

Kendelse af 14. oktober 2019 i faglig voldgiftssag FV2019.0051:

Fagligt Fælles Forbund (3F)
Kampmannsgade 4
1790 København V
(konsulent Michael Severinsen)

mod

Dansk Byggeri
Nørre Voldgade 106
1358 København K

for

X
(advokat Troels Lauge Nielsen)

1. Uoverensstemmelsen

Den indklagede virksomhed, X, har på to byggepladser i Holbæk udført bygge- og anlægsarbejde under anvendelse af udenlandsk arbejdskraft. Spørgsmålet er, om disse medarbejdere er blevet underbetalt.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 10. oktober 2019 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand. Under forhandlingen medvirkede som procedører konsulent Michael Severinsen, 3F, og advokat Troels Lauge Nielsen, Dansk Byggeri, og som partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret konsulent Lars Dahl, 3F, og juridisk konsulent Randi Korff Bronée, Dansk Byggeri.

X har ikke givet møde under den mundtlige forhandling.

Under forhandlingen blev der afgivet forklaring af faglig sekretær Krystyna Hansen, 3F Holbæk.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske med en begrundelse for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Overenskomstgrundlaget

X har som medlem af Dansk Byggeri været forpligtet til over for sine ansatte at efterleve vilkårene om løn og arbejdsvilkår i den kollektive overenskomst, som arbejdsgiverorganisationen Dansk Byggeri har indgået med fagforeningen Fagligt Fælles Forbund (3F), Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2017.

Der er i Bygge- og Anlægsoverenskomstens § 89 bestemmelser om udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold. Det hedder bl.a. i stk. 6, at der på begæring af 3F skal afholdes organisationsmøde, hvis 3F påviser omstændigheder, som giver anledning til at formode, at overenskomstens bestemmelser ikke bliver overholdt.

Om organisationsmødet er det bestemt, jf. stk. 7, at ud over overenskomstparterne, 3F og Dansk Byggeri, skal hvervgiver på arbejdet og den udførende underentreprenør deltage, og mødet skal afholdes inden 48 timer, medmindre andet aftales. På mødet skal alle relevante baggrundsoplysninger fremlægges, og det påhviler underentreprenøren på mødet at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes, jf. stk. 8.

Opnås der ikke på organisationsmødet enighed om, at overenskomsten overholdes, kan spørgsmålet videreføres til afgørelse ved faglig voldgift, jf. stk. 13. Den faglige voldgiftsret skal efter stk. 15 ”tage stilling til om overenskomstens bestemmelser er overholdt på grundlag af de oplysninger, der er forelagt voldgiftsretten, og i det omfang det er muligt et eventuelt efterbetalingskrav”. Efter fagretlig praksis på overenskomstområdet, jf. bl.a. tilkendegivelse af 13. januar 2015 i FV2014.0156, 3F mod Dansk Byggeri for Daniterm (Poul Sørensen), og kendelse af 27. april 2017 i FV2016.0191, 3F/BJMF mod Dansk Byggeri for Cinterex (Børge Dahl), kan 3F indtale et efterbetalingskrav og et såkaldt differencekrav. For sine medlemmer har 3F et efterbetalingskrav svarende til forskellen mellem den faktisk udbetalte løn og den løn, der tilkommer dem efter overenskomsten. 3F har endvidere et differencekrav svarende til den besparelse, som virksomheden har opnået ved at have betalt de øvrige medarbejdere mindre, end hvad overenskomstens mindstebetaling ville føre til.

Efter overenskomsten er den normale effektive ugentlige arbejdstid 37 timer, der fordeles på ugens 5 første hverdage, således at ingen dage er over 8 timer, jf. § 8. Den normale daglige arbejdstid skal lægges mellem kl. 6.00 og kl. 18.00, jf. § 9, stk. 1. Mindstebetalingssatsen pr. time udgør pr. 1. marts 2018 kr. 124,15, jf. § 23.

