

Kendelse af 19. maj 2021 i faglig voldgiftssag FV2020-95:

Fagligt Fælles Forbund

(forhandlingssekretær Svend-Aage Poulsen)

mod

Dansk Erhverv

for

Selskabet af 11.02.2009 ApS under konkurs,

tidligere DPU Gruppen ApS

CVR nr. 29816093

(chefkonsulent, advokat Anders Roskvist Petersen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår et krav om betaling i henhold til en akkordopgørelse. Spørgsmålet er imidlertid i første række, om sagen skal afvises. Afvisningspåstanden støttes bl.a. på, at klager ikke har retlig interesse i en materiel afgørelse ved faglig voldgift, eftersom den indklagede virksomhed er gået konkurs, og der ikke er midler i boet. Den støttes endvidere på, at der foreligger en virksomhedsoverenskomst, som Dansk Erhverv ikke er part i, og at kravet om betaling ikke henhører under faglig voldgift, men Arbejdsretten.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 17. maj 2021 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretærene Johnny Frimann Storm og Mark Christensen, begge 3F, ansættelsesretschef, advokat Anton Kraev og advokat Oliver Riise, begge Dansk Erhverv.

Klager nedlagde følgende påstand:

Dansk Erhverv for virksomheden, Selskabet af 11.02.2009 ApS under konkurs, tidligere DPU Gruppen ApS, cvr 29 81 60 93, herefter indklagede, skal anerkende, at kritikken af akkordregnskabet for byggepladsen ”Huset William” ikke opfylder Bygningsoverenskomsten § 36 stk. 2.

Som følge af, at virksomhedens kritik, efter klagers opfattelse, ikke opfylder §36 stk. 2 tilpligtes indklagede at betale kr. 5.409.480,05 med tillæg af sædvanlig procesrente fra ydelsernes forfaldstid, til betaling sker.

Indklagede påstod afvisning, subsidiært af andet led i klagers påstand, betalingspåstanden, og mere subsidiært frifindelse.

Over for afvisningspåstanden påstod klager sagen fremmet til afgørelse af realiteten.

Parterne var enige om at udskille afvisningsspørgsmålet til forlods behandling.

Sagens bilag ansås for dokumenteret. Der var ikke yderligere bevisførelse.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden, jf. arbejdsretsloven § 28, stk. 1, 2. pkt.

3. Overenskomstgrundlaget

I juni 2016, hvor DPU Gruppen ApS, var medlem af Dansk Erhverv Arbejdsgiver, blev der indgået følgende overenskomst:

”Tiltrædelse til bygningsoverenskomsten

§ 1

Den til enhver tid gældende Bygningsoverenskomsten indgået mellem Dansk Byggeri og 3F Byggegruppen er fra den 1. juli 2016 gældende for:

DPU Gruppen ApS

...

For overenskomstforholdet gælder endvidere de mellem DA og LO indgåede aftaler, herunder Hovedaftalen og Samarbejdsaftalen.

DPU Gruppen ApS betaler det til enhver tid gældende bidrag til DA/LO Udviklingsfonden
...

DPU Gruppen ApS betaler endvidere bidrag til Bygge- og Anlægsbranchens Udviklingsfond, jf. Bygningsoverenskomsten. Ingen eksisterende aftaler kan som helhed taget forringes i forbindelse med indgåelsen af nærværende tiltrædelsesaftale.

§ 2 Ferieregler

Der henvises til ferielovens bestemmelser.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F er enige om, at vikarbureauet kan anvende et af organisationerne godkendt feriekort i stedet for feriekontosystemet.

Der henvises til feriekortaftalen mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F i Lageroverenskomsten mellem disse parter.

Feriekortet kan anvendes til vikarer omfattet af overenskomsten.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver giver sædvanlig garanti for pengenes tilstedeværelse.

§ 3 Pension

...

§ 4 Opsigelse

Nærværende tiltrædelsesoverenskomst kan opsiges med 3 måneders varsel til en overenskomstperiodes udløb i henhold til Hovedaftalens § 7, stk. 2.

Såfremt der mellem Dansk Erhverv arbejdsgiver og 3F Byggegruppen indgås en generel vikaroverenskomst dækkende bygningsområdet, bortfalder nærværende tiltrædelsesoverenskomst og erstattes af den landsdækkende vikaroverenskomst for bygningsområdet.”

