



Udskrift
af
Arbejdsrettens retsbog

Den 27. januar 2022 blev Arbejdsretten sat i Arbejdsmarkedets Hus, Sankt Annæ Plads 5,
1250 København K, i

Sag nr.: 2021-590

Fagbevægelsens Hovedorganisation

for

Malerforbundet i Danmark

mod

Y-virksomhed v/A

Retten beklædtes af sekretariatsleder, landsdommer Tine Vuust.

Som retsskriver fungerede dommerfuldmægtig Anne Ruberg-Wurms.

Ingen var mødt eller tilsagt.

Sekretariatslederen traf i medfør af arbejdsretslovens § 16, stk. 3, 2. pkt., følgende



Afgørelse:

Indledning

Sagen angår, om virksomheden Y v/A er bundet af den tiltrædelsesoverenskomst, som A underskrev for "X-virksomhed", der også var drevet af ham i personligt regi.

Parternes påstande:

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for Malerforbundet i Danmark, har nedlagt påstand om, at indklagede, Y-virksomhed v/A, tilpligtes til Malerforbundet i Danmark at betale 53.428,10 kr. med tillæg af procesrenter fra de enkelte ydelsers forfaldsdato, til betaling sker, samt en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Y-virksomhed v/A nedlagde påstand om frifindelse.

Kravet på 53.428,10 kr. vedrører efterbetaling af løn mv., opgjort i henhold til overenskomsten mellem Danske Malermestre og Malerforbundet. Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af kravet.

Sagens omstændigheder i hovedtræk

Indklagede driver en enkeltmandsvirksomhed med CVR-nr. Z.

Det fremgår af de historiske stamdata i CVR-registeret bl.a., at virksomheden X med CVR-nr. Z blev stiftet den 2. februar 1990, at virksomheden ændrede navn til X den 19. februar 2005 og til Y v/A den 30. juni 2009. Virksomheden havde fra den 4. juli 2005 til den 29. juni 2009 adresse i Q-gade, hvorefter adressen var P-vej indtil den 11. marts 2012. Af oplysningerne om p-enheder fremgår bl.a., at branchekoden fra den 1. januar 1994 til den 30. april 2005 var "454500 Andet færdiggørelsesarbejde i øvrigt".

Af de aktuelle stamdata om virksomheden fremgår navnet Y-virksomhed v/A med startdato den 30. juni 2009 og branchekoden "433410 Malerforretninger". Virksomheden har siden den 30. juni 2009 været registreret på adressen P-vej.



Af registreringsbevis fra SKAT af 15. marts 2012 for Y-virksomhed v/A (CVR-nr. Z) fremgår bl.a., at virksomhedens start var den 2. februar 1990 med genstart den 30. juni 2009. Samme oplysning fremgår af registreringsbevis af 9. marts 2021 for samme virksomhed.

Det fremgår endvidere af en udskrift fra CVR-registeret af 2. juli 2021 bl.a., at A i perioden fra den 1. marts 2000 til den 15. oktober 2004 var en del af direktionen i selskabet W ApS, der ophørte ved frivillig likvidation den 15. oktober 2004. Selskabet var registreret med branchekoden ”451100 Nedrivnings- og jordarbejdsentreprenører” og bibranchen ”454410 Malerforretninger”. Selskabet havde til formål at drive virksomhed med alle former for renovering inden for bygge- og anlægsbranchen og dertil knyttet virksomhed.

Endelig fremgår det af en udskrift fra CVR-registeret af 2. juli 2021, at A den 1. juli 2004 sammen med B stiftede selskabet U ApS, at der blev indgivet anmodning om opløsning af selskabet den 25. august 2008, og at selskabet efterfølgende blev opløst ved konkursdekret af 13. april 2009. Selskabet er anført som ophørt den 16. februar 2012. Selskabet var registreret med branchekoden ”412000 Opførelse af bygninger” og havde til formål at drive entreprenør- og renoveringsvirksomhed samt at foretage investeringer i værdipapirer og fast ejendom.

Den 26. februar 2020 blev C ansat som maler hos indklagede. Han modtog intet ansættelsesbevis. Hans ansættelse ophørte igen i oktober 2020.

Malerforbundet konstaterede efterfølgende, at C ikke var blevet aflønnet i overensstemmelse med tiltrædelsesoverenskomsten, hvorfor Malerforbundet den 12. november 2020 begærede mæglingsmøde afholdt den 23. november 2020. Indklagede deltog ikke i mæglingsmødet.

Malerforbundet overdrog herefter sagen til Fagbevægelsens Hovedorganisation, der den 24. februar 2021 begærede fællesmøde i sagen.

På vegne af indklagede anførte advokat Michael Thiesen i brev af 17. marts 2021 til Fagbevægelsens Hovedorganisation bl.a., at indklagede efter tiltrædelsen af maleroverenskomsten havde indstillet sin drift i en årrække og dermed endegyldigt var frigjort fra overenskomsten, subsidiært at overenskomsten var bortfaldet på grund af passivitet.



Ved klageskrift af 26. maj 2021 indbragte Fagbevægelsens Hovedorganisation sagen for Arbejdsretten.

Overenskomstgrundlag

Den 20. februar 1999 underskrev A på vegne af virksomheden X med SE-nr. (CVR-nr.) Z en tiltrædelsesoverenskomst, hvoraf fremgår bl.a.:

”Undertegnede forpligter sig herved til fuldt ud at overholde den til enhver tid for malerfagets gældende overenskomst mellem Danske Malermestre og Malerforbundet i Danmark om løn, pension og arbejdsvilkår.

...

Den til enhver tid mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark værende Hovedaftale er gældende i forholdet mellem nærværende tiltrædelsesoverenskomsts parter, dog således, at undertegnede arbejdsgiver træder i stedet for Dansk Arbejdsgiverforening og arbejdsgiverorganisationer.”

Forklaringer

C har forklaret bl.a., at han er udlært maler og blev ansat som maler i As firma i februar 2020, efter han var blevet afskediget fra sit tidligere arbejde pga. corona-nedlukningen. I 2019 var han udlånt/udlejet til As firma via sin tidligere mester, så han kendte A på forhånd. Han var på prøve hos A i den første måned, og så var det meningen, at han skulle have en kontrakt derefter, men det fik han ikke. Han fik dog udleveret en kontrakt, men der stod en andens navn på, så den underskrev han ikke, og han læste den heller ikke. De talte ikke om, hvorvidt maleroverenskomsten var gældende for ansættelsen.

Han arbejdede sammen med en anden udlært maler, der hed D, og en maler/arbejdsdreng, der hed E. Han var glad for at arbejde for A i starten, men i oktober 2020 stoppede han pga. dårligt arbejdsmiljø. Han bad om at blive fyret for ikke at få karantæne fra A-kassen, men A ville ikke fyre ham, før han var færdig med sin opgave. Han har ikke sagt til A, at han havde et andet job på hånden, og det havde han heller ikke. Han kontaktede sin fagforening, for at vide, hvad han skulle gøre, når A ikke ville fyre ham. Fagforeningen kunne se, at der var rod i papirerne, så de bad ham sende sine lønsedler. Derfra kørte sagen. Han var han ikke klar over, at han var berettiget til yderligere løn mv. efter maleroverenskomsten, før han talte med fagforeningen. Han begyndte hos en ny mester omkring december 2020.



A har forklaret bl.a., at han er autodidakt maler og har været selvstændig siden 1990. Han begyndte som selvstændig handyman under navnet X-virksomhed. Indtil slutningen af 1998, hvor han ansatte en uddannet malersvend, F, havde han været den eneste i enkeltmandsvirksomheden. Fra da af bestod hans virksomhed primært i malerarbejde. Han underskrev tiltrædelsesoverenskomsten, fordi F bad ham om det. Allerede i 1999 gik F dog tilbage til sin gamle mester, så han var kun ansat i et halvt års tid. Han havde ingen ambition om at have ansatte i sit firma, men lejede sig selv ud til andre. F.eks. var han hyret ind som underentreprenør for et malerfirma. I 2013 havde han en arbejdsmand ansat, men ingen malere, før D og C blev ansat i 2019/2020. Omkring 80 % af det arbejde, der udføres i virksomheden i dag, er malerarbejde.

Han indstillede aktiviteterne i sin personligt drevne virksomhed i 2004. Han bad om at få virksomheden lukket, men den "hang" hos Told & Skat. Virksomheden ophørte i 2004, men ophørsdatoen fremgår ikke af CVR-registerets oplysninger om virksomheden. Det står dog registreret, at et P-nummer ophørte den 30. juni 2005. Der var ingen aktivitet i firmaet frem til 2009, hvilket også fremgår af registreringsattesten fra skat, hvorefter virksomheden "genstartede" den 30. juni 2009.

Han drev entreprenørfirmaet W ApS sammen med nogle andre, men det gik i solvent likvidation i 2004 eller 2005. I 2004 stiftede han U ApS, som blev erklæret konkurs i 2009. Derefter valgte han at drive en enkeltmandsvirksomhed igen. Det gav ikke mening at have drift i to virksomheder på en gang, da han så skulle betale for at få lavet regnskaber i to virksomheder osv.

Han kendte C fra tidligere opgaver og har løbende haft ringet til ham. Han ansatte ham i februar 2020 til en sag på Østerbro. Han huskede ikke, at han udleverede en kontrakt til C. C bad ikke om det, og han nævnte heller ikke noget om en overenskomst. Han har kun haft mundtlige aftaler med sine ansatte. Han er også af den opfattelse, at han ikke er omfattet af en overenskomst. Han er ikke tilhænger af de ting, der følger med. Han troede, at overenskomsten ophørte, da han lukkede driften af sin enkeltmandsvirksomhed i 2004/2005. Han meddelte ikke Malerforbundet en opsigelse af overenskomsten, da virksomheden lukkede i sin tid. Han har før denne sag intet hørt fra Malerforbundet siden tiltrædelsen i 1999.



Han har ikke talt om overenskomstvilkår el.lign. med C. Han forklarede C, at han kunne få lidt ekstra for en sag i weekenden, men at det blev på de vilkår, som hans økonomi kunne rumme. C fortalte ham, at han ikke var tilfreds med formanden på opgaven, og lige op til efterårsferien sagde C, at han ville arbejde for en anden mester. C bad ham i den forbindelse om en fyreseddel, for at den anden mester angiveligt kunne få et tilskud for at ansætte ham. Han kendte ikke nærmere hertil, men sagde nej. Herefter sygemeldte C sig og mødte ikke længere op.

Grunden til, at han har forsøgt at indbetale pension vedrørende D, er, at D bad ham om det. Han ville gerne hjælpe D, men pensionsbetalingen på 8 % blev fratrukket den aftalte løn. Det havde intet med maleroverenskomsten at gøre, og han vidste ikke, at det kun er overenskomstdækkede virksomheder, der kan indbetale til PensionDanmark. Han bad sin bogholder sørge for indbetalingen, men der var noget med en forkert konto, så pengene kom retur.

Kim Lasse Petersen har forklaret bl.a., at han er forbundssekretær hos Malerforbundet og er uddannet bygningsmaler. Han har været tilknyttet Malerforbundet i 17 år, og hans nuværende arbejde involverer PensionDanmark. Hvis en virksomhed har fået for mange rykkerbreve fra PensionDanmark, får Malerforbundet oplysning om det med henblik på at kunne tage fat i virksomheden. Det var det, der skete med indbetalingerne vedrørende D.

Hvis det er en organiseret virksomhed, så henvender Malerforbundet sig til den pågældendes arbejdsgiverorganisation. Hvis ikke, og de har indgået tiltrædelsesoverenskomst, så henvender de sig til virksomheden direkte. Der er ikke forskel på, hvordan pensionsindbetalingerne foregår, afhængigt af om virksomheden er organiseret eller har indgået tiltrædelsesoverenskomst. Medmindre der er tale om elever, så er det kun overenskomstdækkede virksomheder, der kan indbetale til PensionDanmark. Ellers bliver pengene sendt retur til virksomheden. Han har aldrig set, at en virksomhed har fået lov til at indbetale til PensionDanmark uden at være omfattet af en overenskomst.

Parternes argumentation

Fagbevægelsens Hovedorganisation for Malerforbundet i Danmark, har anført navnlig, at indklagede er omfattet af Maleroverenskomsten i kraft af tiltrædelsesoverenskomsten af 20. februar 1999. Det følger af arbejdsretlig teori og praksis, at frigørelse af en overenskomst kræver, at overenskomsten er opsagt, og at frigørelseskonflikt er varslet og iværksat. Indklagede



har hverken opsagt overenskomsten, varslet frigørelseskonflikt eller iværksat en sådan, hvorfor indklagede ikke har frigjort sig fra overenskomsten.

Det er uden betydning for overenskomstens bindende virkning, at indklagede selskabsretligt var ”inaktiv” fra 2004 til 2009. Det bestrides ikke, at indklagede reelt indstillede driften i 2004 eller 2005, men fra 2009 er driften genoptaget i den samme virksomhed, som indgik tiltrædelsesoverenskomsten, idet ejer kredsen er den samme, indklagede fortsat er en enkeltmandsvirksomhed med personlig hæftelse i form af A, og indklagedes hovedformål fortsat er at udføre malerarbejde. Skulle indklagede få medhold i sin påstand, vil det betyde, at en arbejdsgiver via selskabsretlige konstruktioner vil kunne disponere sig ud af et overenskomstforhold, hvilket ikke harmonerer med arbejdsretlig teori og praksis.

Det ville kræve enten passivitet fra Malerforbundets side eller desvetudo, hvis overenskomsten skulle anses for at være ikke-gældende, jf. Arbejdsrettens dom af 18. maj 1992 og Jens Kristiansen, Den Kollektive Arbejdsret, s. 278 f. Forbundet er ikke blevet orienteret om overenskomstbrud tidligere eller blevet præsenteret for indklagedes synspunkt om, at han ikke længere betragter overenskomsten for gældende. Indklagede er derfor fortsat omfattet af overenskomsten.

Det er ikke muligt at foretage pensionsindbetalinger til PensionDanmark, hvis man ikke er omfattet af en overenskomst. Indklagede har derfor ved at foretage pensionsindbetalinger for D til PensionDanmark klart tilkendegivet, at virksomheden anser sig selv for omfattet af tiltrædelsesoverenskomsten.

De manglende betalinger og det manglende ansættelsesbevis udgør brud på overenskomsten, hvorfor bod er forskyldt. Det bør indgå som en skærpende omstændighed ved udmålingen af bod, at indklagede afviste at deltage i mæglingsmødet og fællesmødet. Bod kan herefter passende fastsættes til 60.000 kr.

Y-virksomhed v/A, har anført navnlig, at det følger af CVR-lovens § 3 sammenholdt med § 5, at når en virksomhed drives som enkeltmandsvirksomhed, vil virksomhedens CVR-nr. være uændret, selv om virksomheden ophører og indstilles i kortere eller længere tid. Man får således som ansvarlig indehaver af en enkeltmandsvirksomhed ikke et nyt CVR-nr., hvis man på



et senere tidspunkt starter ny enkeltmandsvirksomhed op, uanset om det er inden for samme branche eller i en helt anden branche.

Den enkeltmandsvirksomhed, som i 1999 indgik tiltrædelsesoverenskomsten, blev indstillet og ophørte i 2004. Der var tale om et endegyldigt og reelt ophør af virksomheden, idet der fra dette tidspunkt og flere år frem, ikke blev drevet nogen form for enkeltmandsvirksomhed af indklagede. Ophøret havde på ingen måde karakter af omgåelse. Man indstiller ikke sin virksomhed i 5 år for at omgå en overenskomst for én ansat. Indklagede blev ved dette ophør af virksomheden således frigjort fra overenskomsten.

Subsidiært er overenskomsten bortfaldet ved passivitet.

C iagttog i øvrigt ikke selv overenskomsten ved sin opsigelse, idet han ikke opsagde sin stilling skriftligt. Det understreger, at ingen af parterne anså overenskomsten for at gælde.

Det savner mening at tale om opsigelse og frigørelseskonflikt, når der er tale om en ophørt enkeltmandsvirksomhed uden ansatte. Der var heller ingen ansatte, da enkeltmandsvirksomheden genstartede i 2009. Der har således ikke været mulighed for at iværksætte en arbejdsstandsning i medfør af hovedaftalens § 7, stk. 2, jf. § 2. Det ville i øvrigt være en absurd retsstilling, hvis indklagede på dag ét af Cs ansættelse skulle iværksætte frigørelseskonflikt over for ham.

Indklagede var ikke klar over, at han ikke kunne indbetale til PensionDanmark, medmindre han var omfattet af en overenskomst. Der er tale om ukendskab til reglerne og ikke anerkendelse af, at overenskomsten havde virkning over for hans virksomhed. Indbetalingerne blev i øvrigt afvist af PensionDanmark.

Såfremt Arbejdsretten skulle finde, at overenskomsten – som blev indgået for over 20 år siden – har virkning for indklagede, skal der ikke ikendes bod, da indklagede i så fald har været i undskyldelig uvidenhed herom. Da klager ikke har afgivet pålæg om udlevering af ansættelsesbevis, jf. overenskomstens § 1, stk. 2, kan der endvidere ikke kræves bod for det manglende ansættelsesbevis.



Retsforbundens bemærkninger

A underskrev den 20. februar 1999 for virksomheden X en tiltrædelsesoverenskomst, hvorefter virksomheden forpligtede sig til at overholde den til enhver tid gældende overenskomst for malerfaget og anerkendte, at Hovedaftalen mellem DA og (daværende) LO var gældende for aftalen. Virksomheden indstillede sin drift i 2004 eller 2005, og i 2009 begyndte A igen at drive virksomhed inden for malerfaget i personligt regi under navnet ”Y-virksomhed v/A”.

Sagens hovedspørgsmål er, om tiltrædelsesoverenskomsten også er gældende for Y-virksomhed v/A.

Det arbejdsretlige udgangspunkt er, at en overenskomst med en virksomhed ophører, såfremt virksomheden nedlægges. Dette udgangspunkt er i praksis modificeret i tilfælde, hvor nedlæggelsen af virksomheden ikke har været reel, f.eks. hvis virksomheden for at omgå overenskomsten videreføres i et andet regi, som i realiteten er identisk med den (påstået) nedlagte virksomhed.

Det lægges efter oplysningerne i sagen til grund, at A i 2004 eller 2005 lukkede sin dengang personligt drevne virksomhed og herefter beskæftigede sig med anden virksomhed i selskabsform, inden han igen i 2009 begyndte at drive virksomhed i personligt regi. Det er ikke fra klagers side gjort gældende, at virksomhedsophøret ikke var reelt, og der er ikke i øvrigt anført omstændigheder, der tyder på, at indstillingen af virksomheden drevet i personligt regi og den senere genoptagelse heraf skete for at omgå de overenskomstmæssige forpligtelser, som man havde påtaget sig ved underskrivelse af tiltrædelsesoverenskomsten. Der er herved henset til bl.a. det lange tidsrum, hvor driften af enkeltmandsvirksomheden var indstillet, og til, at der efter det oplyste ikke var ansatte under overenskomsten hverken i 2004/2005, da man indstillede driften, eller i 2009, da driften blev genoptaget. Spørgsmålet om overenskomstdækning i Y-virksomhed v/A blev aktuelt i 2020, da A ansatte en malersvend.

Under disse omstændigheder findes indklagede – uanset ligheden med den tidligere af A personligt drevne virksomhed og det forhold, at virksomheden som følge af reglerne i lov om Det Centrale Virksomhedsregister blev drevet under det samme CVR-nr. som den tidligere personligt drevne virksomhed – ikke at være bundet af tiltrædelsesoverenskomsten fra 1999. Det forhold, at man i 2020 forsøgte at indbetale pensionsbidrag til PensionDanmark, kan under de



omstændigheder, som er forklaret af A, ikke anses for en anerkendelse af, at man var overenskomstmæssigt forpligtet hertil.

Som følge heraf frifindes indklagede for de nedlagte påstande.

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

Y-virksomhed v/A frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger for Arbejdsretten.

Sagen sluttet.

Retten hævet.

Tine Vuust / Anne Ruberg-Wurms