

**Kendelse af 27. december 2019**

**i**

**faglig voldgift FV2019.0047:**

**Byggegruppen, Fagligt Fælles Forbund**  
(forhandlingssekretær Svend-Aage Poulsen)

**mod**

**Dansk Industri Overenskomst II**

**for**

**N.H. Hansen & Søn A/S**

(seniorchefkonsulent, advokat Lars Bruhn)

### **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår en virksomhed, som er medlem af Dansk Industri (DI), og som under medvirken af DI har indgået en virksomhedsoverenskomst med Byggegruppen, Fagligt Fælles Forbund (3F), svarende til Bygningsoverenskomsten indgået mellem Dansk Byggeri og 3F (Byggegruppen). Virksomheden har afskediget nogle medarbejdere, som var ansat til arbejde på en underentreprise på ombygning af den tidligere postbygning i København til hotel, da aftalen herom blev ophævet af hovedentreprenøren. Spørgsmålet er, om afskedigelsen er sket i strid med Overenskomstens akkordregler, og hvad konsekvensen i givet fald skal være.

### **2. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen er den 12. december 2019 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede

medlemmer: forhandlingssekretærene Tonny Holm og Mark Christensen, begge 3F, Byggegruppen, Jesper Madsen, chef for BSC Metal- og Maskindustrien, DI, og seniorchefkonsulent, advokat Morten Lind Eisensee, DI.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

A, tømrersvend, tidligere medarbejder i N.H. Hansen & Søn A/S, arbejdsmiljørepræsentant under postbyggeriet.

B, snedkersvend, tidligere medarbejder i N.H. Hansen & Søn A/S, formand under postbyggeriet.

C, chefkonsulent i DI fra 1. februar 2019, tidligere ansat i Dansk Byggeri i 16 år med ansvar for Bygningsoverenskomsten.

D, adm. direktør, N.H. Hansen & Søn A/S.

E, tidligere projektleder i N.H. Hansen & Søn A/S.

F , projektleder i N.H. Hansen & Søn A/S.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske ved kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

### **3. Påstande**

**Klager** har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Den indklagede virksomhed, N.H. Hansen & Søn A/S, skal afregne det ikke udførte arbejde beskrevet i aftalen af 19. juli 2018 med 250,00 kr. pr. time plus bonus på 15,00 kr. pr. time, hvortil skal lægges feriepenge, søgnehelligdagsbetaling samt pension.

Subsidiært: N.H. Hansen & Søn A/S skal til den enkelte medarbejder betale en godtgørelse, der i sin størrelse står mål med bruddet ved at afskedige medarbejderne, der på afskedigelsestidspunktet udførte arbejde omfattet af den indgåede aftale af 19. juli 2018.

**Indklagede** har over for klagers principale påstand principalt påstået frifindelse, subsidiært afvisning, og over for klagers subsidiære påstand påstået frifindelse.

**Klager** har i sagens bilag G beregnet kravet på manglende løn, jf. aftalen af 19. juli 2018, til 3.074.927,50 kr., hvortil kommer feriepenge, søgnehelligdagsbetaling og pensionsbidrag.

#### **4. Overenskomstgrundlaget**

2017 Bygningsoverenskomsten indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

##### ”Kapitel 6 Lønforhold

##### § 22 Lønforhold

##### *Minimalløn*

1. Inden for den normale arbejdstid betales som minimalløn pr. time fra begyndelsen af den lønningsuge hvori indgår:

1. marts 2017 ... kr. 121,90

1. marts 2018 ... kr. 123,90

...

##### Kapitel 7 Akkordlønsystemer

##### § 32 Akkordgrundlag

##### *Akkord*

1. Såfremt en af parterne ønsker det, udføres alt nyt arbejde i akkord og betales efter de til enhver tid mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund gældende prislister samt tilhørende bestemmelser.

...

