

Opmandskendelse i faglig voldgift
af 27. februar 2014

Serviceforbundet
for
Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund (DFKF)
(advokat Peter Breum)

mod

Danmarks Organisation for Selvstændige
Frisører & Kosmetikere (dofk)

for

Salon Sunspot ved Hanne Søgaard Turrell
(advokat Marianne Granhøj)

(om overdragelse af halvdelen af en frisørvirksomhed udgør
en overtrædelse af § 28 i parternes overenskomst)

Der er opstået uoverensstemmelse mellem klager, Serviceforbundet for DFKF, og indklagede, dof k for Salon Sunspot ved Hanne Søgaard Turrell, om, hvorvidt en overdragelse af halvdelen af frisørmester Hanne Søgaard Turrells frisørvirksomhed i Odder til frisør Inge Louise Ekkelund Jensen (herefter "Louise Jensen") indebærer et brud på § 28 i parternes overenskomst.

Sagen er indbragt for en faglig voldgiftsret med formand Lone Frost, DFKF, advokat Dennis Schnell Lauritzen, LO, formand Connie Mikkelsen, dof k, og konsulent Ole Olsen, dof k, som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede fhv. retspræsident Niels Waage som formand og opmand.

Klager har nedlagt følgende påstand:

Indklagede tilpligtes at anerkende, at Salon Sunspot ved Hanne Søgaard Turrell har overtrådt parternes overenskomst § 28.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagen er forhandlet den 18. februar 2014.

Sagsfremstilling:

Overenskomstbestemmelsen

Den i klagerens påstand nævnte overenskomstbestemmelse findes i § 28 i Overenskomst 2012 mellem DFKF og dof k og er sålydende (idet litreringen af de enkelte afsnit dog er foretaget af opmanden):

"1. Kompagniskabsforhold, aktie- eller anpartsselskaber kan etableres mellem to personer. Hvor flere end to personer ønsker at indgå kompagniskabsforhold, skal der være ansat et tilsvarende antal svende på fuldtid. Indgåelse af kompagniskabsforhold skal altid være indgået med lige store andele.

2. I tilfælde, hvor arbejdsgivere lader deres bestående forretning overgå til aktieselskab eller anpartsselskab, og der ikke er tale om lige store andele, er virksomheden forpligtiget til at opfylde overenskomstens bestemmelser i forhold til de ansatte. I tilfælde, hvor flere end to svende nystarter forretning som aktie- eller anpartsselskab, skal det meddeles organisationerne, hvem der bliver den ansvarlige leder. Virksomheden vil være omfattet af fagets overenskomst.

3. I alle forhold, hvor der indgås kompagniskabsforhold, aktie-, anpartsforhold eller lejemål, skal kontrakterne – husleje- købekontrakt, kompagniskabskontrakt samt aktie- og anpartskontrakt – indsendes til godkendelse i organisationerne.

4. Forpagtningsforhold kan ikke indgås mellem arbejdsgivere, mesterstedfortrædere og svende, ligesom arbejdsgivere i øvrigt ikke kan bortforpagte deres virksomhed eller udleje/leje betjeningspladser indenfor frisørfaget.

5. I alle forhold, hvor beslægtede fag sammenblandes med frisørfaget i samme lejemål, kan der etableres virksomheder med flere indehavere. Den enkelte indehaver skal have en lejekontrakt og selv eje det til faget hørende inventar.

6. I tilfælde, hvor arbejdsgivere ønsker at nedlægge deres forretninger for at slå sig sammen til en større virksomhed, kan der indgås kompagniskabsforhold med op til tre personer. I forbindelse med virksomhedssammenlægninger, hvor der er ansat personale i en af salonerne, må der ikke ske opsigelse af personalet inden for det første år efter sammenlægningen. Sammenlægningen skal godkendes af organisationerne, og der skal forinden afslag kan gives, afholdes møde med de implicerede parter. De i anledning af sammenlægningen oprettede papirer, skal danne grundlag for godkendelsesproceduren."

Det er oplyst, at oprindelsen til bestemmelsen i den gældende overenskomsts § 28 er følgende bestemmelse i Provins-overenskomsten mellem Dansk Soignerings, Toilet- og Sanitetsarbejderforbund og Danmarks Frisørmesterforening af juni 1941:

"§ 2. Kompagniskabsforhold

Mestrene er forpligtigede til i Kompagniskabsforhold og dermed beslægtede Forhold kun at opretholde og indgaa saadan Kontrahering efter Reglen, at der i en Forretning forud konstant skal være mindst 2 Svende i fast Arbejde, før et Forhold kan anerkendes eller etableres."

Bilag fremlagt som støtte for klagerens forståelse af overenskomstens § 28:

Klager har fremlagt retsbog og bilag vedrørende en sag, rejst af klager mod et tidligere medlem, i anledning af dettes indgåelse af en forpagtningsaftale med en frisørmester. Sagen blev behandlet ved Retten i Ålborg i 1994. Det fremgår af retsbogen, at retten tilkendegav, at forbundets love var gældende for det tidligere medlem, og at retten lagde til grund, at lovene var indgået som led i de kollektive overenskomster og for så vidt angår disse forhold modsvarede af tilsvarende bestemmelser hos overenskomstparten.

