

**Kendelse**  
**af**  
**17. juli 2015**  
**i**  
**faglig voldgift FV2015.0045:**

**HK Privat**  
(advokat Martin Juul Christensen)

**mod**

**DI**  
**for**  
**Tivoli A/S**  
(advokat Tove Schultz-Lorentzen)

## **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår arbejde juleaftensdag, den 24. december, og vederlaget derfor.

HK/Privat har nedlagt påstand om, at DI for Tivoli A/S skal ”anerkende, at arbejde den 24. december har karakter af en fridag som fastlagt i overenskomstens § 2”.

DI for Tivoli A/S har påstået frifindelse.

## **2. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen er den 14. juli 2015 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede sidedommere:

Faglig sekretær Kim Bonde Nielsen, HK/Privat

Faglig sekretær Vibeke Ansbjerg, HK/Privat

Underdirektør Anders Søndergaard Larsen, DI

Fagleder Tina Lambert Andersen, DI.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af faglig konsulent Peter Moesgaard, HK/Service, og HR-chef Dorthe Dinesen, Tivoli A/S.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske ved kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes argumentation.

## **3. Overenskomstgrundlaget**

Det hedder i overenskomst 1. marts 2014 – 1. marts 2017 mellem Tivoli A/S og HK Service Hovedstaden bl.a.:

”§ 1. Løn

Stk. 1:

- a. Betalingen for de i Tivoli A/S beskæftigede medarbejdere i billetsalg, spillehaller, butikker, servicecenter og callcenter er således:

Fra og med 1. marts 2014 er timelønnen kr. 131,02  
 Fra og med 1. marts 2015 er timelønnen kr. 133,27  
 Fra og med 1. marts 2016 er timelønnen kr. 135,67

- b. Til alle medarbejderne ydes pr. 1. marts 2009 et generelt tillæg på kr. 4,95 pr. time.
- c. Ingen nugældende højere lønninger eller andre goder må forringes som følge af denne overenskomst.

Stk. 2:

Arbejde på lørdage, søn- og helligdage, 1. maj og grundlovsdag betales med et tillæg på 50 pct. af den fulde timeløn.

Ved arbejde på Tivolis åbningsdag betales et tillæg på 50 pct. af den fulde timeløn, dog max. for de første 7 timers arbejde.

§ 2. Varsling ved tilkald

Medarbejdere, der indkaldes på fridage, skal mindst betales for 4 timer.

Hvis varsling sker senere end 12 timer for arbejdets påbegyndelse, ydes et varskotillæg på en normal timeløn.

Ved indkaldelse til ekstraarbejde efter at medarbejderen har afsluttet sin normale vagt, aflønnes de mellemliggende timer med normal timeløn.

Udbetaling af varslingsstillæg bortfalder, hvis varsling finder sted dagen før.

§ 3. Ugentlig fridag

Samtlige de i § 1 nævnte medarbejdere har såvel ret som pligt til at holde en ugentlig fridag uden løn.”

Overenskomsten omfatter alle medarbejdere beskæftiget inden for det i § 1, stk. 1, litra a, angivne faglige område, i alt ca. 120 medarbejdere. Det gælder, hvad enten de er helårsansatte eller sæsonansatte (to grupper af ansatte, som der sondres mellem i overenskomstens § 16 om feriefridage), hvorved bemærkes, at det er oplyst, at der under overenskomsten er et antal helårsansatte.

#### **4. Tivolis sæsoner og åbningstider**

Tivoli blev grundlagt i 1843 som et sommertivoli, der var åbent fra april til september, men der har længe været en udvikling i gang med aktiviteter i kantområdet og i Tivolis forskellige sale hele året rundt. Hertil kommer, at der siden 1994 har været ”Jul i Tivoli”. Det begyndte som et julemarked, men har udviklet sig til en halvanden måneds lang julesæson. Endvidere har der i ca.

10 år været åbent omkring efterårsferien i uge 42 for en såkaldt Halloween-sæson – oprindeligt på en uge, nu tre uger. I 2015 er der følgende sæsoner:

Sommer 1. april – 20. september,  
Halloween 9. oktober – 1. november,  
Jul 14. november – 3. januar.

