

Tilkendegivelse

i

faglig voldgift nr. FV 2017.0141

Danmarks organisation for selvstændige frisører & kosmetikere

(advokat Anders Roskvist Petersen)

mod

Serviceforbundet for

Landssammenslutningen Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund

(advokat Maria Rasmussen)

1. Tvisten

Sagen vedrører § 32, stk. 3, i overenskomsten fra 2017 mellem Danmarks organisation for selvstændige frisører & kosmetikere (dofk) og Landssammenslutningen Dansk Frisør & Kosmetikerforbund (DFKF). Bestemmelsen har følgende ordlyd:

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

Parterne har under sagen lagt til grund, at en nærmere bestemt samarbejdsaftale er omfattet af godkendelsesordningen i bestemmelsen, og dette spørgsmål har således ikke været genstand for prøvelse.

Tvisten angår i første række, om DFKF efter bestemmelsen kunne kræve udlevering af regnskaber til brug for sin stillingtagen til, om den nævnte samarbejdsaftale kunne godkendes. I anden række er spørgsmålet, om DFKF har gennemført godkendelsesprocessen i den konkrete sag uden ugrundet ophold.

2. Påstande

Klager, Danmarks organisation for selvstændige frisører & kosmetikere, har endeligt nedlagt følgende påstande:

1. Serviceforbundet skal anerkende, at de ikke efter godkendelsesprocessen i § 32, 3. led, kan betinge sig udlevering af regnskaber for F.
2. Serviceforbundet skal anerkende, at godkendelsesprocessen ikke er gennemført uden ugrundet ophold.

Indklagede, Serviceforbundet for Landssammenslutningen Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 18. januar 2018 hos HORESTA Arbejdsgiver, Vodroffsvej 32, 1900 Frederiksberg C, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Connie Mikkelsen, formand for dofk, og advokat Pia E. Voss.
Udpeget af indklagede: Marianne Borker, Serviceforbundet, og Rikke Røpke, DFKF.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af Sussi Castellani. Det er aftalt med parterne, at forklaringen ikke gengives i denne tilkendegivelse.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Anders Roskvist Petersen og fra indklagedes side af advokat Maria Rasmussen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Jeg tilkendegav herefter mundtligt min opfattelse af sagen, hvorefter jeg ville tage indklagedes påstand om frifindelse til følge. Tilkendegivelsen blev taget til efterretning, og kendelse blev frafaldet. Parterne anmodede om, at min tilkendegivelse (med fornøden begrundelse) blev udformet skriftligt.

4. Sagsfremstilling

4.1. Overenskomsten

Overenskomstens § 32, stk. 3, som er citeret i afsnit 1, indgår i en paragraf, som i sin helhed lyder således (jeg har indsat nummereringen for læsbarhedens skyld):

”§ 32. Kompagniskabsforhold

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 lejemaal, skal kontrakterne – husleje- og 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 1/2 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.”

4.2. Faglige voldgiftsavgørelser mv.

Forståelsen af § 32 i parternes overenskomst (dengang § 28) har været behandlet ved faglig voldgift (FV 2013.0089), hvor der blev truffet afgørelse ved kendelse af 27. februar 2014. Det hedder i kendelsen bl.a.:

”Opmanden bemærker indledningsvis, at det er en almindelig arbejdsretlig grund-sætning, 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 ... Dette forekommer på den ene side velbegrundet 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. ...

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 klar og utvetydig hjemmel i overenskomsten. ...

...

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 dofik 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 fremgå 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 bemærk-

ningerne 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.”

Overenskomstens § 32 (dengang § 31) blev også behandlet af mig som opmand i en voldgiftssag fra 2016 (FV 2016.0058), hvor Serviceforbundet for DFKF var klager, mens dofk var indklagede. I min tilkendegivelse af 9. december 2016 hedder det bl.a.:

”6.1. Godkendelsesordningens område (indklagedes selvstændige påstand)

Efter overenskomstens § 31, stk. 3, skal kontrakterne i alle forhold, hvor der indgås kompagniskabsforhold, aktie- anpartsforhold eller lejemål, indsendes til godkendelse i organisationerne.

Det er indklagedes hovedsynspunkt, at godkendelsesordningen i § 31, stk. 3, ikke gælder, når det drejer sig om etablering af selvstændig virksomhed eller indgåelse af samarbejde mellem to selvstændigt erhvervsdrivende. Klager er ikke enig i dette synspunkt.

