

Kendelse

af

12. januar 2015

i faglig voldgift nr. FV 2014.0106:

Fagligt Fællesforbund

(advokat Pernille Leidersdorff-Ernst

mod

GLS-A

for Rosa ApS

(advokat Charlotte Strøm Petersen)

Twisten

Sagen angår rækkevidden af oplysningspligten efter § 31, stk. 7, 5. pkt., i overenskomsten af 1. marts 2013 for gartnerier og planteskoler indgået mellem Fagligt Fælles Forbund (3F) og Gartneri-, Land- og Skovbrugets Arbejdsgivere (GLS-A). Efter denne bestemmelse skal medlemsvirksomheden på opfordring fra den lokale 3F afdeling/Forbund give ”tilstrækkelige oplysninger om navn, adresse, CVR-nummer og entreprisen for den pågældende entreprisevirksomhed”.

Påstande

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt endelig påstand om, at indklagede, GLS-A for Rosa ApS, skal anerkende, at det følger af den gældende overenskomst § 31, stk. 7, 5. pkt., at virksomheden har pligt til at give tilstrækkelige oplysninger om entreprisen for den pågældende entreprisevirksomhed, herunder entreprisenummer og arbejdsomfang.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 7. januar 2015 hos 3F, på adressen Kampmannsgade 4, København, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Vagn Henriksen, forhandlingssekretær 3F Den Grønne Gruppe, og Thomas Møller, gruppeformand 3F Århus/Rymarken.

Udpeget af indklagede: Afdelingschef Anne Marie Hagelskjær, GLS-A, og kon-torchef Kurt Olesen, GLS-A.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af Arne Grevsen, gruppeformand for Den Grønne Gruppe 3F, underdirektør Jens Bjørn Poulsen, GLS-A, og direktør Harley Eskelund, Rosa ApS.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Pernille Leidersdorff-Ernst og fra indklagedes side af advokat Charlotte Strøm Petersen.

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 opmanden. Parterne var enige om, at kendelsen ikke skal indeholde en sagsfremstilling eller en gengivelse af forklaringer og procedure (anbringender).

Sagen i hovedtræk

Det faktiske forløb

Thomas Møller fra 3F, Århus/Ryparken, skrev den 31. marts 2014 en mail til direktør Harley Eskelund fra Rosa ApS. I mailen hedder det bl.a.:

”Jeg vil gerne snakke med dig om der er arbejde der fra d. 1. april 2014 udføres i entreprise eller lignende på jeres virksomhed.

Hvis ja – vil vi gerne have oplyst navn, cvr.nr. og entreprisens indhold.

Vi deltager gerne i et møde med jer til drøftelse af sagen.”

Ved mail af 4. april 2014 rykkede Thomas Møller for svar og henviste til overenskomstens § 31, stk. 7, 5. pkt.

Harley Eskelund svarede ved mail af 5. april 2014, hvori det hedder bl.a.:

”Sender naturligvis de ønskede oplysninger til dig:

ADMIN ApS

Langebrogade 5

1411 København K.

CVR.nummer 35 08 05 62”

I en mail af 7. april 2014 fra Anne Marie Hagelskjær, GLS-A, til bl.a. Morten Fischer Nielsen fra 3F, blev det i tilknytning til mailen af 5. april 2014 oplyst, at entreprenøren ”udførte arbejde ... med følgende opgaver: klipning og stikning.”

Overenskomsten og forhandlingerne herom

Overenskomsten af 1. marts 2013 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 31 Tillidsrepræsentantbestemmelser

...

7. Kontrol:

Organisationerne har – efter forudgående henvendelse til arbejdsgiveren – ret til ved deres repræsentanter at lade foretage kontrol på arbejdspladserne med henblik på overenskomstens overholdelse, samt medvirken til afholdelse af informationsmøder. Ved kontrolbesøg skal medlemsvirksomheden oplyse navne på alle personer, der er ansat i virksomheden, og som udfører arbejde inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde.

For så vidt angår de ansatte i virksomheden kan forbundet stikprøvevis få forevist ansættelsesbeviser, sidste lønseddel og arbejdssedler i det omfang sådanne forefindes. Såfremt det konstateres, at der er fejl, kan der foretages yderligere stikprøver for det seneste år. Herefter aftales konkret i hvilket omfang yderligere oplysninger skal fremlægges.

Vedrørende vikarer (personer, der ikke er ansat i den pågældende medlemsvirksomhed, men som udfører arbejde under medlemsvirksomhedens instruktionsbeføjelse og inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde) er parterne enige om, at medlemsvirksomheden har pligt til at udlevere navn, adresse og CVR-nummer på det anvendte vikarbureau samt den timepris, der er aftalt med vikarbureauet og antal vikarer på kontroltidspunktet og en måned bagud.

