

Kendelse af 4. maj 2022 om formaliteten i faglig voldgiftssag FV 2021-1094:

**Fagligt Fælles Forbund
Privat Service Hotel og Restauration
tillige for
medlem A
(advokat Nicolai Westergaard)**

mod

**Dansk Erhverv Arbejdsgiver
tillige for
Jansens Rengøringservice v/B
(advokat Jacob Barfeld)**

1. Uoverensstemmelsen

I en sag indbragt for Arbejdsretten med påstand om efterbetaling og bod er der sket henvisning til faglig voldgift af et spørgsmål om overenskomstfortolkning. Under skriftvekslingen af sagen for faglig voldgift har klager nedlagt en betalingspåstand støttet bl.a. på anbringender om overenskomstens fortolkning, mens indklagede har nedlagt påstand om frifindelse for betalingspåstanden støttet bl.a. på anbringender om overenskomstens fortolkning. Efter sagens forberedelse har indklagede taget bekræftende til genmæle over for betalingspåstanden, men med forbehold for så vidt angår fortolkningsspørgsmålet. Parterne strides om, hvorvidt sagen herved skal anses for afsluttet, eller om klager kan nedlægge en anerkendelsespåstand om fortolkningen af overenskomsten og forlange sagen videreført til afgørelse heraf.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

2.1. Fagligt Fælles Forbund (3F) og Dansk Erhverv Arbejdsgiver (DEA) har i den foreliggende sag i brev af 28. september 2021 i fællesskab rettet henvendelse til Arbejdsrettens formand om udpegning af opmand. Det hedder i brevet bl.a.:

”Sagen drejer sig om, hvorvidt medlem af 3F, A, er berettiget til at blive aflønnet med præstationsløn – og ikke normalløn – for arbejde med rengøring efter håndværkere, udført for fa. Jansens Rengøringservice v/John Munk Jansen, og dermed også generelt om forståelsen af og dermed anvendelsesområdet for § 11, stk. 2, 1. led (tidligere § 5, stk. 2, 1. led) i den mellem parterne gældende såkaldte Serviceoverenskomst.

Parterne er enige om at pege på fhv. højesteretspræsident Børge Dahl som opmand i sagen.”

2.2. Arbejdsretten meddelte i brev af 12. oktober 2021 3F og DEA, at Arbejdsrettens formand havde udpeget undertegnede som opmand i overensstemmelse med parternes fælles anmodning herom.

2.3. Efter drøftelse mellem parterne og opmanden blev det i e-mail af 6. december 2021 bekræftet, at ”voldgiften afholdes” onsdag den 30. marts 2022 kl. 09:30 hos Dansk Erhverv, Børsen.

2.4. Inden overenskomstparternes fælles henvendelse til Arbejdsretten havde klager den 23. september 2021 tilstillet indklagede klageskrift med bilag 1-8.

2.5. Efter udpegningen af opmand og sagens berømmelse til hovedforhandling enedes parterne om følgende plan for skriftveksling:

- Svarskrift senest den 1. februar 2022.
- Replik senest den 14. februar 2022.
- Duplik den 4. marts 2022.

2.6. I overensstemmelse hermed er der afgivet svarskrift af 1. februar 2022 med bilag A-D, replik af 14. februar 2022 med bilag 9-10, duplik af 4. marts 2022 med bilag E-L og klagers processkrift I af 14. marts 2022 med bilag 11.

2.7. Det fremgår af det foreliggende, at der for Arbejdsretten verserer en sag, sag 2020-1072, hvor FH for 3F har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed til 3F skal 5.589,14 kr. og en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod. Arbejdsretten har i den sag den 26. februar 2021 på begæring af indklagede truffet beslutning om udsættelse på faglig voldgiftsavgørelse. Det fremgår af Arbejdsrettens begrundelse, at spørgsmålet om rækkevidden af Serviceoverenskomstens § 5, stk. 2, 1. led, har betydning for sagens afgørelse, hvorfor indklagedes anmodning om henvisning til faglig voldgift tages til følge.

