

Opmandskendelse

i

faglig voldgift (FV2009.0262):

Fagligt Fælles Forbund

for

murersjakket på arbejdspladsen

Sluseholmen

(Faglig sekretær Henrik Blaabjerg)

mod

Dansk Byggeri

for

MT Højgaard a/s (AV Andersen)

(Afdelingschef Thorsten Wilstrup)

Voldgiftsretten

Voldgiftsretten er nedsat i medfør af kapitel 15 om regler for behandling af faglig strid i overenskomst 2007 for murer- og murerarbejdsmandsarbejde. Fagligt Fælles Forbund har som medlemmer af voldgiftsretten udpeget faglig sekretær Jacob Scavenius og faglig sekretær Jens Kierkegaard. Dansk Byggeri har udpeget murermester Klaes Sigvald Madsen og konsulent Jann Frei. Undertegnede landsdommer Mogens Kroman er af Arbejdsrettens formand efter indstilling af parterne udpeget som opmand.

Sagen har været forhandlet den 12. maj 2010 i Dansk Byggeri, Nørre Voldgade 106, København.

Parternes påstande

Klageren har endeligt påstået indklagede tilpligtet til Fagligt Fælles Forbund at betale 123.011,69 kr. med tillæg af procesrente fra den 15. oktober 2008. Klagerens krav er opgjort på grundlag af en akkordsum på 1.977.227 kr., et samlet antal svendetimer i perioden 18. december 2006 til 7. december 2007 på 11.254,5 fordelt på 7.123 akkordtimer og 4.131,5 dagløn timer og en akkordtimefortjeneste på $1.977.227 / 7.123 = 277,58$ kr.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder

Opmanden i nærværende sag afsagde den 15. oktober 2008 kendelse i en sag mellem samme parter vedrørende samme akkordarbejde. I denne sag var klagerens påstand, at indklagede skulle tilpligtes at anerkende, at antallet af dagløn timer i det afsluttede akkordregnskab skulle forhøjes med 780 timer. Indklagede påstod frifindelse og nedlagde selvstændig påstand om, at antallet af dagløn timer skulle nedsættes med yderligere 236 timer. Ved kendelsen blev indklagede tilpligtet at anerkende, at antallet af dagløn timer vedrørende Sluseholmen skulle forhøjes med 300 timer.

Efter kendelsen opgjorde klageren antallet af dagløn timer til i alt 4.131,5 timer sammensat af 3.269,5 timer, 562 timer og 300 timer. De 3.269,5 timer var antallet af dagløn timer indtil 30. oktober 2007, som indklagede havde godkendt i sin kritik af 16. januar 2008. De 562 timer var dagløn timer fra 30. oktober til 7. december 2007, hvor arbejdet ophørte. De 300 timer var timeantallet fastsat i voldgiftskendelsen. Dette førte efter klagerens opgørelse til en akkordtimefortjeneste beregnet på grundlag af 7.115 akkordtimer (totaltimer 10.684,5 den 30. oktober 2007, jf. indklagedes kritik af 16. januar 2008 + 562 = 11.246,5 timer fratrukket de 4.131,5 dagløn timer).

Klageren har under nærværende sag opgjort kravet på grundlag af 7.123 akkordtimer, idet klageren har lagt det antal totaltimer, 11.254,5, der er anført i kendelsen af 15. oktober 2008, til grund.

Indklagede opgjorde efter kendelsen antallet af dagløn timer til 3.569,5, sammensat af de 3.269,5 timer og de 300 timer, hvilket med udgangspunkt i 11.254,5 totaltimer førte til 7.685 akkordtimer.

Der var således mellem parterne uenighed om, hvorvidt de 562 daglønstimer for perioden 30. oktober til 7. december 2007 (uge 44 – 49) skulle indgå i beregningen af akkordtimefortjenesten.

Da der ikke kunne opnås enighed mellem parterne, blev sagen indbragt for Arbejdsretten (sag nr. A 2009.0279). I Arbejdsrettens retsbog af 15. december 2009 er anført bl.a.:

”Retsformanden bemærkede ved retsmødets start, at den nu foreliggende tvist om de 562 timer vedrørende ugerne 44 – 49 i 2007 ikke indebærer, at den sag, der blev afgjort ved faglig voldgift den 15. oktober 2008, skal genoptages, men retsformanden tilkendegav, at tvisten bør afgøres ved supplerende faglig voldgift.”

Af kendelsen af 15. oktober 2008 fremgår bl.a.:

”Parterne [har] under voldgiftsforhandlingen oplyst, at det kan lægges til grund, at det samlede antal timer i akkorden udgør 11.254,5 timer.

Sagens omstændigheder

Parterne indgik den 9. marts 2007 en akkordaftale. Af denne fremgår bl.a., at daglønstimer betales til akkordtimefortjenesten. Svende yder hjælp til arbejdsmand, hvis fremdrift kræver det. Arbejdsmænd afregnes med samme timefortjeneste som svende.