Virksomhederne skal i deres entreprisekontrakter med underentreprenører altid sikre sig, at underentreprenøren har kendskab til de for brugervirksomheden gældende overenskomst- og aftaleforhold.

Medlemsvirksomheden skal på opfordring fra den lokale 3F afdeling/Forbund hurtigst muligt, dog maksimalt 72 timer, give tilstrækkelige oplysninger om navn, adresse, CVR-nummer og entreprisen for den pågældende entreprisevirksomhed.”

Det er oplyst, at overenskomstens § 31, stk. 7, 5. pkt., blev indsat efter ønske fra 3F og efter indgående forhandlinger mellem parterne. Til belysning heraf er der fremlagt protokollat 14-14 F om forhandlingernes forløb.

Protokollat 14, der var udfærdiget af 3F, havde overskriften ”Udenlandske arbejdere”. Det stod bl.a. heri (punkt 2), at parterne ”er enige om, at alt arbejde på 3F og GLS-As dækningsområde bør foregå på overenskomstmæssige vilkår, hvorved medarbejdernes løn, arbejdstid og arbejdsvilkår i øvrigt sikres”. Det stod desuden (punkt 4), at ”parterne anbefaler endvidere, at underentreprenøren skal være om-

fattet af den til enhver tid relevante LO-forbunds overenskomster i relation til de medarbejdere, som udfører arbejdet og at det betragtes som en væsentlig misvedligholdelse af entreprisekontrakten ikke at opfylde dette krav”.

GLS-A kunne ikke acceptere dette og fremlagde et modforslag i protokollat 14 A, der havde overskriften ”oplysningspligt vedrørende entreprise”. Det hed heri bl.a., at ”Medlemsvirksomheden skal på opfordring fra den lokale 3F afdeling oplyse navn, adresse, CVR-nummer og entrepriseopgaver for den pågældende entreprisevirksomhed”.

3F fremsatte herefter protokollat 14 B, der havde overskriften ”Underleverandører/entreprisekontrakter”. I dette protokollat blev angivet, at 3F kunne kræve en række nærmere specificerede oplysninger, i det omfang en medlemsvirksomhed under GLS-A ”lader arbejde udføre, der hører under overenskomstens dækningsområde af andre”. Medlemsvirksomheden skulle oplyse/udlevere

- hvervtagerens navn, adresse samt CVR-nummer,
- hvornår arbejdet var påbegyndt, og hvornår det forventedes afsluttet,
- antallet af medarbejdere på kontroltidspunktet og en måned bagud,
- dokumentation for medarbejdernes anciennitet hos hvervtager,
- kopi af ansættelsesbeviser,
- kopi af lønsedler og arbejdssedler,
- om virksomheden var registreret i RUT,
- kopi af entreprisekontrakt.

Punkt 2 og 4 fra protokollat 14 blev endvidere gentaget.

GLS-A kunne ikke acceptere dette forslag, hvorefter 3F fremsatte protokollat 14 C, der havde overskriften ”oplysningspligt vedrørende entreprise”. I dette protokollat var det bl.a. anført, at parterne var enige om, at ansatte i entreprenørvirksomheder ”ikke er omfattet af medlemsvirksomhedens overenskomst. I det omfang der udøves arbejde inden for virksomhedens overenskomsts dækningsområde, skal virksomheden sikre denne overholdt”. Det var endvidere anført, at medlemsvirksomheden på den baggrund, når den lokale 3F afdeling krævede det, skulle ”oplyse tilstrækkelige oplysninger til, at dette kan kontrolleres ved at ud-

levere bl.a. navn, adresse, CVR-nummer, beskrivelse af entrepriseopgaver og løn- og arbejdssedler for den pågældende virksomhed, og dens ansatte”.

GLS-A kunne ikke acceptere dette forslag og fremlagde derfor protokollat 14 D, der havde overskriften ”oplysningspligt vedrørende entreprise”. Det var heri bl.a. anført, at ”Medlemsvirksomheden skal på opfordring fra den lokale 3F afdeling oplyse navn, adresse, CVR-nummer og entrepriseopgaver for den pågældende entreprisevirksomhed”.

3F fremsatte herefter protokollat 14 E, der havde overskriften ”oplysningspligt vedrørende entreprise”. Det var her bl.a. anført, at ”Virksomhederne skal i deres entreprisekontrakter med underentreprenører altid sikre sig, at underentreprenøren har et indgående kendskab til de gældende overenskomst- og aftaleforhold”. Det var endvidere anført, at medlemsvirksomheden ”på opfordring fra den lokale 3F afdeling/Forbund ... [skulle] give tilstrækkelige oplysninger til at ovenstående kan kontrolleres ved at udlevere bl.a. navn, adresse, CVR-nummer og entrepriseopgaver for den pågældende entreprisevirksomhed”.

