

## Kendelse

I

faglig voldgift

**Fagligt Fælles Forbund**

**Mod**

**Dansk Byggeri**

**for**

**DK Totalentreprise ApS**

Mellem klageren, Fagligt Fælles Forbund, og indklagede, Dansk Byggeri for DK Totalentreprise ApS, er der opstået tvist, om hvorvidt ni polske medarbejdere har modtaget overenskomstmæssig betaling for alle udførte arbejdstimer i tidsrummet 1. september 2011 til august 2012, og subsidiært om de har modtaget løn for alle arbejdstimer i den aftalte 37 timers arbejdsuge. Da uoverensstemmelserne ikke har kunnet løses ved forhandling mellem parterne, har klageren indbragt tvisten for en faglig voldgiftsret med undertegnede fhv. højesteretsdommer Asbjørn Jensen som formand og opmand.

**Klageren** har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Indklagede tilpligtes til 3F at betale 1.663.760,25 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra ydelsernes forfaldstid til betaling sker.

Subsidiært: Indklagede tilpligtes til 3F at betale 589.719,38 kr. med tillæg af procesrente fra ydelsernes forfaldstid til betaling sker.

**Indklagede** har påstået frifindelse.

Der er under hovedforhandlingen den 18. december 2012 afgivet forklaringer af følgende: A, B, MT Højgaard, Faglig sekretær i 3F Bent Jensen, Projektleder Rene Nielsen, Direktør og ejer Lone Frederiksmose, C, D og E. De polske medarbejdere er afhørt ved hjælp af tolk.

## Sagen

DK Totalentreprise udførte fra omkring august måned 2011 til omkring 1. oktober 2012, som underentreprenør for MT Højgaard, en tagentreprise og stilladsentreprise i forbindelse med renovering af en række boligblokke, beliggende Ivar Huitfeldts Vej, Odense. De af sagen omfattede 9 polske tømrere blev ansat til at udføre arbejdet. Endvidere arbejdede C, der på daværende tidspunkt havde været ansat nogle år i virksomheden, på pladsen. Det følger af de afgivne forklaringer og fremlagte bilag, at de polske tømrere var ansat til at udføre 37 timers arbejde om ugen til en aftalt timeløn på 115,00 kr. Det fremgår endvidere, at alle de pågældende polske medarbejdere under hele ansættelsesperioden boede i Vissenbjerg i en bolig tilvejebragt af virksomheden. Boligen lå i en afstand af godt 25 km fra byggepladsen, og virksomheden havde stillet tre varevogne til rådighed for de polske medarbejdere med henblik på transport til og fra arbejdspladsen. Køretiden fra bopæl til arbejdsplads var ifølge forklaringerne fra 20 til 30 minutter. Ifølge samtlige forklaringer fra de polske arbejdere fulgtes de i hele perioden altid ad til og fra arbejdspladsen i de tre varevogne. Virksomheden anvendte i denne periode et elektronisk lønsystem, hvorfra de ansatte kunne få udskrevet deres lønsedler.

Indklagede har under forberedelsen af voldgiftssagen fremlagt en GPS baseret kørerapport for én af de varevogne, som virksomheden havde stillet til rådighed for de polske medarbejdere. Rapporten omfatter perioden 1. februar 2012 til 30. april 2012. Af rapporten fremgår bl.a., at vognen på dagene mandag til fredag normalt er kørt fra Vissenbjerg mellem kl. 06.50 og 08.00 og er kørt fra byggepladsen mellem 15.00 og 16.15. Tiden på arbejdspladsen har varieret mellem 28,23 timer og 45,28 timer. Det fremgår endvidere, at vognen ikke har været på arbejdspladsen lørdage eller søndage.

## Forklaringer

A har forklaret bl.a. har han tidligere i 2008 -09 havde været ansat i DK Totalentreprise. Han blev ansat til at arbejde på Ivar Huitfeldts Vej den 15. september 2011 og ifølge ansættelsesbeviset til 115,00 kr. i timen. De skulle skifte taglægter samt opsætte og nedtage stilladser ved hver bygning og nedbygge stilladserne til brug for MT Højgaards udskiftning af vinduer. C arbejde også på pladsen. Det var C, der fortalte, hvad de skulle lave. Han bestemte herunder, hvem der skulle lave hvad. Han arbejdede selv med. Det var også C, der bestemte, når de skulle holde op hver dag. Projektlederen Rene Nielsen kom med mellemrum på pladsen og gav ordre om, hvad der skulle gøres og kørte igen. Han havde ikke selv mødt Lone Frederiksmose og var aldrig blevet orienteret om virksomhedens elektroniske lønsystem. I 2008-09 havde han fået lønsedler. Det fik han ikke på denne arbejdsplads.

