

Kendelse af 10. juli 2019 i faglig voldgiftssag FV2018.0119:

3F Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening

Mølle Allé 26

2500 Valby

for

A, B og C

(faglig sekretær Silas Grage)

mod

Dansk Byggeri

for

Adecco A/S

(senioradvokat Kia Philip Dollerschell)

Indholdsoversigt

I. Tilkendegivelse af 5. april 2019	s. 4
1. Tvisten	
2. Sagens behandling ved faglig voldgift	
3. Påstande	
4. Overenskomstgrundlaget	
5. Sagsfremstilling	
6. Nærmere om tvisten	
7. Parternes hovedsynspunkter	
8. Opmændenes tilkendegivelse	
8.1. Den præsterede arbejdstid	
8.2. Passivitet	
8.3. Vikarkonstruktionen	
8.4. Forskudt tid	
8.5. Holddrift	
8.6. Overarbejde og bod	
8.7. Pauser	
8.8. Renter	
8.9. Andre spørgsmål	
9. Sagens fortsatte behandling	
Bilag 1 Forklaringer	
Bilag 2 Vidneerklæring	
II. Sagens afsluttende behandling	s. 73
III. Parternes afsluttende argumentation	s. 74
IV. Opmændenes bemærkninger og bedømmelse	s. 112
1. Nøgletal fra de tre medarbejderes ansættelsesforhold	

2. Forsøgsordningens betydning –

Metro-10'eren og ulempebetaling efter principperne i Forsøgsordningen

3. Weekendarbejde på forskudt tid

4. Holddrift og friuger

5. Weekendbetaling for holddrift

6. Varsling om etablering og ændring af 2. og 3. hold

7. Ikke-afholdte frokostpauser

8. ”Huller” i ansættelsen og manglende opsigelsesvarsel

9. Resterende efterbetalingskrav –

Dobbelt skift, Enkelttimer, Planlagt holddriftsoverarbejde og Andre Uregelmæssigheder

10. Konklusion vedrørende efterbetaling

11. Bod

Thi bestemmes

I. Tilkendegivelse af 5. april 2019

1. Tvisten

Der er under denne sag tvist mellem parterne om aflønningen af tre af klagers medlemmer, der var ansat i vikarbureauet Adecco, i forbindelse med arbejde udført for Copenhagen Metro Team (CMT) i perioden 2013-2016. Tvisten angår navnlig forståelsen af Jord- og Betonoverenskomstens bestemmelser om forskudt tid, holddriftsarbejde, overarbejde, herunder helt overordnet, om der i overenskomsten er hjemmel til at tilrettelægge og afvikle arbejdet, således som det faktisk er udført af de tre medarbejdere, og i fald der ikke er hjemmel, om medarbejderne har krav på efterbetaling, og om indklagede herved har handlet bodspådragende.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 4.-6. februar 2019 forhandlet for en faglig voldgiftsret med udvidet formandskab bestående af fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, fhv. højesteretspræsident Poul Søgaard og fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling samt følgende partsudpegede medlemmer: faglig sekretær Elo Hansen og faglig sekretær Mogens Larsen, begge 3F/BJMF, direktør Peter Stenholm og afdelingschef Anja Bülow Jensen, begge Dansk Byggeri.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af C, B, A, D, E, F, G, H, I, J og K. Forklaringerne er vedlagt som bilag til denne afgørelse (bilag 1). Der er herudover fremlagt en skriftlig erklæring af 30. januar 2019 fra senioradvokat i Dansk Byggeri, L, der ligeledes er vedlagt som bilag til denne afgørelse (bilag 2).

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmændene. Efter aftale med de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten angår voldgiftsrettens afgørelse i første omgang navnlig de fortolkningsmæssige tvister mellem parterne, idet opgørelsen af et eventuelt efterbetalingskrav og udmåling af en eventuel bod holdes ude af denne afgørelse. Afgørelsen er forelagt for parterne i en tilkendegivelse af 25. marts 2019. Tilkendegivelsen er drøftet med parterne på et møde den 3. april 2019. På mødet var der enighed om at foretage en række præciseringer og tilføjelser, som er indarbejdet i denne udgave af tilkendegivel-

sen, som parterne tager til efterretning og er enige om at lægge til grund. Til brug for sagens afslutning med stillingtagen til de nedlagte påstande udarbejder parterne et processkrift.

3. Påstande

3F/BJMF har nedlagt følgende påstande:

”Påstand 1

Principalt påstås indklagede tilpligtet at betale kr. 1.724.969,34 til BJMF med procesrenter fra ydelsernes forfald med tillæg af pønalt element.

Subsidiært påstås indklagede tilpligtet at betale kr. 991.200,00 til BJMF med procesrenter fra ydelsernes forfald med tillæg af pønalt element.

Mere subsidiært påstås indklagede tilpligtet at betale kr. 1.702.446,11 til BJMF med procesrenter fra ydelsernes forfald med tillæg af pønalt element.

Endnu mere subsidiært påstås indklagede tilpligtet at betale kr. 972.252,89 til BJMF med procesrenter fra ydelsernes forfald med tillæg af pønalt element.

Påstand 2

Indklagede tilpligtes at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for brud på Jord- og Betonoverenskomstens § 16 stk. 2 (nu § 17 stk. 2), og § 19 stk. 5 (nu § 21 stk. 5) om overarbejde ved lokal enighed.”

Dansk Byggeri har nedlagt påstand om frifindelse. I forhold til BJMF's påstand 1 har Dansk Byggeri endvidere nedlagt følgende subsidiære påstand:

”Adecco A/S skal inden 5 arbejdsdage efter voldgiftskendelsen til BJMF på vegne af A, B samt C betale et efter Voldgiftsretten fastsat beløb med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, og indtil betaling sker.”

Denne påstand er fremsat for det tilfælde, at voldgiftsretten ikke måtte give indklagede medhold i den principale frifindespåstand, og til kompensation med henblik på fradrag for omklædnings- og gangtid inden for den effektive arbejdstid.

Over for denne påstand har BJMF påstået frifindelse.

Under sagens forberedelse nedlagde BJMF yderligere følgende påstande:

”Påstand 3

Principalt påstås indklagede tilpligtet at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for brud på LO/DA-aftalen om implementering af arbejdstidsdirektivet.

Subsidiært påstås indklagede tilpligtet at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for brud på bekendtgørelsen om hviletid og fridøgn, samt EU's direktiv om arbejdstid (direktiv 93/104/EF / 2003/88/EF)

Påstand 4

Indklagede tilpligtes at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for brud på Jord- og Betonoverenskomstens protokollat om natarbejde og helbreds kontrol.

Påstand 5

Indklagede organisation tilpligtes at betale til BJMF en af voldgiftsretten skønsmæssigt fastsat bod for pådragelse af organisationsansvar.”

Dansk Byggeri påstod disse påstande afvist. På parternes fælles begæring blev dette afvisningsspørgsmål udskilt til forlods behandling, som fandt sted den 25. januar 2019. Om forhandlingen er der udfærdiget ”Protokollat fra forhandling om afvisningspåstande den 25. januar 2019 i faglig voldgiftssag FV2018.0119”. Det fremgår heraf, at der efter forhandling mellem parterne opnåedes enighed om, at klager med indklagedes indforståelse under sagen for den faglige voldgiftsret frafaldt påstandene 3, 4 og 5, men forbeholdt sig at forfølge dem separat, herunder for Arbejdsretten.

4. Overenskomstgrundlaget

I 2014 Jord- og Betonoverenskomsten mellem Dansk Byggeri og Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening hedder det bl.a.:

”Kapitel 3

Arbejdstidsbestemmelser

§ 6 Den ugentlige arbejdstid

1. Den normale effektive arbejdstids længde er pr. uge 37 timer
2. Den ugentlige arbejdstid fordeles på ugens 5 første dage.

§ 7 Den daglige arbejdstid

Daglig arbejdstid

1. Den normale daglige arbejdstid lægges mellem kl. 6 og kl. 18. Spise- og hvilepauser må tilsammen ikke udgøre mere end 1 time og ikke mindre end 1/2 time.

Fastlæggelse af daglig arbejdstid

2. Ved bestemmelse af, hvorledes den daglige arbejdstid samt spise- og hvilepauser skal fordeles, skal medarbejderne høres.
3. Hvis virksomheden ikke ser sig i stand til at imødekomme et ønske fra medarbejderne, fastsætter han arbejdstiden under hensyn til virksomhedens tarv og kan iværksætte den med 10 dages varsel.

Inden for dette tidsrum har medarbejderne påtaleret i henhold til Regler for behandling af faglig Strid for manglende hensyntagen, der ikke er tilstrækkeligt begrundet i virksomhedens tarv.

Den aftalte løn dækker eventuel forskydning af spisepauserne, dog ikke ud over gennemsnitlig 1 time daglig pr. uge og for en enkelt dag ikke ud over 1 1/2 time.

§ 8 Varierende ugentlig arbejdstid

1. Der kan lokalt træffes skriftlig aftale om at forøge eller nedsætte den daglige henholdsvis ugentlige arbejdstid, således at den normale ugentlige arbejdstid i gennemsnit over en forud fastlagt periode er 37 timer.

...

§ 9 Ugentlig arbejdstid med timeopsparing

1. Der er ud over det anførte i § 6 lokalt adgang til skriftligt at aftale, at den normale ugentlige arbejdstid fastsættes til 46 timer, mod at de overskydende timer fortrinsvis afspadseres som hele dage inden 3 måneder fra optjeningsperioden.
Der kan ikke samtidig arbejdes over i henhold til § 16 stk. 2, 1. afsnit.
2. En sådan aftale giver ikke anledning til udbetaling af overarbejdstillæg.

3. Afspadseringen fastsættes af virksomheden efter drøftelse med medarbejderne. Afspadseringen af opsparede fridage skal finde sted inden eventuel fratræden fra virksomheden.

...

Kapitel 4

Overarbejde, forskudt tid, holddrift

§ 16 Overarbejde

Udførelse af overarbejde

1. Overarbejde kan forlanges udført i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv kræver.
2. Virksomhederne kan etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed herom.
Herudover har virksomhederne i henhold til stk. 1 og arbejdsretlig praksis mulighed for at anvende overarbejde på normal måde.

Opgørelse af overarbejde

3. Overarbejde regnes fra normal arbejdstids ophør indbefattet 1/2 times spisepause straks efter dagarbejdstidens ophør.
Spisetiden bortfalder, hvor overarbejdets varighed kun omfatter 1 time.

Natarbejde

4. Natarbejde regnes fra og med 4. time efter den normale arbejdstids ophør og til den normale arbejdstids begyndelse med 1/2 times spisetid hver 4. time.

§ 17 Over-, søn- og helligdagsbetaling

Betaling af overarbejde

1. Overarbejde betales i de 3 første timer efter normal arbejdstids ophør med et tillæg til timelønnen af 50 %
Af nævnte 3 timer kan 1 time lægges umiddelbart før normal arbejdstids begyndelse, dog ikke før kl. 6.
2. Overarbejde herudover (natarbejde) indtil normal arbejdstids begyndelse betales med et tillæg til timelønnen af 100 %
Søn- og helligdagsarbejde betales med et tillæg til timelønnen af..... 100 %
3. Forannævnte procenttillæg beregnes af mindstebetalingssatsen, jf. § 20.

Arbejdsfrie hverdage

4. Ved arbejde på arbejdsfrie hverdage regnes overarbejde fra normal arbejdstids begyndelse.

Fradrag for spisetider

5. I betaling for over-, (nat-), samt søn- og helligdagsarbejde fradrages ikke for spisetiderne.

§ 18 Forskudt arbejdstid

1. Der kan ikke etableres forskudt arbejdstid på en sådan måde, at den samlede forskudte arbejdstid ligger inden for tidsrummet kl. 6-18.
Der må her henvises til bestemmelserne i § 7 vedr. varsling af normal arbejdstid.

Varsling til forskudt arbejdstid

2. Ved etablering af arbejde på forskudt arbejdstid skal der gives mindst 3 gange 24 timers varsel. Såfremt varsel ikke er givet, betales indtil varslets udløb overarbejdstillæg for den tid, der falder uden for virksomhedens normale dagarbejdstid.

Varighedsbestemmelse ved forskudt arbejdstid

3. Når en medarbejder på virksomhedens foranledning og uden egen skyld hindres i at fortsætte arbejdet på forskudt arbejdstid ud over en uge, betales medarbejderen med overarbejdstillæg for arbejde uden for virksomhedens normale dagarbejdstid.

Betaling for arbejde på forskudt arbejdstid

4. Der betales intet tillæg for den del af den forskudte arbejdstid, der ligger mellem kl. 6 og kl. 18, for så vidt bestemmelserne i stk. 2 og 3, er opfyldte.

5. Forskydes arbejdstiden således, at den først slutter efter kl. 18, men dog påbegyndes inden kl. 24, betales fra begyndelsen af den lønningsuge, hvori 1. marts 2014 indgår, følgende tillæg pr. time:

Fra kl. 18 til kl. 22 kr. 23,70

Fra kl. 22 til kl. 6 kr. 40,75

Ved arbejde på forskudt hold, der påbegyndes kl. 24 eller derefter, betales indtil kl. 6 morgen kr. 49,45

Fra begyndelsen af den lønningsuge hvori 1. marts 2015 indgår, ændres satserne til følgende:

Fra kl. 18 til kl. 22 kr. 24,10

Fra kl. 22 til kl. 6 kr. 41,40

Ved arbejde på forskudt hold, der påbegyndes kl. 24 eller derefter, betales indtil kl. 6 morgen kr. 50,20

Fra begyndelsen af den lønningsuge hvori 1. marts 2016 indgår, ændres satserne til følgende:

Fra kl. 18 til kl. 22 kr. 24,50

Fra kl. 22 til kl. 6 kr. 42,10

Ved arbejde på forskudt hold, der påbegyndes kl. 24 eller

derefter, betales indtil kl. 6 morgen kr. 51,10

Overarbejde ved forskudt arbejdstid

6. Kræves der i tilslutning til forskudt arbejdstid udført overarbejde, betales der under sådant arbejde – foruden ovennævnte tillæg – de i overenskomsten fastsatte overarbejdstillæg regnet ud fra den forskudte arbejdstids ophør.

§ 19 Holddriftsarbejde

1. Holddriftsarbejde forudsætter, at der arbejdes på forskellige daglige arbejdstider efter en forud aftalt arbejdsplan. Der kan dog, såfremt der er enighed herom, arbejdes på faste hold på alle 3 skift.
Holdene afløser normalt hinanden, men hvor virksomhedens tarv kræver det, kan holdene overlape hinanden, eller der kan være slip imellem dem.

Virksomhedens driftstid

2. Virksomhedens driftstid er uafhængig af den enkelte medarbejders overenskomstmæssige arbejdstid, idet driftstiden kun begrænses af de i lovgivningen gældende bestemmelser.

Varsel og varighed

3. Ved etablering af holddriftsarbejde skal der gives mindst 5 x 24 timers varsel, idet dog medarbejdere, der er antaget til holddriftsarbejde eller som kan betragtes som holddriftsarbejdere jf. stk. 4, ikke kan gøre fordring på varsel. Dersom arbejdet fordres udført inden varslets udløb, betales de medarbejdere, der har krav på varsel, med de sædvanlige overarbejdstillæg beregnet ud fra virksomhedens normale dagarbejdstid, i stedet for holddriftstillæg.
Når en medarbejder på virksomhedens foranledning og uden egen skyld hindres i at fortsætte arbejdet i holddrift ud over 3 døgn betales som ovenstående.

Arbejdstidsbestemmelser

4. Ved arbejde på 1. skift er den normale arbejdstid for den enkelte medarbejder 37 timer pr. uge. Ved arbejde på 2. skift og 3. skift er den normale ugentlige arbejdstid 34 timer. Der kan etableres overarbejde på indtil 5 timer pr. uge på alle tre skift, forudsat at der er lokal enighed herom.
5. Holddriftsarbejde tilrettelægges over en lokalt aftalt turnusperiode, således at den enkelte medarbejders normale arbejdstid ved arbejde i 3-skift i gennemsnit udgør 35 timer, og ved arbejde i 2-skift i gennemsnit 35½ time. Timer udover de anførte gennemsnit lægges som hele fridage i turnusperiodens arbejdsplan. Den enkelte medarbejder skal for at kunne betragtes som holddriftsarbejder indgå i turnusordningen mindst 6 gange inden for 6 uger.

Særlige arbejdstidsbestemmelser

6. Arbejdstiden skal forholdsmæssigt reduceres ved sønehelligdage, feriedage eller overenskomstmæssige fridage.
7. Ved tilrettelægning af arbejdsplanen skal der på bedst mulig måde gives medarbejderne weekendfrihed.

Afbrydelse, omlægning eller overflytning

8. Ved afbrydelse, omlægning af holddriftsarbejde tilrettelagt over en turnusperiode eller overflytning jf. stk. 9 skal der ske en opgørelse af hver enkelt medarbejders arbejdstid i forhold til normeret arbejdstid i henhold til stk. 4-7 i lønningsperioden.
Manglende tid afregnes med sædvanlig betaling for timelønsarbejde ekskl. alle andre tillæg og overskydende tid betales med overarbejdsbetaling begyndende med laveste satser.
9. Overflyttes en medarbejder fra et skift til et andet, og det ikke er en følge af en fastlagt turnusplan, betales et engangsbeløb pr. gang i anledning af overflytning. Beløbet udgør fra begyndelsen af den lønningsuge, hvori indgår:

1. marts 2014	kr. 194,95
1. marts 2015	kr. 198,05
1. marts 2016	kr. 201,40

 Ved tilbageflytning til det oprindelige hold inden for 6 uger eller ved flytning til dagarbejde ydes ingen ekstra betaling.

Arbejdsdøgnet

10. I forbindelse med holddriftsarbejde regnes døgnet fra kl. 6.00 til kl. 6.00 eller fra normal arbejdstids begyndelse i den enkelte virksomhed til samme tidspunkt næste morgen, medmindre andet er skriftligt aftalt.

Tillæg for holddriftsarbejde

11. For holddriftsarbejde på hverdage med undtagelse af lørdage betales fra kl. 18.00 til kl. 06.00 følgende timetillæg fra begyndelsen af den lønningsuge, hvori indgår:

1. marts 2014	kr. 36,50
1. marts 2015	kr. 37,05
1. marts 2016	kr. 37,70
12. For holddriftsarbejde i tidsrummet fra lørdag kl. 14 til søndagsdøgnets afslutning samt på sønehelligdage og overenskomstmæssige fridage betales følgende timetillæg fra begyndelsen af den lønningsuge, hvori indgår:

1. marts 2014	kr. 86,15
1. marts 2015	kr. 87,55
1. marts 2016	kr. 89,05

 Der skal ikke herudover ydes overarbejdsbetaling.
 Det kan lokalt aftales, at betalingerne påbegyndes og afsluttes indtil 8 timer tidligere end anført. Afsluttes f.eks. søndagsdøgnet søndag aften kl. 22, betales tillæg i henhold til stk. 11 fra dette tidspunkt.

Overarbejde

13. Ved overarbejde på de tidspunkter, hvor der ydes holddriftstillæg jf. stk. 11 og 12 betales foruden overtidsbetaling det til tidspunktet svarende holddriftstillæg.

Arbejde på eller forskydning af fridage

14. Kan en erstatningsfridag for arbejde på søgnehellidage samt overenskomstmæssige fridage (stk. 6) ikke gives, skal der for arbejde på søgnehellidagen eller den overenskomstmæssige fridag betales et ekstra timetillæg fra begyndelsen af den lønningsuge, hvori indgår:

1. marts 14 kr. 86,15

1. marts 2015 kr. 87,55

1. marts 2016 kr. 89,05

Samme tillæg ydes også, hvis en vagtlistefridag falder på en søgnehellidag, og der ikke kan gives en erstatningsfridag.

15. Forskydes en vagtlistefridag, uden at dette er led i en omlægning af en turnusplan, betales følgende timetillæg fra begyndelsen af den lønningsuge hvori indgår

1. marts 2014 kr. 25,80

1. marts 2015 kr. 26,20

1. marts 2016 kr. 26,65

En vagtlistefridag kan højst forskydes i en periode på 4 uger, medmindre andet aftales lokalt.

16. Inddrages en vagtlistefridag, der falder på en hverdag, betales arbejde på denne dag med overenskomstmæssig ekstra betaling for arbejde på en tilsikret hverdagsfridag.

Lokalaftaler

17. Udover de i denne paragraf nævnte bestemmelser er der adgang til at træffe lokalaftaler under hensyntagen til virksomhedens særlige forhold om lægning af arbejdstid, holdskifte og spisepauser samt udjævning af betalingerne over en periode. Sådanne aftaler skal indgås skriftligt.

...

Kapitel 14**Ansættelse og afskedigelse**

...

§ 70 Afskedigelse*Opsigelsesvarsler*

1. For medarbejdere, der uden anden afbrydelse end nedenfor nævnt, har været beskæftiget i samme virksomhed i nedenstående tidsrum, der regnes fra vedkommendes fyldte 18. år gælder følgende opsigelsesfrister fra:

	arbejdsgiverside	arbejderside
Fra 0 til 1 års beskæftigelse	0 uger	0 uger

Efter 1 års beskæftigelse	3 uger	1 uge
Efter 3 års beskæftigelse	5 uger	2 uger
Efter 5 års beskæftigelse	7 uger	2 uger

Elevtid, herunder elevtid før det fyldte 18. år, tæller med i ancienniteten, hvis eleven fortsætter i virksomheden efter endt uddannelse.

...

Genantagelse

8. Hvis en medarbejder afskediges, men genantages efter en periode, der ikke overstiger 9 måneder, bevares den på afskedigelsestidspunktet opnåede opsigelsesanciennitet. Dette gælder dog ikke, såfremt virksomheden tilbyder tids- eller opgavebestemt ansættelse i et tidsrum af indtil 49 kalenderdage. Organisationerne har påtaleret efter de fagretlige regler, hvor misbrug skønnes at foreligge.

...

Kapitel 18**Øvrige bestemmelser**

...

§ 90 Vikararbejde*Vikarbureauet er medlem af Dansk Byggeri:*

1. Dansk Byggeri optager som medlemmer virksomheder, der er vikarbureauer.
2. Ansættelse af vikarer på Dansk Byggeris overenskomstområder er omfattet af gældende overenskomster mellem parterne. Det omfatter også de for arbejdsfunktionen bestående lokalaftaler og kutyper.

...

Øvrige forhold:

9. I ethvert vikarjob, som er omfattet af en mellem parterne gældende overenskomst, opspares anciennitet efter de i overenskomsterne beskrevne regler.
10. Overenskomstparterne er enige om det naturlige i, at vikaransatte er medlemmer af samme faglige organisationer som de øvrige på rekvirentvirksomheden ansatte tilsvarende medarbejdere.
11. Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening tilkendegiver, at det ikke er hensigtsmæssigt, at vikarer, som er organiseret i et LO-forbund, skifter fagforening ved kortvarige vikariater.”

5. Sagsfremstilling

Adecco A/S er et af Danmarks største vikarbureauer. Adecco servicerer bl.a. Copenhagen Metro Team I/S (CMT). I årene 2013 til 2016 udsendte Adecco omkring 1.300 vikarer til arbejde for CMT på metroprojektet.

Adecco har oplyst, at en vikar bliver knyttet til Adecco ved indgåelse af en ”Temporary Staff Agreement”, som danner grundlag for Adeccos efterfølgende tilbud om udsendelse til en brugervirksomhed, her CMT, og indgåelse af aftale herom. Adeccos ”Temporary Staff Agreement” har en varighed på typisk ét år. Tilbud om beskæftigelse bliver givet pr. e-mail eller telefonisk. Tilbuddet er specificeret, så vikaren får oplysning om bl.a., hvor, hvad, hvornår, hvor længe, løn og arbejdstid. Når Adecco fremkommer med et tilbud om beskæftigelse, står det vikaren frit for at sige ja eller nej.

Adecco har endvidere oplyst, at hvis vikaren siger ja til et tilbud om et job hos CMT, udfærdiger Adecco en ”Confirmation of employment” til vikaren og en ”Temp assistance – order confirmation” til CMT. Er der tale om en ændring i bestillingen eller en forlængelse udfærdiges en ”Confirmation of assignment change” eller en ”Confirmation of assignment extend” til vikaren.

En ”Confirmation of employment”, ”Confirmation of assignment change” og en ”Confirmation of assignment extend” (i det følgende samlet omtalt som ”bestillingsbekræftelse”) til vikaren indeholder i alle tilfælde en angivelse af bl.a. navnet på Adeccos kunde, dvs. her CMT, ”Working address”, ”Contact person” (her typisk CMT’s site manager), ”Starting date”, ”End date”, ”Employment field”, ”Salary” og ”Employment description”.

På pladsen har CMT ledelsesretten. Adecco har med såvel de udsendte vikarer som CMT aftalt, at ændringer skal aftales med Adecco.

Ved udsendelse til en brugervirksomhed udbetaler Adecco løn én gang om måneden (i begyndelsen af den periode sagen angår dog hver 14. dag). Lønudbetaling sker på baggrund af medarbejderens elektroniske tidsregistrering, såkaldte ”time sheets”, og brugervirksomhedens elektroniske godkendelse heraf. Medarbejderen skal uge for uge elektronisk registrere sine arbejdstimer

senest mandag kl. 12:00. Brugervirksomheden skal godkende elektroniske timesedler senest tirsdag kl. 10:00.

Det er oplyst, at CMT har 27 arbejdspladser på City-Metroring-projektet. Arbejdstiderne på pladserne er forskellige. På nogle arbejdes i døgndrift, på andre i mindre omfang. Arbejdet involverer en lang række underentreprenører, som i processen udfører forskellige arbejder på forskellige tidspunkter.

Sagen angår udsendelse af Adeccos medarbejdere A, B og C til arbejde for CMT. A blev udsendt navnlig som kranfører og B og C navnlig som maskinoperatør. Sagen drejer sig om perioden for så vidt angår A fra den 2. januar 2014 til den 5. december 2016, for så vidt angår B fra den 6. februar 2014 til den 18. december 2016 og for så vidt angår C fra den 22. juli 2013 til den 18. december 2016.

Uoverensstemmelsen angår som nævnt navnlig, om der i overenskomsten er hjemmel til at tilrettelægge arbejdet, således som det faktisk er udført af de tre medarbejdere.

Om As udsendelse i perioden er der fremlagt i alt 68 bestillingsbekræftelser. Om Bs udsendelse i perioden er der fremlagt i alt 17 bestillingsbekræftelser. Om Cs udsendelse i perioden er der fremlagt i alt 32 bestillingsbekræftelser.

For alle tre gælder, at der i bestillingsbekræftelserne under ”working hours” er henvist til ”work time according to work plan on site” eller lignende og angivet, at der hver dag er 30 minutters tvungen pause. Der er i enkelte tilfælde anført arbejdstider direkte i bestillingsbekræftelsen. I visse tilfælde har arbejdsplanen været vedhæftet mailen med bestillingsbekræftelsen. På hver enkelt bestillingsbekræftelse fremgår også en start- og en slutdato. Der er stor forskel på, hvor lang en periode de enkelte bestillingsbekræftelser angår, ligesom de i visse tilfælde også er overlappende.

Som eksempler fra de bestillingsbekræftelser, som A modtog, kan nævnes:

<u>Dato for bestillingsbekræftelsen</u>	<u>Start</u>	<u>Slut</u>
8/8-2014	11/8-2014	11/8-2014
4/12-2014	2/1-2014	30/12-2015
17/4-2015	20/4-2015	26/4-2015
13/5-2015	18/5-2015	18/5-2015
13/5-2015	19/5-2015	26/5-2015
19/5-2015	27/5-2015	29/5-2015
10/7-2015	27/7-2015	22/8-2015
7/9-2015	10/9-2015	21/9-2015
11/9-2015	14/9-2015	21/9-2015
21/9-2015	22/9-2015	26/9-2015

Som eksempler fra de bestillingsbekræftelser, som B modtog, kan nævnes:

<u>Dato for bestillingsbekræftelsen</u>	<u>Start</u>	<u>Slut</u>
10/2-2014	6/2-2014	31/12-2014
21/11-2014	24/11-2014	26/11-2014
25/2-2015	24/11-2014	30/6-2015
2/3-2015	24/11-2014	2/3-2015
11/5-2015	17/3-2015	30/6-2015
30/7-2015	3/8-2015	19/8-2015
14/8-2015	18/8-2015	31/12-2015
23/2-2017	7/12-2015	19/2-2017

Som eksempler fra de bestillingsbekræftelser, som C modtog, kan nævnes:

<u>Dato for bestillingsbekræftelsen</u>	<u>Start</u>	<u>Slut</u>
24/11-2014	1/1-2014	31/1-2015
5/12-2014	11/12-2014	14/12-2014
10/12-2014	10/12-2014	13/12-2014
22/1-2015	1/1-2014	31/3-2015

26/2-2015	1/1-2014	27/2-2015
7/12-2015	7/12-2015	7/12-2015
7/12-2015	7/12-2015	8/12-2015
9/12-2015	7/12-2015	9/12-2015
1/2-2016	1/2-2016	5/2-2016
3/2-2016	1/2-2016	2/2-2016
11/3-2016	19/10-2015	31/12-2016
20/5-2016	16/5-2016	21/5-2016

For alle tre medarbejdere er der for deres respektive ansættelser frem til udgangen af 2016 fremlagt de tidligere omtalte ”time sheets” indeholdende den elektroniske registrering af arbejdstiden dag for dag, som medarbejderne har foretaget, som CMT har godkendt, og som Adecco har lagt til grund for lønudbetalingen som det faktisk udførte arbejde.

BJMF og Dansk Byggeri har udarbejdet hver sin grafiske fremstilling af, hvordan de tre medarbejdere faktisk har arbejdet i henhold til ”time sheets” med angivelser, som parterne hver især finder væsentlige for afgørelsen af, om der er sket korrekt aflønning.

BJMF og CMT indgik med virkning fra den 1. januar 2016 en aftale om en forsøgsordning for arbejdet på Metro Cityringen. Af aftalen fremgår bl.a. (engelsk version udeladt):

”1. § 1 – Dækningsområde

- 1.1. Forsøgsordningen dækker de på Cityringen tilknyttede virksomheder, der udfører arbejde inden for Jord- og Betonoverenskomstens område og som tiltræder nærværende forsøgsordning.
- 1.2. For arbejdstidsaftaler indgået i henhold til denne aftale opfattes samtlige byggepladser på Metro Cityringen som én.
- 1.3. Hvis der pladserne imellem er forskel på arbejdstiden for hhv. 1. 2. og 3. hold, er en arbejdstidsaftale for et hold gældende på tværs af pladserne, så længe tidsforskellen ikke er på mere end én time.

2. § 2 – Tillægsstruktur

2.1. Forsøgsordningen medfører nedenstående tillæg til Jord- og Betonoverenskomsten:

- a) Arbejdstiden under forsøgsordningen er 37 timer om ugen jf. Jord- og Betonoverenskomstens § 6.
- b) Virksomhederne kan etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed herom, jf. Jord- og Betonoverenskomstens § 16.
- c) Der kan udover almindeligt daghold arbejdes med 2 eller 3 hold på hinanden følgende hold. Tillægsstrukturen og anvendelsen af nedenstående tillæg er nærmere beskrevet i skema indeholdt i bilag A.
- d) Medarbejdere, der er ansat hos virksomheder, der har tiltrådt forsøgsordningen og udfører arbejder på Metro Cityringen, betales et metro tillæg på kr. 10,00 pr. time.
- e) For arbejde på 2. hold (aften) under forsøgsordningen betales yderligere et tillæg på kr. 25,00 pr. time i tidsrummet fra 18.00 til 22.00.
- f) For arbejde på 3. hold (nat) under forsøgsordningen betales yderligere et tillæg på kr. 70,00 pr. time i tidsrummet fra 22.00 til 06.00.
- g) For overarbejde betales både overarbejdstillæg, samt ovenstående metro og eftermiddags/nat tillæg jf. den gældende overenskomsts bestemmelser.

3. § 3 – Lokalaftale og Varsling

3.1. Etablering eller ændring af 2. og/eller 3. hold kræver lokal skriftlig enighed, til igangsættelse tidligst 3 X24 timer efter underskrivelse.

3.2. Udelukkende valgte tillidsrepræsentanter, herunder fællestillidsrepræsentanter, har kompetence til at indgå lokalaftaler.

3.3. I mangel af tillidsrepræsentanter, kan BJMF underskrive på disses vegne.

...”

I bilag A til forsøgsordningen hedder det bl.a. (engelsk version udeladt):

”Uddybende forklaring af parternes intentioner med og fortolkning af de specifikke punkter i forsøgsordningen på Metro Cityringen

Nærmere om tillægsstrukturen, jf. § 2

Arbejdstiden er som i Jord- og Betonoverenskomsten, hvad angår lægningen af den normale daglige arbejdstid, overarbejde, weekendarbejde mv.

Kun i tilfælde af skifteholdsarbejde (2 eller 3 hold pr. døgn – 4 hold er ikke tilladt), er reglerne anderledes.

Under tillægsstrukturen kan der arbejdes med både 1, 2 og 3 hold pr. døgn inden for den samme arbejdstidsaftaleregler, og der skal således ikke skiftes regelsæt undervejs.

...

Arbejdstidsaftaler for én plads er gyldige på alle pladser på Metro Cityringen. En medarbejder på eks. 2. hold kan derfor frit flyttes til en anden plads, så længe han bliver på 2. hold – det samme gælder for 1. og 3. hold, så længe man bliver på det samme hold. Dette gælder også selvom 2. holdet på den ene plads arbejder 14:00-22:00 og på den anden plads 15:00-23:00.

Hvis en medarbejder ønskes flyttet til et andet hold, kræver dette en ny godkendelse og 3 x 24 timers varsel.

De 3 x 24 timers varsel kan ikke påbegyndes på en søndag. Hvis enighed opnås på en søndag, starter de 3 x 24 timer mandag morgen.

Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, skal der betales overtidstillæg i henhold til Jord- og Betonoverenskomsten for timer, der ligger uden for det normale dagholds arbejdstid.”

Det fremgår af mail af 18. december 2015 fra L (Dansk Byggeri) til M (BJMF), at Dansk Byggeri i medfør af overenskomstens § 86 godkendte ”den del af CMTs aftale med BJMF, som vedrører indgåelse af en forsøgsordning, der udvider mulighederne for at anvende to og tre på hinanden følgende arbejds hold.”

Flere af de underentreprenører, som CMT supporterede med medarbejdere fra Adecco, tiltrådte forsøgsordningen. SELI og Adecco tiltrådte derimod ikke forsøgsordningen. I mail af 29. januar 2016 fra D (CMT) til Silas Grage (BJMF) hedder det herom bl.a.:

”Vi har haft møder med Adecco om aftalen, og sammen konkluderet, at den nye aftale ikke passer godt til Adeccos arbejde – der sker lidt derude pt helt naturligt og Adeccos folk er sikkert også meget interesseret i aftalen, men det er vigtigt, at vi får afstemt, hvad vi får meldt ud – det kunne blandt andet være:

1. De fleste af Adeccos folk arbejder 37 timer (ikke 45)
2. Langt de fleste laver andet arbejde end traditionelt betonarbejde og stålbinding (som har været fokus for aftalen)

3. Det er ikke sandsynligt, at Adecco eller andre virksomheder på projektet tilslutter sig aftalen senere, da aftalen betinger, at den virker med tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 2016
4. Det er vigtigt, at I er med til at melde ud, at den nye aftale kun dækker 3 virksomheder og højst sandsynligt jvf ovenstående ikke kommer til [at] gælde andre
5. ...”

Ved brev af 31. januar 2016 til Adecco anmeldte BJMF, at A var valgt som tillidsrepræsentant ”for Jord- og Betonfolkene på alle Adecco’s Metro arbejdspladser, og at valget var foretaget og gyldigt fra den 31. januar 2016.

Den foreliggende sag omtales af parterne som sag 2 mellem dem. Sag 1, som er afgjort ved tilkendegivelse og forlig af 29. januar 2018 i faglig voldgiftssag FV 2017.0143, angår en strid mellem parterne om, hvorvidt der i Jord- og betonoverenskomsten 2014 var hjemmel til at tilrettelægge arbejdet for to udsendte vikarer, således som de faktisk havde arbejdet, og om der var krav på efterbetaling, hvis det ikke var tilfældet. Forliget tog ikke stilling til de overenskomstsmæssige fortolkningsspørgsmål, som er rejst i nærværende sag.

Der verserer herudover en sag mellem parterne om underbetaling af uorganiserede medarbejdere, der har været udsendt af Adecco til arbejde på Metro Cityring-projektet i perioden 1. januar 2013 til 31. december 2016 (sag 3). Sagen afventer den principielle stillingtagen til de omtvistede fortolkningsspørgsmål, som nærværende sag rejser. Kravet i sag 3 er senest opgjort af BJMF til samlet 182.079.180,06 kr.

6. Nærmere om tvisten

De enkelte tvister, som denne afgørelse behandler, angår nærmere følgende spørgsmål:

Forskudt tid

Tvisten angår navnlig, om der efter overenskomstens § 18 kan etableres arbejdsplaner, hvorefter den normale daglige arbejdstid i lige (eller ulige) uger lægges i tidsrummet 6-18 og i ulige (eller

lige) uger forskydes til helt eller delvist at ligge uden for tidsrummet 6-18. Der er herunder spørgsmål:

- om forskudt arbejdstid kan etableres for én uge ad gangen,
- om der kan rulles på forskudt arbejdstid, dvs. om man på ugentlig basis kontinuerligt kan skifte mellem normal arbejdstid og forskudt arbejdstid,
- om ændring af en etableret forskudt arbejdstid kræver nyt varsel og varighed, og
- om der kan etableres forskudt arbejdstid i weekenden.

Holddriftsarbejde

Twisten angår navnlig, hvad der skal til for at anse en holddriftsarbejdsplan efter overenskomstens § 19, stk. 1, for ”forud aftalt”, hvad der skal til for at anse overarbejde efter § 19, stk. 4, for etableret ved ”lokal enighed”, hvad der skal til for at anse en turnusperiode efter § 19, stk. 5, for ”lokalt aftalt”, samt hvad der skal til for ”at træffe lokalaftaler” efter § 19, stk. 17.

Efterbetaling

Til de ovenfor anførte tvister vedrørende forskudt tid og holddriftsarbejde er der knyttet spørgsmål, om det udløser efterbetalingskrav og i givet fald hvilke, når en medarbejder på et eller flere af de nævnte punkter har arbejdet efter en plan eller på en måde, som ikke har fornødent grundlag i overenskomsten. Der er endvidere spørgsmål, om det udløser efterbetalingskrav, når der er etableret holddrift med overenskomststridigt overarbejde, samt når der er foretaget ændringer i holddriften uden iagttagelse af varslings- og varighedsbestemmelser mv.

Vikarkonstruktionen

Der er herudover under sagen rejst spørgsmål i forbindelse med den vikarkonstruktion, som de tre medarbejdere har arbejdet under, herunder om de tre medarbejdere må anses for varigt ansatte eller som tidsbegrænset ansatte, og om de brugervirksomhedsforhold, vikarens forhold mindst skal svare til, er forholdene hos CMT eller hos den underentreprenør, som deres arbejde for CMT skulle understøtte, samt om der i disse henseender opstår efterbetalingskrav.

Pauser

Uenigheden herom angår, om der i forbindelse med overarbejde og søn- og helligdagsarbejde er afholdt arbejdsgiverbetalte pauser, og om der er et efterbetalingskrav som følge af, at pauserne ikke er afholdt.

Overarbejde og bod

Twisten angår, om der er arbejdet efter arbejdsplaner, som har indebåret systematisk, planlagt overarbejde i strid med overenskomsten, og om der i øvrigt i forbindelse med faktisk udført overarbejde er handlet bodspådragende.

Passivitet

For det tilfælde, at klager måtte få helt eller delvist medhold i et efterbetalingskrav, er der tvist om, hvorvidt klagers krav er bortfaldet ved passivitet.

Modkrav - Omklædningstid

For det tilfælde, at klagers krav på efterbetaling helt eller delvist tages til følge, og det ikke er bortfaldet ved passivitet, har indklagede gjort et modkrav vedrørende tid til omklædning, som hævdes aflønnet som arbejdstid, gældende til kompensation.

7. Parternes hovedsynspunkter

7.1. Klager har overordnet anført, at indklagede har handlet i strid med overenskomstens bestemmelser om holddriftsarbejde og forskudt arbejdstid, at A, B og C som følge heraf har et efterbetalingskrav, og at indklagede skal betale en bod. Klager har herom navnlig anført:

Forskudt tid

Forskudt arbejdstid er den daglige arbejdstid, som er forskudt helt eller delvist uden for tidsrummet for lægning af den almindelige daglige arbejdstid, som i henhold til overenskomstens § 6 og § 7 skal lægges mellem kl. 6 og 18 og fordeles på ugens 5 første dage. Derfor skal også forskudt arbejde ligge mandag til fredag. Der kan efter § 18 således ikke forskydes arbejde til weekender og helligdage, med mindre den normale daglige arbejdstid ligger på en lørdag eller søndag.

Overenskomsten indeholder ikke hjemmel til at etablere forskudt tid på rul, således at en medarbejder eksempelvis uge 1 arbejder daghold 6-14 (almindelig arbejdstid) og uge 2 arbejder 14-22 (forskudt tid). EU-Domstolens dom i sag 303/98 (SIMAP) slår også klart fast, at indklagedes tilrettelæggelse af arbejdet med rullende forskudt tid er egentligt skifteholdsarbejde. Rullende forskudt arbejdstid er – uanset om der foreligger planer eller ej, og uanset om medarbejderne er blevet gjort bekendt med disse – således overenskomststridigt. Der er ikke opstået en fast praksis eller kutyme om, at forskudt tid med skift/rul er i overensstemmelse med overenskomsten. Det har ikke været sigtet med bestemmelsen i § 18, at der kan etableres flere hold, som afløser hinanden på samme arbejde, da overenskomstens holddriftsbestemmelser omfatter en sådan situation. Det erkendes dog, at der gennem tiden har udviklet sig en praksis for, at flere hold kan afløse hinanden på faste forskudte hold. Dette indebærer dog ikke, at der kan etableres rullende hold på forskudt arbejdstid. Medarbejderne ville derved miste den beskyttelse, der ligger i overenskomstens bestemmelser om holddrift.

Overenskomstens varighedsbestemmelse forhindrer i øvrigt, at der planlægges rullende skift på én uge ad gangen, ligesom ændringer kræver, at varslingsbestemmelserne er overholdt. Heraf følger, at enhver ændring af en etableret forskudt arbejdstid, som fører til, at arbejdstiden ligger fuldt ud inden for tidsrummet kl. 6-18, er en tilbagevenden til den daglige arbejdstid, jf. § 7, og en ophævelse af den forskudte tid. Dette indebærer, at der skal ske ny varsling og iagttagelse af varslingsfristen ved hver etablering af forskudt arbejdstid.

Indklagede blev i forbindelse med etableringen af forsøgsordningen bekendt med klagers fortolkning af overenskomstens bestemmelser vedrørende forskudt tid, men indklagede valgte desuagtet at fastholde sin egen fortolkning og fortsætte med at tilrettelægge arbejdet med rullende forskudt arbejdstid. Adecco supporterede desuden fortsat de underentreprenører, der havde tiltrådt forsøgsordningen, selvom Adecco ikke selv tiltrådte ordningen.

Holddrift

Holddriftsarbejde forudsætter efter overenskomstens § 19, at der arbejdes efter en forud aftalt arbejdsplan. De holddriftsplaner, som Adeccos medarbejdere arbejdede under, er Adeccos egne holddriftsplaner. At Adecco har kopieret eller i øvrigt anvendt underentreprenørernes arbejds-

planer som grundlag for Adeccos egne planer er uden betydning for Adeccos ansvar for holddriftsplanerne. Der er i øvrigt intet vikarforhold mellem underentreprenørerne og Adecco. Om der har været forhandlinger om underentreprenørernes holddriftsplaner, er således uden betydning. Holddriftsplanerne har nemlig på intet tidspunkt været forhandlet med Adeccos medarbejdere eller deres repræsentanter, og der er derfor hverken grundlag for at anse arbejdsplanerne for ”forud aftalt” efter overenskomstens § 19, stk. 1, ”lokalt aftalt” efter § 19, stk. 5, eller for at antage, at der er ”truffet lokalaftale” efter § 19, stk. 17. Der er af samme grund heller ikke grundlag for at anse overarbejde for etableret ved ”lokal enighed” efter § 19, stk. 4. BJMF har ikke været bekendt med planerne, før medarbejderne henvendte sig til fagforeningen i 2016, og har hverken udtrykkeligt eller stiltiende godkendt dem.

I det omfang der er udarbejdet holddriftsplaner, lever de i øvrigt ikke op til overenskomstens bestemmelser, bl.a. fordi der ikke er taget højde for søgnehellidage eller etableret tilstrækkelige hvileperioder. Arbejdet er i øvrigt ikke udført i overensstemmelse med holddriftsplanerne, ligesom medarbejdere har skiftet mellem holdplaner, herunder fra holddrift til forskudt tid, i strid med overenskomsten. Manglerne ved planerne er enkeltvis og tilsammen så betydelige, at planerne i det hele er ugyldige og skal tilsidesættes. Da holddriftsplanerne i det hele er ugyldige, skal medarbejderne honoreres efter overenskomstens almindelige bestemmelser.

Efterbetaling

Således som arbejdet rent faktisk har været tilrettelagt og udført, må arbejdstidsplanene, herunder vedrørende holddrift og forskudt tid, i det hele tilsidesættes som ugyldige. Konsekvensen heraf er, at arbejdet i det hele skal aflønnes efter overenskomstens bestemmelser om almindelig daglig arbejdstid og overarbejde. Indklagede har på intet tidspunkt i løbet af 2013-2016 ydet betaling i henhold til varslings- og varighedsbestemmelserne i overenskomsten. Den daglige arbejdstid skal fastsættes, inden et givent arbejde kan sættes i gang, også selvom der arbejdes på forskudt tid eller holddrift. Da indklagede ikke havde fastsat en normal daglig arbejdstid, må denne skønsmæssigt fastsættes til 7-15 mandag til torsdag og 7-14.30 fredag, hvilket er i overensstemmelse med normen for branchen. Det følger heraf bl.a., at alle timer, som medarbejderne har arbejdet ud over normal daglig arbejdstid, skal honoreres med overtid, mens de timer i løbet af

den normale daglige arbejdstid, hvor der ikke er registreret udført arbejde – såkaldt poseopfyld – skal honoreres med almindelig timeløn op til 37 timer pr. uge.

Hvis holddriftsplanerne ikke kan anses for ugyldige, er de fortsat på adskillige punkter i strid med overenskomsten. I det omfang det faktisk udførte arbejde ikke har fulgt holddriftsplanerne og/eller de i overenskomsten beskrevne varslings- og varighedsregler mv., skal medarbejderne honoreres herfor, hvilket ikke er sket. Alt arbejde, der er planlagt efter overenskomstens § 19, stk. 5, kan desuden ikke suppleres med frivilligt overarbejde, og i de tilfælde, hvor det er sket, er der tale om overenskomstbrud.

Hvis planerne for og det udførte arbejde under forskudt arbejdstid ikke tilsidesættes, skal der i tilslutning til den forskudte arbejdstid betales kumulative tillæg, dvs. både forskudt arbejdstidstillæg og overtidstillæg. Et skift fra ét forskudt arbejdstidshold til et andet indebærer desuden, at varslings- og varighedsbestemmelserne på ny skal iagttages. Varsling og varighed kan således ikke overføres fra én byggeplads til en anden.

De efterbetalingskrav, som indklagede allerede har anerkendt, er i øvrigt ikke blevet udbetalt med det korrekte beløb, da der er adskillige fejl i indklagedes opgørelser.

Vikarkonstruktionen

Det er indklagede selv og ikke CMT, der er ansvarlig for de arbejdstidsplaner, som indklagedes medarbejdere har fulgt. Det gælder både i forhold til arbejdsplanernes overensstemmelse med lovgivningen og med overenskomsten. Medarbejderne fik ansættelse i Adecco på mindst ét år ad gangen, ligesom medarbejderne har fået ”Confirmation of employments” med varighed på op til et år. Selv hvis dette ikke havde været tilfældet, så er antallet af ”Confirmation of employment” af et sådant omfang og med en frekvens, at det er en omgåelse af overenskomstens bestemmelser at behandle medarbejderne som vikarer, herunder en omgåelse af reglen i § 70, stk. 8, om genantagelse. Der gælder i øvrigt ingen særregler for vikarbureauer, der skal følge de almindelige overenskomstvilkår, som er gældende mellem parterne, jf. overenskomstens § 90, stk. 1. Det er derfor en omgåelse af overenskomsten at anse medarbejdernes ”Confirmation of employment”

for tidsbegrænsede ansættelser. De må i stedet anses som varsler om ny arbejdstid og eventuelt sted.

Pauser

Medarbejderne har alene holdt pauser i det omfang, det er registeret i de fremlagte "time sheets", og det er også med disse registreringer, som parterne i øvrigt er enige om, skal lægges til grund for det udførte arbejde, dokumenteret, at medarbejderne har ret til efterbetaling for ikke afholdte pauser.

Overarbejde og bod

De af indklagede begåede overenskomstbrud er bodspådragende. I forbindelse med etableringen af forsøgsordningen vildledte indklagede bevidst klager om de faktiske forhold for de medarbejdere, der blev udsendt af indklagede til CMT, og som fortsatte på trods af etableringen af forsøgsordningen. Overenskomsten hjemler maksimalt 8 timers lokalt aftalt overarbejde pr. uge, men indklagede har planlagt og udført overarbejde langt ud over det tilladte, jf. § 16, stk. 2, og § 19, stk. 5. Der har således i samtlige Adeccos arbejdstidsplaner været planlagt med overarbejde, herunder i visse tilfælde med mere end 45 timers arbejde og i et enkelt tilfælde med 69,5 times arbejde.

Passivitet

Det bestrides, at klager har udvist retsfortabende passivitet. Klager har ikke haft nogen viden om indklagedes misbrug af arbejdstidsaftaler, og klager har aldrig anerkendt indklagedes arbejdstidsaftaler eller modeller.

Modkrav

Medarbejderne er mødt på arbejde og har holdt de pauser, der fremgår af registreringerne i de fremlagte "time sheets", som parterne i øvrigt er enige om skal lægges til grund for det udførte arbejde. Det bestrides og er i øvrigt udokumenteret, at disse registreringer ikke skulle udgøre medarbejdernes effektive arbejdstid, og at der skulle ske fradrag for gang- og omklædningstid.

Renter

Renter af et eventuelt efterbetalingskrav skal pålægges fra tidspunktet for de enkelte kravs forfaldsdag, dvs. fra de månedlige lønningsdage, subsidiært fra den 31. januar 2017, hvor alle lønkrav var forfaldne, jf. rentelovens § 3, stk. 1.

7.2. Indklagede har overordnet anført, at indklagede allerede har foretaget korrekt efterbetaling til A, B og C i det omfang, overenskomsten ikke har været overholdt, og at indklagede var i god tro i relation til fortolkningen af overenskomsten, hvorfor der ikke skal pålægges bod. Klager, der har bevisbyrden, har ikke dokumenteret, at vikarerne har ret til yderligere efterbetaling. Indklagede har herom navnlig anført:

Forskudt tid

Det er i overensstemmelse med overenskomstens § 18, at der kan etableres forskudt tid med 2-holdsskift mellem dag- og aftenhold. Bestemmelsens ordlyd begrænser ikke etableringen af forskudt tid med rullende hold. En begrænsning i adgangen til at etablere forskudt arbejdstid, der går ud over overenskomstens ordlyd, er en indskrænkning i ledelsesretten. Der er opstået en fast praksis eller kutyme om, at forskudt tid med skift/rul er i overensstemmelse med overenskomsten, og denne praksis er fulgt af begge parter gennem en lang årrække uden nævneværdige ændringer heri. Henset hertil må den tvivl, der måtte have været angående overenskomstens § 18, komme indklagede til gode. Bestemmelsen hindrer heller ikke, at forskudt tid etableres i week-ender og på helligdage, hvor der naturligvis honoreres for de almindelige tillæg. Forskudt arbejdstid hver anden uge er også i overensstemmelse med varighedsbestemmelsen i § 18, stk. 3, hvilket stemmer overens med Industriens Overenskomst § 14, stk. 7, fra 2017. Varighedsbestemmelsen i § 18 er alene relevant, såfremt vikarerne under deres forskudte arbejdstidsuge er blevet forhindret af Adecco i at udføre forskudt arbejdstid alle 5 dage, hvilket ikke har været tilfældet.

Selv for det tilfælde, at overenskomsten ikke hjemler anvendelsen af forskudt tid med rul, bør det konkret tillades i nærværende sag, hvor forskudt tid med rul blev etableret på baggrund af et ønske fra vikarerne selv – som heller ikke havde noget tab herved – og uden nogen økonomisk gevinst for Adecco.

Adecco var i 2016 i øvrigt ikke bekendt med, at BJMF ikke ville godkende forskudt tid med rul. Forsøgsordningen angik heller ikke forskudt tid med rul, men derimod anvendelsen af flere på hinanden følgende faste dag- og aftenhold.

Holddrift

Adecco har overholdt bestemmelsen i overenskomstens § 19 om, at der skulle foreligge en forud aftalt arbejdsplan og en lokalt aftalt turnusperiode. Vikarerne udførte arbejde for CMT og var bl.a. udsendt til at supportere SELI, hvorfor vikarerne fulgte SELI's arbejdsplaner og rytme, jf. overenskomstens § 90. De holddriftsplaner, der var overenskomstmæssigt indgået af SELI efter overenskomstens § 19, stk. 1, var derfor også overenskomstmæssigt korrekte i forhold til Adecco. Klager har accepteret holddriftsplanerne for SELI uden forbehold og har ikke gjort indsigelser mod Adeccos langvarige brug af SELI's holddriftsplaner. Vikarerne blev direkte ansat til holddrift, og vikarerne modtog deres holddriftsplaner og eventuelle ændringer heri, hvorfor overenskomstens § 19, stk. 1, er opfyldt. Holddriftsplanerne er i øvrigt "lokalt aftalt" efter § 19, stk. 5, ved, at der indgås en aftale direkte mellem vikaren og Adecco, særligt i en situation, hvor der ikke er en tillidsrepræsentant i virksomheden. Dertil kommer, at der efter § 19, stk. 17, kan indgås lokalaftaler, der ligger ud over de øvrige bestemmelser i § 19, når det er under hensyntagen til virksomhedens særlige forhold. Formkravene til en sådan aftale er yderst beskedne og er opfyldte i denne sag. Der var også i relation til metroprojektet og Adeccos virke som vikarvirksomhed tale om særlige forhold som nævnt i § 19, stk. 17.

Efterbetaling

Såfremt holddriftsplanerne og/eller planerne for og det udførte arbejde under forskudt arbejdstid med rullende hold tilsidesættes helt eller delvist, bør det ske ex nunc, hvorfor klager ikke har ret til yderligere efterbetaling. BJMF har således været bekendt med, at der blev arbejdet på forskudt tid med rul, men har først i 2018 forfulgt kravet. Man har derved frataget Adecco muligheden for at rette for sig. Såfremt planerne for forskudt tid tilsidesættes ex tunc, bør vikarerne honoreres, som havde de været på holddrift efter § 19. I øvrigt bør planerne kun tilsidesættes i de perioder, hvor der har været mange fravigelser.

Adecco har ved overarbejde i forbindelse med forskudt tid betalt både forskudttidstillæg og overarbejdstillæg, hvorfor indklagede – uanset Dansk Byggeris principielle syn på spørgsmålet – ikke under denne sag bestrider, at Adecco skal betale disse tillæg kumulativt.

At planerne tilsidesættes kan heller ikke medføre ret til overtidsbetaling for alle timer. Den normale daglige arbejdstid kan ikke – som anført af klager – fastsættes til kl. 7-15 mandag til torsdag og 7-14.30 fredag, men afhænger af og er placeret forskelligt i forhold til, hvilken arbejdsfunktion der er tale om. Overenskomstens regler om overtid er ikke en ”tilbagefaldsregel”. Indklagede er enig i, at såfremt en medarbejder, der har sin daglige arbejdstid mandag til fredag, på virksomhedens foranledning forhindres i at arbejde en fredag og i stedet arbejder lørdag, skal have poseopfyld for fredagen og overtidsbetaling for lørdagen. Klager har imidlertid generelt ikke godtgjort, at det var på virksomhedens – og ikke vikarernes egen – foranledning, at de ikke arbejdede på dage, de ifølge arbejdsplanerne skulle have arbejdet. Der kan derfor ikke indrømmes poseopfyld for sådanne dage.

Vikarkonstruktionen

Vikaraftalen mellem Adecco og vikaren er den juridisk bindende aftale mellem parterne, og den danner rammen for ansættelsesforholdet og de retlige forpligtelser, der er mellem parterne. I de mange tilfælde, hvor arbejde blev aftalt mellem CMT og vikarerne i strid med ansættelsesaftalen, kan Adecco således ikke pålægges den økonomiske risiko herved. Adecco havde indgået et samarbejde med CMT om at levere vikarer, der midlertidigt skulle udføre arbejdsopgaver under CMT’s ledelse og tilsyn, jf. princippet i vikarlovens § 1, stk. 1. CMT supporterede bl.a. CMT’s underleverandør SELI, og Adecco fulgte som konsekvens af overenskomstens § 90 derfor de arbejdsplaner, som SELI havde udarbejdet. Adecco ansatte alene vikarerne med henblik på udsendelse under CMT’s tilsyn og ledelse, jf. princippet i vikarlovens § 2, nr. 1. Aftalen mellem Adecco og vikarerne betød ikke, at vikarerne var garanteret arbejde. En vikar, der var tilknyttet Adecco, kunne løbende acceptere eller afslå de opgaver, som CMT bestilte. En vikar, der ikke har accepteret en bestilling, kan ikke anses for ansat. Der er derfor heller ikke tale om omgåelse af overenskomsten, herunder § 70, stk. 8, om genantagelse. Klager har ikke på noget tidspunkt – før nu – udtalt kritik af denne vikarkonstruktion.

Pauser

Vikarerne har afholdt pauser i overensstemmelse med overenskomsten, og klager har ikke dokumenteret, at det skulle forholde sig anderledes. I det omfang vikarerne ikke afholdt pauser uden at oplyse indklagede herom, har vikarerne allerede fået udbetalt løn herfor. I det omfang vikarerne ikke har afholdt arbejdsgiverbetalte pauser uden at oplyse indklagede herom eller i øvrigt registrere det, har vikarerne udvist en så stor grad af egen skyld, at dette bør tillægges betydelig vægt ved udmåling af et eventuelt efterbetalingskrav.

Overarbejde og bod

I det omfang indklagede har begået brud på overenskomsten, og krav på efterbetaling ikke er bortfaldet ved egen skyld eller/og passivitet, bør bod for overenskomstbrud bortfalde, navnlig som følge af den betydelige usikkerhed, der har været om forståelsen af overenskomstens bestemmelser. I forhold til det af vikarerne udførte overarbejde, som i perioder også var på mere end 8 timer om ugen, var det enten aftalt med vikarerne – som ønskede overarbejde – eller pålagt i overensstemmelse med overenskomstens § 16, da det skete i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv krævede.

Passivitet

BJMF har siden 2012 haft kendskab til Adeccos vikarers arbejdsområder og arbejdstider og har siden 2013 haft kendskab til arbejdsgangen vedrørende holddrift og forskudt tid. Ved først at rejse krav i sagen i 2017 har klager udvist egen skyld og retsfortabende passivitet med den virkning, at kravene er bortfaldet.

Modkrav

Princippet om den normale effektive arbejdstid efter overenskomstens § 6, stk. 1, medfører, at arbejdsgiveren ikke behøver at tolerere tid, der går til omklædning eller gang fra porten og ud til arbejdsfunktionen. Det fremgår i ”Letter of information to Adecco employees working at CMT” (sagens bilag O), som vikarerne har modtaget, at vikarerne skulle møde omklædte. Der skal derfor ske modregning for den for meget udbetalte løn i et eventuelt efterbetalingskrav.

Renter

Renter af et eventuelt efterbetalingskrav kan tidligst pålægges fra tidspunktet for sagens anlæg, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

8. Opmændenes tilkendegivelse

8.1. Den præsterede arbejdstid

De tre medarbejdere, B, A og C, har løbende under deres ansættelser hos Adecco fået udbetalt løn af Adecco for det antal timer, som de har indberettet i ”time sheets”, og som CMT har godkendt. Samtlige ”time sheets” for de tre medarbejdere, som lønudbetaling er foregået på grundlag af i den periode, som sagen angår, er frem-lagt. Det enkelte ”time sheet” indeholder et identifikationsnummer, navnet på medarbejderen, en ugeangivelse, et jobidentifikationsnummer, et ”Assignment”-nummer og for hver af ugens syv dage rubrikker til angivelse af klokkeslæt (XX:XX) for ”In” og ”Out”, ”Break (in Mins)” og ”Hrs Reg”, og disse rubrikker er udfyldt for de dage, hvor der er indberettet arbejde. Pauseru-brikken er enten udfyldt med tallet 30 eller tom.

Både BJMF og Dansk Byggeri har lagt disse ”time sheets” til grund for deres gennemgang af de foretagne lønudbetalinger og foretagne beregninger af, hvad parterne hver især mener, at der skulle have været betalt til de tre medarbejdere.

I betragtning af, at ”time sheets” angiver det antal timer, som medarbejderen har indberettet at have arbejdet, som CMT har godkendt som værende timer, hvori der er arbejdet, og som Adecco har accepteret som værende timer, hvori der er arbejdet, ved at udbetale løn for dem, er det da også opmændenes enstemmige bedømmelse, at det i mangel af bevis for noget andet må lægges til grund, at der er arbejdet som angivet i ”time sheets”, og at timetal i ”time sheets” er det effektive antal arbejdstimer, som de tre medarbejdere har præsteret.

Opmændene bemærker herved, at det må anses for en mere teoretisk end praktisk realistisk mulighed nu at føre bevis for, at det præsterede antal timer den ene eller anden dag skulle være et andet end, hvad der fremgår af ”time sheets”. Dansk Byggeri har imidlertid anført, at der foreligger en systematisk fejlregistrering af arbejdstiden i ”time sheets”. Dansk Byggeri har herved

henvist til, at den arbejdstid, som registreres i ”time sheets”, skal være effektiv, jf. § 6, stk. 1, i Jord- og Betonoverenskomsten (i det følgende: Overenskomsten). Adecco skal således ikke betale for gangtiden mellem porten til pladsen og arbejdsstedet eller for omklædningstiden. Dansk Byggeri mener, at timerne i ”time sheets” for hver arbejdsdag indeholder 2 x 10 minutter for meget ved at indeholde gang- og omklædningstid før og efter selve arbejdet. Da B har fået løn for 656 arbejdsdage, A for 626 og C for 763, har de ifølge Dansk Byggeri fået løn for henholdsvis 218, 208 og 254 timer for meget, hvilket ud fra laveste lønsats på 130 kr. og inklusive sociale omkostninger giver en merbetaling på henholdsvis 38.106 kr., 36.358 kr. og 44.457 kr.

Dansk Byggeri har til støtte for synspunktet, at ”time sheets” for hver arbejdsdag indeholder 2 x 10 minutter for meget ved at indeholde gang- og omklædningstid, henvist til, at der i 2016 ved porten til de forskellige pladser på metro-projektet blev indført registrering af medarbejdernes passage i form af et såkaldt bioaccess-system, og at registreringen heri viser, at medarbejdernes indgangs- og udgangstider i forhold til den indberettede effektive arbejdstid ikke har levet den nødvendige tid til gang og omklædning. Dansk Byggeri har under sagen med svarskriftet af 1. november 2018 for hver af de tre medarbejdere fremlagt oversigter (sagens bilag AQ, AR og AS), som for den enkelte arbejdsdag med registrering i ”time sheet” gengiver oplysningerne fra ”time sheet” om starttid og sluttid samt pause i minutter og oplysningerne fra bioaccess-systemet om ”time in” og ”time out” den pågældende dag med en angivelse af den totale tid på pladsen beregnet som forskellen i bioaccess-systemet mellem indgangs- og udgangstidspunkterne. For hver arbejdsdag er der endvidere en angivelse af ”Diff” for ”Starttid” og ”Sluttid”, som indeholder en beregning af det antal minutter, den pågældende ifølge bioaccess-registreringen er mødt ind før eller efter starttidspunkt i ”time sheet”, og af det antal minutter, den pågældende ifølge bioaccess-registreringen har forladt pladsen efter eller før sluttidspunktet i ”time sheet”.

Det er imidlertid opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke med oplysningerne fra bioaccess-registreringen og opstillingen i de nævnte oversigter sammenholdt med oplysningerne i ”time sheets” og de afgivne forklaringer er ført bevis for en systematisk fejlregistrering af arbejdstiden i ”time sheets”. Opmændene bemærker herved, at det fremgår af de oversigter, som Dansk Byggeri har fremlagt, at medarbejderne for det meste ifølge registreringen i bioaccess-

systemet er mødt i god tid og mere end 10 minutter før arbejdstids begyndelse ifølge ”time sheet” og har forladt pladsen nogle minutter efter arbejdstids ophør ifølge ”time sheet”, hvilket som anført af BJMF kan være udtryk for en arbejdspladskultur med tidlig afløsning på pladserne.

Der kan på denne baggrund ikke gives Dansk Byggeri for Adecco medhold i det til kompensation rejste tilbagebetalingskrav vedrørende omklædnings- og gangtid.

Tilkendegivelse:

Den arbejdstid, som er registreret af de tre medarbejdere i deres ”time sheets”, som er godkendt af CMT, og som Adecco har udbetalt løn på grundlag af, er udtryk for deres effektive arbejdstid, og Adecco har ikke krav på tilbagebetaling til kompensation som påstået for gang- og omklædningstid.

8.2. Passivitet

De tre medarbejdere har som nævnt modtaget løn for samtlige timer, der er indberettet i ”time sheets”. Det primære efterbetalingsspørgsmål under sagen angår, om det præsterede arbejde er vederlagt efter de korrekte bestemmelser om løn og tillæg i Overenskomsten. Der er dog også spørgsmål om, hvorvidt der i perioder uden indberetning af timer i ”time sheets” har været tale om perioder uden ansættelse eller perioder med ansættelse, men med frihed uden løn eller med krav på poseopfyld eller sygeløn.

Hvad angår de tre medarbejders eventuelle efterbetalingskrav som følge af manglende vederlæggelse efter de korrekte bestemmelser om løn og tillæg i Overenskomsten, er det opmændenes enstemmige bedømmelse, at det ikke er godtgjort, at der af BJMF eller de tre medarbejdere er udvist en passivitet, som kan føre til fortabelse af nogen ret til at kræve efterbetaling. Det er nemlig ikke godtgjort, at BJMF eller de tre medarbejdere har udvist en adfærd, som har givet Dansk Byggeri eller Adecco grund til at disponere i tillid til, at BJMF og de tre medarbejdere ville være indforstået med en mindre betaling for arbejdet end, hvad der efter Overenskomsten måtte være krav på. Hvor der imidlertid er faktuel tvivl om karakteren af perioder uden indberetning af timer i ”time sheets”, påhviler bevisbyrden klager, og kravene til bevis skærpes, som

tiden går. Den forløbne tid kan endvidere være et moment af betydning ved udmåling af eventuel bod.

Tilkendegivelse:

Der er ikke af BJMF eller de tre medarbejdere udvist en passivitet, som indebærer fortabelse af nogen ret til at kræve efterbetaling.

8.3. Vikarkonstruktionen

Ifølge Adecco er de tre medarbejdere vikarer. Der er med hver af dem indgået en tilknytningsaftale (Contract for temporary employment), hvorefter ”the temporary employee is attached to Adecco A/S for the purpose of temporary employment with our clients according to the terms of this contract”, jf. tilknytningsaftalens pkt. 1.1. Det hedder i øvrigt i tilknytningsaftalen bl.a., at ”the temporary employee is only regarded as an employee for the duration of the temporary employment” (pkt. 1.2), at tilknytningsaftalen ”is supplemented with an order confirmation to the temporary employee, which is issued for each temporary employment”, og som “will specify the date, on which employment commences, the working hours, location of the workplace, wages and the terms of the collective agreement that apply for the temporary position in question” (pkt. 2.2), at “Adecco A/S pay wages every fortnight ... on the basis of received timesheet ... properly filled in and signed by the client” (pkt. 3.1), at “the temporary employee is obliged to follow the client’s working rules and working hours and should also work under the control of the client and in accordance with the instructions issued by the client” (pkt. 8.1), og at “the temporary employee consents to employment offers from Adecco A/S being sent to the temporary employee’s current e-mail address or current telephone or mobile telephone number” (pkt. 10.1). Der er ingen standardvilkår eller individuel aftale om varighed i den under sagen fremlagte tilknytningsaftale, som er indgået med B den 6. februar 2014.

Tilknytningsaftalen er ifølge Adecco ikke en ansættelsesaftale – ansættelse skete, når vikaren sagde ja til et tilbud om midlertidig udsendelse til CMT, idet der om hver enkelt udsendelse blev indgået en ansættelsesaftale, ”Confirmation of employment”, hvori der er rubrikker om bl.a., hvem der er Adeccos ”customer” (CMT), ”Working address”, ”Starting date”, ”End date”,

”Employment field” (f.eks. ”Mobile crane operator”), ”Working hours” og ”Salary” samt navn på ”Contact person” (CMT’s Site Manager).

Under udsendelsen var vikarerne underlagt CMT’s ledelse og tilsyn.

Der er den særegenhed ved konstruktionen i sagen, at CMT ikke har egne ”blue collar”-ansatte. Der er således ikke sket udsendelse til en brugervirksomhed, som selv har samme slags ansatte som de specialarbejdere, Adecco har udsendt til CMT. Hele bemanningen til den pågældende type arbejde er sket med indlejet arbejdskraft.

Vikarloven, lov nr. 595 af 12. juni 2013 om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v. som ændret ved lov nr. 1369 af 16. december 2014, finder ifølge § 1, stk. 1, anvendelse på vikarer, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et dansk eller et udenlandsk vikarbureau og af vikarbureauet udsendes til brugervirksomheder i Danmark for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse. Brugervirksomhed defineres i § 2, nr. 3, som en virksomhed, ”for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikar midlertidigt udfører en arbejdsopgave”. Det afgørende er således, at vikaren udfører arbejde for virksomheden og under dennes tilsyn og ledelse. Der er altså ikke noget krav om, at CMT skal have egne ansatte, som udfører den pågældende slags arbejde.

Det indgår som noget centralt i vikarlovens vikarkonstruktion, at udsendelse til en brugervirksomhed skal være midlertidig. Successive udsendelser af en vikar til samme brugervirksomhed må ikke finde sted uden saglig begrundelse, jf. § 3, stk. 4. En saglig begrundelse kan f.eks. være, at opgaven viser sig at tage længere tid, eller at den medarbejder, som vikaren afløser, ikke kommer tilbage fra f.eks. sygdom så hurtigt som påregnet. Vikarlovens principper ses ikke fraveget i Overenskomsten.

Successiv udsendelse af en vikar til samme brugervirksomhed er ikke i sig selv i strid med vikar-loven eller Overenskomsten. Successiv udsendelse til samme virksomhed må imidlertid ikke få karakter af en omgåelse af Overenskomsten, herunder dennes bestemmelser om opsigelsesvarsel.

Der foreligger en særlig risiko for omgåelse ved successiv udsendelse til udførelse af arbejde i en brugervirksomhed, der som CMT er uden egne ansatte til udførelse af det pågældende arbejde.

I sagen er der sket udsendelse på udsendelse til CMT af de tre medarbejdere, som har deres hjem i Polen. De har alle forklaret, at de skulle arbejde for Adecco på metro-projektet i mindst et år. Der foreligger et betydeligt antal bestillingsbekræftelser for hver af dem, og blandt disse er der bestillingsbekræftelser, som angiver ansættelsesperioden til mere end et år. Hertil kommer den særlige omgåelsesrisiko. Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige bedømmelse, at de tre medarbejdere må anses for at have været ansat af Adecco indtil videre med henblik på udsendelse til CMT. Der har været en sådan sammenhæng mellem de opgaver, som de blev udsendt til, at der reelt set ikke har foreligget en tidsmæssig begrænsning af det egentlige ansættelsesforhold som angivet i de konkrete aftaler om udsendelse.

Der er ikke med angivelsen af, at de tre medarbejdere må anses for at have været ansat indtil videre, taget stilling til, om medarbejderne, når der er ”huller” i deres udsendelser til CMT, er berettiget til løn (poseopfyld). Om det er tilfældet, beror på bl.a., hvad Overenskomsten siger, om der er opsigelsesvarsel, og hvad det er for en slags ”hul”, er det et ”ikke til rådighed for arbejde/hjemme i Polen hul” – der erindres herved om det foran under ”Passivitet” nævnte om betydningen af faktisk tvivl om karakteren af perioder uden indberetning af timer i ”time sheets” for bevisbyrde og kravene til bevis.

Efter vikarlovens § 3, stk. 1, skal vikarbureauet sikre, at vikaren under udsendelse til en brugervirksomhed i henseende til løn, arbejdstid, overarbejde osv. mindst har vilkår svarende til, hvad der ville have været gældende i medfør af bl.a. kollektive overenskomster, hvis vikaren havde været ansat direkte af brugervirksomheden. Ifølge Overenskomstens § 90, stk. 2, er ansættelse af vikarer på Overenskomstens område omfattet af Overenskomsten samt ”de for arbejdsfunktionen bestående lokalaftaler og kutymen”.

Udsendelse er sket til en bestemt plads, hvor vikaren har været under ledelse af CMT's ”Site Manager”. På den enkelte plads har der i øvrigt været udført arbejde af et stort antal underentreprenører for CMT. Vikarernes arbejde har skullet koordineres med underentreprenørernes arbej-

de. Der foreligger ikke oplysninger, hvorefter vikarerne reelt skulle være undergivet en underentreprenørs ledelse og kontrol. Ledelsen af vikarerne på pladsen må anses for også reelt at have været hos CMT.

Konsekvensen heraf er, at ved anvendelsen af ligebehandlingsprincippet i vikarlovens § 3, stk. 1, er det forholdene ved direkte ansættelse i CMT, som er afgørende, ligesom de lokalaftaler og kutymer, som efter Overenskomstens § 90, stk. 2, gælder for vikarerne, er dem, som CMT er bundet af.

Der er ikke hermed taget stilling til, om samtlige medarbejdere fra Adecco udsendt til CMT i medfør af Forsøgsordningen fra 1. januar 2016 har krav på 10 kr. mere i timen, eller hvad 10 kr. mere i timen skal ses i forhold til.

Tilkendegivelse:

De tre medarbejdere må anses for at have været ansat indtil videre. CMT må ved deres udsendelser til arbejde på metro-projektet anses som brugervirksomhed. De lokalaftaler og kutymer vedrørende deres arbejdsfunktioner, som CMT er bundet af, har omfattet de tre medarbejders ansættelsesforhold.

8.4. Forskudt tid

Det er i Overenskomstens § 6 om den ugentlige arbejdstid bestemt, at den normale effektive ugentlige arbejdstid er 37 timer om ugen, og at denne arbejdstid skal fordeles på ugens 5 første dage. I § 7 om den daglige arbejdstid er det i stk. 1 bestemt, at den normale daglige arbejdstid lægges mellem kl. 6 og kl. 18. Det følger heraf, at den normale arbejdstid består af 37 timer om ugen fordelt på ugens fem første dage i tidsrummet kl. 6 – 18.

Det er et hovedspørgsmål under sagen, om der efter Overenskomstens § 18 om forskudt arbejdstid kan etableres arbejde, således at der i lige (eller ulige) uger arbejdes efter en plan, hvor de 37 timer er fordelt på ugens fem første dage i tidsrummet kl. 6-18, og i ulige (eller lige) uger arbejdes efter en plan, hvor de 37 timer er fordelt på ugen fem første dage, men helt eller delvist uden for tidsrummet kl. 6-18.

Herom udtaler opmændene enstemmigt:

§ 18 angår forskudt arbejdstid, hvilket sprogligt må forstås som en forskydning af den normale arbejdstid tilrettelagt efter Overenskomstens §§ 6 og 7, dvs. en adgang til at forskyde den normale arbejdstid, således at den helt eller delvist lægges uden for tidsrummet kl. 6 – 18 på ugens fem første dage. Det er alene § 7, stk. 1, som fraviges – § 6 fraviges således ikke. Efter en naturlig sproglig forståelse indebærer en forskydning af den normale arbejdstid, at den forskudte arbejdstid – ligesom den normale arbejdstid – gælder indtil videre eller til et angivet tidspunkt. En arbejdsplan, hvorefter der f.eks. arbejdes på henholdsvis daghold (normal arbejdstid) og aftenhold (forskudt arbejdstid) hver anden uge, falder således uden for, hvad § 18 efter ordlyden giver mulighed for.

En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes af, at der i Overenskomstens § 19 er særlige regler for holddriftsarbejde. Holddriftsarbejde er i bestemmelsen defineret som arbejde på forskellige daglige arbejdstider efter en forud aftalt arbejdsplan, hvilket omfatter arbejde på daghold den ene uge, aftenhold den næste efter en forud aftalt arbejdsplan. For holddriftsarbejde er der særlige beskyttelsesregler, bl.a. en regel om, at den normale ugentlige arbejdstid kun er 37 timer på 1. skift, på 2. og 3. skift er den 34 timer, og en regel om, at adgangen til at etablere overarbejde er begrænset til 5 timer pr. uge på alle tre hold, mens den almindelige begrænsning i § 16, stk. 2, er indtil 8 timer pr. uge, jf. § 19, stk. 4. Disse beskyttelsesregler finder ikke anvendelse på omlægning af arbejdstiden til forskudt tid efter § 18. Dette taler afgørende mod en forståelse af § 18 om forskudt arbejdstid, hvorefter den skulle kunne anvendes til forskudt arbejdstid på rul, f.eks. arbejde på henholdsvis dag- og aftenhold hver anden uge.

Der er ikke i faglig voldgiftspraksis på byggeriets område belæg for en forståelse af forskudt tid, hvorefter der er mulighed for forskudt arbejdstid på rul. Dansk Byggeri har særligt henvist til en faglig voldgiftskendelse af 15. maj 1975 i en sag mellem BJMF og Entreprenørforeningen. Den angår da også arbejde på to hold, som arbejdede i en turnus med en uges dagarbejde og en uges natarbejde. I sagen var der imidlertid indgået en aftale om dette konkrete arbejde, hvorefter arbejdet ikke skulle udføres efter skifteholdsoverenskomsten, men aflønnes som arbejde på

forskudt tid – uenigheden angik, hvorledes der ved arbejde søndag til mandag skulle aflønnes med tillæg for søndagsarbejde og tillæg for forskudt tid. Der kan derfor ikke fra den sag drages den slutning, at der ved kendelsen er taget stilling til, at en overenskomst om arbejde på forskudt tid giver mulighed for forskudt arbejdstid på rul. En sådan stillingtagen foreligger heller ikke i de afgørelser, Dansk Byggeri yderligere har henvist til.

Det er ikke godtgjort, at der på området skulle være skabt en kutyme, hvorefter det skulle være muligt under Overenskomstens bestemmelse om forskudt tid at etablere forskudt arbejdstid på rul.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige forståelse, at bestemmelsen i Overenskomstens § 18 om forskudt arbejdstid giver mulighed for en simpel forskydning af den normale arbejdstid ved en plan, hvor de 37 timer er fordelt på ugens fem første dage, men helt eller delvist uden for tidsrummet kl. 6-18. Bestemmelsen giver derimod ikke mulighed for forskudt arbejdstid på rul, f.eks. med arbejde efter en turnus med dagarbejde den ene uge, aftenarbejde den næste. Der er således ikke hjemmel i Overenskomsten til en arbejdstilrettelæggelse, hvor der f.eks. arbejdes kl. 6 – 14 den ene uge, kl. 14 – 22 den næste.

Der er ikke hermed taget stilling til, hvornår døgnet ved forskudt/normal arbejdstid starter og slutter, og der er heller ikke taget stilling til, om ugens fem første dage er mandag kl. 00.00 til fredag kl. 24.00 eller mandag kl. 06.00 til lørdag kl. 06.00.

Etablering af arbejde på forskudt tid forudsætter ikke etablering af en normal daglig arbejdstid. Efter Overenskomsten består den normale daglige arbejdstid af 37 timer om ugen fordelt på ugens fem første dage i tidsrummet kl. 6 – 18. Denne arbejdstid kan lægges helt eller delvist uden for tidsrummet kl. 6 – 18 på ugens fem første dage, og det kan ske direkte, altså uden først at fastlægge en normal daglig arbejdstid i tidsrummet kl. 6 – 18 på ugens fem første dage.

Overenskomstens § 18, stk. 3, har overskriften ”Varighedsbestemmelse ved forskudt arbejdstid”. Det er i bestemmelsen angivet, at en medarbejder, som på virksomhedens foranledning og uden

egen skyld hindres i at fortsætte arbejdet på forskudt arbejdstid ud over en uge, skal betales med overarbejdstillæg for arbejde uden for virksomhedens normale dagarbejdstid.

Efter en naturlig sproglig forståelse af overskrift og indhold skal arbejde på forskudt tid foregå i en periode, som rækker ud over en uge, for at de særlige regler om betaling finder anvendelse. Hvis der alene er tale om arbejde efter en anden arbejdstidsplan end virksomhedens normale i én uge, skal betaling ske med overarbejdstillæg for arbejde uden for virksomhedens normale arbejdstid. Der er sprogligt ikke noget holdepunkt for at forstå ”ud over” som ”mindst”. Der er heller ikke i øvrigt under sagen fremkommet noget, som giver holdepunkter for en forståelse af ”ud over” som ”mindst”.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige forståelse, at forskudt arbejdstid efter Overenskomstens § 18 skal have en varighed, som rækker ud over en uge. Det gælder også, hvor der efter en periode med én forskudt arbejdstid skal arbejdes efter en ny forskudt arbejdstid.

Om varsling til forskudt arbejdstid er det i § 18, stk. 2, bestemt, at der skal gives et varsel på mindst 3 gange 24 timer. Heri ligger efter opmændenes enstemmige forståelse, at tilbagegang til virksomhedens normale arbejdstid kan ske uden varsel, mens der skal ske varsling efter bestemmelsen ved indførsel af forskudt arbejdstid og ved overgang til en ny forskudt arbejdstid.

Det følger af det anførte, at der ikke har været hjemmel i Overenskomstens § 18 til at lade medarbejderne arbejde i en turnus, hvorefter de f.eks. er på daghold den ene uge, aftenhold den næste.

Den lønmæssige konsekvens heraf må ifølge BJMF være, at alle timer præsteret hver anden uge på aftenhold skal anses for overarbejde, fordi de ligger uden for virksomheden normale daglige arbejdstid. Dansk Byggeri er af den opfattelse, at en sådan konsekvens ikke har støtte i Overenskomsten og i øvrigt må anses for urimelig – arbejdet må i stedet henføres under holddriftsbestemmelsen i § 19 og aflønnes efter den bestemmelse.

Hertil bemærker opmændene enstemmigt, at der ikke i Overenskomsten er taget stilling til, hvilke lønmæssige konsekvenser det skal have, at en arbejdsgiver har tilrettelagt arbejdet i strid med § 18 om forskudt arbejdstid, men aflønnet det efter § 18. Når henses til forskellene mellem arbejde på forskudt tid, holddriftsarbejde og overarbejde og den i Overenskomsten aftalte betaling for de forskellige ulemper, som de forskellige typer af arbejde medfører, er det imidlertid opmændenes opfattelse, at der ikke er fornødent grundlag i Overenskomsten for at henføre timerne under overarbejdsbestemmelsen som hævdet af BJMF, hvilket ville medføre en betaling, som ville være ude af proportion. Samtidig er der klart et grundlag for et tillæg, som må anses for velegnet til regulering ved særlig aftale. Der er mellem CMT og BJMF indgået en sådan særlig aftale – den såkaldte forsøgsordning – som kan rumme den beskrevne arbejdstidsmodel. Denne aftale må anses for at ville have været gældende, hvis CMT selv havde ansat medarbejdere til udførelse af det arbejde, som de tre medarbejdere blev indlejet til at udføre. Hvad der i denne aftale er aftalt for en arbejdstilrettelæggelse med arbejde i en turnus med f.eks. dagarbejde den ene uge, aftenarbejde den næste, findes at kunne opfattes som en rimelig vederlæggelse for den med arbejdstilrettelæggelsen forbundne ulempe, hvorved bemærkes, at vederlaget efter aftalen omfatter betaling for plads- og holdskifte som nærmere angivet i aftalen – et forhold, der skal tages hensyn til ved beregning af efterbetalingskrav. Der er ikke hermed taget stilling til konsekvenserne af fravigelser og ændringer som f.eks. dage uden arbejde og løn, sygedage uden løn/tillæg, arbejdsdage, som forlænges eller forkortes, ligesom der heller ikke er taget stilling til konsekvenserne af manglende overenskomstmæssige erstatningsfridage, manglende varsel eller ophør i utide mv.

De tre medarbejdere har således krav på vederlag for ulempen ved at arbejde efter en turnus med dagarbejde den ene uge, aftenarbejde den næste, i form af aflønning efter principperne i den mellem BJMF og CMT aftalte forsøgsordning. Det gælder i hele den periode, som sagen angår – en anvendelse af principperne i Forsøgsordningen findes i hele perioden at kunne føre til en rimelig vederlæggelse for ulempen. Ved opgørelse af et eventuelt efterbetalingskrav skal der selvsagt ske fradrag af, hvad medarbejderne faktisk har fået udbetalt, incl. forskudttidstillæg efter Overenskomsten. Der skal ved opgørelsen sigtes mod et resultat, som kan anses for rimeligt ud fra en proportionalitetsbedømmelse. Forsøgsordningens såkaldte bløde værdier (kontrolforanstaltninger, TR/AMR-rettigheder og –muligheder mv.) indgår ikke i opgørelsen, da de er uden relevans

ved prissætningen af ulempen for den enkelte. Der skal tages udgangspunkt i tillæggene i § 2, litra d, e og f, og det hermed forbundne litra g, og det skal erindres, at disse tillæg indeholder kompensation for det særligt aftalte om plads- og holdskifte i § 1, stk. 2 og 3, og om varsling i § 3, stk. 1. Der er ikke hermed taget stilling til, i hvilket omfang videregående ændringer i forhold til den lagte plan kan forlanges betalt efter reglerne i Overenskomsten ved siden af kompensation efter principperne i Forsøgsaftalen.

Tilkendegivelse:

Overenskomstens § 18 om forskudt arbejdstid skal forstås som en adgang til at forskyde den normale daglige arbejdstid, således at den helt eller delvis lægges uden for tidsrummet mellem kl. 6 og kl. 18 på ugens 5 første dage. Bestemmelsen giver ikke mulighed for forskudt arbejdstid på rul, f.eks. med arbejde efter en turnus med dagarbejde den ene uge, aftenarbejde den næste.

Forskudt arbejdstid efter § 18 skal have en varighed, som rækker ud over en uge, og dette gælder også ved overgang til en ny forskudt arbejdstid.

Indførsel af forskudt arbejdstid og overgang til en ny forskudt arbejdstid skal ske med varsel som angivet i Overenskomstens § 18, stk. 2.

De tre medarbejdere har for ulempen ved arbejde efter en turnus med dagarbejde den ene uge, aftenarbejde den næste, krav på vederlag for den hermed forbundne ulempe i form af aflønning efter principperne i den mellem BJMF og CMT aftalte forsøgsordning. Vederlaget efter aftalen omfatter betaling for plads- og holdskifte som nærmere angivet i aftalen – et forhold, der skal tages hensyn til ved beregning af efterbetalingskrav.

8.5. Holddrift

En del af de tre medarbejders arbejde har været tilrettelagt som holddriftsarbejde. Efter Overenskomstens § 19, stk. 1, forudsætter holddriftsarbejde, at der arbejdes på forskellige daglige arbejdstider efter en forud aftalt arbejdsplan.

Som anført under pkt. 8.3 ”Vikarkonstruktionen” må CMT anses som brugervirksomhed. Medarbejdernes ansættelsesforhold er derfor omfattet af de overenskomstmæssige forhold, herunder lokalaftaler og kutymer vedrørende arbejdsfunktionerne, som CMT er bundet af. Det følger heraf, at lokalt aftalte holddriftsplaner for CMTs underentreprenører er uden betydning for vikarernes ansættelsesforhold. Det bemærkes herved, at det, uanset at Adecco har haft til opgave i forhold til CMT at sørge for bemanning tilpasset en underleverandørs driftstid, har været op til Adecco, hvem der skulle udsendes til arbejde for CMT hvornår, og dermed også efter hvilken plan udsendelse skulle ske.

Adecco har da også udfærdiget egne arbejdsplaner for vikarernes arbejde for CMT, herunder i en række tilfælde brugt samme arbejdsplan som den underleverandør, hvis arbejde de udsendte medarbejdere skulle understøtte. I bestillingsbekræftelserne til de tre vikarer er under ”working hours” enten henvist til ”work time according to work plan on site” og lignende eller i enkelte tilfælde anført arbejdstiderne direkte i bestillingsbekræftelsen. I en række tilfælde har arbejdsplanen været vedhæftet mailen med bestillingsbekræftelsen. Det er disse arbejdsplaner, der tilblivel-sesmæssigt og indholdsmæssigt skal være i overensstemmelse med Overenskomsten.

Overenskomstens § 19 indeholder bl.a. følgende krav til tilblivelsen af arbejdsplaner mv.: Efter § 19, stk. 1, forudsætter holddriftsarbejde som nævnt, at der arbejdes efter en forud aftalt arbejdsplan, efter § 19, stk. 4, kan der etableres overarbejde indtil 5 timer pr. uge på alle tre skift, forudsat at der er lokal enighed herom, og efter § 19, stk. 5, skal holddriftsarbejde tilrettelægges over en lokalt aftalt turnusperiode. Herudover indeholder § 19, stk. 17, en bestemmelse om, at der ud over de nævnte bestemmelser er adgang til under hensyntagen til virksomhedens særlige forhold at træffe lokalaftaler om lægning af arbejdstid, holdskifte og spisepauser samt udjævning af betalingerne over en periode; sådanne aftaler skal indgås skriftligt.

§ 19, stk. 1, 4 og 5, indeholder – i modsætning til stk. 17 – intet krav om skriftlighed eller i øvrigt andre formkrav. Holddriftsarbejde efter § 19, stk. 1, 4 og 5, skal foregå i overensstemmelse med bestemmelserne i § 19, mens der i § 19, stk. 17, er en meget vidtgående adgang til fravigelse af Overenskomstens almindelige regler for holddriftsarbejde. Efter opmændenes enstemmige bedømmelse indebærer denne forskel, at der ikke kan stilles ret store krav til konstatering af fornø-

den enighed efter stk. 1, 4 og 5, mens der efter stk. 17 skal foreligge en skriftlig aftale, hvoraf vilkårene for holddriftsarbejdet klart fremgår.

Dansk Byggeri har gjort gældende, at der er indgået lokalaftaler efter § 19, stk. 17, vedrørende det holddriftsarbejde, medarbejderne har været udsendt til udførelse af. Der er imidlertid ikke fremlagt nogen skriftlig aftale om dette arbejde eller på anden måde ført bevis for eksistensen af en sådan aftale. Det er derfor opmændenes enstemmige bedømmelse, at det ikke er godtgjort, at der er indgået lokalaftaler efter Overenskomstens § 19, stk. 17, gældende for det holddriftsarbejde, Adeccos medarbejdere har været udsendt til. Det er ligeledes opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke er ført bevis for, at BJMF har godkendt Adeccos arbejdsplaner.

Spørgsmålet er herefter, om kravene til lokal enighed i § 19, stk. 1, 4 og 5 er opfyldt.

For de ansatte hos Adecco blev der først i januar 2016 valgt tillidsrepræsentant. Indtil da var Adeccos medarbejdere udsendt til CMT således ikke repræsenteret af nogen tillidsrepræsentant. Adeccos ”Foremen” eller ”General Foremen” har ikke kunnet repræsentere medarbejderne, men må i forhold til medarbejderne anses for en del af Adeccos ledelse.

I perioden, hvor medarbejderne ikke var repræsenteret af en tillidsrepræsentant eller talsmand, bliver det efter opmændenes enstemmige bedømmelse afgørende, om der kan konstateres fornøden enighed mellem Adecco og de udsendte medarbejdere om holddriftsarbejde i overensstemmelse med Overenskomstens § 19, stk. 1, 4 og 5. Efter bevisførelsen lægges det til grund, at den enkelte medarbejder ved påbegyndelse af holddriftsarbejde har været bekendt med den arbejdsplan, vedkommende skulle arbejde efter, og at vedkommende ved at gå i gang stiltiende har tiltrådt denne plan. På denne baggrund finder opmændene enstemmigt, at kravene til aftale og enighed i § 19, stk. 1, 4 og 5, må anses for opfyldt.

Holddriftsplanerne er således ikke i perioden forud for valget af tillidsrepræsentant behæftet med tilblivelsesmangler efter Overenskomstens § 19, stk. 1, 4 og 5.

Fra det tidspunkt, hvor der var valgt en tillidsrepræsentant, kan kravene til aftale og enighed i Overenskomstens § 19, stk. 1, 4 og 5, opfyldes ved indgåelse af aftale som angivet i bestemmelserne med tillidsrepræsentanten. Enigheden mellem DA og LO om, at der under holddriftsaftalen mellem DA og LO kunne iværksættes holddriftsarbejde på grundlag af en holddriftsplan, som virksomheden ensidigt havde fastsat, når lokale forhandlinger ikke havde ført frem, jf. referat af 3. november 1983 af møde i hovedorganisationernes holddriftsudvalg punkt 2, må imidlertid anses for fortsat at være gældende på overenskomstområdet. Det er ikke godtgjort, at Adecco for så vidt angår de i 2016 efter valget af tillidsrepræsentant fastsatte holddriftsplaner har forhandlet med tillidsrepræsentanten. Der foreligger derfor for disse planers vedkommende en tilblivelsesmangel.

Spørgsmålet er herefter, om Adeccos holddriftsplaner lider af indholdsmangler ved at indeholde bestemmelser om arbejdstid, som Overenskomsten ikke giver mulighed for, eller ved ikke at indeholde bestemmelser om forhold, som Overenskomsten foreskriver, at en holddriftsplan skal tage stilling til.

Det er som anført i § 19, stk. 1, udtrykkeligt angivet, at der skal foreligge en plan, hvorefter der arbejdes på forskellige daglige arbejdstider. I stk. 4 er den ugentlige arbejdstid på henholdsvis 1. skift og 2. og 3. skift angivet til henholdsvis 37 og 34 timer. Som ligeledes anført er der efter bestemmelsen mulighed for at etablere overarbejde på indtil 5 timer pr. uge på alle tre skift, således at den ugentlige arbejdstid bliver indtil 42 timer på 1. skift og indtil 39 timer på 2. og 3. skift. Efter stk. 5 kan holddriftsarbejde tilrettelægges over en lokalt aftalt turnusperiode, således at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid er på 35 timer ved arbejde i 3 skift, 35½ timer ved arbejde i 2 skift. Timer ud over de angivne gennemsnit skal lægges som hele fridage i turnusperiodens arbejdsplan. Stk. 4 tillader således systematisk planlagt overarbejde op til 5 timer om ugen, mens stk. 5 muliggør arbejde i en turnusperiode på mere end henholdsvis 37 timer om ugen på 1. skift og 34 timer på 2. og 3. skift mod indlæggelse af timer i en uge ud over 35 som hele fridage i turnusperiodens arbejdsplan. Eftersom de overskydende timer efter stk. 5 skal afvikles som fridage, er der efter opmændenes enstemmige forståelse ikke mulighed for at kombinere stk. 4 og stk. 5. Der kan således ikke udarbejdes en turnusplan efter stk. 5, som

resulterer i et større timetal end det relevante gennemsnit multipliceret med det antal uger, som turnusperioden udgør.

Det er på denne baggrund i strid med Overenskomsten, når en række turnusplaner indebærer en 4 ugers turnus med henholdsvis 45, 45, 52,5 og 0 timers arbejde pr. uge, svarende til i alt 142,5 timers planlagt arbejde for 4 uger, hvor holddriftsarbejde efter Overenskomsten skal tilrettelægges således, at den enkelte medarbejders normale arbejdstid ved arbejde i 3-skift i gennemsnit udgør 35 timer, svarende til 140 timers planlagt arbejde for 4 uger.

Ifølge BJMF skal en holddriftsplan tage højde for søgnehellidage og overenskomstmæssige fridage, således at det af planen fremgår, enten at der ikke arbejdes disse dage, eller hvornår arbejde disse dage kompenseres med erstatningsfridage. Dansk Byggeri har ikke haft bemærkninger til denne forståelse. Det er da også i Overenskomstens § 19, stk. 6, angivet, at arbejdstiden skal forholdsmæssigt reduceres ved søgnehellidage, feriedage og overenskomstmæssige fridage. Og selv om der ikke udtrykkeligt er indskrevet et krav om, at det særligt for søgnehellidage og overenskomstmæssige fridage skal gælde, at de kompenserende fridage skal være indskrevet i planen, stemmer et krav herom bedst overens med det overordnede formål med en plan for holddriftsarbejdet, nemlig at den enkelte medarbejder ud af planen kan se, hvornår den pågældende skal arbejde og har fri.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige forståelse af Overenskomstens § 19, at en plan skal indeholde en angivelse af, hvorledes arbejdstiden reduceres ved søgnehellidage og overenskomstmæssige fridage. Manglende angivelse heraf i en række af Adeccos holddriftsplaner er således i strid med Overenskomsten.

BJMF har også anført, at en turnusplan skal dække en periode på et antal uger, som er deleligt med turnusperiodens ugetal. Noget udtrykkeligt krav herom fremgår imidlertid ikke af Overenskomsten. Tværtimod forudsætter Overenskomsten i § 19, stk. 8, at der kan ske afbrydelse af holddriftsarbejde i en turnusperiode. Hertil kommer, at der kan være saglige grunde for at planlægge en driftsperiode og en turnusperiode af givne længder, selv om arbejdstiden ikke går op i den sidste turnus, hvad der betalingsmæssigt er taget højde for i stk. 8. Det er på denne

baggrund opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke kan stilles det krav til en holddriftsplan, at planperioden skal være delelig med turnusperioden.

BJMF har yderligere gjort gældende, at der er planer, som kræver op mod fem hold for at gå op, og som derfor indebærer, når planen omfatter fire hold, at der i strid med Overenskomsten er planlagt op mod 25 % mere arbejde pr. mand, end hvad Overenskomsten muliggør. Dansk Byggeri har bestridt dette. Det er da også opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke, som sagen er forelagt, er grundlag for at tage BJMF's synspunkt til følge.

Noget andet er, at der i betydeligt omfang er sket fravigelse af planerne i det arbejde, som medarbejderne faktisk har udført. Dette forhold vil blive behandlet nedenfor under pkt. 8.6.

Den lønmæssige konsekvens af tilblivelsesmangelen og indholdsmanglerne må efter BJMF's opfattelse være, at holddriftsplanerne tilsidesættes som ugyldige, og at arbejdet vederlægges efter Overenskomstens arbejdstidsbestemmelser, således at den almindelige daglige arbejdstid skal følges, og der skal afregnes overtid og poseopfyld ved afvigelser herfra. Dansk Byggeri er af den opfattelse, at en sådan konsekvens ikke har støtte i Overenskomsten og i øvrigt må anses for urimelig. Adecco har foretaget efterbetaling af fejl i forbindelse med fravigelser fra holddriftsplanerne, og en eventuel yderligere efterbetaling må i givet fald tage sigte på at kompensere medarbejderne på rimelig måde for de konkrete gener ved fravigelserne.

Hertil bemærker opmændene enstemmigt, at der ikke i Overenskomsten er taget stilling til, hvilke lønmæssige konsekvenser det skal have, at holddriftsarbejdet i en række tilfælde har været tilrettelagt i strid med § 19 om holddrift. At tillægge de beskrevne indholdsmangler – 142,5 timer i stedet for 140 over 4 uger og manglende angivelse af frihed i forbindelse med søgnehelligdage og overenskomstmæssige fridage – den af BJMF hævdede konsekvens ville imidlertid være ude af proportion. Konsekvensen af den beskrevne tilblivelsesmangel kan heller ikke – hverken i sig selv eller sammen med de foreliggende indholdsmangler – få den af BJMF hævdede konsekvens. En sådan konsekvens af tilsidesættelse af det nævnte forhandlingskrav ville være i strid med proportionalitetsprincippet, eftersom en sådan tilblivelsesmangel ikke påfører medarbejderne en ulempe, de ikke ville have haft, hvis virksomheden efter forgæves forhandling ensidigt havde

fastlagt planen. Med samme begrundelse som anført under pkt. 8.4. om ”Forskudt tid” finder opmændene, at den særlige aftale – den såkaldte forsøgsordning – kan anses som en rimelig vederlæggelse for den med tilrettelæggelsen af holddriftsarbejdet forbundne ulempe. Der er ikke hermed taget stilling til konsekvenserne af fravigelser og ændringer som f.eks. dage uden arbejde og løn, sygedage uden løn/tillæg, arbejdsdage, som forlænges eller forkortes, ligesom der heller ikke er taget stilling til konsekvenserne af manglende overenskomstmæssige erstatningsfridage, manglende varsel eller ophør i utide mv.

De tre medarbejdere har således krav på vederlag for ulempen ved at arbejde efter holddriftsplaner med de nævnte mangler i form af aflønning efter principperne i den mellem BJMF og CMT aftalte forsøgsordning. Det gælder i hele den periode, som sagen angår – en anvendelse af principperne i Forsøgsordningen findes i hele perioden at kunne føre til en rimelig vederlæggelse for ulempen. Ved opgørelse af et eventuelt efterbetalingskrav skal der selvsagt ske fradrag af, hvad medarbejderne faktisk har fået udbetalt, incl. holddriftstillæg efter Overenskomsten. Der skal ved opgørelsen sigtes mod et resultat, som kan anses for rimeligt ud fra en proportionalitetsbedømmelse. Forsøgsordningens såkaldte bløde værdier (kontrolforanstaltninger, TR/AMR-rettigheder og –muligheder mv.) indgår ikke i opgørelsen, da de er uden relevans ved prissætningen af ulempen for den enkelte. Der skal tages udgangspunkt i tillæggene i § 2, litra d, e og f, og det hermed forbundne litra g, og det skal erindres, at disse tillæg indeholder kompensation for det særligt aftalte om plads- og holdskifte i § 1, stk. 2 og 3, og om varsling i § 3, stk. 1. Der er ikke hermed taget stilling til, i hvilket omfang videregående ændringer i forhold til den lagte plan kan forlanges betalt efter reglerne i Overenskomsten ved siden af kompensation efter principperne i Forsøgsaftalen. Der kan ikke fra det forhold, at der er krav på vederlag efter principperne i Forsøgsordningen, som ikke indeholder noget om timeudjævning, drages den slutning, at friugerne er lønberettigede (poseopfyld).

Tilkendegivelse:

Når Adeccos medarbejdere har skullet arbejde i holddrift, er det Adecco, som har skullet lave de efter Overenskomsten fornødne holddriftsplaner.

Det er ikke godtgjort, at der er indgået lokalaftaler efter Overenskomstens § 19, stk. 17, gældende for det holddriftsarbejde, Adeccos medarbejdere har været udsendt til, og der er ikke ført bevis for, at BJMF har godkendt Adeccos arbejdsplaner.

Kravene til aftale og enighed i Overenskomstens § 19, stk. 1, 4 og 5, må anses for opfyldt.

En turnusplan for holddrift, som resulterer i et større timetal end det relevante gennemsnit multipliceret med det antal uger, som turnusperioden udgør, er i strid med Overenskomstens § 19, stk. 5.

En holddriftsplan skal indeholde en angivelse af, hvorledes arbejdstiden reduceres ved sønehelligdage og overenskomstmæssige fridage.

Der kan ikke stilles det krav til en holddriftsplan, at planperioden skal være delelig med turnusperioden.

Under hensyn til, at der ved arbejdets konkrete tilrettelæggelse er sket en række fravigelser fra overenskomstens bestemmelser, har de tre medarbejdere krav på vederlag for den herved forbundne ulempe i form af aflønning efter principperne i den mellem BJMF og CMT aftalte forsøgsordning. Vederlaget efter aftalen omfatter betaling for plads- og holdskifte som nærmere angivet i aftalen – et forhold, der skal tages hensyn til ved beregningen af efterbetalingskrav.

8.6. Overarbejde og bod

Som nævnt under punkt 8.5. om ”Holddrift” foreligger der ikke lokalaftaler, som kan anses for gyldigt indgået efter § 19, stk. 17. I en række af de holddriftsaftaler, der er indgået på grundlag af § 19, stk. 5, er der som anført i strid med Overenskomsten systematisk planlagt med overarbejde, idet der er planlagt med mere end gennemsnitligt 35 timers arbejdsuge ved 3-skift.

Hertil kommer, at medarbejderne i perioder har udført overarbejde i et meget betydeligt omfang. Eksempelvis arbejdede C i november-december 2013 34 dage i træk med en ugentlig arbejdstid på henholdsvis 63, 75,5, 70, 60,5 og 42,5 timer og i maj 2016 16 dage i træk, heraf en uge i 93

timer og en uge i 93,5 timer, A arbejdede i juli 2014 13 dage i træk, i alt 98 timer, og B i juni 2015 12 dage i træk, i alt 139 timer.

Det skal endvidere bemærkes, at det fremgår af de fremlagte grafiske fremstillinger af, hvorledes de tre medarbejdere faktisk har arbejdet, at der er et meget betydeligt antal ændringer og afvigelser i forhold til de lagte planer.

På denne baggrund finder opmændene enstemmigt efter en samlet vurdering, at Adecco har begået brud på Overenskomstens § 16, stk. 2, ved at lade medarbejderne arbejde over i et omfang og på en måde, som må anses for systematisk misbrug af adgangen til at forlange overarbejde under hensyn til virksomhedens tarv.

For de begåede brud på Overenskomstens § 16, stk. 2, og § 19, stk. 5, skal Adecco betale en bod til BJMF.

Bodens størrelse fastsættes ved den endelige afgørelse af sagen.

Tilkendegivelse:

Adecco har begået brud på Overenskomstens § 16, stk. 2, og § 19, stk. 5.

Adecco skal betale bod herfor til BJMF. Bodens størrelse fastsættes ved den endelige afgørelse i sagen.

8.7. Pauser

Som anført under pkt. 8.1. ”Den præsterede arbejdstid” lægger opmændene til grund, at det tallet, som ”time sheets” viser, er det effektive antal arbejdstimer, som de tre medarbejdere har præsteret.

I det omfang, der i ”time sheets” ikke er registreret afholdt de pauser, som medarbejderne selv skulle betale, må det således lægges til grund, at disse pauser ikke er holdt. Medarbejderne har

derfor – i det omfang de ikke måtte have modtaget betaling i henhold til de registrerede timer – krav på efterbetaling for de ikke afholdte, egenbetalte pauser.

For så vidt angår de pauser, der i henhold til Overenskomsten er arbejdsgiverbetalte, f.eks. pauser i forbindelse med overarbejde, lægger opmændene efter bevisførelsen til grund, at medarbejderne ikke skulle registrere disse pauser i ”time sheets”, idet der var tale om lønnet tid. Disse pauser må derfor sidestilles med effektiv arbejdstid. På denne baggrund er det medarbejderne, der har bevisbyrden for, at de ikke har holdt de arbejdsgiverbetalte pauser, og at der som følge heraf er opstået et efterbetalingskrav. Kravene til bevis skærpes, som tiden går. Efter bevisførelsen finder opmændene, at det ikke med den sikkerhed, som skal til for nu at kunne udløse et efterbetalingskrav, er godtgjort, at de tre medarbejdere ikke har holdt de arbejdsgiverbetalte pauser. De har derfor ikke krav på efterbetaling for yderligere arbejdstid for de arbejdsgiverbetalte pauser, medmindre det i ”time sheet” er registreret, at de har holdt en arbejdsgiverbetalt pause, og pausetiden er fratrukket de timer, der har dannet grundlag for lønberegningen.

Tilkendegivelse:

Det lægges til grund, at medarbejderne alene har holdt egenbetalte pauser i det omfang, det er registreret i ”time sheets”.

Medarbejderne har ikke med den sikkerhed, som skal til for nu at kunne udløse et efterbetalingskrav, godtgjort, at de ikke har holdt de arbejdsgiverbetalte pauser.

8.8. Renter

De eventuelle efterbetalingskrav i sagen lader sig ikke med den fornødne sikkerhed henføre til forfaldsdage, der er fastsat i forvejen.

Efterbetalingskravene vil herefter være at forrente fra sagens anlæg ved indgivelsen af klageskriftet den 5. oktober 2018, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Tilkendegivelse:

Eventuelle efterbetalingskrav i sagen forrentes fra sagens anlæg den 5. oktober 2018.

8.9. Andre spørgsmål

Der er ikke med denne tilkendegivelse taget stilling til størrelsen af et eventuelt efterbetalingskrav. Det vil der blive taget stilling til ved den endelige afgørelse af sagen, hvor der også vil blive taget stilling til, om der i forbindelse med en eventuel efterbetaling skal ikendes Adecco bod for manglende overenskomstmæssig betaling.

Der har under sagens forberedelse været uenighed mellem BJMF og Dansk Byggeri, om der efter Overenskomsten skal betales kumulerede tillæg ved overarbejde i tilknytning til arbejde på forskudt tid. Da spørgsmålet ikke har været gensidigt procederet under den mundtlige forhandling, er der ikke i denne tilkendegivelse taget stilling til det.

Der har under sagens forberedelse ligeledes været uenighed mellem BJMF og Dansk Byggeri, om overtrædelse af arbejdsmiljølovgivningens regler om arbejdstid, herunder reglerne om hviletid og fridøgn, udgør overenskomstbrud. Heller ikke dette spørgsmål har været gensidigt procederet under den mundtlige forhandling. Der er derfor heller ikke taget stilling til det spørgsmål i denne tilkendegivelse.

9. Sagens fortsatte behandling

Efter meddelelsen af denne tilkendegivelse udarbejder parterne hvert et skriftlig indlæg om efterbetalingskrav og bodsstørrelse som grundlag for sagens afslutning.

Børge Dahl Poul Søgaard Jytte Scharling

Til bekræftelse:

Børge Dahl

BILAG 1

Forklaringer afgivet under forhandling af faglig voldgiftssag FV2018.0119 den 4. februar 2019 (3F Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening mod Dansk Byggeri for Adecco A/S)

C har forklaret bl.a., at han har været ansat i Adecco fra den 22. juli 2013 til februar 2018, hvor han bl.a. har arbejdet som maskinoperatør og kranfører på metrobyggeriet. Han blev ansat efter samtale med J. Hans løn var 125 kr. i timen og arbejdstiden var fra kl. 7.00 til 15.00. Han fik først et vikariat for tre dage, men derefter for resten af 2013. I 2014 fik han ansættelse for hele året. Der var ingen tvivl om, at det var for hele året. Det samme var tilfældet i 2015 og frem. Samtidig med de lange ansættelser på et år ad gangen fik han løbende bestillinger på arbejde ("Confirmation of employment"), der dækkede kortere perioder. Det fremgik af bestillingerne, hvor han skulle arbejde. Bestillingerne fik han fra Adeccos kontor. Det var ikke altid, han fik en bestilling på skrift, men i så fald ringede kontoret til ham. Nogle gange var det Adeccos formand på pladsen, som gav besked.

Han arbejdede meget over og mange dage i træk, i juli 2013 19 dage i træk, i november-december 2013 34 dage i træk, og i de perioder mellem 60,5 og 75,5 timer om ugen (Ekstrakten s. 775, den grafiske fremstilling s. 1-2). Det var kontoret, der bad ham arbejde. De spurgte også, om han var indforstået med det. Det var ikke noget, de beordrede ham til. Der var meget at lave på metrobyggeriet, så han indvilligede i det. Når han blev bedt om at arbejde, arbejdede han.

Når en opgave var færdig, fik han bestilling på en ny. Det forekom, at han selv skulle kontakte kontoret for at få den næste bestilling, og der var også tilfælde, hvor de ikke havde nogen bestilling til ham. I de tilfælde sagde han det til formanden, så formanden kunne finde arbejde til ham. I marts 2015 er der 10 dage, hvor der ikke er registreret arbejdstimer (Ekstrakten s. 775, den grafiske fremstilling s. 23) – han husker ikke hvorfor, om han var i Polen de pågældende dage.

I begyndelsen af hans ansættelsesperiode var der ikke nogen arbejdsplan knyttet til bestillingerne, men senere, da der var indført et nyt system, fik han somme tider en arbejdsplan samtidig med modtagelsen af bestillingen, og når dette ikke var tilfældet, var der i bestillingen henvist til arbejdsplanen på byggepladsen. Det er korrekt, at i de i alt 32 bestillinger vedrørende ham, der er fremlagt i sagen, var der kun indeholdt en arbejdsplan i syv af dem. I de 25 øvrige er der henvist til arbejdsplanen på byggepladsen med teksten ”according to workplan on site”. I sidstnævnte tilfælde var det formanden, der fortalte, hvornår og hvordan han skulle arbejde den pågældende uge og fremefter. Han fik i den forbindelse ikke noget på skrift. Han opfattede formanden som sin chef. Det var den person, der bestemte, hvor og hvornår han skulle arbejde.

Han har aldrig været med til at forhandle en arbejdstidsplan, og han har aldrig spurgt ind til det. Han hørte første gang om andre, der havde været med til at forhandle en arbejdsplan, i 2017, efter at der var kommet en tillidsrepræsentant. Han er aldrig blevet spurgt, om han havde ønsker til arbejdstiden.

Det var ikke altid, han fik holdt sine pauser. I de situationer, hvor han var i gang med en opgave, fortalte formanden ham, at han ikke skulle holde pause. Når han ikke fik holdt sin pause, spiste han i maskinens førerrum, mens han arbejdede. En enkelt gang sagde de til ham, at det ville standse produktionen, hvis han holdt frokostpause. Han holdt en enkelt gang frokostpause, selv om formanden ønskede, at han fortsatte, men han gjorde det ikke igen, da han var bange for konsekvenserne. I 2013 og 2014 var det normalt sådan, at han ikke holdt pauser. I 2015 og 2016 forekom det, at han holdt pauser. Det fremgår af ”time sheets”. Adecco har aldrig indskærpet over for dem, at de skulle holde deres pauser, men det forekom, at formanden bad ham holde pause.

Når der som kranfører var vagtskifte, foregik det ved, at den medarbejder, der skulle afløse ham, kørte op i kranen, før han selv kørte ned, da man herved undgik, at kranen skulle stå stille. Hvis afløseren var forsinket, var man nødt til at blive i kranen og fortsætte arbejdet. Hvis afløseren var blevet syg, fortsatte han med at arbejde og fik

herved en dobbeltvagt, hvilket man også kan se på hans tidsregistreringer. I maj 2016 var der f.eks. en uge, hvor han som følge af dobbeltvagter er registreret for 93 timer, herunder 31 timer i træk (Ekstrakten s. 775, den grafiske fremstilling s. 27). De registreringer, der er dobbeltvagter, skyldes sygdom hos afløseren eller lignende. Det var kontoret, der bad ham tage dobbeltvagter i disse tilfælde. De spurgte, om han ville blive på arbejdet, og han sagde ikke nej, fordi arbejdet betød meget for ham, og fordi han var bange for at miste arbejdet, hvis han sagde nej. Han ville gerne tjene penge.

Han vidste ikke, hvilke regler der gjaldt for hans arbejde, herunder når han arbejdede på to og tre-holds skift. I september 2016 deltog han i et kursus hos fagforeningen, hvor han for første gang hørte om forskudt arbejdstid og holddrift. Efter kurset afleverede han sine lønsedler til fagforeningen, så de kunne gennemgå dem. Han blev medlem af BJMF i forbindelse med deltagelsen i kurset i september 2016. Han var sikkerhedsrepræsentant i 2016 og 2017, indtil han forlod Adecco. Han kan ikke huske, hvornår han første gang henvendte sig til BJMF.

B har forklaret bl.a., at han var ansat i Adecco fra den 2. februar 2014 til august 2017, hvor han bl.a. har arbejdet som maskinfører. Han er enig i det, C har forklaret om arbejdsforholdene. Han blev også ansat af J. Han fik en kontrakt på et år og en timeløn på 125 kr. Han fik ligesom C også løbende, korte bestillinger. Bestillingerne kom fra kontoret. Hvor og hvornår han skulle arbejde fik han at vide telefonisk, via mail eller af formanden, når han mødte på byggepladsen. Han anså formanden som sin chef.

I starten af hans ansættelse fik han ikke arbejdsplaner tilsendt. Han har aldrig været med til at forhandle arbejdstidsplaner og har ikke hørt om andre, der har gjort det, før der i 2017 kom en tillidsrepræsentant. Han er heller aldrig blevet spurgt til sine ønsker om arbejdstid.

Det var ikke altid, han fik holdt sine pauser. Når han ikke holdt pause, var det fordi, der var et vigtigt stykke arbejde, der skulle udføres. Han kunne heller ikke forlade maski-

nen, før afløseren var mødt, og det var derfor også vigtigt, at de mødte omklædte og til tiden.

Han meldte sig ind i BJMF for ca. 5 år siden, og han deltog også i fagforeningsmødet i 2016. Han havde ikke henvendt sig til fagforeningen tidligere, fordi han gik ud fra, at alt var i orden. Det var først på kurset, han fandt ud af, at alt ikke var i orden.

A har forklaret bl.a., at han var ansat i Adecco fra den 2. januar 2014 til og med udgangen af 2016, hvor han har arbejdet som kranfører. Han blev ansat af J, som han også drøftede ansættelsesvilkår med. Han blev ansat for et år ad gangen og skulle arbejde i tårnkran til 140 kr. i timen. Han kan generelt tilslutte sig det, C og B har forklaret om arbejdsforholdene.

De første måneder af hans ansættelse var der mangel på kranførere, og han arbejdede derfor 12 timer ad gangen, ligesom han skulle varetage flere forskellige funktioner samtidig, herunder styre flere kraner på samme tid. Det gav store problemer og risiko for arbejdsulykker. Først da der kom flere folk til, blev forholdene bedre.

Han startede med at arbejde i Nørrebroparken som holddriftsarbejder. Han fik også udleveret en arbejdsplan med hans forgængers navn på. Det er korrekt, at der i de fremlagte 245 mails fra kontoret, der angår arbejdstid, alene er vedhæftet en arbejdstidsplan i tre tilfælde, én i december 2013 og to identiske i december 2014. Det er rigtigt, at der for ham er fremlagt 67 ”Confirmation of employment”/”Confirmation of employment change”, og at der i dem alle, bortset fra de fire første fra 2014, er angivet, at ”working hours” er ”according to the work plan” (Ekstrakten s. 1525 ff.). Kontoret fortalte ham, hvordan han skulle arbejde den første uge, resten fik han at vide på pladsen. Nogle gange havde formanden hængt arbejdsplanerne op i skurvognen på byggepladsen, andre gange fik han arbejdsplanen at vide fra hans kollegaer.

I 2014 holdt han næsten ingen pauser, da formanden havde forbudt ham at holde pause. Der var ikke folk nok på pladsen, og produktionen skulle fortsætte uden afbrydelser.

Det gjorde sig mest gældende i de første par måneder af 2014. Det kunne dog forekomme, at han fik pause, f.eks. hvis der var et stop i produktionen. Det blev senere indskærpet, at de skulle holde pauser. Det var kontoret, der havde spurgt, hvorfor de ikke trak pauser fra i deres tidsregistreringer, men pigerne på kontoret vidste ikke, hvordan det foregik ude på pladserne. Da der kom flere folk til byggepladsen, begyndte de også at holde pauser. I 2014 arbejdede han ind imellem også på 12-timers vagter, fordi afløseren ikke var mødt op, f.eks. på grund af sygdom. I de tilfælde var han nødt til at blive. Det skete også, at han var færdig med en vagt, hvorefter han blev kaldt på arbejde igen kort tid efter.

I 2015 blev han opsagt uden opsigelsesperiode. Fra og med 2015 fungerede han derfor primært som afløser, og han var derfor ikke tilknyttet en bestemt byggeplads. Han fik udelukkende arbejde via bestillinger ("Confirmation of employment") fra kontoret. Han kunne ikke sige nej til bestillingerne, da det var hans eneste beskæftigelse. Det var almindeligt, at bestillingerne kom med kort varsel. Nogle gange blev han ringet op kl. 7 om morgenen og blev bedt om at møde straks. Det var også almindeligt, at der blev ændret i bestillingerne, efter han havde fået dem. Når han fik en bestilling på arbejde ("Confirmation of employment"), og det var anført, at han skulle arbejde "according to workplan on site", vidste han først, hvordan han skulle arbejde, når han havde talt med kontoret, der telefonisk fortalte ham, hvor og hvornår han skulle arbejde. Når han mødte på byggepladsen, fortalte formanden ham, hvordan han skulle arbejde på den pågældende byggeplads. Han opfattede formanden som sin chef.

Han har aldrig været med til at planlægge arbejdstidsplaner, og han har ikke hørt om nogen, der har forhandlet arbejdstidsplaner før 2017. Han har været medlem af BJMF siden 2014, og han deltog også i fagforeningens kursus i 2016. Han kontaktede også BJMF angående de manglende afholdte pauser, men han kan ikke huske, hvornår BJMF meddelte ham, at de ville undersøge sagen.

D har forklaret bl.a., at han er Chief Operating Officer i Copenhagen Metro Team I/S (CMT). Adecco havde forskellige opgaver i forbindelse med metrobyggeriet. De skulle

bl.a. stille med kranførere og riggere. Han sad ikke selv med den kommercielle del af aftalen med Adecco, men efter hans orientering omhandlede den bl.a. også pladsspecifikke behov. Det var reguleret i aftalen mellem CMT og Adecco, hvilke opgaver Adeccos medarbejdere skulle udføre. Det var en ”bestil og udfør operation”, dvs. CMT bad om et givent antal medarbejdere til angivne opgaver på angivne byggepladser, og så var det Adeccos ansvar at levere dem. Adeccos opgave var at supportere underentreprenørerne på byggepladserne, og Adecco skulle derfor levere medarbejdere til mange forskellige funktioner. CMT bad alene om et antal medarbejdere til forskellige funktioner, og det var således Adecco, der valgte, hvilke medarbejdere de ville sende ud. Den daglige ledelse på byggepladserne blev varetaget af CMT’s ”site manager” i dialog med Adeccos ”supervisere”.

SELI var tunneloperatør og arbejdede 24/7. CMT havde løbende en dialog med SELI og Adecco om, hvor mange medarbejdere der skulle sendes ud, og holddriftsplanerne blev også drøftet. CMT betalte regningen for Adeccos support af SELI. SELI’s holddriftsplaner blev typisk lavet for et år ad gangen. SELI’s holddriftsplaner var forhandlet med tillidsrepræsentanten i SELI. Der var fokus på bl.a. ferieperioder, da mange af SELI’s medarbejdere var italienere, som skulle hjem til Italien i ferieperioder. Adeccos holddriftsplaner blev lagt op ad SELI’s.

Det var ham og CMT’s direktør, der forhandlede forsøgsordningen og de forlig, der blev indgået i den forbindelse. Der havde siden 2015 været en del arbejde med at få lavet ordentlige arbejdsforhold på byggepladserne. Det gik på et tidspunkt op for dem, at der var nogle områder i overenskomsten med fortolkningsproblemer, og de indgik derfor i en dialog med Dansk Byggeri og BJMF for at mindske risikoen for overenskomstbrud. Det var tydeligt, at der var brug for flere timer på projektet, da de ikke kunne få mandskab nok. Der var også store kulturforskelle. Mange af de medarbejdere, der arbejdede på byggepladserne, var vant til at arbejde mange timer og ønskede også flere timer. Derfor kiggede de sammen med Dansk Byggeri på overenskomstens bestemmelser for at se, hvordan de bedst kunne tilgodese disse hensyn. Dansk Byggeri mente bl.a. godt, at man kunne anvende forskudt tid på dag- og aftenhold, men det var svært at arbejde

med rotation, det mindede for meget om holddrift. Der var en meget klar melding fra BJMF om, at det ikke kunne lade sig gøre. Der opstod derfor en gråzone, hvor de ikke vidste, hvad der var gældende. De kunne ikke læse sig frem til det i overenskomsten. Det lykkedes dem imidlertid efter et lille års tid at indgå en forsøgsordning om bl.a. forskudt tid. Det var også en fordel, at forsøgsordningen ville gøre det muligt, at de inden for samme dag kunne rykke rundt på folk. Forsøgsordningen havde betydning for ca. 1.300 medarbejdere i flere år, så den kostede formentlig et trecifret millionbeløb. Forsøgsordningen var en konsekvens af den rådgivning, de fik om forskudt tid og rotation fra Dansk Byggeri. Hvis der kunne roteres på forskudt tid, havde den ikke været nødvendig.

CMT tvang ikke virksomhederne til at indgå i forsøgsordningen. Adecco havde fortalt ham, at de ikke havde behov for at tiltræde forsøgsordningen, men han ved ikke, hvorfor de sagde det. Adecco meddelte, at deres medarbejdere arbejdede pladsspecifikt 37 timer om ugen. Han var ikke klar over, at det ikke var rigtigt, for så havde han ikke accepteret det. CMT havde i forhold til overholdelse af overenskomster heller ikke fokus på Adecco, men derimod på navnlig de udenlandske virksomheder. Der var intet, der indikerede, at det var Adecco, de skulle have haft fokus på. SELI var ikke omfattet af forsøgsordningen, da de længe forinden havde været i dialog med både BJMF og Dansk Byggeri om holddriftsplaner. Der var under metroprojektet ofte situationer, hvor de måtte omstille produktionen. Omstillinger er sjældent særlig smart i forhold til overenskomster. Dette drøftede de også med Adecco.

Han vidste ikke dengang, at Adecco fortsatte med at supportere de underleverandører, der var omfattet af forsøgsordningen. I de virksomheder, der var omfattet af forsøgsordningen, blev der ikke arbejdet mere end de tilladte 45 timer om ugen, medmindre der var tale om en situation, som var omfattet af undtagelsen. Der var etableret ugentlige møder, hvor arbejdsplanerne blev udarbejdet, og hvor tillidsrepræsentanterne deltog. Der kom efter forsøgsordningens indførelse mere ro på byggepladserne, og det medførte et fald i antal arbejdsulykker på 80 procent.

Det forekom, at de virksomheder, der kom med i forsøgsordningen, takkede nej til arbejde, fordi det ikke kunne lade sig gøre i forhold til arbejdsplanerne. Han ved ikke, om der var situationer, hvor Adecco takkede nej, da han alene arbejdede med de virksomheder, der var omfattet af forsøgsordningen.

Efter sagerne med bl.a. Cipa Denmark og Mega Flex følte CMT, at det var nødvendigt at gennemføre et tjek af virksomheder i forhold til overholdelse af overenskomsterne. I den forbindelse fandt de ud af, at der var nogle uoverensstemmelser mellem den måde, Adeccos medarbejdere arbejdede på, og overenskomsterne. De spurgte ind til, hvordan Adecco forholdt sig til dette. De mente, at det var Adeccos ansvar at overholde overenskomsterne, herunder at sikre, at der var overensstemmelse mellem den måde, deres medarbejdere arbejdede på, og overenskomstens bestemmelser om arbejdstid mv. J sendte i den forbindelse i august 2016 to mails til ham (Ekstrakten s. 2882-2883), hvoraf det fremgik, at der havde været problemer med overholdelsen af bl.a. 3 x 24-timers reglen i overenskomsten, idet en række medarbejdere uden J viden var blevet flyttet rundt mv. CMT svarede også på mailen, men det førte ikke til yderligere. Han er heller ikke bekendt med, om Adecco gjorde noget ved problemet.

E har forklaret bl.a., at han er næstformand i Byggegruppen i 3F. Han startede som faglig sekretær i 1991. Han har arbejdet med sager om overarbejde lige siden, og det har været en helt almindelig og uomtvistet praksis, at der skal betales overtid, når den daglige arbejdstid er overstået. Overtid får man på dagsbasis og ikke ugebasis. Det betyder, at hvis man flytter timer fra den ene dag til den anden, så er der tale om overarbejdstimer, uanset der totalt ikke er lagt flere timer på ugebasis. Det er arbejdsgiveren, der er herre over arbejdstiden, så i de tilfælde, man får tidligere fri, skal man fortsat have løn for hele den planlagte arbejdstid, dvs. såkaldt poseopfyld. At man har mindre arbejde den ene dag, er således uden betydning for det merarbejde, der måtte komme den næste dag. Der kan naturligvis aftales fravigelser, herunder f.eks. aftales at overarbejde skal afspadseres fremfor udbetales som overtid.

Hvis man har en arbejdstidsaftale, der ikke er gyldig, har flere sager vist, at man falder tilbage på bestemmelserne om overtid og poseopfyld set i forhold til den almindelige daglige arbejdstid. Det vil sige, at arbejde ud over den almindelige arbejdstid bliver honoreret som overarbejde.

F har forklaret bl.a., at han er tidligere forhandlingssekretær i 3F. Han har arbejdet i forbundet siden 1990 og gik på pension i 2016. Han havde som hovedansvarlig i byggegruppen ansvaret for Bygge- og Anlægsoverenskomsten fra 2000 til 2016 og fungerede som hovedforhandler. De sidste 35 år har praksis været, at man har skrevet teksterne fra forbundsoverenskomsterne (bygge- og anlægsoverenskomsterne) ind i Jord- og Betonoverenskomsten. Han er enig med *E* i, at der aldrig før har været uenighed om overtidsbestemmelserne. Der findes ingen voldgiftsavgørelser om spørgsmålet, netop fordi der aldrig har været uenighed. Bestemmelserne er også ganske klare.

Han var i 2004, da overenskomsterne for henholdsvis byggeri og entreprise blev skrevet sammen, med til at forhandle holddriftsbestemmelserne ind i overenskomsten. Han er helt enig i den udtalelse, som *N*, daværende gruppeformand i 3F, har afgivet (Ekstrakten s. 3171), at holddrift skal forhandles parterne imellem.

Forskudt arbejdstid er en udvidelse af den daglige normale arbejdstid. Når den daglige normale arbejdstid er fastlagt mandag til fredag, så kan man forskyde arbejdstiden de pågældende fem dage. Der kan ikke etableres forskudt arbejdstid i weekenden, men hvis varierende ugentlig arbejdstid omfatter arbejde om lørdagen, kan denne forskydes også om lørdagen. Der er netop ikke lavet nogen aftaler om aflønning i weekender eller på helligdage for det tilfælde, man forskyder arbejdstiden fra f.eks. en fredag til om lørdagen. Der er kun regulering af forskydning på hverdagene. Man kan heller ikke rulle på forskudt arbejdstid, da man i så fald kommer over i holddriftsbestemmelserne. Den beskyttelse af arbejdstageren, der er i holddriftsbestemmelserne, er der slet ikke taget stilling til i bestemmelserne om forskudt arbejdstid. Man kan godt have et hold på normal daglig arbejdstid og et andet på forskudt tid.

Udtrykket ”ud over en uge” i varighedsbestemmelsen i § 18, stk. 3, skal forstås således, at man ikke kan indføre forskudt arbejdstid for en uge eller mindre ad gangen. Forskydningen skal være mere end en uge. Varslingsbestemmelsen betyder også, at hver gang, der sker en ny forskydning af arbejdstiden, skal der gives et nyt varsel.

”Lokalt aftalt” i overenskomsten betyder, at det skal forhandles med medarbejderne. Hvis ikke der er en tillidsrepræsentant på arbejdspladsen, kan det godt være lokalt aftalt med de enkelte medarbejdere, men det er nødt til at være aftalt mellem parterne.

G har forklaret bl.a., at hun er advokat og har været ansat i Adecco i Norge siden december 2011, herunder de seneste to år som juridisk direktør. Adecco er en global virksomhed med en lang historie. Adecco driver virksomhed i 60 lande og har globalt ca. 33.000 ansatte. Der er derudover mere end 700.000 medarbejdere, som arbejder ude hos Adeccos kunder, herunder som vikarer. Vikarudlejning udgør den største del af Adeccos virksomhed i de nordiske lande. Adecco har som vikarbureau generelt en faktisk og retlig udfordring som følge af den tre-parts relation, der er mellem Adecco, vikaren og kunden. Adecco er såvel efter loven som overenskomsterne arbejdsgiver for vikarerne, som lejes ud til kunderne, men ledelsesretten og den daglige styring følger med til kunderne, og der etableres et arbejdsgiveransvar for kunderne vedrørende den daglige ledelse. I f.eks. Norge har brugervirksomhederne et direkte ansvar i forhold til arbejdstid. Der er også vikardirektiver mv., der gør tre-parts relationen yderligere kompliceret. Det er altså et komplekst regelværk, Adecco skal arbejde under, men Adecco har fokus på fejl og forsøger at rette op på sådanne. Adecco har også dialog med fagforeningerne for at efterleve de forpligtelser, som Adecco har.

Det varierer både lokalt og på grund af konjunkturer, hvor stor efterspørgsel der er på vikarer. I de nordiske lande er der en særlig efterspørgsel på byggeområdet, navnlig fordi der mangler hænder til at udføre arbejdet.

