



**Udskrift  
af  
Arbejdsrettens dom af 14. september 2023**

**Sag nr. 2022-267:**

Fagbevægelsens Hovedorganisation  
for  
Danske Bioanalytikere  
(advokat Dennis Schnell-Lauritzen)

*mod*

Dansk Arbejdsgiverforening  
for  
DIO I  
for  
Vitanova ApS  
(advokat Michael Hegelund Nielsen)

*Dommere: Peter Breum, Lars Hjortnæs (næstformand), Poul Dahl Jensen (næstformand og retsformand), Henrik W. Petersen, Tina Reissmann, Laurits Rønn, Hanne Schmidt (næstformand), Mads Bendix Skelbæk-Knudsen og Anne Trolle.*

**Indledning**

Sagen angår, om fertilitetsklinikken Vitanova ApS er blevet frigjort fra den overenskomst, som klinikken i 2011 havde indgået med Danske Bioanalytikere, ved DIO I's opsigelse af 28. november 2019 af overenskomsten i forbindelse med Vitanoovas indmeldelse i DIO I.

**Parternes påstande**

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for Danske Bioanalytikere, har nedlagt påstand om, at fertilitetsklinikken Vitanova ApS skal anerkende, at overenskomsten mellem Vitanova ApS og Danske Bioanalytikere ikke kunne opsiges, som det skete ved brev af 28. november 2019, og at overenskomsten fortsat gælder. Klager har endvidere nedlagt påstand om, at Vitanova ApS skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for Vitanova ApS, har nedlagt påstand om frifindelse.

### **Sagen i hovedtræk**

I 2011 indgik fertilitetsklinikken Vitanova ApS en virksomhedsoverenskomst med Danske Bioanalytikere (Dbio). Samtidig indgik parterne en hovedaftale. I efteråret 2019 meldte Vitanova sig ind i arbejdsgiverorganisationen DI Overenskomst I (DIO I). I forbindelse med indmeldelsen opsagde DIO I på vegne af virksomheden ved brev af 28. november 2019 overenskomsten med Dbio til ophør den 1. marts 2020 med henblik på at overgå til Industriens Funktionæroverenskomst indgået mellem DIO I og CO-industri. Af brevet fremgår følgende:

”Opsigelse af overenskomst mellem Danske Bioanalytikere og Vitanova ApS v/ Anette Weinreich Pillon og Sofie Kyed Bugge 01.04.2011 – 01.10.2023

Som følge af Vitanova ApS’ indmeldelse i DI Overenskomst I (DIO I) opsiges vi hermed overenskomsten indgået 26. april 2011 til udgangen af februar 2020, hvorved bemærkes, at Industriens Funktionæroverenskomst mellem DIO I og CO-industri i det væsentlige har samme faglige gyldighedsområde, og at CO-industri også er medlem af FH.”

Den 9. marts 2020 fremsendte organisationssekretær i CO-industri, Henrik Jensen, et brev til daværende vicedirektør hos DI, Sanne Claudius Stadil. Af brevet fremgår følgende:

”Vi drøftede den 27. februar om arbejdet som bioanalytiker på virksomheden [Vitanova ApS], der er en fertilitetsklinik, er omfattet af Industriens Funktionæroverenskomsts dækningsområde, hvilket vi ikke var enige om.

Efterfølgende har Danske Bioanalytikere spurgt mig om, hvad CO-industri mener om det.

Jeg skal i den forbindelse her meddele, at CO-industri har vanskeligt ved at forstå, hvordan Dansk Industri kan komme frem til, at arbejdet er omfattet af Industriens Funktionæroverenskomsts dækningsområde.”

I et brev af 7. marts 2023 til advokat Dennis Schnell-Lauritzen hos Fagbevægelsens Hovedorganisation har Henrik Jensen uddybet følgende om brevet af 9. marts 2020:

”På vegne af CO-industri skal undertegnede hermed bemærke, at vores brev af 9. marts 2020 til DIO I (bilag G i sagen) skal forstås sådan, at vi herved meddeler DIO I, at vi

giver afkald på at overenskomstdække bioanalytikere, der udfører arbejde på en fertilitetsklinik.

Altså er det arbejde, der udføres på den konkrete virksomhed efter vores opfattelse ikke omfattet af dækningsområdet for Industriens Funktionæroverenskomst.”

### **Overenskomstgrundlag mv.**

I Hovedaftale af april 2011 mellem Vitanova og Dbio hedder det bl.a.:

#### **”§ 4. OVERENSKOMSTOPHØR**

Selv om en overenskomst er opsagt og udløbet, er overenskomstparterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst er indgået, eller arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med reglerne i § 5.”

I Hovedaftalen mellem DA og LO hedder det bl.a.:

#### **”§ 7**

...

Stk. 2. Selv om en overenskomst er opsagt eller udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst træder i stedet, eller arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med regler i § 2.”

