

Kendelse af 18. oktober 2021 i faglig voldgiftssag FV2021-658:

Fagligt Fælles Forbund (3F)

for

Betonsjak v/A

(forhandlingssekretær André Breindahl)

mod

DI Overenskomst III (DIO III)

for

Enkon A/S

CVR-nr. 26390400

(advokat Tine Vestergaard Olesen)

1. Uoverensstemmelsen og parternes påstande

Sagen angår et arbejde for Enkon A/S på X byggeplads udført af et betonsjak med A som sjakbajs. Der er *uenighed om*, hvorvidt der under akkordforhandlinger mellem virksomhed og sjak er indgået en aftale om udførelse af arbejdet efter en priskurant udarbejdet af 3F. Der er *endvidere uenighed om*, hvorvidt virksomheden under det efterfølgende fagretlige forløb har efterlevet konklusionen ved en lokalforhandling.

Klager har nedlagt følgende påstande:

- 1) Uenighed om opgørelse og aflønning af akkordarbejde udført på X byggeplads, hvorom der ikke er indgået akkordaftale, skal tilbageføres til forhandling mellem de lokale parter.
- 2) Enkon A/S skal anerkende ikke at have efterlevet enighedsprotokollat af 11. august 2020 ved ensidigt kun at referere til Vejledende tider og Akkordtidsfortegnelsen.

Indklagede har over for disse påstande nedlagt påstand om frifindelse.

Indklagede har endvidere nedlagt følgende selvstændige påstand:

Det af betonsjakkets udførte arbejde skal opmåles og honoreres efter priskuranter, akkordtidsfortegnelsen og Vejledende Tider, jf. Bygge- og Anlægsoverenskomsten § 39, stk. 1.

Klager har over for denne påstand nedlagt påstand om frifindelse.

2. Sagens behandling for faglig voldgift

Sagen er den 15. oktober 2021 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretærene Ivan Bak og Tonny Holm, begge 3F, teamleder Jørgen Boje og konsulent Søren Høgsberg Handberg, begge DI.

Der blev afgivet forklaring af sjakbajs A, faglig sekretær og opmåler B, 3F Aarhus Rymarken, entrepriseder og medindehaver C, Enkon A/S, og tidligere konsulent D, DI (tidligere Dansk Byggeri og Entreprenørforeningen).

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden, som mundtligt med nærmere begrundelse tilkendegav, hvad udfaldet ville blive. Parterne er enige om, at sagen kan afsluttes med en kendelse med den meddelte begrundelse for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer.

3. Opmandens bemærkninger

3.1. Overenskomstgrundlaget

Det hedder i Bygge- og Anlægsoverenskomsten 2020 bl.a.:

”Kapitel 9 Resultatløn

§ 38 Akkordtidsfortegnelse, Vejledende tider og priskurant

1. Virksomheder, der forud for 1. marts 2004 var omfattet af Bygge- og Anlægsoverenskomsten mellem SID og Danske Entreprenører er fortsat omfattet af akkordtidsfortegnelserne og Vejledende Tider og øvrige priskuranter inden for overenskomstens område.

...

§ 39 Regler for akkordarbejde

1. Arbejder, som er omhandlet af priskuranter, akkordtidsfortegnelserne og ”Vejledende Tider” (i det følgende benævnte priskuranter og datablade) udføres i akkord til de i disse fastsatte tider og priser, medmindre ... der træffes anden aftale mellem virksomheden og de pågældende medarbejdere.

...

§ 47 Akkorderingskrav

1. Krav om betaling for ydelser, der ikke er indbefattet i akkordtider og akkordpriser eller indeholdt i priskuranter og datablade, skal fremsættes snarest muligt under arbejdets gang.

...

5. Såfremt de i stk. 2 og 3 anførte frister ikke overholdes, betragtes de fremsatte krav, respektive tilbud, som godkendt.

...

§ 48 Akkordopgørelse

Opmåling

1. Efter arbejdet er fuldført, foretages der opmåling af virksomheden og medarbejderne i fællesskab.

...

