR har forklaret blandt andet, at hun blev uddannet it-supporter i 2009 og siden da har arbejdet forskellige steder som it-supporter. Da hun begyndte at arbejde for Siemens, havde hun erfaring med både software-support og hardware-support. Hun var på det samme faglige niveau som de øvrige it-supportere i Siemens. Arbejdsopgaverne hos Siemens blev fordelt uden hensyntagen til, om man var vikar eller fastansat.

Til hendes jobsamtale hos Siemens den 29. juli 2017 deltog Person 2 i BS-3222/2021-SHR, som var manager i servicedesk hos Siemens, og Person 3 i BS-3222/2021-SHR,

som var ansat som it-supporter hos Siemens. Der deltog ikke andre i jobsamta-len.

Nogle dage efter jobsamtalen fik hun at vide, at Siemens gerne ville ansætte hende. Person 1 i BS-3222/2021-SHR sagde, at hun først kunne starte den 11. september 2017, idet Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR først skulle starte hos Siemens denne dato. Hun fik ikke at vide, hvorfor hun og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR skulle starte lige præcis den 11. september 2017. Der startede ikke noget projekt op denne dato.

Hun havde en forventning om at opnå fastansættelse hos Siemens. Person 2 i BS-3222/2021-SHR nævnte allerede under jobsamtalen, at der var ansættelsesstop for fastansatte, men at han regnede med, at hun på sigt kunne blive fastansat. Der blev intet nævnt om, at it-afdelingen skulle outsources, eller at en fusion ville indebære, at nogle af opgaverne ville forsvinde. Hun fik indtryk af, at hun skulle indgå i den helt almindelige drift og på et tidspunkt kunne opnå fastansættelse.

Senere var det rettelig Person 3 i BS-3222/2021-SHR, som nævnte, at han håbede, at de kunne fastansætte hende, fordi han grundet travlhed i Siemens ikke kunne se, hvordan de skulle kunne undvære hende.

I Siemens blev der anvendt såkaldt "headcount", hvilket var udtryk for, at de enkelte afdelinger kun måtte fastansætte et bestemt antal personer. Hun antager, at denne beslutning var truffet af nogle højt oppe hos Siemens. Ordningen med "headcount" var noget, alle kendte til, herunder også Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR.

I november 2018 hørte hun første gang om planerne om outsourcing af it-supporten. Der blev afholdt et møde for alle i Siemens' it-afdeling, og it-supporten blev i den forbindelse lukket nogle timer. Der deltog vel mindst 40-50 personer i mødet, og de fik af it-chefen fra Spanien at vide, at it-afdelingen ville blive outsourcet. Siemens havde et samarbejde med det tyske firma, Asus, og de forventede, at it-funktionen ville blive outsourcet til Asus, men det var ikke sikkert. De fik desuden at vide, at de ikke skulle være nervøse for at miste deres jobs. Dette gjaldt, uanset om man var fastansat eller vikar. Folk var over-raskede over at få beskeden om, at it-afdelingen skulle outsources. Det var en ny oplysning for folk. Der blev snakket om det bagefter, og mange havde svært ved bare at genoptage arbejdet. Hun tror ikke, at Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR og Vidne 1 i BS-3222/2021-SHR kendte til planerne om outsourcing forud for mødet i november 2018 – i hvert fald ikke Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR, som var en ganske almindelig it-supporter ligesom alle andre.

De havde en praksis med 1:1-samtaler i it-afdelingen. Man blev indkaldt til sådanne samtaler med Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR og en anden person, som sad i servicede-sk. 1:1-samtalerne blev afholdt en gang om måneden, og man talte om, hvordan

det gik. Hun fik at vide, at hun gjorde det rigtig godt, og at de ikke kunne se, hvordan de skulle kunne undvære hende. Der deltog ikke nogen fra Adecco i 1:1-samtalerne, og hun kender ikke til, at der blev sendt referat af samtalerne til Adecco.

Efter sommerferien 2019 blev der ansat nye vikarer. Inden da var to færdigud-lærte elever i 2018 ansat som vikarer ligesom hende og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR, idet der var ansættelsesstop. Man kunne beholde de færdigudlærte elever ved at ansætte dem som vikarer.

Om Vidne 3's liste over ansatte i Infrastruktur pr. 1. november 2018 har hun forklaret, at folk ikke forlod afdelingen inden dette tidspunkt. Det begyndte først, da det i november 2018 blev meldt ud, at afdelingen skulle outsources. I januar 2019 blev det oplyst, at Infosys havde vundet udbuddet, og i marts eller april 2019 blev det tilkendegivet, at de fastansatte kunne søge forskellige stillinger, men det blev ikke oplyst, hvor i verden arbejdet skulle udføres. Herefter begyndte nogle af de fastansatte at søge væk fra Siemens. Nogle af disse personer er i listen angivet som "Rejst", og nogle af disse personer var vikarer, herunder hende, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Person 60.

Om it-organisationsdiagrammet har hun forklaret, at it-afdelingen var organiseret på denne måde i 2018, da hun var ansat, men at afdelingen ikke var opbygget på samme måde i september 2017, da hun startede hos Siemens. Det passer meget godt, at der var 62 personer i afdelingen, hvis man ser bort fra vikarerne.

Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR har forklaret blandt andet, at han blev uddannet it-supporter i 2014 og siden da har arbejdet forskellige steder som it-supporter. Han havde tidligere udført it-supportarbejde svarende til det it-supportarbejde, som han udførte hos Siemens. Efter lidt tid var han på samme faglige niveau som 90 procent af de andre it-supportere i Siemens. Enkelte af it-supporterne havde særlige opgaver, som han ikke kunne løse.

Han tiltrådte først sin stilling hos Siemens i september 2017, selv om han havde været til jobsamtale i juli 2017. Han fik af Person 1 i BS-3222/2021-SHR at vide, at der var en længere proces med HR-afdelingen i Siemens, hvilke medførte, at han først kunne starte på dette tidspunkt.

Han fik allerede under jobsamtalen at vide, at der var en forventning om, at han kunne opnå fastansættelse. Siemens var meget bagud med forskellige ting og manglede folk. De havde ansættelsesstop og håbede på, at det på sigt kunne ende med en fastansættelse. Om der ville gå 3 eller 6 måneder eller 1 år, før han blev fastansat, kunne de ikke sige.

Han har hørt om begrebet "headcount" i Siemens. Det var noget, der blev talt om. Det var udtryk for, at hver afdeling kun kunne fastansætte et bestemt antal medarbejdere.

Under jobsamtalen hørte han ikke noget om outsourcing, og han blev ikke ansat til et bestemt projekt eller lignende. Man anvendte vikaransættelser som følge af ansættelsesstoppet.

I sommeren 2018 spurgte han til, hvad der ville ske, hvis fusionen blev gennemført, og han fik at vide, at it-supporten i så fald ville komme i udbud. Dette var første gang, han på rygtebasis hørte om planerne om outsourcing. De fik lang-somt mere og mere at vide, herunder om at kontrakten mellem Siemens og Gamesa var ved at blive skrevet under. Han fik at vide at man håbede, at Asus ville overtage it-supporten, da Siemens i forvejen havde et samarbejde med Asus. Han fik ikke at vide, at fusionsaftalen allerede var underskrevet, da de startede hos Siemens. Han blev først senere bekendt med, at fusionsaftalen var endeligt underskrevet.