Godkendelsesordningen i § 31, stk. 3, gælder efter sin ordlyd i ”alle forhold, hvor der indgås kompagniskabsforhold, aktie- anpartsforhold eller lejemål”. Det betyder, at godkendelsesordningen efter ordlyden finder anvendelse i alle tilfælde, hvor der etableres et samvirke som nævnt i bestemmelsen, herunder udtrykkeligt ved indgåelse af lejemål. Det gælder efter ordlyden, uanset om de personer, som indgår i samvirket, er tidligere ansatte eller ej.

Godkendelsesordningen i § 31, stk. 3, har – som det også fremgår af voldgiftskendelsen af 27. februar 2014, jf. afsnit 4.2 foran – til formål at modvirke omgåelse af overenskomsten og skal ses i lyset af den almindelige arbejdsretlige grundsætning, hvorefter den omstændighed, at personer formelt optræder i kompagniskab eller lignende med en virksomhedsindehaver, ikke ændrer ved, at de må anses for almindelige lønmodtagere, hvis de ikke har opnået en sådan indflydelse i virksomheden, at de kan betragtes som reelle medejere af denne. Denne arbejdsretlige grundsætning er også kommet til udtryk i § 6 i hovedaftalen mellem DA og LO.

Det nævnte formål om at modvirke omgåelse af overenskomsten taler efter min mening for, at godkendelsesordningen i § 31, stk. 3, ikke er begrænset til den situation, hvor de personer, der indgår i samvirket, er tidligere ansatte i virksomheden. Også i forhold til andre personer, herunder tidligere selvstændige frisører, kan der blive spørgsmål om, hvorvidt den ene frisør i samvirket må anses for almindelig lønmodtager, fordi den pågældende ikke har opnået en sådan indflydelse i virksomheden, at han eller hun kan betragtes som reel medejer af denne.

På den anførte baggrund er det min opfattelse, at godkendelsesordningen i § 31, stk. 3, ikke er begrænset som anført af indklagede, hvorfor klagers påstand om frifindelse tages til følge.

6.2. Hvilket materiale skal indsendes? (Klagers påstand 1)

Klager har gjort gældende, at bestemmelsen i § 31, stk. 3, ikke udtømmende gør op med, hvilket materiale der skal indsendes. Indklagede mener derimod, at bestemmelsen udtømmende opregner det materiale, der skal indsendes.

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at i alle tilfælde, hvor der indgås kompagniskabsforhold, aktie- anpartsforhold eller lejemål, skal ”kontrakterne – husleje- og købekontrakt, kompagniskabskontrakt samt aktie- og anpartskontrakt – indsendes til godkendelse i organisationerne”.

Efter min mening kan det ikke ud fra ordlyden med nogen sikkerhed afgøres, om opregningen (inden for bindestregerne) udtømmende definerer, hvad der skal forstås ved ordet ”kontrakterne” (der står uden for bindestregerne). Jeg finder endvidere, at voldgiftskendelsen af 27. februar 2014 hverken udtrykkeligt eller stiltiende har afgjort dette spørgsmål. Svaret på spørgsmålet kan efter min mening heller ikke udledes af bilag 15 til overenskomsten (protokollatet om forsøgsordninger).

Som nævnt foran har godkendelsesordningen i § 31, stk. 1, til formål at modvirke omgåelse af overenskomsten derved, at en person formelt står som medindehaver af en virksomhed, men reelt er lønmodtager. Dette formål tilsiger, at opregningen ikke er udtømmende, men at ordet ”kontrakterne” skal forstås som alt det materiale, der er relevant for bedømmelsen af, om en godkendelse skal ske, og at opregningen alene er eksempler på, hvad der normalt indgår i bedømmelsen. Hvis der var tale om en udtømmende opregning, kunne den situation opstå, at DFKF i visse tilfælde ikke havde et forsvarligt grundlag for at bedømme, om godkendelse kunne ske, og allerede derfor måtte nægte godkendelse. Den nævnte videregående forståelse af ”kontrakterne” er i tråd med § 31, stk. 6, hvorefter ”*de i anledning af sammenlægningen oprettede papirer* skal danne grundlag for godkendelsesproceduren”.

