

Opmandskendelse
i
faglig voldgift (FV2013.0008)

3F Privat Service, Hotel og Restauration
(Advokat Pernille Leidersdorff-Ernst)

mod

Nordisk Film Biografer A/S
(Advokat Mette Klingsten)

Voldgiftsretten

Voldgiftsretten er nedsat i medfør af Overenskomst mellem Nordisk Film Biografer A/S og Fagligt Fælles Forbund. 3F Privat Service, Hotel og Restauration har som medlem af voldgiftsretten udpeget forhandlingssekretær Henriette Olofsen. Nordisk Film Biografer A/S har udpeget advokat Michael Møller Nielsen. Undertegnede landsdommer Mogens Kroman er af Arbejdsrettens formand udpeget som opmand.

Sagen har været forhandlet den 11. juni 2013 i Advokatfirmaet Bech-Bruun, Langelinie Allé 25, 2100 København Ø.

Parternes påstande

Klageren har nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes at udbetale sædvanlig timeløn på lukkedage den 24. og 31. december, såfremt indklagedes medarbejdere har vagt den pågældende lukkedag. Efterbetaling tillægges sædvanlig procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid, til betaling sker.

Klager bestrider ikke, at der ikke i overenskomsten for perioden 1. marts 2011 – 1. marts 2013 er hjemmel til den nedlagte påstand, men gør gældende, at kravet har grundlag i kutyme.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder

Det anføres i klageskriftet, at indklagedes medarbejdere i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 2011 havde fremsat en række krav, herunder krav om aflønning for vagter der lå på lukkedage som den 24. og 31. december. Den overenskomst, som det drejer sig om, vedrører løn og arbejdsforhold for ”medieoperatører, medieoperatørelever, kinoteknikere, kontrollører og piccoler”.

Indklagede ved Bech-Bruun udarbejdede et notat af 29. juli 2011. I dette anføres det indledningsvis:

”Til brug for forhandlingerne i Forligsinstitutionen skal jeg hermed opridse de overenskomstkrav, som parterne har fremsat og accepteret under det hidtidige forhandlingsforløb.”

Under pkt. 1 om ”Ændringer, som der er enighed om mellem parterne” anføres i pkt. 1.1, at ”Nordisk Film har efter forslag fra 3F accepteret” og i pkt. 1.1.4:

”at medarbejdere, der i henhold til vagtskemaet er fast indplaceret på en bestemt ugedag, har ret til sædvanlige timeløn i forhold til det antal timer, som medarbejderen normalt ville have arbejdet, såfremt denne dag falder på den 24. eller den 31. december, hvor Nordisk Films biografer holder lukket, jf. pkt. 4.5;”

I udkast til overenskomst dateret 29. august 2011 er pkt. 4.5 formuleret således, men også overstreget:

”Lukkedage

Såfremt Medarbejderen i henhold til vagtskemaet er fast indplaceret på en bestemt ugedag, og denne ugedag falder på den 24. eller 31. december, er Medarbejderen berettiget til sædvanlig timeløn i forhold til det antal timer, Medarbejderen normalt ville have arbejdet i henhold til vagtskemaet, uanset om Medarbejderen er på arbejde eller ej på de pågældende dage, eller uanset det faktiske antal timer, Medarbejderen har arbejdet på de pågældende dage, fx i forbindelse med delvis åbning af Biografen eller status.”

Det fremgår af overenskomsten for perioden 1. marts 2011 – 1. marts 2013, der blev underskrevet af parterne i oktober 2011, at det citerede udkast om punkt 4.5 ikke er med i overenskomsten.

I overenskomsten punkt 1.1.4 om ”rullende vagtplan” står der:

”en vagtplan, der giver Medarbejderen mulighed for til enhver tid at gøre sig bekendt med Medarbejderens vagtskema 4 uger frem i tiden. Der stilles ikke krav om, at Medarbejderens vagter uge for uge skal være placeret på de samme dage.”

I en anden overenskomst mellem parterne for samme periode, 1. marts 2011 – 1. marts 2013, der vedrører ”medarbejdere i cafeer og barer” er der et punkt 4.5 om lukkedage identisk med udkastet vedrørende den anden overenskomst citeret ovenfor.

Palads Info oplyste i 2012 til medarbejderne med faste vagter:

”Der har været forespørgsel omkring aflønning den 24. og 31. december. Vi kan oplyse følgende.

Der betales kun løn til medarbejdere, der er på arbejde disse dage.

Hvis biografen har lukket den 24. og/eller 31. december og du normalt har en fast vagt om mandagen, så tilbyder vi en tilsvarende vagt en anden dag.

Du kan således fortsat oppebære dit normale timetal. ...”

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaringer af medieoperatør Lasse Jonesen, medieoperatør Jan Hansen, kontrollør Palle Kamper, medieoperatør Bjarne Ørts, medieoperatør Michael Arngren, driftsdirektør Lars Jørgensen og biografchef Louise Møller.

Lasse Jonesen har forklaret blandt andet, at han har arbejdet hos indklagede fra januar 2003 i Palads og Falkoner Biografen. Først på deltid, senere fuldtid. Han har haft fast vagtplan over 14 dage. Hvis der var lukket 24. og 31. december fik han før 2012 løn, hvis han efter vagtplanen skulle have arbejde disse dage. Det blev ændret sidste år, jf. Palads Info. Hvis han havde brug for at bytte sine faste dage, kunne han gøre det med en kollega. Ellers måtte han tale med chefen om det. Han har nogle gange den 31. december været med i status på arbejdspladsen. I 2012 fik han efter den nye ordning vagt en anden dag.

Jan Hansen har forklaret blandt andet, at han har arbejdet hos indklagede fra 1976. Han har været i Tivoli Bio, Palads, Palladium og nu Kinopalæet i Lyngby. Han blev tillidsmand for 10 år siden og senere fællestillidsmand. Indtil 1994 fik de søgnehelligdagsbetaling. Fra 1995 fik de løn ved de lukkede dage. Hans vagtplan er turnus 2 uger, ens i lige og ens i ulige uger. Den første, der klagede over ikke at få løn på en lukkedag var Palle Kamper i 2011. I 2012, hvor han havde vagtdag 24. december, kunne han ikke få en alternativ dag, og han har således ikke fået løn for denne dag. I 2010 og tidligere fik alle fuldtidsansatte løn for lukkede dage, hvor de ellers skulle have haft vagt. Han har fra 6-7 medarbejdere i andre biografer i Danmark fået oplyst, at de tidligere har fået løn for lukkedage. Tidligere var medieoperatørerne ikke med til status 31. december, hvad cafearbejderne var, men det er de også nu. Ved overenskomstforhandlingen i 2011 ville de have reglen om løn for 24. og 31. december skrevet ind, fordi den var udtryk for almindelig praksis. Men den blev ikke skrevet ind.

Palle Kamper har forklaret blandt andet, at han arbejder deltid som kontrollør. Han har arbejdet hos indklagede siden oktober 1987. I 2011 var han operatør. Han havde faste arbejdstider, hver anden lørdag i ulige uger. Han har altid haft en 14 dages vagtplan. Hvis han skulle have været på arbejde 24. eller 31. december, men der var lukket, fik han løn. Sådan var det i 2000. Der har enkelte gange været andet arbejde 31. december.

Bjarne Ørts har forklaret blandt andet, at han har arbejdet fra januar 1975 til maj 2013 i BioCity i Odense. Nordisk Film overtog den i 1983. Han har haft fast vagtplan, herunder hver anden lørdag/søndag. Han har fået løn 24. og 31. december, hvis han skulle have været på arbejde, men der var lukket. Han har i 2000 og 2012 arbejdet 31. december. En kollega, der også er på fuld tid, har på samme måde fået løn 24. og 31. december.

Michael Arngren har forklaret blandt andet, at han har arbejdet hos indklagede i 5 år i Palads. De er p.t. 13 operatører. Hans vagter er på faste skemaer med 2 ugers interval. Det er kollegernes også. Kollegerne kan eventuelt bytte vagter indbyrdes. I 2012 var begge mandage 24. og 31. december hans vagter, men han fik ikke løn for det. Han har spurgt de fleste af sine kolleger i Palads, om de tidligere også har fået løn for lukkedagene, og det har de. Han mener, at det er en kutyme, at de får denne løn.

Lars Jørgensen har forklaret blandt andet, at han har været driftsdirektør fra 2002. Han har været i Nordisk Film i 25 år. De har 18 biografer fordelt over hele landet. Der er 900 ansatte. Denne overenskomst, som sagen drejer sig om, omfatter ca. 400 personer. Fra 1993/94 fik de kollektive overenskomster. Løn den 24. og 31. december på lukkedage har været meget forskelligt vedrørende de enkelte biografer. Der har ikke vedrørende de faste vagter været nogen rød tråd, men det er rigtigt, at nogen har fået løn for lukkedage. De har flere vagtplaner, faste, rullende og ”den demokratiske model”, hvor man er på i en periode. Den 31. december er der nogle gange film eller status. Der er også nogle steder, hvor der er åbent både 24. og 31. december. f.eks. i Tåstrup. Forhandlingen om overenskomst i 2011 drejede sig navnlig om modernisering af teksten, skrive café og medieoperatører sammen, digitalisering af fremvisere og få sænket omkostningerne på grund af markante lønforskelle i forhold til konkurrenter. Et vigtigt punkt var ændringen fra 100 % til 50 % ved søn- og helligdage. Denne overenskomst havde oprindeligt 9 helligdage, men kom op på 12 helligdage til 50 %. Café-overenskomsten er på 9 helligdage med 50 %, men har betaling for lukkedagene 24. og 31. december. Operatørsiden har i de forskellige biografer forud for 2012 ikke haft fast praksis ad lukkedagene, fra 2012 er der nu fast praksis: Hvis der er en lukkedag, kan man søge en anden vagtdag inden for 1 måned. Der er sendt besked ud til de ansatte om denne nye praksis.

Louise Møller har forklaret blandt andet, at hun har været ansat i Imperial fra december 2009. Der er i dag 68 medarbejdere. Medieoperatører skal de bruge, uanset hvor mange gæster der er til en film. Deres vagtplanering er rullende vagtplan pr. 4 uger. De tilpasser bemanningen henset til forventede antal gæster. Medarbejderne har ikke faste dage. De har en ønskeskabelon, som ledelsen så vagtplanerer ud fra. Palle Kamper havde i 2011 hver anden lørdag, men han arbejdede også på andre dage. I 2011 planlagde medieoperatørerne selv deres dage, og det er rigtigt, at Jonathan Hansen og Peter Jensen dengang havde faste dage. Den 31. december 2010 og 2012 var der åbent på grund af en film. I 2009 og 2010 var der lukket 24. december, og der blev ikke betalt løn. I 2011 var der lukket begge dage, og der blev ikke udbetalt løn. I 2012 var der lukket 24. december, og der blev ikke udbetalt løn. I 2012 har de udsendt besked om den fremtidige praksis.

Procedure

Klager har gjort gældende, at der i Nordisk Film er en bindende kutyme om løn på lukkedagene 24. og 31. december. Det fremgår både af bilag og de afgivne forklaringer, at der i mange år har været

denne praksis. Allerførst søn- og helligdage, der tog de lukkede dage, og derefter vagtplanen. Jan Hansen har spurgt til ansatte i 5 andre biografer, hvor oplysningen har været den samme: Løn på lukkedagene, hvis man skulle have været på arbejde i følge vagtplanen. Driftsdirektør Lars Jørgensen har bekræftet det ved sin forklaring om, at faste medarbejdere i vidt omfang har fået løn på lukkedage. Det er således godtgjort, at der har været kutyme for løn til de fastansatte på lukkedage, hvis de efter vagtplanen skulle have været på arbejde den dag. At en kutyme måske kan opsiges, er ikke noget, der skal tages stilling til i denne sag.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er tale om kutyme vedrørende lukkedage. Man drøftede lukkedage i 2011 under forhandlingerne om den nye overenskomst, men temaet, jf. udkastet ad pkt. 4.5 blev overstreget. I den underskrevne overenskomst er der ingen bestemmelse om betaling på lukkedage. Hvis der var en kutyme, ville det have været meningsløst af indklagede at tilbyde ret til løn på lukkedag. Klager kunne have sagt, det er jo en ret vi allerede har, men det blev ikke nævnt. Betingelserne for kutyme om længere tid, samtlige medarbejdere, samt klar og entydig praksis er heller ikke opfyldt. Vedrørende 31. december må det lægges til grund, at der flere gange har været film eller status, og i disse tilfælde har man fået løn for arbejde. Det bestrides ikke, at der har været nogen lokal praksis om løn på lukkedage, men det er ikke tilstrækkeligt til bindende kutyme. Hvis der er kutyme, kan den opsiges, da den i givet fald er overenskomstfravigende. Og der er i givet fald heller ikke noget tab, for alle har kunnet få en alternativ arbejdsdag.

Opmandens begrundelse og resultat

Da der ikke mellem de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten er enighed om en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Det fremgår af klageskriftet og notatet af 29. juli 2011 fra Bech-Bruun, at 3F under forhandlingen om ny overenskomst i 2011 havde fremsat krav om aflønning for vagter, der lå på lukkedage den 24. og 31. december, og at parterne var enige om, at der var tale om en ændring af den hidtidige overenskomst. Bestemmelse om lukkedage, som var i pkt. 4.5 i udkast til overenskomst dateret 29. august 2011, endte med ikke at blive indført i den endelige underskrevne overenskomst.

Det må således, herunder efter klageskriftet, lægges til grund, at 3F i 2011 fremsatte *krav* om aflønning for vagter, der lå på lukkedage. Der er ikke nogen dokumentation for, at 3F ikke var enig i formuleringen i Bech-Bruuns notat pkt. 1 og 1.1 om *ændringer og forslag fra 3F*.

Det kan endvidere efter de afgivne forklaringer ikke anses for bevist, at praksis i Nordisk Film Biografer for aflønning for vagter, der lå på lukkedage, har været fulgt i almindelighed og uden nævneværdige undtagelser. Det forhold, at en arbejdsgiver "som hovedregel" følger en bestemt praksis, er ikke tilstrækkeligt til at fastslå eksistensen af en kutyme.

Når praksis sammenholdes med faktum i forbindelse med overenskomstforhandlingen i 2011 finder opmanden, at det ikke kan lægges til grund, at der er kutyme for, at medarbejderne er berettiget til sædvanlig timeløn på lukkedagene 24. og 31. december, såfremt de har vagt på den pågældende lukkedag.

Nordisk Film Biografer A/S' frifindelsespåstand tages derfor til følge.

T h i b e s t e m m e s:

Nordisk Film Biografer A/S frifindes.

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

København, den 13. juni 2013

Mogens Kroman