2.8. Serviceoverenskomsten sonderer mellem ”den normale timeløn” og ”præstationsløn”. I 2017-overenskomsten §§ 5 og 6 var den normale timeløn pr. 15. marts 2019 129,98 kr.,

præstationslønnen 143,56 kr. Ifølge § 5, stk. 2, 1. led, er den normale timeløn alene aflønningssats for voksne medarbejdere, der er beskæftiget med serviceopgaver, som efter forholdets natur ikke egner sig for opmåling efter reglerne om præstationsløn.

2.9. I klageskriftet til brug for den foreliggende faglige voldgiftssag har klager nedlagt en påstand om, at den indklagede virksomhed til A skal betale 5.589,14 kr. Det fremgår af skriftvekslingen, at sagen som angivet i 3F's og DEA's fælles henvendelse til Arbejdsretten om udpegning af opmand angår, om der for nærmere angivet arbejde, rengøring efter håndværkere i nybyggede lejligheder, udført for virksomheden af A er krav på aflønning med præstationsløn og ikke med normalt meløn, og at sagen generelt angår fortolkningen af § 5, stk. 2, 1. led, i Serviceoverenskomsten.

2.10. I svarskriftet har indklagede nedlagt påstand om frifindelse, men samtidig anført, at kravet ikke hører hjemme ”i den nærværende faglige voldgift og skal behandles i sagen for Arbejdsretten”. Indklagede har desuden nedlagt to selvstændige påstande om, at klager skal anerkende, at nærmere angivne opgaver, herunder rengøring efter håndværkere i nybyggede boliger på byggepladser, ikke egner sig for opmåling efter reglerne om præstationsløn.

2.11. Klager har i replikken over for indklagedes selvstændige påstande påstået frifindelse.

2.12. I e-mail af 25. marts 2022 har indklagede taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand om betaling og samtidig frafaldet sine selvstændige påstande med bemærkning om, at det sker uden enhver form for præjudice for andre sager, såvel verserende som fremtidige, og med forbehold om genfremsættelse af de selvstændige påstande på et senere tidspunkt. Det fremgår, at indklagede efter nærmere overvejelse ikke ønsker ”unødige og ressourcekrævende sagsførelse”. I e-mailen oplyses det, at der samme dag pr. kulance er sket betaling i form af en straks-overførsel til 3F.

2.13. I e-mail af 25. marts 2022 redegjorde undertegnede opmand for det hidtidige sagsforløb. Med henvisning til indklagedes e-mail samme dag afsluttedes opmandens e-mail med følgende:

”Der er ikke i e-mailen fra indklagede nogen begæring vedrørende sagens afslutning, herunder om at sagen afgøres af opmanden alene på det herefter foreliggende grundlag.

Parterne anmodes derfor om senest mandag den 28. marts 2022 kl. 16:00 at meddele, om parterne er enige om at anse sagen for afsluttet, eller om der er en begæring om ændring for så vidt angår den berammede hovedforhandling eller i øvrigt om sagens afslutning.”

2.14. I e-mail af 27. marts 2022 fra klager hedder det:

”Sagen er, som det nævnes, efter påstand fra DEA i en verserende arbejdsretssag henvist til behandling ved faglig voldgift. DEA anførte for Arbejdsretten, at sagen drejede sig om fortolkning af Serviceoverenskomstens § 5, stk. 2, i relation til rengøring efter håndværkere og argumenterede med, at ”Et så væsentligt fortolkningsspørgsmål bør ikke afgøres på grundlag af en afgørelse fra Arbejdsretten”, jf. bilag 1. Det kan derfor undre, at DEA nu mener, at der er tale om ”unødig og ressourcekrævende sagsførelse”. Sagen ved Arbejdsretten er blot sat i bero og afventer en afgørelse, af dette fortolkningsspørgsmål. Allerede af denne grund kan den faglige voldgiftssag ikke afsluttes på den måde, som DEA giver udtryk for i sin mail nedenfor uden en stillingtagen til fortolkningsspørgsmålet.

3F mener ikke, at DEA i realiteten har taget eller kan tage bekræftende til [genmæle] som sket uanset sin tilkendegivelse herom, idet der er knyttet et forbehold til, om at det sker uden enhver form for præjudice, at betaling sker pr. kulance, og det understreges, at der tages forbehold om at genfremsætte de selvstændigt nedlagte påstande. Derved vil fortolkningsspørgsmålet fortsat være uafklaret.

Indklagede har angiveligt betalt, henholdsvis vil betale det beløb, der er nedlagt påstand om. 3F vil derfor ændre klagers påstand til følgende anerkendelsespåstand:

”Indklagede tilpligtes at anerkende, at A i henhold til den mellem parterne gældende Serviceoverenskomst har krav på også at blive aflønnet med præstationsløn for alt arbejde, hun har udført for den indklagede virksomhed i form af rengøring efter håndværkere.”

Indklagede kan selvfølgelig vælge at tage bekræftende til genmæle overfor denne påstand.

3F går på baggrund af indklagedes beslutning om at ville betale det beløb, der er rejst krav om, ud fra, at kravet størrelsesmæssigt ikke længere er til diskussion.

3F vil være helt indforstået med, at sagen afgøres af opmanden alene på det foreliggende grundlag, hvis dette anses for tilstrækkelig til en stillingtagen til sagen og fortolkningsspørgsmålet, det vil sige uden at høre parter eller vidner. Jeg skal i den forbindelse blot nævne, at klager ikke mener, at de fotos, der er fremlagt som bilag D, er retvisende for, hvordan arbejdsforholdene var for A, idet de lokaler og arealer, der

skulle rengøres, var ryddet for værktøj og byggeaffald o.l. i modsætning til, hvad fotoene viser. A vil i givet fald kunne afgive forklaring i overensstemmelse hermed. 3F gør endvidere gældende, at Forbundet i realiteten aldrig ser tilfælde, hvor normaltimeløn anvendes som aflønningsform for rengøringsarbejde, og kan konstatere, at indklagede ikke har fremlagt noget eksempel på, at rengøringsarbejde, herunder navnlig rengøring efter håndværkere, ikke er blevet aflønnet med præstationsløn. Forhandlingssekretærene Marianne Henriksen og Morten Eriksen vil i givet fald kunne afgive forklaring i overensstemmelse hermed.

Af hensyn til den fortsatte forberedelse af sagen og eventuel indflyvning af personer fra klagers side fra Jylland, tillader jeg mig venligst at henstille, at det så hurtigt som muligt afklares, om sagen kan afgøres af opmanden alene, eller om den mundtlige forhandling på onsdag skal gennemføres.”

2.15. I e-mail af 28. marts 2022 fra indklagede hedder det:

”...

Klager har i klageskriftet for den faglige voldgift, den 23. september 2021, nedlagt en betalingspåstand. Den har indklagede som bekendt uden præjudice taget bekræftende til genmæle over for. Uanset forbeholdet er det indklagedes opfattelse, at sagen er afsluttet ved tilkendegivelsen i fredags.

Klager har denne weekend ændret påstanden. Indklagede har behov for at drøfte den ændrede påstand samt retsvirkningerne og præcedens af en eventuel fortsættelse af sagen, på trods af ovenstående, med de relevante parter, internt som eksternt, hvilket vi ikke kan gøre på et forhastet grundlag.

Indklagede anmoder derfor om, at indklagede får en frist til den 22. april (grundet påskeferie) til at komme med sine bemærkninger til sagen, og at der ikke afholdes møde på onsdag.

Indklagede forbeholder sig sin retsstilling, herunder sin processuelle stillingtagen til sagen i sin helhed og seneste bemærkninger fra klager.”

2.16. Opmanden traf herefter i protokollat af 28. marts 2022 bestemmelse om aflysning af den berammede hovedforhandling, afgivelse af processkrift og afholdelse af et forberede møde. Det hedder i protokollatet bl.a.:

”Opmandens bemærkninger

Det spørgsmål, som Arbejdsretten har henvist til faglig voldgift, angår fortolkningen af Serviceoverenskomsten.

