

O P M A N D S K E N D E L S E

af

11. september 2009

i

faglig voldgiftssag FV 2008.42:

Dansk Frisør- og Kosmetiker Forbund

(advokat Peter Breum)

mod

Danmarks Frisørmesterforening

(advokat Marianne Granhøj)

INDLEDNING

Mellem Dansk Frisør- og Kosmetiker Forbund (DFKF) og Danmarks Frisørmesterforening er der opstået uoverensstemmelse om forståelsen af § 2 i parternes overenskomst. Spørgsmålet er, om de ansatte har krav på provision ikke kun af behandlingerne, men også af alt varesalg. Da parterne ikke har kunnet opnå enighed ved forhandling, er sagen af DFKF ved klageskrift af 11. februar 2008 blevet indbragt for denne faglige voldgiftsret, der har bestået af Pernille Meden og Pia Backer, udpeget af DFKF, Connie Mikkelsen og Lars Overgaard, udpeget af Danmarks Frisørmesterforening, og – som opmand – højesteretsdommer Per Sørensen.

Sagen blev forhandlet den 3. september 2009.

PÅSTANDE

Klager, DFKF, har nedlagt følgende påstande:

1. Danmarks Frisørmesterforening skal anerkende, at overenskomstens § 2 skal forstås således, at der skal betales provision af al indtjening i forbindelse med en ekstension-behandling.
2. Danmarks Frisørmesterforening skal anerkende, at overenskomstens § 2 skal forstås således, at der skal betales provision af alt varesalg.

Indklagede, Danmarks Frisørmesterforening, har påstået frifindelse.

SAGEN

1. I overenskomstens § 2 hedder det bl.a.:

"§ 2 Lønbestemmelser fuldtidsansatte

Stk. 1

En lønningsuge skal afregnes fra mandag til lørdag.

Provisionsminimallønnen udgør fra 1. marts 2007 følgende:

Pr. time kr. 111,80 + provision.

Pr. uge kr. 4.136,60 + provision.

Når provisionsminimallønnen er indarbejdet 1½ gang pr. time, beregnes lønnen således:

Pr. time kr. 111,80 + 15% af al indtjening ud over 167,70.
Beløbet beregnes altid ud fra det faktiske antal arbejdstimer pr. uge.

Hvis provisionsminimallønnen på 111,80 + provision ikke udgør mindst 116,25, skal der altid betales mindst garantilønnen på kr. 116,25 pr. time (pr. uge kr. 4.301,25).

Det indarbejdede beløb reduceres med den til enhver tid gældende moms.

...

Hvis provisionsminimallønnen på kr. 115,00 + provision ikke udgør mindst kr. 118,75, skal der altid betales mindst garantilønnen på kr. 118,75 pr. time (pr. uge kr. 4.393,75).

Det indarbejdede beløb reduceres med den til enhver tid gældende moms.

...

Når provisionsminimallønnen er indarbejdet 1½ gang pr. time, beregnes lønnen således:
Pr. time kr. 118,20 + 15% af al indtjening ud over kr. 177,30.
Beløbet beregnes altid ud fra det faktiske antal arbejdstimer pr. uge."

Det fremgår af sagen, at bestemmelsen om provision blev indsat i overenskomsten i 1960'erne, og at satsen på 15% blev indført i 1970'erne.

Tvisten mellem parterne er opstået på grundlag af to konkrete sager. I begge sager var der i ansættelsesbeviserne aftalt en provisionssats på 20%, dvs. en større procentsats end efter overenskomsten. I de pågældende sager viste det sig imidlertid, at der var uenighed om, hvad provisionen skal beregnes af.

2. I 2005 udarbejdede DFKF en vejledning om ansættelsesbevis til brug for forbundets medlemmer. I vejledningen hedder det bl.a.:

"Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund

Vejledning om ansættelsesbevis

...

HUSK AT ansættelsesbeviset skal indeholde nærmere aftale om:
S/H bidrag + feriefriidagene: 4% til søgnehellidage + 2,25 til dækning af feriefriidage.
Pension % (arbejdsgiverens pension 6,6% og din pension 3,3% i alt 9,9%)
Feriepenge 12,5%
Ferie (5 uger) og 5 feriefriidage

HUSK AT forhandle følgende emner i dit ansættelsesbevis:

Løn

Dato for den årlige lønforhandling skal fremgå af dit ansættelsesbevis. Der skal også stå hvornår lønnen kommer til udbetaling.

Provision

Ifølge overenskomsten udgør provisionen 15% af al indtjening, når minimallønnen er indarbejdet 1½ gang pr. time. Det indarbejdede beløb reduceres med den til enhver tid gældende moms.

Men husk at provisionen altid kan forhandles højere.

Provision af salg af produkter

Har du ikke allerede provision af salg af produkter, kan du forhandle det. Provisionen skal fremgå af dit ansættelsesbevis.

Bonus af overskud."

3. I forbindelse med overenskomstfornyelsen pr. 1. marts 2007 fremsendte DFKF den 29. november 2006 et brev til Danmarks Frisørmesterforening, hvori det bl.a. hedder:

" Frisørfagets overenskomstfornyelse 1. marts 2007

Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund fremsender hermed ændringsforslag til overenskomsten mellem Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund og Danmarks Frisørmesterforening, der udløber 1. marts 2007.

Vi skal gøre opmærksom på, at forbundet forbeholder sig ret til at foretage ændringer og tilføjelser i vor liste over ændringsforslag, såfremt forløbet af overenskomstforhandlingerne skulle tilsige dette.

Forbundets ændringsforslag:

1. Løn
 - a. Samtlige OK-mæssige sats-stigninger får fuld gennemslag
 - b. Ingen minimallønsstigning
 - c. Lønnen forhøjes, så den kommer på niveau med andre håndværksfag
 - d. Lønsedler, der opfylder skattelovgivningens krav, udleveres/sendes samtidig med løn-udbetalingen
 - e. Søndagsarbejde - forhøjelse af tillæg
 - f. Generelle lønforhold
 - g. Ferien forlænges og feriepenge hæves
 - h. Lønstatistik opdeles, så det kan sikres, at der ikke sker en lønmæssig diskriminering mellem mænd og kvinder på fagets arbejdspladser
2. Værktøj og arbejdstøj
 - a. Fast kr.-beløb pr. uge i form af virksomhedsbaseret opsparing
3. Provision af salg af produkter

...

20. Tidsbegrænset ansættelse i frisørfaget

21. Aftale om kontrolforanstaltninger (LO & DA)"

4. I 2004 indgik forbundet og Frisørmesterforeningen for første gang en overenskomst for kosmetikerne. I 2007-overenskomsten, der nu betegnes Wellness-overenskomsten, findes lønbestemmelsen i § 3, der i alt væsentligt svarer til § 2 i frisør-overenskomsten. Dog hedder det i § 3, stk. 1, bl.a.:

"Det indarbejdede beløb af solgte behandlinger og produktsalg reduceres med den til enhver tid gældende moms".

FORKLARINGER

Poul Monggaard har forklaret, at han har været formand for DFKF siden 1992 og siden da har deltaget i alle overenskomstforhandlingerne. Gennem en lang årrække har han skrevet forbundets årlige beretninger. I lighed med tidligere overenskomstforhandlinger fremsendte han den 29. november 2006 brevet til Danmarks Frisørmesterforening med en række forslag. Papiret var – som de tidligere år – ment som en bruttoliste over de punkter, der ønskedes drøftet og enten indsat som nyt i overenskomsten eller præciseret. Pkt. 3 om provision af salg af produkter var medtaget på listen som et punkt, han ønskede at drøfte med arbejdsgiverforeningen med henblik på at få præciseret, at de ansatte i medfør af overenskomstens § 2 har krav på provision af salg af produkter. Man havde ude i byen hørt, at svendene ofte ikke får provision af varesalg, og han ønskede derfor at undgå misforståelser omkring dette spørgsmål, idet det er forbundets klare opfattelse, at de ansatte har et sådant krav. Der var således ikke tale om, at overenskomsten på dette punkt skulle ændres. Under forhandlingerne blev punktet også drøftet, omend meget kortvarigt. Han fik nævnt, at der var tale om en præcisering, men arbejdsgiversiden afviste straks at drøfte spørgsmålet. Hans egen reaktion var at tilkendegive, at forbundet så ville tage en sag på spørgsmålet ved førstkommende lejlighed.