Klager har endvidere fremlagt et klageskrift fra DA for Sømmenslutningen af Mindre Arbejdsgiverforeninger (dofk) mod LO for DFKF i Arbejdsrettens sag AR2012.0396, hvori der er nedlagt påstand om bl. a., at DFKF skal anerkende, at det er i strid med parternes overenskomst og dennes forudsætninger, at forbundet optager selvstændige Wellness og Spa-assistenten. Af klageskriftet fremgår bl. a.:

"Det fremgår endvidere af indklagedes (DFKF's) vedtægter, at forbundets formål er:

... at samle alle frisører og kosmetikere og elever samt øvrige indenfor frisør- og kosmetikfaget i Danmark, som ikke er arbejdsgivere....

Det gøres endvidere gældende, at uanset udfaldet af nærværende sag er forbundets vedtægter allerede i strid med fagets overenskomst, herunder de faglige voldgifter, når forbundet anfører, at de organiserer selvstændige frisører.”

Klager har endelig fremlagt en mail af 11. oktober 2012 fra faglig chef Pernille Meden, DFKF til et medlem, hvoraf fremgår, at DFKF meddelte medlemmet afslag på en ansøgning om dispensation fra forbuddet mod stoleleje under henvisning til, at dofik ikke var indforstået hermed. Det fremgår af den forudgående mailkorrespondance mellem Pernille Meden og dofik, at DFKF havde besluttet sig for at vende dispensationsansøgningen med dofik, idet en evt. godkendelse af stolelejen efter forbundslovene var betinget af, at forbundets overenskomstsmæssige forpligtelser ikke krænkes.

Overdragelsesaftalen og de hertil knyttede dokumenter

Ved overdragelsesaftale af 8. december 2011 overdrog Hanne Turrell, Odder 50 pct. af frisørsalonen Sunspot, beliggende Rådhusgade 8, 8300 Odder til Louise Jensen, Hov.

Overdragelsesaftalen, hvori Hanne Turrell er angivet som ”sælger” og Louise Jensen er angivet som ”køber”, indeholder bl. a. følgende:

”1. Baggrund, og formål

1.1 Sælger ønsker at afhænde 50 % af aktiverne i Salon Sunspot... (herefter "Virksomheden"), som hidtil har været drevet 100 % af Sælger. Virksomheden skal drives som enmandsvirksomhed, således at Køber og Sælger efter afhændelsen driver hver deres virksomhed med eget CVR-nr., bogføring mv. men under fælles navn.

2. Aktiverne

2.1 På de i Aftalen anførte vilkår og betingelser, overdrager Sælger til Køber følgende aktiver vedrørende Virksomheden...:

2.1.1. Den til Virksomheden hørende goodwill, som ikke kan overdrages til tredjemand, så længe Sælger driver frisørvirksomhed fra samme adresse.

2.1.2 Driftsmidler og inventar...

3. Forpligtelser

3.1 Køber skal ikke overtage eller indtræde i Sælgers aktuelle eller potentielle forpligtelser vedrørende Virksomheden.

5. Medarbejdere

5.3. Parterne er enige om, at Parterne ikke må ansætte medarbejdere i deres respektive virksomheder, medmindre andet aftales Parterne imellem.

6. Lejemål

6. 1. I forbindelse med afhændelsen af Virksomheden indgår Sælger og Køber den som Bilag... vedlagte lejekontrakt.

7. Købssum, moms og refusionsopgørelse

7.1. Købesummen for Aktiverne udgør kr. 400.000.

7.1.2. Købesummen berigtiges ved, at Køber... erlægger Sælger kr., 100.000 kontant... og ... udsteder gældsbrief på kr. 300.000...

9. Forkøbsret

9.1. Til Aftalen knytter der sig en forkøbsret. Hvis Sælger vil sælge, overføre eller på anden måde lade sit ejerskab til sin frisørvirksomhed, der herefter består af de resterende 50 % af salon Sunspot... overgå til tredjemand til eje, har Køber forkøbsret til denne virksomhed til handelsværdien på dette tidspunkt af de foreliggende aktiver samt den til virksomheden tilhørende goodwill, der beregnes under hensyntagen til Sælgers hidtidige indtjening, virksomhedens beliggenhed samt velfungerende og solide kundegrundlag...

10. Misligholdelse

10.1 Såfremt en af Parterne væsentligt eller gentagne gange misligholder samarbejdet omkring videreførelsen af den samlede frisørsalon til skade for frisørsalonen som helhed eller med en væsentlig nedgang i kunderne til følge for den anden Part, er den ikke-misligholdende Part berettiget til enten at overtage den misligholdende Parts virksomhed værdiansat i henhold til principperne i pkt. 9.1, idel værdien af goodwill dog i denne situation reduceres med 40 %, eller kræve, at den misligholdende Part overtager den ikke-misligholdende Parts virksomhed, idel værdien af goodwill for denne virksomhed i så fald forhøjes med 40 %. ...

10.2 Den misligholdende part skal påtage sig en konkurrenceklausul, hvis den ikke-misligholdende Part vælger at overtage den misligholdende Parts virksomhed efter pkt. 10.1, hvorefter den misligholdende Part i en periode på 3 år fra misligholdelsen ikke er berettiget til at være beskæftiget med frisørvirksomhed i Odder Kommune.

10.2.1. Den misligholdende Part er forpligtet til i hvert tilfælde af overtrædelse af forbuddet at betale en konventionalbod stor 100.000 kr....”