I 2012 sluttede julesæsonen den 30. december, dog havde restauranterne åbent nytårsaften. I 2013 var der for første gang fuldt åbent nytårsaftensdag.

I 2013 var der i julesæsonen ikke åbent juleaftensdag og 1. juledag (den 24. og 25. december).

I 2014 var der for første gang åbent hele julesæsonen, altså også juleaftensdag (dog kun som en dagsåbning kl. 10.00 – 16.00) og 1. juledag (som er en helligdag – der var åbent som på en almindelig åbningsdag).

Om den nærmere planlægning af arbejdet i julesæson 2014 hedder det i en mail af 17. oktober 2014 til de medarbejdere, der blev tilbudt genansættelse til julesæsonen 2014:

”Vi vil gerne tilbyde dig genansættelse til Julesæsonen 2014 i Tivoli.

Det er vigtigt, du melder tilbage hvilke dage du ikke kan arbejde og evt. andre ønsker. Det er vigtigt at pointere, at vi vil forsøge at ramme alle jeres ønsker, men kan ikke give garantier.

Som timeansat i Tivoli er udgangspunktet, at man skal være tilgængelig i Tivolis åbningsperioder, men vi er godt klar over, at der kan være dage, hvor du har forpligtelser andre steder.

Hvis du ønsker at arbejde deltid skal du minimum kunne arbejde 2 vagter pr. 14. dag.

Vi har i år også åbent juleaften, juledag, nytårsaften, nytårsdag og helt frem til d. 4. januar. Derfor skal du vælge enten om du vil arbejde den 24.-25. december eller 31. december og 1. januar. Du kan også vælge begge perioder.

D. 24. december har vi åbent 11:00 til 16:00

D. 25. december har vi åbent 11:00 til 23:00

Alle dagene mellem jul og nytår har vi åbent 11:00 til 23:00

Nytårs aften har vi åbent 11:00 til 00:30

Nytårsdag d. 1. januar har vi åbent 11:00 til 23:00

Fra den 2.-4. januar har vi normale åbningstider

- Du skal sende dine ønsker senest d. 22. oktober 2014 til ...

Vi går i gang med vagtplanlægningen torsdag d. 23. oktober, så du senest søndag den 2. november 2014 får udleveret din kontrakt og vagtplan

Hvis du ikke ønsker, at komme tilbage, bedes du ligeledes melde dette til ...”

### **5. Andre overenskomsters regulering af arbejde juleaftensdag**

I Tivoli får mange af de ansatte tillæg for arbejde den 24. december. Den største gruppe, restaurationspersonalet, får i henhold til Restaurationsoverenskomsten mellem HORESTA og 3F, som Tivoli har tiltrådt, følgende tillæg efter § 3, stk. 8:

”Stk. 8. Helligdagstillæg

For arbejde på helligdage samt den 24. december efter kl. 15.00 ydes et tillæg på 100 % af den oppebårne løn, dog udgør tillægget for gastronomer, tjenere og servicemedarbejdere 150 % ...”

I Tivolis overenskomst med 3F København for kontrollører m.fl. er der en bestemmelse om et tillæg på 50 % af timelønnen på lørdage, søn- og helligdage, sommersæsonens åbningsdag og 5. juni samt om et tillæg på 50 % af timelønnen for de indtil 6 første timers arbejde 1. maj, men ikke om tillæg juleaftensdag. I Tivolis overenskomst med 3F København for sceneteknikere er der ikke nogen bestemmelse om tillæg ved arbejde nogle af disse dage. Omkring 200 arbejder på disse overenskomster.

