

Kendelse

afsagt den 20. maj 2019

i faglig voldgift (FV 2019.0020)

HK Handel

for

A

(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Noer & Kofod Wines A/S

(advokat Marianne Bækgaard Nielsen)

1. Parternes uoverensstemmelse

Sagen angår, om A's ansættelse hos Noer & Kofod Wines A/S var omfattet af Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service, eller om ansættelsen falder uden for overenskomstens område, jf. overenskomstens § 19, stk. 3, som følge af, at A indtog en ledende stilling eller et hverv af en særlig fortrolig karakter.

Såfremt A's ansættelse anses for at være omfattet af overenskomsten, er der spørgsmål om, hvorvidt hun har krav på betaling for overarbejde for årene 2012-2016 opgjort til 694.972,02 kr.

Der er tillige spørgsmål om, hvorvidt A har krav på en godtgørelse på 10.000 kr. for manglende ansættelsesbevis.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Noer & Kofod Wines A/S tilpligtes at betale A kr. 694.972,02 med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Noer & Kofod Wines A/S tilpligtes at betale A en godtgørelse på 10.000 kr. med tillæg af rente fra sagen blev anlagt den 5. juli 2018.

Indklagede har nedlagt følgende påstande:

Hovedpåstand: Klager skal anerkende, at A under sin ansættelse har indtaget en ledende stilling eller en stilling, der på grund af stillingens fortrolige karakter gør, at stillingen i henhold til Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service § 19, stk. 3, falder uden for overenskomstens dækningsområde.

Sekundære påstande:

Ad krav på overarbejde: Principalt frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået af klager.

Ad krav i medfør af ansættelsesbevisloven: Bekræftende til genmæle over for det nedlagte krav på 10.000 kr.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev hovedforhandlet den 6. maj 2019 ved faglig voldgift med undertegnede højesteretsdommer Hanne Schmidt som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede faglig chef Kim Jensen og faglig sekretær Lisbeth Nørreremark, begge HK Handel, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede chefkonsulent Michael Nordahl Heyde og advokat Michael Elof Nielsen, begge Dansk Erhverv.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D, E og F.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt side-dommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse. Parterne er enige om, at sagen kan afgøres med en kendelse, der ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling og anbringender mv.

4. Overenskomstens bestemmelser

Parterne er enige om, at Noer & Kofod Wines A/S har tiltrådt Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service. I overenskomsten er bl.a. fastsat følgende bestemmelser:

”§ 1. ARBEJ DSTID

1. Den normale ugentlige arbejdstid udgør indtil 37 timer.

...

§ 3. OVERARBEJDE

Overarbejde skal begrænses mest muligt med behørig hensyntagen til virksomhedens tarv.

Overarbejdsbetaling ydes kun, når arbejdet er udført efter ordre fra arbejdsgiveren eller dennes stedfortræder på arbejdsstedet.

Overarbejde skal så vidt muligt varsles senest dagen før. ...

1. Betaling

A. Overarbejde, for hvilket der kan kræves tillæg, jf. §§ 1 og 2, betales med timeløn + 50 pct. for de første 3 timer efter normal arbejdstids ophør og derefter, samt for alt overarbejde på søn- og helligdage, 100 pct.

...

2. Afspadsring

A. Der kan aftales afspadsring af overarbejde, således at 50 pct.-timer afspadsres med 1,5 time, og 100 pct.-timer afspadsres med 2 timer for hver overarbejdstime.

...

§ 4. LØN

1. Lønnens fastsættelse

...

F. Der kan ved lønfastsættelsen indgås aftale om funktionsløn under behørig iagttagelse af principperne i stk. 1, litra b. Ved en sådan aftale kan det bestemmes, at lønnen også omfatter betaling for overarbejde og eventuelle andre ulemper med den virkning, at der ikke ydes overarbejdsbetaling, jf. § 3.

...

§ 19. FUNKTIONÆROVERENSKOMSTENS OMRÅDE

...

3. Overenskomstens virkeområde

...

C. Funktionærer, der indtager ledende stillinger, eller hvis dispositionsret i udstrakt grad forpligter virksomheden, eller hvis hverv, fordi det har en særlig fortrolig karakter, gør dem til virksomhedens tillidsmænd, falder dog uden for overenskomstens område.”

5. Sagsfremstilling

A blev i februar 1988 ansat hos vinfirmaet Ferd. Pieroth A/S i Brabrand, der var et dansk datterselskab under en tysk koncern. I januar 2018 blev selskabet overdraget til Noer & Kofod Wines A/S, og selskabet antog dette navn, men der er tale om samme juridiske enhed.

Ansættelseskontrakt for A blev udfærdiget den 13. marts 1996 med tilbagevirkende kraft til februar 1988. Af kontrakten fremgår det bl.a., at A blev ansat som kontorfunktionær med ansvarsområde økonomi, debitor – kreditor bogholderi, lønregnskab og lagersaldi etc. Lønnen var 18.250 kr. pr. måned og arbejdstiden 37 timer pr. uge. Det fremgik af kontrakten, at overarbejde fortrinsvis skulle afspadseres, overtidstillæg i henhold til gældende regler HK-tarif eller anden overenskomst.

Af en udskrift fra Erhvervsstyrelsen vedrørende Ferd. Pieroth A/S fremgår det, at G udtrådte af direktionen den 9. august 2001, og at A og D indtrådte i direktionen samme dato som henholdsvis direktør og administrerende direktør. Af udskriften fremgår endvidere, at A udtrådte af direktionen den 1. januar 2002.

I forbindelse hermed blev A tilbudt ansættelse som Managing Director of Administration i det danske selskab. Hun skrev i den anledning den 13. januar 2002 til H i det tyske moderselskab under henvisning til deres samtale den 9. januar 2002 om to forslag til løn: ”1. DKK 34.000 without legal responsibility” og ”2. DKK 42.000 with legal responsibility”. Lønkrav 1 omfattede hendes opgaver før 9. august 2001, der var angivet som opgaver uden juridisk ansvar, hvor A stod for bl.a. korrespondance med offentlige myndigheder og budgetplanlægning sammen med virksomhedens daværende direktør, G. Lønkrav 2 omfattede tiden efter 9. august 2001 og opgaver med juridisk ansvar og den situation, at hun skulle stå for bl.a. disse opgaver alene og tillige skulle være ”in charge of office and delivery staff”. Drøftelserne førte dog ikke til udnævnelse af A.

I april 2010 skrev den daværende direktør, D, til A, at hendes løn pr. måned nu udgjorde 35.200 kr. og bonus for 2010 28.000 kr.

D anmodede i januar 2011 Dansk Erhverv om oplysning om, hvorvidt lønniveauet på 450.000 kr. årligt og bonus 28.000 var rimeligt sammenlignet med markedsvilkårene.

Dansk Erhverv oplyste, at lønnen ifølge statistikken var særdeles konkurrencedygtig, idet lønnen i øvre kvartil for bogholdere med mere end 25 års anciennitet udgjorde 36.291 kr./måned, svarende til 435.492 årligt.

I et ”organization chart” for Ferd Pieroth A/S Denmark 2014 er selskabets organisation illustreret således:

D Adm.
Director

IT/ adm	Phoner department	E	A
		Sales Manager DK	Finance

Under E er angivet "F, Team Leader Jutland," samt "Sales Staff", mens der under A er angivet "Office/adm" samt "Stock".

Den 3. januar 2014 sendte D et udkast til en opdateret ansættelseskontrakt til A med anmodning om, at hun læste den igennem og sendte ham sine bemærkninger.

Af udkastet fremgår bl.a., at A blev ansat som "Bogholder (leder af kontor)" og "som kontorleder med direkte reference til D". Endvidere fremgår, at medarbejderen bl.a. havde følgende primære arbejdsopgaver: Leder af kontor (4 med A), bogføring og regnskab, samarbejde med revisor, indberetninger til offentlige myndigheder og til moderselskabet i Tyskland samt budgetlægning i samarbejde med D. Lønnen var i udkastet angivet til 37.500 kr. pr. måned samt årsbonus på 28.000 kr. Det fremgik også, at ansættelsesforholdet ikke var reguleret af kollektiv overenskomst, at arbejdstiden var 37 timer pr. uge, og at der mellem parterne var aftalt funktionsløn, og at dette indebar, at der ved lønfastsættelsen er taget højde for mer-/overarbejde og andre ulemper, hvorfor der ikke ydes særskilt betaling herfor.

A meddelte i en mail af 5. januar 2014 D, at udkastet var en stor forringelse af hendes eksisterende ansættelseskontrakt, og at hun ikke kunne godkende udkastet. Der blev herefter ikke indgået en ny ansættelseskontrakt med A.

Af referat af ledermøde den 16. juni 2015 i Brabrand, udfærdiget af A, fremgår, at D, E, F og A var tilstede. På mødet blev bl.a. drøftet beføjelser/kompetencer for den enkelte på skrift til alle i ledelsen, at D, E og F skulle træffe bestemmelse om et bestemt ansættelsesforhold, samt arbejdsfordeling i ferien, hvor F skulle have uge 28 og D uge 31. Endvidere var der drøftelser om fremme af virksomhedens salg og om konkrete ansatte mv.

Af referat af et ledermøde tirsdag den 6. oktober 2015 fremgår det, at A, D, E og F var tilstede fra kl. 10-13.30, og at A ikke deltog efter frokost. I den del af mødet, hvor A deltog, blev bl.a. givet en orientering fra de enkelte afdelinger og drøftet enkelte ansattes forhold, herunder deres fravær og samarbejde mv. Endvidere fremgår, at der var debat med A omkring samarbejde mellem de forskellige afdelinger, hvad der skulle gå kommandovejen, hvad man kunne forvente af hinanden i ledelsen mv. Efter frokost genoptog D, E og F mødet omhandlende salgsafdelingen.

Ved en mail af 5. februar 2016 sendte selskabets revisor udkast til årsrapport for 2015 til A og D, og det fremgår, at A og D begge skulle deltage i et regnskabsmøde med revisoren.

Af en beskrivelse af 31. august 2016 udfærdiget af A fremgår bl.a.:

”Administrativ leder af kontor og lager.

Mine arbejdsopgaver og ansvarsområder:

- Al bogføring i debitor-/kreditorbogholderi
- Ordrebehandling
- Kalkulationer af varer
- Beregning af punktafgifter
- Lagerføring/-afstemning
- Lønninger ...
- Al korrespondance til og med de sociale myndigheder
- Afstemning af diverse konti, bank, giro, debitor/kreditor samt momsonti
- Månedssrapporteringer af balance til moderselskabet i Tyskland i Excel ark
- Klargøring af årsregnskab til revisor
- Behandling af inkassosager og korrespondance med advokaten
- Udfærdigelse af ansættelseskontrakter og opsigelser for alle typer medarbejdere i firmaet
- Budgetplanlægning/forecast til moderselskabet i Tyskland
- Planlægning af arbejdsgange for de ansatte i afdelingerne
- Back up for de ansatte i afdelingerne i tilfælde af sygdom og ferie
- Til rådighed for salgslederne i form af administrative spørgsmål
- Rekvirering af håndværkere i forbindelse med vedligeholdelse
- Indhentning af tilbud, håndværkere, leverandører og kontrakter
- Behandling af forsikringssager
- Økonomisystem Navision 4.0
- Officepakken primær Excel og Word
- Ad hoc opgaver”

Ved skrivelse af 25. april 2017 blev A opsagt med 6 måneders varsel til fratræden med udgangen af oktober 2017 på grund af langvarigt sygefravær. Det fremgår bl.a. af brevet om opsigelsen, at tilgodehavende ferie, feriefridage og afspadsring varsles afholdt i opsigelsesperioden, såfremt hun skulle blive raskmeldt.

A har opgjort sit krav på betaling for overarbejde til i alt 694.972,02 kr. Beløbet omfatter timeløn med tillæg af 50% for overarbejdstimer i årene 2012-2016 i alt 527.559,95 kr., og beløbet herudover omfatter feriegodtgørelse, fritvalg og pension af det opgjorte krav på betaling af overarbejdstimer. A's overarbejdstimer er præsenteret i et regneark omfattende de enkelte dage i de nævnte fire år, og det samlede timetal er opgjort således for de enkelte år:

År	Timer overarbejde
2012	123,50
2013	172,95
2014	437,10
2015	279,30
2016	454,50

6. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun blev ansat i Ferd. Pieroth A/S, nu Noer & Kofod Wines A/S, som kontorassistent i 1988, og fra september 1993 blev hun bogholder i selskabet. Hun blev i 2001 registreret som direktør i selskabet i forbindelse med, at hendes daværende chef, G, blev opsagt, og D skulle overtage hans stilling. Det tyske moderselskab ville foretage en opdeling af selskabets aktiviteter i økonomi og salg, og hun blev spurgt, om hun ville overtage økonomien. Hendes krav om løn blev imidlertid ikke imødekommet, og hun ændrede ikke stilling og fik heller ikke mere ansvar eller flere opgaver.

Hun fik en årlig bonus fra omkring 2003, sådan som det også var tilfældet for to andre medarbejdere, der havde været ansat længe. Hendes bonus udgjorde 28.000 kr. om året. Omkring 2014 ville hun gerne have en mere fyldig og tidssvarende ansættelseskontrakt, og hun fik et udkast fra D. Dette afviste hun, da der var tale om en forringelse af hendes ansættelsesvilkår, der hidtil havde været på overenskomstvilkår. Hun talte med D, men de indgik ikke en ny kontrakt, og hun gik herefter ud fra, at det var den gamle ansættelseskontrakt, der var gældende.

Med hensyn til organisationsdiagrammet fra 2014 stod hun på dette for administrationen, fordi hun havde længst anciennitet af de ansatte der, men hun var ikke chef for dem. De planlagde deres eget arbejde. De øvrige ansatte i selskabet refererede til F eller E eller eventuelt til D. Hun deltog ikke altid i ledermøder og ikke i salgsledermøder, men hun var med, når der var regnskab på dagsordenen. Hun var ikke med, fordi hun var chef, men fordi hun var den, der havde størst viden om virksomheden. Hun blev måske set som administrativ leder, fordi hun kunne svare på alt.

Hun kunne ikke træffe afgørelse om ansættelse eller forfremmelser, om advarsler og opsigelse eller om lønforhøjelser, og hun stod heller ikke for MUS-samtaler med de ansatte. Hun deltog i ansættelsessamtaler sammen med D med henblik på, at de ansatte personer, der passede ind i virksomhedens kemi. Hun havde heller ikke noget økonomisk råderum i virksomheden. D stod for indkøb af vin, mens hun kunne betale regninger, indhente tilbud f.eks. vedrørende emballage og foretage indkøb til kontoret og daglige ting.

Hun fik et større lønhop i 2016, fordi E og F steg i løn, og D synes, at hun også skulle have en lønstigning. Det er ikke aftalt, at hun skulle overgå til funktionsløn. Hun fik ekstra bonus i 2015, bl.a. fordi hun havde arbejdet rigtig meget.

Hun har ikke altid haft overarbejde, men dog også forud for 2012. Overarbejdet accelererede, da moderselskabet i Tyskland stillede større og større krav. Hun har løbende skrevet alle sine overarbejdstimer ned i sin kalender, og opgørelsen af overarbejdstimer i årene 2012 til 2016

bygger på hendes notater og det regneark, som hun har sat timetallet ind i. Hun har løbende nævnt overarbejdet for D, men har aldrig fået udbetalt overarbejde. Han mente, at det måtte hun afspadsere og selv styre, og hun har også ind i mellem kunnet holde en dag fri. Men hun kunne ikke afspadsere mere, end hun gjorde, og hun kunne end ikke nå at afholde sin ferie. Hun blev også kontaktet meget uden for arbejdstid, både af D og af E og F.

D har forklaret bl.a., at han var direktør i selskabet siden 2001. Hans ansættelse ophørte imidlertid noget tid efter, at det tyske moderselskab solgte selskabet til Noer & Kofod Wines A/S, og der kører for tiden en sag herom.

Da han var direktør var der i alt 35-40 ansatte i selskabet, herunder A og tre ansatte i administrationen, to ansatte på lageret, 8-10 sælgere i Jylland og på Sjælland samt en række telefonsælgere. Han boede på Sjælland og var kun i afdelingen i Brabrand mandag til onsdag.

A var bogholder og styrede virksomhedens kontor og var ansvarlig for lageret, og han mener, at alle anså hende for at være leder af kontor og lager. Hun var en meget dedikeret medarbejder og en stor vægtstang i virksomheden og vidste meget om den. Han brugte hende i betydeligt omfang som sparringspartner, og hun havde stor indflydelse på beslutningerne i virksomheden. Hun var ansvarlig for virksomhedens økonomi, men han deltog også i møderne med revisor, og det var ham, der skrev under på regnskabet.

A deltog ikke i alle ledermøder, men hun deltog, hvis de skulle drøfte kontordelen, eller hvis der var økonomi på dagsordenen.

Med hensyn til personalemæssige spørgsmål deltog A i ansættelsessamtaler, således at de sammen drøftede, hvem der skulle ansættes og kunne passe ind. Hun kunne ikke selvstændigt ansætte og heller ikke give advarsler eller lignende. A var indimellem også med til MUS-samtaler, som han holdt, men på grund af travlhed deltog hun ikke altid. Han drøftede spørgsmål om løn med hende, men fulgte ikke altid hendes råd. Lønnen blev fastsat af ham i samråd med bestyrelsen.

Han har kun en gang drøftet overarbejde med A i januar 2017, hvor hun sagde, at hun arbejdede meget og også fremlagde et chartek. Han har ikke pålagt hende meget skrappe deadlines, men hun tog arbejde med hjem, og herunder indimellem også i weekenden. Han har ingen chance for at vurdere A's opgørelse af sine merarbejdstimer.

Han havde et godt samarbejde med A, men der var gnidninger det sidste halve år. Det drejede sig bl.a. om bavl på kontoret, hvor sælgerne mente, at der var dårlig karma, og om A's tone. Det førte til en advarsel. Opsigelsen af A gjorde ondt på firmaet, da A var en central figur, og han var ikke glad for at opsig hende. At der står i opsigelsen, at afspadsning skal ske i opsigelsesperioden, var efter råd fra Dansk Erhverv.

Registreringen af A som direktør i Erhvervsstyrelsen skete i forbindelse med drøftelser om at skille selskabets salgs- og økonomi og samtidig med, at han blev administrerende direktør, men opdelingen blev ikke gennemført.

C har forklaret bl.a., at hun blev ansat i 2007 efter en ansættelsessamtale med D og A, og at hun fra 2009 arbejdede på kontoret. Hun var ansat i et fleksjob med 20 timer om ugen. Hun tastede ordrer og havde kontakt til kunder, konsulenter og fragtmænd, ligesom hun lavede inkassosager mv. Hun holdt op i februar 2018.

D var hendes chef, og det var ham, der bestemte. Det var ham de gik til eller til E eller F. Det var ikke A, der var hendes chef, men de delte kontor. Hun holdt også MUS-samtaler med D uden A.

A arbejdede meget over – mere end en gang om ugen, men hun kan ikke anslå et timetal.

Hun ser nu A privat, men det gjorde hun ikke, mens de var ansat i selskabet.

B har forklaret bl.a., at hun var ansat i selskabet fra 1999 til maj 2018. Hun blev ansat af den tidligere direktør, G. Hun blev lært op på kontoret, hvor hun efterhånden kunne det meste, men ikke bogholderi. Efter et års ansættelse har hun fået en årlig bonus hvert år.

D var hendes chef, og det var ham hun talte med bl.a. om løn, sygdom mv., og hun har også haft MUS-samtale med ham. Hun traf aftale med D, når hun skulle arbejde over.

A var en kollega, som hun kunne gå til. A satte hende ikke i gang med arbejdet, men svarede på hendes spørgsmål om arbejdet. A var ikke leder, heller ikke aflageret, som blev styret af I og senere af en græker. A deltog i ledermøder, men det var i hendes funktion som bogholder.

Hun ses privat med A hver anden til tredje måned.

F har forklaret bl.a., at han har været ansat i selskabet i 13 år, men stoppede 1. februar 2018. I de sidste 5 år var han salgschef på kontoret i Jylland.

A var kontorleder, og det var hende, der ledede kontoret. A traf beslutninger. Hvis der f.eks. var uenighed med andre ansatte på kontoret, spurgte de A, som bestemte. A kunne foretage indkøb til kontoret, f.eks. i niveau af en kontorstol, mens D traf beslutning om f.eks. en udgift på 100.000 kr. A deltog i ledermøder, når det angik driften i virksomheden, men hun deltog ikke, når det drejede sig om salgsdelen. A arbejdede mere end 37 timer om ugen, og han har sjældent set, at hun ikke tog arbejde med hjem. De talte om, at de arbejdede meget.

Han talte normalt med D, når han var kontoret mandag til onsdag, idet han var tættest på ham, men han havde et godt forhold til A. Samarbejdet mellem A og D var godt, men det ændrede sig det sidste år, da sælgerne mente, at det ikke kørte godt på kontoret.

E har forklaret bl.a., at han har været ansat i selskabet i 20 år, herunder som salgschef, og stadig er ansat, nu som salgskonsulent.

A var økonomiansvarlig i virksomheden og havde ansvaret for kontor og lager. A deltog også i ledermøder sammen med ham, F og D, idet disse fire var ledelsen. På ledermøderne drøftede de bl.a. personaleforhold.

A havde meget overarbejde, men hun har aldrig været pivet eller rejst krav om betaling for overtid. D og A havde en god relation bortset fra i de sidste år, hvor der var en lille krig i gang.

7. Opmandens afgørelse

A var ansat i Johs. Pieroth A/S (nu Noer & Kofod Wines A/S) i årene 1988 til 2017, dvs. i næsten 30 år. Hun blev ansat som kontorassistent og blev i 1993 bogholder i virksomheden.

Der var i 2001-2002 drøftelser om, at A skulle have titel af Managing Director of Administration, og hun var i kort tid forud herfor anmeldt som direktør i selskabet i Erhvervsstyrelsen, men blev afmeldt igen. Drøftelserne førte ikke til en ændring af hendes ansættelse, da hendes lønkrav ikke blev imødekommet. I 2014 var der endvidere drøftelser mellem A og virksomhedens administrerende direktør, D, om at indgå en ny ansættelseskontrakt, hvor A skulle ansættes som "Bogholder (leder af kontor)", og hvor der skulle aftales funktionsløn, således at A ikke havde krav på særskilt betaling for overarbejde. A afviste imidlertid at indgå aftale på grundlag af D's udkast til ny ansættelseskontrakt, idet hun anførte, at den ville forringe hendes ansættelsesvilkår.

Grundlaget for A's ansættelse i virksomheden var således frem til opsigelsen af hende en ansættelseskontrakt som kontorfunktionær indgået i 1996 med tilbagevirkende kraft til 1988, hvoraf det bl.a. fremgik, at overarbejde fortrinsvis skulle afspadseres, og at overtidstillæg ydedes i henhold til HK-tarif eller anden overenskomst.

Parterne er i den forbindelse enige om, at spørgsmålet om A's ansættelse må vurderes efter Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service og herunder bestemmelsen i overenskomstens § 19, stk. 3, litra C, hvorefter funktionærer, der indtager ledende stillinger eller hvis hverv, fordi det har en særlig fortrolig karakter, gør dem til virksomhedens tillidsmænd, falder uden for overenskomstens område. Indklagede gør gældende, at A ikke er omfattet af overenskomsten, idet hun er omfattet af § 19, stk. 3, litra C, mens klager mener, at A hverken indtog en ledende stilling eller et hverv af særlig fortrolig karakter.

Det må lægges til grund, at A, der oprindeligt var ansat som kontorassistent, siden 1993 var bogholder i virksomheden. Hun blev af D, F og E senere tillige anset for at være leder af virksomhedens kontor, der udover hende havde 2-3 ansatte, og hun havde også i et vist ikke nærmere oplyst omfang ansvar for virksomhedens lager med en lagerforvalter og yderligere en ansat. A deltog endvidere i ledermøder, når der skulle drøftes forhold vedrørende økonomi og administration, men ikke hvis møderne angik virksomhedens salgsdel. Herudover havde A en væsentlig indflydelse i virksomheden, hvor hun havde været ansat meget længe, og som følge af, at D ofte rådførte sig med hende om virksomhedens forhold.

Det må imidlertid samtidig lægges til grund, at arbejdsopgaverne på kontoret var fordelt mellem de ansatte og kunne varetages selvstændigt af disse, således at A primært optrådte som leder, når de andre ansatte havde spørgsmål, som de var i tvivl om, og således at disse ansatte i øvrigt anså D for at være deres chef, idet han afholdt medarbejdersamtaler og drøftede spørgsmål om overarbejde, sygdom mv. med dem. Det må endvidere efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at A anvendte størsteparten af sin arbejdstid på at udføre bogholderiarbejde og andre kontoropgaver, jf. hendes oversigt over arbejdsopgaver af 31. august 2016. A havde heller ikke selvstændig kompetence vedrørende personalespørgsmål og deltog kun i meget begrænset omfang i medarbejdersamtaler, der blev afholdt af D. Herudover var hendes mulighed for på egen hånd at disponere økonomisk – bortset fra dispositioner som led i hendes funktion som bogholder – begrænset til udgifter til kontorhold og til andre mindre udgifter for virksomheden, mens alle mere væsentlige afgørelser vedrørende økonomiske spørgsmål skulle træffes af D. I øvrigt deltog D i arbejdet med årsrapporter mv., herunder i møder med revisor.

På denne baggrund og i lyset af, at virksomheden ikke udnævnte A, således at hun fik en ledertitel og heller ikke indgik en ny ansættelseskontrakt med hende til erstatning af kontrakten fra 1996 om hendes ansættelse som kontorassistent, findes det ikke godtgjort, at A udførte arbejde som leder i et sådant omfang, at hun må anses for at have indtaget en ledende stilling, jf. overenskomstens § 19, stk. 3, litra C. Det findes heller ikke godtgjort, at hun udførte hverv af særlig fortrolig karakter, der gjorde hende til virksomhedens tillidsmand, i en sådan grad og af et sådant omfang, at hendes ansættelse kan anses for at falde uden for overenskomstens område, jf. den samme bestemmelse i overenskomsten.

A's ansættelse må således anses for at være omfattet af overenskomsten.

Funktionsløn

Indklagede har anført, at der var indgået aftale med A om funktionsløn, jf. overenskomstens § 4, stk. 1, litra C, med den virkning, at A ikke har krav på betaling for overarbejde. Klager har bestridt dette.

Opmanden finder ikke grundlag for at antage, at virksomheden havde indgået en aftale om funktionsløn med A, jf. overenskomstens § 4, stk. 1, litra F. Det bemærkes i den forbindelse, at A i 2014 afviste at indgå en ny ansættelsesaftale, der indeholdt en bestemmelse herom, og at der heller ikke i øvrigt foreligger holdepunkter for, at en sådan aftale skulle være indgået.

Betaling for overarbejde

A må herefter anses for at have krav på betaling for overarbejde i overensstemmelse med bestemmelserne i overenskomstens § 3. Det følger af § 3, at overarbejdsbetaling kun ydes, når arbejdet er udført efter ordre fra arbejdsgiveren eller dennes stedfortræder.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at A under sin ansættelse i årene 2012-2016 udførte overarbejde i betydeligt omfang. Efter de afgivne forklaringer var D bekendt med, at hun i et vist omfang arbejdede ud over 37 timer pr. uge, og han overlod det til A at styre dette og afspadsere sin overtid.

Det må samtidig lægges til grund, at A ikke løbende præsenterede D for en opgørelse af sit overarbejde, således at han kunne forholde sig til arbejdets omfang og tage stilling til et krav om betaling herfor, og at hun først udtrykkeligt fremsatte et krav om betaling for overarbejde over for D i 2017. Opgørelsen over det samlede overarbejde er efter det oplyste fremlagt i forbindelse med klagen i den foreliggende sag, og den bygger alene på A's oplysninger.

Der findes herefter ikke grundlag for at give A medhold i hendes krav på betaling af næsten 700.000 kr. for overarbejde i årene 2012-2016, men alene på betaling af et mindre beløb vedrørende et forholdsvis kortere tidsrum forud for, at hun fremsatte krav om betaling for overarbejde i januar 2017. Beløbet fastsættes skønsmæssigt til 75.000 kr. og forrentes fra sagens anlæg.

Ansættelsesbevis

Indklagede har taget bekræftende til genmæle over for klagers påstand om betaling af en godtgørelse på 10.000 kr. som følge af virksomhedens manglende udfærdigelse af et ansættelsesbevis for A, og klagers påstand herom tages derfor til følge.

Thi bestemmes

Noer & Kofod Wines A/S skal til A inden 14 dage efter afsigelsen af denne kendelse betale i alt 85.000 kr. med procesrente fra den 5. juli 2018.

Parterne skal hver betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 20. maj 2019

Hanne Schmidt