



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 19. september 2019

I sag nr.: AR2019.0128

Fagbevægelsens Hovedorganisation
for

HK Danmark
(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening
for

Danske Mediers Arbejdsgiverforening
for

Berlingske Media A/S
(advokat Elisabeth la Cour)

Dommere: Nils Juhl Andreassen, Arne Grevsen, Carsten Holm, Linda Nordstrøm Nissen, Marianne Højgaard Pedersen (retsformand), Benny Rosberg og Mads Øland.

Indledning

Sagen angår, om As ansættelse hos Berlingske Media A/S var omfattet af Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat, eller om ansættelsen falder uden for overenskomsten, idet A må anses for at have været arbejdsgiverens tillidsrepræsentant i forhold til de øvrige ansatte.

Hvis As ansættelse anses for at være omfattet af overenskomsten, er der spørgsmål om, hvorvidt hun har krav på efterbetaling af pension og bidrag til fritvalgskonto.

Parternes påstande

Klageren, Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH), har nedlagt følgende påstande:

- 1) Berlingske Media A/S skal anerkende, at A er omfattet af Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat.
- 2) Berlingske Media A/S skal efterbetale A 254.038,06 kr. med tillæg af procesrenter fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.



Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening (DA) for Dansk Mediers Arbejdsgiverforening for Berlingske Media A/S, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

A blev den 1. december 2001 ansat som assistent i BT økonomi/administration. Det fremgår af ansættelseskontrakten bl.a., at hendes ugentlige arbejdstid var 32,5 timer, og at hendes månedsløn udgjorde 24.200 kr. Det fremgår endvidere, at ansættelsen var omfattet af Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat.

Den 1. december 2002 fik A en ny ansættelseskontrakt, hvor hendes stillingsbetegnelse var angivet som administrationsleder. Hendes ugentlige arbejdstid blev forhøjet til 37 timer og hendes månedsløn forhøjet til 31.000 kr. Efter kontrakten var ansættelsen omfattet af Lederaftalen indgået mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Ledernes Hovedorganisation.

I mål- og udviklingssamtale 2005 er As stilling anført som personale- og administrationskoordinator.

I en mail af 8. oktober 2008 fra ansvarshavende chefredaktør Peter Brüchmann er As stillingsbetegnelse fortsat angivet som personale- og administrationskoordinator. Mailen beskriver As arbejdsopgaver, der omfattede kalenderstyring, statussamtaler og PU-samtaler, freelance- og leverandøroversigter, personalia, ferie og lokaler. To andre medarbejdere var også modtagere af mailen og omfattet af opgavefordelingen heri. Deres stillinger var henholdsvis planlægningsleder og projektleder.

A blev ifølge tillæg til sin ansættelsesaftale overført til Koncern HR-afdelingen den 1. marts 2012. Efter det oplyste blev overførslen dog først effektueret fra efteråret 2012.

Af As stillingsbeskrivelse fra 2012 fremgår, at hendes stillingsbetegnelse var HR-konsulent/vagtplanlægger for BT. Det fremgår endvidere, at hendes væsentligste hovedaktiviteter var at udarbejde vagtplaner og foretage lønindberetning for BT, at administrere processen ved leasing af biler, at være kontaktperson til Atea vedrørende bruttolønsordningen, at være kontaktperson til Mecon vedrørende aktieoptioner, at sparre med enheder/ledere (primært fra BT), at sikre hurtig og professionel videreformidling af opgaver



til afdelingen Løn & Gage og at sikre effektiv og synlig kommunikation mellem virksomhedens enheder og HR-afdelingen.

Efter det oplyste blev A i 2014 omfattet af en bonusordning og fik i perioden fra 2014 til 2018 udbetalt i alt 84.759,61 kr. i bonus. I 2014 var hendes bonusmål at sikre, at BT's vagtplan kom til tiden, at bilflåden blev administreret tilfredsstillende og at der blev udarbejdet en kravspecifikation til et nyt vagtplanlægningssystem. I 2015 var hendes bonusmål at lære at opdatere IT-systemet vedrørende bilflåden, at få integreret et nyt leasingselskab i bilflåden, at oplære en ny elev i bruttoløns- og tabletorbningen og at blive dygtigere til Excel. I 2016 var hendes bonusmål at blive ansvarlig for et forretningsområde udover BT/MetroXpress og at præsentere et oplæg om, hvordan arbejdsgangene i HR-afdelingen kunne ensrettes.

A blev afskediget fra Berlingske Media i november 2017.

Overenskomstgrundlag

Hovedaftalen mellem Landsorganisationen i Danmark (nu Fagbevægelsens Hovedorganisation) og Dansk Arbejdsgiverforening havde indtil den 23. januar 2007 følgende bestemmelse i § 5, stk. 1:

”§ 5. Funktionærer, som i forholdet over for de øvrige lønmodtagere er arbejdsgivernes tillidsmænd, kan af arbejdsgiveren efter samråd med den pågældende kræves holdt uden for medlemskab af en arbejdsgiverorganisation.”