Det kan endvidere som anført af klager ikke anses for en uforholdsmæssigt stor byrde for en arbejdsgiver at sende alt det relevante materiale til DFKF (f.eks. som vedhæftede filer til en e-mail). Det bemærkes herved – som det også fremgår af voldgiftskendelsen af 27. februar 2014 – at DFKF er forpligtet til at behandle spørgsmålet om godkendelse efter saglige kriterier.¹ Det bemærkes endvidere, at

¹Det fremgår ikke udtrykkeligt af voldgiftskendelsen, hvilke kriterier der er i saglige ved bedømmelsen af, om godkendelse kan ske. Dette beror efter min mening på det formål, som godkendelsesordningen efter § 31, stk. 3, skal tilgodese. Formålet er som nævnt at modvirke omgåelse af overenskomsten ved at gøre en person, som reelt er lønmodtager, til formelt medejer, og såvel DFKF – på lønmodtagersiden – som dofk – på arbejdsgiversiden – er forpligtet til at påse, at overenskomsten ikke omgås på denne måde. I tråd hermed skal organisationerne påse, at betingelserne i de øvrige

godkendelsesordningen – fordi der er tale om en indskrænkning i medlemmernes frie etableringsret og under hensyn til den gensidige loyalitetspligt, der gælder for parterne i et overenskomstforhold – må administreres på en sådan måde, at DFKF *uden ugrundet ophold* tager stilling til, om godkendelse kan ske. Dette har DFKF da også givet udtryk for under denne sag.

På den anførte baggrund tager jeg klagers påstand 1 til følge, hvorefter indklagede skal anerkende, at bestemmelsen i § 31, stk. 3, ikke udtømmende gør op med, hvilke bilag der skal indsendes til klager, og at klager således kan kræve, at andre bilag indsendes, hvis det anses for relevant for spørgsmålet om godkendelse.

6.3. Skal godkendelse foreligge forud for iværksættelsen? (Klagers påstand 2)

Klager har gjort gældende, at organisationernes godkendelse skal foreligge forud for, at kompagniskabsforhold, aktie- og anpartsforhold eller lejemål iværksættes. Indklagede er ikke enig heri.

Ordlyden af bestemmelsen fastslår ikke med sikkerhed, at godkendelsen skal være forudgående, men det er efter min mening nærliggende at forstå godkendelsesordningen på denne måde. Havde der alene været tale om en efterfølgende kontrolordning, kunne det være skrevet udtrykkeligt, og i så fald burde der i bestemmelsen have været fastsat frister for, hvornår materialet skulle indsendes til kontrol. Formålet med bestemmelsen, der som nævnt er at modvirke omgåelse af overenskomsten, tilsiger også, at godkendelsen skal være forudgående. Derfor taler også det forhold, at spørgsmålet om godkendelse skal være afgjort uden ugrundet ophold og efter saglige kriterier, jf. afsnit 6.2 foran. Herigennem tilgodeses det, at samvirket i givet fald kan iværksættes inden for en meget overskuelig tidshorisont.

På den anførte baggrund tager jeg klagers påstand 2 til følge, således at indklagede skal anerkende, at organisationernes godkendelse skal foreligge forud for, at kompagniskabsforhold, aktie- og anpartsforhold eller lejemål iværksættes.

6.4. Gælder overenskomsten for parterne, indtil godkendelse foreligger? (Klagers påstand 3)

Det er klagers opfattelse, at overenskomsten gælder for parterne i kompagniskabsforhold samt aktie- og anpartsforhold, indtil godkendelse fra organisationerne foreligger. Indklagede er ikke enig heri.

Der er ikke i overenskomsten fastsat regler om dette spørgsmål. Tages klagers påstand til følge, vil det betyde, at overenskomsten i tilfælde, hvor der ikke er opnået godkendelse inden samvirkets etablering, også kommer til at omfatte personer, som viser sig reelt at være ejere og ikke lønmodtagere. Overenskomstens regler om løn og

bestemmelser i § 31 er opfyldt, herunder bestemmelsen i § 31, stk. 1, hvorefter kompagniskabsforhold ... altid skal være indgået med lige store andele.

ansættelsesvilkår vil herved få et udvidet anvendelsesområde og gælde for andre end lønmodtagere. Det er der ikke grundlag for.

Jeg frifinder herefter indklagede for klagers påstand 3.”

I et referat af organisationsmøde mellem DFKF og dofK den 11. januar 2017 hedder det bl.a.:

”8. Godkendelsesproceduren i henhold til § 31

DofK ønsker, at der bliver indført en procedure for godkendelse i henhold til frisøroverenskomstens § 31. Ønsket udspringer af opmandens tilkendegivelser fra faglig voldgift i december 2016. Der var enighed om en hensigtserklæring om, at DFKF tilstræber at give en tilbagemelding indenfor 14 dage efter fremsendelse af dokumenter til godkendelse. Emnet vil blive taget op på næstkommende organisationsmøde med henblik på evaluering.”

