

Kendelse i faglig voldgiftssag FV2014.0171,

afsagt den 10. marts 2015

BJMF

(faglig sekretær Silas Grage)

mod

Dansk Byggeri

for

Cipa Denmark ApS

(afdelingschef Thorsten Wilstrup)

Uoverensstemmelsen angår, om virksomheden i forbindelse med sine arbejder som underentreprenør på Metro-byggeriet har overholdt sine overenskomstmæssige forpligtelser i henhold til Jord- og Betonoverenskomsten.

Påstande

Klager har påstået Cipa Denmark ApS tilpligtet at betale 46.046.363,36 kr. brutto og 2.409.924,15 kr. netto, i alt 48.456.287,51 kr., med tillæg af sædvanlig procesrente fra ydelsernes forfaldstid.

Indklagede har påstået frifindelse.

Klagers påstand under sagen er opgjort som et efterbetalingskrav for så vidt angår 39 navngivne medarbejdere, der alle er medlemmer hos klageren, og som i kortere eller længere tid har været ansat i virksomheden, og hvoraf de 27 fortsat er ansat. Efterbetalingskravet for disse medlemmer er opgjort til 7.686.628,90 kr. eller i gennemsnit pr. medarbejder pr. måned 21.141,58 kr. (Der er opgjort en samlet ansættelsestid for disse medlemmer på 357,5 måned, og det vægtede gennemsnit er til sammenligning opgjort til 21.501,06 kr.)

Hertil kommer for så vidt angår de 39 medlemmer i alt 401.100 kr., der ifølge klager uberettiget på lønsedlerne er modregnet som udbetalte acontobeløb, dvs. i gennemsnit pr. ansættelsesmåned 1.106,48 kr. Disse uberettiget modregnede acontobeløb er opgjort særskilt som et tilbagebetalings-

krav, idet der i modsætning til efterbetalingskravet er tale om modregning i medarbejdernes nettoløn ifølge lønsedlerne.

Klagers samlede krav for de 39 medlemmer er dermed opgjort til i alt 8.087.728,90 kr.

Klager har herefter opgjort sin påstand under sagen således, at det nævnte efterbetalingskrav pr. medlem pr. måned på 21.141,58 kr. er overført til at gælde for samtlige medarbejdere ansat hos virksomheden, idet der i den omhandlede periode fra februar 2013 til december 2014 er regnet med i alt 2.178 ansættelses måneder. Det samlede efterbetalingskrav (klagers bruttokrav) udgør dermed i alt 46.046.363,36 kr.

Tilsvarende er de samlede uberettigede acontomodregninger (klagers nettokrav) opgjort til i alt 2.409.924,15 kr.

Klagers samlede krav mod virksomheden udgør herefter påstandsbeløbet på 48.456.287,51 kr.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 20. og 21. februar 2015 med undertegnede fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen som opmand.

Der blev afgivet forklaring af forhandlingssekretær Ole Christensen, mekaniker Roberto Alonzo, HR-chef Peder Mandrup Knudsen, polske medarbejdere Jaroslaw Kubiszyn, Dariusz Rosniecki og Andrzej Jan Zawadski, Andrzej Niepsui, rumænske medarbejdere Marius Neccula og Florinel Sitaru, italienske medarbejdere Pasquale Zaza og Vito Mezzina, bogholder Augustino Alisina, Site manager Pietro Bevilacqua, formand Donato Bibiani, direktør Margherita Bellone og revisor Lars Forum.

Særligt om Jord- og Betonoverenskomstens § 78, nr. 18, 2. pkt.

Forhandlingssekretær Ole Christensen har for voldgiftsretten forklaret om tilblivelsen af den omvendte bevisbyrde i byggeriets overenskomster, jf. herved Jord- og Betonoverenskomstens § 76, nr. 15, stk. 1 og 2, og § 78, nr. 18, 2. pkt.

Efter det oplyste kan det lægges til grund, at der i 2007 i Jord- og Betonoverenskomsten – på samme måde som i andre af byggeriets overenskomster – blev indsat en bestemmelse om medlemsvirksomheders pligt til at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes, når fagforeningen påviser omstændigheder, der giver anledning til at formode, at overenskomsten ikke bliver overholdt. Bestemmelsen var foranlediget af et stigende antal udenlandske virksomheder og/eller udenlandske medarbejdere her i landet. Ved overenskomstfornyelsen i 2010 blev bestemmelsen opretholdt som en generel bestemmelse, jf. gældende § 76, nr. 15, stk. 1 og 2, mens der i § 78 blev

indsat regler særligt gældende for udenlandske medarbejderes løn- og arbejdsforhold. § 78 gentages i nr. 18 for så vidt bestemmelse i § 76, nr. 15, om omvendt bevisbyrde, men er nu blevet forbundet med særlige regler om et "fast track"-system foranlediget af, at der ofte for udenlandske medarbejderes vedkommende er tale om kortvarige arbejder eller ansættelsesforhold.

Under påberåbelse af, at den omvendte bevisbyrde i overenskomstens § 78, nr. 18, 2. pkt. – ligesom i byggeriets overenskomster i øvrigt – er blevet indsat i overenskomsten alene som følge af anvendelsen af udenlandske medarbejdere, og at den omvendte bevisbyrde i overenskomstens § 76, nr. 15, og § 78, nr. 18, i overensstemmelse hermed ydermere alt overvejende alene har været påberåbt og bragt i anvendelse i forhold til udenlandske medarbejderes løn- og ansættelsesforhold, har indklagede for voldgiftsretten rejst spørgsmål om bestemmelsens gyldighed i forhold til EU-traktaten, jf. TEUF art. 45.

I betragtning af, at indsigelsen om bestemmelsens forenelighed med EU-traktatens regler om arbejdskraftens frie bevægelighed angår gyldigheden af en central bestemmelse i byggeriets overenskomster, afgjorde opmanden med mundtligt meddelt begrundelse, at dette spørgsmål, herunder om eventuel forelæggelse for EU-domstolen, burde afgøres af Arbejdsretten frem for under denne faglige voldgiftssag.

Klager meddelte på dette grundlag, at klager vil foranledige spørgsmålet om gyldigheden af overenskomstens § 78, nr. 18, 2. pkt., indbragt for Arbejdsretten.

Uden præjudice for fremtidige sager frafaldt klager endvidere at påberåbe sig den nævnte omvendte bevisbyrde under denne faglige voldgiftssag.

Baggrunden for sagen

Cipa Denmark ApS indgår ifølge årsrapporten for 2013 i koncernrapporten for moderselskabet CIPA S.a.P., Italien., der som eneste anpartshaver ejer mindst 5 % af selskabskapitalen. Selskabets formål er at drive bygge- og konstruktionsvirksomhed særligt med henblik på metroarbejder i Danmark.

Virksomheden påbegyndte sin entreprise på Metroen i februar 2013. Bemandingen har i den periode, sagen angår – dvs. indtil den 9. december 2014 – været støt stigende, navnlig efter juli 2014, hvor der blev indført 3 holds drift, og hvor bemandingen i slutningen af perioden har udgjort mindst 450 timelønnede medarbejdere. Klager er ved opgørelsen af sit krav på grundlag af pensionsindbetalinger og virksomhedens egne oplysninger gået ud fra en samlet bemanding på i alt 2.178 mandemåneder i hele perioden, hvoraf de 1.934 er placeret i 2014.

Der er under sagen fremlagt et betydeligt antal lønsedler, alle udstedt af lønadministrationselskabet Blue Garden, der for virksomheden og på grundlag af dennes indberetninger har forestået udarbejdelsen af lønsedler mv. Lønsedlerne udviser, at medarbejderne generelt har været aflønnet i henhold til mindstelønnen ifølge Jord- og Betonoverenskomsten med sædvanlige tillæg for over- og forskudt tid mv. På lønsedlerne er der på sædvanlig vis indeholdt feriegodtgørelse, SH-penge mv., pensionsbidrag og A-skat.

I april 2013 indledte klager en fagretlig sag mod virksomheden. Efter organisationsmøder blev den sag afsluttet på et organisationsmøde den 3. september 2013 med, at virksomheden som følge af manglende overtidsbetaling betalte i alt 80.000 kr. til klager.

Den 14. februar 2014 blev der afholdt et møde mellem virksomheden og klager. Efter ønske fra virksomheden deltog der ikke repræsentanter fra Dansk Byggeri. For virksomheden mødte Giulia Grimaldi og Christian Zega. Det hedder i referatet fra mødet bl.a.:

The case is concerning 14 former construction workers from Cinterex who were passed over to Cipa starting 18/12-2014 [2013].

