

TILKENDEGIVELSE
meddelt mandag den 29. august 2016

i faglig voldgiftssag, 2016,0057

Fagligt Fælles Forbund
for
N
(advokat Pernille Leidersdorff-Ernst)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver
for
Scandic Sønderborg
(advokatfuldmægtig Anton Kraev)

Twisten

Twisten angår, om N under sin ansættelse som køkkenchef på Scandic Sønderborg udførte administrative og ledende funktioner af en sådan karakter og i et sådant omfang, at han må anses for at have været arbejdsleder.

Påstande

Klager har påstået Scandic Sønderborg tilpligtet at anerkende, at N under sin ansættelse som køkkenchef har udført arbejde henhørende under gældende overenskomst mellem Horesta Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

Indklagede har taget påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev behandlet mundtligt den 22. august 2016 med højesteretsdommer Thomas Rørdam som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede forhandlingssekretær John Frederiksen og forhandlingssekretær Bo Christensen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede overenskomstchef, advokat Peter Vibe og advokat Morten Brustad.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaringer af N, Tom Filstrup, Rasmus Møller Thomsen, Anne Mette Pedersen og Niels Sørensen.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat, og afgørelsen træffes derfor af opmanden.

Sagsfremstilling, herunder overenskomstforhold

Hovedoverenskomst 2012-2014 for hotel-, restaurant- og turisthvervet mellem Horesta Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration, indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Kapitel 9 – Gastronomer

§ 29. Arbejdsområde

Stk. 1. Gastronomer

Faggruppen gastronomer omfatter: Kokke, kokejomfruer, smørrebrødsjomfruer, catere, køkken- og smørrebrødschefer, dessertkonditorer, grillassistenter og pizzabagere.

...

§ 33. Køkken- og smørrebrødschefer

...

Stk. 3. Arbejdsleder og overflytning

Køkken- eller smørrebrødschefer, der kan optages i Lederne, har uhindret ret til at udtræde af 3F og blive overført til Lederne under følgende forudsætninger:

- at chefen, enten alene eller i samråd med direktør/ejer, er bemyndiget til at ansætte og afskedige den arbejdskraft, han finder nødvendig,
- at chefen har økonomiske beføjelser vedrørende køkkenets indkøb,
- at chefen i sit daglige arbejde hovedsageligt er beskæftiget med administrative og ledende funktioner og
- at chefer, der optages i Lederne, mindst skal aflønnes efter bestemmelserne i overenskomsten mellem Horesta Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

For at kunne optages i/overflyttes til Lederne, skal det over for organisationerne kunne dokumenteres, enten ved ansættelsesbevis eller attest fra virksomheden, at forannævnte betingelser er opfyldt i ansættelsesforholdet, og at der ikke udelukkende er tale om ansættelse på funktionærlignende vilkår og betingelser.”

Der er mellem parterne enighed om, at disse bestemmelser fortsat er gældende under den nye og forenklede overenskomst for 2014-2017.

N blev ansat som kok på Scandic Sønderborg med den 1. marts 2013 som tiltrædelsesdag og med en løn på 24.000 kr. pr. måned. Hovedoverenskomsten var gældende for ansættelsesforholdet. Med virkning fra den 1. november 2013 blev han konstitueret køkkenchef med en løn på 28.000 kr. pr. måned + arbejdsgiverbetalt mobiltelefon, og med virkning fra den 1. maj 2014 blev han fastansat som køkkenchef med en løn på 30.000 kr. pr. måned + arbejdsgiverbetalt mobiltelefon og deltagelse i firmapensionsordning og sundhedssikring. Han fratrådte den 28. februar 2015.

I ansættelsesaftalen vedrørende fastansættelsen som køkkenchef hedder det bl.a.

”3. Ansvarsområde

Medarbejderens ansvar og opgaver fastsættes til enhver tid af Hoteldirektøren til hvem medarbejderen refererer. Alle spørgsmål af ekstraordinær karakter eller af stor betydning for selskabet indenfor ansvarsområdet skal af medarbejderen forelægges Hoteldirektøren.

...

11 Gældende retningslinjer

Ansættelsesaftalen er ikke omfattet af nogen overenskomst.

...”

Af Scandics jobbeskrivelse for en køkkenchef (headchef) hedder det bl.a. for så vidt angår generel beskrivelse og primære ansvarsområder:

”**Generel beskrivelse:** Headchef har ansvaret for madudbuddet i hotellets restaurant og for medarbejderne i køkkenet. Headchef planlægger og leder arbejdet i køkkenet. Stillingen rapporterer direkte til F & B Manager/General Manager. Headchef er en del af ledergruppen.

Primære ansvarsområder:

Koncepter

Børnekoncept/Sigge

Scandic kitchen

Meeting

Breakfast

Shop

Budget

Overordnet ansvarlig for omkostninger til arbejdstimer samt forbrug af varer og produktion

Medarbejdere

Daglig ledelse og motivation af medarbejderne

Gennemførelse af Perform@Scandic/udviklingssamtale

Trivsel og tilfredshed i afdelingen

Oplæring af elever

Kvalitetssikring

Sikre at love og retningslinjer omkring alkohol, mad, egenkontrol, rygning, arbejdsmiljø, overenskomst og sikkerhed følges”

Af en rapport af 23. oktober 2013 udarbejdet af en uafhængig analysevirksomhed vedrørende den administrative arbejdsbyrde for lederfunktioner på de enkelte hoteller i Scandic-koncernen fremgår bl.a., at køkkencheferne i gennemsnit anvendte deres arbejdstid således:

32 % på timeplan/split – udarbejdelse af vagtplaner, sygemeldinger, samtaler mv. vedrørende det underordnede personale

22 % på BAT –økonomi, rapportering, budgetter mv.