Omkring 200 håndværkere arbejder i Tivoli på Industriens Overenskomst, som i § 18 indeholder følgende bestemmelse om fridage:

”Stk. 1

- Ud over de til enhver tid gennem lovgivningen fastsatte helligdage er 1. maj, 5. juni (grundlovsdag) og den 24. december (juleaftensdag) – regnet fra kl. 06.00 morgen eller fra normal arbejdstids begyndelse til næste dag – hel fridag.
- Såfremt der af enkelte medarbejdere på disse dage forlanges arbejde udført, betales der tillæg i henhold til § 13, stk. 5, pkt. 2, på grundlovsdag efter kl. 12.00 dog i henhold til § 13, stk. 5, pkt. 3.”

Den 24. december har under Industriens Overenskomst været en fridag siden 2000.

I landsoverenskomsten, Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service 2014 mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK Privat og HK Handel er der i § 1 om arbejdstid følgende bestemmelse:

- ”8. Medarbejderen har ret til en fridag med løn enten den 24. december eller 31. december efter virksomhedens valg. Endvidere har medarbejderen ret til frihed med løn Grundlovsdag.

Hvis der arbejdes på fridagen, ydes til medarbejderne, der ikke er ansat på funktionærløn, sædvanlig overarbejdsbetaling, medmindre fridagen falder på en søndag. I sidstnævnte tilfælde ydes overarbejdsbetaling med 100 pct.

Virksomhed og medarbejder kan aftale, at der gives en anden fridag.”

I landsoverenskomsten for butikker mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK Handel er der følgende bestemmelse om søgnehelligdage:

”2. Søgnehelligdage

I uger med søgnehelligdage reduceres arbejdstiden for den enkelte medarbejder med et antal timer for hver søgnehelligdag (nytårsdag, skærtorsdag, langfredag, påskedag, 2. påskedag, st. bededag, kr. himmelfartsdag, pinsedag, 2. pinsedag, 1. juledag og 2. juledag samt grundlovsdag og juleaftensdag).

...”

## **6. Opmandens bedømmelse**

### **6. 1. Overenskomstforhandlingerne 2014 – hvad skete der?**

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at Tivolis ledelse i januar 2014 besluttede i julesæsonen 2014 yderligere at holde åbent den 24. december (der ikke er en helligdag) kl. 10.00 – 16.00 og den 25. december (der er en helligdag) kl. 11.00 – 23.00 som på en almindelig åbningsdag, og at denne beslutning blev meddelt internt til Tivolis virksomheder og personale og eksternt til Tivolis samarbejdspartnere samt lagt på Tivolis intranet, hvortil ikke blot de aktuelt ansatte, men også de, der var afskediget for vinteren, havde adgang.

Under hensyn til det netop anførte må det anses for usandsynligt, at Tivoli under overenskomstforhandlingerne i marts 2014 skulle have været uklar med hensyn til, om der skulle være åbent den 24. og 31. december 2014. Efter de afgivne forklaringer lægges det til grund, at HK under

overenskomstforhandlingerne stillede krav om, at arbejde juleaftensdag og nytårsaftensdag skulle udløse en ekstrabetaling på 100 %, fordi HK anså det for muligt, at der i 2014 skulle arbejdes juleaftensdag (for første gang) og nytårsaftensdag (som i 2013). HK kom imidlertid ikke igennem med dette krav – parterne kunne nemlig ikke blive enige, hvorefter overenskomsten blev fornyet i overensstemmelse med forligsmandens mæglingforslag af 21. marts 2014.

Peter Moesgaard har i øvrigt forklaret, at HK ikke fik noget konkret svar på kravet om 100 %-tillæg de to dage, men et samlet svar om, at de kunne overgå til den forlystelses- eller oplevelsesoverenskomst, som HK-forbundet havde lavet. Efter oplevelsesoverenskomsten ydes der tillæg for juleaften, men de ønskede ikke at skifte til den, fordi den samlet ville give dem 20 – 25 % mindre i løn. Peter Moesgaard har videre forklaret, at de har beregnet, at det i alt vil koste Tivoli ca. 32.900 kr., hvis HK's påstand under sagen tages til følge, og at Tivoli for så vidt godt vil være med til at yde tillæg for arbejde juleaftensdag, men at det skal tages fra, hvad de ellers har af goder i overenskomsten.

