

**Kendelse af 5. marts 2014**

i

**faglig voldgift  
(FV 2012.0180)**

Malerforbundet i Danmark

(procedør advokat Maria Rasmussen, LO)

mod

Dansk Byggeri

for

Zdania Holding ApS (tidligere Nueva Danmark ApS)

(procedør advokat Thorsten Wilstrup)

Sagen drejer sig om, hvorvidt der på en byggeplads i Danmark blev anvendt indlejet arbejdskraft med den virkning, at arbejderne skulle aflønnes efter parternes overenskomst, herunder hvem der efter overenskomstens regler har bevisbyrden herfor.

Voldgiftsretten er nedsat i medfør af Overenskomsten 2012 mellem Dansk Byggeri og Malerforbundet i Danmark § 17 med henvisning til "Norm for behandling af faglig strid". Som medlemmer af voldgiftsretten har fungeret Ib Hansen og Rasmus Gunnarson, udpeget af Malerforbundet i Danmark, og Henrik Bau og Mogens Rold Sørensen, udpeget af Dansk Byggeri. Landsdommer Tine Vuust er af Arbejdsrettens formand udpeget som opmand. Sagen har været forhandlet den 26. februar 2014 i Dansk Byggeri, Nørre Voldgade 106, 1358 København K.

**Påstande**

Klager har endeligt nedlagt påstand om, at indklagede, Zdania Holding ApS, tilpligtes til Malerforbundet i Danmark at betale 128.084,29 kr. med tillæg af procesrenter fra de enkelte ydelsers forfaldstid, til betaling sker.

Indklagede har påstået principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Klager har over for afvisningspåstanden påstået frifindelse.

Klagers krav er opgjort med udgangspunkt i, at malerarbejdet udgjorde 33 % af entreprisen, svarende til 1,67 maler af arbejdspladsens 5 håndværkere, og at der blev arbejdet i 120 arbejdsdage på byggepladsen med 48 timer om ugen, eller i alt 1.374 malearbejdstimer, hvoraf 1/6 var weekendarbejde, hvilket svarer til 229 overarbejdstimer.

Indklagede har bestridt opgørelsen under henvisning til, at der alene var 119 arbejdsdage i perioden, og at malerdelen udgjorde en langt mindre del af entreprisen.

Parterne er enige om, at en eventuel underbetaling i forhold til overenskomsten er sket med 29 kr. pr. arbejdstime, ekskl. feriegodtgørelse, SH- og feriedagsgodtgørelse og pension.

### **Om sagens baggrund**

Den 23. maj 2012 foretog klager ved to tillidsrepræsentanter et pladsbesøg på byggepladsen Skjoldagervej 8, i Gentofte. Af det i forbindelse hermed udarbejdede byggepladsnotat fremgår blandt andet, at det udførende firmas navn var "Nueva Total Entrepriser", at firmaets nationalitet var dansk og havde adresse på H.C. Andersens Boulevard 51 i København, at telefonnummeret var et dansk mobilnummer, og at kontaktpersonen var direktør Vilmantas Narsevicius. Vedrørende overenskomstsspørgsmål er der sat et spørgsmålstegn med bemærkning om: "Får penge i Litauen". Det fremgår, at der var fem ansatte på pladsen, som arbejdede for firmaet, og at de alle var fra Litauen. Vedrørende spørgsmål om antallet af arbejdstimer pr. uge fremgår det: "Pr. måned men ved ikke hvor meget", og det er endvidere anført, at firmaet udførte "alt". Rubrikker vedrørende spørgsmål om, hvorvidt der arbejdes i underentreprise, og hvem der er bygherre, er ikke udfyldt. Det er oplyst, at arbejderne boede i firmaets hus ved Helsingør, at huslejen betaltes af deres løn, og at de selv betalte for mad. Byggepladsnotatet er vedhæftet et visitkort med kontaktoplysningerne på "Nueva Total Entrepriser" med de i skemaet anførte kontaktoplysninger.

Af udskrift af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremgår bl.a., at selskabet Nueva Danmark ApS blev stiftet den 20. marts 2006 med adresse c/o J.P. Galmond, H.C. Andersens Boulevard 51, 4. tv., Kø-

benhavn, at direktøren i selskabet var Vilmantas Narzevicius med en adresse i Litauen, at han kunne tegne selskabet alene, indtil direktionen efter en vedtægtsændring pr. 12. februar 2009 bestod af to direktører, og at Vilmantas Narsevicius den 16. august 2012 udtrådte af direktionen samtidig med, at selskabet skiftede navn til Zdanie Holding ApS.