4.3. Hovedaftalens § 6

§ 6 i hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening (DA) og Landsorganisationen i Danmark (LO) har følgende ordlyd:

”Stk. 1. Hovedorganisationerne vil modvirke forsøg på at holde personer uden for arbejdstagerorganisationerne under påberåbelse af selskabsretlige og andre aftaler eller indehavelse af anpartar eller aktier, der ikke gør de pågældende til virkelige medejere af virksomheden.

Stk. 2. Ved afgørelse af, om der er tale om en virkelig medejer, lægges der ud over ejerskabets vægt på, om den pågældende medejer kan afskediges i henhold til almindelige ansættelsesretlige regler.”

4.4. Den juridiske litteratur

Spørgsmålet om, hvorvidt en person, der formelt fremtræder som medejer af en virksomhed, reelt er lønmodtager, således at der foreligger omgåelse af overenskomsten eller overtrædelse af § 6 i hovedaftalen mellem DA og LO, er behandlet flere steder i den juridiske litteratur.

Helge Werner, Hovedaftalen (2015), s. 330, anfører bl.a. følgende herom (i relation til hovedaftalens § 6):

”Ved bedømmelsen af, om en person reelt er medejer af en virksomhed, kan flere forhold tillægges betydning, f.eks.

- den form, hvori medejerskabet er etableret,
- hvilke vilkår der er aftalt for medejerskabet, herunder
- hvem den driftsøkonomiske risiko påhviler,
- i hvilken grad medejeren har indflydelse på ledelse og drift af virksomheden,
- om medejerskabet åbner mulighed for en anden og mere gunstig indtjeningsform, end hvad der ville være muligt for en almindelig arbejdstager.”

Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret, bind 1 (2009), s. 124 ff., anfører om spørgsmålet bl.a.:

”Udgangsvi ses på, hvorvidt der overhovedet foreligger *den skriftlige kontrakt eller anden bevislighed for medejerskabet*, som et sådant nødvendigvis forudsætter. ... Er dette tilfældet, vurderes det, om den påståede medejer har *virkelig medbestemmelse i bedriftens anliggender*. ... Endvidere ses på *økonomien i forholdet*, herunder især på, hvilken forretningsmæssig, økonomisk risiko den påståede medejer løber i kraft af arrangementet, ... på indskuddets størrelse og realitet ... og omvendt på den til medejerskabet knyttede mulighed for at opnå større indtægter end en almindelig lønmodtager (omend det ikke kræves, at denne mulighed rent faktisk udmønter sig i en større indtjening). Provisionsløn- eller overskudsdelingsordninger alene er imidlertid ikke nok til at sikre en status uden for overenskomstens gyldighedsområde – og slet ikke hvis udbyttet reelt beror på den egentlige arbejdsgivers skøn. ... I tvivlstilfælde ses på, om den pågældendes (*hele*) *stilling ud fra en samlet vurdering tydeligt adskiller sig fra den, almindelige lønmodtagere i virksomheden har, og indholdsmæssigt svarer til den type medejerskab, den giver sig ud for at være. ...*”

Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret, 5. reviderede udgave (1994), s. 127 ff., anfører bl.a.:

”Arrangementer af den art, der er beskrevet i § 6, kan tilsidesættes, allerede fordi de strider imod overenskomsten og dens forudsætninger.

Også i disse sager er afgørelsen konkret og må træffes efter en vurdering af samtlige omstændigheder i sagen. ...

Det er afgørende, om kompagnonen får reel medindflydelse og mulighed for at oppebære en større indtægt end den, han ville have som almindelig arbejder, og om hans stilling i øvrigt tydeligt adskiller sig fra den almindelige lønmodtagers. ... Hvis det er tilfældet, anerkendes kompagniskabet, men ellers betragtes kompagnonen i forhold

til overenskomsten stadig som lønmodtager og skal behandles efter denne. ... At indtægtsforholdene ikke er afgørende, men kun vejledende, fremgår f.eks. af K 958, hvor kompagnonens indtægt var lavere end den, han som frisørsvend ville have oppebåret efter overenskomsten. ...”

Som det fremgår af de anførte citater, beror bedømmelsen af, om en person er reelt medejer, på en helhedsvurdering, hvori også indgår muligheden for at oppebære en større indtægt end den, som den pågældende ville have som almindelig lønmodtager.

5. Sagen i hovedtræk²

Ved mail af 20. april 2017 anmodede dofk om DFKF's godkendelse af en samarbejdsaftale mellem A og B vedrørende frisørsalonen F. Mailen var efter det oplyste vedhæftet samarbejdsaftalen og huslejekontrakt.