De arbejdede på arbejdspladsen hver dag fra kl. 07.00 til mindst kl. 17.00. Det var normalt til kl. 17.00, men nogle dage blev det længere. De holdt en halv times frokostpause. Sådan arbejdede de i hele perioden og nogle gange arbejdede de også i weekenden. Han kunne kun se størrelsen af sin løn ved at se, hvad der blev indsat på hans bankkonto. De blev ikke bedt om at indgive timesedler. De fik ikke udleveret lønsedler. Han bad heller ikke om lønsedler. De fortalte C, hvor mange timer de havde arbejdet, og han indberettede til

virksomheden for dem alle. De syntes fra begyndelsen, at de fik alt for lidt udbetalt og bad C om at få det rettet, hvilket han lovede, men der skete intet. De bad ham om det flere gange i de følgende måneder, hvilket han lovede hver gang, men det blev bare værre og værre. Han har ikke forsøgt at tale med andre i virksomhedens ledelse om lønnen, idet han ikke kan sprog. Han havde ikke afholdt fridage, og han havde i hele perioden alene været fraværende to dage, hvor han tilmeldte sig på kommunen og fik sin bankkonto. Han ophørte med arbejdet i midten af september 2012.

Omkring 1. september 2012 talte de med nogle tømrersvende fra MT Højgård og viste dem, hvor mange penge de fik udbetalt, og 3F kom derefter på pladsen

Foreholdt, at GPS rapporten vedrørende en af de anvendte varevogne viser, at medarbejderne i de pågældende tre måneder var på arbejdspladsen i langt kortere tid, end han hævder, fastholder han, at de også i den periode arbejdede fra kl. 07.00 til mindst kl. 17.00, idet han normalt kørte i en af de andre varevogne. Han kunne dog fortsat bekræfte, at de tre vogne fulgtes ad til og fra arbejdspladsen.

E har i det væsentlige forklaret som A, herunder at de altid samlet kørte fra boligen til arbejdspladsen og altid samlet kørte fra arbejdspladsen i de tre biler, som virksomheden havde stillet til rådighed for dem.

B har forklaret bl.a., at han var ansat tømrer hos MT Højgård udførte vinduesentreprisen på byggepladsen. MT Højgårds folk mødte kl. 07.00 og sluttede kl. 15.30. De ankom nogenlunde samtidig med de polske medarbejdere om morgenen. De polske medarbejdere havde som MT Højgårds folk 30 minutters frokostpause, og de polske tømrere arbejdede fortsat, når de selv tog fra pladsen kl. 15.30. Han kunne selvfølgelig ikke sige, hvor længe de arbejdede, men næste morgen var der udført arbejde, som måtte have betydet, at de havde været nogen tid på pladsen efter 15.30. C var en slags medarbejdende arbejdsleder. Han stod således for den løbende planlægning sammen med MT Højgård. De drøftede bl.a. flytning af stilladserne, og det var med ham, de gik rundt og varslede beboerne om det kommende arbejde.

Bent Jensen har bl.a. forklaret, at han er fra 3F/Odense og at han efter henvendelse fra tømrerne hos MT Højgård besøgte byggepladsen omkring den 1. september 2012. Han havde været der i 2011 og dengang fik han forevist lønsedler, som syntes at vise, at forholdene var i orden. Ved hjælp af en lokalboende polsk talende dame forklarede de polske arbejdere, at de synes at de fik for lidt i løn, når de arbejdede daglig fra kl. 07.00 til 17.00.

Rene Nielsen har forklaret bl.a., at han som projektleder kom på pladsen mindst én gang om ugen til det ugentlige byggemøde. Han talte med C, om hvad der skal laves. C var ikke arbejdsleder. Han var sideordnet med de øvrige, men han var den eneste, han kunne give instruktioner til.

Lone Frederiksmose har forklaret bl.a., at hun er ejer af og direktør for DK Totalentreprise. Virksomheden har i dag 8 danske og 6 polske medarbejdere. Hun har i mere end 6 år haft ansat polsk arbejdskraft, og der har aldrig været sager om behandlingen. Virksomheden anvender ikke fast arbejdstid. De ansatte aftaler indbyrdes, således at der er betydelig fleksibilitet til fordel for medarbejderne. Det betyder nemlig, at de nogle gange kan arbejde længere, så de kan holde fri i sammenhæng til at rejse hjem. Arbejdspladsen på Ivar Huitfeldts Vej var helt normal. Det var først på det 2. møde med 3F, at hun hørte om en arbejdstid på 07.00 til 17.00. C var ikke arbejdsleder, men havde været ansat i virksomheden i længere tid og kunne engelsk, hvorfor man kommunikerede med de polske medarbejdere gennem ham. Virksomheden havde tidligere anvendt papirlønsedler, som blev udleveret til medarbejderne, men var gået over til elektroniske

lønsedler. Hun havde selv på arbejdspladsen instrueret om brugen af den elektroniske lønseddel. Der havde dog kun været 5 medarbejdere til stede. Da de polske medarbejdere ikke kunne modtage den elektroniske lønseddel, blev ordningen tilrettelagt således, at alle lønsedlerne blev sendt til C, som kunne udskrive lønsedlerne til de medarbejdere, som ønskede dem udleveret. Hverken hun eller datteren Pernille, som stod for lønudbetalingerne, har hørt om problemer med denne ordning. Ingen af dem havde fortalt de polske arbejdere, at de kunne kræve lønsedlerne udskrevet fra C' PC'er, men det gik hun ud fra, at de vidste. De boede jo samme sted.

Virksomheden krævede ikke indgivelse af timesedler fra hver enkelt medarbejder, men de polske medarbejdere havde aftalt, at C indberettede for dem alle. Det gjorde han hver 14. dag til Pernille i en mail, som for hver af de ansatte herunder ham selv angav deres ugentlige timetal. På det grundlag blev lønsedlen for hver medarbejder udarbejdet og sendt til C' PC'er. Der kom med mellemrum mindre korrektioner, som førte til ændrede lønudbetalinger.

Som nævnte stillede virksomheden ikke krav om, at de ansatte skulle arbejde 37 timer om ugen. Der var lagt en arbejdsplan for byggearbejdet, som de ansatte skulle opfylde. De kunne så tilrettelægge arbejdet, således at de kunne rejse hjem til Polen nogle flere dage i forbindelse med weekenden. Hvis alle skulle have arbejde i 37 timer, havde det været tilstrækkeligt med 7 medarbejdere og ikke de anvendte 9 på den pågældende byggeplads.

Virksomheden havde stillet tre varevogne til rådighed for de polske medarbejdere med henblik på transport til og fra arbejdspladsen. Den ene havde indsat en GPS, men den blev taget ud i forbindelse med en reparation i april 2012.

C har forklaret bl.a., at han har været ansat i DK Totalentreprise i ca. 3 år. Han var ikke arbejdsleder, men han virkede som tolk mellem virksomheden og de polske medarbejdere, som direkte havde bedt ham om at stå for kontakten. Han vidste, hvor meget de arbejdede. De fulgtes ad om morgenen, og de tog hver samlet fra arbejdspladsen. Der var imidlertid nogle som tog fri for at komme til kommunen og skattemyndighederne, og der var også nogle som bare udeblev en dag eller to. De aftalte i øvrigt indbyrdes, når nogen skulle have fri. Han indberettede efter aftale med de andre ansatte samlet til Pernille, hvor meget hvert enkelt havde arbejdet hver 14. dag. Nogle gange kom nogle ansatte med mindre korrektioner, og det førte til rettelser i lønopgørelserne, når han videregav rettelserne til Lone. Han havde ikke hørt om utilfredshed. Han fik tilsendt alle lønsedlerne til sin PC'er, og det vidste de andre medarbejdere. Ingen havde bedt ham om at udskrive lønsedlerne på papir. På et tidspunkt gik hans PC'er i stykker – han kan ikke huske hvornår - og på den anden PC'er, som han anvendte, kunne han ikke åbne de andres lønsedler, men som nævnt var der ingen, som bad om en udskrift.

De havde aldrig arbejdet fra kl. 07.00 til 17.00. De kørte normalt fra Vissenbjerg kl. 07.00, og turen til arbejdspladsen tog ofte 30 minutter. De var normalt hjemme før kl. 17.00. Nogle dage arbejdede de dog længe. De havde aldrig arbejdet i Weekenderne. Han hørte første gang om den daglige arbejdstid 07.00 – 17.00 på mødet med 3F, og det overraskede ham meget. Han havde aldrig truet nogen i forbindelse med sagen.

D har forklaret bl.a., at han, der fortsat er ansat i virksomheden, arbejdede på byggepladsen sammen med de andre. De arbejdede på intet tidspunkt fra kl. 0700 til 17.00. De kørte normalt fra Vissebjerg omkring kl.

07.00. De arbejdede ikke i weekenderne. Han har fået løn for de timer, han har arbejdet, således som C har indberettet dem. Han vidste, at han kunne få en lønseddel fra C og det vidste de øvrige også. Nogle af dem var ustabile og blev væk fra arbejdet. De var bl.a. derfor, at de fik forskellig løn i 14. dages perioderne.

### **Parternes argumenter**

Klager har vedrørende den principale påstand navnlig gjort gældende, at der er aftalt en omvendt bevisbyrde for, at arbejdsgiveren har overholdt overenskomsten. Arbejdsgivere har givet afkald på at anvende ugesedler, som kunne have sikret en troværdig timeopgørelse. Man har stedet overladt det til C - som klart må anses for at have været virksomhedens mand på pladsen – at forestå timeindberetningerne. Man har ikke udleveret lønsedler, og man ikke sikret sig, at de ansatte fik adgang til at se og udtrække de elektroniske lønsedler, således som det er en betingelse efter overenskomsten. De ansattes oplysning om den daglige arbejdstid på 0700 til 17.00 er underbygget bl.a. af andre folk på pladsen. De ansatte har søgt at få rettet deres lønudbetalinger, men har af sproglige grunde ikke kunne rette henvendelse til andre end C.

Kravet på 1.663.760,25 kr. er opgjort på grundlag af den løn, som de to medarbejdere, A og E, skulle have haft det af dem opgjorte arbejde i forhold til den faktisk udbetalte løn. Gennemsnittet af den for lidt betalte løn pr. uge er overført til de 42 uger, som hver af de 7 øvrige polske medarbejdere har udført arbejde i.

Med hensyn til den subsidiære påstand har klager navnlig gjort gældende, at svendene er ansat til en 37 timers arbejdsuge, og at de derfor skal have betaling for mindst 37 timer pr. uge. Der er mulighed for at aftale en anden fordeling af den ugentlige arbejdstid, men betingelserne herfor er ikke opfyldt i denne sag. Arbejdsgiveren har direkte udtalt, at hvis hun skulle opfylde den aftalte betingelse om 37 timers ugentlig arbejde, skulle der alene have været ansat 7 medarbejdere og ikke de 9.

Kravet i den subsidiære påstand er beregnet på grundlag af lønnen for en 37 timers arbejdsuge i forhold til den løn som ifølge lønsedlerne er betalt til de to medarbejdere. Den manglende løn i gennemsnit pr. uge til de to udgør 1541,75 kr. Når dette gennemsnit anvendes på de 42 uger, som de 9 polske medarbejdere har udført arbejde, udgør det samlede efterbetalingskrav 589.719,38 kr.

Indklagede har bl.a. gjort gældende, at man er enig i, at det i denne sag er arbejdsgiveren der skal bevise, at overenskomsten regler er overholdt.

Det må under alle omstændigheder være den enkelte medarbejders ansvar at sørge for, at timetallet er indberettet korrekt til virksomheden, og hvis de ansatte selv har valgt en fra deres egen midte til at forestå indberetning, må det også være deres ansvar, at vedkommende indberetter korrekt. De ansatte har fået løn i overensstemmelse med de foretagne indberetninger.

Der er ingen arbejdsleder, som har pålagt de ansatte at udføre overarbejde.

Der er ud over forklaringerne fra de to medarbejdere ikke ført bevis for, at der dagligt er arbejdet fra 07.00 til 17.00. Tværtimod har to andre medarbejdere forklaret, at det er det udførte arbejdet som indberettet. Medarbejderne fra MT Højgård kan ikke have sikret sig, at alle de 9 polske arbejdere var på pladsen hver dag og kunne heller intet vide, hvem der var på pladsen efter kl. 15.30. Hertil kommer, at GPS-udskriften påviser, at de to polske medarbejders forklaring i hvert fald ikke kan være rigtig i de pågældende 3 måneder. De har imidlertid - i strid med de faktiske oplysninger - fastholdt deres påstand om en 07.00 til 17.00 arbejdsdag også i denne periode. Ud fra en samlet bedømmelse må arbejdsgiveren herefter have ført det fornødne bevis for, at påstanden om, at de ansatte har haft en 07.00 til 17.00 arbejdsdag, ikke er rigtig.

Synspunktet om, at de alle har arbejdet fra kl. 07.00 til 17.00 dagligt og i en del weekends fremkommer i øvrigt først på et tidspunkt, hvor de pågældende var blevet gjort bekendt med, at de formentlig skulle ophøre som følge af arbejdsmangel. Hvis der var udbetalt for lavt i forholdet udførte timer, ville de ansatte have protesteret langt tidligere. Det gælder uanset, at de er polske arbejdere.

### **Afgørelse**

Der har ikke blandt de af parterne valgte voldgiftsdommere kunne opnås flertal for en afgørelse vedrørende den principale påstand.

Som opmand skal jeg udtale, at det efter overenskomstens regler om ugesedler let for arbejdsgiveren at sikre, at der ikke efterfølgende opstår tvister om omfanget af de udførte timer, ligesom reglerne om lønsedler gør det vanskeligere bevismæssigt for lønmodtagerne efterfølgende at hævde, at de ikke havde grundlag for at konstatere eventuelle fejl i lønudbetalingerne. En arbejdsgiver, som afstår fra at kræve timesedler og som i strid med overenskomstens regler undlader at sikre, at de ansatte kan se deres lønsedler, stiller sig derfor i en bevismæssig vanskelig situation, hvis lønmodtagere efterfølgende gør gældende, at de ikke har fået løn for udførte timer.

I den foreliggende sag er kravet imidlertid først fremkommet umiddelbart forud for de pågældende lønmodtageres fratræden og angår massiv underbetaling i så lang en periode som 11 måneder. Kravet bygger i realiteten alene på de to polske medarbejders egen forklaring. Forklaringen fra folk udefra, som har været på pladsen, kan efter sagens natur ikke med sikkerhed dække samtlige polske medarbejdere og heller ikke sige noget om, hvor længe der blev arbejdet på pladsen efter kl. 15.30. Hertil kommer, at den fremlagte GPS rapport om varigheden af opholdet på arbejdspladsen i 3 af de 11 måneder i væsentlig grad svækker troværdigheden af de to polske ansattes forklaringer.

På det grundlag finder jeg, at arbejdsgiveren - trods egen uforsigtighed - har ført det fornødne bevis for, at de polske medarbejdere ikke i hele ansættelsesperioden har arbejdet daglig fra kl. 07.00 til 17.00. Jeg kan derfor ikke give klageren medhold i den principale påstand.

Med hensyn til den subsidiære påstand følger det direkte af overenskomsten og de vilkår, som de polske medarbejdere er ansat under, at de som udgangspunkt har krav på betaling for en 37 timers arbejdsuge. Et

sådan betalingskrav kan reduceres som følge af aftalt frihed eller andet fravær, som arbejdsgiveren har registeret. På grundlag af de oplysninger, som arbejdsgiveren har fremlagt i sagen kan det lægges til grund, at de 9 polske medarbejdere i gennemsnit alene har arbejdet 25, 41 timer om ugen. Ifølge arbejdsgiverens forklaring for voldgiftsretten må det endvidere lægges til grund, at virksomheden ikke har ment sig forpligtet til at sikre, de ansatte fik adgang til at arbejde i 37 timer om ugen.

På den baggrund finder jeg, at virksomheden er forpligtet til at foretage efterbetaling. Påstanden om betaling af 589.719,38 kr. bygger på, at efterbetalingen til de polske medarbejdere for hvilke der foreligger lønsedler udgør 1541,75 kr. pr. uge. Dette gennemsnit er overført til de øvrige lønmodtagere.

Under hensyn til, at de polske medarbejdere utvivlsomt har afholdt fridage og haft andet fravær, finder jeg at beløbet skønsmæssigt bør reduceres, således at beløbet fastsættes til 500.000 kr., som skal forrentes med procesrente fra sagens anlæg.

Voldgiftsrettens medlemmer har med henvisning til formandens foranstående begrundelse enstemmigt vedtaget, at tvisten afgøres således, at indklagede, DK Totalentreprise ApS, til 3F skal betale 500.000 kr. med procesrenter fra sagens anlæg.

#### **Det bestemmes:**

Indklagede, DK Totalentreprise ApS, skal til klageren, 3F, betale 500.000 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Hver part skal bære sine egne omkostninger og skal i det indbyrdes forhold, hver betale halvdelen af opmandens honorar og udgifter.

København den 4. januar 2013

Asbjørn Jensen