

**Kendelse af 19. juli 2019 i faglig voldgiftssag
FV2019.0043:**

Fagligt Fælles Forbund (3F)

Kampmannsgade 4

1790 København V

(konsulent Michael Severinsen)

mod

Dansk Byggeri

Nørre Voldgade 106

1358 København K

for

Z

RUT (Registret for udenlandske tjenesteydere) R0023860

(senioradvokat (H) Kia Philip Dollerschell)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår det italienske selskab Z, der i forbindelse med udførelse arbejde på byggeriet X, beliggende i Y, som medlem af arbejdsgiverorganisationen Dansk Byggeri har været forpligtet til at aflønne sine udstationerede medarbejdere for arbejde på dette byggeri i overensstemmelse med den overenskomst, Bygge- og Anlægsoverenskomsten (i det følgende Overenskomsten), som Dansk Byggeri har indgået med fagforeningen Fagligt Fælles Forbund (i det følgende 3F).

Spørgsmålet er, om Z har aflønnet sine medarbejdere i overensstemmelse med Overenskomsten, eller om Z systematisk har omgået Overenskomsten og betalt sine medarbejdere for lidt, med den virkning, at 3F kan forlange det beløb betalt, som Z har sparet ved at betale sine medarbejdere mindre end mindstebetalingen efter Overenskomsten.

2. Påstande

Klager, Fagligt Fælles Forbund (i det følgende 3F) har nedlagt påstand om, at Z til Fagligt Fælles Forbund skal betale 8.358.975,50 kr., subsidiært 6.903.980,01 kr., mere subsidiært et af voldgiftsretten fastsat beløb, alt med procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Indklagede, Dansk Byggeri for Z, har nedlagt påstand om, at Z til Fagligt Fælles Forbund skal betale et af voldgiftsretten fastsat beløb.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 21. juni 2019 forhandlet for en faglig voldgiftsret etableret i overensstemmelse med reglerne i lovbekendtgørelse nr. 1003 af 24. august 2017 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter (arbejdsretsloven) kapitel 2 med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand (udpeget af Arbejdsrettens formand ved Arbejdsrettens brev af 14. marts 2019) og følgende partsudpegede medlemmer: faglig sekretær Tonny Holm, 3F, og overenskomstchef, advokat Lise Bernth, Dansk Byggeri.

Under forhandlingen har klager været repræsenteret af konsulent Michael Severinsen og indklagede af senioradvokat (H) Kia Philip Dollerschell.

Sagen er indbragt for faglig voldgift ved klageskrift af 21. maj 2019. Der er i sagen afgivet svarskrift af 7. juni 2019 og replik af 14. juni 2019.

Klager har fremlagt klagers bilag A-Ø. Indklagede har fremlagt indklagedes bilag A-C.

Z har ikke givet møde under den mundtlige forhandling og har således ikke ønsket ved sin tilstedeværelse og besvarelse af spørgsmål at bidrage til sagens oplysning

Da der efter forelæggelse, procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 1, 2. pkt. Parterne er enige om, at det kan ske uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens 28, stk. 5.

4. Overenskomstgrundlaget

Det hedder i Bygge- og Anlægsoverenskomsten (i det følgende Overenskomsten) indgået mellem Dansk Byggeri og 3F bl.a.:

”§ 8 Den ugentlige arbejdstid

- 1. Den normale effektive arbejdstids længde er pr. uge 37 timer.*
- 2. Den ugentlige arbejdstid fordeles på ugens 5 første dage.*

...

§ 18 Overarbejde

...

Opgørelse af overarbejde

- 3. Overarbejde regnes fra normal arbejdstids ophør indbefattet ½ times spisepause straks efter dagarbejdstidens ophør. Spisetiden bortfalder, hvor overarbejdets varighed kun omfatter 1 timer.*

...

§ 20 Over-, søn- og helligdagsbetaling

Betaling af overarbejde

1. Overarbejde betales i de 3 første timer efter normal arbejdstids ophør med et tillæg til timelønnen af 50 %. ...
2. Overarbejde herudover (natarbejde) indtil normal arbejdstids begyndelse betales med et tillæg til timelønnen af 100 %. Søn- og helligdagsarbejde betales med et tillæg til timelønnen af 100 %.
3. Forannævnte tillæg beregnes af mindstebetalingssatsen, jf. § 23.