Der blev – ligeledes den 8. december 2011 indgået en lejekontrakt mellem Hanne Turell og Louise Jensen vedr. 50 pct. af frisørsalonen, idet Hanne Turell ejer den ejendom, hvori frisørsalonen lokaler er beliggende. Af lejekontrakten fremgår bl. a., at det lejede alene måtte benyttes som frisørsalon, at skiltning og opsætning af markiser mv. skal ske efter udlejers skriftlige anvisning. Lejemålet er uopsigeligt fra udlejers side indtil den 1. maj 2019, mens det fra lejers side kan opsiges med 6 måneders skriftlig varsel. Den årlige leje udgør 36.000 kr. + moms. Lejer har ikke ret til at fremleje eller at afstå det lejede.

Der er fremlagt en samarbejdsaftale mellem Hanne Turell og Louise Jensen underskrevet henholdsvis 9. januar og 10. januar 2012, hvoraf bl. a. fremgår følgende:

Salonens navn er og skal forblive Sunspot.

Åbningstider er tirsdag-torsdag 8,30-17,30, fredag 8,30-18,00, lørdag 8,00-13,00/lukket.

Ved langtidssygemelding accepteres, at modparten får en vikar ind.

Produkterne skal vedblivende være dem, der føres på tidspunktet for samarbejdsaftalens underskrivelse, medmindre andet aftales.

Kunder fordeles i følgende prioritet: 1. Kundens eget ønske, 2. Kunder som ikke har haft ønske om hvilken frisør, der skal betjene, skal ligeligt fordeles mellem parterne.

Salg fra gaden fordeles så lige som muligt, når begge er på arbejde.

Bestemmelser i parternes vedtægter:

Vedtægterne for Landssammenslutningen Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund indeholder i § 5 bl. a. følgende:

”Stk. 4

Et medlem kan etablere selvstændig virksomhed som interessentskab, aktie- eller anpartsselskab, dog således, at alle deltagerne – det være sig interessenter, aktionærer eller anpartshavere – skal have lige store ejerandele.

Ved selvstændig virksomhed med mere end 2 deltagende interessenter, aktionærer eller anpartshavere skal der være ansat et lige så stort antal svende på fuld tid. Når et medlem agter at etablere selvstændig virksomhed, skal vedkommende forinden indsende kopi af de kontrakter, der agtes indgået i den anledning til Landssammenslutningens kontor til godkendelse.

Stk. 5.

Etablering af flere virksomheder i frisørfaget i samme lokaler (stoleleje m.v.) er ikke tilladt uden forudgående godkendelse. Godkendelse er betinget af, at det pågældende medlem kan opnå et overskud efter afholdelse af driftsomkostninger, der overstiger overenskomstens provisionsgivende indtægt (1½ gang minimalløn). Godkendelse er endvidere betinget af, at Landssammenslutningens overenskomstmæssige forpligtelser ikke krænkes.

Stk. 6.

En forretning i frisør- og kosmetikerfaget kan ikke overtages eller købes på prøve. Ved overtagelse eller køb af en forretning skal det fremgå, at der er tale om virkeligt salg, og kontrakten skal derfor indeholde bestemmelse om købesummens størrelse, hvorledes købesummen er betalt eller i fremtiden skal betales samt om forrentningen af købesummen, i tilfælde af, at købesummen ikke berigtiges kontant. Kontrakten må ikke være betinget, således at forretningen i misligholdelsestilfælde eller overhovedet af nogen som helst grund kan gå tilbage til sælgeren.

Såfremt der i forbindelse med købekontraktens underskrift eller senere oprettes lejekontrakt, skal denne indeholde bestemmelser om, at lejeforholdet er uopsigeligt fra ejer og lejer i 1 år fra den flyttedag, der først indtræder efter købekontraktens underskrift. Køberen er pligtig til straks at tilsende Landssammenslutningen en bekræftet kopi af samtlige i anledning af købet oprettede dokumenter, samt er forpligtet til over for Landssammenslutningen ikke at foretage nogen ændring ved eller afvigelser fra den en gang indgåede købekontrakt uden forbundets samtykke. Også ved nystart af forretning skal de i den anledning oprettede dokumenter, såsom lejekontrakter og særlige aftaler, der ikke er optaget i lejekontrakten, på anfordring sendes til Landssammenslutningens kontor. Hertil hører også interessentskabskontrakter og anden dokumentation, som landssammenslutningen måtte ønske at se, så landssammenslutningen kan sikre, at reglerne i denne bestemmelse overholdes."

Vedtægterne for dofk indeholder følgende bestemmelse i § 10:

"§ 10. Medlemskab af dofk:

Medlemskab af dofk kan opnås som

1. Virksomhedsmedlemskab
2. Personligt medlemskab
3. Passivt medlemskab

10.1. Som virksomhedsmedlem kan optages enhver frisørvirksomhed, selvstændig kosmetolog-/kosmetikervirksomhed og virksomhed som negledesigner samt andre kropspleje- og lignende brancher, som hovedbestyrelsen godkender til optagelse.

I en personligt ejet virksomhed registreres ejeren som den person som repræsenterer virksomheden.

Drives en virksomhed i selskabsform, eller har en virksomhed flere elever skal det oplyses og registreres, hvem af ejerne der repræsenterer virksomheden og dermed tegner virksomhedsmedlemskabet i dofk.

10.2. Som personligt medlem kan optages:

- a. Medejere, samt medarbejdende ægtefæller og børn af ejeren, som er daglige ledere af en medlemsvirksomhed uden at være virksomhedsrepræsentanten, jf. § 10.1
- b. dofk sektionsformænd og dofk's formand, samt dofk ansatte, som tidligere har fungeret som aktive frisørmestre.

c. Faglærere, der tidligere har drevet en selvstændig virksomhed, som er optagelsesberettiget efter dofks vedtægter.

10.3. Som passivt medlem kan optages personer, som er ophørt med at drive forretning indenfor frisørfaget efter det fyldte 50. år, eller ved ophør efter 20 års medlemskab. Hvis et medlem ikke længere er aktiv frisørmester, kan denne ikke længere bevare sit aktive medlemskab af dofks, men kan begære sig overført til passivt medlemskab.

10.4. Som betingelse for optagelse af en virksomhed eller person, der i forbindelse med et tidligere medlemskab af dofks har påført dofks et tab, kan dofks kræve en godtgørelse som helt eller delvis dækker dofks tab.

10.5. Et medlem, der driver forretning i flere end én sektion, skal kun betale kontingent til dofks i én sektion, men skal betale sektionskontingent dér, hvor øvrige forretninger drives.

10.6. Et medlem har pligt til at meddele sektionen om etablering eller/og nedlæggelse af en eller flere virksomheder.

* Uanset at virksomhederne drives under forskellige cvr. numre, skal alle cvr. numre være medlem.

10.7. dofks bestyrelse kan, når særlige forhold taler for det, fravige reglerne i § 10."

Forklaringer:

Faglig chef i DFKF Pernille Meden har forklaret bl. a., at hun er cand. jur. og med en kort afbrydelse har været ansat i forbundet siden 1997. Overenskomstens § 28 er af vital betydning for DFKF, da det er meget let at etablere sig som selvstændig i faget, og der derfor er stort behov for kunne modvirke konstruktioner, der tilsigter at omgå overenskomstens bestemmelser om f.eks. aflønning. Antallet af sager om ulovlig stoleleje er meget afhængigt af konjunkturerne. Under højkonjunkturen indtil 2008 var der således næsten ingen sager. DFKF og dofks er enige om, at stoleleje er af det onde. Frisørforbundet har altid anset overenskomstens § 28 for at være til hinder for, at flere frisørmestre kunne drive selvstændig virksomhed i samme lokaler på anden måde end gennem kompagniskab (dvs. som I/S), aktie- eller anpartsselskab. Det fremgår dels af § 28, 1. afsnit, dels af § 28, 5. afsnit modsætningsvis. Dette svarer nøje til § 5, stk. 5, i forbundets vedtægter, der er et spejlbillede af, hvad der står i overenskomsten. Et medlem af forbundet skal respektere bl. a. forbudet mod stoleleje uden forbundets godkendelse i et år efter medlemskabets ophør, jf. overenskomstens § 5, stk. 1, og dette har Højesteret godkendt i en dom fra omkring årtusindskiftet, selv om konkrete omstændigheder førte til, at Højesteret ophævede en bøde, som forbundet havde pålagt et medlem for overtrædelse af forbudet mod stoleleje efter medlemskabets ophør. Forbundet giver ikke dispensation fra forbudet mod stoleleje, uden at dofks er indforstået hermed. Den konstruktion, der er anvendt i nærværende sag minder efter forbundets opfattelse ufatteligt meget om stoleleje.

Hanne Turrell har forklaret bl. a., at hun har været frisør i 30 år og haft egen virksomhed i 24 år i Odder. Når hun afhændede halvdelen af virksomheden til Louise, skyldtes det økonomiske omstændigheder. Louise havde arbejdet som ansat hos hende i 10 år, inden hun solgte hende halvdelen af virksomheden. I forbindelse hermed afskedigede hun to andre medarbejdere. Forholdet var imidlertid det, at der ikke på noget tidspunkt havde været kundeunderlag til fire frisører. Hun havde fået sin revisor til at regne goodwillen ud. Et familiemedlem, der er advokat hjalp hende med at udarbejde dokumenterne i sagen. Når hun ikke indgik kompagniskab, var det fordi hun ønskede at være sig selv. Hun ejer den ejendom, hvor frisørsalonen er beliggende. Der er også en kaffebutik i ejendommen, og det lejemål, Louise har indgået, svarer fuldstændigt til det lejemål, som indehaveren af kaffebutikken har. Samarbejdsaftalen var ment som en hjælp til at komme i gang. Den anvendes ikke mere, idet hun og Louise har fundet frem til et fornuftigt samarbejde uden

længere at gøre brug af den, men samarbejdsaftalen er ikke formelt opsagt. Hun og Louise har intet økonomisk samarbejde. De har hver deres dankortterminal og kasseapparat. De har også hver deres telefonnummer, men det kan kunderne ikke finde ud af, så ofte ringer også Louises kunder til hendes telefonnummer. Hun ved ikke, hvor meget Louise får ud af sin virksomhed, og hun bryder sig heller ikke om at vide det. Langt de fleste kunder ved på forhånd, om de vil betjenes af hende eller af Louise. Kommer der en sjælden gang en kunde ind i salonen uden at have bestilt tid på forhånd og uden at have bestemt sig til, hvem vedkommende vil betjenes af, bliver vedkommende betjent af den af dem, der har tid. Mindst 80 pct. af kunderne er stamkunder hos en af dem.

Inge Louise Ekkelund Jensen har forklaret, bl.a., at hun har været frisør i ca. 15 år og ansat hos Hanne i 8 år, indtil hun blev selvstændig for 2 år siden. Der var Hanne, der foreslog hende, at hun kunne overtage halvdelen af virksomheden, hvilket hun syntes var en god idé, idet det passede godt ind i hendes karrieremæssige udvikling. Hun fik sin revisor og sin eks-mand til at hjælpe sig i forbindelse med overtagelsen af virksomheden. Det var Hannes udspil, at hun skulle have 400.000 kr. for den del af virksomheden, hun solgte til hende. Hendes revisor mente, at det var en fair pris, så hun accepterede tilbuddet. Et kompagniskab var ikke på tale. Hun skulle have sin egen selvstændige virksomhed. Baggrunden for, at hun underskrev et gælds-brev til Hanne var, at hun ikke kunne få et banklån til hele købesummen. Hun har i øvrigt bekræftet Hanne Turrells forklaring om deres indbyrdes forhold. De har hver sin revisor, og hun har intet indblik i, hvad Hanne tjener. De køber ind hver for sig. De to medarbejdere, der blev sagt op i forbindelse med, at hun overtog halvdelen af virksomheden, havde ikke fået tilbud om at købe nogen del af virksomheden. Hun og Hanne skal være enige, hvis en af dem skifter inventar. Hun synes, at det er rimeligt nok, at hun ikke må ansætte arbejdskraft, for i så fald ville hun tage kunder fra Hanne, og der er ikke kundegrundlag til flere frisører. Spørgsmålet om afståelsesret blev ikke drøftet i forbindelse med forhandlingerne om hendes overtagelse af halvdelen af virksomheden.

Jens E. Behrndtz har forklaret, at han var frisørsvend fra 1961 til 1971 og i den periode var meget aktiv inden for frisørforbundet. Han fik egen salon i 1971. Han åbnede den sammen med en anden tidligere svend, og de arbejdede sammen, idet de stiftede et I/S. Han fik hurtigt tillidsposter inden for frisørmesterforeningen. Han var næstformand fra 1984 til 1998 og herefter formand indtil 2010. I de mange år deltog han i alle overenskomstforhandlinger, og han er meget fortrolig med overenskomststoffet. Bestemmelsen i 1941 overenskomsten, hvorefter det var en betingelse for at have et kompagniskab, at kompagniskabet havde mindst 2 svende ansat, var blevet ændret, da han etablerede sig som selvstændig, således at der ikke var krav om ansatte svende, hvis det var to svende, der indledte et kompagniskab i forbindelse med, at de overgik fra at være ansatte til at have selvstændig virksomhed. Var der derimod tale om, at en eller flere allerede selvstændige mestre ville indgå kompagniskab, gjaldt kravet om at have mindst 2 svende ansat fortsat. Der var blandt mestrene stor utilfredshed hermed, og i 1995 blev kravet afskaffet, hvis det alene var to mestre, der slog sig sammen.

Baggrunden for indførelsen af reglen i 1941 var, at man i 30-erne ofte var ude for kompagniskaber, der reelt var ansættelsesforhold, men hvor man gennem kompagniskabskonstruktionen fik mulighed for at omgå overenskomstens bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår. Senere føjede man aktieselskabs- og anpartsselskabformen til. Han har imidlertid aldrig opfattet overenskomstens regler om kompagniskab eller anparts- eller aktieselskaber således, at de også omfattede to separate selvstændige virksomheder, der arbejdede under samme tag. 60 pct. af de selvstændige frisørmestre har ingen ansatte. Reglen i § 28, 5. afsnit hidrører fra en helt konkret sag, hvor en kosmetolog ønskede at leje ud til en frisør. Det var dengang tvivlsomt, om kosmetologer hørte til

frisørmesterforeningens medlemskreds. Han husker, at han og frisørforbundets formand Poul Monggaard var sammen i Odense, hvor sagen var opstået, og de var enige om, at der ikke var noget problem i relation til problemstillingen i § 28, hvis beslægtede fag blev sammenblandet med frisørfaget i samme lejemål. Man var derfor enige om at indføje bestemmelsen i stk. 5, således at det ikke længere blev nødvendigt at søge dispensation i den slags tilfælde. Frisørmestrene har intet med frisørforbundets vedtægter at gøre, og de har aldrig haft indflydelse på parternes overenskomst. I 1987 sendte han af ren og skær høflighed et eksemplar af frisørmesterforeningens vedtægter til frisørforbundet.

Parternes argumenter

Der er enighed mellem parterne om, at der hverken er etableret et kompagniskabsforhold eller et aktie- eller anpartsselskab gennem den i sagen omhandlede overdragelsesaftale og de hertil knyttede dokumenter eller gennem det i øvrigt etablerede samarbejde omkring frisørsalonen.

Klager har anført bl. a., at overenskomstens § 28, 1. afsnit udtømmende gør op med, hvordan en frisørsalon kan drives i fællesskab mellem to eller flere personer. Dette fremgår dels af bestemmelsens egen ordlyd, dels af § 28, 5. afsnit modsætningsvis, idet dette afsnit havde været overflødig, hvis det havde været i overensstemmelse med § 28, 1. afsnit at etablere virksomheder med flere indehavere i samme lejemål uden at etablere kompagniskabsforhold eller aktie- eller anpartsselskaber. § 28 skal sikre mod omgåelse af overenskomsten, og omgåelsesrisikoen er stor i en branche, hvor det ikke kræver ret meget at etablere sig som selvstændig. § 28 i parternes overenskomst skal endvidere forstås i overensstemmelse med DFKF's vedtægtsgrundlag, herunder vedtægternes § 5, stk. 5, der udtrykkeligt forbyder etablering af flere virksomheder i samme lokaler (stoleleje m.v.) uden forudgående godkendelse. Dette vedtægtsgrundlag har dofk alle årene været bekendt med, og dofk har accepteret, at overenskomsten skal fortolkes i overensstemmelse med vedtægterne. At overenskomsten skal fortolkes i overensstemmelse med parternes vedtægter er i øvrigt lagt til grund af Retten i Aalborg i sagen fra 1994. Endvidere har DA i klageskriftet i Arbejdsrettens sag AR2012.0396 givet udtryk for, at vedtægter har betydning for overenskomstforståelsen. Desuden viser mailkorrespondancen mellem Pernille Meden og dofk i den ovennævnte sag om dispensation fra DFKF's vedtægters forbud mod stoleleje, at en sådan dispensation forudsætter, at overenskomsten ikke krænkes.

