

Arbejdsrettens dom af 23. april 2009

i sag nr. A2007.394:

Landsorganisationen i Danmark

for

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Stephan Agger)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

Dansk Byggeri

(advokat Pernille Knudsen)

Dommere: Poul Flemming Hansen, Ulrik Jørgensen, Erik Kjærgaard, Henrik Lind, Poul Monggaard, Karin Retvig og Niels Waage (retsformand).

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt Dansk Byggeri har pådraget sig et organisationsansvar ved ikke at have taget afstand fra brud på Bygge- og Anlægsoverenskomsten, som Dansk Byggeris medlemsvirksomhed Cisco Partnere ApS (herefter Cisco) har gjort sig skyldig i, og som er fastslået ved opmandskendelse af 6. oktober 2008 i faglig voldgift.

Sagen er oprindelig indbragt for Arbejdsretten af klagerne med påstand om, at Cisco i efterbetaling af løn og overtid-betaling til 19 polske medarbejdere skulle betale 1.776.462,42 kr. med renter, og at såvel virksomheden som Dansk Byggeri skulle betale bod. Til støtte herfor gjorde klagerne gældende, at virksomheden havde brudt overenskomstens bestemmelser om overarbejde.

Den 27. marts 2008 besluttede Arbejdsretten at udsætte sagen og henvise uenigheden vedrørende forståelsen af overenskomstens § 17, stk. 2, til faglig voldgift.

Parterne har efter fremkomsten af opmandskendelsen af 6. oktober 2008 indgået forlig vedrørende efterbetaling og huslejebetaling. Spørgsmålet om de overenskomstbrud, der isoleret betragtet hævdes begået af Cisco, der siden er taget under konkursbehandling, er således ikke længere en del af sagen.

Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at Dansk Byggeri skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod til Fagligt Fælles Forbund

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Byggeri, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

I Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2004, indgået mellem Dansk Byggeri og Specialarbejderforbundet i Danmark, hedder det i §§ 7 og 17 bl.a.:

”§ 7. Den ugentlige arbejdstid

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

§ 17. Overarbejde

1. Overarbejde kan forlanges udført i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv kræver.
2. Virksomhederne kan etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der lokalt er enighed herom.
Herudover har virksomhederne i henhold til stk. 1 og arbejdsretlig praksis mulighed for at anvende overarbejde på normal måde.
...”

Entreprenørvirksomheden Cisco benyttede sig i 2005 og 2006 af polsk arbejdskraft.

Ved aftale dateret den 13. oktober 2005 indgik Cisco en ”aftale om arbejdstid” med et sjak bestående af polske medarbejdere. I aftalen, der i opmandskendelsen af 6. oktober 2008 er betegnet bilag D, er bl.a. følgende bestemt:

”Følgende aftales for byggepladsen Lystholm, 3480 Fredensborg mellem:

Cisco Partnere ApS
ved Jesper Nordentoft

Medarbejdergruppen
ved: Andrzej Kipiel

Dags dato er der aftalt fast overarbejde i henhold til lovens § 17, stk. 2.

Den faste ugentlige arbejdstid udgør 60 timer for de første 6 ugedage og indeholder 2 x halv times pause, kl. 9.00 – 9.30 og 12.30 – 13.00.

...

Endvidere betales eventuelle yderligere overtimer i henhold til gældende aftale.

For Cisco Partnere ApS
Jesper Nordentoft

For Medarbejdergruppen
[UNDERSKRIFT]
Andrzej Kipiel”

Ved aftale dateret den 21. november 2005 indgik Cisco en ”Arbejdstidsaftale” med endnu et sjak polske medarbejdere. I aftalen, der i opmandskendelsen af 6. oktober 2008 er betegnet bilag A, hedder det bl.a.:

”På arbejdspladsen Trørød på adressen Rosenvej 6b, 2950 Vedbæk, gælder mellem undertegnede parter:

Cisco Partnere ApS
v/Jesper Nordentoft

Sjakket
v/ Andrzej Maczynski

dags dato indgået følgende aftale om fast overarbejde i henhold til lovens § 17 stk. 2.

Den faste ugentlige arbejdstid er aftalt til 48 timer, der placeres på ugens 6 første hverdage som følger med 2 x ½ times pause, kl. 9.00 – 9.30 og 12.30 – 13.00,

...

Tillæg til alle timer ved 48 timers arbejdsuge: 1/48 af 800,00 = kr. 16,66

Overtid herudover betales efter overenskomstens bestemmelser.
...”

Ved aftale dateret den 24. januar 2006 indgik Cisco yderligere en ”arbejdstidsaftale” med et sjak polske medarbejdere ved Andrzej Maczynski. I arbejdstidsaftalen, der i opmandskendelsen af 6. oktober 2008 er betegnet bilag B, og som i øvrigt stort set er enslydende med de tidligere

arbejdstidsaftaler, er det bestemt, at den faste ugentlige arbejdstid på arbejdspladsen Borupgård på adressen Gurrestiftelsen, 3000 Helsingør, er 50 timer.

Ved aftale dateret den 23. juni 2006 indgik Cisco på ny en "AFTALE OM ARBEJDSTID" med et sjak polske medarbejdere ved Andrzej Kipiel. I denne arbejdstidsaftale, der i opmandskendelsen af 6. oktober 2008 er betegnet bilag C, og som ligeledes i øvrigt stort set er enslydende med de tidligere arbejdstidsaftaler, er det bestemt, at den faste ugentlige arbejdstid for byggepladsen på Hillerød Sygehus, er 57 timer.

