

Kendelse af 12. juni 2023 i faglig voldgiftssag 2023-168:

Fagligt Fælles Forbund, Byggegruppen (3F)
(faglig sekretær Jacob Scavenius)

mod

Dansk Industri, DI Overenskomst III (DI)

for

JH Byg
Bybuen 24, 1. 3
2740 Skovlunde
CVR nr. 40936459
(konsulent, advokatfuldmægtig Josefine Høj)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår en mureropgave, som den indklagede virksomhed har fået udført af et murersjak bestående af arbejdskraft fra Rumænien. Spørgsmålet er, om arbejdet er udført i henhold til en reel underentreprisekontrakt indgået af den indklagede virksomhed med et italiensk byggefirma, eller om der foreligger en omgåelse af 2020 Overenskomsten for murer- og murerarbejdsmandsarbejde mellem Dansk Byggeri (nu DIO III) og 3F, som har givet virksomheden en besparelse i forhold til, hvad der mindst skulle have været betalt efter Overenskomsten.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 9. juni 2023 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand. Som partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret deltog konsulent Christian Foli Jensen, 3F, og konsulent Rasmus Houllberg Lange, DI. Klager var repræsenteret af forhandlingssekretær Jacob Scavenius, 3F, indklagede af konsulent, advokatfuldmægtig Josefine Høj, DI.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. De partsudpegede medlemmer var i den forbindelse enige om, at sagen begrænses til at angå påstandene i klage- og svarskrift – påstandsudvidelser i replikken har ikke været genstand for forudgående fagretlig behandling og udgår derfor af sagen. De partsudpegede medlemmer var endvidere enige om, at kendelse kan afsiges med en begrundelse for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed, JH Byg, vedrørende arbejde på byggepladsen Kildebjergs Agre 89-99, 101-109, 111-119, 4631 Bjæverskov i perioden 14. februar - 15. april 2022 til Fagligt Fælles Forbund, Byggegruppen, skal betale 266.313,75 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldsdato, til betaling sker.

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

4. Overenskomstgrundlaget

Som nævnt er der mellem DIO III og 3F indgået en overenskomst for murerarbejde mv., Overenskomst 2020 for murer- og murerarbejdsmandsarbejde (Overenskomsten).

4.1. Processuelle sagsoplysningsbestemmelser i Overenskomsten

Der er i Overenskomstens § 70 bestemmelser om udenlandske medarbejderes løn- og arbejdsforhold. Ifølge § 70, stk. 1, er formålet med disse bestemmelser at sikre, at arbejde omfattet af Overenskomsten foregår på dennes vilkår. Såfremt 3F påviser omstændigheder, som giver anledning til at formode, at Overenskomstens bestemmelser ikke bliver overholdt, skal der på begæring af 3F afholdes ”et omgående organisationsmøde mellem overenskomstparterne”, jf. § 70, stk. 6 og 7.

Om organisationsmødet er det bestemt, jf. § 70, 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 (et såkaldt 48 timers-

møde) skal alle relevante baggrundsoplysninger fremlægges, og det påhviler entreprenøren på mødet ”at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes”, jf. § 70, stk. 8.

Opnås der ikke på organisationsmødet enighed om, at Overenskomsten overholdes, kan spørgsmålet videreføres til afgørelse ved faglig voldgift, jf. § 70, 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”.

Overenskomstparterne har i et Protokollat af 17. august 2022 om forståelsen af disse bestemmelser om oplysningspligt og bevis præciseret, at i tilfælde, hvor virksomheden ikke har fremlagt ”alle relevante baggrundsoplysninger” på organisationsmødet eller efterfølgende, og sagen bliver videreført til faglig voldgift, skal virksomheden fremlægge de nævnte relevante baggrundsoplysninger for den faglige voldgiftsret. Unnlader virksomheden at opfylde denne oplysningspligt under behandlingen af sagen ved faglig voldgift, kommer tvivl om faktum, som kunne have været undgået ved virksomhedens fremlæggelse af ”alle relevante baggrundsoplysninger”, virksomheden til skade i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler om processuel skadevirkning og bevis.

4.2. Materielle bestemmelser om løn og arbejdsvilkår i Overenskomsten

Efter fagretlig praksis på overenskomstområdet kan 3F for faglig voldgift i sager om udenlandsk arbejdskraft efter Overenskomstens § 70 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 de pågældende medlemmer efter deres ansættelsesaftaler og Overenskomsten. 3F har endvidere et differencekrav svarende til den besparelse, som virksomheden har opnået ved at have betalt de øvrige medarbejdere mindre, end hvad virksomheden efter Overenskomsten mindst var forpligtet til at betale.

Hvad løn- og arbejdsvilkår angår, bestemmer Overenskomsten bl.a., at den normale effektive ugentlige arbejdstid er 37 timer, der fordeles på ugens 5 første hverdage, jf. § 8. Den minimale timeløn ved tidlønsarbejde pr. 1. marts 2022 var 133,40 kr., jf. § 16, stk. 1 – for murersvende med et timetillæg i værktøjsgodtgørelse på 3,10 kr. til såvel akkord som timelønsarbejde, jf. § 16, stk. 6. Det forudgående år var satserne henholdsvis 130,90 kr. og 3,05 kr. Efter § 23, stk. 1, udføres ”alt nyt arbejde” i akkord. Til medarbejdere med mindst 1 måneds anciennitet i

virksomheden betales for murer- og murerarbejdsmandsarbejde et akkordafsvanstillæg til minimallønnen på 20,00 kr., jf. § 27, stk. 2. Som forskudsbetaling på akkordarbejde skal mindst udbetales minimallønssatsen ”tillagt akkordafsvanstillæg”, § 27, stk. 3.

Overenskomsten indeholder regler, hvorefter lønnen for arbejde udløser en række obligatoriske løntillæg: feriegodtgørelse 12,5 %, søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling 12,90 % og arbejdsgivers bidrag til pension og sundhedsordning 8,15 % (af løn plus de to foranstående tillæg).

4.3. Omgåelse

Overenskomsten indeholder i § 80 følgende bestemmelse:

”§ 80 Omgåelse af overenskomsten

1. Der er mellem parterne enighed om, at det kan betragtes som en omgåelse af overenskomsten, hvis selvstændige erhvervsvirksomheder udfører et bestemt angivet arbejde i et lønmodtagerlignende ansættelsesforhold (såkaldte ”arme og ben virksomheder”).
2. Det betragtes dog ikke som en omgåelse af overenskomsten, når to eller flere virksomheder i et reelt forretningsforhold indgår aftale om et bestemt angivet arbejde, eller hvor en underentreprenør eller et specialfirma antager medarbejdere til at udføre arbejdet.
3. Uoverensstemmelser om hvorvidt der er tale om en omgåelse af overenskomsten kan behandles i henhold til de fagretlige regler.
4. Ved bedømmelsen af, om der er tale om en omgåelse af overenskomstens bestemmelser, indgår det som en vejledning, om den selvstændige
 - udøver ledelsesretten ved udførelsen af arbejdet
 - er ansvarlig for arbejdets kvalitet
 - er økonomisk ansvarlig
 - bærer den økonomiske risiko ved arbejdet.”

5. Den indklagede virksomhed

Den indklagede virksomhed, JH Byg, er personligt ejet og drevet af C med titel af direktør. Virksomheden er aktuelt registreret i CVR-registeret under nummer 40936459 som enkeltmandsvirksomhed og C som fuldt ansvarlig deltager og med brancheangivelsen ”Murere”. Virksomheden er registreret som ophørt den 30.01.2023.

Af udskrift af registeret fremgår i øvrigt, at virksomheden er startet den 17.11.2019, at virksomhedens navn i perioden 17.11.2019 - 01.08.2021 var boombaby, og at virksomheden i

den periode var registreret som udøver af detailhandel med tøj, sko, lædervarer, ure eller babyudstyr via internettet.

C har forklaret, at han har tænkt sig at lave noget andet, og det vil blive under det samme CVR-nummer; CVR-nummeret er indtil videre sat i bero. I perioden med murervirksomhed havde virksomheden – ud over ham selv – tre ansatte. Virksomheden udførte skalmuring.

Af CVR-registeret fremgår, at der i månederne oktober 2021 - december 2022 har været 2 eller 3 ansatte.

6. Byggepladsen

Sagen angår et projekt med opførelse af et større antal rækkehuse mv. på Kildebjergs Agre 89-99, 101-109, 111-119, 4631 Bjæverskov. Efter det oplyste er AC Tone Byg ApS hovedentreprenør, og byggeriet er udført i etaper og omfatter flere blokke. JH Byg har været underentreprenør på dele af projektet for så vidt skalmursarbejde.

7. Det fagretlige forløb mv.

Den 10. februar 2022 besøgte A, faglig medarbejder i 3F Østsjælland, pladsen. Han traf fem rumænere på pladsen, bl.a. D. De var i gang med skalmuring. Han kommer selv fra Rumænien og taler derfor rumænsk. Han talte med rumænere på pladsen. Folkene sagde til ham, at de fik 5-6 kr. pr. sten, og at D var deres chef. Folkene sagde også til ham, at JH Byg sørgede for bil og for hus, hvor de boede. Der var en bil fra JH Byg på pladsen. Han besøgte pladsen igen den 14. februar 2022 og kunne konstatere, at forholdene var uændrede. Han besøgte også pladsen den 28. marts 2022, hvor rumænerne fortsat var på pladsen; halvdelen af rækkehusbygning 2 var da lavet. Da han besøgte pladsen den 5. maj 2022, var de væk. Han skønner, at de havde færdiggjort bygning 2 den 15. april 2022 og altså været på pladsen indtil da.

Af udskrift af RUT-databasen fremgår, at det er indberettet, at det italienske firma Building srl ved D arbejdede på pladsen Kildebjergs Agre 91 i april måned 2021 – der er tre registreringer med henholdsvis 10 til 19 medarbejdere, 2 til 4 medarbejdere og 5 til 9 medarbejdere. Det fremgår endvidere, at det er indberettet, at det italienske firma ABC Servizi srl ved D arbejdede på pladsen Kildebjerg Agre 91 i maj måned 2021.

3F anmodede i brev af 5. april 2022 med henvisning til § 70 i Overenskomsten om afholdelse af et organisationsmøde (såkaldt 48 timers-møde). Det hedder i brevet bl.a.:

”JH Byg, cvr 40936459, Medlem af DIO III

...

Byggepladsens adresse: Kildebjerg Agre 54-120, 4631 Bjæverskov

Sagen:

3F v/A har besøgt byggepladsen den 23. marts 2022.

AC Tone Byg 2000 ApS ... er hovedentreprenør på ovennævnte byggeplads. Til skalmuring benyttes JH Byg, cvr 40936459 (medlem af DIO III), som med udenlandske medarbejdere fra Building SRL, Rut R0046630 (uden overenskomst, ikke registreret i RUT), udfører opgaven. Ved pladsbesøget traf afdelingen 5 rumænske medarbejdere, som kørte i en bil fra JH Byg og forklarede, at de modtager 5-6,5 kr. pr sten.

Det har ikke været muligt at belyse løn- og arbejdsforhold.

- 3F ønsker dokumentation for, at løn- og arbejdsforhold efterlever overenskomsten for de udenlandske medarbejdere.
- Oplysninger om brug af underentreprenører.
- Herunder dokumentation for, at der foreligger et reelt entrepriseforhold
- Indgåelse af overenskomst med underentreprenørerne
- Forbundet

...”

Organisationsmødet fandt sted den 3. juni 2022. Der var afbud fra JH Byg. Af referatet fremgår bl.a.:

”Sagen forhandlede.

Følgende oplysninger og dokumentation ønskes fremsendt:

- Oplysninger om entrepriseforhold ved fremsendelse af entreprisetrakter, det vil sige, om der er et reelt forretningsforhold med en underentreprenør.
- Såfremt entrepriseforførelser er ophørt, dokumentation for dette ophør.
- Oplysninger om de rumænske arbejdstagere stadig arbejder på JH Bygs byggepladser, enten ved direkte ansættelse eller hos en underentreprenør, og i så fald, navn på underentreprenøren.
- At JH Byg medvirker til at overenskomstdække evt. underentreprenører. Jf. overenskomsten.

Ovenstående skal fremsendes senest onsdag den 10. juni 2022.”

Trods fristforlængelse og gentagne rykkere fra DI fremsendte virksomheden ikke den angivne dokumentation. Der blev herefter afholdt et opfølgende organisationsmøde den 13. september 2022. Trods indkaldelse udeblev virksomheden fra mødet. Det hedder i referatet bl.a.:

Referat af organisationsmøde 02

...

Sagen forhandlede.

Virksomheden har oplyst den 2. juni 2022, at de ikke bruger den gældende underentreprenør mere, deres samarbejde ophørte 1. april 2022 og virksomheden har ikke haft noget med byggepladsen siden på den adresse.

JH Byg, cvr nr. 40936459 er gentagende gange blev indkaldt til møde nr. 2, og gentagende gange blevet gjort opmærksom på at der skulle fremsendes dokumentation.

Vi har desværre ikke modtaget den aftalte dokumentation, som aftalt på møde den 3. juni 2022.

Vi skal gøre opmærksom på, at I som virksomhed er forpligtet til at udlevere og fremsende den aftalte dokumentation til forbundet i overensstemmelse med referatet og jf. bestemmelserne i den kollektive overenskomst.

Som det fremgår af referatet, kræver fagforeningen betaling af 360.022,90 kr. på baggrund af virksomhedens overenskomstbrud. Virksomheden har *14 dage, senest den 27. september* til at påvise, at medarbejdernes løn- og arbejdsvilkår sker i overensstemmelse med den relevante overenskomst. I modsat fald har DI DIO III ikke anden mulighed end at pålægge virksomheden at overholde overenskomsten. Såfremt virksomheden fremsender dokumentation genoptages mødet.

Såfremt virksomhed ikke fremsender dokumentationen, forbeholder 3F sig retten til at vildfører sagen.”

Den 26. september 2022 modtog 3F en ”Construction Contract” mellem JH Byg og det italienske selskab Building S.R.L. dateret den 21. april 2022 vedrørende arbejde på pladsen Kildebjergs Agre med start den 25. april 2022, jf. nærmere om denne nedenfor i afsnit 7.1.

Den 31. januar 2023 begærede 3F sagen indbragt for faglig voldgift. Sagen blev berammet til forhandling den 9. juni 2023.

Med svarskrift af 24.maj 2023 fremlagde indklagede ”Underentreprisekontrakt” mellem JH Byg og Building SRL dateret den 8. februar 2022 vedrørende arbejde på pladsen Kildebjergs Agre med start 13. februar 2022, jf. nærmere om denne nedenfor i afsnit 7.2.

7. Underentreprisekontrakterne

7.1. Aftale udleveret 26. september 2022

Aftalen er som nævnt indgået den 21. april 2022 mellem JH Byg og det italienske selskab Building S.R.L., Piazza San Vito 35, 31100 Treviso, Italien. Den er efter forklaringerne afgivet af C og D for JH Byg underskrevet af C og for Building S.R.L. af D. Ifølge aftalen er ”the workplace Kildebjergs Agre, 4632 Bjæverskov”, og ”Building S.R.L. stands for the execution of masonry work on block 4”. Arbejdet ”will start on Monday the 25th April 2022” med ”expected completion of the work by the end of May 2022”. Arbejdet ”can be done in the time 7-19 every day”. Prisen er ”20.421 bricks for 10 DKK a piece”. ”Payment” er ”within 8 days after the execution of the work”. Herudover indeholder aftalen en bestemmelse, ”Specific output”, hvorefter ”the owner of the project delivers” dels ”the agreement for the project”, dels ”the power and water for the project”, og hvorefter JH Byg ”provides cars necessary for the work” og ”JH Byg by C having the conversation with the customer”.

7.2. Aftale vedlagt svarskrift af 24. maj 2023

Parter er de samme som i aftalen af 21. april 2022. Aftalen er imidlertid betydeligt mere detaljeret og ifølge DI baseret på en tidligere skabelon udarbejdet af Dansk Byggeri. Underskriftdato er anført som 8. februar 2022. Aftalen er efter forklaringerne afgivet af C og D for JH Byg underskrevet af C og for Building S.R.L. af D. D’s navn er i aftalen angivet som DD, men det er ifølge D en fejl. Det er også disse to, der i aftalen er anført at være ”tvistløsningsrepræsentanter, som er aftaleberettigede og kan indgå forlig i tilfælde af opstået tvist”. Ifølge aftalen er ”DD” både ”projektleder” og ”ledelsesrepræsentant” – hans kontaktoplysninger er anført som Building SRL’s telefonnummer i Italien. Arbejdssted er Kildebjergs Agre, 4631 Bjæverskov. Arbejdet er beskrevet som ”Udførelse af skalmuring ifølge aftale. I alt 287.700 sten. Arbejdssted: Kildebjergs Agre, 4631 Bjæverskov”. Arbejdet skal ifølge punktet ”Tidsplan” påbegyndes den 13. februar 2022 og forventes færdig inden 30. april 2022. Arbejdet skal ifølge punktet ”Entreprisensummen” udføres #for en samlet sum af 287.700 kr. ekskl moms”, idet det samtidig anføres, at ”der bliver honoreret af 10 kr. pr. sten excl. moms”. Der er i aftalen i pkt. 6 en bestemmelse om ”arbejdskraft og overenskomster” med vilkår bl.a. om, at underentreprenøren har pligt til at sørge for, at det arbejde,

underentreprenøren påtager sig at udføre, udføres af arbejdere dækket af danske overenskomster, og at disse overenskomster overholdes.

Klager har i replik af 31. maj 2023 opfordret den indklagede virksomhed til at oplyse, hvilket arbejde kontrakten af 8. februar 2022 omfatter. Indklagede har i duplik af 7. juni 2023 oplyst, at der har været tale om arbejde på Kildebjergs Agre, blok 4.

7.3. Nærmere om forholdet mellem JH Byg, sjakket og Building S.R.L.

C har forklaret, at han i en gruppe på Facebook udbød murerarbejdet på pladsen. På den måde fik han kontakt til Building gennem D, som var direktør i firmaet, og som C mødtes med på pladsen den 8. februar 2022. De blev mundtligt enige om, hvad prisen skulle være. De indgik aftale om arbejdet, som bestod i at opmure en bygning. Når der i kontrakten af 8. februar 2022 står 287.700 sten er det en skrivefejl, der skulle stå 28.770 sten. Kontrakten af 8. februar 2022 angik blok 4. Han husker ikke, hvorfor der står blok 4 i aftalen af 21. april 2022. Building lavede to blokke, i alt 48.000 sten. De sluttede på pladsen i slutningen af april, begyndelsen af maj 2022. Det er rigtig nok, at samarbejdet blev opsagt og ophørte 1. april 2022. Det er længe siden, og han husker ikke, hvornår det lige var.

D har forklaret, at han så JH Bygs annonce. Han arbejdede allerede i Danmark, men kontaktede Building, som han havde haft arbejde for i 2021 og ifølge ham har byggearbejder i forskellige lande i Europa og outsourcer forskellige opgaver. Han henvendte sig til Building om JH Bygs annonce og blev ansat i Building i februar 2022 og fik fuldmagt af Building til at kontrahere med JH Byg. Han ved ikke, hvem der ejer eller leder Building. Hans kontaktperson i Building var en sekretær, F. Det var ham, som tog kontakt til de fire andre, som kom til at deltage i arbejdet på pladsen – han kendte dem i forvejen, og det var gennem ham, at de også blev ansat af Building.

C har videre forklaret, at han ikke har været med til at ansætte de folk, som kom til at arbejde på pladsen, ikke har instrueret dem om, hvordan arbejdet skulle udføres og ikke har betalt løn til dem. Han vidste ikke, hvor mange folk Building havde på sagen. Han har afregnet entreprisen efter modtagelse af faktura fra Building og betalt entreprisesummen til Building via en bankoverførsel.

D har videre forklaret, at han mødtes med C på pladsen og gav et tilbud på arbejdet på 10 kr. pr. sten. Han husker ikke, hvilken blok eller hvilke husnumre arbejdet i kontrakten af 8. februar 2022 angik, eller hvad blok 4 i den anden aftale dækker over. Han husker ikke, hvad antal sten de indgik aftale om. Han forstår ikke dansk, som kontrakten af 8. februar er affattet på, men han har skrevet under, idet han fik at vide, hvad de skulle gøre, og at de fik logi og det, der står i kontrakten. JH Byg stillede bolig til rådighed. Han kan ikke forklare, hvad pkt. 6 i kontrakten af 8. februar 2022 indebærer. De var fire murere og en murerarbejdsmand. Han arbejdede selv på pladsen som en del af sjakket. Af Building blev de aflønnet med 200 kr. i timen, murerarbejdsmanden med 170-180 kr. i timen. Building fakturerede 10 kr. pr. sten. Timelønnen omfattede feriepenge osv., de fik ikke tillæg til timelønnen. De fik logi og mad. Det var ham, som ledte arbejdet på pladsen og instruerede de øvrige om udførelsen af arbejdet. Arbejdet sluttede i slutningen af april 2022. Det er rigtigt, at den anden aftale er underskrevet den 21. april 2022, og arbejdsperioden 25. april - slut maj passer.

C og D har forklaret, at sjakket kørte i deres egen bil, men lånte bil af JH Byg to gange i en kort periode, en eller to dage, hvor deres egen var på værksted.

D og E har forklaret, at de ikke er i familie med hinanden, X er almindeligt navn i Rumænien.

E har forklaret, at han i februar 2022 gennem D blev ansat af Building til at arbejde på pladsen i Bjæverskov. Han havde da arbejdet i Danmark i 2 år, men ikke tidligere for Building. Det var D, som var hans chef, og som havde den daglige ledelse. Arbejdet i Bjæverskov stod på fra februar til slutningen af april/begyndelsen af maj 2022. Han husker ikke omfanget, måske tre blokke. Lønnen var 200 kr. pr. time. Det var Building, som betalte. Han fik pengene overført til sin rumænske konto.

Om en pris pr. sten på 10 kr. i en underentreprisekontrakt har B, der er opmåler i 3F, forklaret, at stenprisen til en murer på Sjælland typisk ligger mellem 7 og 9 kr., hvortil skal lægges daglønssum, som typisk ligger mellem 15 og 30 % af stenprisen. Hertil skal lægges feriepenge og øvrige sociale tillæg. Med en entreprisefastsat ud fra en stenpris på 10 kr. pr. sten er det svært med det, opgaven kaster af sig, at aflønne murerne efter Overenskomsten.

Klager har i replik af 31. maj 2023 opfordret den indklagede virksomhed til at fremsende dokumentation for, at der er faktureret og betalt i henhold til entrepriseaftalens pålydende.

Indklagede har i duplik af 7. juni 2023 besvaret denne opfordring således:

”JH Byg ophørte den 30. januar 2023, jf. bilag 1 [udskrift af CVR-registeret], hvorfor virksomheden ikke længere har adgang til banken, og derfor ikke har mulighed for at udskrive nogle betalinger. Nærmere herom vil der blive redegjort for under den mundtlige bevisførelse.”

Der er ikke under den mundtlige forhandling fremkommet yderligere oplysninger herom.

8. Opgørelsen af det rejste krav

Kravet er opgjort som besparelsen ved, at fem rumænske murere har arbejdet på pladsen i perioden 14. februar - 15. april 2022 i en 37 timers arbejdsuge og har fået mindre i løn, end hvad de mindst skulle have haft efter Overenskomsten. Beregningen bygger på den antagelse, at de fem for arbejdet ikke har fået mere end 50 kr. i timen. Efter Overenskomsten skulle de efter klagers opfattelse mindst have haft 153,95 kr. i timen (minimalløn, værktøjspenge og akkordafsvinstillæg), fra marts 2022 mindst 156,50 kr. i timen. Hertil kommer feriepenge mv. Besparelsen er ud fra disse forudsætninger opgjort til 53.262,75 kr. pr. mand, i alt 266.313,75 kr.

A har forklaret, at det er ham, som har lavet beregningen. Det var hans første beregning af den slags, og han ville være helt sikker på, at beregningen holdt. Selv om han havde observeret og folkene havde fortalt, at de arbejdede mere end 37 timer om ugen, nøjedes han med de 37 timer. Han skønnede også 15. april 2022 som slutdato for at være på den sikre side.

9. Parternes hovedsynspunkter

9.1. Klager har navnlig anført, at virksomheden under hele det fagretlige forløb har undladt at bidrage til sagens oplysning, hvilket må komme virksomheden til skade. Kontrakten dateret den 8. februar 2022 fremkom først med svarskriftet og må anses for lavet til lejligheden. Der foreligger ikke et reelt underentrepriseforhold. Realiteten er, at JH Byg har hyret et sjak med D som sjakbajs til at lave arbejdet og har stillet bil til rådighed samt stået for kost og logi. At Building S.R.L. skulle være arbejdsgiver for sjakket og underentreprenør, er der efterlyst dokumentation for i form af faktura fra Building og betaling af entreprisensummen til Building, og det må komme JH Byg til skade, at denne opfordring ikke er opfyldt. Medarbejderne har forklaret, at de har fået 200 kr. i timen af Building ved bankoverførsel, og det havde været

enkelt at dokumentere dette med lønsedler og bankudskrifter. Klager har skønnet, at de, som tilfældet også har været i andre sager, ikke har fået mere end 50 kr. i timen.

9.2. Indklagede har navnlig anført, at der med entreprisaftalen af 8. februar 2022 foreligger en reel underentreprisekontrakt vedrørende arbejdet i den periode, som sagen angår. Der var fire murere og en murerarbejdsmand på pladsen, som var ansat af Building og var under ledelse af Buildings repræsentant i Danmark, D. JH Byg har ikke haft ansatte på pladsen eller stået for ledelse og instruktion. Building var ansvarlig for arbejdets aflevering og kvalitet. JH Byg har afregnet Building i overensstemmelsen med underentrepriseaftalen. Der foreligger ikke omgåelse. Og der er under ingen omstændigheder sket underbetaling. Medarbejderne har fået 200 kr. i timen, hvilket er langt over Overenskomsten minimalløn. Building har stillet værktøj til rådighed, hvorfor der ikke skal medregnes værktøjsgodtgørelse. Det er i øvrigt kun murere, ikke murerarbejds mænd, som har krav på værktøjsgodtgørelse. Medarbejdere med under en måneds anciennitet i virksomheden er ikke berettiget til akkordafsvinstillæg. Der kan først kræves procesrente af differencekrav fra sagens anlæg.

10. Opmandens begrundelse og resultat

Sagen angår skalmuringsarbejde udført for JH Byg på pladsen i perioden 14. februar - 15. april 2022. Det lægges efter bevisførelsen til grund, at arbejdet er udført af et hold under ledelse af D bestående af fire murere, incl. D, og en murerarbejdsmand. Hovedspørgsmålet er, om arbejdet er udført til opfyldelse af en reel underentrepriseaftale med det italienske firma Building S.R.L., eller om der foreligger omgåelse af Overenskomsten.

Indklagede har navnlig anført, at der foreligger en reel underentreprisekontrakt af 8. februar 2022 mellem JH Byg og det italienske byggefirma, som skalmuringsarbejde på blok 4 er udført i henhold til af fem ansatte i det italienske byggefirma under ledelse af D.

Det er imidlertid påfaldende, at der under det fagretlige forløb efter pålæg og rykkere er fremsendt en entreprisekontrakt dateret 21. april 2022, som udtrykkeligt angiver at angå ”the execution of masonry work on block 4”, 20.421 sten, med start 25. april 2022, når der herefter under sagen 8 måneder senere fremlægges en entreprisekontrakt dateret 8. februar 2022 angående skalmuring, 287.700 sten, angiveligt en fejlskrift for 28.770 sten, med start 13. februar 2022, og indklagede herom erklærer, at aftalen angår skalmuring af blok 4. Nogen forklaring herpå er ikke fremkommet under sagen, hverken på sammenfaldet med hensyn til

blok eller forskellen i antal sten eller på, hvorfor kontrakten dateret 8. februar 2022 først fremlægges med svarskrift af 24. maj 2023.

Det er også påfaldende, at et italiensk byggefirma angiveligt ansætter en rumænsk murer, der opholder sig i Danmark, med bemyndigelse til på egen hånd at indgå en entrepriseaftale på firmaets vegne, og at denne aftale indgås på dansk, som den pågældende ikke forstår, med vilkår med et indhold, som den pågældende ikke har interesseret sig for eller forstået meningen med. Nogen forklaring på det italienske byggefirmas interesse i og styring af et sådant underentrepriseforhold er ikke fremkommet under sagen.

Det er påfaldende, at JH Byg efter de afgivne forklaringer har stillet logi til rådighed for sjakket. Det er ikke en del af underentreprisekontrakten, og nogen forklaring på baggrunden for dette arrangement er ikke fremkommet under sagen. Det samme gælder om kost.

Det er påfaldende, at netop de dage, hvor 3F besøgte pladsen, var de dage, hvor sjakket efter de afgivne forklaringer havde lånt bil af JH Byg, fordi deres egen var på værksted.

Det er påfaldende, at JH Byg indgår aftale med et italiensk byggefirma som underentreprenør med den, der som sjakbajs står for udførelsen af arbejdet. Der er ikke under sagen fremkommet dokumentation for anden kontakt mellem JH Byg og det italienske firma.

Det er påfaldende, at JH Byg den 2. juni 2022 har oplyst, at samarbejdet med den pågældende underentreprenør ophørte 1. april 2022, i betragtning af, at arbejdet på kontrakten dateret 8. februar 2022 efter de afgivne forklaringer først blev afsluttet i slutningen af april eller begyndelsen af maj 2022, og i betragtning af, at JH Byg den 26. september 2022 udleverede en entreprisekontrakt dateret den 21. april 2022. Der er ikke under sagen fremkommet nogen forklaring på, hvordan disse omstændigheder hænger sammen.

Det er påfaldende, at det til RUT-databasen er indberettet, at Building srl ved D arbejdede på pladsen i april 2022, og at et helt andet firma, ABC Servizi srl, ligeledes ved D, arbejdede på pladsen i maj 2022. Nogen forklaring herpå er ikke fremkommet under sagen.

På denne baggrund må det anses for beføjet, at klager har opfordret JH Byg til at fremlægge faktura fra det italienske firma, Building, på entreprisesummen og dokumentation for bankoverførsel af entreprisesummen til det italienske firma.

Manglende imødekommelse heraf uden gyldig grund må i overensstemmelse med bestemmelsen i retsplejelovens § 344, stk. 2, komme JH Byg til skade ved afgørelsen af, om sjakket har udført arbejdet for JH Byg som led i et reelt underentrepriseforhold, eller der foreligger en omgåelse af Overenskomsten.

C har forklaret, at han har modtaget en faktura fra Building og betalt i henhold til denne ved bankoverførsel. Der er ikke under sagen fremkommet nogen forklaring på, hvorfor fakturaen ikke er fremlagt. Virksomhedsophør og manglende adgang til banken forklarer ikke, at en betalingstransaktion via bank ikke kan søges dokumenteret via virksomhedens bogføringsmateriale, henholdsvis en erklæring fra banken. Der ses således ikke at foreligge nogen undskyldelig grund til, at faktura og dokumentation for bankoverførsel af betaling ikke er fremlagt.

Som sagen herefter foreligger oplyst, kan der ikke alene på grundlag af underentreprisekontrakten dateret 8. februar 2022 og de afgivne forklaringer og det i øvrigt foreliggende drages den slutning, at sjakket har arbejdet for JH Byg som ansatte i det italienske byggefirma Building, der har forestået ledelse og instruks og haft den forretningsmæssige risiko. Fremlæggelse af faktura fra Building og dokumentation for betaling af entreprisesum til Building må anses for simple og let opfyldelige foranstaltninger til oplysning af sagen. Den manglende fremlæggelse sammenholdt med de fremdragne, påfaldende omstændigheder og sagens øvrige omstændigheder fører til, at det ikke kan lægges til grund, at der vedrørende arbejdet har foreligget et reelt underentreprenørforhold mellem JH Byg og det italienske byggefirma, Building srl. – det hævdede underentreprenørforhold vedrørende sjakkets arbejde for JH Byg må anses for en omgåelse af Overenskomsten.

Når der foreligger omgåelse af en overenskomst, er der en formodning for, at det er sket i besparelsesøjemed. Der er derfor en formodning for, at JH Byg har opnået en besparelse i forhold til, hvad der mindst skulle have været betalt for det udførte arbejde efter Overenskomsten.

C har forklaret, at JH Byg ikke har aflønnet sjakket, de blev aflønnet af det italienske byggefirma, Building. To af de rumænske murere har forklaret, at de har været aflønnet med 200 kr. i timen – af det italienske byggefirma.

Disse forklaringer om 200 kr. i timen er ikke understøttet af nogen form for dokumentation, selv om det må anses for simpelt og let opfyldeligt at understøtte forklaringen om via bankoverførsel at have fået indbetalt løn på rumænsk bankkonto af det italienske byggefirma med dokumentation i form af kontoudskrift eller lignende.

I en omgåelsessituation som den foreliggende med formodning om, at det er sket i besparelsesøjemed, kan det ikke alene på grundlag af de afgivne forklaringer lægges til grund, hvad de pågældende medarbejdere har fået som vederlag for arbejdet. Det havde været let at dokumentere skriftligt, hvis det var tilfældet, og det må komme JH Byg, der har indkaldt medarbejderne som vidner, til skade, at det ikke er dokumenteret skriftligt.

I klagers opgørelse af besparelse indgår adskillige usikkerhedsmomenter. For opgørelsen af, hvad der efter Overenskomsten mindst skulle have været betalt, har det imidlertid ikke den store betydning, at en af de fem var murerarbejdsmand og ikke murer, og at akkordafsavnstillæg forudsætter én måneds anciennitet i virksomheden.

Antagelsen af en udbetalt timeløn på 50 kr. har stor betydning for resultatet. Klager har anført, at det i en række tidligere sager er lagt til grund, at de pågældende udlændinge har fået en løn på højst 50 kr. i timen.

Denne sag angår imidlertid ikke rumænere udsendt fra Rumænien til arbejde i Danmark, men rumænere som i forvejen opholdt sig i og havde arbejdet i Danmark gennem længere tid, E således i 2 år. Med så lang tids erfaring fra arbejde i Danmark og med D som leder findes det forsvarligt at lægge til grund, at der på holdet var et sådant kendskab til arbejdsforhold og lønniveau her i landet, at besparelsen ikke har ligget på timelønnen, men på manglende betaling af feriepenge, søgnehelligdags- og feriefridagsbetaling samt pensionsbidrag, og på det grundlag skønmæssigt at fastsætte besparelsen til 90.000 kr.

Resultatet bliver derfor, at JH Byg skal betale 90.000 kr. til 3F. Efter kravets karakter skal der betales procesrente fra sagens indbringelse for faglig voldgift ved klageskrift af 9. maj 2023.

Thi bestemmes:

JH Byg ved C, Bybuen 24, 1. 3, 2740 Skovlunde, CVR-nr. 40936459, skal inden 14 dage til Fagligt Fælles Forbund, Byggegruppen, betale 90.000 kr. med procesrente fra den 9. maj 2023.

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

Børge Dahl