

c/o Danske Regioner  
Dampfærgevej 22, Postbox 2593, 2100 København Ø  
Tlf. 35 29 81 00

## OK-Nyt – Løn nr. 003-07

### Tilkendegivelse i faglig voldgift om tilkaldevikarer

Den 5. december 2006 afgav voldgiftsdommeren tilkendegivelse i sagen om brugen af vikarer på sociale institutioner i Storstrøms amt. Konkret var sagen anlagt som prøvesag for tre omsorgsmedhjælpere og medlemmer af 3F, tidligere medlemmer af Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark, men der lå bagved et antal ventende sager af tilsvarende karakter. De tre omsorgsmedhjælpere havde i vekslende perioder i tidsrummet fra 1997 til 2002 fungeret som tilkaldevikarer ved forskellige institutioner og bofællesskaber m.v. i Storstrøms Amt. Uenigheden i sagen drejede sig om, hvorvidt de herunder i en række nærmere angivne perioder har været omfattet af § 3 i overenskomst for omsorgs- og pædagogmedhjælpere (APV 34.06) med den virkning, at amtet har haft pligt til at give dem løn og øvrige ansættelsesvilkår som månedslønnede.

### Sagens baggrund:

Konkret var der tale om tre omsorgsmedhjælpere, der havde arbejdet på forskellige af amtets institutioner over en årrække og med et stort antal timer, der i perioder lå over antallet af timer for en fuldtidsstilling. Storstrøms Amt redegjorde under sagen for, årsagerne til de enkelte vikartil kald, der var begrundet i forskellige forhold som f.eks. sygdom, kurser mv. for det faste personale.

Spørgsmålet var derfor, om de præsterede timer skulle ses samlet som et ansættelsesforhold under amtet, eller om de skulle opgøres for timer præsteret på den enkelte institution. For det andet skulle retten tage stilling til, om de ansættelserne, eventuelt i bestemte perioder, havde så samlet en karakter, at de skulle betragtes som én ansættelse eller som flere efter hinanden følgende ansættelser.

### Overenskomst og rammeaftale om midlertidig beskæftigelse:

Af § 3 i overenskomsten afgrænser den gruppe af medarbejdere, der er omfattet af overenskomstens kapitel 2 om månedslønnede, fremgår det:

29-01-2007

Sag.nr.: APV3406- 02/3834

Dokumentnr. 7003/07

Sagsbehandler

Marlene Scott Reinbacher

Tel. 35298163

Email: msr@regioner.dk

### ”§ 3 PERSONAFGRÆNSNING

Kapitlet omfatter medarbejdere, som

1. gennemsnitligt har en arbejdstid på mindst 15 timer om ugen (pr. 1. januar 2001 mindst 10 timer om ugen), jf. rammeaftale om deltidssarbejde
2. er ansat til mere end 3 måneders beskæftigelse.”

(Det bemærkes at disse grænser i dag er 8 timer/1 måned)

Overenskomstens bestemmelse må ses i sammenhæng med reglerne om tidsbegrænset ansættelse herunder, det af Amtsrådsforeningen udsendte administrationsgrundlag af den 10. december 2002.

Det fremgår af dette administrationsgrundlag, at for at blive omfattet af månedslønsbestemmelsen i overenskomstens må der ikke være afbrydelser i ansættelsen. Såfremt man i den enkelte situation måtte komme frem til, at der foreligger en sådan sammenhæng i ansættelsesforholdet uden afbrydelser, at den ansatte har krav på månedsløn, er det ifølge samme administrationsgrundlag ikke hermed konsekvensen, at der i forbindelse med overgang til månedsløn skal fastsættes et timetal, der modsvarer det timetal, medarbejderen var beskæftiget i timelønsperioden.

Særligt om tilkaldevikarer fremgår det af administrationsgrundlaget, at begrebet ikke er defineret i rammeaftalen, men at den persongruppe, der sigtes mod, er de medarbejdere, som ikke har et fast ansættelsesforhold, men tilkaldes ved pludseligt opståede behov for eksempel i forbindelse med sygdom blandt det faste personale.

Tilkaldevikarer har ikke forud for tilkaldet nogen forpligtelse til at arbejde på bestemte tidspunkter. I forbindelse med tilkaldet indgås en konkret aftale om ansættelse. Tilkaldevikaren kan afvise at møde på arbejde på det tidspunkt, arbejdsgiveren har behov for arbejdskraft.

Når tilkaldevikaren fratræder tjenesten efter afsluttet arbejde, afsluttes ansættelsesforholdet.

Spørgsmålet om, hvornår der er tale om de såkaldte slip i ansættelsen, der afbryder ansættelsesforholdet på en måde, der indebærer, at ansættelsesforholdet ikke kan anses for værende sammenhængende, er illustreret i en række eksempler i ovennævnte administrationsgrundlag. Det bemærkes, at weekender og indlagte fridøgn ikke betragtes som slip i ansættelsen.

Vedrørende antallet af forlængelser tager rammeaftalen ikke antallet af gange der kan ske forlængelser, det vil derfor være funktionærlovens praksis, der finder anvendelse.

**Parternes holdninger:**

3F gjorde under voldgiftsagen gældende, at § 3 skal forstås således, at det er tilstrækkeligt til at opnå ret til at blive ansat på månedsløn, at en medarbejder faktisk over 3 måneder har arbejdet, hvad der gennemsnitligt svarer til mindst 15 timer (10 timer) om ugen ved en eller flere institutioner.

Amtsrådsforeningen gjorde gældende, at opnåelse af ret til at blive ansat på månedsløn efter overenskomstens § 3 forudsætter, at der skal være tale om mindst 3 måneders sammenhængende ansættelse ved samme institution.

**Opmanden udtalte:**

Opmanden udtalte, at overenskomstens § 3 både stiller krav om en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 15 timer (10 timer), og at den pågældende medarbejder er ansat til mere end 3 måneders beskæftigelse. Denne ordlyd understøtter, at der skal foreligge et ansættelsesforhold omfattende mindst 3 måneder, som er bindende for begge parter, som det også fremgår af opsigelsesbestemmelsen i § 26, hvorefter funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en månedslønnet opsiges eller siger sin stilling op.

Arbejdsforholdet for en tilkaldevikar er karakteriseret ved, at den pågældende ikke forud for opkaldet har nogen forpligtelse til at arbejde på bestemte tidspunkter. I forbindelse med tilkaldet indgås en konkret aftale om ansættelse, og når tilkaldevikaren fratræder tjenesten, afsluttes ansættelsesforholdet med den virkning, at begge parter står frit, jf. herved også det af amtsrådsforeningen den 10. december 2002 udsendte administrationsgrundlag vedrørende rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse, som blev udsendt efter at have været drøftet med KTO. En tilkaldevikar er derfor typisk ikke ansat til mere end 3 måneders beskæftigelse. Dette ændres ikke, blot fordi tilkaldevikaren tilkaldes en flerhed af gange, og der kan derfor ikke gives 3F medhold i, at overenskomstens § 3 skal forstås på den måde, at der opnås ret til at blive ansat på månedsløn, blot fordi en tilkaldevikar over tre måneder har arbejdet, hvad der gennemsnitligt svarer til 15 timer (10 timer) om ugen.

Det følger af det anførte, at der skal foreligge et sammenhængende ansættelsesforhold på mindst 3 måneder for, at en medarbejder omfattes af overenskomstens bestemmelser om månedslønnede. De konkrete vikaraftaler er alle indgået med den enkelte institution, og det er derfor ikke bevist at der for nogen af aftalerne kan være opstået et sammenhængende ansættelsesforhold i forhold til andet end den enkelte institution, amtet kan med andre ord ikke betragtes som et samlet ansættelsesområde.

Amtsrådsforeningen har erkendt, at der foreligger et sammenhængende ansættelsesforhold på mindst 3 måneder, hvis vikaren er indtrådt i en månedsansats vagtplan, som opfylder de arbejdstidskrav, der fremgår af § 3, såfremt forholdet er aftalt til – eller viser sig at vare – mindst 3 måneder. Amtsrådsforeningen har også erkendt, at der vil kunne opstå en sammenhængende beskæftigelse omfattet af § 3, hvis vikaren har haft vikariater i forlængelse af hinanden uden afbrydelser ved samme institution i mindst 3 måneder.

Amtsrådsforeningen bestrider derimod, at der kan foreligge en samlet ansættelsesperiode, når der kan konstateres en faktisk afbrydelse af ansættelsesforholdet, inden der påbegyndes et nyt vikariat.

Opmanden udtalte hertil, at er et vikariat ophørt må udgangspunktet også være, at hver part igen står frit, medmindre andet bevises. Opmanden fandt det ikke bevist, at der, når de konkrete ansættelsesforhold ophørte, fortsat bestod sådanne forpligtelser parterne imellem, at der har foreligget et sammenhængende ansættelsesforhold der medførte pligt til månedsaf-lønning.

Opmanden fandt det heller ikke bevist, at misbrugs- eller omgåelseshen-syn medfører at de konkrete personer skal ansættes på månedslønsvilkår. Opmanden udtalte, at de alle tre personer selv har rettet henvendelse til de respektive institutioner med anmodning om at komme i betragtning som tilkaldevikar, hvilket er sket, og at de alle tre selv har været intere-seret i at få mange vagter.

Opmanden frifandt på den baggrund Amtsrådsforeningen for samtlige af 3F's nedlagte påstande.

**Hvad nu?**

Med denne afgørelse er det bekræftet, at det efter overenskomsten er muligt at anvende tilkaldevikarer. Administrationsgrundlaget om rammeaftale om tidsbegrænset ansættelse udsendt af Amtsrådsforeningen den 10. december 2002 er med denne afgørelse blevet bekræftet. Der kan konkret være tale om ansættelser, der må betragtes som enkeltstående aftaler med mellemliggende slip, der ikke medfører ret til månedsløn, og som samtidig indeholder den frihed for begge parter, der ligger i denne ansættelsesform.

Selv om denne seneste tilkendegivelse gav arbejdsgiver medhold, og at muligheden for anvendelse af tilkaldevikarer hermed er blevet bekræftet, må der dog advares mod at anvendelsen af tilkaldevikarer herefter udvikler sig til en misbrugssituation. Selv om afbrydelse af et ansættelsesforhold som hovedregel indebærer, at de optjente rettigheder fortabes, kan domstole og voldgiftsretter i situationer, hvor en medarbejder over en længere periode har mange ansættelsesforhold, der indebærer, at vedkommende løbende er beskæftiget i mange timer, efter omstændighederne nå frem til, at ansættelsesforholdet har så fast en karakter, at omgælseshensyn må føre til, at medarbejderen bevarer sine rettigheder.

For god ordens skyld skal det nævnes, at overenskomstens grænser for overgang til månedsløn er ændret til en gennemsnitlig arbejdstid på 8 timer om ugen eller er ansat til mere end 1 måneds beskæftigelse. Det skal ligeledes bemærkes, at funktionærlov og aftale om midlertidig beskæftigelse i dag indeholder tre forskellige former for tidsbegrænset ansættelse, nemlig den datobestemte, den opgavebestemte og den begivenhedsbestemte.

Med venlig hilsen

Thorkild Rotenberg

/ Marlene Scott Reinbacher