Kritik af regnskab

...

11. Kritikken skal angive de punkter og beløb, der ikke kan godkendes. Såfremt de anførte kritikfrister ikke overholdes, betragtes regnskabet som godkendt.

..."

Parterne er enige om, at Enkon A/S i medfør af Bygge- og Anlægsoverenskomsten § 38, stk. 1, er omfattet af "akkordtidsfortegnelserne og Vejledende Tider og øvrige priskuranter inden for overenskomstens område". Arbejder, "som er omhandlet af priskuranter, akkordtidsfortegnelserne og 'Vejledende Tider'", udføres således efter § 39, stk. 1, i akkord til de i disse fastsatte tider og priser, "medmindre ... der træffes anden aftale mellem virksomheden og de pågældende medarbejdere". De priser og tider, som Overenskomsten herved henviser til, er en del af det samlede overenskomstgrundlag aftalt mellem DIO III og 3F og omtales i det følgende som *Overenskomstens priskurant*.

3.2. Priskurant udarbejdet af 3F

3F har udsendt en priskurant med titlen "Beton arbejde i Danmark" og undertitlen "Sammenskrevne priser efter Priskuranternes priser". Den er udarbejdet ensidigt af 3F og ikke forhandlet med, godkendt eller anerkendt af DIO III (eller forgængeren Dansk Byggeri). Den omtales i det følgende som *3F's priskurant*.

3.3. Sagsforløbet

Sjakket gik i gang med arbejdet på pladsen, samtidig med, at der blev forhandlet om indgåelse af en slumpakkord. Den 11. juni 2020 sendte virksomheden en akkordaftale til sjakket, som sjakbajs A afviste i en e-mail af 15. juni 2020 med angivelse af, at akkordsummen "ligger langt under priskuranterne, hvorfor prisen skal genforhandles", og angivelse af, at der "i forlængelse af kritikken" var vedhæftet "en ny omfangsaftale". Det hedder i det vedhæftede dokument:

"Omfangsaftale mellem sjakket præsenteret af A og Enkon A/S

Sjakket påtager sig arbejdet ...

Hvis ikke der kan opnås enighed indenfor 14 dage om en akkordaftale udføres arbejdet efter sammenskrevne priser der fremgår i Beton arbejde i Danmark (se bilag B) [3F's priskurant].

Eventuelt beton montage opmåles også efter vedhæftede bilag B.

Dato _____
For Sjakket _____
For Firma _____”

Virksomheden ved C skrev samme dag i en e-mail til A:

”Tak for mail. Lad os lige snakkes ved på pladsen i morgen, men du må komme med en pris og et oplæg til mandskab som aftalt. ...”

Parterne forhandlede videre i juni og juli 2020 om indgåelse af en slumpakkord, dels ved gentagne mundtlige drøftelser, dels ved udveksling af bud på skriftlige slumpakkordaftaler. Forhandlingerne førte imidlertid ikke til, at der blev indgået en akkordaftale. I en e-mail af 31. juli 2020 fra A til C hedder det således, ”at vi ikke kan opnå enighed omkring dit tilbud på 500.000 kr. og byggeriet derfor skal opmåles af fagforening”.

I begyndelsen af august 2020 ophørte samarbejdet mellem sjakket og virksomheden.

Den 11. august 2020 blev der afholdt en lokalforhandling om akkorderinger og opmåling af betonarbejde mellem sjakket ved sjakbajs A og virksomheden ved entrepriseder C og virksomhedens betonformand E. Mødet fandt sted hos 3F's Aarhus afdeling med deltagelse af B fra afdelingen.

Der foreligger et referat fra forhandlingen. Referatet er ført i pennen af B, 3F – bortset fra en bemærkning fra virksomhedens side, som er indskrevet i referatet af C.