...

They have been working on various times during the day/night up to 70 hours per week. There is no written local agreement, and no work plan.

...

The parties agree that 3F BJMF will calculate the workers' salary, and that Cipa will pay the difference according to the correct performed hours.

En tidligere arbejdsleder hos virksomheden, Amadeo Belfiore, der efter det oplyste ophørte sin ansættelse i virksomheden i december 2013, har i januar 2015 besvaret nedenstående skriftlige spørgsmål fra faglig sekretær Silas Grage. Belfiores erklæring lyder i dansk oversættelse bl.a.:

Hvad ved du om jord- og betonarbejdernes arbejdstid og lønforhold? (de manuelle arbejdere, Blue Collars)

Altså hvor mange timer arbejdede de generelt og også gerne specifikt på perioder og pladser, og hvad fik de i løn. Fik de andet end det der stod i kontrakterne og på lønsedlerne? Var der aftalt noget særligt?

For så vidt angår timerne for de såkaldte "Blue Collars" var det normalt tolv timer om dagen, nogle gange var det også mere, man arbejdede fra mandag til lørdag og en sjælden gang om søndagen. De pladser det drejede sig om, var alle dem hvor Cipa havde fået kontraktarbejdere fra CMT, det var mere end en plads:

Aksel Møllers Have, Frederiksberg, overdækningskonstruktion på Nørrebro og på Frederiksberg Alle, udgravning og afstivning af skakterne på Nørrebroparken, etageadskillelse på Nørrebros Runddel, ydermurene på Nuuks Plads og rampen ved Tømmergraven og andre arbejder som jeg ikke kender til.

For så vidt angår løn ved jeg, at der var nogle arbejdere der fik mellem 4 og 10 euro for en arbejdstime, altså noget andet end det der stod på deres lønsedler. Arbejdstagerne skulle underkaste sig disse "særlige aftaler" for ikke at blive fyret.

Efter en indkopieret arbejdsliste – der med fortryk er dateret "COPENHAGEN LUGLIO 2013", men som i øvrigt anfører arbejdsdage i august 2013, og som med fortryk har 11 navne, hvortil kommer 5 håndskrevne navne – hedder det videre i Belfiores erklæring

Det her var en månedsliste over de timer, som folkene arbejdede, inklusive mig.

Jeg kan lige forklare hvad bogstaver og numre [anført på månedslisten] betyder:

P = PRESENZA/MØDT (SVARER TIL 12 AARBEJDSTIMER)

Pn = PRESENZA TURNO NOTTURNO/MØDT PÅ NATHOLD fra kl. 19.00 til kl. 7.00

P+NUMMER = (ANGIVER AT MAN ER MØDT IND I 12 TIMER plus YDERLIGERE ERLAGTE TIMER)

ET NUMMER ALENE ANGIVER ERLAGTE TIMER (DETTE FOREKOM NÅR ARBEJDEREN FØRST HAVDE VÆRET PÅ ARBEJDE PÅ SIT EGET HOLD (12 TIMER) PÅ EN ANDEN PLADS.

R = ANGIVER HVILEDAG

ASS.= ANGIVER AT ARBEJDEREN IKKE ER MØDT PÅ ARBEJDSPLADSEN

Dette ark fik jeg af Cipas ledelse, i starten af hver måned, og jeg skrev alle arbejdernes timer ind og afleverede den i slutningen af måneden i udfyldt stand til Cipas ledelse, Navnene på de arbejdere, som du kan læse dem, jeg var leder for. Det bemærkes at timerne ikke blev planlagt af mig, men at de blev planlagt udelukkende af Cipas ledelse.

...

Amadeo Belfiore har endvidere afgivet en skriftlig forklaring om sine ansættelsesforhold mv., dateret den 21. januar 2015.

Klager har under sagen fremlagt enkelte yderligere bemandingslister (ugeplaner), der dels angiveligt er blevet nedtaget fra det hotel, medarbejderne var indlogeret på, dels er et fotografi af en liste ophængt på hotellet. Der er endvidere fremlagt et maskinelt udfyldt skema, der i overskriften er betegnet "Turni giorno/notte per la settimana dal 12/05 al 15/05/14 A TGV" [dvs. Tømmergraven], med navnene på ca. 60 medarbejdere fordelt på 4 daghold kl. 7-18 eller kl. 7-19 og 2 nathold kl. 19-07 eller kl. 18-05.

Indklagede har endvidere for en del medarbejdere fremlagt nogle arbejdstimeopgørelser, alle fra sidste halvdel af 2014, der angiveligt stammer fra virksomhedens site managers.

Metroselskabet har i erklæring af 2. februar 2015 på klagers forespørgsel udtalt, at det er CMT, der koordinerer underentreprenørernes arbejdstid og bemanning, og at Metroselskabet som bygherre ikke har behov for et detaljeret kendskab til de enkelte sjaks arbejdstid og holdskift. Det er derfor

ikke muligt detaljeret at kortlægge Cipas bemanning eller arbejdstid på byggepladserne, og der er store variationer i de tilgængelige informationer om holddriftstider, holddriftsbemanning og bemanning af Cipa-ansatte i alt. Med dette forbehold har Metroselskabet udarbejdet en fremlagt ”oversigt over de tilgængelige informationer om holddriftstider, holddriftsbemanning og samlet bemanning for CIPA-ansatte på de fire byggepladser på metrobyggeriet. Oversigten er baseret på de oplysninger CMT leverer til byggemøderne.” Metroselskabets oversigt viser bl.a., at Cipa i første halvår af 2014 på tre byggepladser har arbejdet i 2 holds drift kl. 7-17 og kl.14-22, kl. 14-24, kl. 7-19 og kl. 19-07, kl. 6-18 og kl. 11-22, kl.7-17.30 og kl. kl. 14-22, kl. 7-17 og kl. 13-22.

Klager har indhentet en erklæring fra eksamineret grafolog Per F. Andersen, Frederiksberg, der i sin konklusion anfører vedrørende nogle underskrifter på fremlagte kvitteringer for acontoudbetalinger, der i øvrigt ses modregnet på lønsedlerne:

Der er undersøgt 6 par underskrifter ... Da de alle udviser de samme overbevisende karakteristika er de her behandlet under et.

For flere af dem er der forskelle på den hældning som underskriften har som sådan (linjeføring), og også i flere tilfælde på størrelsen. Det har vist sig, som illustreret, at de nævnte forskelle fuldstændig kunne elimineres ved en ikke proportionsforvrængende bearbejdning (forstørrelse) i et grafikprogram (Photoshop CS6) og eventuelt for overblikkets skyld også en justering af linjeføringen. Således har samtlige underskrifter parvis de samme former, bevægelsesmønstre, proportioner.

De indsatte hjælpelinjer demonstrerer tydeligt (selv om de ikke er fuldstændig præcise) at underskrifterne i et og alt er ens, har de samme proportioner, bevægelsesmønstre, konstruktion, hældning osv. Altså kan det konkluderes vedr. det undersøgte materiale at mindst den ene i hvert par er en kopi og altså er falsk.