##### § 33 Indgåelse af akkord

##### *Tildeling*

1. Akkordens omfang fastlægges skriftligt, og underskrives af begge parter, 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.*

3. Såfremt en af parterne ønsker at indgå en akkordaftale som bygger på standardpriser eller en slumpakkord, fremsættes forslag hertil ...

*Akkordering*

4. Hvis en af parterne ønsker det, kan der for akkordarbejde, som ikke kan udledes af de mellem organisationerne aftalte prislister, indgås akkorderingsaftale.

...

Hvis der mellem parterne er udvekslet akkorderingsedler, eller kritik heraf, betragtes arbejdet som værende udført i akkord.

...

*Ikke præstationsafhængig løn*

12. Der kan mellem en virksomhed og medarbejder indgås en aftale om at arbejdet udføres på en ikke præstationsafhængig løn.

### § 34 Akkordforhold

*Bindende aftaler*

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

*Afskedigelse af en medarbejder i akkord*

2. En virksomhed kan ikke uden påviselig grund afskedige medarbejderne, før arbejdet er fuldført. Sker dette, skal medarbejderne have akkordbeløbet fuldt udbetalt.

*Bortgang i akkord*

3. Såfremt en medarbejder forlader en akkord, hvor 2 eller flere deltager, vil et eventuelt overskud, udover det udbetalte, tilfalde den eller de øvrige deltagere i akkorden.

*Kritik af arbejdet ved bortgang i akkord*

...

*Akkord i underskud*

5. Virksomheden har ret til at afregne akkorden, såfremt virksomheden har dokumenteret, at på opgørelsestidspunktet er medarbejdernes indtjening pr. time mindre end minimallønnen. Herefter er parterne frigjort.

*Akkordens afslutning*

6. Såfremt ikke andet aftales, ophører ansættelsesforholdet, uden opsigelsesvarsel, når akkorden er afsluttet.

*Op- og nedmanding i akkord*

7. Virksomheden eller dennes repræsentant kan, når det skønnes nødvendigt eller hensigtsmæssigt, forøge eller reducere antallet af øvrige i akkorden beskæftigede medarbejdere.

...

### Kapitel 14 Opsigelse

## § 72 Opsigelsesvarsler

### *Varslers længde ved timelønsarbejde*

1. Opsigelsesvarslerens længde er følgende:

	Virksomhed	Medarbejdere
Fra 0 – 8 ugers beskæftigelse	1 arbejdsdag	1 arbejdsdag
Fra 8 uger – 1 års beskæftigelse	2 arbejdsdage	2 arbejdsdage
Fra 1 år – 2 års beskæftigelse	3 arbejdsdage	3 arbejdsdage
...		

## **5. Sagsforløbet**

### **5.1. Entreprisen og tidsplanen**

N.H. Hansen & Søn A/S' entreprise omfattede alt gipsarbejde på hotellet i form af opsætning af gipsvægge og gipslofter i stueplan og på alle etager i det samlede bygværk. Virksomheden gik i gang på pladsen den 4. april 2018.

Ifølge en oversigtstegning er grundplanen for byggeriet opdelt i en T-bygning (stue og 1.-4. sal) og en F-bygning (1.-4. sal) omfattende områderne T00-A, T00-B, T00-C, F00-A, F00-B og F00-C. I en fremlagt tidsplan for byggeriet er arbejdet opdelt i såkaldte togvogne, således at det uge for uge er angivet, hvordan vogn 1 (rumopdeling med angivet gipsarbejde) bevæger sig fra byggeafsnit til byggeafsnit, fra etage til etage, efterfulgt af vogn 1,5 (opdeling af baderum med angivet gipsarbejde), vogn 2, vogn 3 osv. Ifølge planen skulle arbejdet i vogn 1 udføres over to uger i hvert byggeafsnit på hver etage, arbejdet i vogn 1,5 i den derefter følgende uge. Vogn 1-arbejdet skulle begynde i T-bygningen i stuen i område T00-A i uge 16 den 16. april 2018. Vogn 1-arbejdet skulle fra uge 22 udføres med to vogne, den ene på 1. sal i T-bygningen, den anden på 1. sal i F-bygningen. Tilsvarende skulle vogn 1,5-arbejdet fra uge 24 udføres med to vogne, den ene i T-bygningen og den anden i F-bygningen. Togvognene bevægede sig i bygningerne fra etage til etage og på de enkelte etager fra område A til område B og videre til område C.