DFKF meddelte den 21. april 2017, at det fremsendte materiale var mangelfuldt, hvorefter dofk den 24. april 2017 sendte et tillæg til samarbejdsaftale til DFKF.

Ved mail af 28. april 2017 til dofk meddelte DFKF, at man ikke kunne godkende samarbejdsaftalen på foreliggende grundlag. Baggrunden var navnlig, at B forud havde været ansat i flere år hos A, og at der ikke var sikkerhed for, at B ville få sit indskudte beløb tilbage, hvis hun valgte at udtræde af aftalen. Det blev endvidere anført, at de indsendte aftaler ”efterlader i det hele usikkerhed om hvorvidt B reelt bliver selvstændig, eller om der er tale om stoleleje”.

På et ekstraordinært organisationsmøde³ mellem DFKF og dofk, der blev afholdt den 6. juni 2017, blev sagen drøftet. Det hedder i referatet bl.a.:

”Dofk ønskede at få oplyst baggrunden for, hvorfor der skete afvisning af godkendelse fra DFKF i denne sag. DFKF oplyste, at der var en række juridiske problemstillinger med konstruktionen, herunder at konstruktionen tjener til at holde den pågældende

² Fremstillingen er navnlig baseret på en tidslinje, som Serviceforbundet har udarbejdet, og er suppleret af en række andre oplysninger fra sagens akter.

³ Ved mail af 28. april 2017 anmodede dofk om at sætte sagen på dagsordenen til det organisationsmøde, der skulle afholdes den 4. maj 2017, selv om fristen var sprunget, men DFKF meddelte ved mail af samme dato, at man ikke var klar til at drøfte sagen på det pågældende organisationsmøde, hvorfor der blev berammet et ekstraordinært organisationsmøde.

udenfor en lønmodtagerorganisation iht. Hovedaftalens § 6. Samlet set skyldes afvisningen, at der ikke var tale om selvstændig erhvervsvirksomhed. Det er ikke sandsynliggjort, at der kan indtjenes en overenskomstmæssig løn. Fordeling af kunder er endvidere ikke nævnt i aftalen. Fordeling af inventar ved ophør er heller ikke beskrevet. Ingen tvistløsningsmuligheder ved uenighed om misligholdelse fremgår af aftalen.

Parterne drøftede mulighederne for godkendelse, hvis parterne fastlægger regler for fordeling af nye kunder, fastlægger en forventning til omsætning og en fordeling af inventar. DFKF afviste, at man generelt kan lægge en køreplan for godkendelse, også i den konkrete sag, da der er tale om en konkret vurdering. Den konkrete sag kunne ikke afklares på mødet.

Dofk kom med en opfordring til, at DFKF fremadrettet ved eventuelle afslag fremkommer med en konkret begrundelse for afslaget.”

Ved mail af 23. juni 2017 sendte dofka en fil med en samarbejdsaftale til DFKF's godkendelse, idet dofka oplyste, at man for sit vedkommende kunne godkende samarbejdsaftalen. Den nævnte samarbejdsaftale, som begge parter havde underskrevet den 22. juni 2017, har følgende ordlyd:

”Samarbejdsaftale

F (+ adresse)

A og B har arbejdet sammen i 7 år. B har længe haft ønske om at blive selvstændig (hendes fæst er selvstændig frisør) så nu syntes vi tiden er inde. Efter 7 år mener vi at vi kender hinanden godt nok til et samarbejde. Efter 7 år har vi selvfølgelig en stor fast kundekreds, som vi plejer hver især. Nye kunder skal deles ligeligt. Der vil være et afkrydsningsskema til statistik over nye kunder.

1. A og B har indgået samarbejde i samme lokale. Lokalet er delt op i henholdsvis ... th og ... tv. Der er tale om 2 enkeltmandsvirksomheder i samme lokale, med hver vores cvr.nr, hver vores kassesystem, hver vores dankortterminal, hver vores bank, hver vores regnskab, samt hver vores lager.
2. Vi står begge på lejekontrakten.
3. Fællesudgifter udgør: husleje, vand, varme samt el. Disse udgifter deles ligeligt.
4. Såfremt den ene af parterne ønsker at opsiges lejemålet, er der 3 måneders varsel til samarbejdspartneren, så denne kan finde en ny samarbejdspartner eller overtage lejemålet. Hvis en af parterne opsiger, har den anden part første ret til

lokalet. Hvis samarbejdsaftalen ophører pga. tvist, og der ikke opnås enighed om, hvem af partnerne der trækker sig, vil hele lejemålet blive opsagt.