Forklaringer

Jaroslav Kubiszyn har forklaret, at han har været ansat i virksomheden siden februar 2014. Han arbejder med armering. Han blev ansat gennem en polsk formidler, der oplyste, at timelønnen i begyndelsen ville udgøre 7 euro netto. Arbejdstiden blev ikke aftalt. Lønnen skulle senere stige, hvilket den også gjorde i august 2014 med ½ euro. Arbejdstiden var i begyndelsen af ansættelsen 250-255 timer om måneden. Han arbejdede da mest på daghold kl. 7-17 mandag-lørdag, nogle gange kl. 7-19, men undertiden på nathold kl. 18-05. Denne arbejdstid var gældende for alle Cipas 30-40 mand på pladsen. Medarbejderne blev hver weekend ved et opslag på hotellet, svarende til de under sagen fremlagte, adviseret om deres arbejdstid i den kommende uge. I august 2014 overgik Cipa til 3 holds drift, og derefter var arbejdstiden kl. 6-15, 14-23 eller 22-07. Han holdt fra sin første arbejdsdag løbende regnskab med sine arbejdstimer og vedstår sin fremlagte timeoversigt, der er ført dag for dag, og hvori der er fradraget den daglige pause på en time. Umiddelbart efter ansæt-

telsen fik han sammen med 4 kolleger udbetalt i alt 2.000 kr. a conto, og efterfølgende fik han selv udbetalt yderligere 2.000 kr. a conto. Herudover har han aldrig fået udbetalt noget acontobeløb. Når han i september 2014 har fået trukket et acontobeløb på 8.600 kr. på sin lønseddel, må det være, fordi virksomheden har ment, at han i juli eller august 2014 har fået for meget udbetalt. Under hele ansættelsen har han fået udbetalt den aftalte nettotimeløn for alle sine arbejdstimer, hverken mere eller mindre. De nettobeløb, der er anført på lønsedlerne, og som svarer til, hvad han har fået udbetalt, dvs. indsat på sin konto, stemmer således helt med den forud aftalte nettotimeløn. Han har aldrig fået noget tillæg for overtid eller natarbejde. Da han på et tidspunkt fra andre arbejdere på pladsen hørte om ret til overtidsbetaling mv., klagede han og kolleger på kontoret over den udbetalte løn, men de fik blot at vide, at de "bare lavede problemer". Ligesom sine kolleger kvitterede han på lønsedlerne. Han har også underskrevet et tillæg til ansættelseskontrakten, efter kontorets oplysning i anledning af, at lønudbetalingsdagen blev ændret. Han læser og forstår ikke engelsk og ved derfor ikke, hvad der står i tillægget. Han er taget hjem til Polen i 8-9 dage hver 8. eller 9. uge, og det har hver gang været ubetalt fritid. Han har aldrig fået udbetalt nogen feriegodtgørelse eller modtaget noget feriekort.

Dariusz Rosniecki har forklaret, at han har været ansat i virksomheden siden maj 2014. Han arbejder med armering. Han havde arbejdet på et metrobyggeri i Warszawa og blev ansat i virksomheden via en underentreprenør dér. Lønnen blev aftalt til 7 euro netto i timen med tillæg af transport, kost og logi, hvilket var ca. det dobbelte af hans løn i Polen. Den aftalte løn var for alle timer, dvs. uanset om der blev arbejdet dag, nat eller weekends, og uanset eventuelt overarbejde. På hotellet blev der i weekenden opsat lister over, hvem der skulle arbejde hvor i den følgende uge. Arbejdstiden var almindeligvis kl. 7-18 inkl. en times pause. Han noterede sin daglige arbejdstid løbende. De var 8 mand i sjakket og havde alle den samme arbejdstid. Han har helt sikkert aldrig fået udbetalt noget acontobeløb, heller ikke da han blev ansat, idet han havde kontanter med fra Polen og derfor ikke havde noget behov for lønforskud. Han kan derfor ikke forklare, hvorfor han på fremlagte lønsedler er blevet trukket for acontobeløb. Han tog sædvanligvis hjem til Polen uden løn i en periode efter 8-9 ugers arbejde i Danmark. Han har aldrig fået udbetalt feriegodtgørelse eller fået udleveret noget feriekort. Han blev hjemsendt i juni 2014, og efter at han var kommet tilbage medio juli 2014, blev der arbejdet på 3 holds skift. Han har løbende kvitteret på lønsedlerne.

Andrzej Jan Zawadski har forklaret, at han har været ansat i virksomheden siden februar 2014 og arbejder med armering. Han blev ansat via en underentreprenør i Polen. Timelønnen blev aftalt til 7 euro netto plus transport, kost og logi, og den løn har han løbende fået udbetalt for alle sine arbejdstimer. Umiddelbart efter ansættelsen var de 5 medarbejdere, der tilsammen fik udbetalt 2.000 kr. a conto til daglige fornødenheder, men herudover har han aldrig fået nogen del af sin løn udbetalt a conto. Han har arbejdet på 3 holds skift 6 dage ugentligt, inkl. natten efter lørdag. Hans

fremlagte opgørelse over arbejdstimerne er en sammenskrivning af de kalenderoptegnelser, han løbende har foretaget over sin daglige arbejdstid. Han tog almindeligvis hjem til Polen for egen regning hver 8. eller 9. uge. I august 2014 fik både han og de andre medarbejdere udbetalt et særlig højt beløb. Men det blev trukket igen i form af en acontomodregning på lønsedlen for september. Han skrev ved ansættelsen under på ansættelseskontrakten, men har helt sikkert ikke underskrevet det fremlagte tillæg hertil. Han har skrevet under på en erklæring, der efter kontorets oplysninger angik, at udbetalingstidspunktet for lønnen skulle ændres, men har aldrig skrevet under på, at han ikke havde noget løntilgodehavende. Han har endvidere løbende kvitteret på lønsedlerne. Han har aldrig fået udbetalt feriegodtgørelse eller modtaget noget feriekort.

Andrzej Niepsui har forklaret, at han har været ansat som sjakbajs i virksomheden siden marts 2014. Han blev ansat gennem en polsk underentreprenør. Lønnen blev aftalt til 9 euro for samtlige timer, og det svarer også helt til, hvad han løbende fået udbetalt, dvs. de nettobeløb på lønsedlerne, der blev indsat på hans konto. Han arbejder med armering. Der er i alt 9 polakker i sjakket, herunder et af de fornævnte vidner. Sjakkets arbejdstid fremgik af de lister, der blev hængt op på hotellet hver weekend, og var sædvanligvis kl. 7-18, undertiden kl. 7-17. Fra august 2014 blev der dog arbejdet i 3 holds skift. Hver 8. eller 9. uge rejste han hjem til Polen på ubetalt fritid. Han har aldrig fået udbetalt nogen del af lønnen a conto. Han har heller aldrig fået tildelt nogen bonus, og det kan således ikke være rigtigt, når lønsedlen for juni 2014 er påført et bonusbeløb. Han har løbende kvitteret på lønsedlerne, men det var umuligt at kommunikere med virksomheden om lønsedlerne. Han har aldrig fået udbetalt feriegodtgørelse eller fået et feriekort.

Marius Neccula har forklaret, at han har været ansat i virksomheden fra medio juni 2013 til ultimo juli 2014. Han udførte først ufaglært arbejde, men fra oktober arbejdede han med at sprøjte beton. Han arbejdede sammen med sin bror, og de havde begge arbejdet for Cipa på metroen i Warszawa. De fik dengang udbetalt 4 euro i timen. Det blev med ham og hans bror aftalt, at de i Danmark skulle have 5½ euro udbetalt for alle timer. Beløbet blev senere forhøjet til 6 euro. Den officielle mindsteløn i Rumænien er 200 euro om måneden for en arbejdsuge på 50 timer. Arbejdstiden var under hans ansættelse i virksomheden almindeligvis kl. 7-19. Han har løbende ført den fremlagte dagbog over sine og broderens arbejdstimer. Hver weekend var der et opslag på hotellet om tilrettelæggelsen af arbejdstiden for folkene i den kommende uge. Det fremlagte opslag har en kollega taget på hotellet. Da de påbegyndte arbejdet i Danmark, fik de udbetalt 2.000 kr. a conto, og i december 2013 har han på samme måde fået udbetalt yderligere 1.000 eller 2.000 kr. Herudover har han helt sikkert ikke fået udbetalt noget acontobeløb. Han har dog ganske rigtigt kvitteret herfor, men ellers var han blevet fyret. Ligeledes har han løbende kvitteret på lønsedlerne. Han har herudover flere gange skrevet under på papirer fra virksomheden uden at vide for hvad. Nogle af de foreviste underskrifter er dog forfalskede. På pladsen arbejdede de sammen med nogle polakker fra et

andet firma. Polakkerne fortalte, at de havde ret til dobbelt løn om natten. De gik derefter til fagforeningen i maj/juni 2014, hvorefter han blev flyttet til en anden arbejdsplads, og arbejdstiden faldt til 8 timer dagligt. De havde i samme forbindelse møde med en Cipa-chef, Aldo Peroni, der sagde, at de ikke skulle lyve om arbejdstiden, og at de skulle trække deres klage tilbage, idet de ellers ville blive fyret. Det sidste var så, hvad der skete. I begyndelsen af ansættelsestiden var han udlejet af Cipa til hovedentreprenøren, CMT, men fik lønnen udbetalt af Cipa. Lønnen var da lidt højere, men det overskydende beløb skulle betales tilbage til Cipa. I 2014 fik han 700 kr. tilbage i overskydende skat, men det beløb trak Cipa derefter på hans konto. Han har ikke fået noget feriekort, hverken for 2013 eller 2014. Ved sin fratræden fik han dog udbetalt et kontantbeløb, men han ved ikke for hvad. Måske var det for lønnen i opsigelsesvarslet. Den løn, han under ansættelsen har fået udbetalt af Cipa, svarer helt til den aftalte nettoløn på 6-6½ euro.