## **6.2. Pligt til at arbejde juleaftensdag - mod løntillæg?**

Tankegangen bag HK's påstand om, "at arbejde den 24. december har karakter af en fridag som fastlagt i overenskomstens § 2", er ifølge klageskriftet, at den 24. december er "en overenskomstmæssig fridag" – "med det resultat, at medarbejdere, der udfører arbejde denne dag, kan støtte ret på overenskomstens § 1, stk. 2".

Som sagen har været procederet, angår uoverensstemmelsen i realiteten da heller ikke forståelsen af § 2, men om der – uanset ordlyden af § 1, stk. 2 – skal betales tillæg efter denne bestemmelse for arbejde den 24. december.

HK har peget på, at selv om det kun er 20 år siden, at juleaftensdag blev lovbestemt lukkedag i detailhandelen, er det i dag helt sædvanligt at anse den 24. december for en særlig fridag og derfor helt naturligt, at arbejde den 24. december udløser et tillæg til den almindelige løn.

Hertil bemærker opmanden, at det efter dansk arbejdsret er afgørende, hvad der er aftalt om spørgsmålet i den relevante overenskomst. Og som gennemgangen ovenfor under 5 viser, er der stor forskel i overenskomstpraksis på, hvorledes arbejde den 24. december behandles.

Overenskomsten mellem Tivoli og HK København indeholder ikke bestemmelser, som udelukker placering af arbejde nogen dag i løbet af året, dvs. at det efter ordlyden af overenskomsten er muligt for Tivoli at placere arbejde på samtlige dage i året. En forståelse i overensstemmelse med ordlyden understøttes af bestemmelsen i § 1, stk. 2, og af, at der er tale om en virksomhed inden for underholdning og oplevelser – en branche, hvor der i almindelighed holdes åbent på lørdage og søn- og helligdage mv., hvor hovedparten af befolkningen holder fri, og hvor efterspørgslen efter branchens ydelser derfor er særlig stor. Som overenskomsten derfor er formuleret, kan der placeres arbejde den 24. december, og der er ikke krav på betaling af noget tillæg til lønnen efter ordlyden af § 1, stk. 2.

HK har imidlertid anført, at det ligger uden for rammerne for Tivolis ledelsesret at gøre den 24. december til en arbejdsdag ensidigt og uden betaling af tillæg.

Det må da også medgives HK, at arbejde i en virksomhed den 24. december kan være så fjernt fra den almindelige ordning på et overenskomstområde, at den almindelige ordning bliver en så selvfølgelig forudsætning for overenskomstens forståelse, at der ikke uden videre kan placeres arbejde den 24. december ensidigt og uden tillæg. Havde forholdene i Tivoli f.eks. været, at der under overenskomsten i en lang årrække kun havde været sommersæsonarbejde, ville pludselig indførelse af en julesæson med arbejde den 24. december være en forandring af en så fundamental karakter, at det ville være nærliggende at anse det for at falde uden for, hvad der ved overenskomstens indgåelse kunne påregnes. Situationen er imidlertid den, at der på overenskomstområdet er helårsansatte, og at der siden 1994 har været ”Jul i Tivoli”, som over årene har udviklet sig til en længere periode med fuldt åben have, men som ikke tidligere havde omfattet arbejde juleaftensdag.

På denne baggrund bliver det afgørende, at det som nævnt efter bevisførelsen må lægges til grund, at HK under overenskomstforhandlingerne i foråret 2014 stillede krav om, at det skulle skrives ind i overenskomsten, at arbejde juleaftensdag (og nytårsaftensdag) skulle give et tillæg til lønnen (på 100 %).



HK kom imidlertid ikke under forhandlingerne om overenskomsten i foråret 2014 igennem med denne ændring af overenskomsten. HK kan derfor ikke nu ved faglig voldgift opnå det resultat, som de forgæves søgte at opnå ved overenskomstforhandlingen med en ændring af overenskomsten.

Der kan derfor ikke gives HK medhold. DI for Tivoli må frifindes.

**Thi bestemmes:**

DI for Tivoli A/S frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl