

Formalitetsskendelse af 6. april 2022 i faglig voldgift FV 2021-781:

Fagligt Fælles Forbund, Byggegruppen

for

et antal medlemmer

(advokat Ulrik Mayland)

mod

DI Overenskomst III

for

Barslund A/S under konkurs

(advokat Sabine Glatz-Taulov)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår et krav om betaling mod en virksomhed, som efter sagens indbringelse for faglig voldgift er gået konkurs. Spørgsmålet er, om klager herefter har retlig interesse i søgsmålet, eller om sagen skal afvises. Dette spørgsmål er på begæring af indklagede, som klager har tilsluttet sig, udskilt til forlods afgørelse.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Spørgsmålet er den 5. april 2022 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretærerne Tonny Holm og André Breindahl, begge 3F, underdirektør Anja Bülow Jensen og seniorchefkonsulent Tina Lind-Larsen, begge DI.

Om det fagretlige sagsforløb bemærkes:

Den 2. juni 2021 afgav 3F begæring til DIO III om afholdelse af faglig voldgift i sagen. Den 29. juni 2021 foretog Arbejdsretten udpegning af undertegnede som opmand på parternes

fælles begæring. Den 14. juli 2021 blev sagen berammet til hovedforhandling den 2. december 2021.

Klageskrift blev indgivet den 3. november 2021 – mod DIO III for Barslund A/S – med påstand om betaling af 162.922,90 kr. til 3F. Svarskrift blev afgivet den 18. november 2021 – af DIO III for Barslund A/S – med påstand om frifindelse, subsidiært mod betaling af et beløb til hver af de tre medarbejdere, i alt 10.586,31 kr. Replik blev afgivet den 24. november 2021 – ligeledes med Barslund A/S som indklaget – nu med påstand om betaling af 157.112,01 kr.

Herefter fremkom der med e-mail af 25. november 2021 fra indklagede meddelelse om, at Barslund A/S den 22. november 2021 var taget under konkursbehandling. Med henvisning hertil anmodede indklagede om udsættelse i 8 uger på konkursboets stillingtagen til indtræden i sagen. Klager protesterede samme dag mod udsættelse. Opmanden imødekom imidlertid begæringen i protokollat af 25. november 2021, hvori der blev truffet bestemmelse om aflysning af den berammede hovedforhandling og udsættelse i 8 uger på konkursboets stillingtagen til indtrædelse i sagen.

Den 14. januar 2022 meddelte advokat Amalie Meldgaard på vegne kuratorerne i Barslund A/S under konkurs, at konkursboet ikke ønskede at indtræde i sagen.

Den 24. januar 2022 blev hovedforhandling berammet til afholdelse den 18. maj 2022.

Den 15. marts 2022 afgav indklagede duplik med tilføjelse af en principal påstand om afvisning og anmodning om udskillelse af dette spørgsmål til forlods behandling og afgørelse ved opmanden på skriftligt grundlag inden hovedforhandling den 18. maj 2022.

I processkrift af 1. april 2022 påstod klager over for afvisningspåstanden sagen fremmet til afgørelse af realiteten med bemærkning om, at klager kunne tiltræde, at spørgsmålet blev udskilt til forlods behandling, og anmodning om mundtlig forhandling snarest muligt.

Opmanden traf den 1. april 2022 afgørelse om udskillelse af spørgsmålet om afvisning til forlods behandling. Det hedder i afgørelsen i øvrigt:

”Indklagede har anmodet om, at det udskilte spørgsmål behandles og afgøres på skriftligt grundlag af opmanden alene. Klager har begæret særskilt forhandling. Parterne er således ikke enige om behandling af spørgsmålet uden partsudpegede medlemmer, jf. arbejdsretslovens § 25, stk. 2. Hvis spørgsmålet skulle afgøres af opmanden alene, må det anses for velegnet til afgørelse på skriftligt grundlag, men da behandling af den samlede faglige voldgiftsret mest hensigtsmæssigt foregår mundtligt, *bestemmes*, at det udskilte spørgsmål behandles mundtligt.”

Det blev samme dag bestemt, at forhandling skulle ske den 5. april 2022 på det foreliggende grundlag samt et yderligere processkrift indgivet af indklagede senest den 4. april 2022.

Sagen er herefter som nævnt forhandlet den 5. april 2022.

Da der efter forhandling og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer var enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden.

3. Påstande

Indklagede har under denne del af sagen nedlagt påstand om afvisning.

Klager har nedlagt påstand om, at sagen fremmes til afgørelse af realiteten.