Efter begæring fra Malerforbundet i Danmark blev der den 21. juni 2012 afholdt et 48-timers møde mellem parterne, hvor Osvald Davidjcuas var mødt som repræsentant for medarbejderne. Af referatet fra dette møde fremgår bl.a.:

”Der blev enighed om, at suspendere mødet da firmaet ikke var repræsenteret v/ledelsen. Der er fremlagt en entreprisekontrakt imellem Nueva Danmark og Nueva UAB som er konstateret samme ejere. Håndværker på pladsen siger, at de er ansat i Nueva UAB. Forbundet påstår, at det er en omgåelse af overenskomsten.

Datterselskabet Nueva Danmark har indgået kontrakt med Hovedfirmaet (Nueva UAB).

Dansk Byggeri undersøger forhold i henhold til hovedentreprenør kontra underentreprenør, lønsedler – kontrakter – relationer imellem parterne.”

Mødet blev genoptaget den 27. juni 2012, hvorunder virksomhedens ledelse var repræsenteret af Vilmantas Narsevicius. Der var på dette møde ingen repræsentanter fra medarbejderne til stede. Af referatet fra dette møde fremgår bl.a.:

”Hovenentreprenør indkøber i materialer til underentreprenør, underentreprenør udfør arbejdet.

Det bliver oplyst, at underentreprenør har været medlem af Dansk Byggeri, med udmeldte sig i 2007.

Virksomheden oplyser, at den står for indkvarteringen af underentreprenørens ansatte. Virksomheden oplyser, at den betaler ca. kr. 18.000,- om måneden pr. ansatte, og at der arbejdes 8 timer om dagen i 6 dage om ugen.

Virksomheden gør opmærksom på, at de har arbejdet efter den konstellation som er gjort på den byggeplads siden 2006.

Alle RUT-registreringer på firmaet Nueva UAB som er udført tidligere, er udført for Nueva Danmark ApS.

Virksomheden oplyste af de brugte andre underentreprenører såsom arkitektur- vvs- el firmaer m.m. og at de formentlig også brugte udenlandske firmaer som virksomheder ikke kunne oplyse før de havde talt med deres advokat.

De i mæglingsreferatet oplysninger der blev bedt om, blev heller ikke fremlagt denne gang.

Forbundet forbeholder sig sin stilling.

Dansk Byggeri gør gældende, at da virksomheden Nueva UAB tidligere har været medlem af Dansk Byggeri fra 31. maj 2006 til 30. juni 2007, stadig er en overenskomstdækket virksomhed, da forbundet ikke kan oplyse om overenskomsten er opsagt, hvorfor sagen efter Dansk Byggeris opfattelse skulle være rejst over for Nueva UAB.

...

Det er forbundets opfattelse af Nueva ApS har brugt indlejet arbejdskraft i henhold til ovenstående.”

Efter begæring fra Malernes Fagforening blev der den 11. juli 2012 afholdt mæglingsmøde i sagen med deltagelse af blandt andre selskabets revisor, der oplyste, at Nueva Danmark ApS ikke var ejet af Nueva UAB. Det blev på mødet endvidere oplyst, at Nueva UAB's repræsentant i Danmark var Osvaldai Dameyrna.

Fællesmøde blev afholdt den 21. november 2012, uden at enighed kunne opnås.

Om ejerforholdene er det under sagen oplyst, at Nueva UAB har ejet alle anparterne i Nueva Danmark ApS, indtil der den 5. januar 2012 blev indgået aftale om salg af anparterne til Floneran Trading Group Inc.

Der er under sagen fremlagt et tilbud af 1. december 2011 fra Nueva UAB til Nueva Danmark ApS på renovering af bygning på Skjoldagervej 8 i Gentofte for en pris på i alt 600.000 kr. eksklusiv moms, underskrevet af Raimnodas Barckas på vegne af UAB Nueva den 1. december 2011 og af Nueva Danmark ApS den 15. januar 2012. Det fremgår af BBR-registret, at der er tale om en bygning opført i 1935 på 83 m<sup>2</sup> med et boligareal på 143 m<sup>2</sup>. Tilbuddet omfatter alle arbejder i forbindelse med renoveringen, herunder følgende malerarbejder:

”Afdækning af gulv med gulvpap

pudsearbejde med tørt puds Goldband  
Tætning af væggene (komplet udspartling)  
Tætning af loftet (komplet udspartling)  
Tætning af vinduesåbninger i nødvendigt omfang  
Finpudsning af vægge og grunding  
Limning af strukturløst glasvæv på loftet  
Limning af strukturløst glasvæv på væggene  
Grunding af glasvæg på loftet  
Grunding af glasvæg på væggene  
Maling af loft to gange  
Maling af væg to gange  
Grunding af de nye gulvpaneler  
Maling af de nye gulvpaneler to gange glans 50 farve NCS 0500  
Maling af vægge i badeværelse glans 25  
Grunding af vinduespaneler inkl. vinduesliste, vindueskarme, dørliste glans 50 Ral 9010  
Fjernelse af al afdækning.”

Der er endvidere fremlagt en af parterne den 15. januar 2012 underskrevet byggekontrakt, hvorefter Nueva UAB påtager sig at udføre renoveringsarbejdet i underentreprise for Nueva Danmark ApS i overensstemmelse med tilbuddet på sædvanlige vilkår, idet klager dog under voldgiftssagen har fremhævet, at materialer skal leveres af Nueva Danmark ApS.

Endelig er der fremlagt en ”Standardkontrakt for byggeopgaver for forbrugere” indgået mellem Nicholas Aleksandr Galmond som ejer af ejendommen Skjoldagervej 8 og Nueva Danmark ApS som entreprenør om renovering af ejendommen i overensstemmelse med tilbuddet af 1. december 2011. Kontrakten er underskrevet af parterne den 16. januar 2012.

Af RUT-registret fremgår, at Nueva UAB var registreret som aktiv på arbejdspladsen fra den 25. januar til den 13. juni 2012, i alt 140 dage.

Der er fremlagt fire fakturaer vedrørende projektet på Skjoldagervej 8 i Gentofte, udstedt af Nueva UAB til Nueva Danmark ApS, på henholdsvis 120.000 kr. den 28. februar 2012, 150.000 kr. den 30. marts 2012, 130.000 kr. den 30. april 2012 og 200.000 kr. den 30. juni 2012. Af udtog af kreditor-kontokort fra Nueva Danmark ApS’ bogholderi fremgår, at de fire fakturaer er registreret betalt den 31. marts, den 30. april, den 31. maj og den 30. juni 2012.

### **Overenskomstgrundlag**

Af overenskomsten for perioden 2012-2014 mellem Dansk Byggeri og Malerforbundet i Danmark fremgår bl.a.:

### **”Bilag 5 Vikararbejde**

#### **Medlemmer af Dansk Byggeri**

Dansk Byggeri optager som medlemmer virksomheder, der er vikarbureauer.

Ansættelse af vikarer på Dansk Byggeris overenskomstområder er omfattet af gældende overenskomster mellem parterne. Det omfatter også de for arbejdsfunktionen bestående lokalaftaler og kutymer.

#### **Ikke medlemmer af Dansk Byggeri**

Parterne er enige om, at overenskomsterne mellem de berørte organisationer er områdeoverenskomster.

Alt arbejde på en medlemsvirksomhed, der udføres inden for overenskomsternes faglige gyldighedsområde, er omfattet af overenskomsterne, hvis det udføres af en ansat eller af en anden person, der er underlagt medlemsvirksomhedens ledelsesret, f.eks. en vikar, i modsætning til en arbejder, der er udsendt af en underentreprenør og undergivet dennes ledelsesret.

...

### **Bilag 6 Omgåelse af overenskomsten**

Der er mellem parterne enighed om, at det kan betragtes som en omgåelse af overenskomsten, hvis selvstændige erhvervsvirksomheder udfører et bestemt angivet arbejde i et lønmodtagerlignende ansættelsesforhold (såkaldte ”arme og ben virksomheder”).

Det betragtes dog ikke som en omgåelse af overenskomsten, når to eller flere virksomheder i et reelt forretningsforhold indgår aftale om et bestemt angivet arbejde, eller hvor en underentreprenør eller et specialfirma antager medarbejdere til at udføre arbejdet.

Uoverensstemmelser om hvorvidt der er tale om en omgåelse af overenskomsten kan behandles i henhold til de fagretlige regler.

Ved bedømmelsen af, om der er tale om en omgåelse af overenskomstens bestemmelser, indgår det som en vejledning, om den selvstændige udøver ledelsesretten ved udførelsen af arbejdet, om den selvstændige er ansvarlig for arbejdets kvalitet og om den selvstændige er økonomisk ansvarlig og bærer den økonomiske risiko ved arbejdet.

