

**Kendelse afsagt den 17. august 2021**

**i**

**faglig voldgift**

**(FV2020-1416)**

**Fagligt Fælles Forbund**

**mod**

**DI Overenskomst III**

**for**

**Bugt Entreprise ApS**

## **Tvisten**

Sagen angår et krav rejst af Fagligt Fælles Forbund mod Bugt Entreprise ApS om betaling af skyldig løn, overtid, søgnehellidags- og feriefridagsgodtgørelse, pension og feriegodtgørelse for perioden fra den 1. juli 2019 til den 31. marts 2020 for 20 polske medarbejdere.

## **Påstande**

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at Bugt Entreprise ApS til Faglig Fælles Forbund skal betale 1.103.345,79 kr., subsidiært et mindre beløb efter voldgiftsrettens skøn, med procesrente fra indgivelsen af klageskriftet

Indklagede, DI Overenskomst III (tidligere Dansk Byggeri) for Bugt Entreprise ApS, har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

## **Sagens behandling**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 25. juni 2021 for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling som opmand. Under forhandlingen medvirkede som procedører forhandlingssekretær André Breindahl, 3F, og konsulent, advokatfuldmægtig Melissa Lee Jakobsen (DI Overenskomst III) og som partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret Michael Severinsen, 3F, og seniorchefkonsulent, advokat Thorsten Wilstrup (DI Overenskomst III).

Der er afgivet forklaring af A.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om eller flertal for en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 1, 2. pkt.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at kendelse kan afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringer og procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

## **Baggrunden for sagen**

Bugt Entreprise ApS (herefter Bugt Entreprise) er medlem af DI Overenskomst III (tidligere Dansk Byggeri) og blev overenskomstdækket den 7. september 2018.

Denne sag drejer sig om, hvorvidt Bugt Entreprise i forbindelse med et arbejde på byggepladsen X har efterlevet Bygge- og Anlægsoverenskomstens bestemmelser om betaling af løn, overtidstillæg, feriegodtgørelse, søgnehellidags- og feriefridagsbetaling samt pension.

Fagligt Fælles Forbund (herefter 3F), der havde konstateret, at der arbejdede udenlandsk arbejdskraft på pladsen, begærede i efteråret 2019 afholdt 48-timers møde med virksomhederne Q-Construction (medlem af DI-Dansk Byggeri) og Entreprisefirmaet ApS (tiltrædelsesoverenskomst). En repræsentant for Entreprisefirmaet ApS oplyste under mødet, at firmaets entreprise på pladsen

bl.a. omhandlede montage af gasbeton og EPS-søjler. Til dette arbejde var indgået en samarbejdsaftale med Bugt Entreprise. Det hedder i referatet af mødet herom:

*"Bugt Entreprise har haft 4 mand fast på pladsen siden ca. 1. juli 2019. ... På mødet blev der udleveret ugesedler for uge 35 og 36, lønsedler og en samarbejdsaftale med Bugt Entreprise.*

*Der har været stor udskiftning af personel fra Bugt Entreprise på pladsen, så antallet af personer der har været på pladsen er ukendt."*

3F begærede herefter den 9. oktober 2019 48-timers møde med Bugt Entreprise. På mødet den 15. oktober 2019 mødte virksomheden ikke. På mødet blev det aftalt med Dansk Byggeri, at løn- og timesedler frem til 7. oktober 2019 skulle fremsendes senest den 22. oktober 2019.

Den 24. oktober 2019 modtog 3F ansættelsesbeviser for 11 medarbejdere, time/ugesedler for 12 medarbejdere og lønsedler for 9 medarbejdere.

Den 24. januar 2020 blev holdt opfølgende organisationsmøde. Virksomheden var ikke mødt.

Den 11. marts 2020 begærede 3F sagen behandlet på fællesmøde. Virksomheden mødt ikke på mødet den 27. april 2020, men havde forud for mødet sendt oplysning om opgørelse af pension (bilag R) og indbetalte den 23. april 2020 et beløb på 95.562,34 kr. til 3F. Heraf udgør virksomhedens andel af pensionsbidragene 64.092,51 kr. og medarbejdernes eget bidrag 31.469,83 kr. Dansk Byggeri oplyste på fællesmødet, at virksomheden havde oplyst, at den for sent afregnede pension skyldtes en fejl i virksomhedens lønsystem. Opgørelsen, bilag R, indeholder ingen redegørelse for eller dokumentation for beregningsgrundlaget. 3F har den 23. juni 2021 overført medarbejderandelen, 31.469,83 kr., til PensionDanmark.

Der har efterfølgende været afholdt yderligere organisationsmøder den 8. december 2020 og den 5. februar 2021. Virksomheden har ikke givet møde på nogle fra disse møder.

Klager har under sagen opfordret indklagede til at dokumentere forholdene omkring manglende søgnehellidags- og feriefridagsgodtgørelse samt ferie. Opfordringen er ikke efterkommet.

Bugt Entreprise har heller ikke givet møde under voldgiftsforhandlingen. Virksomheden sendte dagen før mødet kl. 16:18 til Dansk Byggeri et skema, der angiver nogle medarbejderes ønske om frihed fra arbejdet.

Klager har opgjort sit krav på 1.103.345,79 kr. for 20 medarbejdere. Kravet er sammensat således:

Beregnet skyldig løn	700.161,88 kr.
Beregnet skyldig feriegodtgørelse	180.415,73 kr.
Beregnet skyldig SH-Feriefridagsgodtgørelse	142.889,28 kr.
Beregnet skyldig pension	<u>79.878,90 kr.</u>
I alt	1.103.345,79 kr.

Det er under voldgiftsforhandlingen fremkommet, at enkelte medarbejdere, på grund af forskellig stavemåde af navnene, er medtaget flere gange, samt at kravet på grund af en beregningsfejl skal nedsættes med 16.800 kr.

I de ansættelsesbeviser, der er fremlagt i sagen, er den ugentlige arbejdstid angivet til 37 timer.

I de lønsedler, der indgår i sagen, er timelønnen er anført til 140 kr. Ud for posterne ”Optjent SH” er anført 0,00. I langt de fleste er udfør såvel Pension, eget bidrag som Pension, firmabidrag ligeledes anført 0,00. Under kolonnen Ferieregnskab er bl.a. angivet nogle beløb som udbetalt. Af en oversigt over lønsedler i sagen, der er udarbejdet af klager, fremgår bl.a.:

Navn	Periode fra	Periode til	Timer oplyst	Pension	SH
B	09-07-2019	31-07-2019	36	Nej	0
C	01-07-2019	31-07-2019	92	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	37	Nej	0
D	01-07-2019	31-07-2019	73	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	74	Nej	0
E	01-08-2019	31-08-2019	74	Nej	0
F	01-07-2019	31-07-2019	85	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	20	Nej	0
G	01-07-2019	31-07-2019	74	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	20	Nej	0
H	01-07-2019	31-07-2019	74	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	74	Nej	0
	01-09-2019	30-09-2019	37	Nej	0
I	01-07-2019	31-07-2019	105	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	74	Nej	0
	01-09-2019	30-09-2019	102	Ja	0
J	01-07-2019	31-07-2019	74	Nej	0
	01-08-2019	31-08-2019	120	Nej	0
	01-09-2019	30-09-2019	121	Ja	0

Indklagede har i et støttebilag (bilag 3) udarbejdet en oversigt over medarbejdernes navne og den dokumentation, som der foreligger i sagen (timelønnen i henhold til ansættelseskontrakterne er anført i parentes). Denne oversigt medtager den opgørelse over pension (bilag R), som virksomheden sendte i forbindelse med fællesmødet den 27. april 2020:

	Navn	Kontrakt	Ugeseddel	Lønseddel	Pension
1	I	Ja (130 kr.)	Nej	Ja	Ja
2	E	Ja (140 kr.)	Ja	Ja	Ja
3	K	Ja (140 kr.)	Ja	Nej	Ja
4	L/M	Ja (120 kr.)	Ja	Nej	Ja
5	N	Ja (120 kr.)	Ja	Ja	Ja
6	F	Ja (140 kr.)	Ja	Ja	Ja
7	H	Ja (120 kr.)	Ja	Ja	Ja
8	G	Ja (140 kr.)	Nej	Ja	Ja
9	B	Ja (130 kr.)	Ja	Ja	Nej
10	C	Ja (130 kr.)	Ja	Ja	Nej
11	D	Ja (130 kr.)	Ja	Ja	Nej
12	O	Nej	Nej	Nej	Ja
13	G	Nej	Nej	Nej	Ja
14	Q	Nej	Nej	Nej	ja
15	R	Nej	Nej	Nej	Ja
16	S	Nej	Nej	Nej	Ja

I den oversigt over pensionsbidragene, der medfulgte Bugt Entreprises indbetaling til 3F den 23. april 2020 af pensionsbeløbet på 95.562,34 kr. (bilag R) fremgår, at pensionsbeløbene for medarbejderne 1, 2, og 5 i oversigten vedrører perioden 1/9 2019 til 31/3 2020, for medarbejder 6 perioden 1/9 til 30/9 2019, for medarbejder 12 perioden 1/9 til 31/12 2019, for medarbejder 4 perioden 1/9 til 30/9 2019, for medarbejder 3 perioden 1/10 2019 til 31/3 2020, for medarbejder 7 perioden 1/10 2019 til 29/2 2020, for medarbejder 13 perioden 1/10 2019 til 31/3 2020, for medarbejder 14 perioderne 1/10 til 31/12 2019 og 1/3 til 31/3, for medarbejder 15 perioden 1/10 til 30/11 2019 og for medarbejder 16 perioden 1/12 2019 til 31/3 2020.

*Om klagers opgørelse af sit krav:*

Kravet er som ovenfor anført sammensat af

Skyldig løn (poseopfyld) 700.161,88 kr.

Skyldig feriegodtgørelse 180.415,73 kr.

Skyldig SH-feriefridagsgodtgørelse 142.889,28 kr.

Skyldig pension 79.878,90 kr.

Klager har under sagen fremlagt sine beregninger over skyldig løn, overtid, feriegodtgørelse, søgnehellidags – og feriefridagsgodtgørelse samt skyldig pension ved bilag Z med underbilagene Y-1 til Y-20.

For de perioder, hvor der foreligger time- eller lønsedler, har klager taget udgangspunkt i det oplyste præsterede timetal. Kravet på betaling for manglende timer er herefter opgjort ved at trække det præsterede timetal for lønningsperioden fra det timetal, en fuldtidsbeskæftiget har krav på efter overenskomsten. På dette grundlag er skyldig løn og overenskomstmæssige tillæg herefter beregnet.

For de perioder, hvor der foreligger pensionsoplysninger fra virksomheden (bilag R), har klager på baggrund af arbejdsgiverandelen af pensionsbidraget udregnet løngrundlaget for pensionsbeløbet. Antal præsterede arbejdstimer er herefter beregnet ud fra dette løngrundlag. I de tilfælde, hvor der foreligger oplysninger om lønsatsen i lønsedler mv., er antallet præsterede timer beregnet på grundlag af den oplyste løn. I de tilfælde, hvor der ikke foreligger oplysninger om timelønnen, er beregningen sket på grundlag af Bygge- og Anlægsoverenskomstens mindsteløn.

Skyldig løn er opgjort som betaling for manglende timer (poseopfyld) samt for 3 medarbejdere tillige for overtid med i alt 5.313 kr. Skyldig feriegodtgørelse og skyldig søgnehelligdags- og feriefridagsgodtgørelse er opgjort på grundlag af såvel udbetalt løn som skyldig løn og beregnet med de overenskomstmæssige satser. Feriegodtgørelse er beregnet med 12,50 %. Søgnehelligdags- og feriefridagsgodtgørelse er beregnet med 9,30 eller 9,90 %.

I de tilfælde, hvor pensionsbeløbene er oplyst og betalt til 3F, er der i de beregnede krav alene modregnet virksomhedens andel af pensionsbidragene.

I beregningerne skal der ske enkelte mindre ændringer på grund af tastefejl mv.

På grundlag af de foreliggende oplysninger kan den i perioden udbetalte løn skønsmæssigt anslås til ca. 800.000 kr.

### *Forklaringer*

A har forklaret bl.a., at han er faglig sekretær ved 3F, Høje-Tåstrup. Hans ansvar omfatter byggeområdet. Som led heri besøger han byggepladser i distriktet. Han havde lagt mærke til, at der var aktivitet på byggepladsen X før sommeren 2019. Efter sommeren fik han en henvendelse fra naboer til pladsen, der oplyste, at der blev arbejdet i weekenden. Han besøgte derfor pladsen tirsdag den 3. september 2019. Han kom i kontakt med Bugt Entreprises medarbejdere på pladsen, men de kunne hverken tale engelsk eller tysk. Han spurgte om timesedler og løn, men de ville ikke snakke med ham. Han var efterfølgende 3-4 gange på pladsen. Han deltog i fællesmødet den 5. oktober 2019. Mødet blev holdt på byggepladsen. Han konstaterede, at der var folk på pladsen, som var i gang med arbejde på facadeplader og isolering af søjler. Der blev arbejdet i 3 grupper. Et sted blev der sat plader op, og 2 steder var 2-3 mand i gang med arbejdet på søjlerne. Han vil skønne, at arbejdet var godt halvvejs fremme på dette tidspunkt. På fællesmødet fik 3F noget materiale fra Entreprisefirmaet ApS.

### **Parternes hovedsynspunkter**

Klager har anført navnlig, at virksomheden har opnået en besparelse ved ikke at afregne overenskomstmæssig løn, overtidbetaling, feriegodtgørelse og søgnehelligdags/feriefridagsgodtgørelse, ligesom der ikke er afregnet korrekt pension.

Det følger af sædvanlig fagretlig praksis mellem parterne, at 3F, når det som her drejer sig om udenlandske medarbejdere, som ikke er medlem af forbundet, ved faglig voldgift kan indtale et krav, opgjort som svarende til, hvad virksomheden har betalt disse medarbejdere mindre, end hvad mindstelønnen ville føre til, jf. bl.a. FV 2018.0060. Kravet er opgjort i overensstemmelse med dette princip. For så vidt angår ferie-, SH- og Feriefridagsgodtgørelse er kravet i overensstemmelse med praksis opgjort på grundlag af den faktisk udbetalte løn uden modregning i denne forpligtelse med,

hvad virksomheden har betalt medarbejderne i løn ud over mindstelønnen i overenskomsten, ligeledes jf. FV 2018.0060.

Det må komme Bugt Entreprise bevismæssigt til skade, at virksomheden ikke har oplyst sagen under organisationsmøderne, og at virksomheden ikke har fremsendt den aftalte dokumentation. Den dokumentation, der er fremsendt under sagen er endvidere mangelfuld.

Klager har i sagen alene rejst krav om dokumentation, der vedrører byggepladsen X. Klager har derfor i sin opgørelse af kravet taget udgangspunkt i de oplysninger, virksomheden har givet, herunder oversigten over pensionsbidrag, bilag R.

Det gøres på grundlag heraf gældende, at Bugt Entreprise har beskæftiget op til 20 medarbejdere på pladsen. Det kan endvidere udledes af pensionsbeløbene, at en række medarbejdere ikke har arbejdet i den i overenskomsten fastsatte ugentlige arbejdstid, således at de har krav på poseopfyld for de manglende timer. Det samlede krav på skyldig løn er opgjort til 700.161,88 kr. Overtid er alene beregnet for 3 medarbejdere. Da der ikke er fremlagt oplysninger om de pågældendes timeløn, er beregningerne sket på grundlag af oplysningerne om pensionsbidrag og ud fra overenskomstens betalingssatser.

Klager har vedrørende det til 3F indbetalte pensionsbeløb på 95.562,34 kr. kun fratrukket virksomhedens del af pensionsbidraget ved opgørelsen af kravet, idet det gøres gældende, at det alene er virksomhedens andel, der kan udgøre en besparelse for virksomheden, jf. FV 2018.0064.

Indklagede har anført navnlig, at klagers opgørelse af efterbetalingskravet bestrides. Som anført af klager skal et efterbetalingskrav opgøres på grundlag af besparelsesprincippet, jf. bl.a. FV 2018.0060. Det er klager, der bærer bevisbyrden for, at overenskomsten ikke er efterlevet og bevisbyrden for efterbetalingskravets størrelse. Denne bevisbyrde har klager ikke løftet.

Kravet er alene rejst for byggepladsen X. Det gøres gældende, at der ikke har været 20 medarbejdere på denne plads, og at det alene er de medarbejdere, der fremgår af den dokumentation, der blev fremsendt i oktober 2019, der var på pladsen. Den for sent afregnede pension skyldtes ifølge virksomheden en fejl i virksomhedens lønsystem. Beløbet er således overført til 3F med henblik på at betale pension til medarbejderne og rette op på fejlen. Pensionsindbetalingerne vedrører således ikke kun den konkrete byggeplads i X.

Alle medarbejdere har – uanset den i ansættelseskontrakterne aftalte løn – modtaget 140 kr. i timen, således som det fremgår af lønsedlerne. Det kan derfor ikke lægges til grund, at der for medarbejdere, hvor der alene foreligger dokumentation for pensionsindbetalinger, faktisk er sket betaling med mindstebetalingssatsen. Der er derfor ikke grundlag for at beregne overtid ud fra mindstebetalingssatsen.

Der er betalt løn for de perioder, hvor medarbejderne har arbejdet. Der har været en stor udskiftning af medarbejdere på pladsen. Størstedelen af medarbejderne er polske, der ofte har anmodet om at holde fri for at være hjemme i Polen. Der kan ikke rejses et efterbetalingskrav for manglende timer/poseopfyld for perioder, hvor medarbejderne ikke har arbejdet for eller stået til rådighed for den indklagede virksomhed.

Det følger af besparelsesprincippet, at klager i relation til pensionsbeløb alene kan rejse krav om efterbetaling af arbejdsgiverens andel. Virksomheden har overført hele pensionsbeløbet, såvel

arbejdsgiverbidraget som medarbejdernes eget bidrag, til 3F. Beløbet skal derfor modregnes i sin helhed ved opgørelsen af virksomhedens besparelse. Dette gælder uanset, at klager har valgt at overføre medarbejdernes bidrag til PensionDanmark.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Indledningsvis bemærkes, at der som anført af parterne ved opgørelsen af kravene, der vedrører udenlandske arbejdstagere, der ikke er medlem af 3F, i overensstemmelse med fagretlig praksis skal tages udgangspunkt i, hvad virksomheden har betalt mindre end, hvad overenskomstens mindstebetaling ville føre til (besparelsesprincippet). Efterbetalingskravene kan på grundlag af besparelsesprincippet alene angå arbejdsgiverens pensionsandel, jf. bl.a. kendelse af 16. september 2019 i FV2019.0080.

Ved opgørelsen af efterbetalingskravet må der tages hensyn til, at Bugt Entreprise under hele det fagretlige forløb har undladt at deltage i møder og kun i meget ringe omfang har bidraget til sagens oplysning. Der er fremsendt nogle timesedler vedrørende perioden juli-september 2019, samt nogle ugesedler for denne periode. Bugt Entreprise har ikke givet nogen nærmere redegørelse for, hvilke medarbejdere, der har været beskæftiget på byggepladsen X i denne periode, og der er efter bevisførelsen ikke grundlag for at antage, at materialet er dækkende for perioden. Der er endvidere sendt en oversigt over pensionsbeløb for perioden september 2019 til marts 2020.

Klager har under den fagretlige behandling alene efterspurgt oplysningerne om Bugt Entreprises arbejde på byggepladsen X. I mangel af andre oplysninger fra Bugt Entreprise lægger jeg til grund, at det udleverede materiale vedrører denne byggeplads.

#### *Skyldig løn*

Klager har ved opgørelsen af sit krav beregnet det præsterede antal arbejdstimer på grundlag af dels timesedlerne og dels pensionsoplysningerne. Jeg kan tiltræde, at timerne på grundlag af de foreliggende oplysninger er opgjort efter de af klager anvendte principper, herunder også beregningen af overtid.

På grundlag af de beregninger, klager har fremlagt ved bilag Z og underbilagene Y-1 til Y-20 finder jeg, at den del af lønnen, der må anses for udbetalt til medarbejderne for præsterede timer, skønsmæssigt kan anslås til 800.000 kr.

Klager har herudover ved sin opgørelse af virksomhedens besparelse rejst krav om betaling af manglende timer i henhold til overenskomstens arbejdstidsbestemmelser (poseopfyld). Det er som udgangspunkt klagers bevisbyrde, at manglende timer ikke vedrører perioder, hvor medarbejderen har holdt fri eller i øvrigt valgt ikke har stået til rådighed for virksomheden. Der er ikke nærmere oplysninger om arbejdsgangen på pladsen og om de polske medarbejdere rejsemønster. I den foreliggende sag finder jeg det overvejende betænkeligt at anse det for godtgjort, at medarbejderne har haft krav på betaling for manglende timer.

Besparelseskravet kan herefter alene angå overtidsbetaling og manglende overenskomstmæssige ydelser (feriegodtgørelse, søgnehellidags- og feriefridagsgodtgørelse og pension) vedrørende lønnen for de præsterede arbejdstimer og overtid.

#### *Feriegodtgørelse*



Af timesedlerne fremgår, at noget feriegodtgørelse er anført som udbetalt. Bugt Entreprise har ikke under sagen redegjort for eller dokumenteret, hvorledes der er forholdt med feriegodtgørelse. På dette grundlag finder jeg det godt gjort, at virksomheden ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til overenskomsten vedrørende feriegodtgørelse eller i øvrigt på anden måde udbetalt feriegodtgørelsen. Virksomhedens besparelse må herefter anses at omfatte feriegodtgørelse for de præsterede arbejdstimer og overtid.

#### *Søgnehelligdags - feriefridagsgodtgørelse*

I de fremlagte lønsedler er søgnehelligdagsgodtgørelse anført til 0,00 kr. Jeg lægger derfor til grund, at virksomheden ikke har ydet søgnehelligdags- eller feriefridagsgodtgørelse i henhold til overenskomsten og derved har opnået en besparelse.

#### *Pension*

På lønsedlerne for juli og august 2019 er pension angivet med 0 kr. Oversigten over pensionsbeløb (bilag R), som virksomheden har fremsendt under den fagretlige behandling, vedrører perioden september 2019 til marts 2020. Der er således ikke oplysninger om pensionsbetalinger for juli og august 2019. Virksomhedens besparelse ved ikke at afregne arbejdsgiverandelen af pensionsbidrag for denne periode må fastsættes skønsmæssigt.

Virksomheden har på grundlag af oversigten over pensionsbeløb (bilag R) til 3F indbetalt såvel virksomhedens pensionsbidrag som medarbejdernes eget bidrag for perioden september 2019 til marts 2020. Virksomheden har ved til 3F at betale medarbejdernes andel af pensionsbidraget, opgjort til 31.469,83 kr., for så vidt angår dette beløb fralagt sig en del af den berigelse, virksomheden har opnået ved ikke at yde overenskomstmæssig løn. Beløbet skal derfor fragå ved fastsættelsen af den besparelse, virksomheden har opnået ved at betale mindre end, hvad overenskomstens mindstebetaling ville føre til.

#### *Konklusion*

På den anførte baggrund finder jeg herefter, at virksomhedens besparelse ved ikke at overholde overenskomsten må fastsættes skønsmæssigt, og at besparelsen passende kan fastsættes til 175.000 kr. Bugt Entreprise skal herefter betale dette beløb til 3F.

#### **Derfor bestemmes:**

Bugt Entreprise ApS skal til Fagligt Fælles Forbund betale 175.000 kr. med procesrente fra den 26. maj 2021.

Hver part bærer egne omkostninger og betaler halvdelen af udgiften til opmand.

Den 17. august 2021

Jytte Scharling