Af Overenskomst for Bioanalytikere ansat ved Vitanova indgået mellem Vitanova og Dbio (gældende for 2011-2013) fremgår bl.a.:

#### **”§ 1 Overenskomstens område**

Overenskomsten omfatter bioanalytikere, der ansættes ved Vitanova ApS.

...

#### **§ 32 Opsigelse af overenskomsten**

Nærværende overenskomst træder i kraft den 01.03.2011. Overenskomsten kan tidligst opsiges til ophør den 01. oktober 2013. Såvel Vitanova som Danske Bioanalytikere kan opsiges overenskomsten. Opsigelsesfristen er 3 måneder til udgangen af en måned.”

I Industriens Funktionæroverenskomst 2020-2023 fremgår følgende om overenskomstens område:

#### **”§ 1 Overenskomstens område**

...

#### **Stk. 2**

...

b. Funktionærer, der er uddannet som laboranter (erhvervsuddannelse/EUD eller kort videregående uddannelse/KVU), eller som udfører arbejde, som forudsætter samme faglige kvalifikationer. Uddannede miljøteknikere, laboratorieteknikere samt andre laboratoriefunktionærer, der udfører mere krævende kemisk, biologisk eller fysisk laboratoriearbejde eller er pålagt særligt ansvar.

c. Funktionærer, som har en af de i bilag 3 nævnte professionsbacheloruddannelser m.v. og med denne uddannelse som forudsætning udfører arbejde i tilknytning til det i pkt. a eller b beskrevne dækningsområde.

...

### Bilag 3

Oversigt over professionsbacheloruddannelser og diplomuddannelser på handels- og kontorområdet samt laboratorieområdet.

Overbygningsuddannelser (professionsbachelor), der forudsætter en erhvervsakademiuddannelse, og professionsbacheloruddannelser (MVU-niveau).

...

Professionsbachelor i bioanalytiker.”

Om nyoptagne virksomheder hedder det endvidere i Industriens Funktionæroverenskomst 2020-2023 bl.a.:

”§ 2 Nyoptagne virksomheder

...

#### Stk. 7

Virksomheder eller organisationer, der ved indmeldelse ikke er omfattet af overenskomster eller aftaler med CO-forbund dækkende (dele af) nærværende overenskomsts område, omfattes fra indmeldelsesdatoen af nærværende overenskomst. ...”

I Industriens Overenskomst 2020-2023 hedder det herom bl.a.:

”§ 48 Nyoptagne virksomheder

...

#### Stk. 4

Virksomheder, som ved deres optagelse i DIO I ingen overenskomst eller lokalaftale har med noget fagforbund inden for CO-området, omfattes af Industriens Overenskomst fra optagelsestidspunktet.”

## Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Sara Beck Jochumsen, Marianne Nielsen, Henrik Jensen, Rie Koldorf og Ulla Løvschal Wernblad.

Sara Beck Jochumsen har forklaret bl.a., at hun er juridisk konsulent hos Dbio. Hendes arbejde indebærer en bred vifte af arbejdsopgaver inden for arbejdsret, ansættelsesret, individuelle sager og overenskomstforhandlinger, herunder på området for fertilitetsbehandling.

Dbio har ca. 6.500 medlemmer i alt og organiserer bl.a. bioanalytikere. Langt størstedelen af medlemsgruppen befinder sig på de offentlige sygehuse, mens ca. 4-5 % befinder sig på det private område, hvilket svarer til ca. 300 medlemmer. På det private område arbejder deres

medlemmer primært hos de praktiserende læger, men næst efter de praktiserende læger er det fertilitetsklinikkerne, hvor de har flest organiseret på det private område. Arbejdet på fertilitetsklinikkerne er højt specialiseret.

Grænseaftalen for laboranter (HK) fra 1974 er opdelt i tre hovedområder: Det kommunale, det statslige og det private. På det private område er grænseaftalen opdelt i industrilaboratorier, som Dansk Laborant-Forening (DL-F), der er tilsluttet HK, dækker, og lægelaboratorier og lægehuse, som dækkes af Landssammenslutningen af Hospitalslaboranter (LaH), som i dag er Dbio. Dengang grænseaftalen blev lavet, fandtes der ikke fertilitetsklinikker, men fertilitetsklinikker er et lægeligt område, der må sidestilles med lægehuse. Man kan ikke lave fertilitetsbehandling uden en læge, da det kræver diagnostik og behandling af en patient. Da sagen med Vitanova startede, drøftede Dbio afgrænsningen med HK, der var enig i, at fertilitetsklinikker ikke falder ind under industrilaboratorier.

Der er ca. 12-13 private fertilitetsklinikker i Danmark, og Dbio overenskomstdækker fem af dem. Der er også nogle klinikker, der er dækket af Dansk Sygeplejeråd. Hun er ikke bekendt med, at nogle af dem skulle være dækket af industriens overenskomster.

Hun har været med til at forhandle overenskomsten med Vitanova. Baggrunden var, at Vitanova ønskede ordnede forhold for sine ansatte. Der var tæt dialog med medlemmerne under forhandlingerne, og overenskomsten er tilpasset forholdene hos Vitanova, der er en dagklinik. Der har hende bekendt ikke været faglige tvister vedrørende overenskomsten, og det er hendes opfattelse, at de to medlemmer af Dbio, der var ansat hos Vitanova, har været tilfredse med overenskomsten.