5. Der må ikke lejes stole ud.
6. Hvis begge parter ønsker ferie i samme periode, holdes salonen lukket. Rengøring fordeles ligeligt, ligeså vask af kapper og håndklæder.
7. Priserne i salonen er fastlagte, der skal opnås enighed om prisstigninger samt evt. tilbud.
8. Ved barsel skal personen på barsel selv betale sin halvdel af fællesudgifterne, så længe personen er på barsel.
9. Inventaret udskiftes efter 5 år fra dags dato.
10. Vi har hver især ansvar for vores eget værktøj, som tages med ved evt. ophør af samarbejdet.
11. Hvis den ene part ønsker at opsige lejemålet, skal der i luftlinje være en afstand på minimum 1000 m.
12. Hvis aftalen misligholdes, ophører samarbejdsaftalen, og den part, der misligholder, opsiger sin del af lejeaftalen.
13. B køber halvdelen af alt inventar (tjek inventarliste); beløbet er sat til 50.000 kr. Hvis der opstår tvist, vil de 50.000 blive nedskrevet i lige store andele over en 5-årig periode.
14. Vi forventer en årlig omsætning på 600-800.000 ex moms pr. frisør.”

DFKF anmodede ved mail af 28. juni 2017 om at modtage lejekontrakten, og ved mail af 3. juli 2017 sendte dofk lejekontrakten til DFKF. Ved mail af 7. juli 2017 stillede DFKF en række spørgsmål, som dofk besvarede samme dag.

Ved mails af 31. juli, 2. august og 7. august 2017 rykkede dofk for svar.

Ved mail af 8. august 2017 anmodede DFKF om kopi af ”regnskaberne fra det sidste år fra A’s virksomhed”. Der blev henvist til punkt 14 i samarbejdsaftalen om den forventede omsætning.

Ved mail af 11. august 2017 meddelte dofk, at regnskaber eller årsopgørelser fra tidligere år ikke havde nogen indflydelse på et fremtidigt samarbejde mellem to virksomheder.

DFKF uddybede med mail af 14. august 2017, hvorfor man ønskede at se regnskaberne. Det hedder i mailen bl.a.:

”Baggrunden for at vi gerne vil se regnskaberne er, at vi mener, at regnskaberne vil kunne sandsynliggøre om der er penge i virksomheden til, at den lønmodtager, der køber sig ind i virksomheden, kan tjene, hvad der svarer til overenskomstæssig løn. Det er et af de parametre, der også er i Arbejdsrettens praksis.

Og det har bestemt indflydelse på det fremtidige samarbejde, om man kan forvente en indtægt, der ikke er under den overenskomstæssige.

Og når det oplyses, at der forventes en omsætning på 600 til 800.000 pr. frisør antager vi, at det bygger på reel viden om forholdene – og her er regnskabet for 2016 relevant.

Hvis regnskabet udviser en omsætning svarende til de angivne tal – så vil DFKF godkende ordningen.”

Ved mail af 14. august 2017 anførte dofk bl.a., at man ikke var enig. Mange frisørmestre havde lukkede regnskaber, som ikke måtte have nogen afgørende indflydelse på en godkendelse af et eventuelt fremtidigt samarbejde. Et historisk regnskab måtte ikke være afgørende for en godkendelse/afvisning. Der var flere faktorer i spil end blot omsætningens størrelse for begge virksomheder. Hvis et samarbejde efterfølgende viste sig at være en omgåelse, kunne dette påtales.

Ved mails af 15. august 2017 korresponderede dofk og DFKF igen vedrørende spørgsmålet om udlevering af regnskaberne, uden at de kunne blive enige.

Der blev herefter den 24. august 2017 afholdt et organisationsmøde mellem DFKF og dofk, og den 29. august 2017 blev afholdt mæglingssmøde mellem samme parter. Endelig blev der den 27. september 2017 afholdt fællesmøde mellem LO og DA, uden at parterne kunne blive enige.

6. Parternes hovedanbringender

Klager har i relation til påstand 1 anført navnlig, at fremlæggelse af A's årsregnskaber falder uden for den kategori af dokumenter, der kan kræves fremlagt efter frisøroverenskomstens § 32, stk. 3, allerede fordi regnskaberne ikke er oprettet i anledning af godkendelsesprocessen.

Tidligere regnskaber har endvidere ikke nogen betydning for vurderingen af parternes ejerskabsstruktur, og det fører ikke til et andet resultat, at der indgår skønnede budgetmålsætninger i samarbejdsaftalen. Det savner saglig begrundelse at kræve de nævnte regnskaber fremlagt.

Klager har i relation til påstand 2 anført navnlig, at indklagede ikke har løst sagen uden ugrundet ophold, idet indklagedes samlede stillingtagen til anmodningen har strakt sig over perioden fra den 21. april 2017 til den 8. august 2017. Klager har gentagne gange rykket for indklagedes stillingtagen til det fremsendte materiale.

Indklagede kan ikke ved drypvis at efterspørge nye dokumenter tilsidesætte sin forpligtelse til uden ugrundet ophold at tage stilling til spørgsmålet om godkendelse.

Indklagede har i relation til klagers påstand 1 anført navnlig, at overenskomstens § 32 skal forstås i overensstemmelse med § 6 i hovedaftalen mellem DA og LO, og at § 32 både efter sin ordlyd og formål tilsiger, at DFKF – i hvert fald i en situation, hvor en tidligere ansat overgår til ejerskab af en frisørsalon – kan kræve at få regnskaberne udleveret i forbindelse med godkendelsesprocessen. Dette skyldes, at der netop i denne situation, hvor der sker skift fra lønmodtager til ejer, opstår en betydelig risiko for forsøg på omgåelse af overenskomsten.

Indklagede har i relation til klagers påstand 2 anført navnlig, at afgørelsen om godkendelse eller afvisning er truffet uden ugrundet ophold. Dofk havde undladt at oplyse sagen i tilstrækkelig grad i forbindelse med både den første og den anden anmodning om godkendelse. Dette er bemærkelsesværdigt, fordi dof k har en

selvstændig forpligtelse til at påse, at der ikke sker omgåelse af overenskomsten. DFKF har ikke træneret sagen ved drypvis at anmode om dokumenter.

DFKF har ved sit afslag af 28. april 2017 på godkendelse effektivt afbrudt godkendelsesprocessen, og denne proces blev først genoptaget ved dofk's fornyede anmodning af 23. juni 2017. Der var i henhold til en generel aftale mellem parterne en pause i sagsbehandlingen i perioden fra den 10. juli til den 28. juli 2017.

7. Opmandens begrundelse og resultat

7.1. Klagers påstand 1

7.1.1. Klagers påstand 1 går ud på, at indklagede ikke efter godkendelsesprocessen i frisøroverenskomstens § 32, stk. 3, kan kræve udlevering af regnskaber for F.

7.1.2. Som det fremgår af min tilkendegivelse af 9. december 2016 i sag FV 2016.0058, gør frisøroverenskomstens § 32, stk. 3, ikke udtømmende op med, hvilke bilag der skal indsendes til DFKF, og DFKF kan derfor kræve, at andre bilag end dem, der udtrykkeligt er nævnt i bestemmelsen, indsendes, hvis det anses for relevant for spørgsmålet om godkendelse.

Det ligger ikke i tilkendegivelsen, at kun de dokumenter, der er oprettet i anledning af samarbejdet, er relevante for vurderingen af, om godkendelse kan ske.

7.1.3. Som det videre fremgår af min tilkendegivelse af 9. december 2016, er DFKF forpligtet til at behandle spørgsmålet om godkendelse efter saglige kriterier.

Ved vurderingen af, hvilke bilag der er relevante, må der efter min opfattelse ses på, hvilke kriterier der er saglige ved bedømmelsen af, om en godkendelse kan ske.

Dette spørgsmål er berørt i note 1 til min ovennævnte tilkendegivelse. Som det fremgår her, skal de saglige kriterier afgrænses ud fra det formål, som godkendelsesordningen efter § 32, stk. 3, skal tilgodese. Formålet er at modvirke omgåelse af overenskomsten ved at gøre en person, som reelt er lønmodtager, til formelt medejer, jf. herved også § 6 i hovedaftalen mellem DA og LO, og såvel DFKF – på arbejdstagerside – og dofk – på arbejdsgiverside – er forpligtet til at påse, at

overenskomsten ikke omgås på denne måde. I tråd hermed skal organisationerne påse, at betingelserne i de øvrige bestemmelser i § 32 er opfyldt, herunder bestemmelsen i § 32, stk. 1, hvorefter kompagniskabsforhold altid skal være indgået med lige store andele.

7.1.4. Bedømmelsen af, om der er tale om omgåelse af overenskomsten gennem medejerskab eller lignende, beror som anført i afsnit 4.4 foran på en helhedsvurdering, hvori også indgår muligheden for at oppebære en større indtægt end den, som den pågældende ville have som almindelig lønmodtager.