Overarbejde regnes, jf. § 18, stk. 3, fra normal arbejdstids ophør indbefattet ½ times spisepause straks efter dagarbejdstidens ophør – spisetiden bortfalder, hvor overarbejdet kun omfatter 1 time. Natarbejde regnes fra og med 4. time efter den normale arbejdstids ophør og til den normale arbejdstids begyndelse med ½ times spisepause hver 4. time, jf. § 18, stk. 4. For overarbejde ydes der et tillæg, som beregnes af mindstebetalingssatsen, jf. § 20, stk. 3. Tillægget

er for de første 3 timer efter normal arbejdstids ophør 50 %, jf. § 20, stk. 1, for arbejde herudover (natarbejde) 100 %, jf. § 20, stk. 2.

Der er efter overenskomstens § 63, stk. 1, krav på feriegodtgørelse på 12,5 % af den samlede arbejdsløn og efter overenskomstens § 69, stk. 1, krav på søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling på 9,30 % af medarbejderens ferieberettigede løn.

Efter overenskomstens § 52 skal der for den enkelte medarbejder til PensionDanmark indbetales et pensionsbidrag på 12 % og et sundhedsbidrag på 0,15 % af den ferieberettigede løn plus ferie- og søgnehelligdagsbetaling. Af pensionsbidraget betaler medarbejderen 4 %, arbejdsgiveren 8 %. Sundhedsbidraget betales af arbejdsgiveren.

4. Sagen

Om de to byggepladser i Holbæk er det oplyst, at arbejdet blev påbegyndt i henholdsvis juli og august 2017 og afsluttet i maj 2019. På byggepladsen Torpet er der opført seks parcelhuse på 166 kvadratmeter og på byggepladsen Vejrhøj to 3-etagers bygninger og tre 2-etagers bygninger med i alt 24 lejligheder.

Medarbejdere fra 3F har besøgt byggepladserne mange gange. Krystyna Hansen har herom forklaret, at de talte med medarbejderne – de fleste var fra Rumænien, enkelte fra Pakistan – som fortalte, at de arbejdede op til 10 timer om dagen og fik 70 kr. i løn for alle timer, at de ikke havde ansættelseskontrakter, ikke havde modtaget ansættelsesbeviser og ikke fik lønsedler. Krystyna Hansen har endvidere forklaret, at byggelederen ved pladsbesøg i august/september 2018 oplyste, at der var omkring 30 medarbejdere.

Af en medarbejder i et af sjakkene fik 3F uden om Xs ledelse udleveret timesedler for følgende perioder i 2018: 16/6-30/6, 1/7-15/7, 16/7-31/7, 1/8-15/8, 16/8-31/8 og 1/9-15/9. På disse timesedler optræder tre til seks medarbejdere, i alt syv. Det fremgår, at der langt de fleste dage har været arbejdet 8 timer, en hel del dage 9 timer og nogle dage 6 timer.

Med henvisning til bl.a. oplysningerne fra medarbejderne om en timeløn på 70 kr. og manglende lønsedler anmodede 3F i brev af 27. september 2018 til Dansk Byggeri om afholdelse af et organisationsmøde (såkaldt 48 timers møde).

Organisationsmødet blev afholdt den 3. oktober 2018. Da X ikke ønskede 3F's tilstedeværelse på byggepladsen, blev mødet holdt i 3F Holbæks lokaler. Uanset behørig indkaldelse udeblev X fra mødet. Det hedder i referatet fra mødet:

”Virksomheden havde ikke mulighed for at give møde med så kort varsel og var derfor ikke til stede.

3F oplyste, at virksomheden har 30 ansatte på de nævnte byggepladser.

Virksomheden fremsender følgende dokumentation til ... Dansk Byggeri ... senest den 12. oktober 2018:

Ansættelsesbeviser, lønsedler for 2 lønperioder, ugesedler for 2 lønperioder, kvitteringer for indbetaling til PensionDanmark og dokumentation for overførsel af løn til medarbejdernes konto.”

Den 12. oktober 2018 modtog 3F gennem Dansk Byggeri det materiale, som X havde indsendt. Materialet angår syv medarbejdere. For tre medarbejders vedkommende er der alene fremsendt lønsedler for henholdsvis en, to og tre 14 dages-lønperioder. For fire medarbejders vedkommende er der fremsendt ansættelsesaftaler og en til tre lønsedler samt for en af medarbejdernes vedkommende en bortvisningsskrivelse. Af nogle af ansættelsesaftalerne fremgår det bl.a., at ferie er indeholdt i lønnen, at der ikke ydes virksomhedsbetalt pension, og at overarbejdsbetalingen er på 15 %. Af nogle af ansættelsesaftalerne fremgår en personlig timeløn ved timelønsarbejde på 126,95 kr. Lønsedler med timesats angiver timelønnen til at være 126,95 og satsen for overtid til at være 15,00, og der er beregnet overtidbetaling med 15 kr. pr overarbejdstime. På nogle af lønsedlerne er der ud for såvel ”pension eget bidrag” og ”pension firmabidrag” anført et 0, på andre er der ud for ”egetbidrag” anført et beløb, ud for ”firmabidrag”

et 0, men således at der med håndskrift ud for ”eget bidrag” på nogle er skrevet ”Firma”, på andre ”Ingen” og ud for ”firmabidrag” skrevet ”eget” eller ”Ført retur”. Lønsedlerne indeholder en angivelse af et pengeinstitutkontonummer. For flere af medarbejdernes vedkommende er det samme kontonummer, som er angivet – det gælder f.eks. for medarbejderne Ionel G, Ioan P og Ioan To, den ene af disses ansættelseskontrakt indeholder i øvrigt en angivelse af et pengeinstitutkontonummer, som ender på 75 i stedet for 40 som i lønsedlen.

Krystyna Hansen har forklaret, at 3F gennemgik det modtagne materiale og ud fra indholdet sammenholdt med medarbejdernes oplysninger fandt, at det var fabrikeret til lejligheden og ikke havde noget med virkeligheden at gøre. Hun udarbejdede et notat med kommentarer til det modtagne materiale, som blev indsendt til Byggegruppen, 3F.

På denne baggrund anmodede 3F i brev af 1. december 2018 til Dansk Byggeri om afholdelse af endnu et organisationsmøde.

Der blev herefter afholdt et organisationsmøde den 22. januar 2019. Trods behørigt indkaldt gav virksomheden ikke møde. Det fremgår af referatet fra mødet, at 3F er af den opfattelse, at den fremsendte dokumentation ikke overholder overenskomsten, og at virksomheden ikke har dokumenteret, at overenskomsten er overholdt. Det fremgår endvidere, at der fremgår pensionsindbetalinger af lønsedlerne, men at virksomheden ikke har indbetalt til PensionDanmark, og at timeopgørelserne i lønsedlerne afviger kraftigt fra de timeoplysninger, 3F har modtaget fra medarbejderne.

Virksomheden har ikke bidraget med yderligere oplysninger eller dokumentation, hvorfor sagen af 3F er videreført til faglig voldgift.

5. Kravet

Under voldgiftssagen har klager nedlagt påstand om, at X til 3F skal betale 2.260.333,33 kr. med procesrente fra indgivelse af klageskrift den 23. september 2019.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået af 3F.

Det er oplyst, at X har været medlem af Dansk Byggeri fra den 30. august 2018 til den 22. februar 2019. 3F har begrænset sit krav vedrørende underbetaling til at angå denne periode.

3F har opgjort besparelsen for virksomheden ved ikke at aflønne i overensstemmelse med overenskomsten med udgangspunkt i medarbejdernes oplysning om i løn at have modtaget 70 kr. pr time for de præsterede arbejdstimer og har lagt til grund, at der ikke er betalt overtid, feriepenge, søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling eller pensionsbidrag.

3F har endvidere ud fra oplysningerne om de syv medarbejdere i de foreliggende timesedler lagt til grund, at de hver især er startet på pladserne den dag, hvor de første gang optræder på de foreliggende timesedler. Med kendskab til, hvornår fem af disse medarbejdere sluttede på pladserne, og en antagelse om, at de to sidste i mangel af andre oplysninger fortsatte til udløbet af den periode, sagen angår, har 3F beregnet, at de syv medarbejdere har arbejdet på pladserne i gennemsnitligt 2,828571429 måneder.