Ved Protokollat af 23. januar 2007 udgik bestemmelsen i § 5 fra Hovedaftalen. Af protokollatet fremgår bl.a.:

”Hovedorganisationerne er enige om at lade den eksisterende § 5 og tilhørende protokollat i Hovedaftalen udgå med henblik på at bringe Hovedaftalen i overensstemmelse med ændringen af foreningsfrihedsloven, jf. lov nr. 359 af 26. april 2006.

Parterne er imidlertid enige om, at der fortsat er forskel på ledere og almindelige lønmodtageres retlige stilling, således som det bl.a. fremgår af retspraksis.

Såfremt fjernelse af Hovedaftalens § 5 giver anledning til organisatoriske problemer på arbejdsmarkedet, vil parterne indgå i en drøftelse herom med henblik på at løse problemerne.”



Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat (2014-2017) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1 Overenskomstens område

I Overenskomsten omfatter administrative og tekniske funktionærer, der hovedsageligt er beskæftiget med administration og/eller produktion, eksempelvis handels- og kontorarbejde, edb-arbejde og kommunikation.

...

§ 3 Fritvalglønkonto

I Fra 1. maj 2009 indbetaler virksomheden på medarbejderens Fritvalglønkonto 1,0 pct. af den ferieberettigende løn og 20 øre pr. præsteret arbejdstime, som stilles til rådighed for medarbejderens frie valg.

Pr. 1. marts 2014 forhøjes indbetalingen af den ferieberettigende løn med 0,3 %-point, således at der pr. denne dato indbetales i alt 1,3 % af den ferieberettigende løn og 20 øre pr. præsteret arbejdstime på medarbejderens Fritvalglønkonto.

Pr. 1. marts 2015 forhøjes indbetalingen af den ferieberettigende løn med 0,4 %-point., således at der pr. denne dato indbetales i alt 1,7 % af den ferieberettigende løn og 20 øre pr. præsteret arbejdstime på medarbejderens Fritvalglønkonto.

Pr. 1. marts 2016 forhøjes indbetalingen af den ferieberettigende løn med 0,3 %-point, således at der pr. denne dato indbetales i alt 2,0 % af den ferieberettigende løn og 20 øre pr. præsteret arbejdstime på medarbejderens Fritvalglønkonto.

...

§ 25 Pension

I Medarbejdere skal omfattes af Pension for Funktionærer, når følgende betingelser er opfyldt:

- a. Medarbejderen skal være fyldt 20 år.
- b. Medarbejderen må ikke være fyldt 65 år.
- c. Aftalen omfatter ikke lærlinge/elever.
- d. Medarbejderen skal have mindst 3 måneders anciennitet i ansættelser omfattet af overenskomsten eller tilsvarende overenskomster.
- e. En medarbejder, der ved indtræden i pensionsordningen er fyldt 50 år, er omfattet af særlige regler, som oplyses af Pension for Funktionærer.
- f. Medarbejderen skal opfylde de mellem overenskomstparterne aftalte betingelser for at kunne opnå forsikringsdækning og modtage forsikringsydelse.

2 Pensionsbidraget beregnes af den A-skattepligtige indkomst og indbetales månedsvis i forbindelse med sædvanlig lønafregning.

Det samlede pensionsbidrag udgør:

Pr. 1. juli 2009 12,0 pct. af den pensionsgivende løn.

Arbejdsgiver betaler 2/3 og medarbejder 1/3.”

Forklaringer



Der er afgivet forklaring af A, Katrine Gundel Harmens, Lise Glerup Pedersen, John Christensen, Michael Jensen og Lene Frandsen.

A har forklaret bl.a., at hun er uddannet i butik og har en handelsmedhjælpereksamen. Hun blev ansat på BT i december 2001. Forud herfor arbejdede hun i 13 år som direktionssekretær på dagbladet Børsen.

Hendes arbejdsopgaver hos BT var af administrativ karakter og bestod oprindeligt bl.a. i registrering af journalisternes tillæg og i at organisere det praktiske vedrørende interne flytninger. Sidenhen fik hun også til opgave at administrere betaling af honorar til freelance journalister. Det var rent tastearbejde, hvor hun f.eks. skulle oprette en ny freelancer i IT-systemet og sende honorarbetalingen videre til lønafdelingen. Hun fastsatte ikke selv honoraret.

I december 2002 fik hun en ny ansættelseskontrakt. Det er korrekt, at hun ved denne kontrakt fik titel af administrationsleder, men realiteten var, at hun ikke var leder, og det var aldrig intentionen, at hun skulle være det. Det var en tilfældighed, at hun fik denne titel. Den nye kontrakt medførte ingen ændring af hendes arbejdsopgaver. Den eneste forskel var, at hendes arbejdstid blev sat op til fuld tid. Hun havde et tæt samarbejde med to bude, der arbejdede i ”Intern Service”, men hun havde ingen ledelsesbeføjelser over for dem. Der har aldrig været snak om, at hun skulle melde sig ud af HK – heller ikke da hun fik den nye kontrakt i december 2002.

I 2007/2008 blev HR-funktionen for de forskellige enheder under Berlingske Media sammenlagt. Dette havde ingen betydning for hendes arbejdsopgaver. Hun fik løbende nye opgaver af administrativ karakter, og da Peter Brüchmann blev ansvarshavende chefredaktør for BT i 2008, ønskede han et overblik over, hvilke opgaver hans medarbejdere havde. Dette overblik blev givet i en mail af 8. oktober 2008. De arbejdsopgaver, der er nævnt i mailen, er alle opgaver, hun havde i forvejen. Der skete således ingen ændring i hendes opgaver. Det var dog nyt, at hendes kollega Charlotte Wahl skulle være teamleder. Teamlederrollen blev imidlertid aldrig rigtig relevant.

Hendes opgaver bestod i, at hun skulle hjælpe Peter Brüchmann med mødeplanlægning og kalenderstyring. Hun skulle endvidere hjælpe Peter Brüchmann med at koordinere ”PU-samtaler” (personaleudviklingssamtaler) med redaktørerne. Hun deltog ikke selv i møderne,



men koordinerede dem og indsamlede materialet herfra. Hun udarbejdede herudover free-lance- og leverandøroversigter, så der kunne holdes styr på, hvem der var til rådighed. Det var også hendes opgave at sende oplysninger til HR-afdelingen, når der startede nye medarbejdere mv. Hun havde endvidere til opgave at sende skemaer ud til afdelingerne, hvor medarbejderne skulle indtaste deres ferieønsker. Hvis skemaerne ikke blev afleveret, skulle hun rykke for dem. Endelig havde hun til opgave at koordinere og planlægge interne flytninger. Når Søren Mattsen var fraværende f.eks. pga. af ferie, tog hun endvidere referat af ledelsesmøder. Hun har kun deltaget i få af disse møder, og hendes eneste funktion var at tage referat. På et tidspunkt fik hun også til opgave at administrere registreringen af medarbejdernes sygefravær. Opgaven bestod alene i at registrere fraværet og give HR-afdelingen besked, hvis der var tale om længerevarende sygdom. Hun tog ikke stilling til 120-dagsreglen eller lignende.

I efteråret 2011 fik hun til opgave at koordinere BT-journalisternes vagtplaner. Det var hendes opgave at vagsætte de ca. 70 journalister, således at den daglige normering var opfyldt. Ved udarbejdelse af vagtplanerne skulle hun bl.a. tage højde for ferie- og frønsker og journalist-overenskomstens arbejdstidsbestemmelser og lovreglerne herom, f.eks. 11-timers reglen. Hvis journalisterne ikke vendte tilbage med ønsker om arbejdstidens placering, var det hendes opgave at rykke herfor. Vagtplanen blev vendt med redaktionscheferne, inden den blev endelig. Hun havde møde med den ansvarshavende chefredaktør ca. en gang om ugen. På møderne drøftede de f.eks. vagtplaner eller flytninger. Hun fik ikke under disse møder oplysninger, som hun vil betegne som fortrolige. Hendes hovedopgaver bestod i udarbejdelse af vagtplanen og indberetning af honorarer.

I september 2011 fik hun at vide, at hun skulle skifte afdeling til HR, hvor hun skulle være HR-konsulent. Af forskellige årsager blev skiftet først effektueret i september 2012. Afdelingen bestod af en HR-direktør, tre HR-chefer, i alt fire HR-konsulenter, én HR-assistent, der var på deltid, og én elev. Hun fik at vide, at de funktioner, hun udførte, lå bedst under HR. Det er korrekt, at det af hendes stillingsbeskrivelse fra 2012 fremgår bl.a., at hun havde til opgave af sparre med ”enheden/ledere – primært fra BT”. Hun kom imidlertid aldrig rigtig i gang med at udføre denne opgave. Det er hendes indtryk, at det var tanken, at hun skulle stå til rådighed, hvis der var en leder, der ønskede at drøfte et HR-relateret problem. Realiteten var imidlertid, at lederne altid tog kontakt til HR-cheferne i disse sager. Der blev ikke fra ledelsens side gjort forsøg på at sikre, at hun kom ind i opgaven.



Hun kan ikke genkende, at hun skulle have fået fortrolige oplysninger i forbindelse med fusionen mellem BT og MetroXpress. Hun fik oplysninger om, hvad der skulle foregå, men det var der efter hendes opfattelse ikke noget særligt ved. Hun fik f.eks. oplysninger om, hvor meget der skulle skæres ned i de enkelte afdelinger. Sådanne oplysninger måtte selvfølgelig ikke gives videre, men det var oplysninger, som alle HR-medarbejderne fik.