Han husker mødet i it-afdelingen i november 2018. Han havde allerede inden mødet hørt, at it-supporten skulle i udbud, men det var ikke noget, han havde nævnt for andre. Det kom som et chok for de andre under mødet, at it-supporten skulle i udbud. Hele it-afdelingen var lukket i 1½-2 timer pga. mødet.

Om Vidne 3's liste over ansatte i Infrastruktur pr. 1. november 2018 har han forklaret, at det ikke var hans fornemmelse, at personalet var begyndt at søge andet arbejde før mødet i it-afdelingen i november 2018. Senere var der mere snak om det, da de i januar eller februar 2019 fik at vide, at Infosys havde vundet udbuddet, og at de kunne søge jobs hos Infosys. Vikarerne var ikke indkaldt til informationsmødet i januar eller februar 2019, hvor de fastansatte fik at vide, hvem der havde vundet udbuddet, og at man kunne søge stillingerne hos Infosys. Han, Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Person 60 drev it-supporten i den time, som mødet varede. Efter orienteringen om, at Infosys havde vundet udbuddet, blev medarbejderne usikre, og de begyndte at søge andre steder hen.

Det var en reel mulighed at søge stillingerne hos Infosys, men man skulle først sende en mail til Infosys, og han havde hørt, at der var lange svartider. Han syntes, at det var for bøvel, og derfor søgte han ikke nogen af stillingerne i Infosys. Der var ikke forskel på, hvordan de fastansatte og vikarerne blev behandlet i processen med at søge stillinger hos Infosys.

Han har deltaget i 1:1-samtaler. Under disse samtaler talte man om, hvordan det gik i afdelingen. Der blev ikke under samtalerne talt om fastansættelse eller forlængelse af vikaransættelserne.

Hver anden måned tog han fat i Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR og spurgte, om der var udsigt til forlængelse af vikaraftalen, eller om han var færdig. Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR svarede, at han ville tage fat i Adecco. I forbindelse med den sidste forespørgsel om forlængelse fik han at vide, at man ikke kunne svare på, om vikaransættelsen ville blive forlænget. Han kunne ikke se, at hans og Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR arbejdsindsats ikke længere var påkrævet. De udførte standardopgaver og arbejdede herunder fortsat med exchange-serveren. Det eneste specielle arbejde, de udførte, var hypercare, som de var sat til at håndtere sammen med to andre medarbejdere. Forlængelserne af deres vikaransættelser havde ikke noget at gøre med konkrete projekter. Han udfyldte samme funktion som de fastansatte og var alene vikaransat pga. ansættelsesstoppet hos Siemens.

Vidne 3 har forklaret blandt andet, at han i 2010 blev ansat i Siemens som it-supporter ligesom Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR. Senere arbejdede han i workplace life cycle management-teamet, som var en anden del af it-afdelingen.

I 2015 blev han valgt som tillidsrepræsentant for it-afdelingen, som bestod af 300 medarbejdere. Medarbejderne var organiseret i forskellige fagforeninger, herunder i Dansk Metal, HK og PROSA. Nogle af medarbejderne var ikke medlem af en fagforening. Han blev fritstillet fra Siemens i december 2019 med et opsigelsesvarsel på 6 måneder. Han var således ansat frem til sommeren 2020.

Han var ikke involveret i ansættelsen af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR.

”Headcount” var et kendt begreb i Siemens, og det indebar, at der kun måtte være et bestemt antal faste medarbejdere i afdelingerne. Hvis man havde behov for flere medarbejdere, hyrede man konsulenter eller folk fra vikarbureauer. Nogle gange blev konsulenterne eller vikarerne fastansat efterfølgende, da det var en fordel, at folk kendte systemerne. Idéen om ”headcount” stammede nok fra Tyskland, hvor det er svært at afskedige medarbejdere. Modellen med ”headcount” og vikaransættelser var meget udbredt i Siemens, når det var i Siemens’ interesse. Når man ramte loftet for et ”headcount”, ansatte man vikarer.

Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR udførte samme slags arbejdsopgaver som alle andre it-supportere. De skulle selvfølgelig først lige lære systemerne at kende. Det gav ikke mening at korttidsansætte vikarer som it-supportere, da det tager tid at lære it-supportere op. Da han blev ansat, gik der f.eks. 14 dage, før han fik adgang til systemet, og der gik lang tid, før han havde fået adgang til alle it-systemerne. Det er et større bureaukrati. Når man har fået adgang til alle it-systemerne, skal man lære, hvordan systemerne virker og hænger sammen, og det tager også tid.

Han var ikke involveret i fusionsdrøftelserne mellem Siemens og Gamesa, men hørte om fusionen på linje med alle andre. Han husker ikke datoen for fusionen, eller om fusionen var vedtaget eller gennemført før ansættelsen af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR. Han husker heller ikke, hvornår han hørte, at it-supporten skulle outsources. Til at starte med, skulle man finde ud af, om it-supporten overhovedet skulle outsources. Siemens anvendte intern it-support, mens Gamesa anvendte ekstern it-support. Der gik tid med at finde ud af, hvilken model, det fusionerede selskab skulle anvende.

Han har måske deltaget i informationsmødet i november 2018, men han husker det ikke. Der var flere fællesmøder.

Om it-organisationsdiagrammet har han forklaret, at diagrammet kun omfattede dem, der var ansat i infrastrukturen af it-gruppen. Forkortelsen "Inf" står for infrastruktur. Medarbejderne i infrastruktur var lidt groft sagt dem, der vidste noget om it. Derudover omfattede it-gruppen en masse business-roller, som f.eks. stod for indkøb af software og hardware. Han var tillidsrepræsentant for hele it-gruppen. Det var nok primært medarbejderne i infrastruktur, der var berørt af drøftelserne om outsourcing.

Om sin mail af 30. oktober 2019 til Vidne 4 har han forklaret, at han ikke husker, hvorfor han skrev mailen, men når han ser listen vedhæftet mailen over ansatte i Infrastruktur pr. 1. november 2018, kan han se, hvem der var rejst. Den oprindelige udmelding var, at der ikke ville ske fyringer, og det blev fastholdt længe af Siemens. På et tidspunkt – nok i sommeren eller efteråret 2019 – fik de en liste med nogle stillinger, som de kunne søge, men listen indeholdt ikke stillinger nok til antallet af medarbejdere, og der var i det væsentlige tale om administrative stillinger, hvilket ikke var relevant for de fleste ansatte med it-support. De medarbejdere, som der på listen over ansatte ikke er anført nogen tekst ud for, var stadig ansat i virksomheden. Et mindre antal var flyttet til andre afdelinger. Dette skete løbende. Nogle var blevet fyret som led i en masse-afskedigelsesrunde, som fandt sted i oktober 2019. Nogle få medarbejdere var gået over til Infosys, hvilket hang sammen med, at man ikke ville gennemføre en virksomhedsoverdragelse og derfor opfordrede it-medarbejderne til at søge job hos Infosys. Hvis en lærling var udlært, var der ingen garanti for, at vedkommende kunne fortsætte. Lærlinge, der ikke var udlært, blev omplaceret til andre afdelinger. En del af medarbejderne er anført som "Rejst", hvilket også gælder Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR. De første folk begyndte at søge væk, da der blev snakket om sammenlægning. Han husker ikke nærmere hvornår. Når der på listen er anført "EXT" ved 6 medarbejdere, betyder det, at disse medarbejdere var eksterne.

Han var involveret i drøftelserne om masseafskedigelsen, men han var ikke i øvrigt involveret i planlægningen af outsourcingen.