Da de hos Dbio modtog opsigelsen af overenskomsten fra DIO I den 28. november 2019, protesterede de, da de ikke er enige i, at Industriens Funktionæroverenskomst har samme faglige gyldighedsområde. Dbios medlemmer hos Vitanova var ikke tilfredse med skiftet til Industriens Funktionæroverenskomst. De to medarbejdere, der var omfattet af Dbios overenskomst, er ikke længere ansat hos Vitanova. Der var forhandlinger i Forligsinstitutionen i marts 2020, men det ikke var muligt at nå til enighed.

Ciconia Fertilitetsklinik er en anden fertilitetsklinik, som Dbio har indgået overenskomst med. Ciconia har efterfølgende meldt sig ind i DIO II, men overenskomsten med Dbio er ikke blevet opsagt, og den har været genforhandlet i regi af DI, uden at DI eller Ciconia har gjort gældende, at forholdet skulle være dækket af Industriens Funktionæroverenskomst. Nogenlunde samtidig med, at man modtog opsigelsen af overenskomsten med Vitanova, blev overenskomsten mellem Ciconia og Dbio fornyet. Hun forstår ikke, hvad forskellen mellem Ciconia og Vitanova skulle være, idet der er tale om to identiske virksomheder, der laver det samme, og som begge er indmeldt i DI.

Efter forløbet i Forligsinstitutionen og Ciconia-forhandlingerne var der overvejelser om, hvorvidt Vitanova-sagen skulle fortsætte i Arbejdsretten eller som faglig voldgift. Dbio er ikke part i Industriens Funktionæroverenskomst, og Dbio kan derfor ikke føre sag ved faglig voldgift om fortolkningen af denne overenskomst. De diskuterede spørgsmålet indgående med FH.

Marianne Nielsen har forklaret bl.a., at hun er faglig konsulent hos Dbio. Hun har ikke selv arbejdet som bioanalytiker hos Vitanova, men hun har undervist bioanalytikere i de funktioner, de skal udføre i forbindelse med fertilitetsbehandling ved in vitro fertilisation (IVF). Bioanalytikeren går med ind i behandlingsrummet og er med, når æggene udtages af kvinden. Selve udtagelsen foretages af en læge, men det er en bioanalytiker, der tager æggene ind i laboratoriet. Ved IVF fører bioanalytikeren sædcellen ind i ægget ved brug af kanyler, hvorefter ægget ligges i inkubator. Efter 5 dage tjekker man, om ægget er "hatched", hvilket sker, når det befrugtede æg har delt sig tilstrækkelig mange gange. Derefter tager bioanalytikeren ægget ud af inkubatoren og giver det til lægen, som sætter det op i kvinden under tilstedeværelse af bioanalytikeren. Der er ikke forskel på, hvordan offentlige og private hospitaler foretager proceduren. Der er tale om en lægelig medicinsk behandling, der finder sted i et samarbejde mellem læge og bioanalytiker. Det er et sundhedsfagligt fag, og bioanalytikere kan miste deres autorisation, hvis de laver fejl, idet de er underlagt sundhedsloven.

Henrik Jensen har forklaret bl.a., at han er organisationssekretær i CO-industri. Han har været med til at forhandle Industriens Funktionæroverenskomst.

Han sendte brevet af 9. marts 2020 til DI, da han var meget overrasket over, hvordan DI var kommet frem til, at arbejdet som bioanalytiker på en fertilitetsklinik skulle være omfattet af Industriens Funktionæroverenskomsts dækningsområde. Brevet var stilet til Sanne Claudius Stadil, der hos DI havde det ledelsesmæssige ansvar for overenskomsten. Arbejdet på en fertilitetsklinik kan ikke anses for at være af industriel karakter. Industri er et bredt begreb, men ikke så bredt, at det også omfatter fertilitetsbehandling. Vitanova er den første fertilitetsklinik, der er blevet medlem af DIO I. Han fik aldrig et skriftligt svar på brevet, og DI har ikke taget skridt over for CO-industri til at få spørgsmålet afklaret.

Når der i bilag 3 til Industriens Funktionæroverenskomst omtales ”professionsbachelor i bioanalytiker” er det udtryk for professioner, der er dækket af overenskomsten, når man er på industriens område. Det er meningsløst, at man skulle kunne brede sig ud over industriel aktivitet ved at sige, at professionsbachelorer i et givent fag er omfattet. Det beror således på en konkret vurdering, om de pågældende medarbejdere udfører arbejde af industriel karakter.

Han er bekendt med grænseaftalen for laboranter fra 1974, men det er et anliggende mellem de organisationer, der har indgået aftalen. Grænseaftalen har ikke noget med CO-industri eller dennes overenskomster at gøre.

Rie Koldorf har forklaret bl.a., at hun oprindeligt er uddannet jordemoder og nu er klinikchef hos Vitanova. Det er en nichebranche, hvor alle har godt kendskab til hinanden, og hvor der er et godt samarbejde mellem de private og offentlige fertilitetsklinikker.

De fleste ansatte hos Vitanova er sygeplejersker og jordemødre. De tager sig af patienterne. I klinikken er der også ansat læger og biologer. Når der er bioanalytikere ansat i klinikken, udfører de – ud over de opgaver, Marianne Nielsen har forklaret om – også rengøringsopgaver i laboratoriet. Sygeplejerskerne har de indledende samtaler med patienterne, de bistår lægen, og de har også de efterfølgende samtaler med patienterne. Ved IVF-behandling er det en læge, der tager æggene ud. Når patienten kommer til ægudtagningen, er sygeplejersken og lægen til stede. Det er også lægen og sygeplejersken, der er til stede, når de befrugtede æg skal sættes op i livmoderen. Bioanalytikeren/laboranten tager sig af befrugtningen, der sker i laboratoriet, og den pågældende afleverer de befrugtede æg til lægen. Bioanalytikeren/laboranten kontrol-

lerer patientens identitet ved tæk af personnummer, men har ikke i øvrigt noget med behandlingen af patienterne at gøre.

Forinden indmeldelsen i DIO I var Vitanova et associeret medlem, hvilket de havde været glade for. Baggrunden for, at Vitanova meldte sig ind i DIO I var, at de havde behov for juridisk rådgivning om overenskomstmæssige forhold. Det var hende, der kontaktede DI, og hun følte, hun fik god rådgivning. Det var DI, der foreslog, at virksomheden skulle være med i DIO I. Skiftet var ikke en spareøvelse. Vitanova havde to medarbejdere, der var omfattet af overenskomsten. De var i starten bekymrede for skiftet, men de faldt fuldstændig til ro, da de fandt ud af, at de ikke fik forringet deres vilkår ved skiftet. De er ikke længere ansat i klinikken, men de stoppede først lang tid efter skiftet.

Ulla Løvschal Wernblad har forklaret bl.a., at hun er underdirektør DIO I, hvor hun bl.a. har ansvaret for Industriens Funktionæroverenskomst.

Industriens Overenskomst og Industriens Funktionæroverenskomst er begge overenskomster, der hører under DIO I. De to overenskomster adskiller sig ret meget fra hinanden i forhold til dækningsområde. Industriens Funktionæroverenskomst har i § 1 en meget detaljeret regulering af, hvilket arbejde der er omfattet. Der er ikke en tilsvarende bestemmelse i Industriens Overenskomst.

”Industri” er ikke egnet som afgrænsningskriterium for Industriens Funktionæroverenskomst. Det er den specifikke bestemmelse i overenskomstens § 1, der er afgørende for afgrænsningen af overenskomstens dækningsområde. DIO I har medlemmer, som ikke er traditionelle industrivirksomheder, herunder f.eks. IBM og Epinion.

Industriens Funktionæroverenskomst § 1 definerer, hvilket arbejde der er dækket af overenskomsten. Bestemmelsens stk. 2, litra a og b, har set ud, som de gør nu, i stort set alle de år, hun har været hos DI. Det nye er, at man har tilføjet en række professionsbachelorere i litra c, jf. bilag 3. Overenskomstens dækningsområde diskuteres ved alle overenskomstforhandlinger. På baggrund af Rie Koldorfs forklaring om arbejdsopgaverne hos Vitanova må bioanalytikerens arbejde anses for omfattet af § 1, stk. 2, litra b eller c, idet bioanalytikere er omfattet af overenskomstens bilag 3. Litra c og bilag 3 kom ind i overenskomsten, fordi lønmodtagersi-



den ved overenskomstforhandlingerne anså det for relevante uddannelser, og derfor ville sikre sig, at de kunne anse sig for omfattet. Der var også andre uddannelser, som lønmodtagersiden ønskede at få med, men som ikke kom med, f.eks. diplomuddannelsen HD, idet DI mente, at det var en uddannelse, som personer med videregående uddannelser normalt tager. Der var under forhandlingerne grundige drøftelser om, hvilke uddannelser man ville have med under dækningsområdet. Disse drøftelser angik ikke grænseaftalen for laboranter fra 1974, som hun først er blevet bekendt med i forbindelse med denne sag.

Industriens Funktionæroverenskomsts § 2 er helt identisk med Industriens Overenskomsts § 48 og følger samme praksis. Dbio er ikke et CO-forbund, og det følger derfor af Industriens Funktionæroverenskomsts § 2, stk. 7, at Vitanova omfattes af overenskomsten fra indmeldelsesdatoen. DIO I ville således begå overenskomstbrud, hvis man ikke placerede bioanalytikerne hos Vitanova under Industriens Funktionæroverenskomst og i den forbindelse opsagde Vitanovas overenskomst med Dbio.

DI havde placeret virksomheden i DIO I, således som DI mente, virksomheden skulle placeres, og hun har svært ved at se, hvad mere man kunne gøre. De har svaret på CO-industris brev af 9. marts 2020 fra Henrik Jensen under deres mundtlige drøftelser. CO-industri var således bekendt med DI's opfattelse. Hun har ikke været involveret i Ciconias placering i DIO II, og hun kan ikke forklare, hvorfor Ciconia blev placeret her. Det kan ikke udelukkes, at det skyldes en fejl. Ciconia er i dag medlem af Dansk Erhverv Arbejdsgiver.

### **Parternes argumentation**

Klager har anført navnlig, at Vitanova ikke er blevet frigjort fra overenskomsten med Dbio. Det er en betingelse for frigørelse, at en anden overenskomst er trådt i stedet, jf. § 4 i hovedaftalen mellem Vitanova og Dbio, der må forstås på samme måde som § 7, stk. 2, i Hovedaftalen mellem DA og LO. Denne betingelse er ikke opfyldt. Industriens Funktionæroverenskomst er således ikke – som påstået af indklagede – trådt i stedet for overenskomsten med Dbio i forbindelse med Vitanovas indmeldelse i DIO I.

For at kunne træde i stedet for en opsagt overenskomst er det det klare udgangspunkt, at der skal være identitet mellem de organisationer på forbundsniveau, der er parter i henholdsvis den ”ny” og den ”gamle” overenskomst, jf. herved Arbejdsrettens dom af 31. marts 2010 i

”Arriva-sagen”. Dbio er ikke medlem af CO-industri, og Dbio er således ikke part i den ”ny” overenskomst (Industriens Funktionæroverenskomst).

I arbejdsretlig praksis er det anførte klare udgangspunkt fraveget i to sager, jf. Arbejdsrettens dom af 15. november 2007 i ”Unilever-sagen” og Arbejdsrettens dom af 7. december 2018 i ”Fjernvarme Fyn-sagen”. I begge sager blev det anset for tilstrækkeligt til frigørelse fra det hidtidige overenskomstgrundlag, at virksomheden i forbindelse med indmeldelse i DIO I overgik til en overenskomst, der var indgået med et forbund, der var medlem af samme hovedorganisation. Sagerne drejede sig imidlertid om Industriens Overenskomst og ikke om Industriens Funktionæroverenskomst, og der var ikke uenighed om Industriens Overenskomsts dækningsområde. I nærværende sag er parterne ikke enige om, at Industriens Funktionæroverenskomst dækker det arbejde, som bioanalytikere udfører hos Vitanova. I Fjernvarme Fyn-sagen lagde Arbejdsretten endvidere bl.a. vægt på, at CO-industri havde eneret på at overenskomstdække det pågældende arbejde, og at CO-industri ikke havde givet afkald på denne eneret. I den foreliggende sag har CO-industri over for DIO I tilkendegivet, at Industriens Funktionæroverenskomst ikke omfatter bioanalytikeres arbejde hos Vitanova. Uanset dette undlod DIO I at iværksætte fagretlig behandling med henblik på at afklare spørgsmålet. DIO I’s manglende reaktion må tillægges skadevirkning for arbejdsgiversiden. Praksis fra Unilever- og Fjernvarme Fyn-sagerne kan derfor ikke anvendes i nærværende sag.

Bioanalytikeres arbejde hos Vitanova er ikke af industriel karakter, men har karakter af sundhedsfaglig patientbehandling udført i tæt samarbejde med andre sundhedspersoner. Deres arbejde er derfor ikke omfattet af Industriens Funktionæroverenskomst. Under alle omstændigheder er der en betydelig tvivl og uenighed mellem overenskomtparterne om det. I en sådan situation, hvor der er tvivl om, hvorvidt den overenskomst, der skal træde i stedet for den opsagte, har samme faglige gyldighedsområde som denne, påhviler bevisbyrden herfor arbejdsgiversiden jf. Helge Werner, Hovedaftalen, 2015, side 368. I den foreliggende sag har DIO I som nævnt ikke søgt spørgsmålet om dækningsområdet af Industriens Funktionæroverenskomst afklaret ved en faglig voldgift – en mulighed, som Dbio, der ikke er part i Industriens Funktionæroverenskomst, ikke har. DIO I har således ikke bevist, at Industriens Funktionæroverenskomst omfatter det arbejde, der er omfattet af Vitanovas overenskomst med Dbio. Og så af denne grund kan det ikke lægges til grund, at Industriens Funktionæroverenskomst er trådt i stedet for overenskomsten med Dbio.

Hensynet til en virksomheds organisationsfrihed kan heller ikke føre til, at Vitanova er blevet frigjort fra overenskomsten med Dbio ved indmeldelse i DIO I. Fertilitetsklinikken Ciconia blev indmeldt i DIO II og bevarede overenskomstforholdet med Dbio. Vitanova havde således mulighed for at opnå DI-medlemskab og dermed adgang til den rådgivning, som virksomheden havde behov for, uden at det medførte fortrængning af den eksisterende overenskomst med Dbio.

