

## Protokollat med tilkendegivelse

i

faglig voldgift

(FV 2016.0179)

Dansk Skuespillerforbund

*(advokat Kim Hansen)*

mod

Den Jyske Opera

*(advokat Marianne Lage)*

Sagen drejer sig om, hvorvidt det er i strid med parternes overenskomst, at Den Jyske Opera i de senere år i overvejende grad har ansat operasangere på forestillingsengagementsvilkår og kun i ringe grad ved sæsonengagement eller periodisk engagement.

### **Påstande**

Klager, Dansk Skuespillerforbund har nedlagt endelig påstand om, at indklagede, Den Jyske Opera skal anerkende, at engagering af skuespillere, operasangere og dansere skal ske ved sæsonengagement eller periodisk engagement – og ikke ved forestillingsengagement, medmindre den pågældende kunstner alene engageres til enkelte angivne forestillingsdage.

Indklagede har påstået frifindelse.

### **Sagens behandling**

Voldgiftssagen er indledt ved klageskrift af 31. marts 2016. Voldgiftssagen blev mundtligt forhandlet hos Dansk Skuespillerforbund den 8. marts 2017 med juridisk konsulent i KBHT (Det Københavnske Teatersamarbejde) Louise Worm Reumert, direktør Steen Pade, KBHT, sekretariatschef i Dansk Skuespillerforbund Anna-Katrine Olsen og fhv. direktør i Dansk Skuespillerforbund Mikael

Waldorff som partsudpegede voldgiftsmedlemmer og undertegnede fhv. retspræsident Niels Waage, som formand og opmand.

Der blev givet forklaringer af tidligere chefjurist for Dansk Skuespillerforbund Nanna Klingsholm, tidligere bestyrelsesformand for Den Jyske Opera Dan Boyter, administrationschef for Den Jyske Opera Marianne Båstrup-Larsen og tidligere sous- og administrationschef for Den Jyske Opera Tonny Borup Mortensen. De afgivne forklaringer refereres ikke i dette protokollat, bortset fra følgende uddrag af administrationschef Marianne Båstrup-Larsens forklaring, som gengives efter parternes ønske:

Administrationschef Marianne Båstrup-Larsen forklarede bl.a., at Den Jyske Opera i dag, når en operasanger er engageret på forestillingsengagementsvilkår og deltager i prøver, udbetaler halvdel af det aftalte, samlede honorar til operasangeren ved prøveperiodens begyndelse. Denne halvdel af honoraret kan betragtes som honorar for deltagelse i prøverne. Den anden halvdel af honoraret udbetales, efterhånden som de enkelte forestillinger afvikles. Der findes ingen tilbagebetalingsklausul for honoraret for deltagelse i prøverne for det tilfælde, at sangeren f.eks. på grund af sygdom ikke bliver i stand til at gennemføre forestillingerne, og prøvehonoraret kræves i praksis ikke tilbage.

### **Opmandens tilkendegivelse**

Efter bevisførelse, procedure og de partsudpegede medlemmers votering tilkendegav opmanden med en nærmere begrundelse (se nedenfor), at **indklagede Den Jyske Opera ved en opmandskendelse ville blive frifundet for klagers påstand**. De partsudpegede medlemmer afsluttede herefter sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med denne tilkendegivelse og aftalte, at tilkendegivelsen i skriftlig form parterne imellem skal tillægges virkning som en kendelse, jf. lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter § 28, stk. 4.

### **Opmandens begrundelse**

§ 4 i overenskomsten indgået mellem Dansk Skuespillerforbund, Den Jyske Opera og Det fælles forhandlingsudvalg er sålydende:

#### ”§ 4. ANSÆTTELSESPERIODE

*Stk. 1.* Engagement kan ske enten som sæsonengagement jf. stk. 2, periodisk engagement jf. stk. 3-5 eller som forestillingsengagement. Forestillingsengagement er ikke omfattet af overenskomsten.

Forestillingsengagement forudsætter, at den samlede løn for den periode, hvor den engagerede forpligter sig til at stå til rådighed for teatret, ikke må ligge under den gældende minimumsløn.

*Stk. 2.* Sæsonengagement sker for mindst 12 måneder inklusiv ferie.

*Stk. 3.* Periodisk engagement sker for et kortere tidsrum. Ansættelsen skal være fortløbende og have en varighed på mindst 75 dage, jf. dog nedenfor.

*Stk. 4.* Ved genopsætning af en forestilling med overvejende samme kunstneriske personale, kan ansættelse ske for en kortere periode end 75 dage, dog minimum 45 dage.

Ved udsendelse af forestillinger, der er produceret af et andet teater, optages der drøftelse med Dansk Skuespillerforbund.

*Stk. 5.* Ved ansættelser, hvor den ansatte indtræder i stedet for en anden ansat (ved sygdom m.v.), skal ansættelsen have en varighed af minimum 30 dage.

*Stk. 6.* Ved kortvarig udskiftning i tilfælde af sygdom eller lignende kan forestillingskontrakt anvendes.

*Stk. 7.* Såfremt der er enighed herom mellem operaen og den ansatte, kan der endvidere aftales fortløbende forberedende prøver af minimum 7 dages varighed (inkl. en ugentlig fridag) beliggende før operaens sommerlukning.

Prøvedagene medregnes i de i stk. 3 - 5 omtalte ansættelsesperioder.

Hver dag med forberedende prøver aflønnes med 1/30 af den aftalte månedsløn.

*Stk. 8.* Den nøjagtige dato for ansættelsens start og slutning anføres i kontrakten.