Florinel Sitaru har forklaret, at han har været ansat i virksomheden fra august 2013 til ultimo juli 2014, først til almindeligt ufaglært arbejde, senere efter opkvalificering som betonsprøjter. Han blev ansat gennem en bekendt på pladsen. Lønnen blev aftalt til 5½ euro netto for alle timer, hvilket beløb han også i gennemsnit har fået udbetalt under hele ansættelsen. I juli 2014 steg timelønnen dog til 6 euro. Arbejdstiden skulle udgøre 10 timer dagligt 6 dage om ugen, men viste sig efter ankomsten være 11 timer ekskl. den daglige pause på en time. Enkelte dage blev der tillige arbejdet om søndagen. Han har løbende ført de fremlagte optegnelser over sin daglige arbejdstid. Et skema for tilrettelæggelsen af arbejdstiden for sjakkets arbejdsuge blev hver forudgående weekend hængt op på hotellet. I slutningen af august 2013 fik han udbetalt et acontobeløb på 5.000 kr. til brug for en hjemrejse. Det er det eneste beløb, han har fået udbetalt a conto. Han kan ikke afvise, at han kan have kvitteret for flere beløb, idet han flere gange måtte underskrive på kontoret uden at vide for hvad. Men han har i hvert fald ikke skrevet under så mange gange, som fremlagte dokumenter viser. Så vidt han kan se, må hans løbende kvitteringer på lønsedlerne være blevet kopieret over på nogle af de fremlagte kvitteringer. Efter et kursus, han blev sendt på, havde han inkl. sin arbejdstid 287 timer i en periode, men han fik kun løn for de 245 timer, som selve arbejdstiden udgjorde. I 2014 fik han udbetalt 380 kr. i overskydende skat. Men det beløb blev tilbageført på lønsedlen, idet kontoret sagde, at det var Cipa, der havde betalt skatten, og at det derfor var Cipas penge. Han har ikke fået feriegodtgørelse eller noget feriekort. Ved sin fratræden fik han dog nogle penge udbetalt, men han ved ikke for hvad.

Pasquale Zaza har forklaret, at han har været ansat i virksomheden som forskallingstømrer siden november 2013. Timelønnen var aftalt til 9 euro. I begyndelsen var han formelt udstationeret fra Cipa, Italien., som også udbetalte hans løn i den periode. Arbejdstiden var som i Italien 11 timer dagligt og var placeret kl. 7-19. Fra juli/august 2014 overgik han dog til 3 holds skift på 6 dage ugentligt á 8 timer. Han har under hele ansættelsen løbende registeret sin daglige arbejdstid. Han

har et par gange fået udbetalt 2.000 kr. a conto, men har ikke derudover fået noget acontobeløb udbetalt. Han har fået den nettoløn udbetalt, der er anført på lønsedlerne, men ikke det acontobeløb, der i september 2014 er trukket på 8.000 kr. Han fik at vide, at lønsedlen for august 2014 var en prøvelønsedel, og det større nettobeløb, der blev udbetalt i august, blev derfor trukket igen i september, uden at han dog fik nogen forklaring herpå. Han har hverken under udstationeringen fra Italien eller senere under ansættelsen hos Cipa Denmark fået udbetalt feriegodtgørelse, og han har heller ikke fået noget feriekort. Under udstationeringen fra Italien blev der ikke indbetalt pensionsbidrag. Han har løbende kvitteret for modtagelsen af lønsedlerne, der stemte med den aftalte nettoløn. Efter 8 ugers arbejde her i landet tog han normalt hjem til Italien i 10 dage som selvbetalt fritid.

Vito Mezzina har forklaret, at han siden november 2013 har været ansat som forskallingstømrer. Indtil februar 2014 var han udstationeret fra Cipa, Italien. Timelønnen var aftalt til 9 euro netto. Arbejdstiden var kl. 7-19 med en times pause. Natarbejdet lå kl. 19-07. Fra juli 2014 blev der dog arbejdet i 3 holds skift, dvs. 8 timer mandag til lørdag. Siden februar 2014 har han løbende lavet kalenderoptegnelser over sin arbejdstid. Før det tidspunkt var det en kollega, der førte regnskab med deres arbejdstid. Siden ansættelsen har han a conto fået udbetalt 3 gange 500 kr. og en gang 2.000 kr., dvs. i alt 3.500 kr. Han har aldrig fået udbetalt de 8.600 kr., som han er blevet debiteret for på lønsedlen for september 2014. Det samme gælder med hensyn til en anden debitering på 800 kr. Han har løbende kvitteret på lønsedlerne, og han har også underskrevet et fremlagt bilag om aftalt fast overarbejde. Han har aldrig fået feriegodtgørelse udbetalt eller fået noget feriekort. Med augustlønnen 2014 kom der en stor udbetaling. Han fik imidlertid fra kontoret at vide, at lønsedlen var en eksperimenterende lønsedel, og lønnen blev da også reguleret i den følgende måned.

Peder Mandrup Knudsen har forklaret, at han er ansat som HR-chef hos bygherren, Metroselskabet. De fremlagte oplysninger om arbejdstidens tilrettelæggelse, som han har produceret, er udvekslet med hovedentreprenøren, CMT, der afgør holddrift og bemanning på metroens fire byggepladser.

Roberto Alonzo har forklaret, at han arbejder som mekaniker på tunnelboremaskinerne. Han har i hvert fald i april-juni 2014 arbejdet samtidig med arbejdssjak fra Cipa. Cipas folk arbejdede dengang i 2 holds skift kl. 7-19 og 19-7.

Augustino Alisina, der er ansat som bogholder hos Cipa Denmark, har forklaret, at ansættelseskontrakten gennemgås med hver af medarbejderne, inden den bliver underskrevet af medarbejderen, så der er sikkerhed for, at medarbejderen forstår indholdet, herunder også mht. bolig- og kostforhold. Navnlige spørger medarbejderne ofte ind til posterne vedrørende skat, pensionsbidrag, SH og feriegodtgørelse. Efter at virksomheden i sommeren 2014 overgik til 3 holds drift, blev der på samme måde indgået aftale med medarbejderne om fast overtid. Lønsedlerne for en given måned an-

går generelt perioden fra den 10. i den foregående måned til den 9. i måneden for lønsedlen. Time-tallet på lønsedlerne er opgjort på grundlag af oplysninger fra vedkommende site manager til bogholderiet om hver af medarbejdernes timetal i lønningsperioden. Disse oplysninger videregiver bogholderiet til Blue Garden, der forestår udarbejdelsen af lønsedlerne. Foreholdt medarbejderen Adrian Krystian Glinkas lønseddel for september 2014 har han forklaret, at der er modregnet et tidligere udbetalt lønforskud på 4.000 kr. Der foreligger ikke altid en kvittering for udbetalte lønforskud til en medarbejder. Virksomheden havde oprindeligt en aftale med medarbejderne om, at virksomheden skulle betale for kost og logi, men dette blev ændret i eftersommeren 2014, og medarbejderne underskrev i den forbindelse et tillæg til ansættelseskontrakten herom. I tilfælde af en medarbejders fratræden er ferietilgodehavende altid blevet udbetalt, ofte som et kontantbeløb. I øvrigt har virksomheden altid oplyst medarbejderne om, hvorledes de kan få deres ferietilgodehavende udbetalt. Virksomheden aldrig har udstedt feriekort til medarbejderne. Under sagen har virksomheden alene fremlagt indberetningerne fra site managers om medarbejdernes timetal fra og med juli 2014, dvs. efter at virksomheden overgik til 3 holds drift. Dokumentationsgrundlaget for tiden før juli 2014 er i så henseende noget usikkert, idet virksomhedens organisation endnu ikke var helt på plads dengang. Der kan selvsagt vise sig at være fejl i oplysningerne fra en site manager om en medarbejders timetal, men når vedkommende medarbejder påtaler det, bliver fejlen rettet i den følgende lønperiode. Foreholdt, at fremlagte oplysninger fra site manager om medarbejderen Procola Ciotolas timetal i september 2014 ikke stemmer med oplysningerne herom på Ciotolas lønseddel, har vidnet forklaret, at site managers timeopgørelse kan være skrevet forkert af. Det må i hvert fald være tilfældet her, hvor Ciotola nogle dage ikke har været på pladsen, og hvor hans timer derfor er blevet tilbageført. Foreholdt, at klager ifølge sin gennemgang af bilagene har fundet, at op mod 80 % af timelisterne for august-november 2014 ikke svarer til timeangivelserne på lønsedlerne, hvor timetallet generelt er markant lavere, har han forklaret, at bogholderiet altid har talt med vedkommende medarbejder om eventuelle forskelle, og at timetallet på lønsedlerne kontrolleres i og med, at medarbejderne jo med deres underskrift på lønsedlerne accepterer virksomhedens opgørelse af timetallet. Han vil klart afvise, at lønudbetalingerne skulle være blevet tilpasset en forud aftalt nettotimeløn. Navnlig i den allerførste tid af ansættelsen sker der ofte acontoudbetalinger, fordi det tager tid at få oprettet skattekort og bankkonto, og medarbejderne jo skal have penge til deres daglige fornødenheder. Når der i øvrigt ses acontoudbetalinger modregnet på lønsedlerne, er det, fordi vedkommende medarbejder af en eller anden grund har ønsket udbetalt et lønforskud. Måske har en medarbejder behov for at sende penge hjem, eller han mangler kontanter til daglige fornødenheder. Virksomheden betalte for kost og logi indtil september 2014, men derefter skulle medarbejderne selv betale, og det medførte, at nogle medarbejdere fik brug for at få udbetalt lønforskud. Han kan ikke på stedet forklare, hvorfor der er modregnet betydelige beløb for næsten alle medarbejdere i september 2014, og hvorfor der i rigtig mange tilfælde netop er tale