Vidne 5 har forklaret blandt andet, at han blev ansat som rejsemontør i Siemens i 2005. Han blev senere valgt som tillidsmand, derefter fællestillidsmand og til sidst koordinerende fællestillidsmand for hele virksomheden, som har ca. 5.890 ansatte i Danmark, heraf ca. 3.500 ansatte i Brande.

Han er fortsat ansat i Siemens. Han har ikke noget med it-afdelingen at gøre. Han var ikke involveret i ansættelsen af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR. Han vidste ikke, at de blev ansat på vikarkontrakter.

Når der skal lægges budget i Siemens, skal afdelingerne oplyse, hvor mange ansatte de har brug for. Hvis afdelingerne i årets løb får brug for flere medarbejdere, er man nødt til at hyre vikarer. "Headcount"-modellen bliver anvendt i hele virksomheden. Behovet for medarbejdere går meget op og ned inden for produktionen. I 2017 beskæftigede produktionsafdelingen i Brande 250 vikarer, og i produktionsafdelingen i Esbjerg var der i 2017 ansat 200 vikarer. Mange af vikarerne til produktionsstillingerne kommer fra vikarbureauet JKS.

Han får ikke at vide, når der bliver ansat vikarer i funktionærstillinger, men der er en del vikarer i funktionærstillinger rundt omkring i virksomheden. Når der bliver gennemført masseafskedigelser, skal vikarerne afskediges som de første.

Det er en dyr løsning at ansætte vikarer, da vikarerne skal have samme løn som de fastansatte, og da vikarvirksomhederne jo også skal tjene penge. Når han påpeger dette over for ledelsen, får han at vide, at de har et "headcount" og derfor ikke kan fastansætte flere personer. De giver ham samtidig ret i, at vikarer er dyrere end fastansatte medarbejdere.

Han var ikke involveret i outsourcingen af it-supporten. Han hørte om outsourcingen i 2019, formentlig på et møde i hovedsamarbejdsudvalget. Han kan muligvis godt tage fejl af årstallet, og han kan godt have hørt om outsourcingen i 2018. Han fik at vide, at it-supporten var blevet outsourcet eller skulle out-sources.

"Headcount"-modellen bliver også anvendt af Siemens i udlandet. Det ved han, fordi han er medlem af virksomhedens internationale samarbejdsudvalg. Man anvender vikarer for at supplere virksomhedens bemanning. De ansættelsesretlige regler i Danmark adskiller sig væsentligt fra reglerne i resten af Europa, idet det i udlandet er meget vanskeligere at afskedige folk, end det er i Danmark. I udlandet forstår man ikke den danske model.

Vidne 4 har forklaret blandt andet, at hun arbejder som faglig konsulent i HK MidtVest. Hun har i 12 år haft ugentlig kontakt med tillidsrepræsentanterne hos Siemens. Den foreliggende sag landede derfor på hendes bord. Hun havde travlt, da der var en masseafskedigelsesrunde i gang hos Siemens. Hun bad derfor sin kollega, Person 67, om at hjælpe med at sende det første brev til arbejdsgiver.

HK organiserer it-medarbejdere hos Siemens, men også andre medarbejder-grupper hos Siemens, herunder medarbejdere i receptionen, marketing, logistik, indkøb mv. HK dækker funktionærområdet hos Siemens.

Hun har ofte hørt om "headcount" -begrebet hos Siemens. Tillidsrepræsentanterne hos Siemens taler tit om "headcount" og ansættelsesstop. Siemens har stort fokus på antallet af medarbejdere i afdelingerne, og når man ikke kan fastsætte flere medarbejdere, hyrer man konsulenter, freelancere og vikarer til at udføre arbejdet. Sådan har det været al den tid, hun har haft med Siemens at gøre. "Headcount" er et begreb, som kommer fra Tyskland og Spanien.

Hun hørte første gang om Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR ansættelse i Siemens kort tid efter, at de var stoppet med at arbejde i virksomheden.

I foråret 2019 hørte hun første gang fra Vidne 3, at der skulle gennemføres en outsourcing. Hun modtog en mail om, at virksomheden havde indgået en 7-årig aftale med Infosys, og at man gik i gang med at kigge på tingene i Infra-struktur. HK foretog sig ikke på daværende tidspunkt noget. I slutningen af juni 2019 modtog hun en mail fra Vidne 3 om, at medarbejderstaben i Infra-struktur skulle reduceres fra omkring 70 medarbejdere til 34 medarbejdere. I august 2019 blev det mere konkret. I sommeren eller efteråret 2019 holdt hun møde med medarbejderne, som var bekymrede for, hvad der skulle ske, når et indisk firma skulle stå for it-supporten. Herefter blev der gennemført en masse-afskedigelsesrunde, som hun var involveret i som repræsentant for HK. Det var tillidsrepræsentanterne, som forhandlede, mens de faglige organisationer opholdt sig i et rum ved siden af og var backup. Hun er ikke bekendt med, at no-gen var blevet opsagt før masseafskedigelsen. Hun undersøgte, om masseafskedigelsen var i strid med virksomhedsoverdragelsesloven. Hun skrev et brev til Siemens' HR-afdeling og blev indkaldt til et møde, hvor hun fik at vide, at det ikke var noget, som Siemens tog sig af, og at hun skulle gå videre til den indiske virksomhed. HK gjorde herefter ikke mere ved spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om virksomhedsoverdragelse. De HK-medlemmer, der blev opsagt, havde opsigelsesvarsler på mellem 3 og 6 måneder. De fleste af medarbejderne havde været ansat i mange år og havde derfor et opsigelsesvarsel på 6 måneder. Hun forhandlede en godtgørelse til Vidne 3, som var tillidsrepræsentant, og til en medarbejder, der var arbejdsmiljørepræsentant. Hun forhand-

lede desuden en godtgørelse til en medarbejder, som havde mere end 40 års anciennitet. Alle tre medarbejdere var ansat i Siemens' it-afdeling.

Vidne 1 i BS-3222/2021-SHR har forklaret blandt andet, at han – da han var ansat hos Adecco – var placeret fysisk hos Siemens 40 procent af tiden. Han lavede akku-rat det samme, som han gjorde, når han var på Adeccos kontor. Siemens havde et stort servicebehov, og når han var on site hos Siemens, var det nemmere at have dialog med folkene hos Siemens.

Fusionen mellem Siemens og Gamesa blev gennemført i første kvartal af 2017. Der var en naturlig medarbejderafgang, som skulle løses, og der var en arbejds-byrde, der skulle håndteres. Der var derfor behov for fleksibel bemanning. Out-sourcingen blev sat lidt i bero, da planerne i forlængelse af fusionen skulle overvejes nærmere.

Det er ikke utænkeligt, at der var ansættelsesstop hos Siemens i 2017, da der ofte var ansættelsesstop i Siemens. Når dette var tilfældet, skulle der ansættes eksterne medarbejdere, herunder vikarer.

Han husker ikke, hvad Person 2 i BS-3222/2021-SHR nærmere sagde i forbindelse med sin henvendelse om, at Siemens havde midlertidigt behov for vikaransatte i it-afdelingen, men Person 2 i BS-3222/2021-SHR skulle bruge personer til Siemens' helpdesk. Person 2 i BS-3222/2021-SHR sagde, at der var nogle arbejdsop-gaver, der skulle håndteres. Han fik oplyst, at tidshorizonten for vikarbehovet var 2-3 måneder.