Det foran anførte indebærer, at Vitanovas overenskomst med Dbio fortsat gælder, og at Vitanova ved ikke at efterleve den har overtrådt § 4 i hovedaftalen med Dbio (svarende til § 7, stk. 2, i Hovedaftalen mellem DA og LO). Forholdet minder om det, der forelå i Unilever-sagen, og en bod bør derfor udmåles i niveauet 50.000 kr.

Indklagede har anført navnlig, at Vitanova er blevet frigjort fra virksomhedsoverenskomsten med Dbio med virkning fra den 1. marts 2020, hvor Industriens Funktionæroverenskomst trådte i stedet. Vitanova blev optaget som medlem af DIO I med virkning fra den 1. oktober 2019. Indmeldelsen var sagligt begrundet i Vitanovas behov for at få juridisk rådgivning om overenskomstmæssige spørgsmål. Efter indmeldelsen var virksomheden forpligtet til at frigøre sig fra det hidtidige aftalegrundlag hurtigst muligt og overgå til DIO I's overenskomster, jf. herved Industriens Funktionæroverenskomsts § 2, der svarer til Industriens Overenskomsts § 48.

Industriens Funktionæroverenskomst dækker det arbejde, som bioanalytikere udfører hos Vitanova og dermed det arbejde, der er omfattet af Vitanovas overenskomst med Dbio. Ordlyden af funktionæroverenskomstens § 1, stk. 2, litra b og c, samt bilag 3 er klar både med hensyn til arbejdets karakter (laboratoriarbejde) og med hensyn til uddannelsesniveau (bioanalytiker). Ordlyden giver ikke grundlag for at sondre mellem arbejde med humant og arbejde med ikke-humant materiale. Der er heller ikke grundlag for at overføre afgrænsningen af dækningsområdet for Industriens Overenskomst til også at gælde for Industriens Funktionæroverenskomst. Industriens Funktionæroverenskomst har således i § 1 en specifik og detaljeret bestemmelse om dækningsområdet, hvilket Industriens Overenskomst ikke har. Der er således ikke tvivl om fortolkningen. Hvis der måtte være tvivl om dækningsområdet, tilkommer der arbejdsgiveren et fortolkningsfortrin, således at arbejdsgiveren kan afgøre, hvordan §

1 i Industriens Funktionæroverenskomst skal forstås, indtil noget andet måtte blive fastslået ved en faglig voldgift.

CO-industri kan ikke ensidigt beslutte, hvilket arbejde der er omfattet af overenskomstens dækningsområde. Det forhold, at CO-industri måtte have givet afkald på at dække et givent arbejde eller måtte finde, at arbejdet ikke er omfattet af det eksisterende dækningsområde, er således ikke afgørende for afgrænsningen af dækningsområdet for Industriens Funktionæroverenskomst i et tilfælde, hvor DIO I finder, at arbejdet faktisk er dækket. Det er også i overensstemmelse med arbejdsretlig teori og praksis, at virksomheder har krav på, at der alene anvendes én overenskomst for ét arbejde. Vitanova har i overensstemmelse hermed siden udløbet af overenskomsten med Dbio den 1. marts 2020 anvendt Industriens Funktionæroverenskomst som overenskomst for de ansatte bioanalytikere. DIO I har ikke udvist passivitet, og der er ikke grundlag for at fravige hidtidig arbejdsretlig praksis efter hovedaftalens § 7, stk. 2, hvorefter det ved indmeldelse i en arbejdsgiverorganisation er tilstrækkeligt til frigørelse fra det hidtidige overenskomstgrundlag, at organisationsoverenskomsten, der træder i stedet, er indgået med et forbund, der er medlem af samme hovedorganisation.

På baggrund af det anførte bør Vitanova frifindes. Hvis klager skulle få medhold, er der ikke grundlag for at pålægge Vitanova en bod, jf. herved arbejdsretslovens § 12, stk. 6.

### **Arbejdsrettens begrundelse og resultat**

I 2011 indgik fertilitetsklinikken Vitanova ApS en virksomhedsoverenskomst med Danske Bioanalytikere (Dbio). I efteråret 2019 meldte Vitanova sig ind i arbejdsgiverorganisationen DI Overenskomst I (DIO I), og i forbindelse med indmeldelsen opsagde DIO I på vegne af virksomheden ved brev af 28. november 2019 overenskomsten med Dbio til ophør den 1. marts 2020 med henblik på at overgå til Industriens Funktionæroverenskomst indgået mellem DIO I og CO-industri.

Sagen angår betingelserne for, at Vitanova efter indmeldelsen i DIO I kan blive frigjort fra virksomhedsoverenskomsten med Dbio. Spørgsmålet er navnlig, om frigørelse kan ske ved simpel opsigelse af overenskomsten, eller om frigørelse i mangel af aftale med Dbio er betinget af, at Vitanova tillige iværksætter arbejdsstandsning (frigørelseskonflikt).

Det fremgår af § 4 i den hovedaftale, som Vitanova indgik i 2011 med Dbio samtidig med virksomhedsoverenskomsten, at selv om en overenskomst er opsagt og udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst er indgået, eller der er iværksat arbejdsstandsning efter hovedaftalens regler herom. Uanset et lidt forskelligt ordvalg er der ikke grundlag for at forstå denne bestemmelse på anden måde end den tilsvarende bestemmelse i § 7, stk. 2, i Hovedaftalen mellem DA og LO.

§ 7, stk. 2, i Hovedaftalen mellem DA og LO lyder således:

”Selv om en overenskomst er opsagt eller udløbet, er parterne dog forpligtet til at overholde dens bestemmelser, indtil anden overenskomst træder i stedet, eller arbejdsstandsning er iværksat i overensstemmelse med reglerne i § 2.”

For at en arbejdsgiver, der er part i en overenskomst, kan blive frigjort fra overenskomstforholdet, er det således ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren opsiges overenskomsten i henhold til overenskomstens egne opsigelsesregler. Når arbejdsgiveren er undergivet hovedaftaleforpligtelsen, kræver frigørelse fra et hidtidigt overenskomstgrundlag herudover, at ”anden overenskomst træder i stedet, eller arbejdsstandsning er iværksat.”

Betingelsen om, at ”anden overenskomst træder i stedet”, stiller krav til den nye overenskomsts dækningsområde. For at kunne træde i stedet skal den nye overenskomst således i det væsentlige have samme faglige dækningsområde som den opsagte. Herudover stilles der krav til, hvilket fagforbund der skal være part i den nye overenskomst.

I det følgende behandles først kravet til den nye overenskomsts dækningsområde.

I den foreliggende sag omfatter den opsagte overenskomst ”bioanalytikere, der ansættes ved Vitanova ApS”, jf. overenskomstens § 1, og spørgsmålet er, om den nye overenskomst – Industriens Funktionæroverenskomst – i det væsentlige har samme faglige dækningsområde.

Indklagede gør gældende, at arbejdet som bioanalytiker på fertilitetsklinikken Vitanova er omfattet af dækningsområdet for Industriens Funktionæroverenskomst, og at denne betingelse for, at Industriens Funktionæroverenskomst kan træde i stedet for Vitanovas overenskomst med Dbio, således er opfyldt.

Klager har heroverfor gjort gældende, at arbejdet hos Vitanova ikke er af industriel karakter, og at indklagede ikke har løftet sin bevisbyrde for, at Industriens Funktionæroverenskomst omfatter arbejdet som bioanalytiker hos Vitanova.

Arbejdsretten skal om dette spørgsmål bemærke, at den endelige fastlæggelse af dækningsområdet for Industriens Funktionæroverenskomst henhører under faglig voldgift. Arbejdsretten kan under denne sag alene som et præjudicielt led i afgørelsen af, om Vitanova efter hovedaftalen er frigjort fra overenskomsten med Dbio, tage stilling til, om indklagede har sandsynliggjort, at arbejdet som bioanalytiker hos Vitanova er dækket af Industriens Funktionæroverenskomst.

Industriens Funktionæroverenskomst indeholder i § 1 en bestemmelse om overenskomstens område. Efter overenskomstens § 1, stk. 2, litra b, omfatter overenskomsten bl.a. uddannede miljøteknikere, laboratorieteknikere samt andre laboratoriefunktionærer, der udfører mere krævende kemisk, biologisk eller fysisk laboratoriearbejde eller er pålagt særligt ansvar. Efter § 1, stk. 2, litra c, omfatter overenskomsten endvidere funktionærer, som har en af de i bilag 3 nævnte professionsbacheloruddannelser m.v. og med denne uddannelse som forudsætning udfører arbejde i tilknytning til det i pkt. a eller b beskrevne dækningsområde. I bilag 3 er bl.a. nævnt ”professionsbachelor i bioanalytiker”.

Efter ordlyden af Industriens Funktionæroverenskomsts § 1, stk. 2, litra b og c, sammenholdt med bilag 3 omfatter overenskomsten bl.a. bioanalytikere, der udfører mere krævende kemisk, biologisk eller fysisk laboratoriearbejde. På den baggrund finder Arbejdsretten det sandsynliggjort, at overenskomstens dækningsområde omfatter det arbejde, som bioanalytikere efter det oplyste udfører hos Vitanova. Der er ikke heroverfor anført omstændigheder, der kan føre til, at det under denne sag skal lægges til grund, at overenskomsten uanset ordlyden alligevel ikke dækker det pågældende arbejde.

Efter det anførte finder Arbejdsretten, at kravet om, at den nye overenskomst i det væsentlige skal have samme faglige dækningsområde som den opsagte for at kunne træde i stedet, må anses for opfyldt.

Spørgsmålet er herefter, om Industriens Funktionæroverenskomst også opfylder kravet til, hvilket fagforbund der skal være part i den nye overenskomst.