Den 30. oktober 2007 skrev medarbejderne til arbejdsgiveren på en akkorderingsseddel bl.a., at resterende arbejde betragtes som daglønsarbejde, som aflønnes til akkordtimefortjeneste. Der er ikke nogen kvittering for modtagelse eller accept på sedlen fra arbejdsgiveren.

Arbejdet ophørte den 7. december 2007.

Klagernes akkordregnskab er dateret den 6. januar 2008. Det anføres heri, at akkordsummen er 1.984.658 kr., det samlede timeantal er 11.097, daglønstimer 4.597,5 og akkordtimer 6.499,5. Timefortjenesten er opgjort til 305,36 kr.

Den 16. januar 2[0]08 skrev indklagede til klagerne, at man havde modtaget akkordregnskabet den 15. januar 2008. Indklagede anførte, at akkordsummen skulle være 1.977.277 kr., totaltimer 10.684,5, godkendte daglønstimer 3.269,5 timer og akkordtimer 7.415. Timefortjenesten er opgjort til 266,65 kr.

....

Opmandens begrundelse og resultat

Da der ikke mellem de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten er opnået flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Akkorderingssedlen af 30.oktober 2007 fra klagerne er ikke kvitteret modtaget eller accepteret af indklagede. Indklagede har ikke i sin kritik af akkordregnskabet af 16. januar 2008 gjort gældende, at akkordregnskabet er fremkommet for sent. Dette er heller ikke gjort gældende under mæglingsmødet den 6. februar 2008. Der findes under disse omstændigheder ikke fornødent grundlag for at fastslå, at indklagede kan frifindes allerede fordi akkordregnskabet ikke skulle være fremkommet rettidigt efter bestemmelsen i overenskomstens § 26, stk. 1.

Således som parterne indbyrdes gennem hele perioden har praktiseret fremsendelse af opgørelser af daglønstimer og kritik heraf, findes der heller ikke grundlag for at afvise kravene eller kritikken af formelle grunde efter overenskomstens § 24, stk. 1.

Det må herefter bero på en skønsmæssig vurdering, om det antal daglønstimer, 3.269,5, som indklagede har godkendt i sin kritik af 16. januar 2008, og som indbefatter 256 daglønstimer tillagt pr. kulance, skal reguleres. Ved denne vurdering må det tillægges betydning, at indklagede frem til uge 16 i 2007 godkendte et antal daglønstimer i overensstemmelse med klagerens opgørelse, der udgjorde 41 % af det samlede timeantal. Den umiddelbare kritik af ugerne 16-26 med 250 timer blev ikke af klagerne indbragt til fagretslig behandling, og det må efter oplysningerne om praksis antages, at forhandlinger mellem parter om antallet af daglønstimer ofte fører til kompromisløsninger. Det må endvidere antages, at antallet af daglønstimer i forhold til det samlede timeantal i den foreliggende sag er usædvanligt højt. Endelig må det tillægges betydning, at begge parter har accepteret den omstændighed, at kritik af opgørelsen af daglønstimer i flere tilfælde måtte foretages alt for lang tid efter de konkrete arbejdstidspunkter. Efter en samlet vurdering af den fremhævede forhold og sagens omstændigheder i øvrigt finder opmanden, at antallet af daglønstimer bør forhøjes med yderligere 300 timer.”

Det fremgår af de af klagerne udfyldte dagsrapporter vedrørende uge 44 – 49 i 2007, at der er anført ”251148 Bøgholm”, hvilket der også var på de forudgående dagsrapporter. På dagsrapporten dateret den 5. december 2007 har arbejdsgiverens konduktør Henri Hansen skrevet:

”Timer uge 44, 45, 46, 47, 48 og til d. 05 – 12.07 i uge 49 er modtaget d. 05 – 12.07 og godkendt.”

Forklaringer

Der er under forhandlingen afgivet forklaring af murersvend Per Herløv Hansen og muremester Bjarne Jacobsen.

Per Herløv Hansen har forklaret bl.a., murerne i ugerne 44-49 ikke havde mulighed for at arbejde på normal vis på grund af kraner, gravemaskiner mv. Henri Hansen holdt fast i, at det fortsat skulle

være akkordarbejde. Han udfyldte dagsrapporter for hele perioden, fordi akkorden fortsatte. Hans akkorderingseddél af 30. oktober 2007 var ikke en afslutning fra murenes side af akkorden.

Bjarne Jacobsen har forklaret bl.a., at murersvendene på et tidspunkt under forløbet sagde, at de ikke ville fortsætte med akkorden. Per Herløv Hansens anførte det også i sin akkorderingseddél af 30. oktober 2007. Han mente, at det var ok og talte med Henri Hansen om det og sagde til ham, vi accepterer det, her slutter akkorden. Alle var klar over, at det fra det tidspunkt og frem til afslutningen var daglønsarbejde, og at akkorden var lukket. Det fremgår også af hans kritik af 16. januar 2008.

Parternes argumentation

Klageren har til støtte for påstanden anført, at opmandskendelsen af 15. oktober 2008 ifølge praksis alene har taget stilling til det, som parterne var uenige om. Indklagede havde godkendt de 562 timer vedrørende ugerne 44 – 49 2007, og der er derfor ikke i kendelsen af 15. oktober 2008 truffet afgørelse vedrørende de 562 timer. Det må endvidere lægges til grund, at de 562 timer indgår i de 11.254,5 timer, som parterne ifølge kendelsen havde oplyst var det samlede antal timer i akkorden. Disse timer kan derfor ikke betragtes som daglønstimer, der er udført efter ophøret af akkorden. Det fremgår også af Per Herløv Hansens akkorderingseddél af 30. oktober 2007, at man ønsker at udføre resten af arbejdet på dagløn til akkordtimefortjeneste. Det må således lægges til grund, at akkorden først ophørte i uge 49, og de 562 timer skal således indgå i beregningen af akkordtimefortjenesten, der fører til det påståede betalingsbeløb.

Indklagede har til støtte for påstanden anført, at det ved en naturlig sproglig læsning af opmandskendelsen må lægges til grund, at det samlede antal timer i akkorden udgjorde 11.254,5. Antallet af daglønstimer kan efter kendelsen beregnes til i alt 3.569,5, således som indklagede opgjorde det i kritikken af 16. januar 2008. Indklagedes opgørelse er derfor korrekt. Selvom hele perioden frem til uge 49 i 2007 er indgået i opmandens skøn over forhøjelsen af antallet af daglønstimer, er der ikke herved taget stilling til, hvorvidt timerne skulle behandles som daglønstimer. Det må endvidere efter bevisførelsen, herunder Per Herløv Hansens akkorderingseddél af 30. oktober 2007, lægges til grund, at akkorden ophørte den 30. oktober 2007. Indklagede protesterede ikke herimod, og så

må det lægges til grund, at det er accepteret, jf. overenskomstens § 24, stk. 6 og 7. Daglønstimerne i perioden uge 44 – 49 2007 kan derfor ikke indgå i akkorden.

Opmandens begrundelse og resultat

Da der ikke mellem de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten er opnået flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Det fremgår af kendelsen af 15. oktober 2008 s. 2, at parterne under voldgiftsforhandlingen oplyste, at det kunne lægges til grund, at det samlede antal timer i akkorden udgjorde 11.254,5 timer. Heri ligger, at de 562 timer i ugerne 44 – 49 er medregnet i akkorden, idet totaltimerne pr. 30. oktober 2007 i kritikken af 16. januar 2008 er opgjort til 10.684,5. (Summen af de to tal er 11.246,5 timer, og angivelsen af summen 11.254,5 timer beror muligvis på en regnefejl. Dette har imidlertid ikke betydning for afgørelsen af nærværende sag, idet klagerens accept af at anvende tallet 11.254,5 timer som beregningsgrundlag fører til et lidt mindre akkordtimebeløb, 277,58 kr. på grundlag af 7.123 akkordtimer i stedet for 277,89 kr. på grundlag af 7.115 akkordtimer.)

Det må således lægges til grund, at akkorden først ophørte ved udgangen af uge 49, den 7. december 2007. Dette understøttes også af, at det af akkordaftalen fremgår, at daglønstimer betales til akkordtimefortjeneste, at Per Herløv Hansen i akkorderingssedlen af 30. oktober 2007 anførte, at resterende arbejde udføres på dagløn til akkordtimefortjeneste og endelig, at Henri Hansen godkendte disse dagsrapporter. Hvis akkorderingssedlen af 30. oktober 2007 skulle betragtes som et egentligt ophør af akkorden måtte det i øvrigt forudsætte, at arbejdsgiveren skriftligt havde accepteret dette, jf. princippet i overenskomstens § 19, stk. 9.

Kendelsen af 15. oktober 2008 forholdt sig til, om daglønstimeantallet på 3.269,5 skulle reguleres, idet det var inden for dette timeantal, at der var tvist. Der var ikke uenighed om, at antallet af daglønstimer i uge 44 – 49 var 562 timer. Resultatet blev en forhøjelse af antallet af daglønstimer med 300. På grundlag af kendelsen af 15. oktober 2008 sammenholdt med det, der er anført under nærværende sag, finder jeg derfor, at de 562 timer vedrørende ugerne 44 – 49 skal indgå i beregningen af akkordtimefortjenesten. Klagerens påstand tages derfor til følge.

Thi bestemmes

Indklagede, Dansk Byggeri for MT Højgaard a/s (AV Andersen), tilpligtes til klageren, Fagligt Fælles Forbund, at betale 123.011,69 kr. med tillæg af procesrente fra den 15. oktober 2008.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 17. maj 2010

Mogens Kroman