### **5.2. Aftalerne mellem virksomheden og svendene**

Da arbejdet gik i gang, var det planen, at arbejdet skulle udføres i akkord. Af et akkordtildelingsskema dateret den 20. april 2018 fremgår, at der med B som akkordansvarlig er sket akkordtildeling under sagsnr. 903707 og akkord.nr. 903707-01 af gipsarbejdet i togvogn 1 og 1,5 i områderne A, B og C i T-bygningens stueplan og 1. sal. I rubrikkerne "Antal stk.",

”enhedspris kr.” og ”Akkord sum” var angivet: ”Ikke aftalt”. Virksomheden og svendene var ved tildelingen enige om, at det ikke på daværende tidspunkt var muligt at sætte en pris på arbejdet. Det var nødvendigt at få nogle erfaringer først.

Den 24. maj 2018 underskrev virksomheden ved daværende byggeleder G og B som akkordholder følgende aftale på en akkorderingsaftale-formular:

”Efter møde med NHH er det besluttet at afsnit A-B-C stue udgår fra tildelingen og alt gipsarbejde udbetales med 250,- kr. pr time.”

Den 7. juni 2018 underskrev virksomheden ved G og B og to andre følgende aftale maskinskrevet på et blank stykke papir:

”Forhandling omkring tildeling af akkord 01 20.04.2018, tildelingen 1. sal opløses ved udførelse af alt gipsarbejde på 1. sal og udføres til 250 kr/pr time på hele 1. sal.

Montage af skakt 2-3 sal udføres til 250kr/pr time.”

Baggrunden for disse ændrede aftaler var, at der var så mange forskellige vægtyper, at det var vanskeligt at foretage en prissætning, hvortil kom, at der havde vist sig problemer med planlægning og fremdrift. Der var arbejdsmiljøproblemer, bl.a. fordi der blev fundet asbest i byggeriet, hvilket medførte, at en stor del af folkene var nødt til i en periode at sidde i skuret, mens der blev rensset for asbest. Der var også problemer med fremdriften som følge af ændring af tegninger og forskrifter, ligesom materialer blev leveret i dimensioner, som indebar mere tidskrævende håndtering, end hvis levering var sket i andre dimensioner. Der blev derfor aftalt en timeløn

Den 19. juli 2018 underskrev virksomheden ved E og B ”for svendene” følgende aftale:

”Gipsarbejde på posthotel  
Sagsnr 903707  
Aftaleseddel imellem NHH og svendene på posthotel

Efter behageligt samtale med E er der blevet enighed om

Stue – 1. sal – 2. sal udbetales der 250,- kr. på alle timer.

Derefter er det aftalt at der udbetales et bonustillæg på 15,- kr. pr time til alle svende der ikke har forladt posthotellet i utide.

D.v.s. hvis man bliver:

1. fyret p.g.a. nedmanding

2. bliver flyttet over til anden plads

skal bonussen udbetales med det samme.

Bonustillæg starter fra mandag uge 27 2-7-2018.

Den første bonusudbetaling beregnes og udbetales i lønperiode 27 september.

Derefter i lønperiode 27. december.

Derefter løbende hver 3. måned i 2019.”

Om baggrunden for denne aftale har B bl.a. forklaret, at de spurgte, om de kunne få mere end 250 kr. Det er ikke med hans viden, at nogen har truet med at sige op.