Formålet med bemærkningen i vejledningen om ansættelsesbeviser om provision af salg af produkter har været at erindre de ansatte om, at de skal huske at få spørgsmålet forhandlet med arbejdsgiveren og få kravet præciseret i ansættelsesbrevet. Baggrunden for, at problemstillingen i denne sag ikke tidligere har udmøntet sig i konkrete sager, er, at forbundet aldrig får lov til at se de ansattes lønsedler. For at undgå misforståelse med hensyn til provision af salg af produkter fik forbundet indsat en udtrykkelig bestemmelse herom i Wellness-overenskomsten.

Mette Stensgaard har forklaret, at hun er næstformand i forbundet. Hun deltog i overenskomstforhandlingerne i 2007 for første gang. Under forhandlingerne førte Poul Monggaard ordet. Drøftelsen af pkt. 3 i forbundets liste over spørgsmål, der ønskedes forhandlet, blev meget kortvarig. Arbejdsgiversiden konstaterede kort, at der ikke var noget at drøfte på dette punkt. Hun kan ikke i dag med sikkerhed huske, hvem der repræsenterede arbejdsgiversiden under forhandlingen.

Camilla Gammelgaard har forklaret, at hun er en af de to, der har givet anledning til denne sag. En ekstensions-behandling består i, at kundens hår bliver forlænget. Inden behandlingen bliver kunden vejledt om, hvad der skal ske, håret hentes hjem, og behandlingen foretages. Selve hårproduktet koster omkring 2.000 kr., og arbejdet tager ca. ¾ time, hvis der skal ske tapning, og op imod 3 timer, hvis håret skal svejses på. En fuld behandling i den forretning, hun var, kostede ca. 4.000 kr. Hvis de ansatte ikke får provision af den fulde pris, som kunden skal betale, bliver der tale om en dårligere forretning for den ansatte, end hvis den pågældende klipper og farver gennem en hel dag. Hun er nu selvstændig med en enkelt ansat i sin forretning.

Jens Behrndtz har forklaret, at han har været formand for arbejdsgiverforeningen siden 1998. Siden 1984 har han været sektionsformand i Odense. Så vidt han husker, blev provisionen indført i 1969. I begyndelsen var procentsatsen 10, men i begyndelsen af 1970'erne steg den til 15. Formuleringen af overenskomstens § 2 har været den samme gennem alle årene, således at der alene er sket en løbende ændring af timelønnens størrelse. Spørgsmålet om provision af varesalg har været oppe flere gange tidligere. Han mener, det var i 1995, at Poul Monggaard første gang fremsatte ønske om sådan provision, idet det efter forbundets opfattelse var forkert, at der ikke blev betalt provision af varesalg. Som repræsentant for arbejdsgiversiden var hans reaktion straks, at en drøftelse heraf ikke kunne komme på tale, idet sådanne spørgsmål måtte forhandles lokalt. I forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2007 ændrede Frisørmesterforeningen sin forhandlingsprocedure, idet foreningens repræsentanter delte sig op i grupper, der tog sig af forskellige emner. Dog var han selv medlem af hver gruppe. Under den forhandling, hvor spørgsmålet om provision af salg af produkter blev rejst, var foreningen foruden ham selv repræsenteret af Niels Christiansen og Dagny Truelsen, da disse selv driver store virksomheder. Da han modtog forbundets liste af 29. november 2006, var han ikke i tvivl om, at forbundet nu igen fremsatte ønske om at få indført provision af varesalg. Foruden af Poul Monggaard var forbundet