Der er herudover fremlagt en udateret "arbejdstidsaftale" mellem Cisco og et sjak polske medarbejdere. I aftalen, der i opmandskendelsen af 6. oktober 2008 er betegnet bilag E, er bl. a. følgende anført:

"På arbejdspladsen Borupgård på adressen Fokken, 3070 Snekkersten, gælder mellem undertegnede parter:

Cisco Partnere ApS
v/Jesper Nordentoft

Sjakket
v/Robert Glos

dags dato indgået følgende aftale om fast overarbejde ifølge overenskomstens § 17, stk. 2.

Den faste ugentlige arbejdstid er aftalt til 45 timer, der placeres på ugens 5 første hverdage som følger med 2 x ½ times pause, kl. 9.00 – 9.30 og 12.30 – 13.00,
...

Tillæg til alle timer ved 45 timers arbejdsuge: 1/45 af 450,00 = kr. 10,00

Overtid herudover betales efter overenskomstens bestemmelser.
..."

Den 3. august 2006 sendte Cisco en e-mail til faglig sekretær i 3F, Nordøstsjælland, Erling Olsen. E-mailen, der har "Arbejdspladsaftale" som overskrift, er sålydende:

"Hej Erling..!!

For ca. 4 måneder siden var du ude i vores firma, hvor vi snakkede om vore polske medarbejdere. I den forbindelse faxede jeg et forslag til en arbejdspladsaftale, og bad

om din kommentar til denne. Jeg har ikke hør[t] noget fra dig siden, men spørger igen om dette forslag ville kunne accepteres.

Med Venlig Hilsen
Cisco Partnere ApS
Henrik Nielsen
..."

I anledning af, at Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening (BJMF) havde rejst en sag vedrørende de polske medarbejderes ansættelsesforhold i Cisco, blev der den 17. august 2008 afholdt lokalforhandlingsmøde. I referatet hedder det bl.a.:

"Ved et lokalforhandlingsmøde d.d. behandledes forhold vedr. polakker i CISKO Partnere.

Sagen forhandlede:

- vedr. overarbejde er det fagforeningens opfattelse, at der i virksomheden har foregået systematisk planlagt overarbejde gennem en længere periode, idet der er arbejdet 6 dage om ugen med mere end 45 t. i gennemsnit.
- Det er fagforeningens opfattelse at der ikke er udbetalt de overenskomstmæssige overtidstillæg for det præsterede lønarbejde. Det er virksomhedens opfattelse at der er betalt overtidstillæg efter lokale pladsaftaler. De lokale pladsaftaler tilsendes fagforeningen, hvorefter sagen viderebehandles.

...

Der var enighed om at genoptage lokalforhandlingsmødet den 31.08.2006 kl. 8.30 hos CISKO Partnere i Allerød.

Valby d. 17.08.2006

Carsten Bansholm.....
For Bygge-, Jord- og
Miljøarbejdernes Fagforening"

Jesper Nordentoft
For CISKO Partnere

Ved brev af 19. august 2006 skrev Cisco ved Jesper Nordentoft bl.a. følgende til konsulent i Dansk Byggeri, Søren Lund Hansen:

”Vedr.: opfølgning på mødet med fagforeningen.

Hej Søren

Jeg forventer at Dansk Byggeri og fagforeningen i fællesskab tager kontakt til DKS Malerservice, Fabriksvej 5, 3000 Helsingør v/Ivan Svendsen og de fortæller ham hvor mange arbejdstimer der må arbejdes om ugen. Jeg har stoppet mine medarbejdere, således at der fremover arbejdes max 45 timer om ugen.
...”

Den 31. august 2006 blev lokalforhandlingen genoptaget, og af referatet fremgår bl.a. følgende:

”Ved et lokalt forhandlingsmøde d.d. mellem Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening og Cisco Partnere behandledes forhold vedr. polsk ansættelse i virksomheden i forlængelse af mødet den 17. august 2006.

Sagen forhandlede:

- Virksomheden havde fremsendt arbejdstidsaftale vedr. Borupgård og lønseddel nr. 22 vedr. G.Z. GRIESE.
- Det er BJMF's opfattelse, at der var arbejdet i strid med overenskomstens arbejdstidsbestemmelse og der ikke var betalt tillæg i overensstemmelse med overenskomstens bestemmelser.
...
- der var enighed om, at Cisco Partnere fremsender arbejdstidsaftaler for de pladser medarbejderne på vedlagte liste (bilag 1) har arbejdet på. Desuden fremsendes ansættelsesbreve, sidste lønseddel og reguleringsopgørelse for de samme medarbejdere. Materialet fremsendes til BJMF inden 10 dage.
...”

Den 29. november 2006 blev der afholdt endnu et lokalforhandlingsmøde, nu mellem Cisco og 3F Nordøstsjælland, hvor spørgsmålet om virksomhedens polske medarbejders ansættelsesforhold på ny blev behandlet. Af referatet fremgår bl.a. følgende:

”Sagen forhandlede:

Overarbejde:

Det er afdelingens opfattelse, at der foregår systematisk planlagt overarbejde idet der arbejdes 45 timer eller mere om ugen.

Parterne er enige på dette punkt.

Overarbejdsbetaling

Manglende udbetaling af overenskomstmæssig overtidsbetaling.

*Arbejdsgiver mener at overtidsbetalingen er indeholdt i timelønnen. Arbejdstidsaftale udleveret af Jesper Nordentoft. 3F forstår beregningsmetoden. Der er uenighed om grundlønnens størrelse. 3F gjorde opmærksom på at der i forbindelse med overarbejde ud over 1 time, er krav om ½ times betalt pause.
..."*

Den 14. december 2006 blev der afholdt mæglingsmøde i sagen. Dansk Byggeri mødte ved Søren Lund Hansen, og i referatet hedder det bl.a.

"På begæring af 13. november 2006 fra 3F blev der d.d. afholdt mæglingsmøde mellem nedennævnte parter. Uoverensstemmelsen, der tager udgangspunkt i Bygge og Anlægsoverenskomsten, drejer sig om følgende:

Sagen omhandler påstand om, manglende løn, Sh-betaling, feriepenge, pension, systematisk overarbejde samt manglende korrekt betaling af overarbejde. Differentieret husleje.

...

Sagen forhandlede.

Løn/overarbejde:

3F er af den opfattelse, at lønsatserne på lønsedlerne er den personlige løn, og overarbejde skal tillægges denne sats.

Dansk Byggeri fastholder, at der er indgået en arbejdspladsaftale indeholdende overtidsbetaling.

Sygeløn og pension rettes til jf. overenskomstens bestemmelser og dokumentation fremsendes til 3F og BJMF.

3F påstår at der foregår systematisk overarbejde i strid med overenskomsten, og den udleveret arbejdspladsaftale er i strid med overenskomsten.

Dansk Byggeri bestrider det ovenstående synspunkt og mener at de er i overensstemmelse med gældende overenskomst.

..."

Ved brev af 2. januar 2007 anmodede LO om afholdelse af fællesmøde. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

”Forbundet er af den opfattelse, at der i henhold til medarbejdernes lønsedler og arbejdstidssedler har foregået et systematisk overarbejde, som der – fra perioden juli-august 2005 til 31. august 2006 – ikke blev betalt overarbejdsbetaling for. Virksomheden og Dansk Byggeri er af den opfattelse, at der er lavet en lokal aftale med folkene, der betyder en fast ugentlig arbejdstid på mindst 45 timer eller mere, og at alle timer afregnes til den samme (forhøjede) sats.

I henhold til § 17, stk. 1 i overenskomsten kan der etableres overarbejde, når hensynet til arbejdets tarv kræver det, og i henhold til § 17, stk. 2 kan der etableres overarbejde i op til 8 timer pr. uge, hvis der er lokal enighed. Forbundet er af den opfattelse, at mindst 8 timers overarbejde pr. uge i et år er systematisk overarbejde og forbundet finder det overenskomststridigt.
...”

Den 8. januar 2007 blev der afholdt fællesmøde. Referatet er sålydende:

”Ved et fællesmøde d.d. i Dansk Arbejdsgiverforening behandledes en af Landsorganisationen i Danmark på vegne af Fagligt Fælles Forbund rejst klage over Cisco Partnere A/S, Frederiksborgvej 176 C, 3450 Allerød, medlem af Dansk Byggeri.

Sagen forhandlede.

Fra arbejdstagerside henviste man til fællesmødebegæring af 2. januar 2007. Man var af den opfattelse, ”...at der i henhold til medarbejdernes lønsedler og arbejdstidssedler har foregået systematisk overarbejde, som der – fra perioden juli/august 2005 til den 31. august 2006 – ikke blev betalt overarbejdsbetaling for.” Man fremlagde materiale til nærmere belysning af det rejste krav på kr. 1.178.962,42 og gjorde gældende, at det skyldige efterbetalingsbeløb skal indbetales til forbundet. Man var endvidere af den opfattelse, ”...at medarbejderne i virksomheden har været påtvunget en huslejeaftale som forudsætning for ansættelsen”, og at ”...huslejen er opkrævet ulovligt og overenskomststridigt”.

Fra arbejdsgiverside kunne man på det foreliggende grundlag ikke anerkende noget overenskomstbrud. Den indklagede virksomhed har på baggrund af forbundets materiale selv gennemgået lønudbetalingerne til medarbejderne, og er derved blevet opmærksom på at der til 9 tidligere medarbejdere skyldes knap 35.000,- kr. Organisationerne pålagde virksomheden inden 14 dage at fremsende dokumentation til forbundet for hvorledes dette beløb fremkommer, og inden samme frist at efterbetale eventuelle skyldige beløb til de berørte medarbejdere. Man afviste at forbundet kan rejse efterbetalingskrav på vegne af uorganiserede medarbejdere. Man påpegede, at der mellem overenskomstens parter synes at bestå uenighed om indholdet og rækkevidden af overenskomstens § 17, og man påpegede, at en sådan fortolkningsuoverensstemmelse samt spørgsmål om størrelsen af et efterbetalingskrav henhører under fagretlig behandling, eventuelt faglig voldgift. For så vidt angår spørgsmålet om lovligheden af de huslejeaftaler, der er indgået mellem det indklagede selskab og de enkelte medarbejdere, påpegede man fra arbejdsgiverside, at der er tale

om en uoverensstemmelse der må behandles af de ordinære domstole. Hvorvidt huslejeaftalerne måtte være i strid med den mellem parterne gældende overenskomst afhænger af de forudsætninger der måtte være knyttet til overenskomsten i så henseende. Også denne uoverensstemmelse er af fagretlig karakter, og må i sidste ende afgøres ved faglig voldgift.

Fra arbejdstagerside erklærede man sig uenig i arbejdsgiversidens standpunkt. Man fastholdt klagen i sin helhed og tog forbehold for at videreføre sagen ved Arbejdsretten herunder med påstand om organisationsansvar.

København, den 8. januar 2007

For
Landsorganisationen i Danmark

For
Dansk Arbejdsgiverforening

For
Fagligt Fælles Forbund

For
Dansk Byggeri

Ved LO's klageskrift af 30. marts 2007 blev sagen herefter indbragt for Arbejdsretten, og LO fremlagde samtidig arbejdstidsaftalerne dateret den 21. november 2005 og den 24. januar 2006 samt den udaterede arbejdstidsaftale.

I DA's svarskrift af 13. juli 2007 påstod indklagede sagen henvist til faglig voldgift for så vidt angår spørgsmålet om efterbetaling. I svarskriftet er bl.a. anført følgende:

"Systematisk overarbejde

Klager gør gældende, at der på virksomheden "... *helt fast arbejdes med mere end 37 timer ugentligt*", og at der således er tale om en systematisk tilsidesættelse af overenskomstens bestemmelse om en normal effektiv arbejdstid på 37 timer pr. uge, jf. overenskomstens § 7.

Indklagede skal hertil bemærke, at det af overenskomstens § 17 fremgår, at "1) *Overarbejde kan forlanges udført i den udstrækning, som hensynet til arbejdets tarv kræver.* 2) *Virksomhederne kan etablere overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, forudsat at der er lokalt enighed herom*". Overenskomsten er fremlagt som bilag A.

På den indklagede virksomhed blev der netop indgået lokale arbejdstidsaftaler i henhold til overenskomstens § 17, stk. 2. Der henvises i denne forbindelse til de som bilag D fremlagte aftaler, der er indgået mellem Jesper Nordentoft på vegne af Cisco Partnere ApS og henholdsvis Andrezej Maczynski og Robert Glos på vegne af sjakket. Aftaler var gældende i den periode, som nærværende sag omhandler.

Af arbejdstidsaftalerne fremgår det bl.a., at der er ”... indgået følgende aftale om fast overarbejde ifølge overenskomstens § 17, stk. 2”. Aftalerne indeholder en anden ugenorm, ligesom aftalerne regulerer honoreringen af det faste overarbejde.

Det er indklagedes opfattelse, at der her er tale om gyldige lokalaftaler, hvorfor det systematiske overarbejde ikke strider mod overenskomsten.
...”

Indklagede har i duplik af 9. januar 2008 bl.a. anført følgende:

”Indklagede fastholder imidlertid, at sagen i sin helhed bør afgøres ved en faglig voldgift.

Dette beror bl.a. på, at sagen fortsat nødvendiggør en afklaring af, hvorvidt og i hvilket omfang, der består et efterbetalingskrav i nærværende sag. En stillingtagen hertil fordrer indledningsvist en afklaring af, hvorvidt de indgåede arbejdstidsaftaler er i strid med overenskomsten eller ej. Parterne er imidlertid uenige herom, idet parterne er uenige om præmisserne for indgåelse af arbejdstidsaftaler i henhold til overenskomstens § 17, stk. 2.

Af skriftvekslingen fremgår det tydeligt, at parterne både er uenige om, *hvem* der kan indgå sådanne arbejdstidsaftaler, og hvad det nærmere *indhold* af sådanne arbejdstidsaftaler kan være.
...”

Med processkrift ad formaliteten af 18. februar 2008 fremlagde LO arbejdstidsaftalerne dateret den 13. oktober 2005 og den 23. juni 2006.

I supplerende processkrift ad formaliteten af 25. marts 2008 har indklagede bl.a. anført følgende:

”Lokale arbejdstidsaftaler i henhold til overenskomstens § 17, stk. 2, er ganske udbredte i byggebranchen, idet der ofte gør sig særlige forhold gældende i relation til konkrete byggeprojekter.

En afgørelse, der indeholder en stillingtagen til forståelsen af overenskomstens § 17, stk. 2, vil derfor have principiel og vidtrækkende betydning for den eksisterende og fremtidige anvendelse af lokale arbejdstidsaftaler.

I den konkrete sag er det klagers påstand, at arbejdstidsaftalerne er overenskomststridige. Det er derimod indklagedes opfattelse, at aftalerne ikke er overenskomststridige. Dette beror på, at parterne er uenige om forståelsen af

overenskomstens § 17, stk. 2. Parterne er således uenige om placering af den ugentlige arbejdstid og frokostpausen, jf. den øvrige skriftveksling.
...”

I et retsmøde den 27. marts 2008 fastholdt DA påstanden om henvisning til faglig voldgift for så vidt angår spørgsmålet om efterbetaling. I retsmødet henviste Arbejdsretten herefter uenigheden vedrørende forståelsen af overenskomstens § 17, stk. 2, til faglig voldgift.

Af opmandskendelsen af 6. oktober 2008 fremgår bl. a.:

”PÅSTANDE

Klager, 3F, har nedlagt følgende påstande:

Indklagede, Dansk Byggeri for Cisco Partnere ApS, skal anerkende,

- 1) at de indgåede arbejdstidsaftaler, jf. bilagene A-E, er i strid med Bygge- og Anlægsoverenskomsten og er ugyldige,
- 2) at arbejdstidsaftalerne er i strid med overenskomsten som følge af, at de indeholder en ugentlig arbejdstid på mere end 45 timer,
- 3) at arbejdstidsaftalerne er i strid med overenskomsten som følge af, at de ikke honorerer samtlige præsterede timer og overarbejdstimer, og
- 4) at arbejdstidsaftalerne er i strid med overenskomsten, da de bevirker, at lønsedler udarbejdes i strid med overenskomstens § 34.

Dansk Byggeri for Cisco Partnere ApS har
over for påstandene 1-3 påstået frifindelse,
over for påstand 4 påstået afvisning og
nedlagt selvstændig påstand om, at 3F skal anerkende, at udbetalte tillæg til overarbejdstimer i henhold til de indgåede arbejdstidsaftaler skal modregnes i en eventuel opgørelse af efterbetalingskravene i den verserende arbejdsretssag.
[...]

OPLÆG TIL ARBEJDESTIDSAFTALERNE

[...]

Det er oplyst, at arbejdstidsaftalerne blev indgået ud fra oplæg, der var udarbejdet på grundlag af retningslinjer fra Dansk Byggeri. Oplægget lyder således:

”Eksempel på beregning af overarbejde

Når medarbejderen arbejder 45 timer pr. uge, betyder det at han arbejder 37 timer til normal sats og 8 timers overarbejde til 50 % sats.

[...]"

Af eksemplet ses dels, at det indeholder et fast ugentligt overarbejde på 8 timer, dels at de således optjente overarbejdstillæg fordeles på alle arbejdstimer.

PARTERNES ARGUMENTER

Arbejdstiden (Påstand 1 og 2)

3F har gjort gældende, at arbejdstidsaftalerne i bilagene A-D efter deres ordlyd indeholder en fast ugentlig arbejdstid på 48-60 timer. Allerede efter ordlyden strider de dermed mod overenskomstens § 17, stk. 2, hvorefter der maksimalt kan etableres overarbejde på indtil 8 timer pr. uge, således at den ugentlige arbejdstid maksimalt kan udgøre 45 timer. Hertil kommer, at alle aftalerne, dvs. også [den udaterede arbejdstidsaftale] i realiteten indeholder et højere antal overarbejdstimer, end de selv angiver.

Da samtlige arbejdstidsaftaler har været praktiseret i længere tid, er de udtryk for systematisk overarbejde i strid med overenskomstens § 17, stk. 2.
[...]

Dansk Byggeri har indledningsvis anført, at det oplæg til arbejdstidsaftale, som Dansk Byggeri fremkom med, er i overensstemmelse med overenskomstens § 17, stk. 2, og § 18, stk. 1 og 2.
[...]

Det var aftalen i bilag E [den udaterede arbejdstidsaftale], der oprindeligt blev forelagt for Dansk Byggeri, og den er ifølge arbejdsgiverforeningen i overensstemmelse med overenskomsten.
[...]

OPMANDENS BEGRUNDELSE OG RESULTAT

[...]

Det kan lægges til grund, at alle arbejdstidsaftalerne er indgået som fast gældende gennem længere perioder og således ikke er indgået med henblik på en konkret opstået situation.

Allerede fordi den faste ugentlige arbejdstid i aftalerne i bilagene A-D [de 4 daterede arbejdstidsaftaler] er aftalt til et antal timer, der overstiger 45 pr. uge, er disse aftaler i strid med overenskomstens § 17, stk. 2, sammenholdt med § 7, stk. 1.
[...]

Vedrørende 3F's påstande 1-3 bemærkes, at påstand 2 og 3 må anses som anbringender til støtte for påstand 1. Med bemærkning, at der i overensstemmelse med det, der er anført ovenfor, gives 3F medhold i, at aftalerne i bilagene A-D, men ikke E, i strid med overenskomstens § 17, stk. 2, indeholder en ugentlig arbejdstid på mere

end 45 timer og i strid med overenskomstens § 18 ikke honorerer samtlige præsterede timer, tages 3F's påstand 1 herefter til følge.

[...]

THI BESTEMMES:

[...]

Dansk Byggeri for Cisco Partnere ApS under konkurs skal anerkende, at arbejdstidsaftalerne i bilagene A-D er i strid med Bygge- og Anlægsoverenskomsten og derfor ugyldige.

...

Forklaringer

Carsten Bansholm Hansen har forklaret bl.a., at han er faglig sekretær i BJMF. Det var ham, der indledte sagen vedrørende Cisco's polske medarbejdere. Baggrunden herfor var, at den polske medarbejder, G. Z. Griesse, der er nævnt i referatet fra lokalforhandlingsmødet den 31. august 2006, dukkede op i fagforeningen i sommeren 2006. De gennemgik sagen sammen, og det fremgik bl.a., at Griesse var omfattet af den arbejdstidsaftale, der fastsatte en arbejdsuge på 48 timer. Herefter blev Cisco indkaldt til et lokalforhandlingsmøde.

Han deltog også i mæglingsmødet, hvor det var arbejdstidsaftalerne, der fastsatte arbejdsuger på henholdsvis 45, 48 og 50 timer, der blev drøftet. På dette tidspunkt, var det hans opfattelse, at 45 timersaftalen var udtryk for systematisk overarbejde. Arbejdstagersiden accepterede dog ordlyden af denne aftale på det sidste møde i Arbejdsretten, inden sagen gik til faglig voldgift. 45 timers-aftalen var dog under alle omstændigheder problematisk, da den ikke blev efterlevet af Cisco, fx steg medarbejderne ikke i løn, når de efter aftalen havde krav på det. Der kunne på mæglingsmødet hverken opnås enighed om overarbejdsbetaling eller vedrørende spørgsmålet om systematisk overarbejde.

På fællesmødet var temaet det samme, og der kunne heller ikke her opnås enighed mellem parterne. Dansk Byggeri bestred, at der havde fundet systematisk overarbejde sted. På dette tidspunkt var der en række polske medarbejdere, der havde rettet krav mod virksomheden. Der forelå eksempler på, at medarbejdere på en 14-dages periode havde arbejdet helt op til 120 timer. Arbejdsgiversiden fastholdt på mødet, at også 48- og 50 timers-aftalerne var i overensstemmelse med overenskomsten.

Det har været svært at fastholde kontakten med de polske arbejdere efterfølgende. Der er alene kontakt med nogle få, som nu alle befinder sig i udlandet. Han har for nylig haft møde med Lønmodtagernes Garantifond, der oplyste, at man vil acceptere betaling af ca. halvdelen af det, de polske arbejdere har til gode i løn og pension.

Erling Olsen har forklaret bl.a., at han er faglig sekretær i 3F, Nordøstsjælland, og har været formand for Byggefagenes Samvirke i Nordsjælland siden 1989.

Cisco inviterede ham til et møde, og han besøgte virksomheden i marts 2006, hvor de havde en uformel samtale om en konkret opgave i Helsingør. Han husker ikke, om han blev præsenteret for arbejdstidsaftaler på mødet. Han havde dog ikke at gøre med Bygge- og Anlægsoverenskomsten, hvorfor han helt sikkert ikke har udtalt sig om forståelsen af den. Han erindrer ikke at have set Cisco's e-mail af 3. august 2006.

Jesper Nordentoft har forklaret bl.a., at han var medindehaver af Cisco.

Cisco voksede eksplosivt i 2005, og det gav nogle problemer i forhold til at rekruttere arbejdskraft. De fik kontakt med nogle polske entreprenørfirmaer, som Cisco herefter benyttede som underentreprenører i forbindelse med to byggeopgaver. De polske firmaer var dog ikke helt fine i kanten, hvilket fik deres medarbejdere til at nedlægge arbejdet. Det betød, at Cisco risikerede at få dagbøder. Derfor kontaktede han Dansk Byggeri, som Cisco havde været medlem af i en årrække. Dansk Byggeris konsulent, Per Wallin Larsen, satte ham ind i reglerne, og pegede på muligheden for at ansætte de polske arbejdere direkte i virksomheden. Den model ville Cisco prøve, og alle de polakker, der tidligere havde været ansat hos de polske underentreprenører, sagde ja til at blive ansat i Cisco. På dette tidspunkt var der blevet spildt en del tid på grund af arbejdsnedlæggelserne, og fra Per Wallin Larsen fik han at vide, at medarbejderne overenskomstmæssigt kunne arbejde 45 timer om ugen. Per Wallin Larsen sendte en skabelon til arbejdstidsaftale, hvor de 45 timer også fremgik. På baggrund af Dansk Byggeris skabelon udarbejdede han selv virksomhedens arbejdstidsaftaler, og på grund af det arbejdsmæssige efterslæb, som forsinkelserne havde medført – og fordi medarbejderne var interesserede heri – udarbejdede han nogle arbejdstidsaftaler, der

fastsatte et ugentligt timetal, der lå over 45. Han drøftede ikke disse aftaler med andre, heller ikke Per Wallin Larsen eller andre i Dansk Byggeri.

På grund af nogle historier i pressen rettede Cisco i midten af marts 2006 henvendelse til 3F for at drøfte de arbejdstidsaftaler, som virksomheden allerede havde indgået. Det var Cisco's byggeleder, Henrik Nielsen, der havde kontakten med 3F, og han mødtes med Erling Olsen fra 3F, der kom ud på virksomheden. Erling Olsen skulle se på de arbejdstidsaftaler, der allerede var indgået. Det er muligt, at Henrik Nielsen og Erling Olsen også drøftede kommende opgaver, men der var primært fokus på de opgaver, der allerede var i gang. Efter mødet faxede de et forslag til arbejdstidsaftale til Erling Olsen, men de hørte ikke fra ham. Derfor rykkede de for svar ved e-mailen af 3. august 2006.

Da han ikke tidligere havde været involveret i et lokalforhandlingsmøde, kontaktede han Dansk Byggeri, hvis konsulent, Søren Lund Hansen, tilbød at deltage i lokalforhandlingsmødet den 17. august 2006. På mødet var det den udaterede arbejdstidsaftale – 45 timers-aftalen – der blev drøftet. Han fortalte først bagefter Søren Lund Hansen om de øvrige arbejdstidsaftaler. Det skete umiddelbart efter lokalforhandlingsmødet, da de var på vej ned i elevatoren sammen. Søren Lund Hansen sagde ikke ved den lejlighed noget om juraen i aftalerne, men oplyste, at overenskomsten kun åbnede for arbejdstidsaftaler med en maksimal ugentlig arbejdstid på 45 timer. Det var på den baggrund, han sendte brevet af 19. august 2006 til Søren Lund Hansen.

Søren Lund Hansen har forklaret bl.a., at han er konsulent i Dansk Byggeri. Han blev inddraget i sagen i juli 2006, hvor han blev kontaktet af Jesper Nordentoft, der havde modtaget en begæring om lokalforhandling fra BJMF. På lokalforhandlingsmødet den 17. august 2006 talte de om en konkret Cisco-medarbejder, der havde arbejdet mere end 37 timer ugentligt. De drøftede kun spørgsmålet, om der var arbejdet mere end 37 timer ugentligt, referatet er derfor ikke retvisende på dette punkt. På dette tidspunkt havde han ikke kendskab til virksomhedens arbejdstidsaftaler, og på mødet fortalte Jesper Nordentoft generelt om virksomheden og om, at der eksisterede nogle arbejdstidsaftaler. Jesper Nordentoft tilkendegav, at han ville fremsende arbejdstidsaftalerne til BJMF, og det var på den baggrund, at lokalforhandlingen blev udsat. Jesper Nordentoft fortalte først efter mødet, at virksomheden havde arbejdstidsaftaler lydende på mere end 45 timer om ugen. Han sagde med det samme til Jesper Nordentoft, at disse aftaler skulle stoppes, da overenskomsten ikke kunne rumme dem.

På mæglingsmødet tilkendegav arbejdstagersiden, at der ikke kunne laves nogen aftale, der indebar fast overarbejde – heller ikke selv om den ugentlige arbejdstid var på maksimalt 45 timer. Det blev ikke på mæglingsmødet drøftet, at de konkrete arbejdstidsaftaler i virksomheden havde forskelligt ugentligt timetal. På mæglingsmødet var der fokus på husleje-spørgsmålet.

På fællesmødet var der fortsat ikke megen konkret viden om arbejdstidsaftalerne, og der var også på dette møde fokus på husleje-spørgsmålet. Han husker, at den udaterede arbejdstidsaftale samt aftalerne af 21. november 2005 og 24. januar 2006 blev drøftet, men det var i relation til spørgsmålet om den type arbejdstidsaftaler overhovedet kunne indgås. Der var ikke nogen drøftelse af den fastsatte arbejdstid i de enkelte aftaler. Han har ikke på noget tidspunkt forholdt sig til de arbejdstidsaftaler, der er dateret henholdsvis den 13. oktober 2005 og 23. juni 2006. Da de to arbejdstidsaftaler i begyndelsen af 2008 blev fremlagt under arbejdsretssagen, var han i tvivl om deres ægthed.

Der skal sædvanligvis tages afstand fra overenskomststridige forhold, men det fik Dansk Byggeri ikke gjort i dette tilfælde.

Thorsten Wilstrup har forklaret bl.a., at han er afdelingschef i Dansk Byggeri. Han kom ind i sagen i forbindelse med, at Arbejdsretten havde henvist spørgsmål til behandling ved faglig voldgift. Parterne havde i maj 2008 et møde, hvor temaerne – og der var en række forskellige, herunder spørgsmål om pauser, placering af overtid og overtidsbetaling – for den faglige voldgift blev drøftet. Lønsedlerne var ikke et tema. Ved denne lejlighed gav han ikke udtryk for, at en ugentlig arbejdstid på 60 timer var ok. Overenskomsten åbnede netop kun for arbejdstidsaftaler på maksimalt 45 timer om ugen. Dette var der slet ingen diskussion om, og Dansk Byggeri kunne godt have taget bekræftende til genmæle i relation til de overenskomstbrud, som flere af arbejdstidsaftalerne indebar. Arbejdstagersiden gjorde imidlertid i klageskriftet et nummer ud af, at de 5 arbejdstidsaftaler skulle ses som et hele. Dansk Byggeri forholdt sig til 3F's påstand, og det var netop på grund af dennes formulering, at Dansk Byggeri under voldgiftsagen nedlagde en generel påstand om frifindelse – og altså ikke tog bekræftende til genmæle i relation til noget forhold.

Parternes argumentation

Klager har anført, at Cisco har ladet udføre systematisk overarbejde og dermed har begået brud på overenskomstens §§ 7 og 17. Cisco har heller ikke ydet overenskomstmæssig overarbejdsbetaling, hvorved overenskomstens § 18 er brudt. Dansk Byggeri er delagtig i de begåede brud, idet organisationen hverken på mæglingsmøde, fællesmøde eller under arbejdsretssagen har taget afstand fra det systematiske overarbejde eller de til underbygning heraf fremlagte arbejdstidsaftaler. Tværtimod har Dansk Byggeri under den fagretlige behandling vedrørende arbejdstidsaftaler, der efter eget indhold fastsatte arbejdsuger på henholdsvis 48 og 50 timer, og under arbejdsretssagen endvidere vedrørende arbejdstidsaftaler, der efter eget indhold fastsatte arbejdsuger på henholdsvis 57 og 60 timer, under henvisning til overenskomstens § 17, stk. 2, gjort gældende, at disse arbejdstidsaftaler ikke var overenskomststridige.

Det var åbenbart – også ifølge opmandskendelsen af 6. oktober 2008 i faglig voldgift mellem parterne – at de arbejdstidsaftaler, der fastsatte arbejdsuger på mere end 45 timer om ugen, var i strid med overenskomsten. Dansk Byggeri har ved sin holdning blokeret for at nå til en fagretlig løsning. Dansk Byggeri har således svigtet sit ansvar som overenskomstbærende organisation, idet dette indebærer en pligt til at erkende og tage afstand fra så åbenbare overenskomstbrud, som de i denne sag foreliggende.

Den forståelse af overenskomstens § 17, stk. 2, som Dansk Byggeri anførte under sagen, har været uden støtte i bestemmelsens ordlyd, der alene giver mulighed for lokalt at aftale en ugentlig arbejdstid på maksimalt 45 timer. Dansk Byggeris forståelse af § 17, stk. 2, er desuden ikke – hverken under arbejdsretssagen eller i forbindelse med den faglige voldgift – søgt underbygget, herunder fx ved henvisning til praksis. Det forhold, at Dansk Byggeri har fastholdt sin forståelse af § 17, stk. 2, har ført til, at der først for ganske nylig har kunnet ske en udredning af efterbetalingskrav; krav som medarbejderne nu efter virksomhedens konkurs er henvist til at søge opfyldt i Lønmodtagernes Garantifond.

Med hensyn til bodsudmålingen har klager anført, der er en bodsskærpende omstændighed, at der foreligger et så klart overenskomstbrud, som tilfældet er, jf. herved opmandskendelsen af 6. oktober 2008. I tilsvarende sager, der ligger 12 og 17 år tilbage i tiden er der udmålt en bod på 100.000 kr. Dansk Byggeri bør på denne baggrund idømmes en bod på 150.000 kr.

Indklagede har anført, at arbejdstidsaftalerne er blevet til på baggrund af Dansk Byggeris oplæg, der ikke indeholdt en ugentlig arbejdstid på mere end 45 timer, jf. herved opmandskendelsen af 6. oktober 2008. Det var virksomhedens medindehaver Jesper Nordentoft, der – alene – udfærdigede de arbejdstidsaftaler, der fastsatte en ugentlig arbejdstid på mere end 45 timer. Det er ubestridt, at Dansk Byggeri ikke spillede en aktiv rolle i forbindelse med arbejdstidsaftalernes tilblivelse. 3F havde desuden i en periode kendskab til flere af arbejdstidsaftalerne uden at reagere over for virksomheden eller Dansk Byggeri, hvilket er udtryk for en accept af aftalerne.

Dansk Byggeri søgte aktivt at stoppe de overenskomststridige aftaler, straks de kom til Dansk Byggeris kendskab. Netop på foranledning af Dansk Byggeri har arbejdstidsaftalerne ikke været gældende siden det første lokalforhandlingsmøde den 17. august 2006, hvor Dansk Byggeri blev oplyst om arbejdstidsaftalernes eksistens. Dansk Byggeri tog således allerede fra sagens indledende fase spørgsmålet ganske alvorligt. Dansk Byggeri agerede aktivt og konstruktivt i sagen, og den fagretlige sag blev indledt på et tidspunkt, hvor arbejdstidsaftalerne var af historisk karakter.

Dansk Byggeri vurderede, at det var nødvendigt med en afgørelse, der tog principiel stilling til forholdet mellem overenskomsten og arbejdstidsaftalerne, idet der var en berettiget tvivl om overenskomstens forståelse. Dette spørgsmål havde generel og principiel betydning for andre virksomheder, der har arbejdstidsaftaler i henhold til Bygge- og Anlægsoverenskomsten. Parterne har således under sagen haft en reel uenighed om en række forhold. Uenigheden har angået fortolkning af overenskomstens adgang til at indgå lokale arbejdstidsaftaler, herunder konkret uenighed om 45 timer-aftalens overenskomstmæssighed. Der har endvidere været uenighed om forståelsen af arbejdstidsaftalerne. Der har bl.a. været uenighed om, hvorvidt og hvorledes pauser skulle medregnes i arbejdstids-aftalerne, ligesom der har været uenighed om placering af overarbejde samt overtidsbetaling. Der har også været uenighed om faktuelle forhold under sagen. Den faglige voldgift var principiel, idet det har medført en afklaring af spørgsmålet om rækkevidden af overenskomstens § 17, stk. 2. Spørgsmålet om forståelsen af arbejdstidsaftalerne har i øvrigt været en del af et stort sagskompleks med mange komplicerede delasppekter.

Der er på denne baggrund ikke grundlag for at idømme Dansk Byggeri en bod. Hvis Arbejdsretten finder, at bod er forskyldt i denne sag, kan der alene blive tale om en ordensbod.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

De arbejdstidsaftaler, Cisco indgik med de polske medarbejdere, blev til på baggrund af Dansk Byggeris oplæg. Det lægges dog til grund som ubestridt, at medindehaveren af Cisco Jesper Nordentoft egenhændigt – og uden Dansk Byggeris mellemkomst – udfærdigede de arbejdstidsaftaler, hvori der blev aftalt fast overarbejde, og hvori den faste ugentlige arbejdstid var aftalt til mere end 45 timer. Dansk Byggeri har således ikke medvirket aktivt til Dansk Byggeris overenskomstbrud.

Efter bevisførelsen må det imidlertid lægges til grund, at Dansk Byggeri umiddelbart efter lokalforhandlingsmødet den 17. august 2006 fik kendskab til, at Cisco havde indgået en række arbejdstidsaftaler med det ovennævnte indhold, og at Dansk Byggeris repræsentant med det samme tilkendegav over for Cisco's repræsentant, at sådanne aftaler var overenskomststridige og derfor måtte bringes til ophør – hvilket Cisco i øvrigt efterlevede.

Før sagen blev indbragt for Arbejdsretten, stod det således klart for Dansk Byggeri, at sagen omfattede arbejdstidsaftaler, som indebar en fast ugentlig arbejdstid på mere end 45 timer. Det var ligeledes klart, at sådanne arbejdstidsaftaler var i strid med overenskomsten. Dansk Byggeri tilkendegav imidlertid ikke på dette tidspunkt over for 3F, at man erkendte, at arbejdstidsaftalerne var overenskomststridige.

Heller ikke under den faglige voldgift, der nu ydermere omfattede aftaler, hvori der var bestemt en fast ugentlig arbejdstid på 57 og 60 timer, tog Dansk Byggeri afstand fra de overenskomststridige arbejdstidsaftaler.

Ved ikke at have taget afstand fra de arbejdstidsaftaler, der var klart overenskomststridige, har Dansk Byggeri undladt at medvirke til en effektiv efterlevelse af de aftalte løn- og arbejdstidsregler i overenskomsten. Arbejdsretten finder det sandsynligt, at den omstændighed, at man ikke fra Dansk Byggeris side snarest muligt over for arbejdstagersiden erkendte, at arbejdstidsaftalerne stred mod overenskomstens maksimale ugentlige arbejdstid, har været medvirkende til, at spørgsmålet om efterbetaling ikke kunne afklares med den fornødne hurtighed. Dansk Byggeri har hermed gjort sig delagtig i virksomhedens overenskomstbrud.

Dansk Byggeri har derfor pådraget sig et organisationsansvar ved ikke under sagens behandling i Arbejdsretten, ved voldgiftsbehandlingen og under den forudgående fagretlige behandling at have taget afstand fra virksomhedens klare overenskomstbrud. På den anden side lægges det som ovenfor anført til grund, at Dansk Byggeri ikke aktivt medvirkede til, at virksomheden gjorde sig skyldig i overenskomstbrud.

Efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder fastsættes den forskyldte bod herefter til 75.000 kr.

Thi kendes for ret:

Dansk Byggeri skal til Fagligt Fælles Forbund betale en bod på 75.000 kr.

I sagsomkostninger for Arbejdsretten skal Dansk Arbejdsgiverforening for Dansk Byggeri inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

Niels Waage