I forlængelse af denne henvisning har parterne i fællesskab rettet henvendelse til Arbejdsretten om udpegning af opmand til en faglig voldgiftssag med angivelse af, at sagen angår, om A er berettiget til at blive aflønnet med præstationsløn – og ikke normalløn – for arbejde med rengøring efter håndværkere udført for Jansens Rengøringservice og dermed også generelt om forståelsen af og dermed anvendelsesområdet for § 11, stk. 2, 1. led.

Under skriftvekslingen har klager nedlagt en betalingspåstand. Indklagede har efter skriftvekslingens afslutning fem dage før den berammede hovedforhandling taget bekræftende til genmæle over for denne betalingspåstand, men tilføjet, at det sker uden enhver form for præjudice for andre sager, såvel verserende som fremtidige, og med forbehold om gentagelse af de selvstændige påstande, som indklagede nedlagde i svarskriftet.

Klager har med henblik på en afgørelse af uoverensstemmelsen om fortolkningen af Serviceoverenskomsten ændret betalingspåstanden til en anerkendelsespåstand.

Indklagede anser derimod sagen for afsluttet med meddelelsen om, at indklagede tager bekræftende til genmæle over for klagers betalingspåstand, uanset forbeholdet.

Indklagede har anmodet om, at der ikke afholdes møde i sagen som berammet den 30. ds., men at indklagede får frist til den 22. april 2022 til at komme med sine bemærkninger til sagen. Til støtte herfor anfører indklagede, at indklagede har behov for at drøfte den ændrede påstand samt retsvirkningerne og præcedens af en eventuel fortsættelse af sagen, på trods af synspunktet om, at sagen skal anses for afsluttet, med de relevante parter, internt som eksternt.

Klager har ikke haft bemærkninger hertil, men ønsker en hurtig afklaring af, om hovedforhandlingen skal gennemføres den 30. ds.

På denne baggrund, og da der ikke ses at være afgørende betænkeligheder ved en kortere udsættelse som begæret af indklagede, bestemmes:

- 1) Indklagedes begæring om, at den berammede hovedforhandling ikke gennemføres onsdag den 30. marts 2022, tages til følge.
- 2) Indklagede får en frist til den 22. april 2022 til afgivelse af et processkrift, hvor indklagede forholder sig til, a) om indklagede anser sagen for afsluttet med indklagedes meddelelse om at tage bekræftende til genmæle som sket, og b) om indklagede i øvrigt har synspunkter på klagers mulighed for at ændre påstand som sket, og c) om indklagede i øvrigt har bemærkninger til sagen, således som den nu foreligger.
- 3) Der afholdes herefter et forberedende møde i uge 17 med henblik på en drøftelse af sagens status. Mødet forventes at vare højst en time. Mødet afholdes hos

Dansk Erhverv, Børsen. Mødet foreslås afholdt onsdag den 27. eller torsdag den 28. april 2022 f.eks. kl. 15:30 eller senere, idet bemærkes, at det kan blive et hvilket som helst tidspunkt de to dage, som kan passe begge parter.”

2.17. I processkrift af 22. april 2022 har indklagede anført:

”I FV 2021-1094 har opmanden i protokollat af 28. marts 2022 bestemt, at indklagede skal afgive et processkrift, ”*hvor indklagede forholder sig til, a) om indklagede anser sagen for afsluttet med indklagedes meddelelse om at tage bekræftende til genmæle som sket, og b) om indklagede i øvrigt har synspunkter på klagers mulighed for at ændre påstand som sket, og c) om indklagede i øvrigt har bemærkninger til sagen, således som den nu foreligger.*”

Ad a)

Indklagede fastholder sin opfattelse af, at voldgiftssagen - som den er anlagt - er afsluttet.

Der har sideløbende med denne voldgiftssag været forhandlinger mellem parterne vedrørende en række forhold på byggepladsserviceområdet - herunder i hvilket omfang Serviceoverenskomsten finder anvendelse for flere af disse arbejdsopgaver. Forhandlingerne har efter indklagedes opfattelse været konstruktive og fremskredne, idet indklagedes opfattelse var, at en forhandlingsmæssig løsning var inden for overskuelig rækkevidde.

Ultimo februar 2022 meddelte klager, at de ikke ønskede at fortsætte forhandlingerne, før nærværende faglige voldgift var overstået.

Når indklagede tog bekræftende til genmæle uden præjudice og pr. kulance i forhold til den nedlagte betalingspåstand, var det med den hensigt ”at få ryddet sagen af vejen”, så parterne kunne komme tilbage til forhandlingsbordet og forsøge at finde forhandlingsmæssige løsninger på en række forhold. Dette i øvrigt med det formål at afdække, om der tillige kunne findes en løsning på nærværende sags principielle uenighed som en del af en samlet aftale.

Ad b)

Klager havde nedlagt en betalingspåstand og ikke en anerkendelsespåstand. Idet indklagede har taget bekræftende til genmæle over for klagers betalingspåstand, er sagen afsluttet. Dette gælder, uanset forbeholdet, så længe påstanden om betaling er opfyldt.

Dette fratager naturligvis ikke klager fra at føre en faglig voldgift om spørgsmålet i en fremtidig sag.

Ad c)

Såfremt opmanden mod forventning finder, at klagers ændrede påstand kan tages under bedømmelse, forbeholder indklagede sig ret til at komme med yderligere processkrift, og herunder at nedlægge eventuelle selvstændige påstande.”

2.18. Den 28. april 2022 er der afholdt et forberedende møde med det formål at få taget stilling til, om sagen skal anses for afsluttet, og hvis det ikke er tilfældet, om sagen skal fortsætte på grundlag af den af klager nedlagte anerkendelsespåstand, og hvad fortsættelsen skal omfatte, idet parterne er enige om, at der i tilfælde af uenighed derom træffes afgørelse om de processuelle spørgsmål af opmanden alene.

2.19. På det forberedende møde har parterne henholdt sig til de synspunkter, som de har fremført i det forudgående forløb.

Klager har supplerende navnlig anført, at sagen reelt er den samme uanset den ændrede påstand. Bodspåstanden i Arbejdsretten går ikke væk, fordi indklagede uden præjudice har taget bekræftende til genmæle og betalt pr. kulance. Indklagede kan ikke ved at tage bekræftende til genmæle og betale med forbehold som sket ensidigt forhindre en afgørelse af det fortolkningsspørgsmål, som Arbejdsretten har henvist til faglig voldgift som forudsætning for at tage stilling til bodspåstanden. Anses sagen for afsluttet, vil det blot medføre en fornyet henvisning til faglig voldgift i Arbejdsretten. Indklagede kan heller ikke ved at betale tvinge klager til at forhandle om en løsning af en tvist, som i overensstemmelse med de arbejdsretlige tvistregler er indbragt til afgørelse ved faglig voldgift.

Indklagede har supplerende navnlig anført, at en sag om en betalingspåstand er slut, når der over for påstanden tages bekræftende til genmæle. Det er op til Arbejdsretten at afgøre, hvorledes Arbejdsrettens sag skal afgøres, og at der foreligger en sådan tvivl om forståelsen af overenskomsten, at der allerede derfor må forventes at ske frifindelse for betaling af bod.

Indklagede har endvidere anført, at den faglige voldgiftssag i hvert fald må anses for afsluttet i forhold til den indklagede virksomhed. Indklagede har samtidig anført, at den foretagne betaling skal betragtes som ikke sket, hvis faglig voldgiftssagen ikke anses for afsluttet.

Hertil har klager anført, at klager anser den skete betaling som udtryk for anerkendelse af den beløbsmæssige opgørelse. Sagen kan ikke anses for afsluttet i forhold til virksomheden, som

hævdes at have brudt overenskomsten, hvis forståelse den faglige voldgift angår, og som i givet fald er bodsansvarlig.

3. Opmandens begrundelse og resultat

Den foreliggende sag er henvist til faglig voldgift af Arbejdsretten.

Sagen for Arbejdsretten angår i første række, om en medarbejder efter Serviceoverenskomsten har krav på efterbetaling af 5.589,14 kr., fordi noget arbejde skulle have været aflønnet med præstationsløn i stedet for den normale timeløn, og dernæst om den indklagede virksomhed for overenskomstbrud skal idømmes en bod.