Efter yderligere forhandlinger vedtog parterne protokollat 14 F, som havde overskriften ”oplysningspligt vedrørende entreprise”, og som bl.a. indeholdt de ovenfor citerede bestemmelser i overenskomstens § 31, stk. 7, 4. og 5. pkt.

Kendelse i sag FV 2012.0043

Om baggrunden for vedtagelsen af overenskomstens § 31, stk. 7, 5. pkt., er endvidere oplyst, at opmanden i en faglig voldgift (FV 2012.0043) mellem 3F og GLS-A havde fastslået, at den dagældende kontrolbestemmelse i overenskomsten (dagældende overenskomsts § 30, stk. 6, der svarer til gældende overenskomsts § 31, stk. 7, 1. pkt., 1. led) ikke indebar nogen pligt for medlemsvirksomheden til at oplyse entreprenørens identitet. Det hedder i kendelsen bl.a.:

”Spørgsmålet i denne sag er, om der efter kontrolbestemmelsen tillige består en pligt for en virksomhed, der får arbejde udført i entreprise, til at oplyse den pågældende entreprenørs identitet.

Parterne er enige om, at ansatte i sådanne entreprenørvirksomheder ikke er omfattet af brugervirksomhedens overenskomst, selvom de udfører arbejde inden for overenskomstens dækningsområde.

Klager har anført, at man ønsker navnet på entreprenøren oplyst i tilfælde, hvor man ved kontrolbesøg på virksomheden må konstatere, at der er en del medarbejdere, som efter virksomhedens oplysninger ikke er ansat i virksomheden og heller ikke er vikaransatte og dermed ikke er omfattet af virksomhedens overenskomst. Denne oplysning tjener efter forklaringen fra Arne Grevsen to formål. For det første ønsker klageren mulighed for at undersøge, om entreprenørvirksomheden er overenskomstdækket og i benægtende fald at søge at formå entreprenøren til at indgå overenskomst med 3F. For det andet ønsker klageren på baggrund af offentligt tilgængelige oplysninger om entreprenøren at vurdere, om der er tale om et reelt entrepriseforhold eller i realiteten indlejede vikarer med den virkning, at arbejdet skal udføres på overenskomstvilkår.

Opmanden finder, at det ligger klart uden for kontrolbestemmelsens ordlyd og formål at pålægge en virksomhed pligt til at oplyse entreprenørens identitet med det formål at få overenskomstdækket den pågældende virksomhed. Det mellem parterne vedtagne protokollat XV til overenskomsten om politisk samarbejde vedrørende overenskomstmæssig beskæftigelse ændrer ikke herved.

Derimod må der gives klager medhold i, at det kan være et naturligt led i kontrollen med, at overenskomstens bestemmelser overholdes, at søge afklaret, om overenskomsten omgås ved i realiteten at leje arbejdskraft inden for rammerne af en formel entreprisefortale. Der må ved anvendelsen af entreprisekontrakter til udførelse af arbejde på virksomheden inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde være en ikke ubetydelig omgåelsesmulighed, og spørgsmålet har da også været genstand for flere arbejdsretlige sager ...

Heroverfor står imidlertid, at oplysning om identiteten på entreprenørvirksomheden ikke alene kan afklare, om der er tale om omgåelse af overenskomsten, men at dette spørgsmål må afgøres på grundlag af mere omfattende undersøgelser af bl.a. entreprisefortales indhold, de ansattes arbejdsvilkår og deres relation til brugervirksomheden under arbejdets udførelse. Opmanden finder, at sådanne undersøgelser ikke umiddelbart er omfattet af kontrolbestemmelsen, der efter sin ordlyd og sammenhængen med tillidsrepræsentantbestemmelsen i første række må tage sigte på at undersøge forholdene for de medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten, og ikke for dem, der angives at være undtaget fra overenskomstens bestemmelser. ...

Uanset at muligheden for via formelle entreprisefortaler at omgå overenskomstens bestemmelser efter forklaringen fra Arne Grevsen må anses for øget i kraft af østafortales ophør i 2009, og at incitamentet hertil kan være forstærket efter opmandens tilkendegivelse i FV 2010.0239 [hvorefter to indlejede vikarer uanset deres ansættelsesmæssige situation til en vikarbureauvirksomhed fandtes at være omfattet af de samme overenskomstmæssige løn- og arbejdsforhold som brugervirksomhedens egne ansatte], finder opmanden på baggrund af ovenstående, at den kontrol, som klageren ønsker at udøve over for virksomheder, der har indgået entreprisefortaler, med krav om oplysning om entreprenørens identitet, ikke kan ske i medfør af § 30, stk. 6, i Overenskomsten for gartneri og planteskole.”

Opmandens begrundelse og resultat

Efter ordlyden af overenskomstens § 31, stk. 7, 5. pkt., skal en virksomhed, der er medlem af GLS-A, på opfordring fra den lokale 3F afdeling/Forbund give tilstrækkelige oplysninger om navn, adresse, CVR-nummer og entreprisen for den pågældende entreprisevirksomhed”.

GLS-A er af den opfattelse, at oplysningspligten efter bestemmelsen vil være opfyldt, hvis der ud over navn, adresse og CVR-nummer gives oplysninger om arten af de opgaver, entreprenøren udfører. 3F er af den opfattelse, at bestemmelsen indebærer, at der som minimum også skal gives oplysninger om entreprisens omfang og arbejds omfang, og at spørgsmålet om, hvorvidt oplysningspligten er opfyldt, i øvrigt må bero på de konkrete omstændigheder.

Det er efter opmandens opfattelse ikke ud fra ordlyden muligt at fastslå, hvem af parterne der har ret. Hertil er ordlyden for uklar. Det fremgår således ikke udtrykkeligt af bestemmelsen, at der altid skal gives oplysninger om entreprisens omfang og om arbejds omfang, men bestemmelsen udelukker efter ordlyden heller ikke dette, jf. udtrykket ”tilstrækkelige oplysninger om ... entreprisen”.

Efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, lægges det til grund, at formålet med oplysningspligten er at give 3F mulighed for at rejse krav over for entreprenøren om indgåelse af overenskomst, hvilket formål 3F også ønskede at forfølge efter kontrolbestemmelsen i den tidligere overenskomst, jf. kendelsen i sag FV 2012.0043. Til opfyldelse af dette formål er det ikke nødvendigt, at forbundet modtager oplysninger om entreprisens omfang og om arbejds omfang. Det er tilstrækkeligt, at forbundet ud over entreprenørens navn, adresse og CVR-nummer modtager oplysninger om arten af de opgaver, entreprenøren udfører, således at forbundet kan tage stilling til, om arbejdet hører under overenskomstens faglige gylighedsområde, og om der i givet fald over for entreprenøren bør rejses krav om at indgå overenskomst. Dette illustreres også af, at forbundet i den foreliggende sag efter det oplyste rejste overenskomstkraav og iværksatte hovedkonflikt samt sympatikonflikt mod den entreprenør (ADMIN ApS), der udførte entreprisen med klipping og stikning for Rosa ApS.

Efter bevisførelsen, herunder de foreliggende oplysninger om forhandlingsforløbet og de afgivne forklaringer, er der efter opmandens opfattelse ikke grundlag for at fastslå, at formålet med oplysningspligten også er at give 3F mulighed for at vurdere, hvilke af flere uorganiserede entreprenører der bør sættes kræfter ind overfor med henblik på indgåelse af overenskomst. I så fald havde det været nærliggende udtrykkeligt at angive i bestemmelsen, at der altid burde udleveres oplysninger om entreprisesum og om arbejdets omfang, idet disse oplysninger ville være nødvendige for at opfylde det nævnte formål. Samtidig ville det have været hensigtsmæssigt at præcisere, hvad der mentes med udtrykket ”arbejdets omfang”, idet rækkevidden af dette udtryk ligeledes kan give anledning til en vis tvivl.

Der er heller ikke grundlag for at fastslå, at formålet med oplysningspligten efter bestemmelsen tillige er at give 3F mulighed for at vurdere, om overenskomsten omgås ved i realiteten at leje arbejdskraft inden for rammerne af en formel entrepriseaftale. Til opfyldelse af dette formål vil det i øvrigt som anført i kendelsen i sag FV 2012.0043 normalt være nødvendigt med en mere omfattende undersøgelse af bl.a. entrepriseaftalens indhold og de ansattes arbejdsvilkår, herunder relationen til brugervirksomheden under arbejdets udførelse.

Samlet er det opmandens opfattelse, at oplysningspligten efter overenskomstens § 32, stk. 7, 5. pkt., skal forstås således, at medlemsvirksomheden – således som det skete i det foreliggende tilfælde – kan nøjes med ud over entreprenørens navn, adresse og CVR-nummer at give oplysninger om arten af de opgaver, entreprenøren udfører. Det, som 3F i øvrigt har anført, herunder om protokollat XIV (Aftale om politisk samarbejde vedrørende overenskomstæssig beskæftigelse), kan ikke føre til en anden vurdering.

Indklagedes påstand om frifindelse tages herefter til følge.

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

Indklagede frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 12. januar 2015

Oliver Talevski