Det er oplyst, at § 4, stk. 1, blev indføjet i overenskomsten efter overenskomstforhandlingerne i 2002-03, og at ordlyden af bestemmelsen har været uændret siden.

Det fremgår af klageskriftet i sagen, at Dansk Skuespillerforbund er af den opfattelse, at Den Jyske Operas ”massive brug af forestillingsengagement” er i strid med intentionerne i overenskomsten, og at man har søgt at løse uoverensstemmelsen under overenskomstforhandlingerne i 2015. Parterne kunne imidlertid ikke opnå enighed om spørgsmålet, hvorfor overenskomsten blev fornyet uden ændringer.

Opmanden forstår klagers påstand således, at der nedlægges påstand om, at der ikke kan anvendes forestillingsengagement, hvis den pågældende kunstner engageres til andet end at optræde ved enkelte angivne forestillingsdage, således at forestillingsengagement f.eks. ikke kan anvendes, hvis kunstneren herudover skal deltage i prøver.

Efter ordlyden af § 4, stk. 1, kan engagement ske som sæsonengagement, periodisk engagement eller som forestillingsengagement. Som bestemmelsen er formuleret, fremstår de tre mulighe-

derne for engagement som ligestillede, og der ses ikke at være opstillet betingelser for anvendelsen af nogen af de tre engagementsformer. En ordlydsfortolkning af bestemmelsen fører herefter til, at Den jyske Opera i kraft af arbejdsgiverens generelle ledelsesret er frit stillet med hensyn til, hvilken engagementsform man skal vælge i det enkelte tilfælde.

Efter almindelige kollektivarbejdsretlige fortolkningsprincipper kan en overenskomstbestemmelse imidlertid fortolkes imod ordlyden, hvis parterne ved overenskomstens indgåelse er gået ud fra en *fælles* forståelse af (eller forudsætning for) overenskomsten, der afviger fra (eller strider imod) den fortolkning af overenskomsten, som ordlyden fører til. Det er den part, der gør gældende, at overenskomsten skal fortolkes mod ordlyden (i denne sag klager), der har bevisbyrden herfor, og denne bevisbyrde er i praksis tung at løfte.

I den foreliggende sag kan det efter Nanna Klingsholms forklaring sammenholdt med den fremlagte mailkorrespondance (bilag C) lægges til grund, at hun som repræsentant for klager under overenskomstforhandlingerne i 2002-03 foreslog følgende formulering af den omtvistede bestemmelse: "Engagement kan ske enten som sæsonengagement, jf. stk. 2 eller som periodisk engagement, jf. stk. 3-5. Forestillingsengagement er ikke omfattet af overenskomsten, jf. dog protokollat?" Nanna Klingsholm foreslog videre, at der skulle stå følgende i det nævnte protokollat: "Forestillingsengagement forudsætter, at den periode, hvori den engagerede forpligter sig til at være til rådighed for teatret, skal stå i rimeligt forhold til den samlede gage, som den engagerede ifølge kontrakten oppebærer."

Det er ikke nærmere oplyst, hvorledes forhandlingerne mellem parterne herefter førte til vedtagelsen af den nugældende bestemmelse i overenskomstens § 4, stk. 1, der – i modsætning til, hvad der fremgik af Nanna Klingsholms nævnte forslag – udtrykkeligt sidestiller forestillingsengagement med de andre engagementsformer.

Det er således ikke godtgjort af klager, at der ikke mellem parterne har været enighed om, at § 4, stk. 1 skulle forstås efter sin ordlyd, hvorefter Den jyske Opera frit kan vælge mellem de tre forskellige engagementsformer, der er nævnt i bestemmelsen.

Det forhold, at anvendelsen af forestillingsengagement indebærer, at ansættelsesforholdet ikke er reguleret af overenskomsten, kan ikke føre til andet resultat, idet det fremgår klart af overenskom-

sten, at parterne er enige om denne konsekvens af et forestillingsengagement. I øvrigt må det betragtes som et væsentligt vilkår for anvendelsen af forestillingsengagementet, at et sådant efter 2. led i § 4, stk. 1 kun kan anvendes, hvis den samlede løn for den periode, hvor den engagerede forpligter sig til at stå til rådighed for teatret, ikke ligger under den gældende minimumsløn. Det forhold, at det af overenskomstens § 4 stk. 6, fremgår, at forestillingskontrakt kan anvendes ved kortvarig udskiftning i tilfælde af sygdom eller lignende, kan heller ikke føre til andet resultat, allerede fordi baggrunden for denne overenskomstbestemmelse ikke er nærmere oplyst for voldgiftsretten.

Da opmanden således lægger til grund, at overenskomstens § 4, stk. 1, må forstås således, at Den Jyske Opera frit kan vælge mellem de tre forskellige engagementsformer, kan opmanden ikke give klager medhold i, at det skulle være en betingelse for anvendelse af forestillingsengagement, at den pågældende kunstner alene engageres til enkelte angivne forestillingsdage. Der vil derfor ved en evt. opmandskendelse blive givet indklagede medhold i frifindelsespåstanden.

Det skal imidlertid tilføjes, at parterne ikke generelt synes at betragte forestillingsengagementer som begrænset til alene at omfatte optræden ved forestillingerne, jf. det fremlagte protokollat af 22. juni 1984 vedrørende en tidligere overenskomst mellem Dansk Skuespillerforbund og Amtsrådsforeningen (bilag 8), hvoraf fremgår, at der ”i øvrigt kan aftales forestillingsengagement omfattende konkrete opførelser og prøver i forbindelse hermed”.

Roskilde, den 10. marts 2017

Niels Waage