Det var ikke afklaret, hvem der skulle overtage it-supporten, men det skulle varetages af nogle andre end Siemens. Det var sikkert, at det skulle ud af landet. Han er ikke bekendt med, at Deloitte havde udarbejdet udbudsmaterialet. Han husker ikke, hvornår han fik at vide, at it-opgaverne ville blive outsourcet til Indien.

Han var ikke med til Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR job-samtaler hos Siemens. Han kan ikke tro, at Person 2 i BS-3222/2021-SHR har stillet Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR i udsigt, at de kunne blive fastansat, når der var tale om korte vikaransættelser begrundet i Siemens' behov for fleksibilitet. Adecco har i hvert fald ikke stillet Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR i udsigt, at de kunne blive fastansat.

Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR var ansat til at udføre almindelige driftsopgaver i it-supporten. Forlængelserne af deres vikariater skyldtes uvisheden om, hvornår outsourcingen skulle finde sted. Han var temmelig ofte i kontakt med Vidne 2 i BS-

3222/2021-SHR, som ikke kunne sige, hvornår outsourcingen skulle finde sted.
Vikaransættelserne blev derfor forlænget med nogle måneder

ad gangen. Han fik at vide af Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR, at Siemens havde behov for fleksibilitet pga. uvisheden om, hvornår outsourcingen ville blive gennemført. Vikarerne fik ikke tilbudt faste stillinger, da hele helpdesk-funktionen skulle sendes til Indien.

Han er umiddelbart enig i, at Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR kunne være opsagt med 3 måneders varsel, hvis de havde været fastansat. Det-te ændrer dog ikke på, at det var fleksibelt for Siemens at hyre Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR som vikarer, da Siemens havde behov for et antal medarbejdere i en periode, som Siemens ikke kendte varigheden af. Siemens kunne gøre brug af vikarernes arbejdskraft, indtil behovet ikke længere var til stede hos Siemens. Dette ser han som fleksibilitet.

Siemens havde også behov for fleksibilitet på andre områder, herunder inden for produktionen. Når der ikke var plads til at fastansætte flere medarbejdere inden for den enkelte afdelings "headcount", skulle der ansættes vikarer, hvis der var arbejdsopgaver, der skulle udføres. Vikarordningen gav mulighed for at skrue op og ned efter behov.

Han husker ikke, at han havde konkrete drøftelser med nogen konkret person hos Siemens om forlængelserne af Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR vikaransættelser, men det overordnede billede var hver gang, at Siemens havde brug for forlængelserne, da de ikke vidste, hvornår outsourcingen ville blive gennemført. Der blev skrevet mails og taget noter om dette, men da han ikke længere er ansat, har han ikke adgang til disse oplysninger. Det vil med sikkerhed stå i hans noter, at Siemens havde behov for korte ansættelser og korte forlængelser. Hvis Siemens havde behov for korte forlængelser af vikaria-terne, accepterede han det uden at foretage en nærmere prøvelse af baggrunden for det.

Han mindes ikke at have hørt om et informationsmøde hos Siemens i november 2018, og han er ikke bekendt med, at Infosys først skulle være blevet valgt som it-supportleverandør i 2019. Han var ikke on site på Siemens' lokalitet i Brande. Han er ikke bekendt med, hvornår opsigelserne skulle finde sted, eller hvornår medarbejderne blev orienteret om outsourcingen

Adecco har nok haft over 600 vikarer udsendt til Siemens i perioden 2016-2019. Heraf var 80-85 procent og måske op mod 90 procent beskæftiget i produktionen, mens de resterende var ansat som vikarer i funktionærstillinger.

Siemens har aldrig hyret vikarer med henblik på fastansættelse. Det var aldrig "try and hire", men som udgangspunkt altid vikariater, som kunne forlænges med 3 måneder efter drøftelse med Siemens. Nogle af vikarerne blev dog fastansat.

Adecco er en verdensomspændende virksomhed. Ham bekendt har Adecco ikke Siemens som kunde i udlandet. Så vidt han ved, gælder Siemens praksis om "headcount" også for Siemens' afdelinger i udlandet.

Det er dyrere for en virksomhed at hyre vikarer end at fastsætte medarbejdere, da vikarbureauerne også skal tjene penge. Når en virksomhed hyrer en vikar hos et vikarbureau, skal virksomheden betale omkring 4.500 kr. om måneden for hver vikar.

Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR har forklaret blandt andet, at han ikke i starten spurgte, om han kunne blive fastansat ved Boeing, men det gjorde han senere. I andre lande bruger Boeing også vikarer. Der var kun én fastansat medarbejder hos Boeing i København. Han forsøgte forgæves at få samme kontrakt som den fastansatte medarbejder.

Man opstarter ikke et servicecenter for en kort periode. Når man starter, er det med en langsigtet kontrakt om leje af en hangar, og der skal også anskaffes en del udstyr. Han mener, at servicecentret blev startet op i 2009.

Han trænede folk i supply chain management og kvalitetskontrol af flydele. Da han blev ansat, havde han god erfaring med kvalitetskontrol fra bl.a. SAS. Funktionen som Stilling hos Boeing eksisterede allerede, da han blev ansat som vikar. Han varetog denne opgave alene. Norwegian havde en flåde af leasede langdistancefly, og Boeing havde en serviceaftale med Norwegian om at udføre mekanisk arbejde på disse fly. Da Covid-19 ramte, lukkede det hele ned.

Han udførte et stykke arbejde, som altid ville skulle udføres. Der var hele tiden behov for at træne andre i supply chain management og kvalitetskontrol. Det er et kompliceret stykke arbejde, og der kræves en hel del support. Det kræver lang oplæring at udføre det arbejde, han udførte.

Boeing var en stor virksomhed i Norge, og de fik øje på ham, da han arbejdede for DSV. Da hans kontrakt med DSV udløb, spurgte Boeing ham, om han ville arbejde for dem. Det var Adecco, der stod for den formelle ansættelse. Under ansættelsen skulle han flere gange gøre opmærksom på, at hans kontrakt var ved at udløbe. Det var aldrig Boeing eller Adecco, som tog skridt til at forlænge hans ansættelse. Hans ansættelse blev forlænget fire gange. I juni 2020 fik han at vide, at Boeing ville lukke ned i Danmark.

Vidne 6 har forklaret blandt andet, at han blev uddannet cand. merc. jur. i juni 2020. Han blev ansat som studentermedhjælper i

Adecco i januar 2018 og blev fuldtidsansat som head of legal den 1. september 2020.

Hans primære fokusområde har hele tiden været at understøtte driften med besvarelse af juridiske spørgsmål inden for navnlig ansættelses- og arbejdsret.

Han har ikke været særlig involveret i Siemens, som i det væsentlige er blevet håndteret af Adeccos konsulenter. Siemens har hovedsageligt haft behov for vikarer til produktionen, som går meget op og ned. Siemens har også hyret vi-karer til funktionærområdet, men det har ikke været mange. Man anvender vi-karer for at opjustere i en periode. For Siemens hang det ofte sammen med, at virksomheden modtog store ordrer. I disse tilfælde var det vigtigt, at nogen stod klar med mandskab til opgaverne. Vikarbureauerne har stor bemanning, og dette er en væsentlig del af den fleksibilitet, som Adecco tilbyder. Det er omkring 15 procent dyrere at anvende vikarer end fastansatte.

Han hørte første gang om Siemens-sagen i efteråret 2019, fordi en kollega i Jylland havde fået en henvendelse fra HK. Han kontaktede herefter HK. Det var ikke første gang, at en fagforening hævdede, at en vikar i en funktionærstilling havde funktionærstatus. Han og HK kunne ikke blive enige, og derfor blev Dansk Erhverv inddraget. Han var væk fra Adecco i perioden januar til sep-tember 2020, og derefter var han på sagen igen. Når andre fagforeninger har henvendt sig til Adecco om samme problemstilling, har Adecco generelt oplyst, hvilken overenskomst den pågældende vikar var omfattet af, og hvordan rets-stillingen efter Adeccos opfattelse var. Der har tidligere været en forståelse fra fagforeningerne for dette, og der er ikke sket yderligere. Han ved ikke, om der i den foreliggende sag havde været en dialog med tillidsrepræsentanten.

I Boeing-sagen kender han ikke til baggrunden for Boeings ønske om at vikaransætte. Han havde ingen løbende dialog med Boeing. Det lod til at fungere fint indtil afslutningen af ansættelsen. Der var en dialog om, at Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR skulle overflyttes til Adecco i Spanien. Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR ønskede imidlertid at forblive ansat ved Adecco i Danmark mens han arbejdede i Spanien. Det sagde vidnet nej til, da det efter hans opfattelse ville have karakter af en udstationering. Det er hans forståelse, at Boeing var i en opstartsproces i Danmark. Han har fået denne forståelse fra dokumentationen og fra folk i virksomheden. Vikaransættelsen ophørte, fordi Boeing ville trække sig ud af Danmark. Han har forstået, at der var tale om en løbende afvikling. Det er hans forståelse, at Boeing endte med at lukke helt ned i Danmark – i hvert fald på dette område. Det har været 43-50 procent dyrere for Boeing at hyre Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR som vikar i forhold til at fastansætte ham.

Han ved ikke, hvorfor Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR ansættelseskontrakt ser ud, som den gør. Nogle vikarer ønsker andre vilkår end efter overenskomsten,

og når det er tilfældet, går de dialog om det. Derfor afviger vikarkontrakterne nogle gange fra de sædvanlige standardkontrakter. Han ved ikke, hvorfor funktionærlovens opsigelsesvarsler er blevet skrevet ind i Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR ansættelseskontrakt, men der er aldrig noget i vejen for, at vikarerne forhandler sig til andre vilkår, så længe det er inden for gældende ret.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

HK Danmark har i begge sager gjort følgende yderligere anbringender gældende:

”Det gøres som nyt for landsretten gældende, at såfremt landsretten når frem til, at vikardirektivet finder anvendelse, følger det af Timepartner dommen, at Adecco A/S konkret skal løfte beviset for, at Adecco A/S har kompenseret de 2 appellanter for manglende løn under sygdom, ved at tildele dem fordele, der konkret har kompenseret, at de 2 appellanter i modsætning til Siemens faste ansatte ikke har fået løn under sygdom, hvilket udgør forskelsbehandling.

Det bestrides, at der kan peges på sådanne fordele. Af samme grund har appellanterne krav på betaling af løn under sygdom. Den manglende betaling af løn under sygdom udgør dermed en krænkelse af lovens § 3, stk. 1, og dermed bør appellanterne tilkendes en godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3. Det er en konsekvens af dommen, at Adecco A/S ikke kan påberåbe sig lovens § 3, stk. 5 til støtte for, at der ikke skal tilkendes en godtgørelse.”

Dansk Erhverv Arbejdsgiver har heroverfor procederet i overensstemmelse med sit procesindlæg af 12. marts 2024, hvoraf fremgår følgende:

”Indstævnte samt biintervenienterne DI og DA protesterer mod appellanternes nye påstande og tilhørende anbringender i appellanternes påstandsdokumenter af 5. ds., som angivet nærmere nedenfor.

Appellanterne har først i påstandsdokumenterne af 5. ds. anført, at de i replikken nedlagte påstande 1a og 2a (åbenbart) angik godtgørelse efter vikarloven, hvilket på ingen måde var klart angivet i replikken, hvor det blot var anført i påstandene, at de angik ”godtgørelse”, hvilket indstævnte og biintervenienterne antog var en udskillelse af påstanden om godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse.

Derudover havde appellanterne i replikkens side 4 en række betragtninger om C-311/21 (Timepartner), der på ingen måde klargjorde, at der var nedlagt en påstand om godtgørelse efter vikarloven, eller hvad appellanterne præcist gjorde gældende med det anførte.

I øvrigt blev replikken kun afgivet i sag BS-45303/2021-OLR.

Da det ikke fremstod med den fornødne klarhed, hvorledes appellanterne ville anvende Timepartner-dommen, fremsatte indstævnte en opfordring (A) til appellanterne i samlet processkrift af 13. oktober 2023 til at redegøre herfor.

Med opfordringen gjorde indstævnte samtidig gældende, at sager, om hvorvidt betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5 er opfyldt, ikke kan behandles ved de civile domstole, jf. vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1.

Denne opfordring forblev ubesvaret, idet det fremgår af appellanternes meddelelse af 11. december 2023, at appellanterne ikke ville indlevere yderligere processkrifter. På den baggrund har indstævnte været af den opfattelse, at appellanterne frafaldt at anvende Timepartner-dommen.

Imidlertid kan indstævnte konstatere, at dette ikke er tilfældet, da der – udover hvad der var anført i replikken i sag BS-45303/2021-OLR – nu anføres klart i påstandsdokumentet i sag BS- 45303/2021-OLR, at der nedlægges påstand om en godtgørelse efter vikarloven *som alternativ til en godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse*. Alene godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse var en del af sagen i Sø- og Handelsretten.

For så vidt angår sag BS-8528/2023-OLR angives det for første gang i påstandsdokumentet, der blot henviser til påstandsdokumentet i sag BS-45303/2021-OLR, da der som sagt ikke er afgivet replik i denne sag.

Indstævnte protesterer derfor mod, at appellanterne kan nedlægge påstandene om godtgørelse efter vikarloven og gøre ovennævnte anbringender gældende på dette tidspunkt lige inden hovedforhandlingen.

Retsplejelovens § 383

Det fremgår af retsplejelovens § 383, stk. 1, at påstande og anbringender, der ikke har været gjort gældende i foregående instans mod mod-partens protest alene kan tages i betragtning med rettens tilladelse.

Appellanterne anfører selv i påstandsdokumentet side 6 i sag BS-45303/2021-OLR, at ”*som nyt for landsretten gøres gældende ...*”. Det kan dermed ubestridt lægges til grund, at appellanterne fremsætter nye anbringender for landsretten. For så vidt angår sag BS-8528/2023-OLR i øvrigt først i påstandsdokumentet ved en henvisning til påstandsdokumentet i BS-45303/2021-OLR. Derfor gøres det gældende, at landsretten ikke bør tillade de nye påstande og anbringender fremsat, idet indstævnte protesterer herimod, og der ikke foreligger undskyldende omstændigheder for den sene fremsættelse, jf. retsplejelovens § 383.

Tværtimod undlod appellanterne som nævnt at besvare indstævntes opfordring i samlet processkrift af 13. oktober 2023 og meddelte blot ved meddelelse af 11. december 2023, at der ikke var behov for yderligere processkrifter.

Derudover vil tilladelse af den nævnte påstand og tilhørende anbringender blot medføre, at påstandene efterfølgende må afvises af landsretten, se nedenfor. Dette anføres også som argument for, at landsretten ikke bør tillade de nye påstande og anbringender.

Arbejdsrettens kompetence

Skulle landsretten mod forventning tillade de nye påstande og anbringender fremsat, påstår indstævnte afvisning af påstandene, og det gøres i den forbindelse gældende, at påstandene og anbringenderne alene kan prøves i Arbejdsretten, som er enekompetent. Det fremgår af vikarlovens § 3, stk. 7, arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11 samt afgørelse truffet af Højesteret, UfR 2020.845H, som vedhæftes denne protest.

Højesteret anførte således følgende i ovennævnte afgørelse: ” 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 funktionærove-renskomsten 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 § 9, stk. 12.”

Det gøres på den baggrund gældende, at det henhører under Arbejdsrettens enekompetence at tage stilling til hvilken betydning Timepartnerdommen kan have for nærværende sager, da appellanterne med Timepartnerdommen in mente gør gældende, at ligebehandlingsprincippet har været krænket, og at appellanterne som følge heraf har krav på kompensation for blandt andet manglende løn under sygdom. Sager om hvorvidt den konkrete overenskomst opfylder betingelserne i § 3, stk. 5, således at der kan ske fravigelse af ligebehandlingsprincippet i stk. 1, afgøres alene af Arbejdsretten, jf. § 3, stk. 7.

For så vidt angår spørgsmålet om godtgørelse efter vikarloven, gøres det også her gældende, at det henhører under Arbejdsrettens enekompetence at tage stilling til dette. Appellanterne har gjort gældende, at retten til godtgørelse udspringer af en krænkelse af ligebehandlingsprincippet. Men for overhovedet at kunne tage stilling til, hvorvidt der skal ske ligebehandling eller ej, er det nødvendigt først at tage stilling til om den konkrete overenskomst opfylder betingelserne i § 3, stk. 5. Dette henhører utvivlsomt under Arbejdsrettens kompetence.
...

HK Danmark har bestridt at have nedlagt nye påstande under anken eller fremsat nye anbringender i påstandsdokumenterne og har under hovedforhandlingen procederet dette spørgsmål i overensstemmelse med sit skriftlige indlæg af 8. marts 2024, hvoraf fremgår følgende:

”Adecco har gjort gældende, at indstævnte i påstandsdokumentet er kommet med nye påstande og nye anbringender. Det bestrides.

I replikken i sag 1 BS 45303-2021 fremgår ...:

Mere konkret gøres gældende, at såfremt landsretten når frem til, at vikardirektivet finder anvendelse, følger det af det citerede fra Timepartner dommen, at Adecco A/S konkret skal løfte beviset for, at Adecco A/S har kompenseret de 2 appellanter for manglende løn under sygdom, ved at tildele dem fordele, der konkret har kompenseret, at de 2 appellanter i modsætning til Siemens faste ansatte ikke har fået løn under sygdom, hvilket udgør forskelsbehandling.

Det bestrides, at der kan peges på sådanne fordele. Af samme grund har appellanterne krav på betaling af løn under sygdom.

Den manglende betaling af løn under sygdom udgør dermed en krænkelse af lovens § 3, stk. 1, og dermed bør appellanterne tilkendes en godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3. Det er en konsekvens af dommen, at Adecco A/S ikke kan påberåbe sig lovens § 3, stk. 5 til støtte for, at der ikke skal tilkendes en godtgørelse.

Det skete samtidig med, at der blev nedlagt en specifik påstand om betaling af yderligere 25.000 kr. i godtgørelse, der vedrørte denne problemstilling.

Hvordan det kan udlægges til, at der i påstandsdokumentet er nyt, forstår jeg ikke.

Men endnu mere mystisk bliver det for appellanterne, da Adecco i Samlet Processkrift ... har anført følgende:

Appellanten har i replikken af 3. april 2023 gjort gældende, at der skal tilkendes en godtgørelse, da der ikke er sket betaling af løn under sygdom.

Appellantens argumentation for, at der skal tilkendes en godtgørelse, er imidlertid cirkulær, da vikarlovens § 3, stk. 1, som hjemler en evt. godtgørelse, ikke finder anvendelse, "hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark...", jf. § 3, stk. 5. På den baggrund finder § 3, stk. 1 ikke anvendelse med den konsekvens, at en evt. godtgørelse i disse sager savner hjemmel, og derfor ikke kan tilkendes.

Adecco har altså specifikt forholdt sig til anbringenderne, og skriver direkte, at "Appellanten har gjort gældende".

Det er korrekt, at det samme anbringende ikke er anført i specifikke dokumenter som appellanterne har fremlagt i sag 2.

Appellanterne er gået ud fra, at anbringender i én sag var anbringender i begge sager, da sagerne blev sambehandlet. Det samme synes at have været Adeccos opfattelse, da Adecco har afgivet 2 processkrifter i begge sager I ingen af processkrifterne er der vedrørende de juridiske spørgsmål sondret mellem de 2 sager.

Tværtimod behandler Adecco replikken som afgivet i begge sager, jf. eksempelvis dette afsnit ...:

På baggrund af appellanternes opfordringer i replikken, er det relevant nærmere at redegøre for vikarloven. Vikarloven indfører som udgangspunkt et ligebehandlingsprincip, der betyder, at bruger-virkomhedens løn- og ansættelsesvilkår på en række områder skal følges af vikarbureauet over for vikaren. Der er tale om følgende områder: løn, arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage, jf. vikarlovens § 3, stk. 1.

Replikken behandles af Adecco som ens i begge sager.

Da appellanterne meddelte, at der ikke var behov for yderligere skriftveksling, var det på baggrund af denne forståelse.

Hvis appellanterne har overset et formelt krav, om at det nye anbringende specifikt skulle have været anført i sag 2, gøres gældende, at landsretten trods modpartens protest skal tillade anbringendet fremført.

Til støtte herfor gøres gældende, at Adecco fuldt ud har forholdt sig til anbringendet, at sagerne er juridisk identiske, og at appellanterne har haft en berettiget forventning om, at anbringendet var gjort gældende i begge sager.

Blot for en ordens skyld bemærkes, at ingen af de synspunkter, som Adecco har anført i indlæg af 7. marts 2024 til Østre Landsret, er nye for appellanterne. Det er ikke nyt, at Adecco mener landsretten skal afvise at tage stilling til problemstillingen fordi kompetencen er hos Arbejdsretten, og det er allerede fremme i replikken og i de 2 fælles processkrifter, som Adecco har afgivet.

...

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagernes formalitet

Afvisning af Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR påstande:

Adecco A/S har påstået dele af Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR påstande afvist, principalt med henvisning til retsplejelovens § 383, subsidiært med henvisning til vikarlovens § 3, stk. 7, om Arbejdsrettens enekompetence.

Landsretten bemærker, at Adecco A/S ikke gør gældende, at Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR betalingspåstande i deres helhed skal afvises, men at påstandene skal afvises for så vidt de angår godtgørelse efter vikarloven. Adecco A/S har ikke kunnet redegøre nærmere for, hvilke dele af betalingspåstandene, der konkret skal afvises.

Da Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR har gentaget deres betalingspåstande for landsretten, finder retspleje-lovens § 383 ikke anvendelse.

Hovedspørgsmålet i sagerne er, om Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR ”midlertidigt” udførte arbejdsopgaver hos brugervirksomhederne, jf. vikarlovens § 1, stk. 1, eller om de tidsbegrænsede udsendelser og forlængelser af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR til samme brugervirksomhed er udtryk for omgåelse af beskyttelsen af dem efter funktionærloven og lov om tidsbegrænset ansættelse. Afgørelsen heraf henhører ikke under Arbejdsrettens enekompetence, og der er herefter ikke grundlag for at tage påstanden om afvisning til følge.

Afvisning af Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR nye anbringende

Adecco A/S har påstået Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR nye anbringende om godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3, afvist, principalt med henvisning til retsplejelovens § 383, subsidiært med henvisning til vikarlovens § 3, stk. 7, om Arbejdsrettens enekompetence.

Anbringendet om godtgørelse efter vikarloven er i sag BS-45303/2021 fremsat under sagens forberedelse, mens anbringendet i sag BS-8528/2023 først formelt er fremsat i påstandsdokumentet.

Anbringendet har sin baggrund i EU-Domstolens dom af 15. december 2022 i sag C-311/21 (TimePartner), der er afsagt efter Sø- og Handelsrettens domme. Det må derfor anses for undskyldeligt, at anbringendet ikke tidligere er fremsat. Derudover finder landsretten, at Adecco A/S har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser. Da sagerne i øvrigt sambehandles og vedrører samme problemstilling, og da spørgsmålet er behandlet generelt af Adecco A/S i et samlet processkrift for begge sager, tillader landsretten herefter anbringendet fremsat i begge sager, jf. § 383, stk. 1, jf. stk. 2.

Hvorvidt vikarlovens § 3, stk. 7, indebærer, at kravet om godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3, ikke kan tages under pådømmelse ved de almindelige domstole, behandles nedenfor.

Sagernes realitet

Hovedspørgsmålet i sagerne er som nævnt, om Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR ”midlertidigt” udførte ar-

bejdsopgaver hos brugervirksomhederne, jf. vikarlovens § 1, stk. 1, eller om de tidsbegrænsede udsendelser og forlængelser af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR, Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR til samme stilling hos samme

brugervirksomhed udgør misbrug og en omgåelse af beskyttelsen af dem efter funktionærloven og lov om tidsbegrænset ansættelse.

Afgørelsen af dette spørgsmål, der bl.a. skal ske i lyset af direktiv nr. 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde (vikardirektivet) og EU-Domstolens praksis, herunder dom af 14. oktober 2020 i sag C-681/18 (KG), præmis 71, og dom af 17. marts 2022 i sag C-232/20 (Daimler), præmis 62-63, beror på en konkret vurdering af sagens omstændigheder, herunder om der er givet en objektiv forklaring på de successive udsendelser til samme brugervirksomhed.

Landsretten finder, at det ikke i sig selv er i strid med vikarlovens eller vikardirektivets regler om ”midlertidig” udsendelse successivt at udsende en vikar tidsbegrænset, hvad enten udsendelse sker til forskellige eller samme brugervirksomhed, jf. herved også vikarlovens § 3, stk. 4. Arbejdets karakter er heller ikke afgørende, dvs. om udsendelsen sker til en stilling, der har midlertidig karakter, eller om vikaren udsendes med henblik på at besætte en fast stilling, som ikke varetages af en afløser, jf. EU-Domstolen i dom af 17. marts 2022 i sag C-232/20 (Daimler), præmis 38.

Sag BS-45303/2021

Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR blev udsendt til at udføre arbejde som it-supportere hos brugervirksomheden Siemens Wind Power A/S i en periode på 3 måneder med jobstart den 11. september 2017. Udsendelsen af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR blev forlænget 7 gange og va-rede uden afbrydelser indtil den 30. september 2019. Det fremgår af de fremlagte jobbekræftelser, at den første forlængelse skete til Siemens Wind Power A/S, mens de resterende forlængelser skete til Siemens Gamesa Renewable Energy A/S, som var det fortsættende selskab efter fusionen mellem Siemens Wind Power A/S og det spanske selskab, Gamesa.

Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR har forklaret, at de indgik som en del af den almindelige drift og udførte samme opgaver som de fastansatte. De havde begge en forventning om at kunne blive fastansat, hvilket de løbende drøftede med Siemens, men der var ansættelsesstop i Siemens, og Siemens havde en begrænsning på, hvor mange fastansatte der måtte være i de enkelte afdelinger, et såkaldt ”headcount” .

Vidne 1 i BS-3222/2021-SHR har forklaret, at fusionen mellem Siemens Wind Power A/S og Gamesa blev offentliggjort i december 2016 og gennemført ved første kvartals udløb i 2017. Siemens havde oplyst, at virksomheden havde et midlertidigt behov for vikaransatte i it-afdelingen, idet opgaverne på sigt skulle out-sources, men at processen blev forsinket. Der var på intet tidspunkt tvivl om, at it-afdelingen skulle lukke ned. Det var kun et spørgsmål om, hvornår det ville

ske. Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR var ansat til at udføre al-mindelige driftsopgaver i it-supporten, og forlængelserne af deres vikariater skyldtes uvisheden om, hvornår outsourcingen skulle finde sted.

Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR har forklaret, at han i begyndelsen af april 2017 blev orienteret om fusionen, hvor det officielt blev meldt ud, at alle parterne havde underskrevet, og at it-afdelingen i sommeren 2017 var orienteret om, at enten dele eller hele it-afdelingen skulle outsources. Siemens forventede, at outsourcingen var løst i 2018, men den blev hele tiden udskudt.

Landsretten finder, at varigheden af Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR udsendelser til brugervirksomheden og antallet af forlængelser ikke i sig selv bringer de successive, tidsbegrænsede udsendelser uden for vikar-lovens anvendelsesområde, jf. § 1, stk. 1. Efter bevisførelsen, herunder forklaringerne fra vidnerne Vidne 1 i BS-3222/2021-SHR og Vidne 2 i BS-3222/2021-SHR, finder landsretten endvidere, at der er givet en objektiv forklaring på Adecco A/S' successive, tidsbegrænsede udsendelser af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR til brugervirksomheden. Det er herefter ikke godtgjort, at de successive tidsbegrænsede udsendelser af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR har karakter af omgåelse.

Dertil kommer, at der for hverken Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR eller Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR er påvist forhold, som kan have givet dem en berettiget forventning om at være overgået til fastansættelse på trods af, hvad der fremgik af jobbekræftelserne.

Det følger heraf, at Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR "midlertidigt" udførte arbejdsopgaver hos brugervirksomheden, og at vikarloven dermed finder anvendelse på deres udsendelser. De har herefter ikke krav på løn i opsigelsesperioden eller løn under sygdom efter funktionærlovens regler, ligesom de ikke har krav på godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse.

Hvorvidt Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR har krav på godtgørelse efter vikarlovens § 8, stk. 3, forudsætter en stillingtagen til, om betingelserne i vikarlovens § 3, stk. 5, for at fravige ligebehandlingsprincippet i § 3, stk. 1, er opfyldt.

Vikarlovens § 3, stk. 5, bestemmer, at § 3, 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, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres ”.

Der må anses at være enighed mellem parterne om, at Adecco A/S har tiltrådt en overenskomst indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område.

Højesteret har i dom af 17. december 2019, optrykt i U2020.845, fundet, at vikarlovens § 3, stk. 5, derudover indeholder en betingelse om den generelle beskyttelse af vikarer, og parterne er ikke enige om, hvorvidt denne sidste betingelse er opfyldt. Som fastslået af Højesteret, følger det herefter af vikarlovens § 3, stk. 7, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9, jf. § 11, at det hører under Arbejdsretten enekompetence at træffe afgørelse om, hvorvidt funktionæroverenskomsten lever op til den direktivmæssige beskyttelse af vikarer.

På denne baggrund afvises Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR krav om godtgørelse efter vikarloven. I øvrigt tiltræder landsretten frifindelsen af Adecco A/S for de af Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR ned-lagte påstande.

Sag BS-8528/2023

Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR var i kraft af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med Adecco A/S udsendt som ”Stilling” til brugervirksomheden The Boeing Company med virkning fra den 1. december 2016 til og med den 1. december 2017. Den tidsbegrænsede ansættelse blev forlænget 4 gange og va-rede uden afbrydelser indtil den 31. juli 2020. Det fremgår af de fremlagte tillæg til ansættelseskontrakten, at den første forlængelse skete til The Boeing Compa-ny, mens de resterende forlængelser skete til Boeing Denmark ApS. Der er ikke oplyst nærmere om årsagen til ændringen i betegnelsen af brugervirksomheden. I de enkelte tillæg til ansættelseskontrakten var anført som begrundelse for kontraktforlængelserne, at medarbejderens kompetencer og ressourcer fortsat var efterspurgt.

Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR har forklaret, at han blev kontaktet af Boeing i sensommeren 2016, der ikke kunne ansætte ham direkte, hvorefter han blev ansat gennem Adecco A/S. Han spurgte ikke, hvorfor han ikke kunne blive an-sat direkte, men at det er hans opfattelse, at Boeing sjældent ansætter nogen direkte. De to sidste, kortere forlængelser skyldtes, at Boeing ville lukke ned for deres aktiviteter i Danmark.

Vidne 1 i BS-13671/2021-SHR har forklaret, at de to sidste forlængelser, som hun under-skrev, kom i stand på Boeings foranledning, og at hun ikke spurgte ind til, hvorfor virksomheden havde brug for Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR. Vidne 1 i BS-13671/2021-SHR har derudover forklaret, at Boeing – på baggrund af en henvendel-se fra Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR A-kasse efter ansættelsens ophør – har op-lyst, at virksomheden havde haft behov for fleksibilitet, fordi virksomhedens behov ændrede sig ret meget og ret hurtigt.

Landsretten finder, at varigheden af Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR udsendelse til brugervirksomheden og antallet af forlængelser ikke i sig selv bringer de successive, tidsbegrænsede udsendelser uden for vikarlovens anvendelsesområde, jf. § 1, stk. 1.

Adecco A/S har gjort gældende, at udsendelsen og forlængelserne skete som følge af brugervirksomhedens forventede forestående nedlukning i Danmark. Denne forklaring ses imidlertid ikke understøttet af sagens skriftlige materiale, og baggrunden for Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR udsendelse og forlængelser er heller ikke søgt belyst gennem vidneforklaringer fra brugervirksomheden eller medarbejdere hos Adecco A/S, der forestod kontakten med brugervirksomheden i 2016, 2017 eller 2018. Som sagen er forelagt, finder landsretten, at der således ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor brugervirksomheden ønskede Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR udsendt i 2016 og forlænget i henholdsvis 2017 og 2018 som vikar, og sammenholdt med varigheden af Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR samlede udsendelse til brugervirksomheden, finder landsretten det godtgjort, at udsendelsen og forlængelserne udgør misbrug og er en omgåelse af funktionærloven og lov om tidsbegrænset ansættelse.

Det kan ikke føre til en ændret vurdering, at brugervirksomheden lukkede sine aktiviteter i Danmark ned i 2020, eller at Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR har forklaret, at de to sidste, kortere forlængelser skyldtes, at brugervirksomheden ville lukke ned, da der ikke er givet nogen objektiv forklaring på, hvorfor brugervirksomheden oprindeligt ønskede Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR udsendt i 2016 eller ønskede udsendelsen forlænget i 2017 og i 2018.

På denne baggrund finder landsretten, at Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR ikke ”midlertidigt” udførte arbejdsopgaver hos brugervirksomheden, og at vikar-loven dermed ikke finder anvendelse på Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR udsendelse. Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR har herefter krav på løn i opsigelsesperioden og løn under sygdom efter funktionærlovens regler at regne fra udsendelsen svarende til i alt 257.338,09 kr. Landsretten bemærker, at Adecco A/S ikke har indsigelser mod den beregningsmæssige opgørelse af kravet.

Med samme begrundelse som ovenfor finder landsretten, at de tidsbegrænsede ansættelser af Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR er i strid med lov om tidsbegrænset ansættelse § 5, stk. 1, og at Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR er berettiget til godtgørelse efter lovens § 8, stk. 1.

Efter EU-Domstolens praksis skal godtgørelsen fastsættes således, at den ikke alene skal være forholdsmæssig, men tillige skal være tilstrækkelig effektiv og afskrækkende med henblik på at sikre, at reglerne har fuld gennemslagskraft. Godtgørelsen skal være effektiv og sikre beskyttelse af arbejdstageren, således

at misbrug sanktioneres behørigt, og konsekvenserne af en tilsidesættelse elimineres, jf. herved bl.a. EU-Domstolens dom af 14. september 2016 i de forenede sager C-184/15 og C-197/15 (Florentina Martínez Andrés m.fl.), præmis 36-38 og præmis 51.

Landsretten finder efter en samlet vurdering, at den godtgørelse, som Adecco A/S som følge af overtrædelsen af lov om tidsbegrænset ansættelse § 5, stk. 1, skal betale til Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR, bør fastsættes til 25.000 kr., jf. lovens § 8, stk. 1.

Herefter tager landsretten Appellant 3's, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR påstand til følge med 282.338,09 kr.

Sagsomkostninger

I sag BS-45303/2021 skal HK Danmark som mandatar for Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR i sagsomkostninger for landsretten inden 14 dage betale 30.000 kr. til Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for Flair Group A/S til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms.

I sag BS-8528/2023 skal Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for Flair Group A/S i sagsomkostninger for begge retter inden 14 dage betale i alt 92.380 kr. til HK Danmark som mandatar for Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR. 80.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms og 12.380 kr. er til dækning af retsafgift.

Ud over sagernes værdi og karakter er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til, at sagerne for landsretten har været sambehandlet og angået samme juridiske spørgsmål. Derudover har HK Danmark og Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatarer repræsenteret begge sagers parter.

THI KENDES FOR RET:

Sag BS-45303/2021

Appellant 1's, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2's, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR krav om godtgørelse efter vikarloven afvises.

Sø- og Handelsretten dom (sag BS-3222/2021) stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal HK Danmark som mandatar for Appellant 1, tidligere Sagsøger 1 i BS-3222/2021-SHR og Appellant 2, tidligere Sagsøger 2 i BS-3222/2021-SHR inden 14 dage betale 30.000 kr. til Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for Flair Group A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Sag BS-8528/2023

Sø- og Handelsretten dom (sag BS-13671/2021) ændres således, at Flair Group A/S inden 14 dage til Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR skal betale 282.338,09 kr. med procesrente af 3.234,90 kr. fra den 28. februar 2018, af 1.676,85 kr. fra den 30. juni 2019, af 5.030,56 kr. fra den 30. september 2019, af 1.678,57 kr. fra den 31. maj 2020, af 3.357,14 kr. fra den 31. juli 2020 og af 267.360,07 kr. fra den 6. september 2020.

I sagsomkostninger for begge retter skal Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for Flair Group A/S inden 14 dage betale 92.380 kr. til HK Danmark som mandatar for Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 24-04-2024 kl. 10:00

Modtagere: Appellant 3, tidligere Sagsøger i BS-13671/2021-SHR, Biintervenient Dansk Arbejdsgiverforening, Biintervenient Fagbevægelsens Hovedorganisation, Biintervenient Dansk Industri, Indstævnte Adecco A/S