I 2014 blev der indført en bonusordning, som omfattede alle medarbejderne i HR-afdelingen – bortset fra HR-assistenten og eleven. Der var andre afdelinger, der havde tilsvarende bonusordninger. Det var ikke uset, at bonusordninger også omfattede overenskomstansatte medarbejdere. Hendes bonusmål i 2015 bestod bl.a. i, at hun skulle blive bedre til at anvende et bestemt IT-system, at hun skulle få integreret et nyt leasingselskab i virksomhedens bilflåde, at hun skulle oplære eleven i bl.a. bruttolønsordningen, og at hun skulle blive dygtigere til at arbejde i Excel. Hun blev alene bedømt på baggrund af de målsætninger, der var blevet fastsat.

Det er korrekt, at hun modtog forskellige personalegoder, herunder avis, tablet, ADSL og telefon. Dette var imidlertid goder, som de fleste medarbejder fik – også dem, som var omfattet af Funktionæroverenskomsten. Hun har aldrig fået besked om, at hun alene fik goderne, fordi hun var omfattet af Lederaftalen. Hun har heller aldrig haft tanken, at der skulle være en sådan sammenhæng.

Det er korrekt, at hun har benyttet sig af muligheden for at regulere sine pensionsindbetalinger. Hun var klar over, at denne mulighed alene tilkom medarbejdere, der ikke var omfattet af Funktionæroverenskomsten. Det er hendes indtryk, at hendes samlede lønpakke var relativt almindelig for en medarbejder på hendes niveau.

Hun har i perioder været sygemeldt for at passe sin syge datter i hjemmet. Omstændighederne blev drøftet med hendes chefer, der accepterede hendes sygemelding. Sygdomsforløbet tog hårdt på hende, og i efteråret 2015 begyndt hun selv at blive slidt. Hun blev efterfølgende periodevist sygemeldt.

I 2017 fik hun et nyt ansvarsområde, der indebar håndtering af medarbejdernes kontrakter. Hun forhandlede ikke med medarbejderne eller tillidsrepræsentanterne, men det var et mål for hende, at hun skulle komme til at gøre dette på sigt. I april/maj 2017 fik hun at vide, at hendes



opgave med vagtplanlægning skulle overgå til en anden medarbejder. Opgaven havde indtil da fyldt rigtig meget for hende.

I november 2017 blev hun afskediget. I forbindelse med afskedigelsen rettede hun henvendelse til HK, der gjorde hende opmærksom på, at hun igennem mange år havde haft en forkert kontrakt, idet der ikke var grundlag for at undtage hende fra Funktionæroverenskomsten. Hun har aldrig selv overvejet, om der kunne være et sådant overenskomstmæssigt problem.

Katrine Gundel Harmens har forklaret bl.a., at hun er udlært grafiker fra Berlingske. Hun blev i 2007 tillidsrepræsentant på avisen Urban. Efter ca. et år blev hun tillidsrepræsentant på Berlingske. Hun anslår, at hun er tillidsrepræsentant for ca. 60 overenskomstansatte.

As månedsløn udgjorde ca. 40.000 kr. i 2017, hvilket ikke er en unormal løn for en HK'er med hendes anciennitet. Der er flere HK'ere, der har en månedsløn på omkring 50.000 kr.

Det er ikke unormalt, at funktionæroverenskomstansatte er omfattet af bonusordninger. Flere medarbejdere i salgsafdelingen får således bonus, og hun har også selv været omfattet af en bonusordning, selv om hun ikke var sælger. Da hun var omfattet af bonusordningen, fik hun ca. 3.000 – 4.500 kr. om måneden i bonus. Selv om hun fik bonus på månedsbasis, er det ikke unormalt, at medarbejdere får bonus på årsbasis. Hun synes ikke, at de bonusser, som A har modtaget, virker høje.

Hun har selv alle de personalegoder, som A havde. A fik således ingen særlige goder – udover adgang til at regulere sin pension.

Det er hende, der forhandler løn for de HK'ere, der er ansat i HR-afdelingen. Hun har aldrig undret sig over, at hun ikke forhandlede løn for A. Baggrunden herfor er nok, at hun ikke ved, hvem alle HK'erne er, eller hvad de laver.

Lise Glerup Pedersen har forklaret bl.a., at hun blev ansat som HR-chef på Berlingske Media i 2006. I dag er hun HR-direktør. I 2010 fik hun ansvaret for den del af HR-administrationen, som A arbejdede med.



As opgaver indebar, at hun deltog i møder i HR-afdelingen om fortrolige spørgsmål, f.eks. om andre medarbejders sygefravær. A havde ansvaret for at koordinere alle Peter Brüchmanns personaleudviklingssamtaler med redaktørerne, og hun havde således indsigt i disse. A var den eneste medarbejder, der havde beføjelser til egenhændigt at oprette medarbejdere i IT-systemet. A havde direkte kontakt med honorarmodtagerne om alle spørgsmål – bortset fra fastsættelsen af selve honoraret. Dette forudsatte et godt kendskab til journalistoverenskomsten.

Vagtplanlægningen var en vanskelig opgave, som A var betroet. For at udarbejde vagtplanen skulle man have et godt kendskab til journalistoverenskomsten, herunder til reglerne om ugenorm, genetillæg og sammenhængende fridøgn. Bl.a. fordi journalisterne har særlige ferieforhold, er det ofte svært at få planen til at gå op. Hvis der var journalister, der ikke fik sørget for at afholde ferie, skulle A tage hånd om dette og om nødvendigt varsle tvungen ferie. A refererede for så vidt angår vagtplanlægningen direkte til den ansvarshavende chefredaktør.

Forud for, at A i 2012 blev rokeret til HR-afdelingen, fungerede hun som bindeled til HR-afdelingen. Hun fik således fortrolig viden om sygdom, stress og kommende fyringsrunder. Hun var således en del af den gruppe, der havde særlig indsigt.

Baggrunden for, at A rokerede til HR-afdelingen, var, at der skulle ske en generel omstrukturering. Det gav mening at flytte A, da hun i forvejen beskæftigede sig med HR-relaterede opgaver. Det var hendes opfattelse, at A gerne ville rokere. Da A rokerede til HR-afdelingen, var hun selv HR-chef, og A kom efter kort tid til at referere til hende. Det var hensigten, at A skulle varetage opgaven med at spare med enhederne og rådgive lederne om HR-relaterede spørgsmål.

Der blev gjort meget for at sætte A ind i hendes nye arbejdsopgaver. A blev således oplært i de overenskomster, som hun ikke havde kendskab til i forvejen, og i hvordan hun skulle håndtere sparringen med ledelsen. Da A havde svært ved at komme ind i opgaverne, blev det besluttet, at hun skulle deltage i et kursus om personalejura. På grund af As egne forhold blev hendes deltagelse i kurset udskudt to gange, og hun deltog derfor først i kurset i 2015.

Hun blev meget forundret over, at opgaverne ikke hurtigere kom ind under huden på A. Da A ikke kunne udføre arbejdet i det forventede omfang, blev belastningen af de øvrige HR-



konsulenter større. Det var dog ikke sådan, at A slet ikke udførte de forventede opgaver. Selv om A havde svært ved opgaverne, var det hendes klare forventning, at hun ville udvikle sig, således at hun på sigt kunne varetage disse. Set i bakspejlet burde hun nok have grebet ind på et tidligere tidspunkt, således at de øvrige medarbejdere ikke blev belastet af As manglende opgaveløsning.

A modtog mange fortrolige oplysninger. Hun blev således for eksempel involveret i fusionen mellem BT og MetroXpress på et meget tidligt tidspunkt, idet der var behov for at oprette et datarum. Fusionen betød, at der var flere hundrede ansættelseskontrakter, der skulle ændres. A forestod koordineringen heraf, og hun vil anslå, at A udarbejdede omkring 100 kontrakter i denne forbindelse. A har formentlig udarbejdet i alt 200 ansættelseskontrakter i sin tid i HR-afdelingen. A var i øvrigt bekendt med, hvilke medarbejdere der skulle opsiges på grund af fusionen. Da A havde svært ved at håndtere opgaverne i forbindelse med fusion, fik hun hjælp af HR-konsulent Lene Frandsen. De fortrolige oplysninger, som A modtog, ville aldrig tilflyde en HR-assistent.

Opgaverne med vagtplanlægning og administration af honorarmodtager fulgte med A, da hun rokerede til HR-afdelingen. Det var dog hendes indtryk, at A brugte alt for meget tid på vagtplanlægningen, idet A anså dette for en tryk opgave. Det var hendes forventning, at A ville bruge ca. fem arbejdsdage om måneden på vagtplanlægningsopgaven, men realiteten var, at hun brugte betydeligt mere.

A havde fra efteråret 2015 et sygefravær på omkring 30-50 %, dog således at hun i perioder var helt fraværende. Hun var løbende i dialog med A, og det blev aftalt, at A skulle vende tilbage på arbejde den 1. marts 2017, idet kommunen havde vurderet, at dette var muligt. Da A fortsat var fraværende i perioden efter den 1. marts, udarbejdede hun en oversigt over As fravær. Oversigten viste, at A havde et meget højt fravær, bl.a. fordi hun ofte mødte sent og gik tidligt. A blev på denne baggrund meddelt en advarsel. Det blev samtidig besluttet, at A skulle fritages for opgaven med udarbejdelse af vagtplan, således at hun kunne koncentrere sig om at varetage HR-opgaverne. A blev afskediget i november 2017, fordi Berlingske Media nedlagde en HR-konsulentstilling i forbindelse med frasalget af Scanpix.

I HR-afdelingen var der både HR-konsulenter og HR-assistenter. Forskellen var, at HR-konsulenterne var mere erfarne og fungerede som uvildige rådgivere for ledelsen. HR-



assistenterne havde aldrig direkte kontakt ude i huset. HR-konsulenterne havde derfor andre forhold end HR-assisterne, herunder højere løn. HR-konsulenterne var undtaget Funktionsnæroverenskomsten, det var HR-assisterne ikke. Baggrunden herfor var, at HR-konsulenterne havde et særligt ansvar, hvor de bl.a. havde til opgave at fortolke overenskomsten. Hvis HR-konsulenterne var omfattet af overenskomsten, ville det efter hendes opfattelse medføre en risiko for, at der kunne opstå interessekonflikter, f.eks. hvis HR-konsulenten skulle forhandle spørgsmål med tillidsrepræsentanterne og samtidig selv havde behov for tillidsrepræsentanterne. Når Berlingske Media beslutter sig for, om en medarbejder skal undtages fra en overenskomst, ses der udelukkende på de opgaver og funktioner, den pågældende medarbejder har.