For hver af de syv medarbejdere har 3F på grundlag af de foreliggende timesedler for deres individuelle ansættelsesperioder foretaget en beregning af, hvad de mindst skulle have haft i løn for de timer, der er anført i timesedlerne. I de tilfælde, hvor ansættelsesperioden rækker ud over den periode, som timesedlerne dækker, er det lagt til grund, at der er præsteret arbejdstimer efter samme arbejdsmønster. Beregningen er sket med udgangspunkt i overenskomstens mindstebetalingsssats med tillæg for overtid i overensstemmelse med overenskomstens regler og tillæg af feriegodtgørelse, søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling samt arbejdsgivers pensions- og sundhedsbidrag. Fra det, den enkelte medarbejder mindst skulle have haft, er trukket de 70 kr. pr. time, som antages at være alt, hvad der er betalt. Herved fremkommer en samlet besparelse for hver af de syv medarbejdere. Ved en sammenlægning af de syv medarbejders ansættelsesperioder og virksomhedens besparelse på hver enkelt medarbejder har 3F foretaget en beregning af, hvad virksomheden gennemsnitligt har sparet pr. medarbejder pr. måned til 26.636,92 kr.

Ved at gå ud fra, at der i den periode, sagen angår, har været 30 medarbejdere på pladserne, som i gennemsnit har haft en ansættelsesperiode på de nævnte 2,828571429 måneder, og som virksomheden i gennemsnit har underbetalt med de nævnte 26.636,92 kr. om måneden i forhold til mindstebetalingen efter overenskomsten, opgør 3F virksomhedens samlede besparelse til påstandsbeløbet, dvs. 2.260.333,33 kr.

Dansk Byggeri er enig i de beregningsprincipper, som 3F har anvendt. Dansk Byggeri har imidlertid anført, at 3F ikke har dokumenteret, at medarbejderne ikke har oppebåret overenskomstmæssig løn.

6. Afgørelsen og dens begrundelse

X har fremlagt nogle lønsedler, som efter deres indhold og bevisførelsen i øvrigt ikke kan anses for at være udleveret til medarbejderne eller for at være retvisende med hensyn til antal arbejdstimer og udbetalt løn. X har ikke i øvrigt ønsket ved fremlæggelse af bl.a. timeregistreringer og dokumentation for lønudbetaling eller personligt fremmøde at bidrage til sagens oplysning.

På denne baggrund lægges det i overensstemmelse med det, som er oplyst i forbindelse med organisationsmøderne, til grund, at der på de to pladser har været omkring 30 udenlandske medarbejdere, der som vederlag ikke har modtaget mere end 70 kr. pr. time for alle timer.

Allerede fordi medarbejderne incl. tillæg til mindstesatsen på 124,15 kr. af feriegodtgørelse på 12,5 % af de 124,15 kr., søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling på 9,3 % af de 124,15 kr. og arbejdsgivers pensionsbidrag på 8,3 % af de 124,15 kr. med tillæg af feriegodtgørelse og søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling mindst havde krav på betaling af 163,76 kr. pr. time for samtlige timer, har X ved blot at betale 70 kr. pr. time opnået en meget betydelig besparelse i forhold til, hvad X efter Bygge- og Anlægsoverenskomsten som minimum skulle have betalt medarbejderne. Hertil kommer besparelsen ved ikke at have betalt for overtid, hvorved bemærkes, at det findes ubetænkeligt, i mangel af andre pålidelige oplysninger, at lægge til grund, at der er arbejdet i det mønster, som fremgår af de foreliggende timesedler.

Efter oplysningerne om antal medarbejdere på pladserne og omfanget af byggerierne findes det endvidere ubetænkeligt at lægge til grund, at der i hele den periode, som sagen angår, i gennemsnit har været 15 medarbejdere beskæftiget på pladserne, således som 3F's beregninger indebærer. Dansk Byggeri har da også kunnet tilslutte sig de anvendte beregningsprincipper.

På dette grundlag har 3F og Dansk Byggeri i fællesskab beregnet besparelsen til påstandsbeløbet, 2.260.333,33 kr.

Det beløb, som X skal betale til 3F, findes herefter passende at kunne sættes til 2.250.000 kr.

Thi bestemmes:

X skal til Fagligt Fælles Forbund inden 14 dage betale 2.250.000 kr. med procesrente fra den 23. september 2019.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl