

KENDELSE

afsagt mandag den 30. august 2010

i faglig voldgiftssag, 2010.0076

Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark
for
forbundets medlemmer ansat hos LKN Byg ApS i 2009
(Svend-Aage Poulsen)

mod

Dansk Byggeri
for
LKN Byg ApS
(Henrik Olsen)

Twisten vedrører i hovedsagen spørgsmålet, om arbejde udført på Pakhusgården i Odense skal aflønnes som akkordarbejde eller som timelønnsarbejde i forholdet mellem LKN Byg ApS og virksomhedens medarbejdere.

Påstande

Klager har principalt påstået LKN Byg ApS tilpligtet at anerkende, at der ikke er indgået en endelig akkordaftale vedrørende arbejdet på Pakhusgården i Odense og at betale tilbageholdte beløb med i alt 236.432,65 kr., heraf 180.093,60 kr. i løn, 53.201,77 kr. i SH-tillæg og 3.137,28 kr., som er modregnet i G-dage for udokumenteret lemfældig omgang med værktøj.

For det tilfælde, at voldgiftsretten måtte finde, at arbejdet er udført som akkordarbejde, har klager subsidiært påstået indklagede tilpligtet at anerkende, at der på baggrund af lokalmæglingsreferatet af 6. oktober 2009 ikke er opnået enighed om en akkordsum for det omhandlede arbejde, og at akkordsummen derfor må fastsættes af voldgiftsretten, hvorefter medarbejderne vil udarbejde akkordopgørelse og fordeling.

Indklagede har påstået klager tilpligtet at anerkende, at arbejdet på Pakhusgården i Odense er udført som akkordarbejde, og at akkorden skal afregnes med 750.271,92 kr.

Der er mellem parterne enighed om, at voldgiftsretten under denne sag alene skal tage stilling til, om arbejdet på Pakhusgården i Odense skal aflønnes som akkordarbejde eller på timelønnsbasis, og

om der i givet fald er indgået aftale om en akkordsum for det omhandlede arbejde, idet sagens øvrige spørgsmål udskydes til afgørelse ved forhandling mellem parterne eller – hvis enighed ikke kan opnås – supplerende faglig voldgift.

Sagens behandling

Sagen blev behandlet mundtligt den 27. maj 2010 med højesteretsdommer Thomas Rørdam som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede Peter Hougaard Nielsen og Christian Dyrberg, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede Thorsten Wilstrup og Mogens Rold Sørensen.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaringer af Peter Svensson, Bjarne Dybvald, Ole Bergmann, Gerhard Fugl, Math Leth, Kent Nicolaisen og Søren Bech.

Alle de nævnte vidner – bortset fra Math Leth – har tillige afgivet forklaring for Arbejdsretten den 19. januar 2010 (sag AR 2009.0721). Arbejdsrettens retsbog anses som bilag til den foreliggende kendelse. Vidnernes forklaringer er gengivet neden for i det omfang de supplerer det, der fremgår af Arbejdsrettens retsbog.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der var ikke blandt sidedommerne flertal for noget resultat. Afgørelsen træffes derfor af opmanden.

Kendelsen udfærdiges uden gengivelse af parternes procedure, idet der herom henvises til processkrifterne for voldgiftsretten.

Overenskomstforhold

Bygningsoverenskomsten 2007 mellem Dansk Byggeri og Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Kapitel 6
Akkord/lønssystemer

§ 30 Akkordgrundlag

Akkord

1. Alt nyt tømrer- og bygningsnedkerarbejde udføres i akkord og betales efter de til enhver tid mellem Dansk Byggeri og Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark gældende prislister samt tilhørende bestemmelser.

...

§ 31 Indgåelse af akkord

Tildeling

1. Akkordens omfang fastlægges skriftligt, før arbejdet påbegyndes, såfremt en af parterne ønsker dette. På tildelingen henvises, så vidt muligt til daterede udleverede tegninger og beskrivelser.

Akkordaftaler som bygger på standardpriser eller slumpakkorder m.v.

2. Såfremt en af parterne ønsker aftale om standardpriser, fremsættes forslag hertil – baseret på prislisterne og /eller akkordforslag – skriftligt til modparten, inden halvdelen af arbejdet, der forhandles om, er udført. Modparten kvitterer for modtagelsen og skal i løbet af 10 arbejdsdage svare skriftligt på forslaget.

...

§ 32 Akkordforhold

Bindende aftaler

1. En akkord mellem virksomheden og medarbejderne er gensidigt bindende.

...

Akkordering

7. For arbejde, som ikke kan udledes af prisfortegnelsen, prislisten eller priskuranten, kan der, såfremt en af parterne ønsker det, indgås akkorderingsaftale.

Forslag herom fremsættes skriftligt til modparten, under arbejdets gang, der i løbet af 5 arbejdsdage skal svare skriftligt på forslaget, hvorefter forslag og svar forhandles mellem parterne.

Svares der ikke inden for de nævnte 5 arbejdsdage, betragtes forslaget som godkendt. Modtagelsesdagen regnes ikke med i ovennævnte tidsfrist.

Opnås der ikke enighed, afgøres uoverensstemmelsen i henhold til regler for behandling af faglig strid. Begæring herom skal ske inden 2 måneder efter, at modparten har modtaget kravet.

...

§ 34 Opgørelse af akkorder

Akkordregnskab

1. Regnskabet skal indeholde oplysninger om dimension, mængde og pris.

...

Regnskaber skal endvidere indeholde opgørelse over timeforbrug og udbetalte acantobeløb samt være forsynet med fordeling pr. medarbejder.

Regnskabet underskrives og dateres med indleveringsdato af den medarbejder, der har deltaget i akkorden. Underskrift og indlevering kan dog ved fuldmagt overdrages til en anden person.

Akkordregnskabet skal være virksomheden i hænde senest 15 arbejdsdage, efter akkorden er afsluttet.

Overholdes indleveringsfristen ikke, er krav om akkordafregning for sent fremsendt.

Kritik af regnskaber

2. Kritik af indleveret regnskab skal være afleveret senest 10 arbejdsdage efter regnskabets modtagelse.

Kritikken skal være skriftlig og indeholde en specification over de posteringer, der kritiseres, og skal udvise det beløb, der er til udbetaling. Kritikken rettes til akkordholderen, der har underskrevet regnskabet.

...

Overholdes kritikfristen ikke, er regnskabet betalbart efter pålydende.

...”

Sagsfremstilling

Der henvises til forklaringerne.

Af mæglingsprotokol vedrørende mæglingsmøde den 6. oktober 2009 fremgår bl.a.:

”Dansk Byggeris opfattelse er at der er arbejdet på akkord. Dette med baggrund i, at der er udarbejdet flere akkordregnskaber og at svendene har akkorderet ad flere gange i form af ”aftalesedler”. Firmaet har udført kritik af de tilgæede akkordregnskaber. Som følge heraf findes det berettiget at firmaet udbetaler op til det uomtvistede beløb.

TIB mener ikke at firmaet har løftet beviset for indgåelse af akkord og derfor kan trække i lønudbetalingen for et påstået underskud i akkorden.”

Den 8. oktober 2009 meddelte virksomheden en række medarbejdere, at akkorden var gået i underskud, og at der derfor ikke ville ske lønudbetaling den 8. oktober 2009. Brevene til medarbejderne indeholder en opgørelse af underskuddet for hver enkelt medarbejder. Tilsvarende meddelelse blev sendt den 22. oktober 2009. Den 22. december 2009 opgjorde virksomheden akkorden over for de enkelte medarbejdere.

Der er under sagen fremlagt 4 aftalesedler (bilag Å). Den første, som er dateret den 2. oktober 2009 og underskrevet af Math Leth, vedrører tilbagelevering af fejlleverede vinduespartier og angiver et tidsforbrug på 4 timer. Den anden, som er udateret og uunderskrevet, vedrører måltagning, trapper og væg, og angiver et tidsforbrug på 3 timer. Den tredje, som ligeledes er udateret og uunderskrevet, vedrører bl.a. byggemøder med et tidsforbrug på 4 timer. Den fjerde, som er dateret den 9. september 2009 og er underskrevet af Henrik Hansen, vedrører forskelligt arbejde med et samlet tidsforbrug på 6 timer. Alle aftalesedler vedrører bygherren Olav de Linde (Pakhusgården i Odense).

Forklaringer

Peter Svensson har forklaret, at han er faglig leder af TIB's lokalafdeling 7, Fyn. Han har flere gange medvirket ved akkordaftaler. Han har ikke tidligere været udsat for, at en virksomhed i forbindelse med en akkordaftale har gennemført underskudsmodregning.

Det er hans indtryk, at der forud for den aktuelle tvist var et godt forhold mellem virksomheden og medarbejderne. Han har aldrig tidligere hørt om problemer med virksomheden. Når der ved tidligere lejligheder er blevet udført akkordarbejde på virksomheden, har der aldrig været foretaget en fuldstændig opmåling af akkorden.

Udover Pakhusgården i Odense udførte virksomheden arbejde på to andre arbejdspladser. Det var intentionen, at arbejdet på disse to pladser skulle have været udført som akkordarbejde, men det endte med at blive timelønsarbejde.

Et akkordregnskab skal være underskrevet for at være gældende.

Det var intentionen, at arbejdet på Pakhusgården i Odense skulle udføres som akkordarbejde, men det viste sig, at der ikke kunne opnås enighed om prisfastsættelsen. Man kunne ikke blive enige om, hvad der skulle lægges oven i prislisen. Der er derfor aldrig indgået en endelig og bindende akkordaftale, og det betyder, at man falder tilbage på aflønning på timebasis. Det er i den forbindelse ikke af betydning, at man fra medarbejderside på et tidspunkt bad om et samlet regnskab, idet man på det tidspunkt stadig arbejdede med en akkordaftale. Et samlet regnskab har navnlig betydning ved akkord. Der anvendes ikke akkorderingssedler, når der arbejdes på timeløn. Virksomheden standsede lønudbetalingerne til medarbejderne efter uge 38/2009, men medarbejderne fortsatte med at arbejde i uge 39-41/2009, uden at han kan svare på, på hvis foranledning det skete.

Bjarne Dybvald har forklaret, at han er faglig medarbejder i TIB's lokalafdeling 7, Fyn. Han beskæftiger sig med opmåling af akkorder og har gjort det i 15 år.

Efter at byggearbejderne på Pakhusgården i Odense blev påbegyndt, modtog han tegninger over byggeriet og foretog herefter en opmåling baseret på tegningerne og hans iagttagelser på byggepladsen. Fremgangsmåden er, at opmålingsresultatet (akkordregnskabet) sendes til svendene med henblik på eventuelle rettelser. Når rettelsesforslagene er modtaget fra svendene, tilretter han akkordregnskabet og udsender det på ny. Han selv eller svendene udarbejder herefter en samlet opgørelse af akkorden og fordeler overskud/underskud. Et akkordregnskab skal underskrives af ham eller af svendene, jf. § 34, stk. 1, i Bygningsoverenskomsten 2007. Så længe regnskabet ikke er underskrevet, er der alene tale om et arbejdspapir med notater. Et ikke underskrevet regnskab er ikke underlagt kritikfrist. I det foreliggende tilfælde udarbejdede han et akkordregnskab dateret den 21. september 2009 (bilag 5, første side – de øvrige sider i bilag 5 er akkordregnskaber af 29. juni 2009, 30. juni 2009, 1. juli 2009, 2. juli 2009, 18. august 2009 og 18. september 2009 – bilag 5 svarer til bilag D i Arbejdsrettens sag AR 2009.0721 – der foreligger i sagen endvidere som bilag AA et akkordregnskab af 5. marts 2009 med fordeling af det opgjorte akkordbeløb på de enkelte medarbejdere). Akkordregnskabet viser opmålingsresultatet vedrørende Pakhusgården i Odense. Det er et arbejdspapir med notater, som blev afleveret til svendene som forslag til en standardaftale, jf. overenskomstens § 31, stk. 2. Han ved ikke, om afleveringen skete før eller efter, at halvdelen af arbejdet var udført. Da akkordregnskabet aldrig er blevet underskrevet, er der efter hans opfattelse ikke indgået en endelig og bindende aftale om akkord.

Akkorderingssedlerne beskriver ekstraarbejder, som ikke er med i prislister og akkordregnskab.

Ole Bergmann har forklaret, at hvis der er enighed mellem virksomheden og medarbejderne om, at et arbejde skal udføres som akkordarbejde, er det ikke altid, at spillereglerne overholdes fuldt ud. Det gælder f.eks. bestemmelsen i overenskomstens § 31, stk. 2, om fremsættelse af forslag til standardpriser inden halvdelen af det arbejde, der forhandles om, er udført. Der er ikke mange svende, som kender denne bestemmelse.

Gerhard Fugl har forklaret, at arbejdet i Assens skulle have været udført som akkordarbejde, men det endte med timelønsafregning, da man ikke kunne blive enige om pris på arbejde, som ikke kunne udledes af prisfortegnelsen, prislister eller priskuranten, jf. overenskomstens § 32, stk. 7. Der var enighed om opmålingen. Medarbejderne ophørte med at arbejde efter ca. 2 måneders forløb som følge af uenigheden vedrørende § 32, stk. 7.

Math Leth har forklaret, at han har udfyldt og underskrevet aftaleseddel af 2. oktober 2009 (bilag Å). Aftalesedlen vedrører fejlliveredede vinduespartier. Han fik af Kent Nicolajsen at vide, at han skulle påføre bilaget timeforbrug med henblik på refusion fra leverandøren.

Kent Nicolajsen har forklaret, at han fra starten af arbejdet på Pakhusgården i Odense gjorde det klart for medarbejderne, at der var tale om akkordarbejde.

Han fik hele bilag 5 (akkordregnskabet af 21. september 2009 bilagt tidligere akkordregnskaber) et par dage efter den 21. september 2009. Han har muligvis set nogle af underbilagene tidligere.

Han kender ikke bestemmelsen i overenskomstens § 31, stk. 2, om fremsættelse af forslag til standardpriser inden halvdelen af det arbejde, der forhandles om, er udført.

Søren Bech har forklaret, at han er konsulent i Dansk Byggeri, og at han beskæftiger sig med akkordregnskaber.

Kritikfristen løber fra modtagelsen af et akkordregnskab. Virksomheden skal svare svendene inden for en frist på 10 arbejdsdage, medmindre der opnås udsættelse med fristen. Kritikken blev afleveret den 2. oktober 2009, men svendene nægtede at modtage kritikken. Det viste sig, at der var aftalt et møde den 5. oktober 2009, hvor akkordregnskabet (bilag 5) skulle forhandles. TIB accepterede, at kritikfristen blev udskudt til den 6. oktober 2009. Han har påført kritikken med blyant på bilag 5. Det fremgår af kritikken, at akkorden efter hans beregninger skulle afregnes med 750.271,92 kr. og ikke det beløb på 1.032.545,79 kr., som er opgjort i bilag 5. På mødet den 6. oktober 2009 var det efter hans opfattelse meningen, at kritikken skulle drøftes, men det hele strandede som følge af, at medarbejderne krævede, at der skulle aflønnes på timelønsbasis og ikke på akkordbasis. Han har aldrig modtaget bemærkninger til kritikken.

I praksis er kun ca. 1 ud af 50 regnskaber underskrevet og dateret. Også ikke underskrevne regnskaber er underlagt kritikfrist. Havde virksomheden ikke reageret, ville man være forpligtet til at betale de 1.032.545,79 kr., der fremgår af bilag 5.

Opmandens begrundelse og resultat

Efter overenskomstens § 30, stk. 1, er det udgangspunktet, at nyt tømrer- og bygningsarbejde udføres i akkord og betales efter de til enhver tid gældende prislister samt tilhørende bestemmelser. Denne bestemmelse er imidlertid ikke til hinder for, at parterne aftaler, at et bestemt arbejde skal udføres som timelønsarbejde, og det vil også kunne tænkes, at uenighed om akkordvilkår vil kunne føre til, at et bestemt arbejde må aflønnes som timelønsarbejde.