John Christensen har forklaret bl.a., at han i 2004 blev ansat som økonomidirektør på BT. Han blev sidenhen selskabsdirektør.

A refererede direkte til ham. Han tænkte ikke på hende som andet end leder. Hun havde to bude, der var hendes medarbejdere. Da budenes arbejde blev outsourcet, mistede hun sit personaleansvar.

A havde ansvaret for at administrere honorarmodtagerne og de timelønnede medarbejdere. Hendes opgaver kan i den henseende betegnes som HR-administrationsopgaver. Der var således tale om betroede opgaver. A udførte imidlertid også mere almindelige opgaver.

Michael Jensen har forklaret bl.a., at han har været ansat på BT siden 2008, og at han siden 2015 har været digitalchef. Udover at være chef for BT's digitale redaktion, har han den opgave vedrørende vagtplanlægning, som A tidligere varetog.

Han mener, at A fik tildelt opgaven med vagtplanlægning i 2009/2010. Opgaven går ud på, at man skal sikre sig, at de enkelte dage er dækket med et passende antal journalister. Vagtplanerne laves en måned forud. Udarbejdelse af vagtplanen forudsætter kendskab til journalistoverenskomstens regler. Der er mange forhold, der skal afvejes, når der skal laves en vagtplan, idet vagtplaner er noget af det, der kan give anledning til de største spændinger på en arbejdsplads. Det er hans indtryk, at A foretog disse afvejninger, dengang hun havde opgaven. Efter hans opfattelse havde hun en god forståelse for opgaven. Da han fik opgaven, tog han en aktiv beslutning om kun at bruge to dage om måneden på at lave vagtplanen.



Han har som chef haft mange drøftelser med HR-konsulenterne, herunder A og Lene Frandsen, om forskellige spørgsmål. Det er hans opfattelse, at A og Lene Frandsen var ligestillede. HR-konsulenterne fungerede som sparringspartnere, og han anså A som en form for rådgiver, som han kunne have fortrolige drøftelser med. Han kunne ikke finde på at gå til andre end A eller Lene Frandsen med fortrolige HR-oplysninger.

Lene Frandsen har forklaret bl.a., at hun var ansat som HR-konsulent på BT fra 2008 til 2018, hvor hun gik på pension. De var tre HR-konsulenter, da A i 2012 blev flyttet til HR-afdelingen og blev HR-konsulent.

Forskellen på HR-konsulenterne og HR-assistenterne var, at konsulenterne fungerede som sparringspartnere for ledelsen og medarbejdere, mens assistenterne hovedsageligt assisterede konsulenterne med praktiske opgaver. HR-konsulenterne havde nøglen til skabet med personalemapper. Det havde assistenterne ikke, men de vidste, hvor nøglen var gemt.

HR-konsulenterne havde til opgave at foretage overenskomstmæssige indplaceringer af medarbejderne. Dette krævede, at man havde et godt kendskab til overenskomsterne, herunder deres dækningsområde.

I forbindelse med omstruktureringer, frasalg og fusioner ville det indledningsvist alene være HR-direktøren og HR-cheferne, der var inddraget. HR-konsulenterne blev dog inddraget efter kort tid for at bistå i processen. HR-assistenterne fik først sådanne følsomme oplysninger på et meget sent tidspunkt, når det hele var på plads.

Hun kendte A som en meget sød person, men det virkede til, at hendes fokus blev flyttet, da hendes børn blev syge. De andre medarbejdere måtte træde til, når A ikke var tilstede. De følte med hende, da hun i øvrigt var lydhør og engageret.

A udfyldte visse opgaver som HR-konsulent, men det gik ikke så stærkt med at overtage HR-opgaverne. Det var hendes indtryk, at A helst ville arbejde med allerede kendte opgaver. A brugte lang tid på at lave journalisternes vagtplaner. A bad ofte om hjælp til at løse HR-opgaver og til at få tjekket arbejdet igennem.



Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at Berlingske Media har bevisbyrden for, at A under sin ansættelse udførte arbejde, der indebar, at hun kunne holdes uden for Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Danmark. Denne bevisbyrde er ikke løftet. Om forståelsen af den tidligere § 5 i Hovedaftalen og protokollatet i 2007, hvor § 5 udgik, har klager navnlig henvist til Helge Werner: Hovedaftalen, s. 321 og 325, Mogens Hornslet: Faglig Voldgift, kap. 10. Arbejdsledere, og Ole Hasselbalch: Arbejdsretten, afsnit XXII, pkt. 4.2.2. og til følgende fagretlig praksis: FV 2019.0020 og faglig voldgiftskendelser af 22. september 2003 og 18. marts 1986.

A blev oprindeligt ansat som assistent omfattet af Funktionæroverenskomsten, men fik i en kortere periode fra den 1. december 2002 titel som administrationsleder og blev fra dette tidspunktet undtaget fra overenskomsten. Realiteten var dog, at hun ikke havde noget personaleansvar og ikke udførte egentlige ledelsesopgaver. Hendes arbejdsopgaver var derimod af koordinerede, administrativ karakter, hvilket understøttes af, at hun i hvert fald fra april 2005 havde stillingsbetegnelsen personale- og administrationskoordinator. Hun har således under hele sin ansættelse udført klassisk kontorarbejde omfattet af overenskomsten. Hun har ikke udført arbejde, der indebærer, at hun kan anses for en ledende eller særligt betroet medarbejder, der kan undtages fra overenskomsten efter princippet i den tidligere bestemmelse i Hovedaftalens § 5.

A er derfor omfattet af Funktionæroverenskomsten, hvorfor hun har krav på efterbetaling af pension, jf. § 25, og bidrag til fritvalgskonto, jf. § 3. A og Berlingske Media har ikke haft hjemmel til individuelt at fravige overenskomsten, og det forhold, at A under ansættelsesforholdet ikke påtalte dette, kan ikke føre til, at hendes krav er bortfaldet ved passivitet. Hun har været i utilregnelig uvidenhed om sit krav, hvorfor kravet er omfattet af den 10-årige forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 3, jf. stk. 2.

Det forhold, at A har modtaget bonus og personalegoder, som hun ikke har krav på i henhold til overenskomsten, indebærer ikke, at værdien heraf skal modregnes i hendes krav. Det skal i den forbindelse tillægges betydning, at det ikke er ualmindeligt, at medarbejdere, der er omfattet af overenskomsten, modtager sådanne goder.



Indklagede har anført navnlig, at der gælder en arbejdsretlig grundsætning om, at en virksomhed kan holde særligt betroede medarbejdere ude af en overenskomst, når disse må betragtes som arbejdsgiverens tillidsmænd i forhold til de øvrige ansatte. Indklagede har herom særligt henvist til Ole Hasselbalch: Den Danske Arbejdsret, bind III, Kollektivarbejdsretten, afsnit 4.2.2., Per Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret, s. 151, Ole Hasselbalch: Lærebog i ansættelsesret og personalejura, 5. udg., s. 99, og til følgende fagretlig praksis: FV 2014.0172 og faglig voldgiftskendelse af 22. oktober 2007.

A var på grund af sin funktion og arbejdsopgaver en særlig betroet medarbejder, og Berlingske Media var derfor berettiget til at holde hende ude af overenskomsten. Det forhold, at A i en periode fra 2015 til 2017 havde et meget højt sygefravær og derfor ikke på tilfredsstillende vis kunne udfylde sine opgaver som HR-konsulent, ændrer ikke ved, at hun fik tildelt særligt betroede opgaver og havde adgang til særligt fortrolige oplysninger.

A har udvist passivitet ved først i forbindelse med sin opsigelse at have påtalt, at hun ikke har fået udbetalt pension og bidrag til fritvalgskonto i henhold til overenskomstens bestemmelser. Hun var som betroet medarbejder i HR-afdelingen fuldt ud bekendt med overenskomsten og dens regler – både i forhold til dækningsområde, men også i forhold til pension og fritvalgskonto. Hertil kommer, at hun i årevis havde en individuel kontrakt, efter hvilken hun modtog løn, bonus, avishold, tablet, ADSL, telefon og pensionsfleksibilitet, som hun ikke ville have haft, hvis hun var ansat efter overenskomsten. Hun var således under ansættelsen fuldt ud klar over, at hendes ansættelse ikke var omfattet af overenskomsten.

Hvis Arbejdsretten måtte finde, at A har krav på pension og bidrag til fritvalgskonto i henhold til overenskomsten, er kravet undergivet en 5-årig forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 4, stk. 1. Kravet kan således maksimalt udgøre 166.724,71 kr. Værdien af den højere løn og de personalegoder, som A ikke har ret til efter overenskomsten, skal dog modregnes i kravet på pension og fritvalgskonto, hvorved kravet kan opgøres til 49.465,10 kr.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Twisten angår, hvilken overenskomst der var gældende for A under hendes ansættelse hos Berlingske Media. Det er klagers synspunkt, at A var omfattet af Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat, mens det er indklagedes synspunkt, at A var omfattet af Lederaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Ledernes



Hovedorganisation. Indklagede har herved henvist til principperne i den tidligere § 5 i Hovedaftalen mellem LO (nu FH) og DA.

Funktionæroverenskomst eller Lederaftale

Af den tidligere § 5 i Hovedaftalen fremgik, at funktionærer, som i forholdet over for de øvrige lønmodtagere er arbejdsgivernes tillidsmænd, kunne kræves holdt uden for medlemskab af en arbejderorganisation. Bestemmelsen udgik af Hovedaftalen i 2007 på grund af en ændring af foreningsfrihedsloven, men af et protokollat fremgår, at parterne var enige om, at der fortsat er forskel på ledere og almindelige lønmodtageres retlige stilling, således som det bl.a. fremgår af retspraksis.

Af den fagretlige praksis og litteratur om den nu ophævede bestemmelse og protokollatet i den forbindelse fremgår bl.a., at der må lægges vægt på stillingens reelle indhold, når der skal afvejes, om en arbejdstager kan anses for arbejdsgiverens repræsentant, og dermed betegnes som arbejdsleder. De ansatte, der kan kræves holdt uden for de almindelige lønmodtageroverenskomster, er først og fremmest arbejdsledere, der står i et vist overordnelsesforhold til medarbejderne, men også andre end dem, der udfører egentlig arbejdsledende funktioner kan være omfattet af undtagelsesmuligheden. Det kan være lønmodtagere, der har hverv af særlig betroet eller fortrolig karakter, eller har selvstændige funktioner med hensyn til kontrol, vagt, tilsyn osv. i forhold til de øvrige lønmodtagere.

Der skal herefter tages stilling til, om A var arbejdsgiverens tillidsmand i forhold til de øvrige lønmodtagere.

A blev ansat i BT i 2001 som assistent i økonomi/administration. I 2002 blev hun ansat som administrationsleder. Der er afgivet modstridende forklaringer om, hvorvidt hun i den forbindelse fik lederopgaver. Fra 2005 var As stillingsbetegnelse personale- og administrationskoordinator og fra 2012 HR konsulent/vagtplanlægger for BT. I den periode fra 2007 til 2017, som A har rejst efterbetalingskrav for, var hun ikke ansat som leder og udførte heller ikke ledelsesopgaver. Efter bevisførelsen, herunder navnlig det skriftlige materiale om As opgaver i perioden, lægges det til grund, at A varetog en række administrative opgaver, herunder vagtplanlægning, og visse almindelige HR-opgaver. Hendes arbejdsopgaver findes således at have været i god overensstemmelse med hendes jobtitel. Det forhold, at hun i kraft af sit administrative arbejde blev bekendt med fortrolige oplysninger



om andre medarbejders personlige forhold eller forretningsmæssige hemmeligheder ved fusion eller lignede, medfører ikke i sig selv, at hun udførte hverv af særlig fortrolig karakter, der gjorde hende til arbejdsgiverens tillidsrepræsentant. Hendes ansættelse kunne dermed ikke holdes uden for Funktionæroverenskomsten, men faldt under dens anvendelsesområde. Hun har dermed krav på at blive stillet som efter denne overenskomst.

Klagers påstand 1 tages dermed til følge.

Parterne er enige om, at As krav efter Funktionæroverenskomsten på yderligere pension og beløb efter fritvalgskontoen for en 10 årig periode udgør 254.038,06 kr. Hvis kravet er omfattet af den 5 årige forældelsesfrist, er parterne enige om, at kravet kan opgøres til 166.724,71 kr.

Forældelse og passivitet

Indklagede har anført, at efterbetalingskravet er omfattet af den 5 årige forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 4, og at der er udvist passivitet. Klager har bestridt, at der er udvist passivitet, og har anført, at såvel A som forbundet var i utilregnelig uvidenhed om kravet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3.

Arbejdsretten finder, at A i hele perioden har været bekendt med de faktiske omstændigheder, som begrundet efterbetalingskravet til hende. Hun har derfor ikke været i utilregnelig uvidenhed om sit krav, hvorfor kravet er omfattet af den 5-årige forældelsesfrist i forældelseslovens § 4, stk. 1.

Der findes ikke at være udvist passivitet fra hverken As eller forbundets side.

Modkrav

DA har gjort modregning gældende for de bonusbeløb, som A fik for årene 2014-2018.

Arbejdsretten finder, at A har opnået ret til bonusbeløbene i kraft af sin indsats, og det er efter forklaringerne, navnlig fra tillidsrepræsentanten, ikke kun ledende medarbejdere, der kan opnå bonus. Der findes derfor ikke grundlag for, at bonusbeløbene skal kunne modregnes i As krav på efterbetaling af pension mv.



Indklagede har endvidere anført, at der kan modregnes med værdien af de personalegoder, som A fik, fordi hun blev behandlet som omfattet af Lederaftalen. Efter forklaringerne er det imidlertid ikke godtgjort, at disse personalegoder var forbeholdt ledere. Indklagede har derfor heller ikke krav på modregning med disse beløb.

Klagers påstand 2 tages herefter til følge, dog således at kravet nedsættes til 166.724,71 kr.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Berlingske Media A/S skal anerkende, at A var omfattet af Funktionæroverenskomsten mellem Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK Privat.

Berlingske Media A/S skal inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 166.724,71 kr. til A med tillæg af procesrenter fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

I sagsomkostninger skal Dansk Arbejdsgiverforening for Danske Mediers Arbejdsgiverforening for Berlingske Media A/S inden samme frist betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.