Da der ikke er etableret et aktie- eller anpartsselskab, hvor Hanne Søgaard Turrell og Louise Jensen er medejere, kan de kun drive frisørsalon i samme lokaler, såfremt der er tale om et egentlig kompagniskabsforhold, men et sådant er ikke etableret. Der foreligger herefter et overenskomstbrud. Det forhold, at Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund ikke har fået dokumenterne i forbindelse med overdragelsen, herunder lejeaftalen, til godkendelse udgør i sig selv en overtrædelse af § 28, 3. afsnit.

Den konstruktion, der fremgår af overdragelsesaftalen, lejekontrakten og samarbejdsaftalen indebærer bl. a. følgende:

Louise Jensen kan ikke overdrage goodwill til trediemand, så længe Hanne Turrell driver frisørvirksomhed fra samme lokaler. Derimod kan Hanne Turrell sælge sin del af virksomheden mod at respektere Louise Jensens forkøbsret.

Der er hverken fremlejeret eller afståelsesret.

Der er ikke fuld rådighed over det lejede.

Louise Jensen må ikke ansætte andre til at udføre arbejdet, bortset fra langtidssygdom.

Louise Jensen kan ikke selv bestemme hvilke produkter, der skal anvendes.

Kunder, der ikke på forhånd vælger en bestemt frisør, fordeles ligeligt.
 Gadesalg fordeles ligeligt.
 Der er fælles åbningstider.

Louise Jensen er således undergivet stærke begrænsninger i sin handlefrihed i forhold til, hvad der er normalt for en selvstændig, og arrangementet er derfor urimeligt over for hende og vil formentlig kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Dette gælder ikke mindst det forhold, at hun ikke har nogen afståelsesret. Det er netop arrangementer af en sådan karakter, § 28 tilstræber at forhindre.

Indklagede har anført, at Hanne Turrell og Louise Jensen gennem overdragelsesaftalen mv. har etableret to selvstændige virksomheder, og at deres samarbejde således klart falder uden for rammerne af overenskomstens § 28, hvis 1. afsnit efter sin klare ordlyd alene regulerer kompagniskabsforhold samt aktie- og anpartsselskaber. Heller ikke § 28, 2., 4. og 6. afsnit er efter deres ordlyd relevante for denne sag. Det har aldrig været overenskomstparternes hensigt, at § 28 skulle regulere alle former for overdragelsesaftaler, selskabsformer og samarbejder mellem selvstændige erhvervsdrivende. Hvis dette skulle have været tilfældet, ville overenskomstparterne tydeligt have markeret dette i overenskomstteksten. Reguleringen vedrører kun kompagniskabsforhold, hvilket også fremgår af den oprindelige overenskomst fra 1941, som omhandler "*Kompagniskabsforhold og dermed beslægtede Forhold*". Senere er dette definerede område for kompagniskabsbestemmelsen nærmere specificeret af overenskomstparterne til "*Kompagniskabsforhold, aktie- eller anpartsselskaber*", som nævnt i 1. afsnit i den nugældende § 28. Overenskomstparterne har dermed udtrykkeligt taget stilling til, hvilke former for samarbejder og selskabsformer, som er omfattet af reguleringen. I øvrigt måtte et forbud mod visse selskabsformer og samarbejder og dermed begrænsninger hos selvstændige erhvervsdrivendes etableringsfrihed kræve klar hjemmel i overenskomsten. En sådan hjemmel er ikke påvist.

Efter § 28, 3. afsnit, skal der bl. a. indsendes huslejekontrakt i alle forhold, hvor der indgås bl. a. lejemål, til godkendelse i organisationerne. Den lejekontrakt, der er indgået mellem Hanne Turrell og Louise Jensen er imidlertid blot en sideaftale til overdragelsesaftalen. At det var nødvendigt også at indgå en lejekontrakt, skyldes alene det forhold, at Hanne Turrell ejer ejendommen, hvorfra salonen drives. Efter en naturlig forståelse af § 28 bør det ikke gøre nogen forskel, om en part tilfældigvis også er ejer af ejendommen, når hovedaftalen mellem parterne er en overdragelsesaftale. Hvis Hanne Turrell ikke ejede ejendommen, ville Louise Jensen blot have indgået lejekontrakt med ejeren. Det er indklagedes synspunkt, at de to situationer bør behandles ens i henhold til overenskomsten, og at heller ikke dette afsnit i overenskomsten indebærer forpligtelser i den foreliggende sag. Da Hanne Turrells og Louise Jensens aftaler ikke er i strid med overenskomstens ordlyd, ville organisationerne i øvrigt have været forpligtet til at godkende dokumenterne, hvis de havde været indsendt til organisationerne.

§ 28, 5. afsnit finder ikke anvendelse i nærværende sag, da der ikke er tale om sammenblanding af beslægtede fag. Der er ikke grundlag for en modsætningslutning, jf. Jens E. Behrndtz' forklaring om baggrunden for bestemmelsen.

Indklagede er enig med klager i, at hovedformålet bag § 28 er, at et ansættelsesforhold ikke skal kunne maskeres under f. eks. aftaler om stoleudlejning eller etablering af et proforma selskab. § 28 skal altså sikre, at de forhold, der reelt har karakter af ansættelsesforhold, også skal behandles

som ansættelsesforhold og dermed være underlagt overenskomstens bestemmelser. Formålet med overenskomstens § 28 er således det samme, som ligger bag § 6 i Hovedaftalen mellem DA og LO.

Hanne Turrells salg af 50 % af hendes salon til Louise Jensen til kr. 400.000 kan imidlertid umuligt konstituere (forsøg på) etablering af et maskeret ansættelsesforhold, og salget er dermed overenskomstmæssigt.

Indklagede bestrider, at frisøroverenskomsten skal forstås i overensstemmelse med klagers vedtægtsgrundlag. Indklagede har ikke indflydelse på klagers vedtægter, som er et internt foreningsretligt anliggende, der vedrører forholdene mellem foreningen og dens medlemmer og disses indbyrdes forhold.

Den af klager nævnte sag fra Retten i Aalborg fra 1994 var indklagede hverken part eller på nogen måde involveret i.

Opmandens bemærkninger og konklusion:

Da der ikke blandt de af parterne udpegede voldgiftsmænd er opnået stemmeflertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden, der udtaler:

Opmanden bemærker indledningsvis, at det er en almindelig arbejdsretlig grundsætning, at det forhold, at personer, specielt tidligere ansatte, formelt optræder i kompagniskab med en virksomhedsindehaver, ikke ændrer deres stilling som almindelige lønmodtagere, hvis de ikke har opnået en sådan indflydelse i virksomheden, at de kan betragtes som reelle medejere af denne, jf. § 6 i Hovedaftalen mellem DA og LO. Det samme gælder, hvis de pågældende formelt optræder som selvstændige, men ikke reelt har opnået en selvstændig stilling i forhold til arbejdsgiveren. Er dette tilfældet, vil konstruktionen blive anset som en omgåelse af den kollektive overenskomst, som arbejdsgiveren er omfattet af.

Det lægges i overensstemmelse med parternes samstemmende opfattelse til grund, at § 28 i overenskomsten mellem DFKF og dofK, bl. a. har til formål at modvirke sådanne omgåelser, idet den f. eks. pålægger organisationernes medlemmer at indsende dokumenter vedrørende nærmere opregnede samarbejdsformer til godkendelse, jf. § 28, 2. afsnit. Dette forekommer på den ene side velbegrunderet i et fag som frisørfaget, hvor risikoen for omgåelse af overenskomsten er stor, fordi det ikke kræver ret meget at etablere sig som selvstændig. På den anden side indebærer kravet om organisationernes godkendelse af forskellige samarbejdsformer en indskrænkning af medlemmernes frie etableringsret. Dette må efter opmandens opfattelse indebære, at der påhviler organisationerne en særlig forpligtelse til at udøve den ved overenskomsten etablerede godkendelseskompetence efter saglige kriterier.

Hovedproblemet i nærværende sag er imidlertid – således som sagen er forelagt – om § 28 ikke blot gennem en godkendelsesprocedure giver organisationerne et redskab til at hindre omgåelse af overenskomsten, men herudover ligefrem forbyder medlemmerne at anvende samarbejdsformer, der ikke er udtrykkeligt nævnt i overenskomsten. Det lægges efter Pernille Medens og Jens E. Behrndtz' forklaringer til grund, at de to overenskomstparter ikke er enige herom, idet DFKF finder, at § 28, 1. afsnit udtømmende angiver de samarbejdsformer, der er tilladte, således at f. eks. den samarbejdsform, der er valgt i nærværende sag af Hanne Turrell og Louise Jensen, er i strid med overenskomsten. dofK mener modsat, at overenskomsten ikke indeholder hjemmel til at forbyde den samarbejdsform, der er valgt i denne sag.

Da der således ikke mellem overenskomstparterne foreligger en fælles forståelse af overenskomsten på dette punkt, må spørgsmålet om, hvorvidt overenskomsten forbyder den samarbejdsform, som er valgt i den foreliggende sag, afgøres på grundlag af ordlyden af de relevante bestemmelser i overenskomsten sammenholdt med, hvad der foreligger oplyst om tidligere affattelser af overenskomstbestemmelsen. Da det vil indebære en betydelig indskrænkning i organisationernes medlemmers frie etableringsret, hvis det antages, at der gælder et forbud mod etableringsformer, der ikke er nævnt i overenskomsten, må det endvidere kræves, at et forbud har en klar og utvetydig hjemmel i overenskomsten. Selv om overenskomstparternes vedtægter i vidt omfang indeholder bestemmelser, der ligesom § 28 tilstræber at modvirke omgåelse af overenskomsten, og selv om de må antages at være modparten bekendt, finder opmanden ikke, at de kan give noget afgørende bidrag til fortolkningen af bestemmelser i overenskomsten, da de er interne forskrifter, som modparten ifølge sagens natur ikke har indflydelse på.

Hvad angår ordlyden af § 28, 1. afsnit bemærkes, at afsnittets første sætning ”*Kompagniskabsforhold, aktie- eller anpartsselskaber kan etableres mellem to personer.*” isoleret betragtet kan læses således, at kompagniskabsforhold, aktie- eller anpartsselskaber *kun* er tilladt, hvis det etableres mellem to personer, og at man således modsætningsvis kunne nå frem til at kompagniskabsforhold, aktie- eller anpartsselskaber ikke er tilladt, hvis det omfatter flere personer. En sådan forståelse dementeres imidlertid i den følgende sætning i 1. afsnit og sætningerne i 2. afsnit, der nærmere regulerer betingelserne for, at kompagniskabsforhold eller aktie- eller anpartsselskaber etableres mellem flere end to personer. § 28, 1. afsnit 1. sætning må herefter i sammenhæng med den følgende sætning i 1. afsnit og 2. afsnit forstås således, at kompagniskabsforhold og aktie- eller anpartsselskaber kan etableres mellem to personer, uden at betingelserne for at kunne etablere tilsvarende samarbejdsformer mellem flere end to personer skal være opfyldt. Da § 28, 1. afsnit således alene ses at regulere betingelserne for, at kompagniskabsforhold og aktie- eller anpartsselskaber kan etableres, men ikke vedrører selve tilladeligheden af disse samarbejdsforhold (idet det må være forudsat, at disse samarbejdsformer som udgangspunkt er tilladte) er der ikke grundlag for en modsætningsslutning, der fører til, at andre samarbejdsformer ikke er tilladt.

Til støtte for dette resultat kan endvidere henvises til, at oprindelsen til den gældende bestemmelse i § 28 provinsoverenskomsten fra 1941 ikke taler om, at kompagniskabsforhold er tilladte (hvad de som udgangspunkt må have været), men under hvilke betingelser et kompagniskabsforhold kan opretholdes eller indgås. Der henvises endvidere til Jens E. Behrndtz’ forklaring, hvorefter baggrunden for bestemmelsen i 1941-overenskomsten var, at man i 30-erne ofte var ude for kompagniskaber, der reelt var ansættelsesforhold, men hvor man gennem kompagniskabskonstruktionen fik mulighed for at omgå overenskomstens bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår. Det var altså efter denne forklaring specielt risikoen for omgåelse gennem kompagniskabsforhold (men ikke andre samarbejdsformer), som man søgte at imødegå gennem overenskomstbestemmelsen.

Under henvisning til den forklaring, som Jens E. Behrndtz har afgivet om baggrunden for indsættelsen af afsnit 5 i § 28 i overenskomsten, finder opmanden ikke, at der kan sluttes modsætningsvis fra denne bestemmelse med den følge, at der ikke skulle kunne etableres virksomheder i samme lejemål, hvor der ikke er tale om sammenblanding af beslægtede fag.

Som følge af det anførte kan § 28, 1. afsnit efter opmandens opfattelse ikke fortolkes således, at bestemmelsen forbyder et samarbejde som det, der er etableret mellem Hanne Turrell og Louise Jensen.

Dette resultat udelukker selvsagt ikke, at den konstruktion, der er anvendt i det foreliggende tilfælde ville kunne tilsidesættes som omgåelse af overenskomstens bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår, hvis det blev lagt til grund, at Louise Jensen ikke reelt har opnået status som selvstændig, men må antages fortsat reelt at være ansat som medarbejder hos Hanne Turrell, jf. ovenfor. Dette skal voldgiftsretten imidlertid ikke tage stilling til, allerede fordi der under denne sag alene er nedlagt påstand om, at dofk skal anerkende, at § 28 i parternes overenskomst er overtrådt.

Da opmanden er enig med indklagede i, at § 28, 4. og 6. afsnit efter ordlyden ikke er relevante for sagen, bliver tilbage alene at tage stilling til, om der foreligger en overtrædelse af § 28, 3. afsnit (*"I alle forhold, hvor der indgås kompagniskabsforhold, aktie-, anpartsforhold eller lejemål, skal kontrakterne – husleje- købekontrakt, kompagniskabskontrakt samt aktie- og anpartskontrakt – indsendes til godkendelse i organisationerne*).

Uanset det, der af indklagede er anført om lejeaftalen i nærværende sag som en "sideaftale" til overdragelsesaftalen, findes det at fremgår af bestemmelsens udtrykkelige ordlyd, at huslejeaftalen i nærværende sag skulle have været indsendt til organisationerne til godkendelse. Da en sådan lejeaftale, der indgår i et samarbejdsforhold omkring driften af en frisørsalon, vil kunne være mere byrdefuld end rimeligt er, forekommer kravet om indsendelse af lejeaftalen velbegrundet. Det bemærkes, at opmanden ikke hermed har taget stilling til indklagedes anbringende om, at organisationerne ville have været forpligtet til at godkende dokumenterne, hvis de havde været indsendt til organisationerne. Opmanden henviser dog til bemærkningerne ovenfor, hvorefter der efter opmandens opfattelse påhviler organisationerne en særlig forpligtelse til at udøve den ved overenskomsten etablerede godkendelseskompetence (i det konkrete tilfælde kompetencen til at godkende lejeaftalen) efter saglige kriterier.

Efter det således anførte

b e s t e m m e s:

Indklagede dofk skal anerkende, at Salon Sunspot ved Hanne Søgaard Turrell har overtrådt parternes overenskomst § 28 ved ikke at have indsendt lejekontrakt af 8. december 2011 mellem Hanne Turrell og Inge Louise Ekkelund Jensen vedr. 50 pct. af frisørsalonen Salon Sunspot, Odder, til organisationerne til godkendelse. Bortset herfra frifindes indklagede for den af klager nedlagte påstand.

Hver part bærer egne omkostninger og betaler hver halvdelen af opmandens honorar.

Roskilde den 27. februar 2014

Niels Waage