

**Kendelse** i faglig voldgiftssag FV2014.0131,

afsagt den 8. november 2014

Malerforbundet

(faglig konsulent Jesper Carl)

mod

Danske Malermestre

for

Malersvendene ApS

(advokat Heinrich Søndengaard Nielsen)

Uoverensstemmelsen angår, om virksomheden har betalt sine polske ansatte i henhold til Maleroverenskomsten.

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed til Malerforbundet skal betale 187.956,51 kr. med procesrente fra ydelsernes forfaldstid, subsidiært et efter voldgiftsrettens skøn fastsat lavere beløb.

Indklagede har principalt påstået frifindelse, subsidiært betaling af et efter voldgiftsrettens skøn fastsat mindre beløb.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 4. november 2014 med undertegnede fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen som opmand. Der blev afgivet forklaring af faglig sekretær Jimi Pedersen, daglig leder Peter Bodilsen og jurist Amira Smajic.

### Baggrunden for sagen

Virksomhedens har i forbindelse med et arbejde på Gentofte Hospital beskæftiget 6 polske malere. 48-timers møder til oplysning om arbejdstid, aflønning og dokumentation herfor blev afholdt den 23. august 2014, efter at det på forbundets besøg på pladen den 1. juli 2014 var blevet oplyst af de omhandlede medarbejdere, at de arbejdede 10 timer om dagen. Der blev på mødet fremlagt nogle midlertidige lønsedler, idet virksomheden oplyste, at det endnu ikke havde været muligt at få Cpr. numre for medarbejderne, og at der derfor var udbetalt acontoløn kontant til medarbejderne. Heller ikke på et nyt 48-timers møde den 17. september kunne Cpr. numre oplyses – hvorfor virksomheden med henvisning hertil ikke havde betalt A-skat og aftalt pensionsbidrag mv. Forbundet rejste derefter på mødet krav om betaling af en ”bod på 187.956,51 kr. for manglende løn, feriepenge, SH og pension”. Forbundets krav blev opgjort som svarende til de 6 polske medarbejders samlede optjente bruttoløn (140.375 kr.) med tillæg af feriepenge og SH-tillæg samt pensionsbidrag.

Forbundets krav på mødet den 17. september 2014 svarer i det hele til den nu nedlagte påstand.

Der er under sagen fremlagt ansættelsesaftaler mv., medarbejdernes nedennævnte erklæringer om acontoudbetaling, lønsedler for tiden 23. juni - 8. august 2014 påført medarbejdernes underskrift samt nedennævnte maskinelle opgørelser/afskrifter, der angiver at være virksomhedens kontante hævninger, angiveligt til brug for udbetaling til medarbejderne. Lønsedlerne angiver en bruttoløn på i alt ca. 120.000 kr. og en nettoløn på i alt ca. 93.000 kr.

Medarbejdernes enslydende erklæringer, affattet på dansk og polsk og dateret i tiden 23. juni - 1. juli 2014, er sålydende:

#### *Løn og lønsedler*

*I bedes underskrive på den midlertidige lønseddel for bekræftelse på modtagelsen af jeres aconto løn.*

*Når jeres Cpr. Nr. kommer, vil de blive sendt til Dataløn hvorefter de bliver korrigeret med det rigtige.*

*Skat og feriepenge samt pension. Evt. for lidt løn vil straks blive udbetalt, ved modtagelsen af cpr. Skal I også få oprettet en bankkonto som jeres løn indsættes på.*

Der er endvidere fremlagt en af virksomhedens revisor, 4audit DK ApS v/Johnny Hast, afgivet erklæring af 20. oktober 2014, hvori det bl.a. hedder:

*Grundet at ovenstående ansatte ikke havde fået tildelt et CPR-nr. ved deres ansættelsesstart, valgte deres arbejdsgiver, Malersvendene ApS, at udbetale dem et acontobeløb – i stedet for almindelig løn således, at de ikke var i restance med løn af hensyn til deres faste udgifter mv.*

*Ved ansættelsens start fik alle ovennævnte medarbejdere en blanket udleveret til underskrivelse, hvoraf det fremgår, at grundet manglende cpr-nr. udbetaltes lønnen aconto. Ved modtagelse af CPR-nr. ville beløbene blive indgivet til Dataløn, som vil korrigere med SKAT, feriepenge samt pension, hvilket vi som revisionsanpartsselskab har påtaget os som opgave.*

*Blanketten er både skrevet på dansk og polsk for at sikre, at medarbejdere var fuldt klar over situationen.*

...

*... Aconto løn til overstående medarbejdere er udbetalt kontant, da ingen af disse havde en dansk bankkonto.*

Revisors brev er vedlagt nogle maskinelt affattede sider, der angiver at være udskrifter, der skal vise, at virksomheden både den 10. og 11. juli 2014 kontant har hævet 15.000 kr. og den 10. juli har foretaget en online overførsel af 75.000 kr. til "Qog brdr".

Der er endelig fremlagt en svarmail af 9. september 2014 fra CPH International Service på en forespørgsel fra faglig konsulent Jesper Carl om, hvor lang tid det tager at få sit Cpr.nr., hvis man som polsk statsborger henvender sig til servicekontoret. Det hedder i servicekontorets svarmail bl.a.:

*Man skal igennem 2 steps for at få et CPR nummer.*

*1: Man ansøger statsforvaltningen om et EU-registreringsbevis, hvilket man får i hånden her og nu, medmindre der er tekniske problemer, hvis man kommer til ICS – International citizen service i International house.*

*2: Herefter skal man registreres på sin bopæl, det kræver at man kan dokumentere, at man har et sted at bo, hvor det er tilladt at folkeregistrere sig. ...*

...

*... Vi oplever her i ICS at folk kan bestille et skattekort og så modtager man det senest 14 dage efter, og oftest går det langt hurtigere. Vi laver ikke skattekort til her og nu udlevering, men arbejdsgiveren burde indenfor få dage være i stand til at trække medarbejderens skatteoplysninger online.*

### Forklaringer

Jimi Pedersen har forklaret, at han i 4 år har arbejdet i forbundet med udenlandsk arbejdskraft. Virksomheden var også fra en tidligere sag vedr. en arbejdsplads i Frederikssund bekendt med problemstillingen omkring udenlandsk arbejdskraft. Jimi Pedersen henledte allerede på 48-timers mødet den 23. august 2014 Peter Bodilsens opmærksomhed på CPH International Service, men Peter Bodilsen fastholdt, at han selv ville køre proceduren over for statsforvaltningen, som han plejede. Der har under hele forløbet været stærkt modstridende oplysninger fra virksomheden om, hvorvidt der allerede forelå Cpr. numre fra nogle af medarbejderne.

Peter Bodilsen har forklaret, at han er daglig leder af virksomheden. Han er ikke medejer. Han har med en kort afbrydelse arbejdet som malermester siden 1998. Arbejdet på Gentofte Hospital blev påbegyndt den 23. juni 2014. Han har i denne sag fulgt den helt sædvanlige procedure i forhold til statsforvaltningen, som han har henvist medarbejderne til. Ingen af dem har imidlertid fået noget sendt fra statsforvaltningen, selv om han flere gange har rykket herfor. Problemet med Cpr. numre skyldtes nok i første række ferietiden, og senere er to af medarbejderne flyttet til Greve og én til Roskilde. Han har endnu i dag ikke fået et Cpr.nr. fra nogen af medarbejderne. Det skyldes en forveksling med en anden arbejdsplads, at han på mødet den 22. august oplyste, at han havde fået Cpr.nr. fra to af medarbejderne, men ville vente med skatte- og pensionsindbetalingerne, til man havde Cpr.nr. fra dem alle. Én af medarbejderne er i øvrigt blevet bortvist fra pladsen, og en anden er selv stoppet. De 2 x 15.000 kr. blev hævet kontant og brugt til at betale medarbejderne á conto. Virksomheden kunne imidlertid ikke skaffe yderligere kontanter fra sin bank. 75.000 kr. blev derfor overført til selskabet Q & Brødre, der er en tømrervirksomhed, som Malersvendene samarbejder med. Pengene blev så derfra udbetalt medarbejderne kontant.

Amira Smajic har forklaret, at hun er ansat i revisionsfirmaet 4audit DK ApS og i øvrigt har sit eget skatterevisorfirma. Det er hende, der har skrevet den fremlagte erklæring fra revisionsfirmaet, som Johnny Hast har underskrevet. Det er revisionsfirmaet, der står for Malersvendene ApS' bogføring og for de udstedte midlertidige lønsedler. Revisionsfirmaet er ikke registreret hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som revisor for selskabet. Når Cpr. numrene til sin tid måtte foreligge, vil revisionsfirmaet sørge for, at der bliver indbetalt A-skat og pensionsbidrag for de omhandlede medarbejdere. Det er de udenlandske ansatte selv, der skal skaffe Cpr.nr., hvilket hun også har rådet Peter Bodilsen til at lade dem gøre. Det er ikke usædvanligt, at det kan tage 3-4 måneder at få et Cpr.nr. gennem statsforvaltningen. Et kildeskattenummer kan ganske vist skaffes en del hurtigere, men det bruger man ikke i revisionsfirmaet. De 75.000 kr., der er overført til et andet firma, er et firma, som Malersvendene samarbejder med, og beløbet er indgået i disse virksomheders mellemregningskonto. Hun er ikke bekendt med, hvorfor beløbet er blevet overført allerede den 10. juli 2014 samtidig med, at kontantbeløbene på 2 x 15.000 kr. blev hævet. Udbetalingerne til medarbejderne er bogført som lønudbetalinger.

#### Parternes argumenter

Klager har gjort gældende, at der i forbindelse med aflønningen af de polske medarbejdere foreligger et groft brud på Maleroverenskomsten. Det tager ikke 4 måneder for en polsk medarbejder at skaffe sig et Cpr.nr., hvortil kommer, at virksomheden på det første 48-timers møde oplyste, at to

af medarbejderne allerede havde fået et Cpr.nr., men at virksomheden desuagtet ikke havde trukket A-skatten og indbetalt pensionsbidrag, fordi man ville ordne det hele under ét. Virksomheden har med den valgte procedure forsætligt undladt at efterkomme sine overenskomstmæssige forpligtelser. Der kan ikke fæstes lid til de fremlagte foreløbige lønsedler, der endog er uden firmanavn eller virksomhedsnummer. Og der foreligger heller ikke nogen dokumentation for, at medarbejderne rent faktisk har fået nettolønnen udbetalt kontant, endsige under hele ansættelsen. Klager vil efter bevisførelsen for så vidt anerkende, at de 2 x 15.000 kr. er blevet udbetalt medarbejderne. Men for så vidt angår de omhandlede 75.000 kr. foreligger der ingen dokumentation for, hvad de er blevet brugt til. Det er også i øvrigt udokumenteret, at medarbejderne har fået hele deres nettoløn udbetalt kontant. Det er virksomheden, der i henhold overenskomstens omvendte bevisbyrden skal godtgøre, at overenskomsten er overholdt i forhold til de udenlandske medarbejdere. Særligt for så vidt angår pensionsbidrag har virksomheden ikke som aftalt foretaget indbetaling fra ansættelsen, og i øvrigt er størrelsen af bidragene opgjort forkert på de foreløbige lønsedler.

Indklagede – der ikke har bestridt den beløbsmæssige opgørelse af klagers krav – har gjort gældende, at medarbejdernes bruttoløn er blevet afregnet i overensstemmelse med de fremlagte lønsedler. Medarbejderne har fået nettolønnen udbetalt kontant, og efter bevisførelsen må det da også lægges til grund, at den udbetalte nettoløn er konteret i virksomhedens regnskab. Det forhold, at der ikke er sket indbetaling af A-skatten, er ikke i sig selv noget overenskomstbrud, men et spørgsmål mellem virksomheden og SKAT. Medarbejderne har således i enhver henseende fået den løn, de er berettiget til. For så vidt angår ferie- og SH-penge foreligger det heller ikke noget overenskomstbrud, allerede fordi disse beløb først skal foreligge på feriekort mv. i januar 2015. Heller ikke for så vidt angår pensionsbidrag foreligger der noget overenskomstbrud, idet der i henhold til overenskomsten først skal indbetales til pensionskassen efter 3 måneders ansættelse. Virksomheden har vel over for medarbejderne har forpligtet sig til at betale fra ansættelsestidspunktet, men undladelsen af at opfylde denne aftale indebærer ikke noget overenskomstbrud over for klager.

Subsidiært bør virksomheden alene pålægges en beskeden bod.

Efter bevisførelse, procedure og votering kunne der ikke opnås enighed eller flertal for en afgørelse blandt de af hver af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen træffes derfor af opmanden.

### Opmandens begrundelse og resultat

Indledningsvist bemærkes, at det må anses for helt uacceptabelt, at virksomheden siden 23. juni 2014 beskæftiger udenlandske medarbejdere uden registreret Cpr.nr. og/eller skattekort og således på det grundlag i en meget lang periode alene udbetaler medarbejderne en nettoløn på grundlag af foreløbige lønsedler som sket. Dette findes også at gælde i forholdet til forbundet, der ved denne aflønningsmåde sættes ude af stand til at kontrollere de udenlandske medarbejders reelle aflønningsforhold og deres ansættelsesforhold i øvrigt. Umiddelbart er indbetalingen af A-skatter vel et forhold mellem arbejdsgiver og SKAT, men for en vurdering af, om ansættelse sker på de overenskomstmæssige vilkår, som virksomheden gennem sit medlemskab af Danske Malermestre er forpligtet til at overholde, er det selvsagt nødvendigt, at forbundet gives mulighed for at sikre sig, at den overenskomstmæssige bruttoløn også reelt bliver præsteret af arbejdsgiveren; jf. herved også bilag 7 til Maleroverenskomsten om udenlandske arbejders løn- og arbejdsvilkår ved udførelse af arbejde i Danmark. Virksomhedens således beskrevne uacceptable adfærd forstærkes endvidere af, at disse elementære krav til en organiseret arbejdsgivers beskæftigelse af udenlandske arbejdstagere end ikke foreligger opfyldt af virksomheden under hovedforhandlingen af nærværende sag mere end 4 måneder efter arbejdets påbegyndelse på pladsen.

I hvert fald på den således foreliggende baggrund findes det at måtte påhvile virksomheden at godtgøre ikke blot, at overenskomsten formelt er opfyldt, men også, at virksomhedens overenskomstmæssige forpligtelser reelt vil blive opfyldt.

Indklagede har ikke bestridt klagers opgørelse af den optjente bruttoløn, og ingen af de omhandlede medarbejdere har under sagen forklaret om, hvorledes de har fået nettolønnen udbetalt. Som det er anerkendt af klager under hovedforhandlingen, må det vel antages, at virksomhedens kontanthævninger på i alt 30.000 kr. den 10. og 11. juli 2014 er blevet anvendt til kontante betalinger af medarbejderne. Der foreligger imidlertid – efter både de fremlagte dokumenter og de afgivne forklaringer – højst usikre oplysninger om yderligere kontante udbetalinger til medarbejderne, end-sige om størrelsen af disse udbetalinger.

Idet bemærkes, at virksomheden ikke efter overenskomsten er forpligtet til at betale pensionsbidrag som indeholdt i klagers påstand, og at aftalerne med medarbejderne herom derfor ikke kan påtales af klager, findes klagers krav efter en samlet bedømmelse at kunne fastsættes til 75.000 kr., der efter den skønsmæssige fastsættelse af klagers krav først tillægges procesrente fra klageskriftets dato den 9. oktober 2014.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Malersvendene ApS, skal inden 14 dage til Malerforbundet i Danmark betale 75.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 9. oktober 2014.

Hver part bærer egne omkostninger og skal betale halvdelen af opmandens honorar mv.

Poul Sørensen