Hun har i Adecco løbende været involveret i drøftelser og uenigheder om, hvordan regler mv. skulle forstås og efterleves, men Adecco har aldrig tidligere oplevet en sag som den foreliggende med BJMF. De har i Norge haft en større sag om arbejdstidsreglerne på helbredsområdet, men den handlede ikke om vikarer. Den vedrørte outsourcing, hvilket er et område, hvor Adecco som arbejdsgiver bærer hele ansvaret.

H har forklaret bl.a., at han har været ansat i Adecco siden 2005, siden 2015 som administrerende direktør. Adecco er et traditionelt vikarbureau, der leverer vikarer inden for en lang række brancher. Adecco er medlem af Dansk Erhverv, Vikarbureauforeningen, DI og Dansk Byggeri.

Adecco fik første gang kontakt med CMT i begyndelsen af 2011. På det tidspunkt vidste de ikke, hvor omfattende et projekt det ville blive for Adecco. I første omgang hjalp de alene CMT med at ansætte administrativt personale. Adecco fik efterfølgende en kontrakt med CMT vedrørende Cityringen. Aftalen var, at Adecco skulle stille en pulje af vikarer til rådighed på et konkret tidspunkt og til en konkret byggeplads. Hvis vikarerne efterfølgende blev flyttet rundt, var det ikke noget, Adecco fik kendskab til. Adecco har regler og processer opstillet for at sikre, at folk arbejder i overensstemmelse med overenskomsterne, men når først vikarerne var sendt af sted til en byggeplads, forholdt Adecco sig ikke til, om vikarerne arbejdede for meget. Adecco var ikke på pladserne, så det kunne de hverken overvåge eller tage stilling hertil.

Vikarkonstruktionen er beskrevet i Adeccos forretningsbetingelser, hvoraf også kundens forpligtelser fremgår. Det er Adecco, der havde de overordnede ansættelses- og afskedigelsesbeføjelser, mens det er brugervirksomheden, her CMT, der havde det daglige ledelsesansvar. Adecco stillede altså vikarer til rådighed for virksomheden, og derefter slap Adecco ansvaret for, hvor meget vikarerne arbejdede, når først de var på virksomheden. Som det også fremgår af aftalen mellem CMT og Adecco, er det CMT der som brugervirksomhed har instruktionsbeføjelser mv. Omvendt har Adecco det overordnede ansvar, bl.a. i forhold til at medarbejderne får udbetalt korrekt løn.

Han er ikke bekendt med, at der er kontorpersonale fra Adecco, der skulle have sendt vikarer ud på dobbeltvagter. Han er heller ikke bekendt med, at J i en mail (Ekstrakten s. 2386) har bedt vikarerne, der skulle holde fri en uge, om at arbejde på et andet hold i stedet.

Det var først, da Adecco for alvor begyndte at levere vikarer til CMT, at de var blevet opmærksomme på en række fejl, de havde begået. De havde bl.a. en fejlopfattelse omkring, hvornår man tiltrådte pensionsordningen. Den første sag, de havde med BJMF, var i 2012, hvor de netop rettede op på nogle fejl angående pensionsudbetaling.

Der havde hele tiden været en tæt dialog med CMT om, hvilke regler de skulle følge, når de leverede medarbejdere til CMT. Arbejdstidsplaner var også blevet drøftet, da Adecco var vant til at følge de arbejdstidsplaner mv., der var gældende for brugervirksomheden. Der var også en aftale med CMT om, at CMT skulle sende arbejdstidsplaner til Adecco. Adecco har ikke ændret sin holdning til forståelsen af overenskomstens bestemmelser om forskudt tid og holddrift. Adecco var på møder med CMT blevet anbefalet ikke at tiltræde forsøgsordningen om bl.a. forskudt tid.

Adecco har generelt et godt samarbejde med fagforeningerne, og Adecco har helt fra starten af projektet udbetalt overenskomstmæssig løn. Adecco står også gerne til rådighed for drøftelser med fagforeningerne og har da også en formel aftale med 3F om at løse konflikter lokalt. De har derimod ingen lignende aftale med BJMF. BJMF viser ikke samme samarbejdsvilje, som andre fagforeninger har vist. Han er i forbindelse med denne sag blevet kontaktet af 3F's fagblad, DR og et norsk medie, som alle havde indgående kendskab til sagen på baggrund af oplysninger fra BJMF. Han har oplevet BJMF's strategi i sagen som meget aggressiv med det formål at skade Adeccos "brand".

I har forklaret bl.a., at han i 2012-2016 var afdelingsleder i Adecco, hvor han i øvrigt har arbejdet siden 2006. Han var med på metroprojektet fra start, hvor Adecco fik til opgave at levere fire mand til at sætte hegn op mv. Adecco blev efterfølgende spurgt, om de kunne levere flere folk, og efter nogle år var de til stede på næsten alle

metroprojektets byggepladser. Det blev derfor også det største projekt for Adecco nogen sinde, hvilket de ikke havde nogen idé om, da projektet startede. Det var således også et ”ad modus” projekt. I starten havde de f.eks. ikke adgangskort mv., men disse forhold samlede de op på løbende. De leverede vikarer til meget forskellige opgaver, da der formentlig var 40-50 underleverandører til stede på nogle af de største byggepladser. Det varierede, hvor mange vikarer Adecco havde på de enkelte pladser og på hvilke tidspunkter.

Rekrutteringen af vikarer foregik ved, at den pågældende kom ind på Adeccos kontor til en ansættelsessamtale med gennemgang af kontrakt, ”Contract for temporary employment” (Ekstrakten s. 2364), og tidsregistreringssystemet. Der blev indgået en standardkontrakt på enten dansk eller engelsk, der så ens ud for alle vikarerne.

Det var CMT, der bestilte vikarerne hos Adecco. Det var også CMT, der styrede arbejdspladsen og havde kontakten med vikarerne. Der var en ”site-manager” og i visse tilfælde en ”area-manager” fra CMT på byggepladserne. Det var også CMT, der sørgede for arbejdstøj. Efterhånden som projektet udviklede sig, fik de arbejdstøj placeret et centralt sted, hvorfra det blev sendt ud til de forskellige pladser efter behov. Hvis CMT skulle bruge flere vikarer eller ikke længere havde behov for en vikar, henvendte CMT sig til Adecco.

”Confirmation of employment” (Ekstrakten s. 2370) er en jobbekræftelse. Den viser, hvilken periode medarbejderen er hyret til. Arbejdstiden stod også altid i kontrakten. I starten af projektet var arbejdstiden normalt kl. 7-15. Arbejdstiden kunne dog også fremgå på andre måder, f.eks. være angivet i en vedhæftet arbejdsplan eller blive separat tilsendt. Skifteholdsplaner var enten vedhæftet eller slået op på pladsen.

Det er brugervirksomheden, der har ledelses- og instruktionsbeføjelsen i forhold til vikarerne. Når man rekvirerer en medarbejder hos Adecco, så får medarbejderen besked på, hvad de skal lave, hvor det skal foregå, og hvornår de skal være der. Der kan så efterfølgende opstå ændringer, og i denne sag har det været ”site-manageren” fra CMT,

der har haft ansvaret for sådanne ændringer. Han har aldrig oplevet situationer, hvor vikaren ikke har vidst, hvor han skulle arbejde henne.

Formanden på byggepladsen var fra Adecco. Han er ikke bekendt med, at en formand skulle have sagt, at vikarerne ikke skulle holde deres pauser. Vikarerne har holdt deres pauser, men der har sikkert være tilfælde, hvor de ikke har kunnet holde deres pauser til tiden.

Vikarerne registrerede deres egen tid, som blev godkendt af CMT og herefter sendt til Adecco. Adecco havde også ugentlige kontroller af, at vikarerne havde tastet timesedlerne i overensstemmelse med det udførte arbejde. Man kunne i den forbindelse også følge op på, hvor meget vikarerne havde arbejdet. Der var nogle vikarer, der arbejdede mere end de skulle, hvilket bl.a. var sket i forbindelse med, at materiale til byggepladsen var blevet forsinket, eller der var opstået et akut behov for bistand. Vikarerne har aldrig givet udtryk for, at de ikke ville arbejde de timer, de lagde. Tværtimod gav de udtryk for, at de ikke kunne forstå, hvorfor de ikke bare kunne fortsætte deres arbejde.

CMT blev på et tidspunkt pålagt på nogle pladser ikke at støje i et vist tidsrum, og man kunne derfor ikke længere planlægge med en driftstid for hele døgnet. Da CMT ønskede, at produktionen skulle holdes i gang så længe som muligt hver dag, og for at sikre overholdelsen af gældende krav, udarbejdede de skematiske oversigter over, hvordan vikarerne skulle arbejde, og hvordan friuger skulle placeres. Det var de store byggepladser eller de steder, hvor boremaskinen befandt sig, der havde holddriftsplaner, og det var disse planer, der blev sendt til medarbejderne på mail. Der var fortsat et behov for at arbejde om aftenen, så de etablerede et dag- og et aftenhold. De blev efterfølgende nødt til at indføre ordningen med rul, så vikarerne havde lige mange dag- og aftenvagter, da vikarerne ønskede at deles om aftenvagterne, som gav mere. Adecco havde ingen indvendinger i forhold til at lade vikarerne skiftes om aftenvagterne, og det medførte da heller ingen ulemper eller fordele for Adecco.

I 2014 begyndte de at arbejde med arbejdstidsplaner. Adecco har lavet arbejdstidsplanerne i sagens bilag P i samarbejde med CMT. Hvis ikke det var ham, der lavede arbejdstidsplaner, var det J. Han var ikke involveret i at fordele medarbejderne på planen, men han har været med til at sikre, at holdplanerne var i overensstemmelse med overenskomsten. De havde også forhørt sig hos Dansk Byggeri om, hvorvidt holddriftsplanerne var i overensstemmelse med overenskomsten. Han kan ikke huske, at han har været med til at udarbejde arbejdstidsplanen for O (sagens bilag 16 a), hvor medarbejderen skal arbejde mere end 45 timer om ugen både dag og aften. Han kan ikke huske, at BJMF nogensinde har gjort indsigelse mod holdplaner eller mod, at man kørte med to hold med rul.

Adecco blev på et tidspunkt inviteret ud til CMT for at drøfte forsøgsordningen. Det var CMT's vurdering, at Adecco ikke havde behov for at være en del af ordningen. CMT vidste lige så godt som Adecco, hvordan Adeccos vikarer arbejdede på metroprojektet. Adecco leverede vikarer til CMT, og vikarerne supporterede underentreprenørerne efter CMT's anvisninger. Adecco havde ikke nogen overvejelser om, hvorvidt vikarerne blev sat til at supportere underentreprenører, der arbejdede efter arbejdsplaner, som fulgte forsøgsordningen.

J har forklaret bl.a., at hun var Operational Manager i Adecco fra 2012 til 2018. Hun deltog i ansættelsen af vikarer. Vikarerne fik en tilknytningskontrakt, og vikarerne kunne herefter blive sendt ud til de enkelte arbejdspladser. Adecco havde ingen egenproduktion og derfor ingen vikarer ansat i Adecco, hvilket også betød, at Adecco ikke havde noget ledelsesansvar over for vikarerne.

I forhold til metroprojektet var aftalen med CMT, at Adecco skulle levere afløsere, når der var sygdom eller lignende på byggepladsen. Adecco har også stået for kranførere og riggere til alle pladser. Det var "site-manageren" på de enkelte byggepladser, der havde instruktionsbeføjelserne i forhold til vikarerne. Adecco fulgte de arbejdsplaner, der var nødvendige for at følge produktionen på byggepladserne. Arbejdsplanerne, som vikarerne skulle følge, blev sendt på mail til vikarerne, og planerne blev hængt op i skurene

på byggepladserne. Sommerferieplaner blev lagt i god tid. De forventede og havde tillid til, at vikarerne fulgte de arbejdsplaner, som blev sendt til dem, men lønkontoret foretog stikprøver af vikarernes registreringer for at se, om de var korrekte. Det var således lønkontoret, der kontrollerede, om overenskomsten blev overholdt. Hun sad ikke selv med lønninger.

Der forekom også uventet overarbejde, og nogle vikarer indgik aftaler direkte med ”site-manageren” om ekstra arbejde. Der var også vikarer, der ikke registrerede pauser, hvilket genererede ekstra overarbejde. Hun fulgte op på alle disse ting og indskærpede i mails til vikarerne bl.a., at pauser var obligatoriske. Hun fortalte også vikarerne, at de ville blive trukket for 30 minutters pause, uanset de ikke havde registreret pausen. Der blev også lavet en instruks på polsk om, hvordan pauser skulle afholdes, ligesom det blev drøftet med CMT. 90 procent af ”site-managerne” var ikke fra Danmark.

Arbejdsplaner blev aldrig drøftet med CMT eller medarbejderne. De skulle levere vikarer til de tidspunkter, som CMT ønskede, hvorfor de skulle følge de arbejdsplaner, som CMT havde udarbejdet. Adecco udarbejdede på baggrund af CMT’s arbejdsplaner grafiske modeller for fordelingen af Adeccos vikarer. CMT sagde ikke, hvilke medarbejdere der skulle arbejde hvor og hvornår, men det fremgik af CMT’s planer, hvilke profiler de ønskede hvor og hvornår. Adecco supporterede i den forbindelse også dem, der havde et direkte samarbejde med CMT. Adecco havde vikarer på alle pladser, og vikarerne skulle arbejde, så det passede med underleverandørernes arbejdsplaner – de skulle altså supportere alle de underleverandører, der var på den pågældende plads. Det er CMT, der har bestemt, hvordan vikarerne skulle anvendes, og altså CMT der bestemte, hvem vikarerne skulle supportere.

Der var tre-fire byggepladser, hvor de arbejdede på forskellige hold. I starten var det et fast hold på dagarbejde og et fast hold på aftenarbejde, men vikarerne ønskede at skifte mellem dag- og aftenarbejde, så alle fik ligelig del i løntillæggene. De indførte derfor en rotationsordning, som vikarerne var tilfredse med. Hun har aldrig fået indsigelser fra BJMF angående arbejdsplanerne. Hun mødte også flere gange BJMF på

byggepladserne, og der blev etableret et fagforeningskontor på tre byggepladser, ligesom BJMF fik udleveret adgangskort til pladserne.

I 2014, hvor efterspørgslen efter Adeccos vikarer begyndte at vokse, hørte hun fra flere af vikarerne, at BJMF havde bedt dem udlevere oplysninger om løn mv. I starten af 2015 blev hun også kontaktet af en vikar, som var medlem af BJMF, som sagde, at der var flere fra BJMF, der henvendte sig til dem, og at der var en stor sag under opsejling.

Det er korrekt, at hun sendte en mail (Ekstrakten s. 2386) til fem vikarer om, at de selv skulle finde ud af, hvem der kunne afløse en kranfører. Kranføreren er nøglepersonen på byggepladsen. Det koster ca. 2 mio. pr. dag, en kran holder stille, da det stopper produktionen på pladsen. Kranførere er ikke lige så nemme at finde som andre medarbejdere. Der var derfor tale om en nødsituation, når der skulle findes en afløser til en kranfører. Måske i bagklogskabens lys kunne det være i strid med overenskomsten at rykke rundt i holdplanerne på den måde. Mailen er imidlertid sendt i projekteringsfasen på et tidspunkt, hvor holdplanen endnu ikke var påbegyndt.

Der var en vedvarende konflikt med vikarerne om, at vikarerne ønskede at arbejde mere, og at de selv opsøgte merarbejde på byggepladserne uden om Adecco. Der var herudover i visse tilfælde tale om akut overarbejde. Overarbejde blev honoreret af Adecco.

K har forklaret bl.a., at hun har været ansat som jurist i Adecco siden august 2016. Formanden på byggepladserne har også været vikarer fra Adecco. Det, formanden instruerer vikarerne i at udføre, sker efter aftale med "site-manageren" fra CMT og ikke Adecco.

Kranførere er en vigtig position på byggepladsen, som skal være bemanded, når arbejdet er i gang. Det er imidlertid ikke Adeccos kran. Det betyder, at hvis Adecco har en aftale med CMT om at levere vikarer fra kl. 7 til 21, så kunne det sagtens være, at der var andre medarbejdere, der ikke var fra Adecco, som arbejdede i kranen kl. 21-7.

Det var Adeccos lønafdeling, der løbende forholdt sig til ændringer i vikarernes arbejdstid, herunder i forhold til de overenskomstmæssige betalingskonsekvenser. Adecco har efterfølgende udarbejdet opgørelser over arbejdsplanerne for de tre vikarer i denne sag og sammenholdt dem med det faktisk udførte arbejde. Opgørelserne viser, hvor der har været overenskomstmæssige uoverensstemmelser, som ikke er blevet godtgjort vikarerne, og Adecco har foretaget efterbetaling på baggrund af disse opgørelser. I den forbindelse er det vikarernes egne registreringer i ”time sheets”, Adecco har lagt til grund for det faktisk udførte arbejde. Når man er vikar, er man kun ansat på en arbejdsplads, når man har fået en bestilling. Man kan altså ikke få poseopfyld for tidspunkter, hvor man ikke har nogen bestilling.

Adecco fulgte SELI's holddriftsplaner, men de blev godkendt af formanden på byggepladsen efter dennes drøftelse med medarbejderne. Efter at der i slutningen af januar 2016 blev valgt en tillidsrepræsentant, var det tillidsrepræsentanten, der godkendte arbejdsplanerne. Arbejdsplanen for 2017 blev godkendt af tillidsrepræsentanten ultimo 2016. Det var samme plan som den, der var blevet fulgt fra 2014 til 2016. De havde kørt med forskudt tid med rul siden slutningen af 2013 eller starten af 2014. Adecco havde også i 2014-2015 rådført sig med Dansk Byggeri om anvendelsen af forskudt tid med rul, og det var Dansk Byggeris opfattelse, at det var i overensstemmelse med overenskomsten.

Hun hørte første gang om en protest fra BJMF vedrørende forskudt tid på rul i maj 2017 i forbindelse med forhandlingerne om arbejdstidsplaner for 2017. Det giver imidlertid ingen mening for et vikarbureau. Deloitte havde heller ikke kommenteret på det, da de foretog en audit. Adeccos økonomiske omkostninger er i øvrigt også de samme, uanset om de kører med forskudt tid med rul eller holddrift. Hvis man konverterede den forskudte tid til holddrift for de tre vikarer i denne sag, ville det betyde, at en af vikarerne har fået for meget udbetalt. BJMF fulgte ikke op på spørgsmålet om forskudt tid på rul og gjorde det ikke gældende under sag 1. Det var først i foråret 2018, at Adecco på ny blev mødt med indsigelsen vedrørende forskudt tid.

Adeccos normale daglige arbejdstid afhænger af den arbejdstid, der er gældende på det arbejde, som vikaren bliver sendt ud til. Det giver derfor ikke mening at tale om en normal daglig arbejdstid for en vikar hos Adecco.

Vikarerne har til tider fejlregistreret deres arbejdstid. I juni 2016 blev der indført et nyt chipsystem, som kunne registrere, hvornår vikarerne kom og gik på byggepladsen. Når de sammenholdt registreringerne fra chipsystemet med vikarernes egne registreringer, kunne de konstatere, at der var uoverensstemmelser. Vikarerne henvendte sig også jævnligt til kontoret for at få ændret i deres registreringer som følge af fejlregistreringer. I disse tilfælde blev der ændret i deres løn, men den elektroniske registrering, som Adecco har lagt til grund for sine beregninger, er ikke blevet ændret. En sådan ændring ville kræve en uoverskuelig manuel gennemgang af alle medarbejders lønsedler gennem alle årene.

Vikarerne har ret til ferie efter ferieloven og overenskomsten, og de har også fået denne ferie. Det, der normalt skete, når vikarerne holdt ferie, var imidlertid, at de undlod at registrere, at de var på ferie. Vikarerne var også instrueret i, at de skulle holde deres daglige pause. Hvis der var tale om en pause, de selv skulle betale for, skulle den registreres, men hvis den var arbejdsgiverbetalt, skulle den ikke registreres. Manglende registreringer af pauser i systemet er altså ikke ensbetydende med, at der ikke er holdt pauser. Det er generelt hendes indtryk, at vikarerne holdt deres pauser. Der forekom konkrete undtagelser, f.eks. under akutte omstændigheder.

De efterbetalingskrav, som Adecco har anerkendt og udbetalt, blev Adecco først opmærksom på i forbindelse med den udførlige gennemgang af tidsregistreringer og arbejdsplaner, som Adecco har foretaget i forbindelse med denne sag.

BILAG 2

Vidneerklæring – Thorsten Wilstrup, Senioradvokat, Dansk Byggeri Forsøgsordningen

1. Hvad er dit kendskab til den forsøgsordning, som CMT indgik med BJMF i 2016?

CMT, D kontaktede Dansk Byggeri, L, i august 2015 og orienterede om, at CMT var i gang med at forhandle en lokalaftale med BJMF om arbejdstid, forskudt tid, holddrift, tillidsrepræsentanter, fagforeningens adgang til byggepladserne osv. Det var hensigten, at lokalaftalen skulle gælde for CMTs underentreprenører, der ønskede at tiltræde aftalen.

2. BJMF gør gældende, at forsøgsordningen vedrørte adgangen til at etablere forskudt tid med rul/forskudt tid hver anden uge. Hvad er din opfattelse heraf?

CMT orienterede om, at det primære problem var, at det var BJMFs opfattelse, at arbejde med faste dag-, aften, og nathold altid skulle ske efter Jord- og Betonoverenskomstens holddriftsbestemmelser. CMT ønskede mulighed for at arbejde på en sådan måde men mente ikke, at overenskomstens holddriftsbestemmelser var anvendelige.

Det var (og er) Dansk Byggeris opfattelse, at arbejde med tre faste hold som dag-, aften- og natarbejde kan foregå i henhold til overenskomstens forskudt tids bestemmelser, og at det således ikke var nødvendigt at arbejde efter holddriftsreglerne. Dansk Byggeri var indstillet på at gå ind i en fagretlig sag om emnet.

CMT var imidlertid ikke indstillet på at afvente en fagretlig afgørelse af emnet, hvilket tidsmæssigt kunne strække sig over et halvt år, hvorfor CMT fortsatte drøftelserne med BJMF om at indgå lokalaftalen.

Spørgsmålet om arbejde i ”rullende skift” var ikke en del af drøftelserne i forbindelse med indgåelse af forsøgsordningen

3. Har du rådgivet CMT i forbindelse med forsøgsordningen?

Dansk Byggeri har løbende kommenteret de udkast til lokalaftaler, som CMT har sendt til Dansk Byggeri til udtalelse.

4. Dansk Byggeri godkendte forsøgsordningen. Hvad var din holdning til selve ordningen, og hvorfor godkendte Dansk Byggeri ordningen?

Det var Dansk Byggeris holdning, at forsøgsordningen imødekom en række af CMTs ønsker til arbejdstidens placering. Dansk Byggeri godkendte derfor forsøgsordningen, der ”udvidede mulighederne for at anvende to og tre på hinanden følgende arbejdsforhold”

30. januar 2019

L

II. Sagens afsluttende behandling

I forlængelse af tilkendegivelsen er der i sagen den 8. maj 2019 med deltagelse af den samlede faglige voldgiftsret afholdt et møde til forberedelse af den afsluttende forhandling. Mødet er i en e-mail af samme dato til procedørerne refereret således:

”Til procedørerne

På dagens forberedende møde blev det aftalt,

- at parterne indleverer afsluttende skrifter senest den 29. maj 2019 kl. 16.00, og
- at afsluttende forhandling med ca. en time til hver finder sted den 12. juni 2019 kl. 14.00 hos Dansk Byggeri.

I de afsluttende skrifter vil der være en angivelse af, hvad efterbetalingskravet kan opgøres til på grundlag en redegørelse for,

- 1) hvad hver af de tre medarbejdere har fået udbetalt – i alt og i form af timeløn/overarbejdsbetaling/forskudttidsbetaling/holddriftbetaling mv. for hvor mange timer med hvilket beløb,
- 2) hvad hver af de tre medarbejdere efter tilkendegivelsen skal have udbetalt – i alt og opdelt på timeløn og diverse tillæg for hvor mange timer med hvilket beløb,

og en forklaring og argumentation for tal og standpunkter, navnlig på de punkter, hvor der er uenighed mellem parterne, samt i det omfang parterne finder det muligt og hensigtsmæssigt en perspektivering med angivelse af forudsætninger.”

3F/BJMF har herefter den 29. maj 2019 indleveret afsluttende processkrift med bilag 153-171.

Dansk Byggeri har, ligeledes den 29. maj 2019, indleveret afsluttende processkrift med bilag AAÆ-AAAH. Dog var det angivet, at en revisorerklæring ville blive eftersendt som bilag AAAA. Revisorerklæringen blev fremsendt med e-mail af 11. juni 2019 som bilag AAAI.

Under den mundtlige forhandling den 12. juni 2019 anvendte parterne diverse hjælpebilag til understøttelse af argumentationen. Under argumentationen var der endvidere mulighed for inddragelse af, hvad parterne hver især havde indhentet af oplysninger om lønforholdene hos Mega Flex A/S.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes denne af det udvidede formandskab.

III. Parternes argumentation

A. Indledning

Under hovedforhandlingen i februar 2019 nedlagde parterne de påstande, som er gengivet i Tilkendegivelsens afsnit 3.

Under den afsluttende forhandling har 3F/BJMF fastholdt sine påstande, men nedsat efterbetalingskravet i påstand 1 til 1.424.738,45 kr., som påstås betalt med tillæg af procesrente fra den 5. oktober 2018 (datoen for indlevering af klageskrift) og med tillæg af et pønalt element, dvs. med tillæg af bod for manglende rettidig betaling. Påstand 2 om bod for brud på Overenskomstens bestemmelse om overarbejde i § 16, stk. 2, og arbejdstidsbestemmelsen i overenskomstens § 19, stk. 5, om holddriftsarbejde er fastholdt uændret.

Dansk Byggeri har fastholdt sin påstand om frifindelse, men beregnet de tre medarbejderes efterbetalingskrav til sammenlagt 34.442 kr.

Parterne har udarbejdet afsluttende processkrifter om den beløbsmæssige opgørelse af kravene samt om bodsspørgsmålet. Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med de afsluttende processkrifter, som i alt væsentligt gengives i det følgende med enkelte tilføjelser fra den mundtlige procedure

B. 3F/BJMF's argumentation

1. Beregningerne af efterbetalingsbeløbet

Det nu opgjorte beløb i påstand 1 er det fulde krav på efterbetaling, som de tre medarbejdere ved en beregning efter principperne i Tilkendegivelsen af 5. april 2019 efter klagers opfattelse har krav på. Klager har opdelt beregningerne i en række delelementer:

1. Metro 10´eren for 2013-2015 i tidsrummet 06-18.	Kr. 123.880,24
2. Metro 10´eren for 2013-2015 i tidsrummet 18-06.	Kr. 58.551,78
3. Metro 10´eren for 2016 alene.	Kr. 77.816,98
4. Poseopfyld for friugerne i holddriftsturnus.	Kr. 365.510,11
5. Weekend konvertering fra Holddrift til Forsøgsordningen.	Kr. 251.807,67
6. Varsling om etablering og ændring af 2. og 3. hold.	Kr. 103.553,93
7. Ikke-afholdte frokostpauser.	Kr. 17.341,95
8. Huller i ansættelsen på 1 uge eller mere.	Kr. 55.955,85
9. Huller i ansættelsen på 1-2 dage.	Kr. 25.180,13
10. Opsigelsesvarsler.	Kr. 53.025,61
11. Diverse resterende brud.	Kr. 375.335,18

Der er for hver af de tre medarbejdere fremlagt detaljerede beregninger, som er samlet i et oversigtsdokument, hvori beregningselementerne i ovennævnte poster 1-11 er udspecificeret for hver enkelt medarbejder, så vidt muligt for hvert enkelt år.

2. Metro 10´eren

Metro 10´eren er et ”rådighedstillæg”, som medarbejderne får i tillæg til den personlige timeløn samt alle andre tillæg, for at være tilgængelig for den fleksible holddrift indeholdt i Forsøgsordningen. Den kan ikke modregnes i den personlige timeløn. Det fremgår utvetydigt af de uddybende forklaringer i Forsøgsordningens Bilag A, side 2-3 om ”Uddybende forklaringer af parternes intentioner med og fortolkning af de specifikke punkter i Forsøgsordningen på Metro Cityringen”:

”Samtlige tillæg er kumulative og lægges oveni den personlige timeløn samt andre personlige, firmaaftalte og arbejdsbetingede tillæg, der måtte være.”

Dette bekræftes yderligere af eksempler på lønsedler fra tre ansatte i andre virksomheder, der har arbejdet på Metroringen, bl.a. Mega Flex.

Det er således et ulempetillæg for overhovedet at være tilgængelig for den fleksible holddrift, og ikke kun for arbejde mellem 18 og 06. Tillægget har altså intet med minimallønnen at gøre, og

som det fremgår af yderligere lønsedler fra Mega Flex for 2015 er lønniveauet hos Mega Flex faktisk på samme eller højere niveau end indklagedes, hvortil der fra 2016 yderligere kommer Metro 10'eren. Indklagede har da også i en beregning til brug for sagen opgjort Metro 10'eren for samtlige timer, ikke kun for aftentimerne, og ikke modregnet i lønnen.

Uagtet ovenstående er indklagede, jf. Tilkendegivelsen af 5. april 2019, forpligtet til at efterbetale Metro 10'eren på alle timer fra 1. januar 2016 og frem. Det fremgår således af Tilkendegivelsen punkt. 8.3, at:

”De tre medarbejdere må anses for at have været ansat indtil videre. CMT må ved deres udsendelser til arbejde på metro-projektet anses som brugervirksomhed. De lokalaftaler og kutymer vedrørende deres arbejdsfunktioner, som CMT er bundet af, har omfattet de tre medarbejders ansættelsesforhold.”

CMT blev omfattet af Forsøgsordningen fra 1. januar 2016, hvorved Adeccos vikarer udsendt til CMT blev omfattet af samme.

Metro 10'eren for 2016 alene udgør for 06-18 og 18-06 henholdsvis kr. 56.698,51 og kr. 21.118,47 - i alt kr. 77.816,98, som ikke skal fratrækkes efterbetalingskravet, i fald Metro 10'eren for de andre år ikke medregnes i konverteringen til forsøgsordningsbetaling.

3. Poseopfyld for friugerne i holddrift

Forsøgsordningen indebærer ingen selvstændig mulighed for timeudjævning. Der er derfor gensidig ret og pligt til 37 timers arbejde hver uge. Som det yderligere fremgår af Bilag A til Forsøgsordningen, er det kun muligt at have tre hold. Fire hold er specifikt bandlyst. Det følger deraf, at afspadseringsugerne fra holddriftsturnusserne ikke er mulige i henhold til Forsøgsordningen, og betaling, jf. Forsøgsordningen, for sådant arbejde må derfor inkludere poseopfyld for disse uger, som ubestridt er arbejdsgiver-forenede.

Af samme grund ændres indklagedes allerede sporadisk foretagne inddragelser af disse afspadseringsuger sig fra overarbejde til normalarbejde, da Forsøgsordningen netop foreskriver 37 timers

arbejde om ugen. Den allerede foretagne overtidsbetaling for disse uger er derfor fratrukket i det samlede krav.

Såfremt disse friuger ikke bedømmes som poseopfyldsberettigede, men vurderes som værende faste friuger, må de inddragne friuger logisk nok tilføjes disse allerede foretagne overtidsbeta-linger, da indklagede ellers vil få både i pose og i sæk.

Friugerne i holddrift er beregnet som antallet af arbejdstimer (7,5/7 pr. dag) gange med den aktuelle lønsats inkl. Metro 10'er.

4. Weekendbetaling for holddrift

Som det fremgår af Forsøgsordningen skal ugens 37 timer lægges mandag til fredag. Weekendar- bejde er derfor overtid, jf. Overenskomstens bestemmelser herom.

Af punkt 8.5 i Tilkendegivelsen af 5. april 2019 fremgår det, at allerede udbetalte holddriftstillæg skal fradrages - i dette tilfælde kr. 86,15-89,05 for lørdag efter 14.00 og søndag – hvorefter der i henhold til Forsøgsordningen skal betales overtidstillæg i stedet samt Metro 10'er og evt. aften- /nattillæg.

5. Manglende etablerings- og ændringsvarsler

Efter Forsøgsordningen kræver etablering eller ændring af 2. og 3. hold mindst 72 timers varsel, som ydermere ikke kan igangsættes på en søndag. Klager har i klageskriftet defineret modtagel- sen af varslerne, og dette er ikke bestridt af indklagede. Rent praktisk betyder det, at klager har beregnet varslerne som modtaget 1 time efter arbejdstids ophør, den dag varslet er sendt – alternativt dagen før arbejdets påbegyndelse, ved senere eller ingen varsel.

6. Pauser

Efter Tilkendegivelsen af 5. april 2019, punkt 8.7, skal der efterbetales overtidstillæg for ikke- afholdte selvbetalte pauser, mens arbejdsgiverbetalte pauser kun skal efterbetales i det omfang, det kan bevises, hvilket klager for det allerede udførte og honorerede overarbejde ikke har formået i nærværende sag.

For weekendarbejde på holddrift er parterne dog enige om, at dette har været selvbetalte pauser. Da dette arbejde ifølge Forsøgsordningen skal betales med overtidstillæg, indebærer dette naturligvis også arbejdsgiverbetalte pauser jf. overenskomstens § 16, stk. 3 og 4 og § 17, stk. 5. Klager har i klageskriftet – uden indvendinger fra indklagede – beskrevet, hvordan disse pauser i praksis beregnes.

Overtidspauserne for det konverterede weekendarbejde er indeholdt i beregningerne for disse jf. post 5, mens betalingen for de ikke-afholdte selvbetalte frokostpauser, som uomtvisteligt skal efterbetales, fremgår af post 7. Disse pauser er beregnet med 50% overtidstillæg, uanset om der visse dage allerede er arbejdet mere end 3 timer over, hvorfor disse rettelig burde være 100 %.

7. ”Huller” i ansættelsen

Efter Tilkendegivelsens punkt 8.3 er medarbejderne ansat indtil videre, mens eventuelle poseopfyldskrav for huller i ansættelsen beror på beskaffenheden.

Klager har tilbudt indklagede, at for huller, som ikke er omfattet af afskedigelsesbestemmelserne, kan hele uger (inkl. helligdage) betragtes som friuger på medarbejdernes regning, mens enkelt dage beregnes som manglende kontinuerlig beskæftigelse fra indklagedes side med krav om poseopfyld. Det drejer sig om henholdsvis 18 enkelt dage på maks. to i træk, og 40 dage på en hel uge eller mere. Der er ingen huller på 3 eller 4 dage. Dette har indklagede takket nej til, idet indklagede gør gældende, at bevisbyrden påhviler klager, hvorfor indklagede principalt ikke anerkender ét eneste ”hul”.

For A er klager i besiddelse af samtlige skriftlige korrespondancer, og klager kan derfor gennemgå hans situation:

1:	tirsdag	3/6-14	1 dag
2:	fredag	15/5-15	1 dag
3:	mandag-torsdag	1-5/6-15	4 dage
4:	onsdag	17/6-15	1 dag

5:	mandag-fredag	20-24/7-15	5 dage
6:	torsdag-fredag	16-17/6-16	2 dage
7:	onsdag	22/6-16	1 dag
8:	mandag-tirsdag	25-26/7-16	2 dage
9:	torsdag	13/10-16	1 dag

1: tirsdag 3/6-14 - 1 dag.

Ingen dokumentation.

2: fredag 15/5-15 - 1 dag

Af mail af 8/5 2015 fremgår det, at A er booket ind med nogle tidspunkter, men disse fremgår ikke særskilt af mailen, og der er ikke en tilhørende confirmation. Hans arbejdstider fra 8/5 og frem er dog temmelig kaotiske, og varsler af 13/5 giver ham først arbejde fra 18/5 og på daglejer basis.

Han er ovenikøbet på arbejde Kristi Himmelfartsdag den 14/5, så han har ikke bedt om lang weekend.

3: mandag-torsdag 1-5/6-15 - 4 dage.

A får en confirmation 19/5 til arbejde 27-29/5.

3/6 får han en ny confirmation til start 8/6-15. Der er ingen anmodninger om ferie eller andet – det er indklagede, der definerer hans arbejdstid, og de har ikke brug for ham i perioden.

4: onsdag 17/6-15 - 1 dag

I mail af 12/6-15 rykker A for arbejde efter 15/6, hvor hans nuværende confirmation udløber. 16/6 får han besked om, at der er mere arbejde fra 18/6. Indklagede tilbyder ham altså intet arbejde den 17/6-15.

5: mandag-fredag 20-24/7-15 - 5 dage.

A får en confirmation 8/7-15 gældende til 17/7. 10/7 får han en ny confirmation for 27/7 og frem. Indklagede har altså ikke brug for ham 20-24/7. Herudover holder han 3 ugers ferie 24/8-15 og frem, hvorfor 20-24/7 som ferie må have formodningen imod sig.

6: torsdag-fredag 16-17/6-16 - 2 dage.

Som det fremgår af confirmations af 10/6, 14/6, 17/6, 20/6 og 2x 22/6 er A ren daglejer. I to mails af 9/6-16 rykker A for arbejde i ugen der kommer, og det er altså indklagede, som vælger ikke at benytte sig af hans arbejdskraft.

7: onsdag 22/6-16 - 1 dag.

Samme forklaring som ovenfor. A er ren daglejer på indklagedes præmisser.

8: mandag-tirsdag 25-26/7-16 - 2 dage.

Samme igen. A er daglejer, og får 15/7 confirmation for 18/7-23/7. 22/7 får han en ny confirmation men først fra 27/7, hvorfor A mangler to dages løn.

9: torsdag 13/10-16 - 1 dag.

I mail af 12/10-16 kl. 13:07 spørger indklagede om A kan arbejde 13-15/10. Dette svarer A kl. 15:05 ja til, hvorefter indklagede 15:21 sender ham en ordre på 14-15/10. Indklagede har altså ikke arbejde til A den 13/10-16.

Som det fremgår af mails mellem A og indklagede 14-17. februar 2016, efterspørger A fast arbejde, idet han nu har arbejdet næsten et år som ren daglejer, hvilket går ud over hans indtjening. Det er altså ikke As eget ønske at have alle disse arbejdsskift med lønhuller i mellem, men indklagedes behov, hvorfor indklagede jf. tilkendegivelse af 5. april 2019, punkt 8.3, skylder A løn for disse fravalg af hans arbejdskraft.

Jf. ovenstående om A, må det have formodningen imod sig, at forholdene skulle være væsentligt anderledes for B og C, og klagers krav for disse to må på samme vis anses som sandsynliggjort. Her må henses til fraværet af dokumentation fra indklagedes side, på trods af at indklagede ubestrideligt er i besiddelse af den tilsvarende dokumentation for B og C.

Hullerne er beregnet som 7,4 timer pr. dag til en timeløn á 130+10.

Det er henholdsvis 32 dage for B 18 dage for A og 8 dage for C.

8. Manglende opsigelsesvarsler

Klager har identificeret 5 gange, hvor de tre medarbejdere ikke har modtaget deres korrekte opsigelsesvarsel med dertil hørende poseopfyld:

A1:	11/2 2015 og tre uger frem	i alt 15 dage.
A2:	24-25/9 2015	i alt 02 dage
B1:	2-16/3 2015	i alt 11 dage
B2:	20/7-4/8 2015	i alt 02 dage
C:	2-12/3 2015	i alt 08 dage

Da indklagede ikke anerkender ét eneste af disse manglende opsigelsesvarsler, gennemgås alle fem.

A1: 11/2 2015 og tre uger frem i alt 15 dage:

Indklagede påstår, at han blev bortvist grundet rødt kort fra CMT. En sådan bortvisning uden opsigelsesvarsel må naturligvis kræve behørig dokumentation. En dokumentation indklagede på intet tidspunkt har fremlagt. Tværtimod kan det ses af korrespondancen mellem A og indklagede, at indklagede er mellemmand på en anbefaling fra CMT sitemanager P. Den selvsamme sitemanager som skulle have givet A det røde kort.

A2: 24-25/9 2015 i alt 02 dage:

Af confirmation of employments ses, at A den 21/9-15 varsles til arbejde 22-26/9-15 på PHP. Den 23/9-15 får han så en ny confirmation of employment dækkende 22-23/9-15, altså en øjeblikkelig opsigelse. Samme dag får han en ny confirmation dækkende 28/9-11/10-15.

B1: 2-16/3 2015 i alt 11 dage

Af confirmation of employments ses, at B den 25/2-15 bekræftes ansat helt frem til 30/6-15. Fem dage senere, 2/3-15, får han en ny confirmation of employment til afslutning samme dag. Altså

en opsigelse med øjeblikkeligt varsel. At arbejdet er en sammenhængende periode, og om B tager til Polen eller ej, mens han venter på mere arbejde, er uden betydning.

B2: 20/7-4/8 2015 i alt 02 dage:

Klager anerkender, at 20/7-2/8-15 er ferie. Men som det fremgår af mails og confirmation of employment af 30/7-15, er han aftalt til at starte arbejde igen mandag 3/8, hvorfor indklagede skylder to dages løn for 3-4/8-15. Dage som rettelig hører til "hullerne" i ansættelsen, jf. foran i afsnit 7.

C: 2-12/3 2015 i alt 08 dage:

26/2-15 får C en confirmation of employment til udløb dagen efter, altså et opsigelsesvarsel til dagen efter, om end indklagede faktisk gør brug af hans arbejdskraft lørdag den 28/2 også. Indklagede har anerkendt, at opsigelsesvarslet skal overholdes og er forfaldent til betaling. Betaling er dog stadig ikke er sket.

Opsigelsesvarslerne er ligesom hullerne beregnet som 7,4 timer pr. dag til en timeløn á 130+10. Det er henholdsvis 13 dage for B, 17 dage for A og 8 dage for C.

9. Resterende efterbetalingsbrud

De resterende efterbetalingsbrud dækker alle typer overenskomstbrud, som ikke er indeholdt i de allerede gennemgåede poster 1-10. Beløbet er beregnet som det fulde krav i påstand 1 fraregnet posterne 1-10 samt det under sagen efterbetalte og indklagedes rene ulempekonverteringsberegning.

9.1. Forskudt arbejdstids-planer med timeudjævning.

En række arbejdstidstilrettelæggelser indebærer, som det fremgår af den fremlagte oversigt over arbejdsplansvariationer, at der arbejdes mindre end 37 timer fordelt på ugens 5 første dage.

For hovedparten er problemet, at der på dagholdet kun arbejdes 32,5 timer mandag til fredag og derefter 7 timer lørdag. I et tilfælde arbejdes der ligeledes kun 35 timer for aftenholdet.

For alt arbejde efter disse planer betales der først overarbejde efter 37 timer, hvilket betyder, at de første 4,5 timer lørdag ligeledes kun betales med normal timeløn.

Dette kan eksempelvis ses af A 18/7–13/8 – 2016, hvoraf det fremgår at der betales overtid for aftenarbejdet lørdag 30/7, men ikke noget for dagarbejdet lørdagene 23/7 og 13/8.

At der heller ikke betales for de sidste 2,5 timer lørdag 13/8 må henføres til almindelige fejl og mangler som beskrevet nedenfor.

Fælles for alle førnævnte planer er, at arbejdet efter disse planer ikke er aflønnet efter overenskomsten, hvorfor der skyldes poseopfyld op til 37 timer på ugens 5 første dage – fordelt på daglig basis – og overtid for arbejde om lørdagen.

Denne forståelse fremgår af overenskomstens overtidsbestemmelser, og det er anerkendt af indklagedes organisation, at både poseopfyld og overtid beregnes på daglig basis, for afvigelser fra både klokkeslættet og antallet af klokketimer.

Overtiden for arbejdet om lørdagen er erkendt af indklagede.

Indklagede har været bekendt med dette siden Deloitte rapporten udkom i april 2017, men har aktivt valgt ikke at overholde overenskomsten. Indklagede har nu foretaget en beregning af de tre medarbejderes krav på efterbetaling for weekendarbejde 2015-2016, men endnu ikke foretaget udbetaling heraf. For 2013 og 2014 har indklagede endnu ikke foretaget en beregning. I øvrigt er indklagedes beregninger ikke fyldestgørende. For B skyldes der således for tre lønperioder august, september, oktober 2015 overarbejdstillæg for i alt 60 timer (15 timer 50 %, 45 timer 100 %), i alt godt 7.500 kr.

9.2. Lørdage generelt

Indklagede betaler næsten konsekvent ikke overtid for lørdage på forskudt arbejdstid. Heller ikke, hvor der allerede er præsteret 37 timer i løbet af ugens fem første dage.

Dette kan f.eks. ses af B 5-22/8 - 2015, hvoraf det fremgår, at B arbejder tre lørdage og én søndag på forskudt arbejdstid.

For dette arbejde betales der 9 timers 50 % overtid svarende til de første tre timer på de tre lørdage, og 8 timers 100 % overtid svarende til søndagen. Der mangler altså 5 timers 100 % overtid for hver af de tre lørdage, i alt 15 timers 100 % overtidstillæg.

Til gengæld passer de 44 og 15,5 timers forskudt tid 18-22 og de 11 timers forskudt tid 22-06 med de præsterede dage.

I måneden efter, 24/8-17/9 - 2015, arbejder B efter en arbejdstidsvariation med henholdsvis 39,5 timer om dagen og 45 timer om aftenen, som er en forskudttids plan. Han aflønnes dog i perioden med skifteholdstillæg, og for tre dages lørdagsarbejde betales der ikke én eneste overarbejdstime. For 5/9 betales dog holddriftstillæg for lørdagen i stedet.

Måneden efter igen, 21/9-17/10 - 2015, på samme plads med samme plan, aflønnes han nu korrekt med forskudttidstillæg.

Her er dog endnu en gang tre lørdage, samt yderligere 7,5 timers almindeligt overarbejde, for hvilket der i alt honoreres 10,5 timer overtids tillæg i alt.

For disse tre måneder alene, skyldes B altså for lørdagsarbejde 15 timers 50 % og 45 timers 100 % overtidstillæg med fratæk af 7 timers holddriftstillæg - kr. 5600,60 plus sociale ydelser, i alt kr. 7543,57.

Heroverfor påstår indklagede, at B for hele 2013-2016 kun skyldes kr. 4574,-.

9.3. Dobbelt skift

Hos indklagede regnes dobbelt skift på hver sin plads ikke sammenhængende, sandsynligvis fordi de kommer på hver sit "time sheet" for samme uge, og der betales derfor først overtid efter 37 timer for hver sin plads.

Dette kan eksempelvis ses for B 4-9/7-2016.

Af lønsedlen og "time sheets" fremgår det, at B arbejder henholdsvis 40 og 42 timer på dag- og aftenhold i den uge.

Af lønsedlen, som ligeledes dækker ugen før og efter, ses det, at der betales holddrift for natarbejdet ugen inden og aftenarbejdet samme uge, mens der for alle tre uger tilsammen kun betales 13,5 timers overarbejde, som dækker andre dages "småoverarbejde". Der betales altså ingen overtidsbetaling for dobbeltvagten på 82 timer i ugen 4-9/7-2016.

Tilsvarende havde C i maj, juni og juli 2016 adskillige dobbeltvagter. Over 14 dage i maj 2016 arbejdede han i alt 186,5 timer. Han har ikke fået overarbejdsbetaling for dobbeltvagter.

9.4. Enkelt timer

Hertil kommer, at indklagede jævnligt overser og mangler at udbetale enkelt timer og tillæg, bytter rundt på disse eller afkorter dagen uden grund.

Et eksempel er A 29/8-1/9 – 2016, hvor der arbejdes 4 dage á 8,5 timer uden én eneste overarbejdstime, og igen 15-23/9 – 2016, hvor de samlede 7 timers overarbejde må tilskrives lørdag 17/9, trods de andre datoer påført på lønsedlen. Det betyder at der ikke afregnes overtid for timerne fra 7,5(7) til 8,5 for alle syv dage. Det samme sker 21/3-15/4 – 2016, hvor der betales overtid for lørdagene 2/4 og 9/4 på aftenarbejde, mens der for 7 dages natarbejde á 8,5 timer kun betales 1,5 timers overtid.

9.5. Andre uregelmæssigheder

Ydermere er der uregelmæssigheder som eksempelvis SH-betaling, sygeløn mv.

Eksempelvis. SH-betaling til A. For perioden 12-25/9 - 2016 beregner indklagede slet ikke SH på lønsedlen, hvorfor der her mangler kr. 807,16 i SH og kr. 98, 07 i pension af SH.

Og manglende sygeløn til A. 24/8-15 tager A på ferie, men kører galt en uge inde i ferien, den 29/8-15, og ringer hjem og melder sig syg. Her får han besked på, at han ikke er ansat i sin ferie og derfor ikke kan få sygeløn. Der skyldes derfor to ugers sygeløn for denne periode.

Indklagede har intet gjort for at gå det efter og rette alle disse småfejl, som løber op i betydelige beløb.

9.6. Planlagt holddrift overarbejde

Sidst men ikke mindst skyldes der 2,5 timers overtidsbetaling for hver eneste 4 ugers periode i holddrift, da der her – i strid med overenskomsten – er arbejdet 2,5 timer over for hver 4 ugers turnus, og det uden at betale overtidstillæg herfor. For enkelte planer endda mere end dette.

9.7. Opsummering

Samtlige ovenfor i 9.1-9.6 beskrevne brud er gældende for alle tre medarbejdere og forekommer løbende gennem alle årene 2013-2016.

10. Proportionalitet

I Tilkendegivelsen af 5. april 2019, afsnit 8.4 og 8.5, fremgår det enslydende, at der ved konverteringen af forskudt arbejdstid og holddrift til Forsøgsordningen skal sigtes mod et resultat, som kan anses for rimeligt ud fra en proportionalitetsbedømmelse.

Ved vurderingen af denne proportionalitet er det en række forhold klager ønsker at gøre opmærksom på.

For det første er det ikke det fulde beløb i påstand 1, der er omfattet af konverteringen til Forsøgsordningen, og dermed proportionalitetsbedømmelsen.

Således er posterne 7-11 overenskomstbrud og efterbetalinger, som intet har med hverken forskudt arbejdstid eller holddrift at gøre.

Det samme gælder post 3, hvor indklagede er omfattet af Forsøgsordningen i sin helhed jf. vikarbestemmelserne.

Disse beløb – i alt kr. 593.702,27 – skal holdes ude af proportionalitetsbetragtningerne, hvilket efterlader kr. 831.036,18, som er klagers samlede krav for konverteringen af betaling efter forskudt arbejdstid og holddrift til betaling efter Forsøgsordningen.

For det andet indeholder Forsøgsordningen ingen former for varighedsbestemmelser, kompensation for manglende erstatningsfri, inddragelse af fridage og helligdage, opgørelser mv., som ofte giver både dobbelt og tredobbelt tillæg.

Med indklagedes manglende respekt for overenskomstens holddrifts og forskudt arbejdstidsbestemmelser, med dertilhørende endog overordentlig mange brud og ændringer på den planlagte arbejdstid, er det ganske mange penge, indklagede ”slipper” for at betale.

Det samme gælder timedifferencen mellem holddrift på 35 og Forsøgsordningen på 37. Her får indklagede ”gratis” to timers overtids tillæg om ugen ved konverteringen.

Klager har fremlagt en direkte konsekvensberegning af indklagedes arbejde, under forudsætning af, at rul på forskudt arbejdstid var tilladt, og der ingen tilblivelsesmangler var ved hverken forskudt arbejdstids- eller holddriftsarbejdet således, at der kun skulle konsekvens beregnes, jf. overenskomstens bestemmelser i henhold til varsler, varighed, erstatningsfridage, opgørelser, overtid mv. Som det fremgår heraf, ville indklagede skulle have efterbetalt kr. 778.454,42, selv hvis der ingen voldgift havde været. Dette beløb er inkl. alle de ikke-konvertering relaterede brud, men ekskl. vikar 10'eren i 2016 på kr. 77.816,98, som rettelig burde tillægges.

Ved en rimeligheds- og proportionalitetsbetragtning må det være klart, at en efterbetaling på mindre end en ren konsekvensberegning uden nogen former for konsekvenser ved tilblivelsesmangler mv., hverken er rimelig eller proportional.

En del af den begrænsede difference mellem klagers oprindelige principale krav - baseret på ren overtid - og klagers nuværende krav skyldes, at de tre ansatte har anseelig mængde overarbejde. Ved klagers oprindelige krav skulle alt dette arbejde "kun" afregnes med overtidbetaling. Ved betaling, jf. Forsøgsordningen, skal der, ligesom ved holddrift og forskudt arbejdstid, betales både overtidbetaling og "ulempe" tillæg således, at eksempelvis overarbejde om natten nu tillægges yderligere kr. 80 oveni overtidstillægget. Eksempelvis. Cs 90+ timers arbejdsuger i maj-juni 2016.

11. Indklagedes beregninger

Efter indklagedes standpunkt skal der reelt ikke efterbetales for næsten samtlige overenskomstbrud som ikke er relateret til konverteringen af forskudttid og holddriftsarbejde til Forsøgsordningen. Forhold som tilsammen andrager næsten kr. 600.000.

Selv de ikke-afholdte selvbetalte frokostpauser, som blev tilkendt i Tilkendegivelsen af 5. april 2019, mener indklagede, ikke skal efterbetales.

Kun lørdagsarbejdet på forskudt arbejdstid vil indklagede anerkende som efterbetalingsværdigt, og her kan det konstateres, at B for 3 måneder i 2015 alene har krav på 65 % mere, end hvad indklagede vil give for hele hans ansættelse.

Opsigelsesvarsler og øvrige "huller" i ansættelsen vil klager kun subsidiært efterbetale to arbejdstimer pr. år.

Dette må betragtes som dybt useriøst, og klager skal blot henvise til eksemplerne i ad post 11 og bemærke at disse ikke er enkeltstående tilfælde, men kontinuerligt forekommende overenskomstbrud, som udgør hele 26,3 % af det samlede efterbetalingskrav.

12. Bod i forbindelse med efterbetaling

For samtlige brud på overenskomsten, som indklagede begået, skal indklagede naturligvis idømmes en bod.

Denne bod skal have en præventiv virkning og stå i forhold til antallet og graden af bruddene.

Af arbejdsrettens årsberetning 2017, punkt 6.1 fremgår det at

”Størrelsen af et efterbetalingskrav tillægges endvidere normalt en betydelig vægt, og der synes at være en tendens til at udmåle en bod svarende til fra 1/5, dog mindst de nævnte 3.500 kr., og op til 1/3 af det beløb, der skal betales.”

Som det fremgår af ovenstående og tidligere sagsfremstillinger, er her ikke tale om enkelte bestemmelser som er blevet misforstået, eller enkelte fejl i bogføringen. Her tale om grove og gentagne, nærmest konsekvente tilsidesættelser af en lang række af overenskomstens bestemmelser. Tilsidesættelser indklagede hele vejen gennem sagsforløbet har benægtet.

Klager anbefaler derfor en særdeles skærpet bod på ikke under 1/3 af efterbetalingsbeløbene.

13. Bod for overarbejde mv. – klagers påstand 2

Som det fremgår af Tilkendegivelsen pkt. 8.6 har indklagede dels begået brud på § 19, stk. 5, i samtlige holddriftsplaner, og dels begået brud på § 16, stk. 2 ved *”... at lade medarbejderne arbejde over i et omfang og på en måde, som må anses for systematisk misbrug af adgangen til at forlange overarbejde under hensyn til virksomhedens tarv.”*

Omfanget, f.eks. 34 dage i træk, 33 timer i træk, over 90 timer om ugen og mere end 48 timer om ugen i gennemsnit over 4 måneder, fremgår tydeligt af den grafiske fremstilling i tidslinjerne, og omfanget – både størrelsen og antallet af bruddene på overtidsbestemmelserne – er endog særdeles grove, ligesom de i vidt omfang er planlagt konsekvent mange måneder frem.

Ud over planlagte brud på samtlige holddriftsplaner er der også planlagte brud på mindst 10 forskellige forskudt arbejdstidsvarianter dækkende et ukendt antal medarbejdere og mandetimer med helt op til 32,5 timers overarbejde pr. uge.

Dette blev allerede behandlet i Faglig voldgift af 6. oktober 2008, Cisco partnere ApS, hvor retten slog entydigt fast, at den slags planer var brud på overenskomsten.

På trods heraf har indklagede konsekvent gennem hele sagsforløbet og skriftvekslingen nægtet at anerkende nogen form for ansvar og brud og har tværtimod påstået frifindelse for klagers påstand 2.

Både størrelsen og antallet af bruddene samt det faktum, at de i vidt omfang er planlagt på fast ugentlig basis mange måneder fremover, er alle særdeles skærpende omstændigheder.

Hertil kommer, at indklagede gennem hele forløbet, og i modstrid med FV af 6. oktober 2008, Cisco partnere ApS, har påstået frifindelse for forholdet. Endnu en særdeles skærpende omstændighed.

Klager anbefaler derfor en særdeles skærpet bod ved bodsbeløb pr. måned, pr. uge, pr. time, pr. brud eller lignende.

C. Dansk Byggeri for Adeccos argumentation

1. Overordnede bemærkninger om opgørelse af efterbetalingskravet

Indklagede har for hver af de tre medarbejdere foretaget en opgørelse, som angiver, hvad der er betalt og for hvor mange timer og med hvilket beløb, og hvad der efter indklagedes opfattelse efter Tilkendegivelsen skulle have været betalt opdelt på timeløn, tillæg og timer. Overordnet er det indklagedes opfattelse, at det samlede efterbetalingskrav til de 3 vikarer udgør sammenlagt 34.442 kr. Som indklagede ser det, er der noget, parterne er enige om ("Enighedspunkter"), og noget, de er uenige om ("Uenighedspunkter"). Enighedspunkterne angår efterbetaling, som parterne er enige om: Betaling af ulempetillæg, "Enighedspunkt 1", og Weekend-arbejde på forskudt tid, "Enighedspunkt 2".

Uenighedspunkterne er: Metrotillægget på DKK 10 pr. time, ”Uenighedspunkt 1”, Poseopfyld for friugerne på holddrift, ”Uenighedspunkt 2”, Øvrige ”huller” vedr. poseopfyld, ”Uenighedspunkt 3”, Opsigelsesvarsler, ”Uenighedspunkt 4”, Weekendarbejde på holddrift, ”Uenighedspunkt 5”, Konsekvenser af øvrige fravigelser og ændringer, ”Uenighedspunkt 6”

I øvrigt er indklagede uenig i BJMF’s opgørelse af efterbetalingskravene.

2. Betaling af ”ulempetillæg” for arbejde på forskudt tid (aften) samt betaling af ”ulempetillæg” for arbejde på holddrift (nat) – ”Enighedspunkt 1”

Indklagede anerkender, at der skal ske efterbetaling af ”ulempetillæg” for samtlige præsterede arbejdstimer fra mandag til søndag, der var placeret om aftenen fra kl. 18.00 – 22.00 (tillæg udgør 25 kr. pr. time) samt for nat fra kl. 22.00 - 06.00 (tillæg udgør 70 kr. pr. time).

Indklagede fastholder, at Voldgiftsretten har bestemt, at der alene skal betales *en kompensation for den ulempe*, vikarerne havde ved at arbejde på den måde, der fremgår af sagen.

Indklagede gør gældende, at der notorisk set ingen ulempe er ved at arbejde på daghold. Allerede af denne grund skal ulempetillægget alene tillægges arbejdstimer, der blev præsteret på et ”ulempetidspunkt”, nemlig i tidsrummet mellem kl. 18.00 og kl. 06.00. Denne forståelse er i overensstemmelse med Overenskomstens § 7, stk. 1, der bestemmer, at *”Den normale daglige arbejdstid lægges mellem kl. 6 og 18.”*

Det fremgår udtrykkeligt af Tilkendegivelsen, at *”Ved opgørelse af et eventuelt efterbetalingskrav skal der selvsagt ske fradrag af, hvad medarbejderne rent faktisk har fået udbetalt, incl. Forskudttidstillæg efter Overenskomsten.”*

Indklagedes opgørelser tager højde for dette fradrag som beskrevet i ”Enighedspunkt 1” med de dertilhørende beløb.

Som det fremgår af opgørelserne, udgør efterbetalingen for ”ulempetillæg” til de tre vikarer for samtlige præsterede arbejdstimer mandag – søndag fra kl. 18.00 - kl. 06.00 i perioden fra 2013 – 2016:

Betaling til A:	10.138 kr.
Betaling til B:	- 10.661 kr.
Betaling til C:	- 6.240 kr.

Årsagen til, at beløbene i relation til B og C er negative, er, at begge vikarer modtog holddriftstillæg efter Overenskomstens regler herom, og at dette tillæg kan overstige de ulempetillæg, der skal beregnes i henhold til principperne i Forsøgsordningen. Derudover skal der jf. Tilkendegivelsen ske fradrag af, hvad vikarerne faktisk har fået udbetalt, inklusive overenskomstmæssige tillæg, herunder holddriftstillæg.

3. Betaling af Weekendarbejde på forskudt tid – ”Enighedspunkt 2”

Indklagede anerkender, at der efter Tilkendegivelsen skal betales overtid om lørdagen og søndagen for arbejde på forskudt tid, eftersom forskudt tid efter Overenskomsten alene kan placeres mandag – fredag.

Da Indklagede modtog Deloitte rapporten den 25. april 2017, konstaterede Indklagede, at rapporten konkluderede, at forskudt tid kun kunne planlægges mandag - fredag, hvilket medførte at Indklagede efterbetalte samtlige berørte vikarer for overtid i weekenden med i alt 2.637.062 kr. Efterbetalingen omfattende årene 2015 og 2016. Eftersom Indklagede ønskede at få afprøvet spørgsmålet om forskudt tid i weekenden under nærværende voldgift, mangler der på nuværende tidspunkt at blive efterbetalt for de tre vikarer.

Derudover er Indklagede i gang med at foretage efterberegninger for årene 2013 og 2014 og forventer, at der skal ske efterbetaling af ca. 1.000.000 kr. som et samlet beløb fordelt på samtlige vikarer.

Beregning af efterbetaling af weekendarbejde 2015 – 2016 udgør herefter:

Betaling til A:	5.153 kr.
Betaling til B:	4.574 kr.
Betaling til C:	31.478 kr.

Beløbene er beregnet som overarbejde lørdag og søndag på sites, hvor der er arbejdet på forskudt tid.

Efterbetaling for 2013 og 2014 vil ske sammen med de øvrige vikarers efterbetaling og vil være mindre grundet færre arbejdstimer.

4. Metrotillægget – ”Uenighedspunkt 1”

Det fremgår af Tilkendegivelsen, at *”Der er ikke hermed taget stilling til, om samtlige medarbejdere fra Adecco udsendt til CMT i medfør af Forsøgsordningen fra 1. januar 2016 har krav på 10 kr. mere i timen, eller hvad 10 kr. mere i timen skal ses i forhold til”*.

Det fremgår også af Tilkendegivelsen, at *”Ved opgørelse af eventuelt efterbetalingskrav skal der selvsagt sket fradrag af, hvad medarbejderne faktisk har fået udbetalt”* inklusive henholdsvis forskudttidstillæg og holddriftstillæg efter Overenskomsten.

Det er Indklagedes opfattelse, at Metrotillægget på 10 kr. pr. time skal fortolkes således, at tillægget skal udbetales *i tillæg til* Overenskomstens mindsteløn. En sådan forståelse synes også at være lagt til grund i Forsøgsordningens punkt 2.1, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at *Forsøgsordningen medfører nedenstående tillæg til Jord- og betonoverenskomsten*”. Formuleringen tager således de facto afsæt i Overenskomstens fastsatte mindsteløn. Bevisbyrden for en anden og mere økonomisk vidtgående betydning af ordlyden påhviler BJMF, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Indklagedes fortolker Voldgiftsrettens anvendelse af Forsøgsordningens principper således, at Indklagede ikke skal yde yderligere betaling til vikarerne, hvis den løn som Indklagede udbetalte gav vikaren en personlig timeløn *over* Overenskomstens mindsteløn med tillæg af 10 kr. pr. time.

Eksempel:

Mindstelønnen 1. marts 2016:	120,15 kr. pr. time
Tillæg derudover:	10,00 kr. pr. time
Samlet timeløn	<u>130,15 kr. pr. time.</u>

Til illustration var de tre vikarers gennemsnitlige timeløn i den omhandlede periode for A 147,20 kr., for B 133,33 kr., og for C 142,7 kr., hvilket i hele den omhandlede periode altså lå væsentligt over den overenskomstsmæssige mindsteløn med tillæg af DKK 10, som var 130,15 kr.

Indklagede fastholder, at timelønnen i 2016 for de tre vikarer i gennemsnit var mellem 149,54 kr. og 150 kr. pr. time, altså også væsentlig over mindstelønnen på 120,15 kr. pr. time.

Indklagede henviser endvidere til, at der skal ske *”fradrag af, hvad medarbejderne faktisk har fået udbetalt”*, jf. Tilkendegivelsen.

Indklagede gør gældende, at der ikke skal ske betaling af Metrotillæg til de tre vikarer, allerede fordi (i) Metrotillægget ikke var et ulempetillæg, og (2) fordi de tre vikarers personlig løn i forvejen lå over mindstelønnen med tillæg af 10 kr. pr. time.

Indklagede gør gældende, at såfremt Metrotillægget på 10 kr. pr. time blev pålagt til samtlige Indklagedes udsendte vikarers timer på Metroen i tillæg til 25 kr. og 70 kr. på henholdsvis aften og natarbejde, ville det føre til et fuldkommen disproportionalt og urimeligt resultat. Et resultat der er i strid med Tilkendegivelsens udtrykkelige retningslinje om, at *”Der skal ved opgørelsen sigtes mod et resultat, som kan anses for rimeligt ud fra en proportionalitetsbedømmelse”*.

Såfremt Voldgiftsretten ikke måtte give Indklagede medhold i det principale synspunkt, gør Indklagede *subsidiært* gældende, at Metrotillægget alene kan finde anvendelse på *”ulempetimerne”* og dermed alene på aften og nat timerne, der er placeret jf. Forsøgsordningens punkt e (ulempen fra kl. 18.00 – 22.00) og punkt f (ulempen fra kl. 22.00 – 06.00).

Indklagede bemærker, at denne opfattelse, også set fra et overenskomstmæssigt faktum omfatter arbejdstimer, hvor der de facto er en ulempe for vikarerne, der efter Voldgiftsrettens vurdering skal berettige til en ekstrabetaling i et nærmere bestemt omfang.

Det fremgår endvidere af Tilkendegivelsen, at der skal tages udgangspunkt i tillæggene i § 2, litra d, e og f og det dermed forbundne litra g i Forsøgsordningen. Som det ligeledes fremgår af Tilkendegivelsen, kompenserer disse tillæg for det særlig aftalte om plads- og holdskifte, jf. § 1, stk. 2 og 3, og om varsling i § 3, stk. 1, i Forsøgsordningen.

Der er altså tale om en kompensationsberegning, hvor udgangspunktet ikke er, at Forsøgsordningen med tilhørende aftaler og bilag skal anvendes på hele perioden 2013 – 2016, men hvor tillæggene i litra d, e og f samt g udgør en rimelig prissætning af *ulempen* ved de tre udsendte vikarers arbejde.

Indklagede bemærker, at der er *enighed* mellem parterne om selve beregningen af ulempetillæggene i Forsøgsordningens § 2.1 litra e, nemlig 25 kr. pr. time for arbejde på 2. hold (aften) i tidsrummet fra kl. 18.00 til 22.00 samt Forsøgsordningens § 2.1 litra f, 70 kr. pr. time for arbejde på 3. hold (nat) i tidsrummet fra kl. 22.00 til 06.00. Det er således alene spørgsmålet om, hvorvidt der skal beregnes et *yderligere* tillæg på 10 kr. pr. præsteret arbejdstime på trods af, at vikarerne allerede var kompenseret herfor i form af andre tillæg så som anciennitetstillæg eller personlige tillæg.

Tilkendegivelsen fastslår i punkt 8.4 om forskudt tid og 8.5 om holddrift, at de tre vikarer har krav på en betaling for *ulempen* ved at arbejde på rullende forskudt tid samt tilblivelses- og indholdsmanglerne i holddriftsplanerne. En ulempebetaling der efter Voldgiftsrettens udtrykkelige meddelelse herom skal udmåles som en aflønning efter *principperne* i Forsøgsordningen for den omhandlede periode. En aflønning efter Forsøgsordningens betalingsprincipper er efter Voldgiftsrettens vurdering fundet at udgøre en rimelig vederlæggelse for de nævnte ulemper.

Det omtalte Metrotillæg på 10 kr. pr. time skal efter ordlyden af litra d i Forsøgsordningen ydes til ”Vikarer, der er ansat hos virksomheder, der har tiltrådt Forsøgsordningen og udfører arbejder på Metro Cityringen”. Der er tale om et fast tillæg til mindstelønnen, som vikarerne kvalificerer sig til ved at arbejde på Metro Cityringen. Tilkendegivelsen fastslår også, at der i denne beløbsmæssige ulempebetaling (kompensation) skal ske fradrag af, hvad vikarerne faktisk har fået udbetalt, herunder forskudttidstillæg efter Overenskomsten, og målet med efterbetalingen skal være et resultat, der er rimeligt efter en proportionalitetsbedømmelse.

Tilkendegivelsen medfører således efter Indklagedes opfattelse, at i det omfang vikarerne allerede er kompenseret i form af faste personlige løntillæg til den overenskomstmæssige mindsteløn, herunder anciennitetstillæg, som vikarerne ikke har krav på i medfør af Overenskomsten, kan dette tillæg fradrages/modregnes i Metrotillægget.

Denne løsning vil medføre, at vikarerne vil få en efterbetaling på Metrotillæg på 10 kr. de første 6 måneder og 5 kr. de sidste 6 måneder af det første års ansættelse på aften og nattetimerne. En sådan kompensation vil efter Indklagedes opfattelse være i overensstemmelse med Voldgiftsrettens udtrykte ønske om at nå et resultat, der er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, ligesom Indklagede gør gældende, at dette resultat vil medføre at Indklagede økonomisk set blev nogenlunde ligestillet med de øvrige deltagere i Forsøgsordningen, men dog i den dyrere ende eftersom Indklagede allerede lå højt timelønsmæssigt.

Et videregående resultat end af Indklagede påstået står endvidere ikke i rimeligt forhold til de indholdsmangler, som Voldgiftsretten fastslog som begrundelsen for kompensationen. Der var tale om, at holddriftsplanerne opererede med 142,5 timer fremfor 140 timer – en forskel på 2,5 timer for 4 uger, svarende til ca. 250 kr., eller de konstaterede formelle fejl som f.eks. manglende angivelse af, hvordan arbejdstiden skulle reduceres ved sønehelligdage/overenskomstmæssige fridage samt manglende godkendelse af tillidsrepræsentant i 2016. Alle mangler som Indklagede bekræfter Voldgiftsrettens stillingtagen til. Det bemærkes her, at BJMF godkendte en holddriftsplan i Nordhavnen på MetNord, uden at have behov for nogen økonomisk kompensation.

Indklagede gør gældende, at forskellen på 2,5 timers overtidsbetaling på 4 uger kun var relevant for nogle holddriftsplaner, men langt fra alle planer. Yderligere bemærkes, at Indklagede ikke i alle tilfælde udsendte holddriftsplaner med manglende angivelse af reduktion ved sønehelligdage og fridage. Dertil kommer, at i det omfang holddriftsplanerne ikke angav sønehelligdage og fridage, modtog vikarerne under alle omstændigheder aflønning herfor i form af betaling med overtid og holddriftstillæg på sønehelligdage. Den pågældende ”tilblivelsesmangel” var i øvrigt reduceret til en situation, hvor Indklagede i slutningen af 2015 udsendte holddriftsplaner for hele 2016, og hvor der først primo 2016 blev valgt en tillidsrepræsentant.

Sammenfattende gør Indklagede gældende, at fejlene/manglerne i sagen på ingen måde – overhovedet – modsvarer en efterbetaling af 10 kr. på samtlige udsendte vikarers timer.

Indklagede henviser endvidere til eksisterende praksis på området og gør gældende, at for at vurdere sagen ud fra en proportionalitetsbetragtning som bestemt af Voldgiftsretten er det relevant at seke til de tidligere sager, der er afgjort på Metroens område. Indklagede henviser i den forbindelse til, at der i CIPA- og Solesi-sagerne var tale om grove overenskomstbrud, mangler og overtrædelser (løndumping, falske timesedler og lønsedler m.v.), hvilket nærværende sag overhovedet ikke omhandler, og derfor i udgangspunktet ikke kan sammenlignes med disse sager.

I tillæg hertil var der i begge sager tale om, at arbejdsgiveren – i modsætning til Indklagede i nærværende sag – ikke fremlagde oplysninger eller dokumentation, som kunne modsige lønmodtagersidens krav, hvilket førte til resultater delvist baseret på betragtninger om processuel skadevirkning.

Indklagede gør gældende, at et resultat som påstået af klager, herunder betaling af Metrostillæg på 10 kr. pr. time, medfører et stort misforhold til de øvrige forlig, der er indgået på Metroen, herunder de forlig, der er indgået af BJMF selv. Derudover fastholder BJMF et krav, der vil stå i

et helt afgørende misforhold til de efterbetalingskrav, der er tilkendt i andre arbejdsretlige sager vedrørende arbejdet på Metroen.

Indklagede gør endvidere gældende, at det var en retlig forudsætning for både BJMF og Indklagede, at Forsøgsordningen ikke fandt anvendelse for Indklagede, eftersom Indklagede – meget imod BJMF's ønske – ikke tiltrådte ordningen. Hvis Indklagede rettelig var blevet anset for omfattet af Forsøgsordningen tilbage i 2016, ville den økonomiske konsekvens have været, at Indklagede skulle have efterbetalt 49.146,18 kr. for de 3 vikarer (ulempetillæg modregnet det, der er betalt – dog kun for 2016). Indklagede gør gældende, at Voldgiftsretten skal tage denne betragtning med ved sin proportionalitetsvurdering.

I fald Indklagede havde tiltrådt Forsøgsordningen, ville Indklagede (selvsagt) have foretaget en regulering af lønnen, således der ikke skulle betales yderligere 10 kr. pr. time oven på den i forvejen høje personlige løn, således at Indklagede ville være konkurrencedygtig med de øvrige deltagere i Forsøgsordningen.

Derudover ville Indklagede, på linje med deltagerne i Forsøgsordningen, skulle betale et beløb til BJMF til dækning af efterbetalingskrav og bod for 2013, 2014 og 2015. BJMF indgik forlig med deltagerne i Forsøgsordningen om betaling af et beløb til BJMF til dækning af efterbetalingskrav og bod i perioden frem til Forsøgsordningens start i størrelsesordenen 1,1 mio. kr.

Indklagede fastholder således, at der ved udmålingen af efterbetalingskravet skal ske fradrag/modregning i de ikke-overenskomstmæssige løntillæg, hvilket synspunkt understøttes af den gældende arbejdsretlige praksis på området.

Den *subsidiære* beregning udgør derefter:

Efterbetaling til A: 9.789 kr.

Efterbetaling til B: 7.475 kr.

Efterbetaling til C: 4.300 kr.

En kompensation, der strækker sig videre end dette, vil medføre et yderst disproportionalt resultat i strid med Tilkendegivelsens bestemmelse om en rimelig og proportional løsning.

5. Poseopfyld for friugerne på holddrift – ”Uenighedspunkt 2

Det følger af Tilkendegivelsen, at *”Der kan ikke fra det forhold, at der er krav på vederlag efter principperne i Forsøgsordningen, som ikke indeholder noget om timeudjævning, drages den slutning, at friugerne er lønberettigede (poseopfyld).”*

Indklagede opfatter Voldgiftsrettens Tilkendegivelse således, at friugerne ikke er lønberettigede, og at der således ikke skal ske poseopfyld for friugerne.

Voldgiftsretten fastslår nærmere i Tilkendegivelsen, at der for de pågældende vikarer var aftalt holddrift, men at holddriftsarbejdet *”i en række tilfælde”* var tilrettelagt i strid med Overenskomstens § 19 om holddrift, herunder led af indholdsmangler og en tilblivelsesmangel.

Indklagede fastholder, at holddrift ikke er underkendt, men da der *”er sket en række fravigelser fra overenskomstens bestemmelser, har de tre medarbejdere krav på vederlag for den herved forbundne ulempe i form af aflønning efter principperne i den mellem BJMF og CMT aftalte forsøgsordning”*.

Indklagede har taget Voldgiftsrettens Tilkendegivelse til efterretning og fastholder derfor, at betalingen for ulempen for manglerne i holddriftsplanerne, som fastsat af Voldgiftsretten, skal udmåles som en betaling efter betalingsprincipperne i Forsøgsordningen. Vikarerne har efter Tilkendegivelsen krav på betaling efter § 2, litra d, e og f samt g i Forsøgsordningen.

Det afgørende for efterberegningen er, at de indberettede timer som fremgår af *”time sheets”* kompenseres med de betalinger, der fremgår af tillæggene i Forsøgsordningen og med modregning/fradrag, såfremt vikarerne allerede var kompenseret.

Indklagede gør gældende, at en beregning af poseopfyld i friugerne vil fravige det fastslåede udgangspunkt om, at betalingerne til vikarerne naturligt må tage udgangspunkt i de timer, der

rent faktisk fremgår af ”time sheets”. Indklagede fastholder også, at det er BJMF, der bærer bevisbyrden for, at timer der de facto ikke fremgik af ”time sheets” berettigede til betaling fra Indklagede, herunder bærer BJMF også bevisbyrden for, at kravene er forfulgt uden ugrundet ophold. Indklagede gør gældende, at denne bevisbyrde er ikke løftet, hvilket må komme BJMF til skade.

Endelig gør Indklagede gældende, at poseopfyld i friugerne vil medføre et resultat, der ikke er i overensstemmelse med Voldgiftsrettens ønske om at fastsætte en efterbetaling der er proportional.

De tre vikarer har således ikke krav på efterbetaling/poseopfyld på friuger.

6. Øvrige ”huller” vedr. poseopfyld – ”Uenighedspunkt 3”

Det fremgår af Tilkendegivelsen, at arbejdstiden som indberettet i ”time sheets” som udgangspunkt må lægges til grund. Bevisbyrden for betaling for præsterede arbejdstimer, der ikke er indberettet af vikarerne, og således ikke kan verificeres af Indklagede, påhviler BJMF. Det fremgår af Tilkendegivelsen, at kravene til dette bevis skærpes, som tiden går.

BJMF har ikke fremlagt dokumentation for, at vikarerne har præsteret arbejdstimer i de perioder, hvor vikarerne ikke har registeret timer. Allerede af denne grund kan der ikke gives BJMF medhold i kravet om poseopfyld.

Indklagede gør gældende, at det ikke er godtgjort, at de ”huller” som er i ”time sheets” er udtryk for timer, som vikarerne har krav på løn for. Det er fx. ikke godtgjort, at disse huller er udtryk for tilfælde, hvor vikarerne ikke har arbejdet på Indklagedes foranledning, eller at vikarerne har stået til rådighed på Indklagedes anmodning.

Indklagede bemærker, at timer der ikke blev indberettet, netop ikke manifesterede sig i nogen betaling, og at denne praksis altid har været gældende, uden at dette har givet anledning til, at BJMF har rejst krav i denne henseende. En manglende betaling var vel at mærke nem og umiddelbart konstaterbar i hver af de efterfølgende lønsedler, som vikarerne fik tilsendt. Selvom Indklagede ikke kan påberåbe sig passivitet i forhold til overholdelsen af Overenskomstens

bestemmelser, må det rimeligvis forholde sig anderledes med timer, der slet ikke er indberettet af vikarerne. I disse tilfælde har vikarerne haft en naturlig og direkte anledning til at reagere overfor manglende lønudbetaling.

De tre vikarer har således ikke krav på efterbetaling/poseopfyld i øvrige ”huller”.

Såfremt Voldgiftsretten ikke kan give Indklagede medhold i det principale synspunkt, anføres *subsidiært*, at for at fremme sagens afslutning må Voldgiftsretten udmåle et skønsmæssigt beløb svarende til 250 kr. plus sociale omkostninger pr. medarbejder pr. årsværk (12 måneder/1.900 timer) for henholdsvis 2013, 2014, 2015 og 2016. En sådan løsning vil medføre følgende efterbetaling:

- A: 975 kr. (325 kr. pr. år for 3 års ansættelse)
- B: 1.138 kr. (3,5 års ansættelse)
- C: 1.625 kr. (5 års ansættelse)

7. Opsigelsesvarsler – ”Uenighedspunkt 4”

Nedenfor følger en oversigt over de datoer/perioder, hvor BJMF overfor Indklagede har rejst krav om betaling af opsigelsesvarsler. Derudover følger Indklagedes forklaring på, hvorfor der ikke er sket betaling:

A:

- d. 11/2 2015 (15 dage):
 - o *Indklagedes kommentar:* A blev bortvist, da han forårsagede en alvorlig arbejdsulykke. Han fik et ”red card” af CMT. Der blev ikke protesteret eller rejst indsigelse mod ophævelsen af As ansættelsesforhold som følge heraf.
- d. 24/9 og 29/9 2015 (2 dage):

- *Indklagedes kommentar:* Der er tale om et ”hul” i ”time sheets”. Bevisbyrden for, at de manglende timer berettiger til betaling påhviler BJMF. Bevisbyrden er ikke løftet.

B:

- d. 2/3 – 16/3 2015 (11 dage):
 - *Indklagedes kommentar:* Dette udgør en sammenhængende periode kategoriseret af Voldgiftsretten som ”Polen fri”. B stod ikke til rådighed for Indklagede.
- d. 20/7 – 4/8 2015 (12 dage):
 - *Indklagedes kommentar:* B var på ferie. Derfor skal der ikke ske poseopfyld.

C:

- d. 2/3 – 12/3 2015 (8 dage):
 - Indklagedes kommentar:* Dette udgør en sammenhængende periode kategoriseret af Voldgiftsretten som ”Polen fri”.

Det følger af ovennævnte redegørelser, at perioderne, hvor der ikke er sket lønudbetaling, sagligt kan forklares og dokumenteres.

Yderligere bemærker Indklagede, at der er et naturligt hensyn at tage til vikarerne, så længe vikarerne er ansat hos Indklagede. Dette hensyn gør sig ikke gældende, når vikarerne er fratrukket, og relationen til vikarerne er ophørt.

Indklagede gør gældende, at det følger af fast ansættelsesretlig praksis, at en medarbejder efter ophør af ansættelsesforholdet har en reklamationspligt over for eventuelle mangler i ansættelsen, og der opstår rettighedsfortabende passivitet efter en flerårig periode uden reaktion.

Indklagede bemærker desuden, at vikarerne ikke udførte arbejdet i ”opsigelsesperioden”, hvorfor situationen kan sammenlignes med en fuldstændig fritstilling, hvor vikarerne efter almindelige

ansættelsesretlige principper har haft en tabsbegrænsningspligt og dermed har været forpligtet til at tage anden ansættelse.

Indklagede gør gældende, at vikarerne har bevisbyrden for, hvilken indtægt vikarerne har haft i de pågældende perioder, de ikke har arbejdet – men kræver løn for hos Indklagede – og at denne indtægt – værende fra arbejde eller understøttelse - kan bringes til modregning i løn m.v. i opsigelsesperioden fra Indklagede.

Til støtte herfor gør Indklagede gældende, at det direkte fremgik af vikaraftalen med de pågældende vikarer, at vikarerne i tilfælde af opsigelse og fritstilling havde pligt til at søge andet arbejde. Således fremgår det, at *“The temporary employee has the right to decline a job-offer as temporary employee. During any notice period however, the temporary employee is obliged to undertake a similar, suitable temporary employment in order to limit the financial loss suffered by the temporary employment agency”*.

Bevisbyrden for, at ikke-indberettede timer også i en ”fastslået” opsigelsesperiode berettiger til lønudbetaling, herunder at vikarerne har opfyldt deres tabsbegrænsningspligt og ikke opnået anden indtægt, der i givet fald ville kunne modregnes i løn m.v. i opsigelsesperioden, må påhvile BJMF.

BJMF har ikke fremlagt nogen form for dokumentation, der på betryggende måde omfatter denne situation, hvorfor Voldgiftsretten må lægge til grund, at det ikke er godtgjort, at de tre vikarer havde krav på opsigelsesvarsler, eller at manglende opsigelsesvarsler berettiger til betaling svarende til de af BJMF anførte perioder.

Endelig gør Indklagede gældende, at det også vil være uden proportion, hvis Indklagede bagud i tid skal pålægges lønmæssigt at ”udfylde” timeindberetninger, som vikarerne uomtvisteligt var de nærmeste til at foretage. Et sådant resultat strider mod dansk rets almindelige bevisbyrde-regel, vil medføre et disproportionalt resultat, ligesom det vil pålægge Indklagede en forpligtelse, der vil være helt uoverstigeligt kompliceret at implementere i forhold til de øvrige udsendte vikarer.

De tre vikarers har således ikke krav på efterbetaling.

Såfremt Voldgiftsretten ikke måtte give Indklagede medhold i det principale synspunkt, gør Indklagede *subsidiært* gældende, at Voldgiftsretten skal fastsætte et skønsmæssigt beløb svarende til 250 kr. plus sociale omkostninger pr. medarbejder pr. årsværk (12 måneder/1.900 timer) for henholdsvis 2013, 2014, 2015 og 2016:

A: 975,00 kr. (325 kr. pr. år for 3 års ansættelse)

B: 1.137,50 kr. (3,5 års ansættelse)

C: 1.625,00 kr. (5 års ansættelse)

8. Weekendarbejde på holddrift – ”Uenighedspunkt 5”

Det fremgår af Tilkendegivelsen, at Medarbejderne har krav på betaling efter principperne i Forsøgsordningen § 2, litra d, e og f samt g som en ulempebetaling. Der er som tidligere anført ikke tale om en direkte anvendelse af alle Forsøgsordningens regler, men at Voldgiftsretten i udmålingen af retsvirkningerne af de konstaterede mangler udmåler en ulempebetaling og henter betalingen fra Forsøgsordningens ulempetillæg. De indberettede timer, som fremgår af ”time sheets”, skal altså kompenseres med de konkrete betalinger, der fremgår af de nævnte tillæg i Forsøgsordningen og med de(n) relevante modregning/fradrag.

Der er som redegjort ovenfor ikke grundlag for – som påstået af BJMF – at holddrift skal tilsidesættes eller at hævde, at vikarerne ikke kan arbejde på holddrift på Forsøgsordningen således, at vikarerne ”med tilbagevirkende kraft” har krav på ”ekstra-ekstrabetalinger” (overarbejdsbetaling) i weekenderne og betaling som poseopfyld i friugerne. Et sådant krav ville være disproportionalt i forhold til de overenskomstsmæssige mangler, der er konstateret i sagen.

Eftersom der er sket betaling, skal der ikke ske yderligere efterbetaling til vikarerne.

9. Konsekvenser af øvrige fravigelser og ændringer – ”Uenighedspunkt 6”.

I Tilkendegivelsen anfører Voldgiftsretten: ”*Der er ikke hermed taget stilling til konsekvenserne af fravigelser og ændringer som f.eks. dage uden arbejde og løn, sygedage uden løn/tillæg,*

arbejdsdage, som forlænges eller forkortes, ligesom der heller ikke er taget stilling til konsekvenserne af manglende overenskomstmæssige erstatningsfridage, manglende varsel eller ophør i utide”.

For så vidt angår konsekvenser af øvrige fravigelser og ændringer, som ikke er dækket af ovennævnte punkter 4 – 8, bemærkes, at en eventuel udmåling af et beløb herfor må tage højde for de efterbetalinger, som allerede er foretaget af Indklagede i sagen, og som Indklagede måtte blive pålagt at betale efter principperne i Forsøgsordningen, eller som Indklagede måtte blive pålagt at betale under Uenighedspunkterne 2 – 5.

Indklagede har således tidligere i forbindelse med denne sag efterbetalt vikarerne for bl.a. erstatningsfridage, holdskift og manglende varsel. Det er samlet set ikke godtgjort af BJMF, at der i tillæg til betalingerne under Forsøgsordningen og betalingerne som angivet under uenighedspunkterne 2 – 5 skulle udestå yderligere efterbetalinger til vikarerne for dækning af de ovennævnte ”fravigelser og ændringer”.

Bevisbyrden for at disse betalinger ikke allerede dækker de øvrige nævnte fravigelser og ændringer må påhvile BJMF. Dette gælder særligt, når fravigelserne og ændringerne i vidt omfang angår ”huller” i ”time sheets” (ikke-indberettede timer), og der de facto er gået betydelig tid, siden manglerne opstod.

Beløbene, som Indklagede allerede har efterbetalt efter pålæg fra Dansk Byggeri, udgør 185.104 kr. Indklagede gør gældende, at Voldgiftsretten skal modregne disse beløb, ifald Voldgiftsretten fastsætter en efterbetaling på nærværende punkt:

A: 50.887 kr.

B: 59.346 kr.

C: 74.871 kr.

Indklagede gør således gældende, at der ikke skal ske efterbetaling.

Subsidiært gør Indklagede gældende, at såfremt der alligevel skal udmåles en efterbetaling baseret på de fravigelser, som ikke måtte være dækket af de øvrige Uenighedspunkter, skal der ske betaling af et efter voldgiftsrettens skøn fastsat mindre beløb beregnet pr. præsteret arbejdstime for timerne fra kl. 18.00 – 06.00 til samtlige vikarer, som ligger inden for proportionalitetsprincippet, og hvor der modregnes de beløb, der allerede er udbetalt af Indklagede.

Indklagede tilkendegiver, at man gerne ønsker et beløb pr. time, således at der kan ske ekstrapolation herfra; fx således beregnet: 0,25 øre pr. time x 1.900 timer pr. år x 4 år = 1.900 kr. pr. medarbejder.

10. Indklagedes bemærkninger til BJMF's opgørelse af efterbetalingskravene

Indklagede har med beklagelse konstateret, at BJMF til stadighed – og i strid med Tilkendegivelsen – fastholder sine tidligere påstande og anbringender.

Dette medfører de facto, at BJMF's krav samlet set stadig er ekstremt vidtgående, disproportionalt og i øvrigt funderet på en urigtig antagelse (nemlig at holddrift tilsidesættes, og der skal ske poseopfyld). BJMF synes ikke at forholde sig til Voldgiftsrettens ellers klare tilkendegivelser om, at et resultat skal være en rimelig compensation for den påførte ulempe og ikke må være i strid med proportionalitetsprincippet.

Specifikt i forhold til BJMF's opgørelser bemærkes følgende:

BJMF's opgørelser hviler på et (forkert) udgangspunkt om, at holddrift skal "konverteres" til forskudt tid, fordi der ikke kan arbejdes på forskudt tid under Forsøgsordningen. Denne "konvertering" fører dernæst til krav på betalinger, som fremgår af BJMF's seneste kravopgørelse. Der er ikke efter Indklagedes opfattelse grundlag for en sådan "konvertering" i Tilkendegivelsen. Det fremgår udtrykkeligt af Tilkendegivelsen, at der alene skal beregnes betaling med tillæggene i Forsøgsordningen med henblik på et resultat, der kan betegnes som rimeligt og proportionalt.

BJMF beregner konsekvent poseopfyld/betaling for ”huller” (ikke-indberettede timer), herunder opsigelsesvarsler, uden nogen form for skelen til, i hvilket omfang disse huller er udtryk for timer, som rent faktisk berettiger til betaling, eller om ”fraværet” reelt er udtryk for tid, hvor den pågældende vikar f.eks. var i Polen eller holdt fri.

Til eksempel har BJMF for B for månederne februar og marts 2014 oveni i dennes indtastede 268 timer i ”time sheets” godskrevet ham 103,5 timer poseopfyld, for A for månederne september oktober 2014 oveni i dennes 320 indtastede timer godskrevet ham 37 timer poseopfyld og for C for månederne august september 2016 oveni i dennes 212,5 indtastede timer godskrevet ham 74 timer poseopfyld. I de samme perioder er der store forskelle mellem det antal overarbejdstimer/timer med holddriftstillæg parterne har baseret deres beregninger vedrørende B og C på.

Efter Deloitte-rapporten foretog Indklagede efterregulering og betalte for overtid lørdag.

Hvad arbejdsplanerne på 142,5 timer angår, er der betalt overarbejde for de 2,5 timer.

Hvad dobbeltvagter angår, medgiver Indklagede, at der kan være noget, som ikke er betalt korrekt. Det er imidlertid kun ganske få, der ikke er fanget og afregnet korrekt.

BJMF har bevisbyrden vedrørende enkelte timer og dage, som meget vel kan skyldes sprogskole, tandlægebesøg eller tilsvarende.

Det er en betingelse for sygeløn, at medarbejderen har meldt sig syg og ikke var fratrådt.

11. Indklagedes bemærkninger om bod

Det følger af Tilkendegivelsen, at der skal udmåles en bod for brud på Jord- og Betonoverenskomstens § 16, stk. 2 (nu § 17, stk. 2), og § 19, stk. 5 (nu § 21).

Nærværende sag er rejst for tre vikarer, men har udviklet sig således, at Voldgiftsretten har taget stilling til en række principielle spørgsmål om Overenskomstens arbejdstidsregler. Sagen skal

derfor efter Indklagedes *principale* opfattelse rent bodsmæssigt behandles således, at Voldgiftsretten én gang for alle tager stilling til bodsspørgsmålet for alle sager mellem BJMF og Adecco.

Såfremt Voldgiftsretten måtte give Indklagede medhold i dette principale synspunkt, skal bod således ikke udmåles i yderligere sager i nærværende sagskompleks.

Ved vurderingen af bodsbeløbet, er det Indklagedes opfattelse, at boden skal reflektere de overenskomstbrud, Voldgiftsretten har statueret, herunder at boden også skal være et udtryk for en rimelig betaling, der ikke er i strid med proportionalitetsprincippet.

Indklagede gør gældende, at bodsudmålingen derfor skal reflektere de bodsbeløb, som BJMF tidligere selv har accepteret over for andre underentreprenører m.v. på metroprojektet, og som begik samme eller lignende overenskomstbrud.

I forliget i sagerne mod ICDS, CIPA og Mega Flex pålægges virksomhederne således – for perioden 1. januar 2014 til 1. januar 2016 – at betale et samlet beløb på 3.730.000 kr., hvoraf hver af de 3 nævnte selskaber betaler 1/3 i 4 månedlige rater. Et tilsvarende niveau på ca. 1,1 mio. kr. i relation til Indklagedes vikarer, der var udsendt til CMT, må i lyset af omstændighederne anses for en passende og proportional bod i nærværende sag.

Såfremt Voldgiftsretten måtte overveje at pålægge Indklagede at betale en højere bod end de virksomheder, der tiltrådte Forsøgsordningen, og som vel at mærke begik samme fejl, vil en sådan afgørelse stille Indklagede i en urimelig og disproportional konkurrenceforvridende situation.

Indklagede gør på denne baggrund gældende, at en bod må udmåles skønsmæssigt i størrelsesordenen på max 1 mio. kr., der dækker samtlige de af Indklagede udsendte vikarer. En sådan bod vil tage hensyn til de mange formildende omstændigheder i sagen og vil samtidig afspejle det niveau, BJMF ville have accepteret, hvis Indklagede havde tiltrådt Forsøgsordningen. Endelig kan man ud fra samme tankegang om at anvende principperne for

Forsøgsordningen også anvende principperne fra bodsforligene. Dette vil medføre, at Indklagede vil blive behandlet nogenlunde på niveau som de øvrige vikarbureauer – hvilket vel dybest set også er en af grundstenene i overenskomstsyste­met og hensynet til lige konkurrencevilkår.

Såfremt Voldgiftsretten ikke måtte lægge Indklagedes principale synspunkt til grund for bodsudmålingen, gør Indklagede *subsidiært* gældende at boden skal fastsættes til et rimeligt og proportionalt beløb efter voldgiftsrettens skøn.

Det følger af Arbejdsretslovens § 12, at bod må fastsættes under hensyntagen til samtlige sagens omstændigheder, herunder i hvilken grad overtrædelsen har været undskyldelig.

I den forbindelse bemærkes, at der i efterbetalingssager er arbejdsretlig praksis for, at det pønale element af en bod – hvis der udmåles en sådan - udgør et relativt beskedent beløb, der fraviger de almindelige generelle retningslinjer, når der tillige vil blive (eller må forventes at blive) fastslået et efterbetalingsbeløb baseret på den besparelse, som virksomheden måtte have haft (differenceprincippet) i forhold til de uorganiserede.

I tillæg hertil må der lægges vægt på den betydelige tid, der er hengået, før der er blevet rejst krav eller påpeget overenskomstmæssige mangler fra BJMF eller vikarernes side. Sagsforløbet har strakt sig fra 2013 til 2016, og først i 2018 er der rejst krav mod Indklagede.

Hertil kommer yderligere, at Indklagede ikke bevidst har gjort sig skyldig i de pågældende overenskomstmæssige mangler. Indklagede kunne i medfør af vikarkonstruktionen viderefakturere lønbetalinger til CMT og har ikke søgt at begunstige sig selv ved bevidst at omgå eller bryde Overenskomsten.

I tillæg hertil må de betydelige fortolkningstvivel, som Overenskomsten har rejst i forhold til arbejdet på Metroen, herunder ikke mindst om anvendelsen af rullende forskudt tid var i overensstemmelse med Overenskomsten, tages i betragtning. Denne fortolkningstvivel er endnu desto bedre belyst ved det faktum, at flere underentreprenører tiltrådte Forsøgsordningen for at undgå at skulle bruge ressourcer og tid på at gennemgå en faglig voldgift om disse

tvivlsspørgsmål, som Indklagede netop har gjort. Det forhold, at Indklagede forholdt sig til Overenskomstens ordlyd og ikke aftalte sig ud af tvivlsspørgsmål, bør på ingen måde komme Indklagede til skade.

Det var kendetegnende, at det i praksis ikke var muligt for Indklagede at opnå nogen entydige svar på en række af de spørgsmål om forståelsen af overenskomsten, som er rejst i denne sag. En række af disse spørgsmål er først afgjort med Tilkendegivelsen af 5. april 2019. I kombination med den betydelige tid der hengik, før der blev rejst nogen tvister herom fra BJMFs side, satte det Indklagede i en yderst vanskelig situation.

Tilsvarende vanskeligheder oplevede andre af de underentreprenører m.v., som arbejdede på Metroen, og som endte med til at tiltræde Forsøgsordningen. I relation til disse underentreprenører indgik BJMF forlig om forholdene forud for Forsøgsordningen. Disse forlig indeholder bodsbetalinger, der illustrerer de relativt små bodsbeløb, der udmåles i efterbetalingssager, der indbefatter uorganiserede.

De særlige omstændigheder i sagen taler derfor for at udmåle en skønsmæssigt fastsat bod af en begrænset størrelse. I den forbindelse må det også tillægges vægt, at Indklagede ikke har haft nogen intention om at underbetale vikarerne, hvilket Arbejdsretten i nævnte dom lægger vægt på som en formildende omstændighed.

Hvad særligt bod for overarbejde angår, har Indklagede anført, at der til de tre medarbejdere, inkl. sociale omkostninger, er udbetalt følgende i tillæg for overarbejde:

A: 98.498,87 kr.
B: 120.603,16 kr.
C: 171.883,00 kr.
I alt: 390.985,03 kr.

Det er Indklagedes opfattelse, at en betydelig del af overarbejdet har været i strid med overenskomsten, skønsmæssigt omkring halvdelen, men at der i sagen er mange undskyldende

omstændigheder, hvorfor en bod herfor passende kan udmåles til 20 % af det beløb på ca. 200.000 kr., som er udbetalt for overenskomststridigt overarbejde.

12. Retssikkerhedsmæssige perspektiver

Det vil efter Indklagedes opfattelse være i afgørende strid med gældende principper om retssikkerhed, hvis BJMF ved at fastholde sine synspunkter kan få medhold i et krav, der ikke – efter indgående forhandling og bevisførelse – kan anses for dokumenteret.

Det er et alment retssikkerhedsmæssigt princip – og den almene bevisbyrde i Danmark – at det er sagsøger, der har bevisbyrden. Dette princip gælder selvsagt også i nærværende sag, eftersom andet ikke er aftalt. Det er således BJMF, der har bevisbyrden for sine krav, og konsekvensen af ikke at kunne løfte sin bevisbyrde er, at BJMF ikke får medhold. Dette princip skal af retssikkerhedsmæssige årsager fastholdes i nærværende sag, hvilket i særdeleshed er væsentligt at fastholde, eftersom BJMF har anlagt en sag derved udbredelse til alle ansatte kan løbe op i omegnen af 300 mio. kr.

Tidligere arbejdsretlig praksis om efterbetaling og bod i lignende sager har i høj grad været baseret på synspunkter om processuel skadevirkning i forhold til arbejdsgivere, der ikke har medvirket til oplysning af sagen. Sagerne har også til forskel fra denne sag involveret virksomheder, der har begået grove brud på Overenskomsten og medvirket til social dumping. Disse synspunkter kan ikke bringes i anvendelse overfor Indklagede, der loyalt og i fuldt og rimeligt omfang har medvirket til oplysning af kravene i sagen og fremlagt alt relevant dokumentation til BJMF's gennemgang og behandling. Bemærkes bør også, at Indklagede, så snart der var grundlag for at foretage efterreguleringer, foretog disse, og at disse efterbetalinger ikke ville være pålagt jf. principperne i Forsøgsordningen. Indklagede rettede dog for sig straks man kunne – og afventede ikke den endelig afgørelse. En beslutning der retrospektivt set har medført en betaling efter overenskomsten og ikke efter Forsøgsordningens principper – og dermed en dyrere løsning for Indklagede.

IV. Opmændenes bemærkninger og bedømmelse

1. Nøgletal fra de tre medarbejderes ansættelsesforhold

Om A er det oplyst (i sagens bilag AAÆ), at han i årene 2014-2016 arbejdede for Adecco i henholdsvis 1.966, 1.409 og 1.777 timer. Der er for samtlige timer betalt overenskomstmæssig timeløn med i alt 279.640 kr. i 2014 (gennemsnitlig timeløn 142,23 kr.), 210.230 kr. i 2015 (gennemsnitlig timeløn 149,20 kr.) og 265.230 kr. i 2016 (gennemsnitlig timeløn 149,25 kr.). Med tillæg af diverse ulempetillæg (skiftehold, weekendarbejde, helligdagsarbejde, forskudt tid, overarbejde) og sygeløn (8 timer i 2014) har han i de tre år oppebåret, hvad der er kaldt en ”bruttoløn” på henholdsvis 357.145 kr., 245.489 kr. og 306.179 kr. Hertil kommer feriebetaling, pensionsbidrag mv.

Om B er det oplyst (i sagens bilag AAØ, som dog er åbenbart fejlbehæftet for så vidt angår 2016-timetallene, der derfor er korrigeret af formandskabet i overensstemmelse med timetallene i lønsedlerne, sagens bilag 13), at han i årene 2014-2016 arbejdede for Adecco i henholdsvis 1.515, 1.873 og 1.622 timer. Der er for samtlige timer betalt overenskomstmæssig timeløn med i alt 192.788 kr. i 2014 (gennemsnitlig timeløn 127,25 kr.), 261.473 kr. i 2015 (gennemsnitlig timeløn 139,60 kr.) og 243.300 kr. i 2016 (gennemsnitlig timeløn 150,00 kr.). Med tillæg af diverse ulempetillæg (skiftehold, lørdagsarbejde, søndagsarbejde, forskudt tid, overarbejde) og sygeløn (98 timer i 2014, 15 timer i 2015 og 45 timer i 2016) har han i de tre år oppebåret, hvad der er kaldt en ”bruttoløn” på henholdsvis 265.761 kr., 314.730 kr. og 299.049 kr. Hertil kommer feriebetaling, pensionsbidrag mv.

Om C er det oplyst (i sagens bilag AAÅ), at han i årene 2013-2016 arbejdede for Adecco i henholdsvis 1.058, 1.785, 1.680 og 1.747 timer. Der er for samtlige timer betalt overenskomstmæssig timeløn med i alt 131.900 kr. i 2013 (gennemsnitlig timeløn 124,67 kr.), 253.455 kr. i 2014 (gennemsnitlig timeløn 141,99 kr.), 247.703 kr. i 2015 (gennemsnitlig timeløn 147,44 kr.) og 261.795 kr. i 2016 (gennemsnitlig timeløn 149,85 kr.). Med tillæg af diverse ulempetillæg (skiftehold, lørdagsarbejde, helligdagsarbejde, forskudt tid, overarbejde) og sygeløn (45 timer i 2014, 26 timer i 2015 og 157 timer i 2016) har han i de fire år oppebåret, hvad der er kaldt en ”bruttoløn” på henholdsvis 165.302 kr., 327.826 kr., 304.715 kr. og 354.331 kr. Hertil kommer feriebetaling, pensionsbidrag mv.

Under sagens forberedelse har Adecco foretaget efterbetalinger – i sagens bilag 154 fremlagt af BJMF med det afsluttende processkrift er de opgjort således (inkl. sociale omkostninger):

	B	A	C	
Efterbetalt med svarskriftet	40.472,40	27.306,99	51.786,81	
Efterbetalt HD helligdage	11.100,48	18.968,57	24.172,37	
I alt	51.572,88	46.275,56	75.959,18	173.807,62

Dansk Byggeri har i det afsluttende processkrift oplyst, at efterbetalingsbeløbene er: B 59.346 kr., A 50.887 kr. og C 74.871 kr., i alt 185.104 kr.

2. Forsøgsordningens betydning – Metro-10'eren og ulempebetaling efter principperne i Forsøgsordningen

Forsøgsordningen opererer med tre tillæg: Metro-tillægget på 10 kr. pr time for alle timer, et tillæg på 25,00 kr. pr time for arbejde i tidsrummet kl. 18-22 og et tillæg på 70,00 kr. pr time for arbejde i tidsrummet kl. 22-06. Dette skal sammenholdes med, at Overenskomstens tillæg pr. 1. marts 2016 for arbejde på forskudt tid er 24,50 kr. for arbejde i tidsrummet kl. 18-22 og 42,10 kr. for arbejde i tidsrummet kl. 22-06 (som er påbegyndt før kl. 24). Overenskomstens tillæg pr. 1. marts 2016 for holddriftsarbejde er 37,70 kr. for arbejde på hverdage i tidsrummet kl. 18-06.

Tilkendegivelsen gengivet foran i hovedafsnit I går ikke ud på, at Adecco har skullet tilrettelægge arbejde på Metro-projektet i overensstemmelse med Forsøgsordningen og aflønne sine medarbejdere for arbejde udført på Metro-projektet efter Forsøgsordningen. Den går alene ud på, at nogle angivne ulemper kan udløse et krav på efterbetaling derved, at medarbejderne for det ulempeforbundne arbejde aflønnes med udgangspunkt i principperne i Forsøgsordningen, dvs. med udgangspunkt i løn med tillæg efter principperne i Forsøgsordningen og fradrag af den modtagne løn med tillæg for det ulempeforbundne arbejde inden for den grænse, som sættes af proportionalitetsprincippet og almindelige rimelighedsbetragtninger.

BJMF kræver ikke desto mindre i sine afsluttende bemærkninger – som noget nyt – at den såkaldte Metro-10'er skal betales for alle timer i 2016 til Adecco-ansatte, som har arbejdet for

CMT på Metro-projektet efter den 1. januar 2016, og gør gældende, at Forsøgsordningen fra den 1. januar 2016 gælder fuldt ud for alle Adecco-ansatte, som har arbejdet for CMT på projektet.

Hertil bemærker opmændene imidlertid enstemmigt, at Forsøgsordningen er en ordning aftalt mellem CMT og BJMF, som udtrykkeligt forudsatte, at den kun ville blive gældende for Adecco, hvis Adecco tilsluttede sig ordningen. Adecco tilsluttede sig ikke ordningen, hvad BJMF ikke da mente at have krav på og ikke tidligere har gjort krav på. Det kan BJMF derfor heller ikke nu få medhold i et krav om. Der kan således ikke blive tale om tillægge alle Adeccos medarbejdere på Metro-projektet en Metro-10'er for alle timer i 2016 eller noget andet år.

BJMF kan således ikke få medhold i post 1-3 ud fra det synspunkt, at der skal betales en 10'er for alle præsterede timer i perioden 2013-2016. Timetillægget på de 10 kr. kan alene komme på tale som et led i fastsættelsen af et proportionalt og rimeligt vederlag for en konkret ulempe i timer med den ulempe, som udløser ulempevederlaget.

Det følger af tilkendegivelsen, at de tre medarbejdere har været udsat for den ulempe at arbejde efter en turnus med dagarbejde den ene uge og arbejde på forskudt tid den næste, hvad Overenskomsten ikke giver mulighed for, og at de for denne ulempe har krav på vederlag efter Forsøgsordningen – inden for de grænser, som følger af proportionalitetsprincippet og rimelighed.

Det følger endvidere af tilkendegivelsen, at de tre medarbejdere har været udsat for den ulempe at arbejde efter holddriftplaner med nærmere angivne mangler i forhold til Overenskomsten, og at de for denne ulempe har krav på vederlag efter Forsøgsordningen – inden for de grænser, som følger af proportionalitetsprincippet og rimelighed.

Ingen af de nævnte ulemper kan anses for at være forbundet med sædvanligt dagarbejde i tidsrummet kl. 06-18.

De beregninger af efterbetalingskravet vedrørende arbejde på forskudt tid, som er foretaget af henholdsvis BJMF og Dansk Byggeri, fører til meget forskellige beløb.

Det skyldes i første række, at parterne opererer med meget forskellige timetal for det arbejde på forskudt tid, som ligger til grund for beregningerne (sagens bilag 153 sammenholdt med bilag AAÆ, AAØ og AAÅ). Da det er opmændenes enstemmige bedømmelse, at BJMF ikke har godtgjort, at der er arbejdet på forskudt tid i videre omfang, end hvad der fremgår af opgørelsen udarbejdet af Dansk Byggeri, lægges denne opgørelse til grund (for så vidt angår B er dennes timetal for 2016 som nævnt korrigeret af formandskabet).

Det lægges på denne baggrund således til grund,

at A i årene 2014-2016 i alt arbejdede på forskudt tid i tidsrummet kl. 18-22 i 536 timer og i tidsrummet kl. 22-06 i 288 timer, og at han herfor i forskudttidstillæg modtog henholdsvis 13.028 kr. og 12.056 kr., i alt 25.084 kr.,

at B i årene 2014-2016 i alt arbejdede på forskudt tid i tidsrummet kl. 18-22 i 360 timer og i tidsrummet kl. 22-06 i 127 timer, og at han herfor i forskudttidstillæg modtog henholdsvis 8.659 kr. og 5.261 kr., i alt 13.920 kr., og

at C i årene 2013-2016 i alt arbejdede på forskudt tid i tidsrummet kl. 18-22 i 350 timer og i tidsrummet kl. 22-06 i 157 timer, og at han herfor i forskudttidstillæg modtog henholdsvis 8.352 kr. og 6.430 kr., i alt 14.782 kr.

Ved opgørelsen af efterbetalingskravet for denne ulempe kan timerne på og tillæggene for forskudt tid ikke lægges sammen med timerne på og tillæggene for holddrift mv., således som det er gjort af Dansk Byggeri. Den overenskomstmæssige betaling for holddrifttimer kan ikke benyttes til kompensation for en helt anden ulempe, blot fordi denne ulempebetaling i nogle tilfælde overstiger betaling efter Forsøgsordningen.

Efter Forsøgsordningen ville timerne opgjort af Dansk Byggeri med forskudttidstillæg i tidsrummet kl. 18-22 have udløst et samlet tillæg på 35 kr. (10 kr. + 25 kr.) og timerne i tidsrummet kl. 22-06 et samlet tillæg på 80 kr. (10 kr. + 70 kr.).

For de præsterede timer ville det have et indbåret betaling af et samlet tillæg på 41.800 kr. til A (536 x 35 kr. + 288 x 80 kr.), 22.760 kr. til B (360 x 35 kr. + 127 x 80 kr.) og 24.810 kr. til C (350 x 35 kr. + 157 x 80 kr.).

Det giver en forskel i forhold til de udbetalte tillæg på følgende beløb: A 16.716 kr., B 8.840 kr. og C 10.028.

Det er opmændenes enstemmige bedømmelse, at en betaling som angivet efter principperne i Forsøgsordningen vil indebære et passende, både proportionalt og rimeligt, vederlag for den ulempe, som det overenskomststridige arbejde på forskudt tid har påført medarbejderne.

Med tillæg af sociale omkostninger på rundt regnet 30 % bliver beløbene – afrundet til nærmeste tusinde – henholdsvis 22.000 kr., 11.000 kr. og 13.000 kr., i alt 46.000 kr.

Hvad holddriftarbejdet angår, anerkender Dansk Byggeri for så vidt angår de tre medarbejdere, som denne sag omfatter, at der skal betales tillæg på henholdsvis 25 kr. og 70 kr. for timer placeret i tidsrummene kl. 18-22, henholdsvis kl. 22-06. Det er imidlertid opmændenes enstemmige bedømmelse, at det vil være bedst stemmende med den ovennævnte betaling og ikke føre til et resultat, som må anses for at være ude af proportion eller urimeligt, at der for disse timer skal betales et samlet tillæg inklusive Metro-10'eren på henholdsvis 35 kr. og 80 kr. Denne korrektion angår timerne med "Skiftetillæg 1" (skiftetillæg på hverdage med undtagelse af lørdage i tidsrummet kl. 18-06) – opmændene finder enstemmigt ikke anledning til at korrigere for så vidt angår timer med weekend- skiftetillæg.

Hvad timetallet angår, lægges i mangel af bevis for andet de tal til grund, som Dansk Byggeri har fremlagt (i sagens bilag AAÆ, AAØ og AAÅ – for så vidt angår B er dennes timetal for 2016 som nævnt korrigeret af formandskabet). A har således i årene 2014-2016 i alt arbejdet på skiftehold i tidsrummet kl. 18-06 i 1.011 timer og herfor modtaget skifteholdstillæg på i alt 36.862 kr. B har i årene 2014-2016 i alt arbejdet på skiftehold i tidsrummet kl. 18-06 i 1.228 timer og herfor modtaget skifteholdstillæg på i alt 45.197 kr. C har i årene 2013-2016 i alt

arbejdet på skiftehold i tidsrummet kl. 18-06 i 1.432 timer og herfor modtaget skifteholdstillæg på i alt 52.830 kr.

I mangel af en opgørelse af antal skifteholdstimer i tidsrummet kl. 18-22, henholdsvis kl. 22-06, fordeles de ovenfor nævnte timer skønsmæssigt med en tredjedel i tidsrummet kl. 18-22, to tredjedele i tidsrummet kl. 22-06. Med et samlet tillæg efter Forsøgsordningen i disse tidsrum på henholdsvis 35 kr. og 80 kr. vil tillæg efter denne beløbe sig til 65.715 kr. til A, 79.835 kr. til B og 93.080 kr. til C.

Med fradrag af de udbetalte skifteholdstillæg bliver beløbene 28.853 kr. til A, 34.638 kr. til B og 40.250 til C.

Det er opmændenes enstemmige bedømmelse, at en betaling som angivet efter principperne i Forsøgsordningen vil indebære et passende, både proportionalt og rimeligt, vederlag for den ulempe, som det overenskomststridige forhold ved holddriftarbejde har påført medarbejderne.

Med tillæg af sociale omkostninger på rundt regnet 30 % bliver beløbene – afrundet til nærmeste 1.000 – henholdsvis 38.000 kr., 45.000 kr. og 52.000 kr., i alt 135.000 kr.

De her behandlede ulemper udløser således samlet krav på efterbetaling på henholdsvis 60.000 kr. til A, 56.000 kr. til B og 65.000 kr. til C, i alt 181.000 kr.

3. Weekendarbejde på forskudt tid

Det er i Tilkendegivelsen fastslået, at Overenskomstens regler om forskudt arbejdstid ikke giver mulighed for forskydning til weekenden.

På den baggrund anerkender Dansk Byggeri, at der skal betales overtid for arbejde på forskudt tid lørdag og søndag. For årene 2015 og 2016 har Dansk Byggeri beregnet, at der tilkommer de tre medarbejdere følgende i efterbetaling for arbejde på forskudt tid lørdag/søndag: A 5.153 kr., B 4.574 kr. og C 31.478 kr.

BJMF har anført – i det afsluttende processkrift i bemærkningerne til kravsspecifikationens pkt. 11 under 11.1 og 11.2 – at Adecco næsten konsekvent ikke har betalt overtid for arbejde på lørdage på forskudt tid. Udsagnet underbygges med et eksempel, Bs arbejde på forskudt tid i august, september og oktober 2015. Ifølge BJMF skylder Adecco ham for lørdagsarbejde for disse tre måneder alene 15 timers 50 % og 45 timers 100 % overtidstillæg med fratæk af 7 timers holddriftstillæg, dvs. 5.600,60 kr. plus sociale ydelser, i alt 7.543,57 kr.

Dansk Byggeri har ikke haft bemærkninger hertil

Der ses ikke at foreligge en opgørelse over, med hvilket beløb manglende overarbejdsbetaling for weekendarbejde på forskudt tid indgår i post 11 i BJMF's kravsspecifikation.

Dansk Byggeri har oplyst, at Adecco for sites, hvor der i 2013 og 2014 er arbejdet på forskudt tid, er i gang med at beregne de involverede medarbejderes efterbetaling og i den forbindelse også vil beregne, hvad de tre medarbejdere omfattet af den foreliggende sag har krav på.

BJMF har ikke haft bemærkninger hertil.

På den anførte baggrund finder opmændene enstemmigt, at der ikke foreligger et forsvarligt grundlag for en stillingtagen til kravet om overarbejdsbetaling for arbejde i weekenden på forskudt tid i de år, sagen angår, eller for en stillingtagen til det dermed forbundne spørgsmål om poseopfyld op til 37 timer på ugens fem første dage (BJMF's sammenfattende processkrift pkt. 11.1 og 11.2), og at begge parter har et medansvar herfor.

Når bortses fra de ovennævnte, anerkendte beløb, 5.153 kr. til A, 4.574 kr. til B og 31.478 kr. til C, i alt 41.205 kr., er denne del af sagen uegnet til at blive taget under påkendelse.

Adecco pålægges herefter at efterbetale de nævnte beløb. I øvrigt afvises denne del af sagen fra behandling på det foreliggende grundlag ved den faglige voldgiftsret.

4. Holddrift og friuger

BJMF har anført, at Forsøgsordningen ikke muliggør afspadseringsuger ved holddrift, der er gensidig ret og pligt til 37 timers arbejde hver uge, hvorfor der skal ske betaling for friugerne ved poseopfyld.

Det er imidlertid Overenskomsten og ikke Forsøgsordningen, som er bestemmende for, hvorledes holddrift har kunnet tilrettelægges. Som anført foran i dette hovedafsnit under 2 går Tilkendegivelsen ikke ud på, at Adecco har skullet tilrettelægge arbejde på Metro-projektet i overensstemmelse med Forsøgsordningen. Forsøgsordningen har alene den begrænsede betydning, at nogle angivne ulemper kan udløse et krav på efterbetaling derved, at Adeccos medarbejdere på Metro-projektet for nærmere angivne ulemper forbundet med arbejdet aflønnes med udgangspunkt i principperne i Forsøgsordningen

Efter Overenskomstens § 19, stk. 5, 2. pkt., har holddrift kunnet tilrettelægges som sket med hver fjerde uge fri.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke kan gives BJMF medhold i kravet om poseopfyld for friugerne i holddriftsturnus, post 4 i BJMF's kravspecifikation.

5. Weekendbetaling for holddrift

BJMF har anført, at Forsøgsordningen indebærer, at ugens 37 timer skal lægges mandag til fredag, hvorfor weekendarbejde under Forsøgsordningen er overarbejde og skal aflønnes som overarbejde efter Overenskomstens bestemmelser herom.

Her gælder imidlertid det samme, som just er anført om holddrift og friuger: Det er Overenskomsten og ikke Forsøgsordningen, som er bestemmende for, hvorledes holddrift har kunnet tilrettelægges og skal betales. Efter Overenskomstens bestemmelse om holddrift kan dette tilrettelægges med weekendarbejde og særlig betaling derfor, jf. § 19, stk. 7 og 12.

Det er på denne baggrund også på dette punkt opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke kan gives BJMF medhold i det rejste krav om konvertering af weekend-betaling for holddrift til overarbejdsbetaling, post 5 i BJMF's kravsspecifikation, jf. herved nedenfor i afsnit 7.

6. Varsling om etablering og ændring af 2. og 3. hold

BJMF har anført, at etablering eller ændring af 2. og 3. hold efter Forsøgsordningen kræver mindst 72 timers varsel og ydermere ikke kan igangsættes på en søndag.

Også på dette punkt er det imidlertid Overenskomsten og ikke Forsøgsordningen, som er bestemmende for, hvordan holddrift har kunnet tilrettelægges og har skullet varsles.

Dansk Byggeri har om varsling efter Overenskomsten anført, at den allerede foretagne efterbetaling er sket for bl.a. holdskift og manglende varsel.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige bedømmelse, at der ikke i det under sagen fremkomne er etableret et grundlag for imødekommelse af kravet om betaling for manglende varsling om etablering og ændring af 2. og 3. hold, post 6 i BJMF's opgørelse.

7. Ikke-afholdte frokostpauser

BJMF har anført, at det følger af Forsøgsordningen, at weekendarbejde på holddrift skal betales med overarbejdstillæg, hvilket indebærer, at pauser bliver en del af overarbejdet og dermed arbejdsgiverbetalte pauser.

Hertil bemærker opmændene enstemmigt, at det som angivet foran i dette hovedafsnits afsnit 5 om weekendbetaling for holddrift er Overenskomsten og ikke Forsøgsordningen, som regulerer weekend-holddrift, og at weekendarbejde på holddrift ikke efter Overenskomsten skal betales med overarbejdstillæg. Præmissen for BJMF's ræsonnement holder således ikke. Det bemærkes, at dette krav om pausebetaling beløbsmæssigt er indeholdt i BJMF's opgørelse post 5.

BJMF har endvidere anført, at det fremgår af Tilkendegivelsen, at der skal efterbetales overtidstillæg for ikke-afholdte selvbetalte pauser.

Hertil bemærker opmændene enstemmigt, at udsagnet angår selvbetalte pauser, som ikke er registreret afholdt i "time sheets", og som derfor skal anses for ikke holdt. Er der ved lønudbetaling ikke desto mindre sket fradrag for pause, er der krav på efterbetaling for det arbejde, som er udført i den ikke-afholdte pausetid. Det rejste krav ses ikke således dokumenteret, at der er grundlag for at tage det til følge.

Sammenfattende er der herefter ikke grundlag for at imødekomme kravet i BJMF's opgørelse under post 7.

8. "Huller" i ansættelsen og manglende opsigelsesvarsel

Det fremgår af Tilkendegivelsen, at i tilfælde af faktisk tvivl om karakteren af perioder uden indberetning af timer i "time sheets" påhviler bevisbyrden klager, og at kravene til bevis skærpes, som tiden går.

Det fremgår endvidere af Tilkendegivelsen, at Adecco har skullet anse de tre medarbejdere som værende ansat indtil videre og således ikke har kunnet behandle dem som værende ansat fra opgave til opgave.

Det ligger klart, at Adecco ikke har behandlet de tre medarbejdere som værende ansat indtil videre, og at der herved kan være en risiko for en behandling af medarbejderne, som om de var ansat på daglejervilkår, hvilket kan føre til en vis lempelse af bevisbyrden for så vidt angår "huller" i form af enkelte dage eller et par dage.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige opfattelse, at der som udgangspunkt ikke kan blive tale om en imødekommelse af det rejste krav om efterbetaling for manglende opsigelsesvarsel og andre "huller", hvor der i kraft af længden af fravær er en formodning for "Polen-fri" og ikke er oplyst omstændigheder, som understøtter, at fraværet har været dikteret af Adeccos manglende behov for medarbejderens arbejdskraft. Det bemærkes herved, at der kan være mange grunde til, at en medarbejder fra Polen med fast arbejde i København får behov for med kort varsel at få fri med mulighed for at rejse hjem en periode.

Det er på denne baggrund opmændenes enstemmige bedømmelse, at det ikke er godtgjort, at A som følge af manglende opsigelsesvarsel har krav på løn for 15 dage i februar 2015, eller at B som følge af manglende opsigelsesvarsel har krav på løn for 11 dage i marts 2015. Det er heller ikke godtgjort, at A har krav på løn for ”hullerne” i hans ansættelse på fire dage i juni 2015 eller fem dage i juli 2015.

Hvad angår kravet på løn til C for 8 dage i marts 2015 som følge af manglende opsigelsesvarsel finder opmændene enstemmigt, at dette må tages til følge, eftersom Adecco i sine bemærkninger af 30. november 2018 til BJMF's påstande og krav i klageskriftet (sagens bilag AX) udtrykkeligt har anført, at kravet ”er korrekt. Adecco skal overholde opsigelsesvarslet. Skal betales”, og der har ikke i øvrigt været konkrete bemærkninger til kravet. Der bør derfor ske poseopfyld med 1.200 kr. pr. dag (skønsmæssigt fastsat dagløn på ca. 925 kr. med tillæg af sociale omkostninger skønsmæssigt fastsat til 30 %), dvs. med i alt 9.600 kr.

Tilbage står kravene vedrørende betaling for en dag eller to som følge af manglende opsigelsesvarsel og betaling for ”huller” på en dag eller to i ansættelsesforholdet. Herom bemærkes, at der kan være mange grunde til, at en medarbejder står uden ordre en enkelt dag eller to, herunder også medarbejderens behov for en fridag. Det forhold, at Adecco ikke har anset de tre medarbejdere for ansat indtil videre og herved har begået en systematisk fejl ved tilrettelæggelsen af arbejdet sammenholdt med mange ændringer oven i hinanden uden forklaring, herunder f.eks. As mail-korrespondance og confirmations vedrørende september 2015, juni 2016 og oktober 2016, taler imidlertid for, at der i en del af disse tilfælde er tale om fravær, som er udløst af Adeccos manglende behov for den pågældende medarbejder den pågældende dag eller to. For As vedkommende findes forholdene således oplyste og i øvrigt så specielle på grund af hans anvendelse som afløser, at opmændene enstemmigt finder, at der bør ske poseopfyld for hans vedkommende for i alt 10 dage med 1.200 kr. pr. dag (skønsmæssigt fastsat dagløn på ca. 925 kr. med tillæg af sociale omkostninger skønsmæssigt fastsat til 30 %), dvs. med i alt 12.000 kr.

Forholdene for A er som nævnt specielle, og der er ikke i sagens oplysninger grundlag for på dette punkt at sidestille B eller C med A. De tidslinjer, BJMF har udarbejdet for deres ansættelse (sagens bilag 9 og 10), understøtter ikke krav om poseopfyld for enkeltstående dage eller to.

Posterne 8-10 i BJMF's kravopgørelse tages således til følge med 12.000 kr. til A og 9.600 kr. til C, i alt altså med 21.600 kr.

9. Resterende efterbetalingskrav – Dobbelt skift, Enkelttimer, Planlagt holddriftsoverarbejde og Andre uregelmæssigheder

BJMF har præsenteret krav herom i det afsluttende processkrift under pkt. 11.3 – 11.6. Der ses ikke at foreligge en opgørelse over, med hvilke beløb de enkelte forhold indgår i BJMF's opgørelses post 11.

Om dobbelt skift har BJMF anført, at der er tilfælde, hvor en medarbejder inden for samme døgn har arbejdet i dobbelt skift, dvs. i et skift på én plads og i forlængelse heraf i et skift på en anden plads, uden at dette har udløst overarbejdsbetaling, formentlig fordi indberetning er sket på hver sit "time sheet", og der først betales for overarbejde efter 37 timer på hver af de to pladser. Som eksempel er henvist til Bs arbejde i dagene 4.-9. juli 2016, hvor han efter at have arbejdet 07:00-14:30 mandag til fredag og 09:00-14:00 lørdag på én plads (indberettet på særskilt "time sheet") arbejdede på en anden plads 15:00-23:00 alle seks dage, fredag dog kun til 19:30 (indberettet på særskilt "time sheet"). Ugen før arbejdede han 45,5 timer, ugen efter 47,5 timer. Af lønsedlen for arbejde i de tre uger 27/6 – 16/7 fremgår, at der er betalt for 13,5 timers overarbejde, og BJMF anfører, at der ikke er nogen overtidsbetaling for dobbeltvagten på 82 timer i midterugen.

Dansk Byggeri har anført, at det er ganske få dobbeltvagter, som ikke er fanget og afregnet korrekt, men at der kan være noget, som ikke er betalt korrekt.

BJMF har om Enkelttimer anført, at Adecco jævnligt overser og mangler at udbetale enkelttimer og tillæg, bytter rundt på disse, eller afkorter dagene uden grund. Til illustration nævnes et par eksempler på, hvad der efter BJMF's opfattelse viser manglende betaling for overtid. BJMF har om planlagt holddrift-overarbejde anført, at der for hver turnus er planlagt med 2,5 timers

overarbejde, som ikke har udløst udbetaling af overarbejdstillæg. BJMF har endvidere anført, at der er yderligere uregelmæssigheder, f.eks. manglende SH-betaling, sygeløn mv. Der er til illustration fremlagt en lønseddel uden beregning af SH og nævnt et eksempel, hvor der ifølge BJMF skulle have været betalt sygeløn for to uger.

Dansk Byggeri har anført, at der allerede er foretaget efterbetaling med betydelige beløb, og at det påhviler BJMF at bevise, at der ikke allerede er sket betaling for de nævnte forhold, som efterhånden ligger år tilbage i tiden. De nævnte 2,5 timers overarbejde er allerede betalt. Sygeløn forudsætter et ansættelsesforhold og en sygemelding.

Hertil bemærker opmændene enstemmigt, at der ikke i det, som er fremført under sagen, er tilstrækkeligt grundlag for at udmåle krav på efterbetaling for de nævnte forhold til nogen af de tre medarbejdere.

10. Konklusion vedrørende efterbetaling

Det fremgår af det foregående, at der gives medhold i efterbetaling til A af i alt 77.153 kr., til B af i alt 60.574 kr. og til C af i alt 106.078 kr. Det samlede efterbetalingsbeløb bliver således 243.805 kr.

Beløbet tillægges procesrente fra den 5. oktober 2018.

Den del af sagen, som angår BJMF's krav om overarbejdsbetaling for arbejde i weekenden på forskudt tid i de år, sagen angår, og det dermed forbundne krav om poseopfyld op til 37 timer på ugens fem første dage påkendes alene for så vidt angår de af Dansk Byggeri anerkendt skyldige beløb og afvises i øvrigt fra behandling på det foreliggende grundlag ved den faglige voldgiftsret.

11. Bod

BJMF påstår Adecco ikendt bod i forbindelse med efterbetaling og bod for brud på arbejdstidsbestemmelserne i Overenskomstens § 16, stk. 2, og § 19, stk. 5.

Dansk Byggeri har anført, at der under den foreliggende sag bør gøres endeligt op med spørgsmålet for samtlige overenskomstbrud i forhold til samtlige medarbejdere på Metro-projektet.

Hertil bemærker opmændene enstemmigt, at der under den foreliggende sag, som alene angår tre medarbejdere, ikke kan tages stilling til andet og mere end bod for de over for disse medarbejdere begåede overenskomstbrud.

Fastsættelse af bod i forbindelse med efterbetaling tager udgangspunkt i, hvor stort efterbetalingsbeløbet er. Tilsvarende kan størrelsen af betalingen for overenskomststridigt overarbejde være egnet som udgangspunkt for fastsættelsen af bod herfor, fordi beløbet siger noget om omfang, ulempe og betydning. Hensyn må imidlertid også tages til, at sagen har været gennem en langstrakt fagretlig behandling og angået forståelsen af bestemmelser i Overenskomsten, som ikke alle har været lige let forståelige. Det må også tillægges betydning, hvor groft og stort et forhold er, herunder at det må lægges til grund, at medarbejderne selv var interesserede i at arbejde meget og med tillæg for skæve arbejdstider, og at Adecco ikke kunne tjene noget ved overenskomstbrud og underbetaling, eftersom lønudgifterne blev faktureret til CMT. Hertil kommer, at den fulde betydning og grovheden af de begåede brud bedst belyses under den verserende sag omfattende stort set alle Adeccos medarbejdere på Metro-projektet. Under den sag kan der tages hensyn til bodsfastsættelsen i nærværende sag, således at det samlede bodsbeløb bliver, hvad det ville være blevet, hvis samtlige brud i forhold til samtlige medarbejdere var bedømt under ét.

På denne baggrund finder opmændene enstemmigt, at der i den foreliggende sag passende kan udmåles en samlet bod for samtlige overenskomstbrud begået over for de tre medarbejdere på 50.000 kr.

Thi bestemmes:

Adecco A/S skal til 3F Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening inden 14 dage betale 243.805 kr. med procesrente fra den 5. oktober 2018.

Adecco A/S skal endvidere til 3F Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening inden 14 dage betale en bod på 50.000 kr.

Den del af sagen, som angår 3F Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforenings krav om overarbejdsbetaling for arbejde i weekenden på forskudt tid og det dermed forbundne krav om poseopfyld op til 37 timer på ugens fem første dage påkendes alene for så vidt angår de af Dansk Byggeri anerkendt skyldige beløb og afvises i øvrigt fra behandling på det foreliggende grundlag ved den faglige voldgiftsret.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og betaler halvdelen af udgiften til formandskabet.

Børge Dahl

Poul Søgaard

Jytte Scharling

Til bekræftelse:

Børge Dahl