Arbejdsretten har fastslået, at det er af betydning for afgørelsen af sagen for Arbejdsretten at få afgjort rækkevidden af overenskomstens § 5, stk. 2, 1. led.

Parterne har i fælles henvendelse til Arbejdsretten om udpegning af opmand været enige om, at sagen drejer sig om, hvorvidt rengøring efter håndværkere skal aflønnes med præstationsløn og ikke normalløn, når det udføres af 3F's medlem A for Jansens Rengøringservice v/B, og dermed også generelt om forståelsen af og dermed anvendelsesområdet for Serviceoverenskomstens § 11, stk. 1, 1. led (i 2020-overenskomsten – svarende til 2017-overenskomstens § 5, stk. 2, 1. led).

Det må på denne baggrund anses for klart, at det, som er henvist til afgørelse ved faglig voldgift, og det, som parterne i deres fælles henvendelse til Arbejdsretten har anført om deres uoverensstemmelse, i første række angår, hvorledes den nævnte bestemmelse i Serviceoverenskomsten skal forstås.

Det er da også spørgsmålet om overenskomstbestemmelsens rette forståelse, som skriftvekslingen i det væsentlige har angået, og som indklagede har nedlagt selvstændige påstande om. Påstandene vedrørende betalingskravet er en følge af parternes synspunkter vedrørende fortolkningstvisten.

Det forhold, at der i en retssag tages bekræftende til genmæle over for en betalingspåstand, kan ikke i sig selv føre til, at sagen anses for afsluttet. Det betyder blot, at der kan træffes afgørelse,

som kan fuldbyrdes, i overensstemmelse med påstanden. Hvis sagen skal anses for afsluttet, kræver det i det mindste yderligere, at påstanden er opfyldt ved betaling som påstået.

Men selv om der i en sag tages bekræftende til genmæle over for en betalingspåstand og sker betaling til opfyldelse heraf, betyder dette ikke nødvendigvis, at sagen må anses for afsluttet, jf. herved Østre Landsrets kendelse af 5. september 2013 (UfR 2014.2).

I den foreliggende sag er der nok taget bekræftende til genmæle og sket betaling, men det er uden præjudice og med fastholdelse af indklagedes syn på fortolkningen af overenskomsten. Det, som er hovedspørgsmålet under sagen, vil således henstå uafgjort, hvis indklagede på den måde ensidigt kan afbryde den proces, der er i gang til afklaring deraf.

Klagers ændring af påstanden til en anerkendelsespåstand ændrer ikke reelt sagens karakter og nødvendiggør ikke yderligere forberedelse. Klager har klart retlig interesse i en stillingtagen til fortolkningstvisten.

Det ville i øvrigt stride mod formålet det fagretlige processystem og dets opbygning, hvis en faglig voldgift som den foreliggende skulle kunne bringes ensidigt til afslutning af indklagede ved at tage bekræftende til genmæle over for en betalingspåstand som den i sagen nedlagte, når indklagede samtidig forbeholder sig sit standpunkt vedrørende fortolkningen af overenskomsten, således at betaling sker uden præjudice.

Klager må på denne baggrund anses for berettiget til at ændre betalingspåstanden til en anerkendelsespåstand.

Sagen fortsætter derfor til afgørelse af realiteten, og indklagede kan i den forbindelse genfremstille de to frafaldne selvstændige påstande.

Da det reelt er samme sag, som fortsætter, er der ikke grundlag for at anse den indklagede virksomhed for at være ude af sagen som følge af betaling og ændring af påstanden fra en betalingspåstand til en anerkendelsespåstand.

Det er ikke et processuelt spørgsmål, om den skete betaling skal anses for ugjort som følge af sagens fortsættelse, hvorfor der ikke under denne del af sagen kan tages stilling til det spørgsmål.

Herefter bestemmes:

Sagen fortsætter til afgørelse af realiteten efter klagers ændring af påstand fra en betalingspåstand til en anerkendelsespåstand.

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

Børge Dahl