...

Fradrag for spisetider

5. I betaling for over-, (nat-), samt søn- og helligdagsarbejde fradrages ikke for spisetiderne.

...

Kapitel 6 Tidlønsbestemmelser

§ 23 Voksne medarbejdere

1. Mindestbetalingssatsen til voksne medarbejdere udgør pr. time fra begyndelsen af den lønningssuge, hvori indgår

1. marts 2017 kr. 122,15

1. marts 2018 kr. 124,15

...

§ 37 Lønsedler

1. Ved lønudbetaling skal anvendes lønsedler, hvor følgende oplysninger som minimum er anført:

- ...

- Timelønsarbejde

- ...

- Overarbejde

- ...

- Ferie- og søgnehelligdagsopsparing

- ...

...

§ 52 Pension og sundhedsordning

...

Pensionsbidraget

2. Pensionsbidraget udgør 12 % af den ansattes ferieberettigede løn plus ferie- og søgnehellidagsbetaling. Den ansatte betales 4 % af bidraget, og virksomheden betaler 8 %.

...

Kapitel 12 Ferie- og søgnehellidagsregler

§ 59 Optjening af ferie

...

§ 60 Afholdelse af ferie

...

§ 63 Feriegodtgørelse

1. Feriegodtgørelse udgør 12½ % af den samlede arbejds løn i optjeningsåret.

...

§ 69 Betaling af søgnehellidage, feriefridage, seniorfridage og børneomsorgsdage

Opsparing

1. Søgnehellidagsbetalingen til at betale søgnehellidage, feriefridage, seniorfridage og børneomsorgsdage udgør ... % af medarbejderens ferieberettigede løn ... 1. marts 2018 ... 9,30 %

...

Særligt vedrørende SH [søgnehellidage] og feriefridage for udstationerede medarbejdere

9. Hvis søgnehellidags- og feriefridagsbidraget fremgår tydeligt af medarbejdernes lønseddel, jf. overenskomstens bestemmelser herom, eller en tilsvarende opgørelse, kan en udstationerende virksomhed undlade at etablere en SH og feriefridagsopsparing, men i stedet udbetale bidraget løbende som et tillæg til lønnen ...

§ 71 Ferieregler for udstationerede medarbejdere

1. Bestemmelserne i §§ 59 til 68 gælder ikke for udstationerede medarbejdere, dvs. medarbejdere som sædvanligvis udfører deres arbejde i et andet land end Danmark, og som midlertidigt arbejder i Danmark, jf. lov nr. 849 af 21. juni 2006 om udstationering af lønmodtagere.

Afholdelse af ferie

2. Udstationerende virksomheder skal efter udstationeringsloven sikre udstationerede medarbejdere det antal betalte feriedage, som er fastsat i medfør af den danske ferielov. Den udstationerede medarbejder og virksomheden skal afvikle en eventuel supplerende ferie efter hjemlandets regler.

Betaling af ferie

Hvis udstationerede medarbejdere i henhold til feriereglerne i hjemlandet har ret til færre dages betalt ferie, end den danske ferielov giver, supplerer virksomheden forholdsmæssigt i relation til perioden, hvor medarbejderne udfører arbejde i Danmark, op til niveauet i den danske ferielov. Alternativt kan det aftales mellem virksomheden og medarbejderne, at i det omfang den til enhver tid gældende lovgivning tillader det, udbetaler virksomheden kompensation til medarbejderen for de manglende feriedage, sammen med lønnen. Afregning af det resterende bidrag/løntillæg skal, jf. overenskomstens bestemmelser herom, fremgå af lønsedlen og udbetales/indbetales for hver lønperiode.

... ”

5. Udstationeringen

Z har haft et antal medarbejdere udstationeret til arbejde på byggeriet X beliggende i Y. Et varierende antal medarbejdere har været udstationeret i perioder af varierende længde. Sagen angår i alt 108 medarbejdere, som sammenlagt har arbejdet på byggeriet i 416 måneder, i alt væsentligt i 2018.

6. Overenskomstens betydning

Det er ubestridt, at Z ved at melde sig ind i arbejdsgiverorganisationen Dansk Byggeri som nævnt er blevet forpligtet til at aflønne sine udstationerede medarbejdere i overensstemmelse med Bygge- og Anlægsoverenskomsten, som Dansk Byggeri har indgået med fagforeningen 3F.

Det er ligeledes ubestridt, at 3F ved Z' tilsidesættelse af denne forpligtelse af Z kan forlange betaling af den besparelse, som Z har opnået.

7. Opmandens bemærkninger og bedømmelse

3F har foretaget en beregning af, hvad der som minimum skulle have været betalt hver enkelt udstationeret medarbejder efter Overenskomsten. Dansk Byggeri har som part i Overenskomsten erklæret sig enig i de beregningsprincipper, som 3F har anvendt.

Z har til 3F udleveret, hvad der angiveligt er de månedslønsedler, som udbetaling af løn til samtlige udstationerede medarbejdere for arbejde i hver enkelt medarbejders udstationeringsperiode er foregået på grundlag af. Hver enkelt lønseddel er vedhæftet en månedstimeseddel, hvori der dag for dag kan angives et antal timer, der er arbejdet, og som ifølge Z er udfyldt med timetal de dage, hvor der har været arbejdet

Det lægges efter det, der er fremkommet under sagen, til grund, at de enkelte medarbejdere har arbejdet de dage og det antal timer, som fremgår af de månedstimesedler, som er vedlagt de lønsedler, som Z har udleveret til 3F. Det tiltrædes derfor, at beregningen af, hvad den enkelte medarbejder som minimum skulle have haft i løn efter Overenskomsten for de præsterede arbejdstimer, er sket på grundlag heraf.

Efter Overenskomsten er den ugentlige arbejdstid 37 timer, som fordeles på ugens 5 første dage, jf. § 8. Arbejde herudover er efter Overenskomsten overarbejde. Fra den 1. marts 2018 er mindstebetalingssatsen til voksne medarbejdere efter Overenskomstens § 23 124,15 kr. pr. time, og denne timebetaling er lagt til grund for beregningerne.

Dansk Byggeri og 3F er enige om, at der ikke for Z' arbejde på byggeriet X har været indgået aftaler om varierende ugentlig arbejdstid, som opfylder Overenskomstens betingelser. I 3F's beregninger af, hvad X som minimum skulle have betalt medarbejderne i løn, indgår præsterede arbejdstimer ud over 7,4 timer pr. dag ugens 5 første dage og 37 timer pr. uge med tillæg for overarbejde. Det tiltrædes, at en beregning i sagen af, hvad X som minimum skulle have betalt

efter Overenskomsten, kan ske med udgangspunkt i, at præsterede arbejdstimer ud over 7,4 timer pr. dag ugens 5 første dage og 37 timer pr. uge skal afregnes efter reglerne om overarbejde.

Efter Overenskomstens § 20 skal der for overarbejde betales et tillæg til timelønnen. For overarbejde de 3 første timer efter normal arbejdstids ophør er tillægget til timelønnen 50 %, for overarbejde herudover er tillægget til timelønnen 100 %. For søn- og helligdagsarbejde skal der betales et tillæg til timelønnen på 100 %.

Det tiltrædes, at de timer i medarbejdernes månedstimesedler, som efter det foranstående skal aflønnes med tillæg som nævnt, ved beregningerne af, hvad der skulle have været betalt, indgår med en betaling i overensstemmelse med det anførte.

Efter Overenskomstens § 18, stk. 3, er der ved overarbejde ud over en time krav på en halv times pause, der skal betales af arbejdsgiveren som overarbejde, jf. § 20. Efter det, der er fremkommet under sagen, lægges det til grund, at timetallene i månedstimesedlerne er udtryk for det antal timer, hvori medarbejderne har arbejdet. Det tiltrædes derfor, at der i beregninger af, hvad Z skulle have betalt, er tillagt en halv time de dage, hvor overarbejdet har oversteget en time.

Beregningen af, hvad hver enkelt medarbejder mindst skulle have haft i løn, er sket ved at fordele timerne i månedstimesedlerne dag for dag på ”Normaltimer”, ”Overtid 50 %” og ”Overtid 100 %”, alt i overensstemmelse med de gennemgåede regler i Overenskomsten. Hertil er lagt ”Pause 50 %” og ”Pause 100 %”, hvor der efter det anførte er krav på betaling heraf. Minimumslønnen for samtlige timer herefter er beregnet ud fra den angivne minimumstimeløn på 124,15 kr. med tillæg som ligeledes angivet.

Fra det beløb, som hver enkelt medarbejder herefter som minimum skulle modtaget i løn, er der for hver enkelt medarbejder i de beregninger, som 3F har fremlagt, sket fradrag af, hvad hver enkelt medarbejder efter 3F's opfattelse kan anses at have fået udbetalt som løn.

Der er i øvrigt i beregningerne taget højde for, hvad medarbejderne efter Overenskomsten har krav på betaling af i feriegodtgørelse, søgnehelligheds- og feriefridagsgodtgørelse samt pensionsbidrag.

Efter beregningerne har Z opnået en samlet besparelse på 6.903.980,01 kr. i forhold til, hvad Z som minimum skulle have betalt efter Overenskomsten.

Dansk Byggeri har som nævnt ingen indsigelse mod de principper, som 3F's beregninger er foretaget i overensstemmelse med. Dansk Byggeri har som indklagedes bilag A-C fremlagt bilag modtaget fra Z. Bilag C er de samme løn- og månedstimesedler, som Z tidligere har udleveret til 3F, og som er lagt til grund for 3F's beregninger. Bilag A indeholder en beregning af Z' besparelse, som er foretaget med udgangspunkt i en angivelse af, hvad hver enkelt medarbejder skulle have haft i løn efter Overenskomsten, og som munder ud i en samlet besparelse på 3.387.707,29 kr. Det fremgår ikke, om fremlæggelsen af bilaget er ment som en anerkendelse af, at 3F kan kræve dette beløb betalt af Z. Dansk Byggeri og 3F er i øvrigt enige om, at Z' angivelse af, hvad hver enkelt medarbejder som minimum skulle have haft i løn efter Overenskomsten, er fejlbehæftet, og at Z' beregning derfor ikke kan lægges til grund. Bilag B indeholder andre tal og beregninger, som Dansk Byggeri og 3F ligeledes er enige om ikke kan lægges til grund.

Dansk Byggeri har heller ikke haft bemærkninger til 3F's talmæssige resultater af de principper, der er anvendt ved beregningerne.

Når 3F principalt kræver et højere beløb end de 6.903.980,01 kr., skyldes det, at det er 3F's opfattelse, at de beløb, som medarbejderne skulle have fået udbetalt ifølge de lønsedler, Z har udleveret til 3F, ikke er de beløb som medarbejderne faktisk har fået udbetalt.

3F har herved henvist til, at det under det fagretlige forløb på et fællesmøde den 13. februar 2019 med deltagelse af Fagbevægelsens Hovedorganisation og Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri og 3F, blev pålagt Z via Dansk Byggeri at fremsende ”bankkvitteringer for udbetalt løn til medarbejderne i september og oktober 2018”, hvilket ikke er sket.

3F har under sagen for den faglige voldgiftsret opfordret Z til at fremlægge de lønsedler, der ligger til grund for lønudbetalingen, samt til at dokumentere dette med bankkvittering for overførsel. Z har som nævnt til Dansk Byggeri afleveret de samme løn- og månedstimesedler, som tidligere er udleveret til 3F, og som Dansk Byggeri har fremlagt som indklagedes bilag C. 3F har anført, at dette ikke opfylder den processuelle provokation og bør tillægges processuel skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2, 1. pkt.: ”Er en parts erklæringer vedrørende sagens faktiske omstændigheder uklare eller ufuldstændige, eller undlader han at udtale sig om modpartens erklæringer om disse spørgsmål eller at efterkomme modpartens opfordringer, kan retten ved bevisbedømmelsen tillægge dette virkning til fordel for modparten.”

Om udbetaling af løn har Z den 25. februar 2019 fremsendt et stort antal erklæringer og lønsedler. Hver enkelt erklæring er udfærdiget på, hvad der fremtræder som Zs brevpapir. Den enkelte erklæring indeholder navn mv. på en enkelt medarbejder. Den er maskinskrevet og fremstår som udfærdiget og underskrevet af den pågældende medarbejder. Erklæringen går ud på at have modtaget den regulære løn for en nærmere angiven måned, og lønsedlen for den pågældende måned er fremlagt med medarbejderens underskrift. Erklæringen går endvidere ud på, at medarbejderen ikke har noget at gøre krav på for de forudgående måneder. Ved siden af, hvad der fremstår som medarbejderens underskrift, er erklæringen forsynet med Zs stempel med en underskrift. I alt er der fremlagt 175 erklæringer afgivet af i alt 45 medarbejdere.

Seks af disse medarbejdere (A, B, C, D, E og F) har ved indmeldelse i 3F underskrevet en optagelsesbegæring. 3F har ladet grafolog G sammenligne disse medarbejderes underskrifter i optagelsesbegæringerne med underskrifterne på de nævnte erklæringer og lønsedler, som ifølge Z hidrører fra de pågældende seks medarbejdere. Grafologens konklusion er, at der ”ikke er grundlag for at formode”, at det er de samme personer, som har underskrevet henholdsvis optagelsesbegæring til 3F og de nævnte erklæringer og lønsedler.

3F er gennem kontakt til tre af de udstationerede medarbejdere (H, C og D) kommet i besiddelse af lønsedler med andre timetal, poster og beløb end dem, som Z har udleveret til 3F.

Vedrørende H har Z til 3F udleveret lønsedler og månedstimesedler, hvorefter han i september og oktober måned 2018 arbejdede henholdsvis 146 og 175 timer med en månedlig nettoløn på henholdsvis EUR 2.800 og EUR 3.340,49. Fra H har 3F modtaget lønsedler for de samme to måneder, hvorefter timetallet er henholdsvis 72 og 112 og nettolønnen henholdsvis EUR 1.042,00 og EUR 1.597,09.

Vedrørende C har Z til 3F udleveret lønsedler og månedstimesedler, hvorefter han i månederne maj-oktober arbejdede henholdsvis 164, 228, 239, 224, 132 og 152 timer med en månedlig nettoløn på henholdsvis EUR 3.800,00, EUR 5.065,00, EUR 5.840,00, EUR 4.210,00, EUR 2.520,00 og EUR 3.070,61. Fra C har 3F modtaget lønsedler for de samme måneder, bortset fra august, hvorefter timetallet er henholdsvis 164, 150, 168, august ingen lønseddel, 90 og 101 og nettolønnen henholdsvis EUR 1935,00, EUR 1.855,00, EUR 2.006,00, august ingen lønseddel, EUR 1.416,00 og oktober uafslæsligt beløb på grund af dårlig fotokvalitet. Fra Char 3F endvidere modtaget en bankkontoudskrift, hvoraf fremgår lønindbetalinger fra Z: juni EUR 1.855,00, juli EUR 2.006,00, august EUR 2.100,00, september EUR 1.416,00 og oktober EUR 1.538,59.

Vedrørende D har Z til 3F udleveret lønsedler og månedstimesedler, hvorefter han i månederne maj-oktober arbejdede henholdsvis 93, 143, 250, 197, 240 og 155 timer med en månedlig nettoløn på henholdsvis EUR 1.900,00, EUR 2.913,00, EUR 4.850,00, EUR 3.780,00 EUR 4.600,00 og EUR 2.960,62. Fra D har 3F modtaget lønsedler for de samme måneder, bortset fra august, hvorefter timetallet er henholdsvis 93, 80, 174, august ingen lønseddel, 160 og 94 og nettolønnen henholdsvis EUR 1033,00, EUR 1.037,00, EUR 1.921,00, august ingen lønseddel, EUR 2.107,00 og EUR 1.239,52. Fra D har Z endvidere modtaget en bankkontoudskrift, hvoraf følgende beløb fremgår som indbetalinger, og ifølge D er løn fra Z i månederne maj-september: EUR 1.033,00, EUR 1.037,00, EUR 1.921,00, EUR 1.746,00 og EUR 2.107,00. Der er ingen indbetaling for oktober, hvilket ifølge 3F skyldes, at Z ikke har betalt D løn for oktober

Det er på denne baggrund 3F's opfattelse, at aflønning ikke er sket på grundlag af de lønsedler, som Z har udleveret til 3F. Lønudbetaling er i stedet sket med lavere beløb på grundlag af andre lønsedler, som medarbejderne har fået fra Z. Ud fra de foreliggende oplysninger om, hvad der

faktisk er betalt til de ovennævnte tre medarbejdere, sammenholdt med oplysningerne fra Z om, hvad der er betalt til disse medarbejdere, har 3F beregnet Zs gennemsnitlige besparelse til at være 21,8 % større end beregningen ud fra Zs tal, hvilket bredt ud på samtlige medarbejdere fører til en forhøjelse af kravet med 21,8 % til 8.358.975,50 kr.

Ved beregningerne har 3F anset genkendelige lønelementer på de lønsedler, som Z har udleveret til 3F, som løn og således regnet Z disse lønelementer til gode. Det drejer sig om de angivne beløb for almindelige arbejdstimer og overarbejdstimer. Indbetalt pension er medregnet. Posterings til Cassa Edile er kun medregnet i det omfang, der fra Cassa Edile foreligger en erklæring om, at beløbet er modtaget. Posterings transportgodtgørelse og kostpenge er ikke anset for at være en del af lønnen. Posteringen ”premio aziendale”, som ifølge Z dækker over optræk til dansk minimumsløn og indeholder såvel løn som feriegodtgørelse og søgnehelligdagsbetaling, er ikke medregnet. Der er ingen dokumentation for, at ”premio aziendale” faktisk er betalt til medarbejderne, og der er ikke en tilsvarende postering på de lønsedler, som de ovennævnte medarbejdere har indleveret til 3F. Overenskomstens § 37, stk. 1, hvorefter ferie- og søgnehelligdagsopsparring specifikt skal fremgå af lønsedlen, er ikke overholdt. Er der sammen med lønnen udbetalt et tillæg for manglende feriedage, skal dette ligeledes fremgå af lønsedlen, jf. Overenskomstens § 71, stk. 2.

Efter bevisførelsen må det anses for godtgjort, at Z har aflønnet sine udstationerede medarbejdere på byggeriet X væsentligt under den minimumsløn, som følger af Bygge- og Anlægsoverenskomsten, som Z havde forpligtet sig til at efterleve. Ved fastsættelsen af besparelsens størrelse findes der passende at kunne tages udgangspunkt i 3F's opgørelse heraf til 6,9 mio. kr. Denne er baseret på beregningsprincipper, som Dansk Byggeri har tiltrådt, og der er ikke fremkommet konkrete indvendinger mod det resultat på de 6,9 mio. kr., som beregningerne er mundet ud i, uanset den usikkerhed der er forbundet med, hvad der skal godskrives Z som betalt løn. Z har ikke gennem deltagelse i den mundtlige forhandling ønsket at bidrage til sagens oplysning og har ikke efterkommet pålæg og opfordring om fremlæggelse af bankdokumentation for udbetalt løn til samtlige medarbejdere, og disse forhold findes at måtte komme Z til skade, også i betragtning af de fremkomne oplysninger om alternative lønsedler og bankindbetalinger til tre medarbejdere. Omvendt findes der ikke i oplysningerne om tre medarbejdere tilstrækkeligt

sikkert grundlag for en forhøjelse for samtlige medarbejdere. Oplysningerne om disse medarbejdere findes dog at kunne begrunde en fastsættelse af den besparelse, som Z i alt har opnået, til 7.000.000 kr.

Z skal derfor betale 7.000.000 kr. til 3F.

Thi bestemmes:

Z skal til Fagligt Fælles Forbund inden 14 dage betale 7.000.000 kr. med procesrente efter renteloven (lovbekendtgørelse nr. 459 af 13. maj 2014), jf. dennes § 3, stk. 4, og § 5, stk. 1, fra den 21. maj 2019, til betaling sker.

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

Børge Dahl