18 % på varebestilling

20 % på drift – det faglige/manuelle arbejde i køkkenet

8 % på øvrige funktioner

N indgik ikke i undersøgelsen.

Under Ns ansættelse som kok i perioden fra den 1. marts til den 31. oktober 2013 var Svend Jørgensen køkkenchef. Svend Jørgensen fratrådte den 31. oktober 2013.

Der foreligger ikke helt entydige oplysninger om, hvilket personale der i øvrigt var ansat med tjeneste i køkkenet på Scandic Sønderborg i perioden fra den 1. marts 2013 til den 28. februar 2015, men nogenlunde følgende synes at kunne udledes af de foreliggende oplysninger:

I perioden fra den 1. marts til den 31. oktober 2013, hvor Svend Jørgensen var køkkenchef, var (bortset fra den sidste måned) udover N yderligere en kok, Søren Jensen, ansat. Da N blev konstitueret som køkkenchef pr. 1. november 2013, blev Dan Svane Jensen, som tidligere havde været elev, ansat som kok. Han var ansat i hele Ns funktionsperiode til den 28. februar 2015, men var sygemeldt i længere perioder i efteråret 2014 og starten af 2015. Med virkning fra den 21. oktober 2014 blev Henrik Sonnichsen ansat som yderligere kok.

Endvidere var Lene Dam Danielsen ansat som morgendame i perioden fra den 3. marts 2014 til den 30. september 2014. Hun var sygemeldt i længere perioder fra midten af maj til hun fratrådte. Som hendes afløser blev Eva Winkler Hjortlund ansat pr. 6. juni 2014.

I hele perioden fra den 1. marts 2013 til den 28. februar 2015 var der til stadighed fastansat 2-3 kokkelæringer i køkkenet. I perioden fra den 1. november 2013 til den 28. februar 2015 var der 2 kokkeelever, Ida Larsen og Rasmus Møller Thomsen. Rasmus Møller Thomsen var sygemeldt fra den 13. august 2014 til den 20. januar 2015.

Herudover var der et større antal opvaskere/bordafryddere samt et antal ikke fast tilknyttede reservekokke, som kunne tilkaldes som vikarer efter behov.

Niels Sørensen var hoteldirektør og Ns nærmeste foresatte i hele Ns periode som konstitueret og fastansat køkkenchef.

Opmandens tilkendegivelse

Køkkenchefer er efter hovedoverenskomstens § 29, stk. 1, som udgangspunkt omfattet af overenskomsten, men kan under visse nærmere angivne betingelser, der er opregnet i § 33, stk. 3, anses som arbejdsledere med ret til at udtræde af 3F og blive overført til Lederne. Som fastslået i tilkendegivelse af 10. april 2002 i faglig voldgift mellem RestaurationsBrancens Forbund (RBF) og Hotel-, Restaurant- og Turisthvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA) må hovedoverenskomstens § 33, stk. 3 – dengang § 32, stk. 4 – forstås således, at de 4 betingelser, der er opregnet i bestemmelsen, hver for sig skal være opfyldt, for at en køkkenchef kan anses for at være arbejdsleder. Svigter en af betingelserne, kan den pågældende køkkenchef således ikke anses

for at være arbejdsleder. Dette gælder, uanset at den beslægtede bestemmelse i pkt. 4 i Grænseaftale af 15. december 1980 mellem Foreningen af Arbejdsledere i Danmark og Gastronomisk Landsforbund fastslår, at afgørelsen af, om en køkkenchef er arbejdsleder, beror på samlet vurdering af køkkenchefens beføjelser.

Opmanden finder, at det efter bevisførelsen ikke er godtgjort, at N opfyldte den tredje betingelse om i sit daglige arbejde hovedsageligt at have været beskæftiget med administrative og ledende funktioner, og at han derfor ikke kan anses for under sin ansættelse som køkkenchef at have været arbejdsleder. Opmanden lægger herved vægt på følgende:

Udtrykket ”hovedsageligt” må forstås således, at køkkenchefen bruger mere end 50 % af sin arbejdstid på administrative og ledende funktioner.

Efter de forklaringer, der er afgivet af N og Rasmus Møller Thomsen, lægger opmanden til grund, at N – i modsætning til den tidligere køkkenchef Svend Jørgensen – i væsentligt omfang tog del i det almindelige arbejde i køkkenet (madlavning mv.), således at han i perioden fra den 1. maj 2014 til den 28. februar 2015 ikke brugte mere end 50 % af sin tid på administrative og ledende funktioner. Det kan ikke heroverfor tillægges betydning, at hoteldirektør Niels Sørensen har forklaret, at han skønner, at N formentlig anvendte 60-70 % af sin tid på administrative og ledende funktioner, da Niels Sørensen ikke havde sin daglige gang i køkkenet. At N anvendte så megen tid på det almindelige arbejde i køkkenet, skyldes dels bemandsituationen, herunder kokken Dan Svane Jensen og kokkeleven Rasmus Møller Thomsens langvarige sygefravær, dels formentlig at N valgte ikke at gøre brug af tilkaldevikarer i den udstrækning, han havde mulighed for det. Det sidstnævnte forhold kan ikke føre til, at den tredje betingelse må anses for opfyldt ud fra en betragtning om, at N i overensstemmelse med vilkårene for hans ansættelse burde have beskæftiget sig mere med administrative og ledende funktioner. Dette gælder i hvert fald når henses til, at hoteldirektør Niels Sørensen må antages at have været bekendt med forholdene.

Herefter tager opmanden klagers påstand til følge.

Hver part skal betale sine omkostninger for voldgiftsretten og skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.

Thomas Rørdam