4. Sagsfremstilling

Hovedsagen angår, om tre medarbejdere, som har holdt ferie med løn, har fået for lidt i løn under ferie, fordi der ikke ved beregningen af deres løn under ferie er taget hensyn til, hvad klager under skriftvekslingen har betegnet som fast, regelmæssigt og betydeligt overarbejde. Kravet om betaling af 157.112,01 kr. består af, hvad der ifølge klager er betalt for lidt i løn under ferie med tillæg af arbejdsgivers pensionsbidrag.

Sagen er indbragt for faglig voldgift, inden den indklagede virksomhed, Barslund A/S, den 22. november 2022 gik konkurs. Konkursboet har ikke ønsket at indtræde i sagen.

De tre medarbejdere er medlem i tre forskellige afdelinger af 3F. Klager har oplyst, at der for de tre medlemmer af deres respektive 3F-afdelinger er sket anmeldelse til konkursboet af deres krav. For to af medarbejdernes vedkommende er der fremlagt bekræftelse på, at konkursboet har modtaget de pågældende anmeldelser og registreret kravene i boets gældbog ”med status i

medfør af konkurslovens § 95”, men at boet ikke har taget stilling til, om de anmeldte krav kan godkendes.

Kuratorerne har i konkursboets kreditorinformation nr. 3 af 25. marts 2022 under ”Dividendeskøn” oplyst:

”Der skønnes alene at ville være dividende i boet til lønmodtagerkrav i medfør af konkurslovens § 95. Størrelsen heraf kan ikke fastsættes for nærværende.”

For en af medarbejdernes vedkommende er der fremlagt kvittering for anmeldelse af kravet til Lønmodtagernes Garantifond og fondens afvisning i brev af 3. marts 2022 med begrundelsen:

”Du er ansat til have ferie med løn, og vi kan derfor ikke udbetale feriepenge af tidligere overarbejdstimer.

Vi afviser derfor at udbetale det anmeldte krav på feriepenge af overarbejde samt pension feriepengene”.

5. Parternes argumentation

5.1. Indklagede har anført, at klager har nedlagt en betalingspåstand og derfor ved konkursens indtræden har mistet en retlig interesse i at gennemføre sagen, som uanset medhold i betalingspåstanden ikke kan føre til, at beløbet bliver betalt helt eller delvist.

Konkursboet er ifølge indklagede ikke bundet af en kendelse i faglig voldgift. Konkursboet har meddelt, at det ikke ønsker at indtræde i den faglige voldgiftssag, og er allerede derfor ikke bundet af en afgørelse i den faglige voldgiftssag. Lønmodtagerne skal efter indklagedes opfattelse anmelde deres krav i boet og afvente boets fordringsprøvelse og i givet fald anlægge sag ved den skifteret, som behandler konkursboet. Til bestemmelsen i konkurslovens § 141, hvorefter et konkursbo, når en retssag er anlagt mod skyldneren inden konkursdekretets afsigelse, indtræder i skyldnerens sted, har indklagede anført, at bestemmelsen alene gælder i retssager, ikke i faglige voldgiftssager. Desuden er sagen ikke anlagt mod skyldneren, men mod DIO III, som er part i sagen, hvorfor § 141 også af denne grund ikke finder anvendelse.

Indklagede har videre anført, at der ikke er nogen, som hæfter for opfyldelse. En kendelse i sagen kan ikke medføre, at Lønmodtagerens Garantifond, der ikke er part i sagen, bliver

forpligtet til at dække klagers eventuelle krav. Lønmodtagernes Garantifond tager selvstændigt stilling til, om der er dækning under lovens garantiordning, jf. Højesterets dom af 30. august 2000 (UfR 2000.2283). Lønmodtagernes Garantifond har i øvrigt allerede taget stilling til kravet og afvist det. En kendelse i den foreliggende faglige voldgiftssag vil ikke føre til et andet resultat.

DIO III's feriegantiordning gælder for feriegodtgørelse, ikke for løn under ferie, jf. Bygge- og Anlægsoverenskomstens § 65, stk. 7: "I mangel af ydelser af feriegodtgørelse efter forgæves påkrav, garanterer Dansk Byggeri [nu DIO III] for feriebeløbets indbetaling." Ordningen omfatter derfor ikke det krav, klager har rejst, som er et krav vedrørende manglende betaling af løn under ferie.

Der foreligger ikke nogen uenighed om fortolkning af overenskomsten, som kan begrunde sagens førelse.

Sagen er efter indklagedes opfattelse sammenlignelig med kendelse af 27. november 2020 i FV 2020-642 og kendelse af 19. maj 2021 i FV 2020-95. I begge sager skete der afvisning, efter at virksomhederne var gået konkurs.

Klager har anført, at det følger af konkurslovens § 141, at konkursboet bliver bundet af en afgørelse i faglig voldgiftssagen på samme måde, som boet bliver bundet af en afgørelse i en retssag. Sagen er anlagt før konkursens indtræden, og en kendelse i sagen har retskraft i forhold til boet, hvad enten boet indtræder i sagen eller ej – om boet indtræder, har alene betydning for eventuelle sagsomkostningers stilling i boet, jf. Konkursloven med kommentarer, 14. udg. 2018, af Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard, s. 861.

Det krav, der er rejst under sagen, er et lønkrav, som har privilegeret stilling i konkursboet, jf. konkurslovens § 95, hvilket er anerkendt af konkursboet, hvori der er midler til hel eller delvis dækning af lønkrav.

Kravet er omfattet af dækningen efter feriepengegarantien i Bygge- og Anlægsoverenskomstens § 65, stk. 7. Ved ansættelsesforholdets ophør skal det optjente ud som feriegodtgørelse, og sagen angår et efterbetalingskrav, som antager karakter af feriegodtgørelse omfattet af garantiordningen.

Sagen er efter klagers opfattelse ikke sammenlignelig med de to afgørelser, indklagede har påberåbt sig. I FV 2020.95 var der ingen midler i konkursboet, og der forelå ingen indeståelse om betaling fra anden side. I FV 2020.642 var den indklagede virksomhed og konkursboet ophørt, da faglig voldgiftssag blev anlagt. Klager påberåber sig derimod kendelse af 21. april 2017 i FV 2016.0191.

6. Opmandens begrundelse og resultat

I kendelse af 21. april 2017 om formaliteten i FV 2016.0191 – en sag mellem 3F/BJMF og Dansk Byggeri (nu DIO III) afsagt af undertegnede opmand – hedder det bl.a.:

”3. Opmandens bemærkninger

3.1. Faglig voldgift eller skifteret?

Det henhører ganske vist ifølge konkurslovens § 242, stk. 1, under skifteretten at afgøre tvister om fordringer og krav, der rettes mod et konkursbo. Det gælder imidlertid ikke for krav, der henhører under Arbejdsretten og det fagretlige system, herunder faglig voldgift, jf. herved arbejdsretslovens § 11, stk. 1, og § 22, stk. 1. Det er således i Arbejdsrettens dom af 8. marts 1990 i sag nr. 90.016 (Arbejdsretligt tidsskrift 1990, s. 137 – udeblivelsesdom i en sag mod konkursboet efter et anpartsselskab med virksomhedsoverenskomst med Blik-og Rørarbejderforbundet) udtalt, at Arbejdsretten er kompetent til at træffe afgørelse om krav, der støttes på brud på en kollektiv overenskomst, jf. arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 2. Det er tilsvarende i Vestre Landsrets kendelse af 15. november 1988 (UfR 1988 s. 275) udtalt, at et konkursbos indsigelse mod de ansattes krav på erstatning for afbrydelse af akkord skulle behandles ved faglig voldgift.”

Det er i den foreliggende sag ubestridt, at det betalingskrav, som 3F har rejst på vegne af tre medlemmer, kan forfølges i det arbejdsretlige system og ved faglig voldgift med den følge bl.a., at organisationerne i kraft af arbejdstagernes og virksomhedens medlemskab råder over sagsgenstanden og optræder som parter i sagen, jf. arbejdsretslovens § 23, stk. 1.

Der er tillagt faglig voldgift en særlig enekompetence, og det følger heraf, at kravets materielle berettigelse uanset konkurslovens § 242 skal afgøres ved faglig voldgift, ikke af skifteretten.

En afgørelse i en sag, som er indbragt for faglig voldgift inden en virksomheds konkurs, har endvidere efter konkurslovens § 141 retskraft i forhold til konkursboet, selv om boet ikke er indtrådt i den faglige voldgiftssag.

Da sagen angår krav omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, og der i konkursboet forventes at være hel eller delvis dækning til sådanne krav, kan en afgørelse ved faglig voldgift, hvorved klager får medhold i betaling, faktisk føre til, at der sker betaling, helt eller delvist. Sagen kan allerede derfor ikke afvises på grund af manglende retlig interesse.

Parterne strides også om, hvorvidt der foreligger retlig interesse, fordi medarbejdernes krav som hævdet af klager, men bestridt af indklagede, er dækket af Bygge- og Anlægsoverenskomstens feriegarantiordning. Det ikke er til prøvelse under den foreliggende del af sagen, om kravene er dækket af feriegarantiordningen. Ville muligheden for sådan dækning imidlertid ikke efter det foreliggende kunne anses for udelukket, ville der i almindelighed af den grund foreligge en tilstrækkelig interesse i sagens førelse til, at afvisning ikke ville kunne ske med henvisning til manglende retlig interesse. Hertil er det imidlertid uforment at tage stilling.

Herefter bestemmes:

Sagen fremmes til afgørelse af realiteten.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens hidtidige førelse og halvdelen af den dermed forbundne udgift til opmand.

Børge Dahl