repræsenteret af Mette Stensgaard og Claus Nissen. Under forhandlingerne er det altid Poul Monggaard, der fører ordet. Han fremførte, at frisørmestrene har så store fortjenester på deres varesalg, at det er urimeligt, at svendene ikke får andel heri. Selv holdt han sig tilbage med at kommentere kravet, idet han overlod drøftelserne heraf til Niels Christiansen og Dagny Truelson. Deres reaktion var straks, at spørgsmålet skulle forhandles lokalt. Det er rigtigt, at Poul Monggaard på et tidspunkt fremførte synspunktet om, at de ansatte allerede havde et krav på provision i henhold til overenskomsten, hvad vidnet selv nærmest opfattede som en spydig bemærkning. I hvert fald præciserede han, at dette spørgsmål måtte forhandles lokalt. Dette svar var helt i overensstemmelse med de svar, arbejdsgiverforeningen havde afgivet hver gang, forbundet tidligere havde rejst spørgsmålet. Det er også rigtigt, at det er almindeligt, at forbundet til brug for overenskomstforhandlingerne fremsender en liste over de punkter, der ønskes drøftet. Wellness-overenskomsten, der første gang blev gennemført i 2004, blev forhandlet på plads med deltagelse af tre kosmetologer, og det var på deres råd, at Frisørmesterforeningen gik med til at indsætte bestemmelsen om provision af salg af varesalg i denne overenskomst.

Ole Olsen, der er sektionsformand i Frisørmesterforeningen, har forklaret, at forbundet tidligere har set mange ansættelsesbeviser og aldrig har haft indsigelser mod de forskellige satser på for eksempel 5% og 10%, der har været aftalt med den ansatte.

Niels Christiansen, har forklaret, at han er tilknyttet Stuhr's frisørsaloner. Han er ikke længere aktiv frisør, idet han nu varetager administrative anliggender, diverse skolearbejde m.v. Kæden har 12 butikker med i alt ca. 80 ansatte i Københavnsområdet. Det er aftalt, at de ansatte skal have 8 % i provision af varesalg. Han deltog første gang i overenskomstforhandlingerne i 2007, hvor forbundets krav om provision af varesalg nærmest blev "sprunget i hovedet" på arbejdsgiverforeningens repræsentanter. Begrundelsen for kravet om, at provisionen skulle være 15%, var, at mestrene har en stor fortjeneste på salget af produkterne. For ham selv kom de 15% som et slag, og han reagerede kraftigt på kravet. Det er en kendt sag, at de ansatte får meget forskellige procenter af varesalg i de forskellige forretninger, og en gennemførelse af et overenskomstmæssigt krav på 15% ville utvivlsomt kunne ende med at gå ud over flere af de ansatte. Drøftelsen af pkt. 3 tog ca. 10 min. Han husker ikke, om Poul Monggaard gav udtryk for, at de ansatte jo i forvejen har et overenskomstmæssigt krav på provisionen. I hans virksomhed varetages ekstensions-behandlingerne af 2 forretninger. Behandlingen tager mellem 2-3 timer og en halv dag og koster typisk mellem 5.000 og 6.000 kr. De ansatte får naturligvis provision af den arbejdstid,

de bruger på behandlingen. De frisører, der udfører disse særlige behandlinger, er blandt de bedst betalte svende.

Dagny Truelsen har forklaret, at hun gennem 34 år har haft en salon i Århus, hvor der for tiden er 4 ansatte. Hun er medlem af Frisørmesterforeningens hovedbestyrelse og forhandlingsudvalg og har gennem en årrække deltaget i overenskomstforhandlingerne. Hun deltog således også i forhandlingen i 2007. Ved denne forhandling valgte Jens Behrndtz at tage forskellige repræsentanter med til forhandling af de forskellige emner. Spørgsmålet om provision af salg af produkter havde aldrig været drøftet under tidligere forhandlinger. Det var helt utvivlsomt, at der var tale om et krav om at få ændret og ikke kun præciseret overenskomsten til, at de ansatte skal have en provision på 15% af varesalget. Selv var hun ikke på nogen måde i tvivl om, at det var et helt nyt krav, og både hendes egen og de øvrige forhandlers reaktion var ret kraftig, bl.a. fordi forbundet havde medtaget en leverandør til forhandlingerne. Drøftelsen af punktet tog ganske kort tid, idet arbejdsgiversiden helt afviste at gå ind i en nærmere drøftelse.

PARTERNES ARGUMENTER

Dansk Frisør- og Kosmetiker Forbund har anført, at det af ordene "al indtjening" i overenskomstens § 2, sammenholdt med historikken, klart fremgår, at de ansatte har krav på provision såvel af alt arbejde ved handlingerne som af alt salg af varer. Der er ikke i overenskomsten sondret mellem provision af handlinger og af varekøb, og arbejdsgiversiden kan ikke være i tvivl om, at det stedse har været forbundets opfattelse, at der er et overenskomstmæssigt krav på provision af varesalg. Der kan ikke indlægges noget særligt i, at pkt. 3 i forbundets brev af 29. november 2006 er anført i en liste over "ændringsforslag", da det følger af såvel Poul Monggaards som Jens Behrndtz's forklaringer, at der her alene var tale om et punkt til drøftelse med henblik på en præcisering. Poul Monggaards forklaring støttes yderligere af Mette Stengaards forklaring. I vejledningen til ansættelsesbeviser blev det anbefalet de ansatte at sørge for at forhandle procentsatsen på provisionssalget, således at de fik en højere procent end de 15%, der fremgår af overenskomsten. Baggrunden herfor var, at forbundet var blevet opmærksomt på, at frisørsvendene mange steder ikke får de 15%, de har krav på. Efter fast praksis får de ansatte en provision på 15 % af de produkter, der indgår i almindelige handlinger, f.eks. farvemidler ved hårfarvning, og det er helt uforståeligt, hvis de ansatte skulle være anderledes stillet, hvor der er tale om ekstensions-behandling og lignende.

Dansk Frisørmesterforening har anført, at denne sag er et klart eksempel på, at forbundet gennem en voldgiftssag forsøger at få gennemført, hvad de ikke kunne få gennemført under overenskomstforhandlingen i 2007 eller under tidligere drøftelser af spørgsmålet. Gennem alle årene siden overenskomstens indførelse i 1969 har det ligget fuldstændigt fast, at de ansatte ikke i kraft af overenskomsten har krav på provision af varesalg. Et ønske herom skal forhandles lokalt. I al den tid, overenskomsten har været i kraft, er ordene "al indtjening" således gået på, hvad der kan betegnes som håndens arbejde. At forbundet gennem alle årene har været fuldt bekendt hermed illustreres klart af, hvad det umisforståeligt selv har givet udtryk for ved tidligere lejligheder. Af brevet af 29. november 2006 ses således, at forbundet selv anså pkt. 3 som et "ændringsforslag". Den udlægning, forbundet nu kommer med, hvorefter der alene skulle have været tale om en "præcisering", har ikke nogen støtte hverken i brevet eller i de forklaringer, der er afgivet. Af brevet ses, at der under de enkelte punkter nøje er redegjort for, hvad forbundet ønsker at opnå med forslagene, og det har formodningen klart imod sig, at der skulle være tale om en præcisering, når dette ikke udtrykkeligt er anført i brevet.

Hertil kommer, at det af forbundets vejledning om ansættelsesbeviser, der siden 2005 har ligget på forbundets hjemmeside – tilmed i en tid, hvor der ifølge Poul Monggaard skulle have været problemer, fordi svendene ikke har fået, hvad de efter overenskomsten har haft krav på – fremgår, at "Provision af salg af produkter" er et forhandlingsspørgsmål. Dette i modsætning til "Provision", hvorunder det udtrykkeligt er anført, at provisionen på 15 % af "al indtjening" følger af overenskomsten, og at det "indarbejdede" beløb reduceres med det til enhver tid gældende moms. Også her har det formodningen imod sig, at forbundet, der ellers er velkrivende og præcis i formuleringen af sine dokumenter, i virkeligheden skulle have en anden opfattelse end den, der fremgår af vejledningen.

Frisørmesterforeningen har endelig anført, at det forekommer meget påfaldende, at forbundet først nu rejser en sag om dette spørgsmål. Af bl.a. Niels Christiansens forklaring fremgår, at der på hans meget store arbejdsplads betales 8% i provision af varesalg, dvs. med en procentsats, der ligger under den, der ifølge forbundet skulle gælde efter overenskomsten. Forbundet kan gennem årene ikke have undgået at blive fuldt bekendt med, hvordan praksis hos en lang række frisørmestre har været gennem de mange år, overenskomsten har indeholdt bestemmelsen om provision.

OPMANDENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Da der ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten har kunnet opnå flertal for en afgørelse, skal denne træffes af opmanden, der udtaler:

Ifølge overenskomstens § 2, stk. 1, skal 15% "af al indtjening ud over" beløbet, der fremkommer som 1½ gange timelønnen, altid beregnes "ud fra det faktiske antal arbejdstimer pr. uge". Det "indarbejdede" beløb skal reduceres med den til enhver tid gældende moms. Provisionen skal således ikke beregnes af for eksempel "al omsætning". Formuleringen af stk. 1 giver dermed ikke holdepunkter for, at de ansatte har krav på provision af varesalg.

Som anført af Frisørmesterforeningen må det af forbundets vejledning om ansættelsesbeviser udledes, at forbundet selv har været af den opfattelse, at svendene ikke har krav på provision af salg af produkter. I modsætning til provisionen på 15% af al indtjening, der udtrykkeligt angives at følge af overenskomsten, er provision af salg af produkter et spørgsmål, som den ansatte kan og skal huske at forhandle. Det ville ikke have nogen mening at indsætte denne særskilte oplysning om provision af salg af produkter i vejledningen, såfremt forbundet havde været af den opfattelse, at der er et overenskomstmæssigt krav på provision på 15% af salget af produkter.

Også af forbundets brev af 29. november 2006 med angivelsen af de punkter, der ønskedes forhandlet i forbindelse med overenskomstfornyelsen i 2007, må nærmest udledes, at det endnu på det tidspunkt var forbundets egen opfattelse, at gennemførelse af provision af salg af produkter kræver en ændring af overenskomsten, jf. indledningen til brevet, hvori det angives, at der fremsendes "ændringsforslag" til overenskomsten, og hvorefter forbundets "ændringsforslag" derefter angives i en række punkter. Selv om det også af Jens Behrndtz er forklaret, at listen af Frisørmesterforeningen blev opfattet som en forhandlingsliste, havde det været meget nærliggende i en liste over en lang række ændringsforslag udtrykkeligt at have angivet, at pkt. 3 ikke var et ændringsforslag, men et ønske om at få præciseret, hvad der allerede fulgte af overenskomsten.

Til det anførte kommer, at Frisørmesterforeningens vidner har afgivet meget sikre forklaringer om, at tidligere forsøg fra forbundets side på at få Frisørmesterforeningen til at acceptere forbundets ønske/krav om at få indført en bestemmelse om provision af varesalg såvel før som under overenskomstforhandlingerne i 2007 er blevet klart afvist af arbejdsgiversiden.

Herefter, og da der ikke i øvrigt i det, der er anført af DFKF, er holdepunkter for at give forbundet medhold, tages Frisørmesterforeningens frifindelsespåstand til følge.

THI BESTEMMES :

Danmarks Frisørmesterforening frifindes.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar og udgifter.

København den 11. september 2009.



Per Sørensen