Efter de afgivne forklaringer må det lægges til grund, at der mellem virksomheden og medarbejderne ved arbejdets start var enighed om, at arbejdet på Pakhusgården i Odense skulle udføres som akkordarbejde.

I overensstemmelse hermed foretog Bjarne Dybvald opmålinger baseret på tegninger og iagttagelser på byggepladsen. Opmålingerne dannede grundlag for, at han forud for den 21. september 2009 udarbejdede en række akkordregnskaber. Disse akkordregnskaber blev afleveret til svendene, og det må efter forklaringerne lægges til grund, at også virksomheden modtog regnskaberne forud for den 21. september 2009. Akkordregnskaberne fra tiden forud for den 21. september 2009 var imidlertid ikke fuldstændige, idet der var arbejder, som ikke var målt op. Det førte til, at medarbejderne anmodede Bjarne Dybvald om at opmåle det, der manglede. Efter at have målt det manglende arbejde op, udarbejdede Bjarne Dybvald akkordregnskabet af 21. september 2009. Det må lægges til grund, at dette akkordregnskab er baseret på en fuldstændig opmåling. Det indeholder en opgørelse, der viser, at akkorden efter Bjarne Dybvalds beregninger skulle afregnes med 1.032.545,79 kr.

Det må efter de afgivne forklaringer endvidere lægges til grund, at det først var efter, at virksomheden i starten af oktober 2009 var fremkommet med kritik af akkordregnskabet, at der fra medarbejderside blev taget afstand fra, at arbejdet skulle afregnes som akkordarbejde.

På baggrund af det anførte finder opmanden, at arbejdet på Pakhusgården i Odense – i overensstemmelse med udgangspunktet i overenskomstens § 30, stk. 1 – skal afregnes som akkordarbejde. Det er uden betydning, at der ikke inden arbejdets påbegyndelse skete skriftlig fastlæggelse af akkordens omfang, da dette kun skal ske, hvis det kræves af en af parterne, jf. overenskomstens § 31, stk. 1, og et sådant krav er ikke fremsat af nogen af parterne. Det er endvidere uden betydning, at forskriften i overenskomstens § 31, stk. 2, om fremsættelse af forslag til standardpriser inden halvdelen af det arbejde, der forhandles om, er udført, ikke er efterlevet, allerede fordi det i det foreliggende tilfælde ikke er godtgjort, at der er tale om en akkord baseret på standardpriser. Dernæst kan det ikke tillægges væsentlig betydning, at der ikke mellem parterne er enighed om prisen på arbejdet, herunder prisen på ekstraarbejder, jf. virksomhedens kritik af beløbet på 1.032.545,79 kr., da denne uenighed i givet fald kan løses efter det fagretlige system. Endelig kan det ikke tillægges væsentlig betydning, at akkordregnskabet af 21. september 2009 ikke er underskrevet af medarbejderne, da underskriftkravet i overenskomstens § 34, stk. 1, ikke kan anses som en gyldighedsbetingelse med den virkning, at manglende underskrift fører til, at der ikke er tale om akkordarbejde, men arbejde, der skal afregnes på basis af timeløn. I modsat fald vil medarbejdere blot ved at nægte underskrift kunne opnå aflønning på timelønsbasis, hvis det viser sig, at der er udsigt til, at en akkord ville give underskud.

Herefter tager opmandens indklagedes påstand om, at klager skal anerkende, at arbejdet på Pakhusgården i Odense er udført som akkordarbejde, til følge.

Da der rettidigt er fremsat kritik af akkordregnskabet af 21. september 2009, uden at der er taget stilling til kritikken, finder opmanden, at der ikke er indgået aftale om en akkordsum for det omhandlede arbejde. Klagers påstand herom tages derfor til følge.

THI BESTEMMES:

Klager, Forbundet Træ-Industri-Byg i Danmark for forbundets medlemmer ansat hos LKN Byg ApS i 2009, skal anerkende, at arbejdet på Pakhusgården i Odense er udført som akkordarbejde.

Indklagede, Dansk Byggeri for LKN Byg ApS, skal anerkende, at der ikke er indgået aftale om en akkordsum for det omhandlede arbejde.

Hver part bærer sine omkostninger for voldgiftsretten og skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.

Thomas Rørdam