Som anført i den faglige voldgiftskendelse af 27. februar 2014 (FV 2013.0089) forekommer godkendelsesordningen velbegrundet i et fag som frisørfaget, hvor risikoen for omgåelse af overenskomsten er stor, fordi det ikke kræver ret meget at etablere sig som selvstændig.

Den foreliggende samarbejdsaftale angår endvidere et samarbejde mellem en tidligere lønmodtager og dennes arbejdsgiver, og i samarbejdsaftalens punkt 14 anføres det, at man forventer en omsætning på 600.000 - 800.000 kr. ex moms pr. frisør.

På den anførte baggrund finder jeg, at de regnskaber for A's virksomhed, som DFKF har anmodet om, ikke på forhånd kan antages at være uden betydning for spørgsmålet om godkendelse. Indholdet af samarbejdsaftalen kan ikke føre til en anden vurdering. DFKF's anmodning om udlevering af regnskaberne burde derfor være imødekommet.

Jeg har herved selvsagt ikke taget stilling til, om DFKF efter modtagelsen af regnskaberne vil være berettiget til at nægte at godkende samarbejdsaftalen.

7.1.5. Jeg tager herefter indklagedes påstand om frifindelse i forhold til klagers påstand 1 til følge.

7.2. Klagers påstand 2

7.2.1. Klagers påstand 2 går ud på, at DFKF ikke har gennemført godkendelsesprocessen uden ugrundet ophold.

Denne påstand skal ses i lyset af, at jeg i min tilkendegivelse af 9. december 2016 har givet udtryk for, at godkendelsesordningen skal administreres på en sådan måde, DFKF uden ugrundet ophold tager stilling til, om godkendelse kan ske. Forpligtelsen hertil følger ikke af en udtrykkelig bestemmelse i frisøroverenskomsten, men er baseret dels på, at godkendelsesordningen er en indskrænkning i medlemmernes frie etableringsret, dels på den gensidige loyalitetspligt, der gælder for parterne i et overenskomstforhold.

7.2.2. Af kriteriet ”uden ugrundet ophold” kan hverken udledes nogen absolut frist for DFKF’s anmodning om at modtage yderligere relevante oplysninger (oplysningsfasen) eller nogen absolut frist for DFKF’s stillingtagen til godkendelsesspørgsmålet (beslutningsfasen).

Parterne blev under et organisationsmøde den 11. januar 2017, jf. afsnit 4.2 foran, enige om en *hensigtserklæring*, hvorefter DFKF tilstræber at give en tilbagemelding inden for 14 dage efter fremsendelse af dokumenter til godkendelse. Det følger imidlertid ikke heraf, at DFKF har tilsidesat sin forpligtelse til at gennemføre godkendelsesprocessen uden ugrundet ophold, alene fordi 14-dages fristen er overskredet.

Det beror således på en konkret vurdering, om DFKF har gennemført godkendelsesprocessen uden ugrundet ophold.

7.2.3. Som nævnt i afsnit 5 afslog indklagede den 28. april 2017 at godkende den daværende samarbejdsaftale, og sagen blev drøftet på et ekstraordinært organisationsmøde den 6. juni 2017.

Herefter fremsendte klager ved mail af 23. juni 2017 en ny samarbejdsaftale til godkendelse. Dernæst var der en mailkorrespondance mellem parterne inden sommerferien, og i overensstemmelse med en generel aftale mellem parterne var der en pause i sagsbehandlingen i perioden fra den 10. juli til den 28. juli 2017.

På baggrund af rykkere fra dofk i slutningen af juli og begyndelsen af august 2017 anmodede DFKF ved mail af 8. august 2017 om ”regnskaberne fra det sidste år fra A’s

virksomhed". Denne anmodning blev ikke imødekommet, hvilket den burde være blevet, jf. afsnit 7.1 foran.

Efter dette forløb har jeg ikke grundlag for at fastslå, at DFKF har tilsidesat sin forpligtelse til at gennemføre godkendelsesprocessen uden ugrundet ophold. Jeg har bl.a. lagt vægt på, at den nye samarbejdsaftale blev fremsendt den 23. juni 2017, og at der var en pause i sagsbehandlingen på grund af sommerferie. Jeg har endvidere lagt vægt på, at det som nævnt foran var med rette, at DFKF anmodede om yderligere materiale ved mail af 8. august 2017.

7.2.4. Jeg tager herefter indklagedes påstand om frifindelse i relation til klagers påstand 2 til følge.

8. Konklusion

Indklagede frifindes.

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

København, den 22. januar 2018

Oliver Talevski