om acontobeløb på 8.600 kr. Foreholdt, at der fx ifølge den første lønseddel i juni 2014 for den da nyansatte medarbejder Andrzej Niepsui er udbetalt en bonus på 30.000 kr. – hvilket med beløb på hhv. 20.000, 16.000 og 29.000 kr. også ses på de første lønsedler for Rafal Michalik, Slowomir Andrzej Ujazdowski og Zenon Piotr Kosiorek – husker han ikke de konkrete bonusbetalinger. Men det er ikke usædvanligt, at medarbejdere optjener en bonus. Foreholdt en liste med 31 navngivne medarbejdere, der ikke står på PensionDanmarks pensionsliste, har han forklaret, at han kender disse medarbejdere, og at der var blevet indbetalt pensionsbidrag. Blue Garden havde imidlertid tastet forkert, så beløbene ikke kunne indsættes, men det er efterfølgende blevet rettet. Foreholdt en liste fra august 2014 over andre medarbejdere, der ikke er indbetalt pensionsbidrag for, og som ikke er medtaget på fornævnte liste, har han forklaret, at der er tale om medarbejdere, der for norges vedkommende er udstationeret fra Cipa, Italien, mens andre er rejst hjem igen, inden de nåede at få et Cpr.nr. Virksomheden har for tiden 6 medarbejdere, der er udstationeret fra Cipa, Italien. Forelagt oplysninger fra SKAT om medarbejderne Vito Mezzina og Cossimo Sallustro, hvorefter der alene er betalt arbejdsudlejesskat for januar 2014, dvs. på grundlag af en indkomst, der er væsentligt mindre, end deres respektive lønsedler viser, har han forklaret, at han ikke husker de konkrete betalinger. Foreholdt den fremlagte erklæring fra grafologen har han forklaret, at han i hvert fald ikke har foretaget nogen kopiering af medarbejderes underskrifter.

Pietro Bevilacqua har forklaret, at han har været site manager siden marts 2014, men nu er project manager med ansvar for virksomhedens arbejder på flere af metropladserne. Arbejdstiden for virksomhedens medarbejdere var i foråret og forsommeren 2014, mens man endnu arbejdede i 2 holds drift, kl. 7.30-16.30 og kl. 13-22, alt inkl. en times pause. På pladsen Tømmergården ved Fisketorget, hvor han i begyndelsen var site manager, arbejdede man dog noget senere. Men på de øvrige pladser kunne man på grund af støjforholdene ikke arbejde efter midnat. Fra august 2014 er man generelt overgået til 3 holds drift med 8 timers dagligt arbejde på hvert hold mandag-lørdag. Formændene gav ham besked om de enkelte medarbejderes arbejdstimer, og han gav så disse oplysninger videre til bogholderiet. Formændenes oplysninger blev meget ofte afgivet på højst uformel vis. Det kunne være telefonisk, pr. sms eller måske skrevet på en serviet. Det var dog ikke så væsentligt for ham, da folkene jo med deres underskrift løbende godkendte timeopgørelserne på deres lønsedler. Ingen af virksomhedens medarbejdere har arbejdet 10-11 timer dagligt. Han har aldrig set sådanne opgørelser med så lang arbejdstid og har allerede derfor ikke givet oplysninger videre til bogholderiet herom. De fremlagte oplysninger fra Metroselskabet om arbejdstiden på metropladserne passer ikke med, hvad han har oplevet som site manager. Foreholdt, at en fremlagt arbejdstidsliste, der angiveligt har været ophængt på medarbejdernes hotel, med navnene på 59 af virksomhedens medarbejdere på pladsen Tømmergården stemmer overens med oplysningerne fra Metroselskabet om arbejdstiden – hvilken liste også var fremlagt på et møde med 3F i juni 2014 –

har han forklaret, at han ikke kender denne liste, som han i hvert fald ikke har lavet. Han har bekræftet, at arbejdstiden for de forskellige hold generelt planlægges efter CMT's behov, og at CMT almindeligvis giver entreprenørerne besked om, hvilke sjak der til enhver tid er brug for og på hvilke tidspunkter. Ham bekendt får virksomhedens medarbejdere besked på pladsen om deres mødetid mv. Site manager laver en liste sammen med formændene, og det nævnte opslag må være et eksempel på, hvilke oplysninger formændene har givet videre til de pågældende medarbejdere. I dag arbejdes der almindeligvis i døgndrift på alle metropladserne, men før juli/august 2014 var der ikke døgndrift på nogen af pladserne.

Donato Bibiani har forklaret, at han har været ansat i virksomheden siden oktober 2013, først som sjakbajs og fra marts 2014 som formand. Som formand organiserer han som den umiddelbare arbejdsleder arbejdsjakkene og arbejdet på pladserne. Han er formand for op til 3 sjak og er dagligt på pladsen. Arbejdstiden bestemmes af site manager, som giver formændene besked herom. Sjakkene informeres fredag eller lørdag om arbejdstiden for den kommende uge. Det sker i det daglige på den måde, at han fortæller det til sjakbajsen, som så giver beskeden videre til sjakket. Han giver ved udgangen af lønningsperioden site manager mundtlig eller skriftlig besked om, hvor mange arbejdstimer hver af medarbejderne har haft. Før august 2014 var arbejdstiden kl. 7.30-16.30 og kl. 13-22. Der har i hvert fald ikke været længere arbejdstid på hans pladser. Fra august 2014 er arbejdstiden på alle pladserne kl. 6-15, 13-22 og 22-07.

Margherita Bellone har forklaret, at hun er ingeniør og direktør. Hun kom til Danmark i begyndelsen af januar 2015. Belloni-familien ejer Cipa, Italien, der sammen med andre investorer mv. er medejer af Cipa Denmark. Cipa Denmark kan efter hendes opfattelse ikke betegnes som en filial af Cipa, Italien. Cipa Denmark har haft problemer med sine konsulenter her i landet, især PWC, ligesom der har været advokatskifte. Det har sammen med virksomhedens kraftige ekspansion bevirket, at de administrative procedurer ikke har været fuldt på højde med, hvad de burde. Virksomheden har siden februar 2013 beskæftiget i alt 615 forskellige timelønnede medarbejdere, "blue collars", og antallet er p.t. 395. Hun genkender ikke de arbejdstider, der er angivet i Metroselskabets opgørelse. Virksomheden deltager ikke i byggemøderne mellem Metroselskabet og CMT og får heller ikke referater herfra. Den fremlagte medarbejderliste for Cipa-bemandingen på pladsen Tømmergården 12.-17. maj 2014 stammer ikke fra Cipa. Det samme gælder den fremlagte liste fra uge 4 i 2015 vedrørende pladsen Frederiksberg Allé. Giulia Grimaldi og Christian Zega, der mødte for virksomheden på et møde med klager den 4. februar 2014, er ikke længere ansat hos Cipa. Der er tale om en ingeniør og en administrativ medarbejder, der ikke var særlig højt placeret i virksomheden.

Lars Forum, der har været revisor for virksomheden siden december 2014, har forklaret om nogle talmæssige beregninger, han har lavet for virksomheden i henseende til opgørelsen af klagers krav.

Parternes argumenter

Klager har gjort gældende, at berettigelsen af klagers krav er godtgjort med de forklaringer, som klagers medlemmer har afgivet under sagen, og som i det hele støttes af, hvad der i øvrigt er oplyst under sagen. Dette gælder for kravet både vedrørende klagers medlemmers krav og vedrørende kravet i øvrigt som følge af virksomhedens klare, bevidste og grove tilsidesættelse af overenskomsten.

For så vidt angår medarbejdernes arbejdstid har klager anført, at der stedse har været arbejdet i holddrift, således at der i alt væsentligt foreligger den samme arbejdstid for medarbejderne på de respektive hold. Vidnernes samstemmende forklaringer om arbejdstidens tilrettelæggelse og dermed om omfanget af overtid og natarbejde mv. støttes fuldt ud af de fremlagte kalenderoptegnelser, som klagers medlemmer løbende har ført under ansættelsen, af Metroselskabets oplysninger om holddrift mv., af CMT-medarbejderens forklaring under sagen om hans oplevelser på pladsen, af de fremlagte arbejdslistes over virksomhedens holddrift, som klager har fremlagt, og som kun virksomheden kan have produceret, af referatet fra mødet den 14. februar 2014 og af Amadeo Belfiores skriftlige redegørelse. Endvidere viser der sig endog meget store forskelle mellem de af virksomhedens månedlige bemandingslister, som indklagede endog selv har fremlagt for sidste halvdel af 2014, og opgørelsen af arbejdstimerne på lønsedlerne. Klager har i sit krav kun medtaget den af medarbejderne opgjorte faktiske arbejdstid og gør således ikke noget krav gældende for de perioder, hvor medarbejderne almindeligvis hver 8.-9. uge har været i deres hjemland i kortere eller længere tid uden løn. Den eneste tid, klager har krævet betaling for ud over medarbejdernes faktiske arbejdstid, er de perioder, hvor medarbejderne har været sendt på kurser, og hvor kursustiden skulle have været betalt som arbejdstid. Endvidere har klager i henhold til overenskomstens § 17, nr. 5, tillagt arbejdstiden pauser under overarbejde mv., fordi disse pauser ikke har været holdt.

For så vidt angår lønsatserne har klager anført, at klagers medlemmers samstemmende forklaringer om, hvorledes der for alle medarbejderne i forbindelse med ansættelsen blev aftalt en nettotimesats for alle arbejdstimer, må lægges til grund. Og det samme gælder forklaringerne om, at den løn, de har fået udbetalt, generelt netop har svaret til den således aftalte nettotimeløn. Dette er også helt i overensstemmelse med den erklæring, som virksomhedens tidligere administrative medarbejder, Amadeo Belfiore, har afgivet til brug for sagen. Det er således godtgjort, at disse aftaler med hver af medarbejderne om størrelsen af vedkommendes nettotimeløn for alle arbejdstimer både er indgået og løbende er blevet efterlevet af virksomheden – hvortil dog kommer løntilgodehavende for den tid, der har været anvendt på diverse kurser som led i ansættelsen. I lønsedlerne ses anvendt den overenskomstmæssige mindsteløn med tillæg af overtid og andre overenskomstmæssige

tillæg vedrørende SH, feriegodtgørelse og pension mv. Men det er på det nævnte grundlag godtgjort, at der i lønsedlerne dels er foretaget regulering antallet arbejdstimer, dels er blevet foretaget modregninger for fiktive acontoubetalinger, dels er krediteret fiktive bonusbeløb, alt med henblik på at få den udbetalte månedlige nettoløn til løbende at stemme med den nettotimeløn, der i forbindelse med ansættelsen var blevet aftalt med hver af medarbejderne.

Særligt for så vidt angår acontoubetalingerne har klager henvist til den fremlagte erklæring fra en grafolog, hvorefter medarbejderes underskrifter på kvitteringer for acontoubetalinger mv. ikke er originale, men må være kopierede. Der kan ikke lægges vægt på de tillæg til ansættelseskontrakterne, hvor medarbejderne har kvitteret for, at de ikke har yderligere tilgodehavender, allerede fordi medarbejderne ikke i forhold til klager gyldigt kan give afkald på deres rettigheder i henhold til overenskomsten. Men i øvrigt må det i overensstemmelse med forklaringerne lægges til grund, at medarbejderne havde grund til at tro, at de blot skrev under på det ændrede udbetalingstidspunkt for den månedlige lønudbetaling. Klager bestrider ikke, at medarbejderne har kvitteret på lønsedlerne, men dette kan i det højeste blot anses som en kvittering for modtagelsen og er i hvert fald ikke et gyldigt afkald på deres overenskomstmæssige rettigheder. Det må hermed også lægges til grund, at medarbejderne så sig nødsaget til at skrive under på, hvad de fik forelagt til underskrift, idet dette var en udtalt betingelse for, at de kunne bevare ansættelsen i virksomheden..

Særligt for så vidt angår bemanningen har klager anført, at der i alt væsentligt ses at være enighed mellem parterne om antallet af ansatte, som klager har opgjort på grundlag af pensionsindbetalingerne, bortset fra november/december 2014. Hertil kommer dog mindst 31 personer, som har været ansat i virksomheden i en kortere periode, men for hvem der slet ikke er indbetalt pensionsbidrag.

Særligt for så vidt angår det forlig, der blev indgået mellem parterne på organisationsmødet den 3. september 2013, har klager gjort gældende, at de nu foreliggende oplysninger om, hvorledes virksomheden groft og bevidst har tilsidesat overenskomsten, viser, at klager har indgået dette forlig under falske forudsætninger, og at forliget derfor er ugyldigt. Klager er følgelig berettiget til at opgøre sit krav som sket for hele den periode, virksomheden har udført arbejder på Metro-byggeriet, dvs. tilbage fra februar 2013.

Klager har under hovedforhandlingen anerkendt, at SH-penge er udbetalt med i alt 2.653.243,53 kr., hvilket beløb derfor skal fratrækkes klagers efterbetalingskrav (klagers bruttokrav), der derfor skal nedsættes fra 46.046.363,36 kr. til 43.393.119,83 kr.

Klager kan i sit krav medtage samtlige feriepenge optjent i 2013 som sket, fordi medarbejderne ikke har fået nogen del af denne feriegodtgørelse udbetalt. Klager kan endvidere i kravet medtage samt-

lige feriepenge optjent i 2014, allerede fordi virksomheden ikke i henhold til overenskomstens § 54, nr. 1, senest den 15. februar 2015 har udstedt feriekort for 2014. Medarbejderne har heller ikke i stedet ved årsskiftet fået den fornødne specifikation i henhold til § 54, nr. 7.

Sammenfattende har klager anført, at det er godtgjort, at virksomheden har aftalt med medarbejderne, at de vil få udbetalt et givet nettobeløb for samtlige arbejdstimer, at nettobeløbets størrelse har beroet på, hvad deres nationale lønniveau har udgjort – således har italienerne fået mest og rumænerne mindst – og at disse aftaler er blevet fulgt gennem hele ansættelsen. Indtil virksomheden i sommeren 2014 overgik til 3 holds drift, har der, helt som de ophængte oversigter over kommende uges arbejdstider viser, generelt været arbejdet 10-11 timer dagligt mandag-lørdag uden overtidsbetaling mv., hvortil kommer natarbejde. Virksomheden har oplyst urigtige arbejdstimetotal til Blue Garden, der forestod udarbejdelsen af lønsedlerne, og virksomheden har gjort brug af fiktive bonusbeløb og acontomodregninger for at få den udbetalte nettoløn til at stemme med den forud aftalte nettoløn, endog således at virksomheden har kopieret medarbejderes underskrifter på kvitteringer for acontoudbetalinger. Og i øvrigt var det "underskriv eller forsvind", når medarbejderne blev forelagt papirer til underskrift, uden at de reelt vidste, hvad de skrev under på. Endelig har klager navnlig for de sidste måneder af 2014 opgjort sit krav på grundlag af et medarbejderantal, der er væsentligt mindre, end hvad oplysningerne om det virkelige medarbejderantal nu viser. Der foreligger således ikke omstændigheder, der kan begrunde en nedsættelse af klagers krav. Tværtimod kan det lægges til grund, at virksomheden ved sin grove tilsidesættelse af sine overenskomstmæssige forpligtelser har opnået en besparelse, der er væsentligt større end klagers samlede krav.

Indklagede har gjort gældende, at klager i det hele har bevisbyrden for berettigelsen af det fremsatte krav, og at klager hverken helt eller delvist har løftet denne bevisbyrde. Virksomheden har i overensstemmelse med overenskomstens § 16, nr. 2, indgået aftale med medarbejderne om fast overarbejde. Dette overarbejde er blevet betalt, og klager har ikke godtgjort, at der herudover har været udført overarbejde, endog i videre omfang end hvad der fremgår af lønsedlerne, og da slet ikke gældende for alle virksomhedens timelønnede medarbejdere.

Indklagede har under hovedforhandlingen erklæret, at indklagede for så vidt ikke bestrider klagers talmæssige opgørelse af kravet på det af klager hævdede grundlag. Med indklagede har i det hele bestridt det grundlag, som klager bygger sit krav på.

Der er ikke bevismæssigt belæg for det krav, som klager har opgjort for sine 39 medlemmers vedkommende. Og kun 8 af disse medlemmer har afgivet forklaring for voldgiftsretten. Klager har endvidere kun fremlagt dokumentation overhovedet for efterbetalingskravet for sine 39 medlemmer. Kravet vedrørende det øvrige meget betydelige antal medarbejdere foreligger der ikke noget bevismæssigt grundlag for, og der er dermed end mindre noget belæg for, at klager som sket kan gange

det opgjorte gennemsnitlige månedlige efterbetalingskrav for de 39 medlemmer med det oplyste samlede antal mandemåneder.

De fremlagte usikre og svært læsbare kalenderoptegnelser, som klagers medlemmer hævdes at have ført løbende, giver ikke grundlag for at tilsidesætte virksomhedens opgørelse på lønsedlerne af medarbejdernes faktiske månedlige arbejdstid ekskl. deres selvbetalte pauser. For nogles vedkommende foreligger der endvidere fælles kalenderoptegnelser. Der er end mindre bevismæssigt belæg for, at klager som sket i henhold til overenskomstens § 17, nr. 5, kan lægge arbejdsgiverbetalte pauser til den arbejdstid, som medarbejderne har opgjort. Medarbejderne har holdt deres pauser i arbejdstiden, og ingen af medarbejderne har overhovedet afgivet forklaring om dette spørgsmål.

Heller ikke de medarbejderlister og timeopgørelser, som klager har fremlagt, og som hævdes at stamme henholdsvis fra opslag på medarbejdernes hotel og fra site managers timeopgørelser, kan anvendes som grundlag for at tilsidesætte de lønsedler, som medarbejderne løbende med deres underskrift har kvitteret på, og som ifølge bogholderens forklaring er blevet gennemgået med hver af medarbejderne. Virksomheden har med føje bestridt, at disse lister og opgørelser stammer fra virksomheden, og klagers bevisførelse giver ikke grundlag for at fastslå, at det forholder sig anderledes.

Klager har heller ikke i øvrigt godtgjort sin påstand om, at virksomheden har ført en slags dobbelt bogholderi, således at virksomhedens timeopgørelser til Blue Garden ikke svarer til medarbejdernes reelle arbejdstimetotal. Det må tværtimod lægges til grund, at timetallet på lønsedlerne svarer til medarbejdernes reelle arbejdstid, og der er ikke noget belæg for at tro, at klagers bogholderi, således som klager har gjort gældende, skulle have lavet fiktive beregninger i henseende til timetal, bonus og acontoudbetalinger, alt for at få den udbetalte nettoløn til at stemme med en forud aftalt nettotimeløn for alle arbejdstimer. Virksomheden har ikke indgået sådanne aftaler med medarbejderne, men virksomheden har, således som lønsedlerne viser, og i overensstemmelse med, hvad medarbejderne løbende har kvitteret for, stedse udbetalt medarbejderne mindstelønnen i henhold til overenskomsten med alle overenskomstmæssige tillæg for overtid, feriegodtgørelse, SH-penge mv. og pension.

Klager rejste i 2013 en fagretlig sag mod virksomheden, også dengang vedrørende medarbejdernes arbejdstid, og denne sag blev på et organisationsmøde den 3. september 2013 afsluttet som forligt med virksomhedens betaling af 80.000 kr. Klager har ikke godtgjort noget grundlag for at tilsidesætte dette forlig som ugyldigt, og klager kan derfor ikke nu på ny rejse krav vedrørende tiden forud for september 2013.

Allerede fordi arbejdstiden har været tilrettelagt forskelligt på de forskellige Metro-pladser, kan klager ikke overføre sine beregninger vedrørende sine 39 medlemmer til de øvrige ca. 600 medarbejdere, der i alt har været ansat siden februar 2013. Hertil kommer, at arbejdstiden fra juli 2014 har været tilrettelagt i 3 holds skift på alle pladser, og at alle medarbejderne ifølge lønsedlerne har fået betalt overtid i overensstemmelse hermed.

Særligt for så vidt angår klagers krav vedrørende feriepenge har indklagede anført, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at i hvert fald fratrådte medarbejdere har fået deres feriegodtgørelse udbetalt. Endvidere er krav på feriegodtgørelse optjent i 2014 endnu ikke forfaldet til udbetaling. Klagers krav på feriegodtgørelse kan derfor i det højeste opgøres til den ferie, der er optjent i 2013 af de medarbejdere, der fortsat er ansat i virksomheden.

Opmandens begrundelse og resultat

De medarbejdere, som klager har ført som vidner, har afgivet samstemmende og troværdige forklaringer om, hvorledes der ved ansættelsen med hver af dem blev aftalt en nettotimeløn, der kan sættes forhold til hver deres nationale lønniveau, hvorledes denne nettotimeløn skulle være gældende for alle arbejdstimer uanset overtids- og natarbejde mv., hvorledes denne aftale er blevet fulgt under hele ansættelsen, hvorledes arbejdstiden navnlig i tiden indtil sommeren 2014 blev tilrettelagt med et meget betydeligt antal arbejdstimer fordelt over døgnet, hvorledes deres faktiske antal arbejdstimer har været uden sammenhæng med, hvad der herom fremgår af deres lønsedler, hvorledes nettolønnen på lønsedlerne er blevet reguleret gennem bonuskrediteringer og acontodebiteringer, der ikke har modsvaret reelle tilgodehavender, og hvorledes de for at beholde deres arbejde har måttet skrive under på dokumenter, herunder lønsedlerne, hvis indhold de for en del dels ikke var enig i, dels ikke er blevet retvist oplyst om eller har forstået.

Medarbejdernes forklaringer støttes af de forklaringer, der er afgivet af HR-chef Peder Mandrup Knudsen og mekaniker Roberto Alonzo om tilrettelæggelsen af Cipas holddrift, samt af en række af de fremlagte skriftlige bevisdata. Det gælder således de mange fremlagte kalenderoptegnelser om den faktiske arbejdstid, som både vidnerne og andre af klagers medlemmer løbende har ført, samt redegørelsen fra Metroselskabet, referatet af mødet med virksomheden den 14. februar 2014 og erklæringen fra Amadeo Belfiore. De gælder endvidere de maskinelt udfyldte lister, som klager har fremlagt, dels nedtaget fra opslag på medarbejdernes hotel, dels fotograferet på hotellet, og som utvivlsomt må være Cipas egne interne dokumenter, med navne på medarbejdere og deres fordeling på arbejdshold og arbejdsholdenes arbejdstid. Og det gælder de opgørelser, som virksomheden

selv har fremlagt for august-november 2014, der må stamme fra site managers indberetninger om arbejdstiden, og som heller ikke stemmer med timeopgørelserne på lønsedlerne.

Hertil kommer fremlagte acontokvitteringer, hvorpå medarbejdernes underskrifter – som det efter medarbejdernes forklaringer og grafologens erklæring må lægges til grund – er blevet kopieret, samt de uforklarlige store bonusbeløb, der ses udbetalt til medarbejdere kort efter ansættelsen.

På denne bevismæssige baggrund findes klager at have bevist, at virksomhedens lønsedler ikke giver noget retvisende billede af medarbejdernes faktiske arbejdstid, og det findes herefter at måtte lægges til grund som bevist, at lønsedlerne som forklaret må anses at være blevet tilpasset forud indgåede aftaler med medarbejderne om størrelsen af hver deres nettoløn for alle arbejdstimer.

På denne baggrund findes klager endvidere at have bevist, at deres medlemmers arbejdstid i det væsentlige har været tilrettelagt, som de fremlagte kalenderoptegnelser viser, altså svarende til klagers opgørelse af antallet af medlemmernes arbejdstimer og timernes placering.

I overensstemmelse med almindelig fagretlig praksis inden for dette overenskomstområde har klager opgjort sin påstand mod virksomheden udregnet som dels et efterbetalingskrav for sine medlemmer svarende til forskellen mellem den faktisk udbetalte løn og den løn, der tilkommer dem efter overenskomsten, dels som den besparelse, virksomheden i øvrigt har opnået ved heller ikke at have aflønnet de øvrige medarbejdere efter overenskomsten. Hverken i forhold til medlemmerne eller i øvrigt er klagers krav under sagen således tillagt noget "pønalt" element.

Indklagede har for så vidt ikke bestridt klagers udregninger i henhold til det påberåbte bevismæssige grundlag sammenholdt med overenskomstens regler, men har som anført i det hele bestridt det påberåbte bevismæssige grundlag for den af klager hævdede arbejdstid og aflønning. Indklagede har i øvrigt navnlig fremsat indsigelse mod klagers medtagelse dels af krav for tiden forud for september 2013, dels af tillæg for pauser i tilslutning til overarbejde, dels af feriegodtgørelse angivet på lønsedlerne optjent i 2013, i hvert fald for så vidt angår fratrådte medarbejdere, dels i det hele af den i 2014 optjente feriegodtgørelse. Indklagede har ikke bestridt klagers krav vedrørende løn for kursustid.

Særligt for så vidt angår det bevismæssige grundlag for klagers krav bemærkes, at klagers medlemmers arbejdstid som anført i den væsentlige findes at have været tilrettelagt som svarende til klagers vidners forklaringer og de fremlagte kalenderoptegnelser. Som sagen er forelagt, findes der dog ikke at være det fornødne bevismæssige grundlag for klagers krav om, at der til den oplyste overtid for hvert af medlemmerne skal lægges arbejdsgiverbetalte pauser i henhold til overenskomstens § 17, nr. 5.

På organisationsmødet den 3. september 2013 indgik parterne forlig om virksomhedens tilsidesættelse af overenskomsten for så vidt angår betaling for overtid. Uanset virksomhedens nu konstaterede grove og konsekvente tilsidesættelse af overenskomsten findes der ikke at være det fornødne grundlag for at kende det dengang indgåede forlig for ugyldigt. I klagers krav må derfor i det hele fragå den del af kravet, der vedrører tiden forud for september 2013.

Efter de afgivne forklaringer findes det ikke godtgjort, at de medarbejdere, der er fratrukket, ikke i tilslutning til deres fratrukkelse har fået den feriegodtgørelse for 2013 udbetalt, de i henhold til lønsedlerne har optjent. Denne del af feriegodtgørelseskravet må derfor fragå i klagers krav, således at klagers feriegodtgørelseskrav for de fratrukkede medarbejdere alene kan beregnes af disses yderligere løntilgodehavende vedrørende 2013.

Endvidere bemærkes, at klagers krav under sagen er fremsat som en påstand om fuldbyrdelse, dvs. som et forfaldet pengekrav. Klagers medlemmer har naturligvis – ligesom virksomhedens medarbejdere i øvrigt – krav på feriegodtgørelse af deres indtægt i virksomheden i 2014, herunder af det ved nærværende kendelse fastslåede efterbetalingskrav for 2014. Det forhold, at feriekort skulle have foreligget senest den 15. februar 2015, jf. overenskomstens § 54, nr. 1, eller været specificeret på lønsedlerne ved årsskiftet, jf. § 54, nr. 7, bevirker imidlertid ikke, at nogen del af feriegodtgørelseskravet for 2014 er forfaldet til betaling. Klagers betalingspåstand må derfor nedsættes med det hertil svarende beløb.

Efter det således anførte vil klagers efterbetalingskrav (bruttokravet) vedrørende klagers medlemmer – der på dette grundlag kan opgøres til at angå 38 medlemmer med i alt 339 mandemåneder – umiddelbart skulle nedsættes til 4.539.450 kr. og tilbagebetalingskravet (nettokravet) til 399.600 kr., eller i alt til 4.939.050 kr. Idet der kan herske en mindre usikkerhed omkring klagers medlemmers eksakte opgørelser af arbejdstimerne, hvilket forhold klager som anført bærer bevisrisikoen for, findes bruttokravet for medlemmerne skønsmæssigt at kunne fastsættes til 4,5 mio. kr., hvorefter klagers samlede krav for medlemmerne udgør 4.899.600 kr.

Klager har opgjort sit samlede krav mod virksomheden – dvs. dels efterbetalings- og tilbagebetalingskravet for medlemmerne, dels virksomhedens samlede besparelse for så vidt angår de øvrige medarbejdere – på grundlag af en opgørelse af medlemmernes gennemsnitlige månedlige efterbetalings- og tilbagebetalingskrav.

På denne baggrund ses klager at have opgjort sit efterbetalingskrav til i alt 27.625.000 kr. (bruttokravet) og 2.480.000 kr. (nettokravet), dvs. i alt 30.105.000 kr. – eller efter den foran foretagne yderligere skønsmæssige nedsættelse af medlemmernes krav til henholdsvis 27.500.000 kr. og

2.480.000 kr. til i alt 29.980.000 kr. Klagers samlede krav alene vedrørende ikke-medlemmerne ses således under anvendelse af klagers beregningsmetode opgjort til ca. 25. mio. kr.

Klager har som anført i det hele bevisbyrden for sit betalingskrav, og uanset den foran anførte principielle godkendelse af det bevismæssige grundlag for kravet vedrørende de 38 medlemmer, og uanset at der har været tale om holddrift på de forskellige arbejdspladser på metrobyggeriet og følgelig i vidt omfang en for så vidt fælles arbejdstid, kan der selvsagt herske usikkerhed omkring, i hvilket omfang kravet vedrørende de 38 medlemmers 339 arbejds måneder kan overføres til at gælde for de nu beregnede i alt 2.092 arbejds måneder, der udgør samtlige virksomhedens timelønnede medarbejderes beskæftigelse i den relevante periode. Dette gælder med hensyn til spørgsmålet om både aftalt nettoløn, antallet af arbejdstimer og foretagne acontomodregninger. Særligt for så vidt angår arbejdstimerne bemærkes, at klager vel har godtgjort, at medlemmerne i betydeligt omfang både dag og nat har arbejdet efter lange arbejdstidsplaner, navnlig i tiden forud for sommeren 2014. Men på flere af Metroens arbejdspladser har der på grund af støjforholdene ikke kunnet arbejdes om natten. Og der er heller ikke i øvrigt tilstrækkeligt bevismæssigt grundlag for umiddelbart at fastslå, at det gennemsnitlige krav for medlemmerne også gælder for de mange ikke-medlemmer. Dette gælder ikke mindre for klagers opgørelse af det samlede nettokrav. Klager har på denne baggrund ikke ført det fornødne bevis for at anse medlemmernes krav som fuldt repræsentativt for beregningen af virksomhedens besparelse i øvrigt.

Klagers opgørelse fører som nævnt under de foran fastslåede forudsætninger til en samlet besparelse for virksomheden vedrørende ikke-medlemmerne på ca. 25 mio. kr. Denne del af klagers krav må med henvisning til det foran anførte om bevisusikkerheden nedsættes væsentligt.

Efter det således anførte fastsættes klagers samlede forfaldne krav, dvs. inkl. det foran fastslåede krav på i alt 4.899.600 kr. vedrørende klagers medlemmer, skønsmæssigt til 22. mio. kr., der efter kravets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt tillægges procesrente fra den 1. januar 2015.

Herefter bestemmes:

Cipa Denmark ApS skal til BJMF inden 14 dage betale 22 mio. kr. med tillæg af procesrente fra den 1. januar 2015.

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