## **Bilag 7 Udenlandske arbejderes løn og arbejdsvilkår ved udførelse af arbejde i Danmark**

Bestemmelsernes formål er at sikre overenskomstmæssige vilkår. Bestemmelserne kan ikke benyttes til at kræve lønoplysninger udleveret med henblik på en overordnet belysning af lønforholdene i virksomheden.

Overenskomstparterne er enige om, at alt arbejde inden for bygge- og anlægsbranchen i Danmark bør foregå på overenskomstmæssige vilkår, hvorved medarbejdernes løn, arbejdstid og arbejdsvilkår i øvrigt sikres.

Parterne er derfor enige om, at virksomhederne i deres entreprisekontrakter med underentreprenører altid bør sikre sig, at underentreprenøren har indgående kendskab til de gældende danske overenskomst- og aftaleforhold.

Parterne anbefaler endvidere, at virksomhederne indfører bestemmelser i entreprisekontrakterne om, at underentreprenøren skal være omfattet af de til enhver tid og for den enkelte entreprise relevante LO forbunds overenskomster i relation til de medarbejdere, som udfører arbejdet, og at det betragtes som en væsentlig misligholdelse af entreprisekontrakten ikke at opfylde dette krav.

Der er enighed om, at den ovennævnte kontraktbestemmelse betyder, at arbejdsstandsninger med henblik på opnåelse af overenskomst kan undgås, idet underentreprenøren således er omfattet af kollektiv overenskomst.

### **Timandsmøde**

Hvis forbundet påviser omstændigheder, som giver anledning til at formode, at overenskomstens bestemmelser ikke bliver overholdt, f.eks. hvis forbundet forgæves har forsøgt at komme i kontakt med virksomheden, rettes der omgående henvendelse til Dansk Byggeri.

Tilsvarende retter Dansk Byggeri omgående henvendelse til forbundet.

Sådanne henvendelser skal resultere i et omgående timandsmøde mellem overenskomstparterne. Ud over overenskomstparterne deltager hvervgiver og den udførende underentreprenør. Mødet afholdes på byggepladsen inden 48 timer medmindre andet aftales.

Alle relevante baggrundsoplysninger fremlægges på timandsmødet. På timandsmødet påhviler det underentreprenøren at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes.

Parterne kan endvidere på timandsmødet drøfte den situation, at underentreprenøren ikke er omfattet af en kollektiv overenskomst.

Hvis ikke de relevante baggrundsoplysninger kan fremlægges på timandsmødet, skal disse fremlægges for forbundet senest 72 timer efter timandsmødet.

Angår kravet en enkelt ansat forudsætter udleveringen af baggrundsoplysninger den ansattes samtykke.

Når kravet om udlevering af baggrundsoplysninger vedrører en medarbejdergruppe udleveres disse uden samtykke, dog således at hensynet til anonymitet sikres.

Hvis det under forhandlingerne konstateres, at overenskomsternes bestemmelser er overholdt, er sagen slut.

### **Faglig voldgift**

Hvis der ikke under timandsmødet umiddelbart kan opnås enighed om, hvorvidt overenskomstens bestemmelser overholdes, kan udvalget tiltrædes af en af arbejdsretten fast udpeget opmand med henblik på afsigelse af en voldgiftskendelse hurtigst muligt.

For virksomheder, der ikke er medlem af Dansk Byggeri, består udvalget af repræsentanter fra virksomheden og forbundet.

Voldgiftsretten skal tage stilling til om overenskomstens bestemmelser er overholdt på grundlag af de oplysninger, der er forelagt voldgiftsretten, og i det omfang det er muligt et eventuelt efterbetalingskrav.

Såfremt timandsmødet eller voldgift kommer frem til, at overenskomstens bestemmelser ikke overholdes, forpligter Dansk Byggeri sig til at kontakte den oprindelige hvervgiver med henblik på, at denne medvirker til sagens løsning. Dansk Byggeri orienterer forbundet herom.

### **Orientering af forbundet**

Det påhviler virksomheden at fremsende dokumentation til forbundet for at et eventuelt efterbetalingskrav er opfyldt efter timandsmødet eller den faglige voldgift.

### **Fortrolighed**

Parterne er enige om, at udleverede lønoplysninger skal behandles fortroligt og alene kan anvendes som led i en fagretlig behandling af spørgsmålet om overenskomstdækningen, og at de ikke må gøres til genstand for nogen form for offentliggørelse, med mindre sagen er afsluttet ved faglig voldgift eller arbejdsretten. ”

Bilag 7 om udenlandske arbejderes løn- og arbejdsforhold blev aftalt i forbindelse med overenskomstfornyelsen i 2010 og er næsten identisk med den tilsvarende bestemmelse i Bygningsoverenskomsten mellem Dansk Byggeri og 3F.

### **Forklaringer**

Palle Bisgaard, der er forhandlingssekretær i 3F, har forklaret bl.a., at bestemmelsen i Bygningsoverenskomsten om udenlandske arbejdere blev indført ved overenskomstforhandlingerne i 2010. Der blev i sager med udenlandske medarbejdere på danske arbejdspladser, hvor der var en formod-



ning for, at overenskomstens regler ikke blev overholdt, aftalt en omvendt bevisbyrde gældende for hele den fagretlige behandling af sagen. Med Rørvig-forliget blev sagerne om ”arme-ben-virksomheder” undtaget fra den omvendte bevisbyrde, idet efter udlevering af entreprisekontrakten forelå de nødvendige oplysninger til vurdering af sagen. Det er hans opfattelse, at Dansk Byggeri, der igennem tiden har haft varierende opfattelser, i dag er enig i, at der også i forhold til bestemmelserne om vikararbejde og omgåelse af overenskomsten i relation til de udenlandske medarbejdere, men ikke de danske, påhviler arbejdsgiveren en omvendt bevisbyrde.

Carsten Niebuhr, der er faglig sekretær i Malerforbundet, har forklaret bl.a., at bilag 7 om udenlandske arbejdere er adopteret fra Bygningsoverenskomsten, mens bilag 5 om vikararbejde og bilag 6 om omgåelse har været en del af overenskomsten i flere år. Historisk set har bilag 6 været møntet på indenlandske virksomheder af typen ”arme-ben-virksomheder”. Der er dog intet til hinder for, at den også anvendes på udenlandske virksomheder. De relevante baggrundsoplysninger, der skal udleveres efter bilag 7, er typisk lønsedler og timeopgørelser. Ved en revision af overenskomsten i 2012 blev nogle af bestemmelserne udsondret som bilag til overenskomsten for at skabe en større overskuelighed. Der lå ikke heri nogen prioritering af de enkelte overenskomstbestemmelser.

Kitt Holm har forklaret bl.a., at hun var en af de to tillidsrepræsentanter, der besøgte arbejdspladsen på Skjoldagervej 8 den 23. maj 2012. De mødte 5 litauiske arbejdere, som ikke talte dansk, men en af dem kunne lidt engelsk, så han førte ordet for dem alle og svarede på deres spørgsmål efter at have konfereret med de øvrige i overensstemmelse med det, der fremgår af byggepladsnotatet. Det var ikke hendes indtryk, at han var leder af de øvrige. På et tidspunkt ville han ikke svare på flere spørgsmål, men henviste til ”the boss”, som var Vilmantas Narsevicius. De prøvede at ringe til ham fra pladsen, men han tog ikke sin telefon.

Jesper Carl, der er konsulent i Malerforbundet med ansvaret for det udenlandske område, har forklaret bl.a., at han deltog i 48-timers mødet i Dansk Byggeri, hvor Vilmantas Narsevicius var mødt på vegne af Nueva Danmark ApS og svarede på spørgsmål om arbejdet og entreprisforholdet. De talte med ham på engelsk. De var omhyggelige med at skelne mellem ”the danish company” og ”the lituanien company”, og det er hans opfattelse, at der ikke skete nogen sammenblanding af virksomhederne under mødet. Samtalen blev ført til referat og underskrevet på mødet. Efter en pause ønskede Vilmantas ikke at svare på yderligere spørgsmål, men henviste til sin advokat. Vedrørende

opgørelsen af kravet er det en tommelfingerregel, at malerarbejdet udgør 10-20 % af en entreprise, hvis den også omfatter vvs- og elarbejde. I denne sag havde de pågældende arbejdere imidlertid ikke dansk tilladelse til at udføre denne del af entrepriseopgaverne, og derfor er malerarbejdet fastsat til 33 %.

Vilmantas Narsevicius har forklaret bl.a., at han tidligere var direktør for Nueva Danmark ApS. Han bor i Litauen. Han har også været direktør i Nueva UAB, men ikke samtidig med sin direktørstilling i anpartsselskabet. Han ejede i foråret 2012 10 % af Nueva UAB. Hans arbejde som direktør var ulønnet. Fra den 5. januar 2012 var Nueva Danmark ApS ikke længere et datterselskab af Nueva UAB, men man afsluttede allerede indgåede aftaler som hidtil og i det gamle selskabs navn. Aftalen om at udføre entreprisen på Skjoldagervej 8 blev indgået formelt den 15. januar 2012, men reelt i december 2011 på et tidspunkt, hvor han ikke vidste, at anparterne i det danske selskab ville blive solgt. Arbejdet på Skjoldagervej blev udført af Nueva UAB, fordi Nueva Danmark ApS ikke havde nogen ansatte udover ham som direktør. Nueva UAB modtog betaling herfor i overensstemmelse med indholdet af entreprisaftalen. Medarbejderne var alle ansat i Nueva UAB. To af de ansatte var malere. Osvald Davidjcuas var arbejdsleder og refererede til direktøren i Nueva UAB. Hvis medarbejderne skulle have fri, skulle de spørge Osvald. Det var Nueva Danmark ApS, der indkøbte materialer til byggeriet for at sikre, at de opfyldte danske standarder. Hans arbejdsopgaver i Nueva Danmark ApS bestod i kontorarbejde, opsøge nye kunder og udarbejdelse af dokumenter. Dette arbejde udførte han fra Litauen. Han forestod også som led i selskabets ansvar over for bygherren kontrol med, om arbejdet på byggepladserne skred frem som planlagt og kom i den anledning måske en gang om måneden på Skjoldagervej 8. Hvis der var noget galt, kunne han ringe til UAB Nuevas direktør.

Den 23. maj 2012 var han ikke på pladsen. Det er hans visitkort, der er vedhæftet byggepladsnotatet, men det må være Osvald, der har givet visitkortet til kontrollørerne. Der havde tidligere været kontrol af arbejdspladsen og i den forbindelse havde han bedt Osvald om at henvise til ham og givet ham nogle visitkort. Direktøren i Nueva UAB kom 2-3 gange på pladsen i alt. Han ringede ikke til direktøren i forbindelse med kontrolbesøgene, da der ikke opstod problemer i den anledning.

A. Tamasauskas, der er statsautoriseret revisor, har forklaret, at han har været revisor for Nueva Danmark ApS siden selskabets stiftelse og i sin egenskab heraf udarbejdede selskabets årsrapport

for 2011. Hans bemærkning i årsrapporten om ”svag intern kontrol” var begrundet i, at han ikke havde fået alle tilbud forelagt og dermed ikke kunne indestå for, at alle indtægter fra accepterede tilbud var blevet faktureret. Selskabets omsætning i 2011 var på omkring 4 mio. kr. Posten ”produktionsudgifter” bestod bl.a. i indkøbte materialer. Der var ingen lønnede beskæftigede i selskabet. Der var et underskud på driften på 109.000 kr. i 2011. Nueva Danmark ApS ejede to ejendomme, hvoraf den ene var udlejet til Nueva UAB for 10.000 kr. om måneden. Nueva Danmark ApS havde også driftsmateriel i form af f.eks. anhængere, som imidlertid stort set var afskrevet.

### **Parternes synspunkter**

Klager har til støtte for sin påstand anført, at sagen, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om ”indlejet arbejdskraft” efter overenskomstens bilag 5, med rette er anlagt mod Nueva Danmark ApS. Efter overenskomstens bilag 7 påhviler det indklagede at bevise, at entrepriseaftalen mellem Nueva Danmark ApS og Nueva UAB er reel, og denne bevisbyrde ikke er løftet, da der ikke er fremlagt alle relevante baggrundsoplysninger i form af ansættelseskontrakter, lønsedler og timesedler. Den aftalte omvendte bevisbyrde efter bilag 7 må efter sit formål og indhold antages at gælde alle sager, hvor der er tale om beskæftigelse af udenlandske arbejdere på arbejdspladser i Danmark, uanset om tvisten som i denne sag konkret vedrører spørgsmålet om indlejet arbejdskraft.

Klager har endvidere anført, at det under alle omstændigheder er bevist, at medarbejderne var underlagt Nueva Danmark ApS’ ledelsesret, og at der ikke var tale om reelle entrepriseaftaler. Det fremgår således af byggepladsnotatet, at arbejderne på pladsen opfattede Vilmantas Narsevicius som deres chef, og Vilmantas Narsevicius har i 48-timers mødet givet udtryk for et kendskab til arbejdstid og lønforhold for de ansatte, som tyder på, at de reelt var beskæftiget i Nueva Danmark ApS. Hertil kommer, at han bad arbejderne henvise til ham ved kontrolbesøg. Sammenholdt med at virksomheden stod for indkøb af materialer og efter revisorens forklaring også havde driftsmateriel, således at Nueva UAB’s primære ydelse var levering af arbejdskraft, må det lægges til grund, at der reelt var tale om indleje af arbejdskraft. Entrepriseaftalen, der er indgået mellem nærstående, må således tilsidesættes som en proforma-aftale.

Efter overenskomstens bilag 5 tilkommer der herefter dem, der udførte arbejdet på Skjoldagervej 8 løn efter parternes overenskomst, hvilket krav passende kan opgøres som anført af klager.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden anført, at da kravet er rejst efter overenskomstens bilag 7 og som en slags omgåelsessag, er rette indklagede Nueva UAB. Hvis sagen skal behandles som en overtrædelse af overenskomstens bilag 5, finder den særlige bevisbyrde-regel i bilag 7 ikke anvendelse. De enkelte bilag er sideordnede, og der er ikke grundlag for i bilag 5 – som ikke indeholder bestemmelser om bevisbyrde – at indfortolke den omvendte bevisbyrde, som er aftalt i sager, der behandles efter den i bilag 7 særligt fastlagte procedure. Spørgsmålet om vikararbejde er ikke omfattet af bilag 7, idet der er forskel på spørgsmålet om, hvorvidt en bestemt virksomhed opfylder sine forpligtelser efter overenskomsten i forhold til udenlandske medarbejdere, der reguleres af bilag 7, og spørgsmål om indleje og omgåelse af en overenskomst, der er reguleret i bilag 5 og 6. Klager har da også under denne sag opgivet at følge den særlige procedure i bilag 7, da man efter 48-timers mødet begærede et almindeligt mæglingsmøde afholdt.

Indklagede har endvidere anført, at der ikke er grundlag for en antagelse om, at de indgåede aftaler ikke afspejler et reelt forretningsforhold. Der er tale om en sædvanlig entreprisaftale til fast pris indgået mellem to selvstændige selskaber efter forudgående afgivelse af tilbud og efter aftale med bygherren. Der er sket fakturering og betaling i overensstemmelse med denne aftale. Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at alle de litauiske arbejdere var ansat i Nueva UAB og underlagt dette selskabs instruktionsbeføjelse, herunder med Osvaldai Dameyrna som daglig leder af arbejdspladsen. Det fremlagte byggepladsnotat og Vilmantas Narsevicius' forklaring under 48-timers mødet er præget af sprogvanskeligheder, og der kan være sket en forståelig sammenblanding mellem de to NUEVA-selskaber.

Hvis de litauiske arbejdere anses som indlejet arbejdskraft hos indklagede, skal deres krav på efterbetaling af løn reduceres betydeligt i forhold til det opgjorte krav.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Da der ikke har kunnet opnås flertal blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten om en afgørelse af sagen, afgøres uoverensstemmelsen af opmanden, der udtaler følgende:

Sagen er for voldgiftsretten rejst som et spørgsmål om, hvorvidt arbejderne på byggepladsen Skjoldagervej 8 i Gentofte i foråret 2012 skal aflønnes efter parternes overenskomst i medfør af overens-

komstens bilag 5 om ”Vikararbejde”. Denne sag findes med rette rejst mod Nueva Danmark ApS som sket.

Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Vedrørende spørgsmålet om bevisbyrde fremgår det af overenskomstens bilag 7 om udenlandske arbejderes løn og arbejdsvilkår ved udførelse af arbejde i Danmark, at aftalen har til formål at sikre overenskomstmæssige vilkår for disse arbejdere. Den indeholder blandt andet en bestemmelse om, at det på timandsmødet påhviler underentreprenøren ved fremlæggelse af alle relevante baggrundsoplysninger at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes. Bevisbyrdereglen i bilag 7 tager efter sin ordlyd og sammenhængen med bilagets øvrige indhold, herunder bestemmelsen om, hvad voldgiftsretten skal tage stilling til, sigte på en situation, hvor det lægges til grund, at der er tale om et reelt underentreprenør-forhold, og hvor undersøgelserne skal afklare, om en indgået overenskomst med underentreprenøren overholdes. Efter forklaringen fra Carsten Niebuhr er de baggrundsoplysninger, der i første række tænkes på, da også time- og lønsedler. Opmanden finder, at bevisbyrdereglen uden klare holdepunkter herfor ikke kan udstrækkes til at angå spørgsmålet om, hvorvidt arbejdet i det hele taget er dækket af parternes overenskomst.

Nærværende sag skal derfor afgøres på grundlag af en almindelig bevisvurdering.

Af overenskomstens bilag 5 fremgår, at alt arbejde på en medlemsvirksomhed, der udføres inden for en overenskomsts faglige gyldighedsområde, er omfattet af overenskomsten, hvis arbejderne er ansat i medlemsvirksomheden, eller hvis de pågældende under udførelsen af arbejdet er underlagt medlemsvirksomhedens ledelsesret. Spørgsmålet om ledelsesretten er eksemplificeret ved en vikar i modsætning til en arbejder, der er udsendt af en underentreprenør og undergivet dennes ledelsesret.

Efter byggepladsnotatet og Kitt Holms forklaring lægger opmanden til grund, at arbejderne på pladsen angav ”Nueva Total Enterpriser” som firmaet på byggepladsen, hvilken virksomhed sammenholdt med oplysningerne om adresse, telefonnummer og direktør må antages at være identisk med Nueva Danmark ApS. Deres udtalelser må forstås således, at de blev aflønnet af dette firma, som også sørgede for indkvartering af dem, og at de opfattede Vilmantas Narsevicius som deres overordnede. På intet tidspunkt under byggepladskontrollen nævnte arbejderne, at de havde en anden

overordnet eller kontaktperson i Nueva UAB. Under det genoptagede 48-timers møde bekræftede Vilmantas Narsevicius direktør i Nueva Danmark ApS, at virksomheden stod for indkvarteringen af arbejderne, og oplyste, at den betalte cirka 18.000 kr. om måneden pr. ansatte, ligesom han fremkom med oplysninger om deres arbejdstid. Udtalelserne blev ført til referat, som blev underskrevet på mødet. Det blev på intet tidspunkt under dette møde forklaret, at Osvaldai Dameyrna havde en ledelsesmæssig funktion på arbejdspladsen. Oplysning herom fremkom først under det efterfølgende mæglingsmøde.

Den formodning, der herefter er skabt for, at det var indklagede, der reelt havde ledelsesretten over de pågældende arbejdere, findes ikke at være afkræftet ved Vilmantas Narsevicius' forklaring i voldgiftsretten og fremlæggelse af tilbud og entrepriseaftale, underskrevet af to selskaber der på aftaletidspunktet, som efter forklaringen fra Vilmantas Narsevicius lå i december 2011, var nært forbundne. Det bemærkes herved, at den fakturering og betaling, der er sket mellem selskaberne, ikke i sig selv udelukker, at der er tale om indlejet arbejdskraft, hvorved opmanden bemærker, at en månedsløn på 18.000 kr. til 5 arbejdere i 6 måneder fra januar til juni 2012 med tillæg af husleje meget vel kan udgøre de i alt 600.000 kr., som er overført imellem selskaberne som "entreprisenum eksklusiv moms".

Opmanden finder på denne baggrund, at de fem litauiske arbejdere var omfattet af parternes overenskomst under deres arbejde på Skjoldagervej 8, i medfør af overenskomstens bilag 5, og derfor havde krav på løn i overensstemmelse hermed.

Parterne er enige om, at der mellem den udbetalte og den overenskomstmæssige løn er en difference på 29 kr. pr. arbejdstime med tillæg af feriegodtgørelse, SH- og feriedagsbetaling og pension. Der er endvidere fremsat krav på feriegodtgørelse af allerede udbetalt løn. Vilmantas Narsivicius har forklaret for voldgiftsretten, at der var ansat to malere på ejendommen, som dog på baggrund af arbejdsbeskrivelsen i tilbuddet formentlig også har lavet andet end malerarbejde på ejendommen, ligesom det også findes sandsynligt, at arbejderne på trods af manglende tilladelse hertil også har udført noget vvs- og elarbejde, jf. deres udtalelser til byggepladsnotatet om, at de lavede "alt" arbejdet på byggepladsen. Omfanget af malerarbejdet vil som tommelfingerregel i tilfælde, hvor der også udføres vvs- og elarbejde, udgøre 10-20 % af de samlede arbejdstimer.

På denne baggrund findes klagers krav mod virksomheden skønsmæssigt at kunne ansættes til 100.000 kr.

**T h i b e s t e m m e s :**

Indklagede, Zdania Holding ApS (tidligere Nueva Danmark ApS), skal inden 14 dage betale 100.000 kr. til klager, Malerforbundet i Danmark.

Hver part bærer egne omkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Zdania' or similar, written in a cursive style.