Overenskomsten er underskrevet af 3F Byggegruppen, Dansk Erhverv Arbejdsgiver og DPU Gruppen ApS.

4. Sagsforløbet

Det er oplyst, at DPU Gruppen ApS dels drev vikarbureauvirksomhed med udleje af vikarer, dels drev tømrer- og entreprenørvirksomhed.

I forbindelse med DPU's udførelse af en entreprise på byggeriet "Huset William" i Valby opstod der en konflikt med nogle medarbejdere om indgåelse og opgørelse af en akkord omfattende udførsel af gipsvægge, friser, skørter og rørkasser på stue, 1. og 2. sal. Der blev under arbejdets gang afleveret et betydeligt antal akkorderingssedler til virksomheden. Medarbejderne afleverede en akkordopgørelse, hvori indgik 1.573,5 ekstratimer og 488 formandstimer, således at der af de præsterede timer var 170,5 timer til det akkorderede arbejde, hvilket gav en timeløn i akkorden på 2.008,20 kr. og et krav på betaling for ekstra- og formandstimer med timeløn opnået i akkorden på 4.482.312,60 kr. med fradrag af udbetalt løn 410.530 kr., dvs. på 4.071.782,60 kr., hvilket med fradrag af et efterfølgende betalt beløb og tillæg af sociale ydelser udgør det beløb, som kræves under sagen. Uoverensstemmelsen angår navnlig, om virksomhedens kritik af akkorderingssedler og akkordopgørelse, herunder af ekstra- og formandstimer, er rettidig og også i øvrigt opfylder kravene til kritik efter Bygningsoverenskomsten.

FH anmodede i brev af 13. marts 2019 DA om fællesmøde med henvisning til den opståede uoverensstemmelse med bemærkning om, at det var en uoverensstemmelse mellem 3F og et medlem af Dansk Erhverv, DPU Gruppen ApS, som via tiltrædelsesaftale var omfattet af Bygningsoverenskomsten (mellem Dansk Byggeri og 3F).

Fællesmøde blev afholdt den 10. maj 2019 med deltagelse af FH og DA, 3F og Dansk Erhverv Arbejdsgiver. Der opnåedes ikke enighed.

Med klageskrift af 2. oktober 2019 anlagde FH for 3F sag ved Arbejdsretten mod DA for Dansk Erhverv for DPU Gruppen ApS med påstand om, at virksomheden til 3F skulle betale 5.409.480,05 kr. samt bod.

I foreløbigt svarskrift af 19. december 2019 påstod DA for Dansk Erhverv Arbejdsgiver for DPU Gruppen ApS sagen henvist til fagretlig behandling, eventuelt faglig voldgift, subsidiært frifindelse.

I Arbejdsrettens retsbog for den 20. februar 2020 hedder det: ”Parterne enig i, at sagen udsættes på faglig voldgiftsavgørelse.”

Den 1. juli 2020 rettede 3F henvendelse til Arbejdsretten om udpegning af opmand i sagen. Det fremgår af henvendelsen, at 3F, da Dansk Erhverv ikke er part i Bygningsoverenskomsten, når der er udpeget en opmand, og sagen er berammet, vil ”kontakte Dansk Byggeri, jf. arbejdsretslovens § 23, stk. 1”.

Ved Arbejdsrettens brev af 17. juli 2020 blev undertegnede på parternes fælles anmodning herom udpeget som opmand.

Den 23. juli 2020 blev Selskabet af 11.02.2009 ApS, tidligere DPU Gruppen ApS, erklæret konkurs ved dekret afsagt af Skifteretten i Roskilde. Virksomheden er som følge heraf slettet som medlem af Dansk Erhverv Arbejdsgiver.

Den 14. april 2021 orienterede 3F i en e-mail DI Dansk Byggeri om sagen med henvisning til arbejdsretslovens § 23. I mailen, som blev sendt med Dansk Erhverv Arbejdsgiver cc., hedder det bl.a., at 3F ”vil overlade det til Dansk Erhverv at aftale jeres eventuelle deltagelse i den faglige voldgift den 17. maj 2021”.

Konkursboet har ikke ønsket at indtræde i sagen, og kurator har den 12. maj 2021 oplyst, at der ingen midler er i boet.

5. Parternes argumentation

5.1. Dansk Erhverv Arbejdsgiver har anført, at Dansk Erhverv Arbejdsgiver ikke er part i tiltrædelsesoverenskomstforholdet mellem 3F og virksomheden, som nu er gået konkurs og ikke mere medlem af Dansk Erhverv, og Dansk Erhverv Arbejdsgiver er heller ikke part i

Bygningsoverenskomsten. Dansk Erhverv Arbejdsgiver har alene givet en garanti for vikarbureauvikarers feriepenge, og det gør ikke Dansk Erhverv Arbejdsgiver til overenskomstpart.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver har yderligere gjort gældende, at klager savner retlig interesse i søgsmålet. Virksomheden er et kapitalselskab med begrænset ansvar, som er gået konkurs, og der er ingen midler i boet. Der er således ikke nogen at rette et betalingskrav mod. Lønmodtagernes Garantifond er ikke bundet af en kendelse, men tager selvstændigt stilling til, om der er dækningskrav. Sagen rejser ingen overenskomstfortolkningsspørgsmål. Med virksomhedens død er tiltrædelsesoverenskomsten død og borte. Fortolkning af Bygningsoverenskomsten tilkommer overenskomstparterne, 3F og Dansk Byggeri, jf. Niels Waage: Arbejdsretsloven (3. udg. 2015) s. 392 f.

Sagen er efter Dansk Erhverv arbejdsgivers opfattelse helt parallel med en faglig voldgiftssag mellem CO-industri og Dansk Industri Overenskomst I, FV2020-642, om erstatning og godtgørelse for afskedigelse afgjort ved kendelse af 27. november 2020. Ved kendelsen skete der afvisning, og det hedder i begrundelsen bl.a.:

”Det må efter det oplyste lægges til grund, at den indklagede virksomhed blev erklæret konkurs den 25. september 2019, og at konkursboet ikke har ønsket at indtræde i sagen. Det må endvidere lægges til grund, at konkursboets behandling er afsluttet den 23. juli 2020.

Ved klagers anlæggelse af sagen ved klageskrift af 3. august 2020 var både den indklagede virksomhed og konkursboet efter virksomheden ophørt. Endvidere har DI oplyst, at virksomhedens medlemskab af DI ophørte ved konkursen. Der er således ikke længere en part i sagen, som klager kan rette sit krav imod, og en kendelse kan ikke føre til, at klager opnår hel eller delvis dækning hos virksomheden eller konkursboet efter virksomheden for sit eventuelle krav. Der er heller ingen personlig hæftelse for et eventuelt krav, idet den ophørte virksomhed var et anpartsselskab.

Sagen rejser endvidere ikke spørgsmål om fortolkning af parternes overenskomst, hvor en afgørelse kunne have betydning for både arbejdstagersiden og arbejdsgiversiden.

En kendelse i sagen kan heller ikke medføre, at Lønmodtagernes Garantifond, der ikke er part i den foreliggende sag, bliver forpligtet til at dække klagers eventuelle krav. Det er i

øvrigt ikke nærmere oplyst, om kravet er rettidigt anmeldt til garantifonden, og om garantifonden har taget stilling til kravet.

På denne baggrund findes det ikke godtgjort, at klager har en sådan interesse i en afgørelse af sagens materielle spørgsmål, at der er grundlag for at realitetsbehandle sagen.

Sagen afvises derfor.”

Dansk Erhverv Arbejdsgiver har yderligere anført, at i hvert fald betalingspåstanden skal afvises, eftersom udsættelsen i Arbejdsretten på faglig voldgiftsavgørelse ikke indebærer en ændring af kompetenceforholdet mellem Arbejdsretten og faglig voldgift, og der ikke mellem parterne er truffet aftale om, at betalingsspørgsmålet skal afgøres ved faglig voldgift. Dansk Erhverv Arbejdsgiver har herved henvist til arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 2, § 10, stk. 1, og § 21.

5.2. Fagligt Fælles Forbund har anført, at sagen bør fremmes til afgørelse af realiteten, da det vil underlette en stillingtagen i Lønmodtagernes Garantifond.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver har skrevet under på tiltrædelsesoverenskomsten, som ikke indeholder anden partsangivelse end navnene på underskriverne, og som ikke er en ren virksomhedsoverenskomst med feriegaranti, men en overenskomst, som udtrykkeligt viger for en generel organisationsoverenskomst, jf. § 4, stk. 2.

3F har endvidere henvist til kendelse af 21. april 2017 i en faglig voldgiftssag mellem 3F/BJMF og Dansk Byggeri for Cinterex DK ApS under konkurs, hvorefter der i en lignende sag ikke skete afvisning.

I den sag kunne Dansk Byggeri ikke slippe for medvirken som følge af medlemsvirksomhedens konkurs og deraf følgende sletning som medlem, da den fagretlige behandling var indledt, mens virksomheden endnu var medlem.

Der var også fornøden retlig interesse. Det hedder herom i kendelsen bl.a.:

”I den foreliggende sag gør der sig imidlertid det særlige gældende, at Metroselskabet I/S ... i brev af 16. december 2016 har skrevet således til BJMF ...:

”...

Metroselskabet har udsendt vedlagte pressemeddelelse, hvoraf det fremgår, at Copenhagen Metro Team og Metroselskabet vil sikre, at arbejdsrettens afgørelse vedrørende jeres krav mod Cinterex bliver fulgt.

...”

Ifølge BJMF er der tale om et tilsagn svarende til aktivt kæde ansvar.

Om det er tilfældet er ikke til prøvelse under den foreliggende sag, men efter det, der foreligger om Metroselskabets tilsagn, er der ikke grundlag for afvisning på grund af manglende retlig interesse henset til det oplyste om konkursboets økonomi.”

6. Opmandens begrundelse og resultat

Virksomheden var organiseret som et selskab med begrænset ansvar, og ingen anden virksomhed har påtaget sig at indestå for dens forpligtelser. Virksomheden er gået konkurs, og der er ingen midler i konkursboet efter virksomheden. En kendelse i sagen kan således ikke føre til betaling af det krævede beløb.

En dom, en faglig voldgiftskendelse eller anden endelig afgørelse af forholdet mellem om forholdet mellem medarbejder og virksomhed eller dennes konkursbo er ikke bestemmende for, om der er dækning efter lov om Lønmodtagernes Garantifond. Lønmodtagernes Garantifond er ikke bundet af en sådan afgørelse, men tager selvstændigt stilling til, om betingelserne for dækning efter loven om Lønmodtagernes Garantifond er opfyldt, jf. herved Højesterets dom af 30. august 2000 (UfR 2000.2283).

Der foreligger herefter ikke en interesse i betaling, som kan begrunde, at sagen føres med henblik på en stillingtagen til betalingskravet.

Det bemærkes herved, at det ved henvendelse til Lønmodtagernes Garantifond er muligt at få en afgørelse om dækning efter loven om Lønmodtagernes Garantifond, hvis ellers lovens betingelser og frister overholdes, og denne afgørelse kan indbringes for domstolene.

Det bemærkes endvidere, at sagen for Arbejdsretten med påstand om betaling af godt 5 mio. kr. og bod er udsat på faglig voldgiftsavgørelse. Indklagede hævder, at der ikke foreligger en afgørelse eller aftale om behandling ved faglig voldgift, som overfører kompetence fra Arbejdsretten til faglig voldgift. Det fremgår ikke af Arbejdsrettens retsbog, hvad der nærmere skal søges afgjort ved faglig voldgift, og det er uoplyst, hvad parterne i øvrigt har aftalt. Uenighed om, hvad der efter parternes aftale kan behandles ved faglig voldgift, er en uenighed, som ikke kan afgøres ved faglig voldgift, jf. arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 7.

Der er ikke oplyst omstændigheder, hvorefter der knytter sig en selvstændig retlig interesse til en selvstændig stillingtagen til første led i klagers påstand, anerkendelsespåstanden. Sagen ses ikke at rejse spørgsmål om fortolkning, men om anvendelse af reglerne i Bygningsoverenskomsten på det faktiske forløb. Dette led i påstanden må derfor anses for et anbringende til støtte for påstandens andet led om betaling, betalingspåstanden.

Det bemærkes herved, at parterne er uenige om, hvorvidt Dansk Erhverv Arbejdsgiver er part i tiltrædelsesoverenskomsten, altså om sagen falder under en kollektiv overenskomst mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F, og at sager om, hvorvidt der foreligger en kollektiv overenskomst, efter arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 4, henhører under Arbejdsretten.

På den anførte baggrund er konklusionen, at sagen må afvises fra behandling ved faglig voldgift.

Thi bestemmes:

Sagen afvises.

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

Børge Dahl