Af referatet fremgår, at sjakket og 3F var af den opfattelse, at projektet skulle måles op efter 3F's priskurant, mens virksomheden mente, at akkordopgørelse skulle ske på grundlag af Overenskomstens priskurant. Parternes synspunkter er gengivet således:

”Sjakket og 3F mener at på grund af mail d 15. juni 20 hvor vi siger at kan der ikke opnås enighed om en aftale med en pris skal projektet måles op efter bilag B Beton arbejde i Danmark [3F's priskurant]

Grundlaget for dette er, firmaet har aldrig forkastet denne mail med kritik.

...

[Firmaets bemærkning:]

Akkordopgørelsen sker på grundlag af Vejledende Tider og akkordtidsfortegnelsen. ...”

Der er afgivet modstridende forklaringer om, hvorvidt firmaets bemærkning er påført før eller efter mødets konklusion. I overensstemmelse med, hvad der fremgår af det skriftlige referat, som er underskrevet af deltagerne, lægges det til grund, at mødet mundede ud i følgende:

”xKonklusion

Der laves beton regnskab på det arbejde sjakket har lavet på pladsen.

I første omgang laver sjakket og 3F 2 regnskab

1 stk direkte efter bøgerne (priskuranterne) [Overenskomstens priskurant]

1 stk efter bilag B [3F's priskurant]

Sagen genoptages efter kritik af regnskaberne fra virksomhedens side”

I en efterfølgende e-mailkorrespondance mellem A og C fastholdt de deres standpunkter – henholdsvis betaling efter Overenskomstens priskurant (C i e-mail af 21. august 2020) og betaling efter 3F's priskurant (A i e-mail af 28. august 2020).

De to regnskaber blev den 1. september 2020 sendt til virksomheden af B ”til kritik”. Ifølge regnskaberne førte opgørelsen efter Overenskomstens priskurant til en akkordsum på 560.520 kr., opgørelsen efter 3F's priskurant til en akkordsum på 670.851 kr.

Den 8. september 2020 kommenterede virksomheden ved C regnskaberne ved en e-mail til B og A, hvori det bl.a. hedder:

”Fremsender hermed kritik af akkordregnskab [regnskab opgjort efter Overenskomstens priskurant] modtaget den 01.09.2020.

Regnskab opgjort efter beton arbejder i Danmark [3F’s priskurant] bortfalder, da der ikke er indgået aftale herom.”

I en e-mail af 9. september 2020 skrev B til C bl.a., ”Vi kan ikke acceptere din kritik”, ”du [kan] ikke forkaste beton arbejde i Danmark [3F’s priskurant], denne har sjakket ret til at opmåle efter”, ”Derudover mener jeg ikke at din kritik er i orden, man kan ikke bare fjerne linjer og grønne streger i det fremsendte regnskab ... Det er en fejl i henhold til § 48 stk. 11”, og ”Jeg vil foreslå vi afholder lokalforhandlingsmøde”.

Der blev herefter afholdt en lokalforhandling den 16. september 2020 med deltagelse af A for akkordsjakket, C for virksomheden, B for 3F Rymarken og D for Dansk Byggeri. Det hedder i referatet:

” Ved en lokalforhandling d.d. ... drøftedes afregningen af et akkordarbejde, som Enkon A/S havde udført på X byggeplads.

3F Rymarken og A gjorde indledningsvis gældende, at Enkon A/S ud fra det forløb akkordforhandlingerne havde haft havde forpligtiget sig til at lade arbejdet akkordafløne efter hvad der omtales som Priser på betonarbejde i Danmark [3F’s priskurant] og henholdt sig til det fremsendte akkordregnskab.

Enkon A/S havde en anden opfattelse af dette forløb og ville ikke anerkende, at der var indgået en aftale om at afregne arbejdet efter omtalte akkordgrundlag.

Enighed kunne ikke opnås.

3F Rymarken forbeholdt sig ret til at videreføre dette forhold i henhold til Bygge- og anlægsoverenskomstens § 87.

Der var enighed om, at den af firmaet gennemførte kritik af det andet akkordregnskab, som 3F Rymarken havde udarbejdet og fremsendt til Enkon A/S på baggrund af Akkordtidsfortegnelsen og Vejledende Tider [Overenskomstens priskurant], og som 3F Rymarken havde gjort indsigelse mod i en E-post af 9. september 2020 til Enkon A/S, stilles i bero, indtil der er en afklaring i det andet forhold.”

Sagen blev videreført til og forgæves søgt løst på et mæglingsmøde afholdt den 6. november 2020 og et organisationsmøde afholdt den 3. maj 2021.

3.4. Spørgsmålet om fortsat lokalforhandling

3F har gjort gældende, at der ved lokalforhandlingen den 11. august 2020 blev bindende aftalt et nyt grundlag for fortsat forhandling parterne imellem om en akkordaftale, hvorefter akkordarbejdet skulle aflønnes efter forhandling med udgangspunkt i regnskaber opmålt efter Overenskomstens priskurant og 3F's priskurant. En sådan forhandling har ikke fundet sted, idet virksomheden har afvist at forholde sig til regnskabet opmålt efter 3F's priskurant. Virksomheden har således ikke efterlevet protokollatet fra lokalforhandlingen den 11. august 2020.

DIO III har anført, at der ved lokalforhandlingen den 11. august 2020 ikke blev aftalt andet end, at der skulle udarbejdes to regnskaber, og at parterne herefter skulle mødes igen. Mødet blev suspenderet på udarbejdelse af de to regnskaber. De to regnskaber blev udarbejdet, og parterne mødtes herefter igen til videre drøftelse, hvorunder parterne fastholdt deres hidtidige opfattelser. Der blev ikke ved lokalforhandlingen den 11. august 2020 aftalt et nyt grundlag for fortsat forhandling. Protokollatet er efterlevet fuldt ud af virksomheden. Det stod efter konklusionen ved forhandlingen virksomheden frit for, hvordan den ville forholde sig til de to opgørelser.

Hertil bemærker opmanden:

Det fremgår af referatet af lokalforhandlingen den 11. august 2020, at parterne drøftede, hvorledes arbejdet skulle gøres op, og at de var uenige om, hvorvidt opmåling og opgørelse skulle ske efter 3F's priskurant eller Overenskomstens priskurant. Som konklusionen er formuleret, blev der ikke aftalt noget materielt om løsningen af denne uoverensstemmelse, men blot at 3F ville udarbejde de to opgørelser, at disse ville blive forelagt for virksomheden, og at parterne herefter skulle mødes igen til fortsat drøftelse. I e-mailkorrespondancen mellem parterne i august 2020 efter lokalforhandlingen gentog begge da også deres standpunkter under lokalforhandlingen.

De to opgørelser blev udarbejdet og forelagt for virksomheden. Virksomheden forholdt sig til de to opgørelser. Parterne mødtes til fornyet lokalforhandling den 16. september 2020. Det fremgår

af referatet, at emnet for denne forhandling var afregningen af akkordarbejdet, og at parterne fortsat var uenige om, hvilken priskurant der skulle anvendes.

Efter indholdet af referatet af mødet den 16. september 2020 sammenholdt med indholdet af referatet af mødet den 11. august 2020 er det åbenbart, at parterne på mødet den 16. september 2020 fortsatte drøftelserne fra mødet den 11. august 2020 om opmåling af akkordarbejdet.

Til grund for forhandlingen på mødet den 16. september 2020 lå – ud over referat af mødet den 11. august 2020 og de udarbejdede regnskaber – virksomhedens e-mail af 8. september 2020 med afvisning af regnskabet udarbejdet på grundlag af 3F's priskurant og en mere detaljeret kritik af regnskabet udarbejdet på grundlag af Overenskomstens regler.

Med denne e-mail med bilag og den efterfølgende deltagelse i den fortsatte lokalforhandling den 16. september 2020 har virksomheden opfyldt, hvad den må anses for forpligtet til efter konklusionen på mødet den 11. august 2020. Der kan ikke i udsagnet i referatet af mødet den 11. august 2020 "efter kritik af regnskaberne fra virksomhedens side" indlægges andet og mere end, at virksomheden skulle tilkendegive sit syn på de udarbejdede regnskaber, hvad virksomheden gjorde i og med e-mail af 8. september 2020.

Der kan således ikke gives klager medhold i påstandene om, at virksomheden ikke har efterlevet protokollatet af 11. august 2020, og at uenigheden om opgørelse og aflønning af arbejdet mellem sjak og virksomhed skal tilbageføres til lokalforhandling.

Indklagede skal herefter frifindes for klagers påstande.

3.5. Spørgsmålet om, hvilken priskurant der skal anvendes

3F har anført, at det må anses for aftalt mellem parterne, at afregning i mangel af en akkordaftale skal ske efter 3F's priskurant. Virksomheden forkastede ikke angivelsen i den omfangsaftale, som sjakket den 15. juni 2020 sendte til virksomheden vedhæftet en e-mail, om, at arbejdet, hvis der ikke inden 14 dage var indgået en akkordaftale, skulle udføres efter 3F's priskurant. Ved ikke at sige fra, er virksomheden blevet bundet.

DIO III har anført, at der ikke er indgået en aftale som hævdet af 3F. Tværtimod har virksomheden konsekvent ageret på grundlag af Overenskomsten med en slumpakkord for øje, men med Overenskomstens priskurant som det, der efter Overenskomsten ville finde anvendelse, hvis de ikke blev enige om en slumpakkord.

Hertil bemærker opmanden:

Sjakket fremsendte med en e-mail af 15. juni 2020 en omfangsaftale til virksomheden. Denne omfangsaftale indeholdt et vilkår om opgørelse efter 3F's priskurant, hvis der ikke inden 14 dage var indgået en akkordaftale.

Omfangsaftalen med dette vilkår var udformet som et dokument, som de to parter begge skulle underskrive. Ingen af dem har underskrevet dokumentet.

Det er heller ikke godtgjort, at virksomheden mundtligt skulle have accepteret vilkåret om opgørelse efter 3F's priskurant.

Det, som 3F gør gældende, er, at virksomheden ved ikke udtrykkeligt at have forkastet vilkåret, er blevet bundet af det.

Efter dansk rets almindelige regler om aftaleindgåelse kan et vilkår om anvendelse af en bestemt priskurant ved opgørelse af en akkord imidlertid ikke ensidigt dikteres af den ene part. Det følger af Overenskomstens § 39, stk. 1, at det er Overenskomstens priskurant, som finder anvendelse, medmindre andet bliver aftalt.

Der skal endvidere foreligge særlige omstændigheder for at anse en parts passivitet som udtryk for accept, eller der skal være aftalt en særlig procedure, hvorefter manglende svar på et tilbud inden for en vis frist anses for en godkendelse af tilbuddet, jf. herved Overenskomstens § 47, stk. 5, om akkorderingskrav.

Klager har ikke godtgjort, at virksomheden har udvist en adfærd, som med føje kan forstås som en tilslutning til vilkåret. Og der er ikke tale om et vilkår, som virksomheden efter Overenskomsten kan blive bundet af ved ikke at sige fra inden for en angiven frist.

Det følger herefter af Overenskomstens § 39, stk. 1, at opgørelse skal efter Overenskomstens priskurant.

Indklagede skal således have medhold i påstanden herom.

3.6. Samlet konklusion

Uenigheden mellem parterne om opgørelsen af akkorden skal ikke tilbageføres til forhandling mellem de lokale parter. Enkon A/S skal ikke anerkende ikke at have efterlevet protokollatet fra lokalforhandlingen den 11. august 2020. Arbejdet skal opmåles og honoreres efter Overenskomstens priskurant.

Thi bestemmes:

Indklagede frifindes for de af klager nedlagte påstande.

Klager skal anerkende, at arbejdet udført af betonsjakket på X byggeplads skal opmåles og honoreres efter priskuranter, akkordtidsfortegnelsen og Vejledende Tider, jf. Bygge- og Anlægsoverenskomstens § 39, stk. 1.

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

Børge Dahl