Den opsagte virksomhedsoverenskomst er indgået mellem Vitanova og Dbio. Industriens Funktionæroverenskomst er indgået mellem DIO I og CO-industri. Dbio er ikke en del af CO-industri, men både Dbio og CO-industri er medlemmer af Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH).

Arbejdsretten har tidligere behandlet flere sager, hvor der har været tvist om, hvorvidt den nye overenskomst for at kunne træde i stedet skal være indgået med samme fagforbund som den opsagte overenskomst, eller om det er tilstrækkeligt, at den nye overenskomst er indgået med et medlem af samme hovedorganisation. Den seneste afgørelse herom er Arbejdsrettens dom af 7. december 2018 i sag nr. AR 2017.0433 (Fjernvarme Fyn).

Dommen i Fjernvarme Fyn-sagen angik en situation, hvor virksomheden i forbindelse med indmeldelse i DIO I opsagde det hidtidige overenskomstgrundlag med FOA (bl.a. Overenskomst for husassistenter) med henblik på at overgå til DIO I's overenskomst med CO-industri (Industriens Overenskomst).

I dommen fandt Arbejdsretten, at det var tilstrækkeligt til opfyldelse af betingelsen om ”anden overenskomst” i Hovedaftalens § 7, stk. 2, at den nye overenskomst (Industriens Overenskomst) var indgået med et andet medlem (CO-industri i stedet for FOA) af samme hovedorganisation (LO).

Det samme resultat var Arbejdsretten kommet til i den såkaldte Unilever-sag (dom af 15. november 2007 i sag nr. A2007.067), der ligeledes angik frigørelse fra det hidtidige overenskomstgrundlag i forbindelse med indmeldelse i Dansk Industri.

Under henvisning til de nævnte to tidligere domme finder Arbejdsretten, at den foreliggende sag, der også angår frigørelse fra det hidtidige overenskomstgrundlag i forbindelse med indmeldelse i en arbejdsgiverorganisation og overgang til dennes overenskomst, som udgangspunkt må afgøres på samme måde, således at det er tilstrækkeligt, at den nye overenskomst er indgået med et medlem af samme hovedorganisation, som Dbio er medlem af.

Klager har anført, at der i nærværende sag foreligger omstændigheder, der må føre til, at Arbejdsretten kommer til et andet resultat end i Unilever-sagen og Fjernvarme Fyn-sagen. Klager har herved bl.a. henvist til, at de to tidligere domme angik Industriens Overenskomst, mens den foreliggende sag angår Industriens Funktionæroverenskomst, og at CO-industri i nærværende sag har givet afkald på at overenskomstdække bioanalytikere, der udfører arbejde på en fertilitetsklinik.

Efter Arbejdsrettens opfattelse kan det ikke føre til en anden bedømmelse, at de tidligere domme angik Industriens Overenskomst, mens den foreliggende sag angår Industriens Funktionæroverenskomst. Det bemærkes herved, at Industriens Funktionæroverenskomst i § 2, stk. 7, indeholder en bestemmelse, der svarer til Industriens Overenskomsts § 48, stk. 4, hvorefter virksomheder, som ved deres optagelse i DIO I ingen overenskomst eller lokalaftale har med noget fagforbund inden for CO-området, omfattes af Industriens Overenskomst fra optagelsestidspunktet.

For så vidt angår klagers synspunkt om, at CO-industri har givet afkald på at overenskomstdække arbejdet, bemærkes, at det ikke kan lægges til grund, at CO-industri har givet et sådant afkald. I CO-industris brev af 9. marts 2020 til Dansk Industri giver CO-industri udtryk for forundring over, at Dansk Industri kan komme frem til, at bioanalytikernes arbejde hos Vitanova er omfattet af Industriens Funktionæroverenskomsts dækningsområde, men brevet kan ikke forstås som et afkald. Hertil kommer, at en overenskomstpart ikke ensidigt kan ændre overenskomsten ved at give afkald på at håndhæve en del af den. Et eventuelt afkald kan således ikke tillægges den virkning, at DIO I og Vitanova herefter bliver afskåret fra at anse arbejdet for overenskomstdækket af Industriens Funktionæroverenskomst, jf. herved det ovenfor anførte om overenskomstens dækningsområde. Efter Arbejdsrettens opfattelse fører et eventuelt afkald derfor ikke til, at overenskomstdækningen via Industriens Funktionæroverenskomst tillægges en anden virkning i forhold til hovedaftalens § 7, stk. 2, end hvis et afkald ikke var givet.

Efter det anførte finder Arbejdsretten, at det i den foreliggende situation er tilstrækkeligt, at den nye overenskomst (Industriens Funktionæroverenskomst) er indgået med et medlem (CO-industri) af samme hovedorganisation (FH), som Dbio er medlem af.



Det er herefter Arbejdsrettens samlede konklusion, at Vitanova er blevet frigjort fra overenskomsten med Dbio med virkning fra den 1. marts 2020. Indklagedes påstand om frifindelse tages derfor til følge.

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

Vitanova ApS frifindes.

I sagsomkostninger skal Fagbevægelsens Hovedorganisation inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.