Virksomhedens ledelse har bl.a. forklaret, at baggrunden for aftalen er, at medarbejderne i sommerferien den 10. juli 2018 meddelte, at de ville forlade pladsen, hvis de ikke fik noget mere i timen. Ledelsen tilbød 15 kr. mere i timen under forudsætning af, at medarbejderne blev på pladsen. B skrev så aftalen. Da aftalen blev indgået i juli 2018, var de også i gang med arbejde i F-bygningen.

### **5.3. Arbejdets gang og entrepriseaftalens ophævelse**

Arbejdet kom ikke til at forløbe i overensstemmelse med tidsplanen. Planændringer, problemer med asbest og andre arbejdsmiljøforhold, materialeleverancer i dimensioner, som krævede flermåndsbehandling og en række andre forhold, indebar, at det hele udviklede sig i et andet tempo og med yderligere opgaver end planlagt. På et tidspunkt i august 2018 modtog B fra en anden på holdet en filmoptagelse af en arbejdssituation, angiveligt med risiko for personskade. B viste E filmen og sendte den til E.

Bygherre/hovedentreprenør var ifølge N.H. Hansens ledelse ikke tilfreds med fremdriften, tonen på pladsen og håndteringen af dagligdags problemer og klagede over den måde, medarbejderne var på – at de var konfliktoptrappende, ikke løsningsorienterede. Ledelsen blev i august 2018

kaldt til møde med bygherre/hovedentreprenør, bl.a. fordi svendene havde taget en film og lagt den ud på sociale medier, bl.a. Facebook – i en e-mail af 15. august 2018 fra bygherre/hovedentreprenør til N.H. Hansen karakteriseres det som ”uanstændig opførsel” med tilføjelse om, at ”vi vil bede Jer om og sørge for dette bliver slettet omgående”, og at ”Vi kan drøfte konsekvenserne for dette på mødet i morgen”. På mødet den 16. august 2018 meddelte bygherre/hovedentreprenør, at de ønskede at ophæve entreprisekontrakten. N.H. Hansens ledelse havde taget virksomhedens advokat med til mødet. Udgangen blev, at virksomheden inden månedens udgang skulle færdiggøre det, de var i gang med, og forlade pladsen. Virksomheden havde mulighed for at flytte 3 mand til andet arbejde, hvad imidlertid ingen meldte sig til. Det endte derfor med, at de alle blev afskediget. 10 mand blev opsagt den 22. august 2018 til fratrædelse fredag den 24. august 2018 – på de fremlagte opsigelser har medarbejderne kvitteret for modtagelsen og samtidig skrevet ”Jeg opfatter det som brud på den aftale der er indgået den 19/7-2018” eller tilsvarende. Virksomhedens ledelse har forklaret, at det på intet tidspunkt har været nævnt af svendene, at aftalen af 19. juli 2018 skulle være en akkordaftale, det er først noget, de har hørt om efterfølgende i et brev fra 3F.

#### **5.4. Tvisten**

Parterne er enige om, at der som anført i referat af organisationsmøde den 18. december 2018 i det beskrevne forløb er sket det, ”at den oprindelige tildeling af akkord den 20. april 2018 ved senere aftale er ophævet og erstattet af en aftale om timelønsarbejde til 250 kr./t”.

Uenigheden mellem parterne angår aftalen af 19. juli 2018. Denne aftale skal ifølge 3F forstås som en tildeling af arbejdet i akkord i forbindelse med indgåelse af en aftale om en ikke præstationsafhængig løn i henhold til Overenskomstens § 33, stk. 12, som er omfattet af akkordreglerne, således at virksomheden ikke kan afbryde arbejdet uden betaling for det arbejde, der ikke er udført. DI er derimod af den opfattelse, at der er tale om en aftale om timelønsarbejde med fastholdelsesbonus, som ikke giver medarbejderne nogen ret til arbejdet, men alene en ret til en given løn for det arbejde, der bliver udført, og derfor ikke er til hinder for opsigelse af medarbejderne med overenskomstmæssigt varsel. Det er endvidere DI's opfattelse, at § 33, stk. 12, i Bygningsoverenskomsten skal forstås som en mulighed for også for nyt arbejde at anvende overenskomstens regler om timelønsaftaler, herunder de almindelige opsigelsesregler –



akkordreglerne finder derfor ikke anvendelse på en aftale omfattet af § 33, stk. 12. DI har yderligere anført, at i fald akkordreglerne finder anvendelse, har der været en ”påviselig grund” til afskedigelse, jf. Bygningsoverenskomstens § 34, stk. 2. 3F bestrider DI’s forståelse af Bygningsoverenskomsten.

## **6. Opmandens bedømmelse**

Den part, som hævder, at der er indgået en aftale om akkord, har bevisbyrden derfor. Selv om det efter overenskomsten er udgangspunktet, at nyt arbejde udføres i akkord, er overenskomsten ikke til hinder for, at arbejdsgiver og ansatte aftaler, at arbejdet udføres som timelønsarbejde.

I sagen er der ubestridt sket en akkordtildeling uden aftale om betaling i april 2018. Denne akkordtildeling faldt delvist bort med aftalen af 24. maj 2018 og faldt endeligt bort med aftalen af 7. juni 2018.

Disse aftaler af 24. maj og 7. juni 2018 er aftaler, som efter deres ordlyd går ud på, at et arbejde udgår af en akkordtildeling og i stedet betales med en timeløn. De kan derfor efter ordlyden ikke anses for aftaler om betaling for et tildelt arbejde, men er efter ordlyden aftaler om betaling af timeløn for udførelse af et arbejde. Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som giver grundlag for en anden forståelse. Parterne synes da også at have været enige om denne forståelse på organisationsmødet den 18. december 2018.

Aftalen af 24. maj 2018 om 250 kr. i timen omfattede gipsarbejde i stuen, aftalen af 7. juni 2018 om 250 kr. i timen alt gipsarbejde på 1. sal. Aftalen af 19. juli 2018 om 250 kr. i timen må ses og forstås i forlængelse af disse aftaler derved, at den omfatter gipsarbejde i stue og på 1. og 2. sal. Aftalen af 19. juli 2018 betegner sig som ”aftaleseddel”, og der er intet i ordlyden om 250 kr. i timen, som giver grundlag for en anden forståelse heraf, end at denne aftale ligesom de tidligere er en aftale om en timeløn for udførelse af et arbejde, ikke en aftale om betaling for tildelt arbejde. Fastholdelsesdelen i form af bonus kan ikke føre til en anden forståelse. Der er heller ikke i øvrigt fremkommet noget, som understøtter en anden forståelse.

Efter det anførte er der ikke ført bevis for, at der med aftalen af 19. juli 2018 er indgået en aftale om akkord. Klager kan derfor ikke få medhold i hverken den principale eller subsidiære påstand.

Det er herefter uforholdent at tage stilling til, om § 33, stk. 12, i Bygningsoverenskomsten indgået mellem Dansk Byggeri og 3F som hævdet af Dansk Industri skal forstås som en bestemmelse om en aftale, som overenskomstens timelønsregler, herunder de almindelige bestemmelser om opsigelse, finder anvendelse på. Det er endvidere uforholdent at tage stilling til, hvad der kan henføres under udsagnet ”uden påviselig grund” i § 34, stk. 2, i Bygningsoverenskomsten. Når henses til arbejdsretslovens § 21, nr. 1, og § 23, stk. 1, 1. pkt., er det da også et spørgsmål, som ikke er belyst under sagen, mellem hvilke parter og/eller for hvilken faglig voldgiftsret en afklaring heraf kan ske.

**Thi bestemmes:**

Indklagede frifindes.

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

Børge Dahl