

Kendelse af 22. juni 2021 i faglig voldgift FV2021-40:

Fagligt Fælles Forbund (3F)
(forhandlingssekretær Svend-Aage Poulsen)

mod

DI Dansk Byggeri/DIO III

for

Store-Hedebyg Entreprise A/S
(seniorchefkonsulent, advokat Thorsten Wilstrup)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår arbejde på en akkord, hvis færdiggørelse måtte afvente en bygherreleverance, og hvor akkordholdet i stilstandsperioden udførte arbejde på en anden af arbejdsgiverens pladser. Spørgsmålet er, om akkorddeltagerne, som efter stilstandsperioden fuldførte akkorden, for det andet arbejde på den anden plads i akkordstilstandsperioden har krav på at blive aflønnet med timefortjenesten i den midlertidigt afbrudte akkord.

Der var fire deltagere i akkorden, A, B, C og D. Timefortjenesten i akkorden var 394,33 kr. For arbejdet på den anden plads i stilstandsperioden har de modtaget timeløn på i alt 224,00 kr.

Klagers påstand lyder på afregning af timerne med akkordtimefortjenesten på akkorden i X, subsidiært en efter voldgiftsrettens skøn fastsat timefortjeneste, tillagt feriepenge, SH og pension. Indklagede påstår frifindelse.

For hver enkelt deltagers timer på den anden plads i stilstandsperioden kræves principalt 170,33 kr. med tillæg af feriepenge, SH-betaling og pension. Der er ingen uenighed om timetal og den beløbsmæssige opgørelse.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 17. juni 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, konsulenterne Troels Lauge Nielsen og Preben Anker Munk, begge DI.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af akkorddeltager, bygningsnedker D, som tidligere har været ansat i den indklagede virksomhed, Store-Hedebyg Entreprise A/S, og af E, som er entrepriseleder i virksomheden.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for en afgørelse træffes denne af opmanden, og parterne er enige om, at det kan ske som angivet i arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

3. Overenskomstgrundlaget

Hovedaftalen af 1973 (med senere ændringer) mellem DA og LO, nu FH, indeholder i § 4, stk. 2, 1. pkt., følgende bestemmelse:

”Såfremt der uden noget forbehold er antaget arbejdskraft til et bestemt angivet akkordarbejde, kan arbejdsforholdene ikke ændres, uden at vedkommende arbejdsgiver godtgør arbejderne det derved eventuelt opståede økonomiske tab.”

I 2020 Bygningsoverenskomsten mellem Dansk Byggeri og 3F hedder det bl.a.:

”§ 25 Ugesedler og lønudbetaling

Ugesedler

1. Lønningsugen følger kalenderugen.

...

En ugeseddel betragtes som godkendt, hvis virksomheden ikke har gjort indsigelse senest efterfølgende torsdag eller senest samtidig med at lønsedlen sendes til medarbejderen.

Lønudbetaling

...

§ 32 Akkordgrundlag

Akkord

1. Såfremt en af parterne ønsker der, udføres alt nyt arbejde i akkord ...

...

§ 34 Akkordforhold

Bindende aftaler

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

Afskedigelse af medarbejder i akkord

...

Bortgang i akkord

...

Akkordens afslutning

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

Op- og nedmanding i akkord

...”

4. Opmandens bemærkninger

4.1. Ansættelsesforholdet

De fire svende er i henhold til ansættelsesbeviser underskrevet af svendene og virksomheden den 6. januar 2020 ansat med den 6. januar 2020 som tiltrædelsesdato. I ansættelsesbeviserne er der sket afkrydsning ud for ”Ansættelsen sker på akkordløn” og ikke ud for ”Ansættelsen sker på timeløn”. Ved ansættelsen blev det aftalt, at de skulle udføre gips- og stålarbejde på arbejdspladsen i X i akkord. I virksomhedens personalehåndbog er det angivet, at timelønnen er 204,00 kr., udbetaling på akkord 186,00 kr. pr. time. Det blev imidlertid aftalt, at udbetalingen pr. time skulle være 200,00 kr.

Da akkordarbejdet i slutningen af marts 2020 var ved at være afsluttet, opstod der det problem, at de ikke kunne færdiggøre 3 vægge, fordi en bygherreleverance af en stor maskine var forsinket.

Det blev aftalt, at de fire medarbejdere i stedet skulle bistå med udførelse af tilsvarende gips- og stålarbejde på pladsen Y.

I begyndelsen af april 2020 blev det muligt at færdiggøre arbejdet på pladsen X. Akkorden blev afsluttet den 8. april 2020 og afregnet i overensstemmelse med svendenes opgørelse med en akkordfortjeneste på 394,33 kr. pr. time.

De fire medarbejdere fortsatte derefter arbejdet på pladsen Y, som varede yderligere nogle uger. De har efterfølgende arbejdet på andre af virksomhedens pladser, bl.a. haft en uges timelønsarbejde på NOVO og et akkordarbejde på Copenhagen Market. De sluttede i virksomheden i august/september 2020.

4.2. Aftalt timebetaling for arbejdet på Y med akkordtimefortjenesten i X?

Arbejdet på Y var i gang med andre medarbejdere, som arbejdede på timeløn. Der blev ikke indgået en aftale om akkord med de fire svende om deres arbejde på denne plads. Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at det blev aftalt, at de fire svende skulle udføre arbejdet på Y som timelønsarbejde. Svendene har da også indberettet timerne på denne plads som timelønsarbejde, ikke som akkordarbejde.

Parterne strides imidlertid om, hvilken timeløn der er aftalt.

Det lægges til grund, at svendene har været klar over, at virksomhedens normale timeløn i virksomhedens personalehåndbog var sat til 204,00 kr., og at den overenskomstmæssige minimalløn fra 1. marts 2019 var 125,90 kr. Det bemærkes herved, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte byggeleder Es forklaring om, at A, der var sjakbajs på akkorden i Y, på et møde i virksomheden den 18. december 2019 med E fik udleveret virksomhedens personalehåndbog og på den baggrund i en e-mail dagen efter foreslog udbetaling af en timeløn i akkord på 200 kr.

D har forklaret, at han mente, at de med E fik aftalt, at de for arbejdet på Y skulle have det samme, som de tjente i X. På timeindberetningen den 3. april 2020, hvor der for første gang var timer fra Y, skrev han derfor i noterubrikken ”Timer på Y betales jf. Hovedaftalens § 4.2”.

E har forklaret, at han afviste aflønning på akkord som i X, men gav tilsagn om en bonus til timelønnen, hvis de gav den en skalle. Han godkendte Ds timeregistrering, men så ikke teksten

ude i noten, som han ikke reagerede på. Svendene har for arbejdet løbende fået 204,00 kr., og efterfølgende har han givet en bonus på 20 kr. i timen for de fire svendes timer på pladsen.

De afgivne forklaringer om, hvad der mundtligt er passeret, giver ikke grundlag for at fastslå, at der er indgået en særskilt aftale om aflønning med akkordtimefortjenesten i X.

Bestemmelsen i Bygningsoverenskomstens § 25, stk. 1, om, at en ugeseddel betragtes som godkendt, hvis virksomheden ikke har gjort indsigelse inden den angivne frist, er en bestemmelse, hvorefter der skal betales løn for det indberettede antal timer, medmindre der inden for de angivne frister er gjort indsigelse mod timetallet. Det forhold, at en medarbejder i en lønindberetning har gjort bemærkning om betaling efter Hovedoverenskomsten, som virksomheden ikke har gjort indsigelse mod, medfører ikke, at det i medfør af bestemmelsen skal anses for godkendt af virksomheden. Der er heller ikke i øvrigt i det oplyste om det passerede grundlag for at anse virksomheden for at være blevet aftalemæssigt forpligtet ved passivitet til at aflønne arbejdet på Y med akkordtimefortjenesten i X.

Der foreligger herefter ikke aftalemæssigt grundlag for anden timelønsaflønning end med virksomhedens normale timeløn på 204 kr. og en eventuel bonus, hvis størrelse ikke blev aftalt.

4.3. Krav på tabserstatning i henhold til Hovedaftalens § 4, stk. 2?

Klager er af den opfattelse, at uanset hvad der måtte være aftalt, skal det rejste krav imødekommes efter Hovedaftalens § 4, stk. 2.

Hertil bemærkes:

Svendene kom tilbage til arbejdet i X, da det var muligt at gøre det færdigt, og afsluttede akkorden, som er afregnet i overensstemmelse med deres opgørelse. Der foreligger således ikke en situation, hvor de har lidt tab på arbejdet i akkorden.

Spørgsmålet er herefter, om svendene har lidt et tab ved den midlertidige afbrydelse af arbejdet på akkorden, som de kan kræve erstattet af virksomheden.

Svendene hævder, at de alene var ansat til udførelse af akkorden i X, mens virksomheden hævder, at de var ansat indtil videre. Der er imidlertid enighed om, at svendene i den opståede situation ikke kom til at stå uden arbejde uden løn, men indvilligede i at overgå til arbejde på en anden plads til timeløn.

Timerne er blevet betalt med virksomhedens normale timeløn på 204 kr. og efterfølgende yderligere med en bonus på 20 kr. pr. time. Der kunne have været aftalt en anden timeløn for arbejdet, herunder aflønning med akkordtimefortjenesten i X, men en sådan aftale blev som allerede fastslået ikke indgået.

Der foreligger ikke oplysninger om markeds- og lønforhold generelt eller de fire svendes indtjeningsforhold, som giver grundlag for at fastslå, at de ved den påtvungne mellempriode er blevet påført et indtægtstab, fordi de ved afbrydelsen gik glip af en indtjening på niveau med akkordtimefortjenesten i X – svendene har således ikke kontinuerligt arbejdet på akkord med sådan indtjening, men ind imellem bl.a. haft andet timelønsarbejde i virksomheden.

Det bemærkes i øvrigt, at i fagretlig praksis er akkorddeltagere i tilfælde, hvor et akkordarbejde midlertidigt afbrydes på bygherrens foranledning, i almindelighed blevet kompenseret med virksomhedens normale timeløn og ikke fortjenesten i akkorden, jf. herved en sag fra entreprenørområdet (kendelse 830506) refereret i Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift, 6. udg. 1992 ved Poul Skibelund efter Allan Rises originalværk, s. 330, og sagerne FV 1983.05.06 og FV 1986.09.09 omtalt i Faglig voldgift, bind 1, 1. udg. 2008 ved Mogens Hornslet, s. 216 og 217, samt FV nr. 467 af 7. oktober 1991 mellem Snedker- og Tømrerforbundet i Danmark og Entreprenørforeningen. Betragtninger om videregående tab får da også let spekulativ karakter.

På denne baggrund kan det ikke anses for godtgjort, at de fire svende, der ved den midlertidige afbrydelse indvilligede i for timeløn at udføre andet arbejde i stilstandsperioden og blev aflønnet med virksomhedens normale timeløn på 204 kr. med tillæg af en bonus på 20 kr. pr. time, som følge af den midlertidige afbrydelse har lidt et økonomisk tab. Indklagede skal derfor frifindes.

Thi bestemmes:

Indklagede frifindes.

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

Børge Dahl