

KENDELSE

afsagt fredag den 21. januar 2011

i faglig voldgiftssag 2010.0141

Dansk Metal
(advokat Nicolai Westergaard)

mod

Danmarks Radio
(advokat Niels Banke)

Twisten

Twisten vedrører spørgsmålet, om fotograferne Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimar er omfattet af overenskomsten mellem DR og Dansk Metal om freelanceopgaver i forbindelse med produktion af TV- og radioudsendelser m.v., når de udfører arbejde for Danmarks Radio.

Påstande

Klager, Dansk Metal, har nedlagt påstand om, at indklagede, Danmarks Radio, skal anerkende i et eller flere tilfælde at have antaget Jesper Hvenegaard, Krister Stub og/eller Mikkel Reimar til efter regning i regi af enkeltmandsvirksomhed for indklagede at udføre arbejde, som efter sin art er omfattet af den mellem Dansk Metal og Danmarks Radio gældende overenskomst om freelanceopgaver i forbindelse med produktion af TV- og radioudsendelser m.v.

Indklagede, Danmarks Radio, har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen, der er henvist til faglig voldgift af Arbejdsretten, blev behandlet mundtligt den 11. januar 2011 med højesteretsdommer Thomas Rørdam som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede souschef Henrik Jensen og souschef Michael Antonsen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede konsulent Anne Merete Rasmussen og konsulent Iben Puls.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaringer af fotograf Krister Stub, TV-tekniker Tom Ludvigsen, tillidsrepræsentant og TV-tekniker Ole Buus, klubformand Jørgen Møller og souschef Marie Breyen Gröning.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse.

Sagsfremstilling

Ved Arbejdsrettens dom af 8. maj 2000 i sag ARD 1999.600, Landsorganisationen i Danmark for Dansk Metalarbejderforbund (DMF) mod Danmarks Radio (DR) blev det fastslået, at DR havde brudt den dagældende overenskomst med DMF ved at indgå overenskomst med Dansk Journalistforbund (DJ) omfattende programteknikere. Det hedder bl.a. i Arbejdsrettens begrundelse:

”Det kan lægges til grund, at DRs overenskomster forud for 1999-overenskomstforhandlingerne blev praktiseret som områdeoverenskomster uden overlapning, således at et arbejde kun var dækket af én overenskomst, og at programteknikerne i en lang årrække har henhørt under DMFs overenskomst. ...

På denne baggrund finder Arbejdsretten, at DMF har haft føje til at forstå 1999-overenskomsten, hvis faglige område dækker programteknikere, som en områdeoverenskomst, der ligesom de tidligere overenskomster dækker alle medarbejdere inden for deres faglige område. DR har derfor ved efterfølgende at indgå overenskomsten med DJ om udvidelsen af DJs overenskomst til at omfatte programteknikere, der var eller blev medlemmer af DJ, begået brud på overenskomsten med DMF.”

På baggrund af denne sag blev der opnået enighed om en ændring af dækningsområdet for teknikeroverenskomsten (DM-teknikeroverenskomsten) mellem DR og DMF, nu Dansk Metal (DM), således at bestemmelsen om dækningsområdet fik følgende formulering:

”Overenskomsten omfatter medarbejdere, der udfører teknikerarbejde i DR, bortset fra teknikere, som udfører en selvstændig bearbejdning af programstoffet, som har direkte indflydelse på programindholdet, samt teknikere, der er beskæftiget i nyhedsproduktion, medmindre de arbejder i studie/kontrolrum.”

Denne formulering af dækningsområdet for DM-teknikeroverenskomsten er gentaget i senere overenskomster, senest overenskomsten for 2007-2010, der vedrører fast og midlertidig ansættelse af teknikere.

Der blev endvidere omkring det tidspunkt, hvor arbejdsretssagen blev afgjort, som noget nyt indgået en særlig freelanceoverenskomst mellem DR og DMF. Dækningsområdet for denne overenskomst har været uændret gennem tiden og er formuleret således i 2007-overenskomsten mellem DR og DM om freelanceopgaver i forbindelse med produktion af TV- og radioudsendelser m.v.:

”§ 1 Overenskomstens anvendelse

Overenskomsten anvendes til honorering af enkeltopgaver eller specialopgaver i forbindelse med DRs TV- og radioproduktions- og udsendelsesvirksomhed, når overenskomsten mellem DR og Dansk Metal for fast- og midlertidig ansættelse ikke rummer mulighed for det.

§ 2 Ansættelse

... Aftalen skal indeholde en klar beskrivelse af opgavens art, tidsfrister, og om ansættelse sker i henhold til Afsnit 1 eller Afsnit 2.

...

Afsnit 1

Løsning af arbejdsopgaver, hvor den enkelte medarbejder selv er ansvarlig for planlægning og udførelse af den endelige løsning af opgaven, og hvor faste arbejdstider kun undtagelsesvis vil indgå.

Stk. 2. Honoraret fastsættes på grundlag af et skøn over tidsforbrug til gennemførelse af opgaven og baseres på et vederlag pr. time. ...

Afsnit 2

Løsning af arbejdsopgaver, hvor freelancerne skal indgå i arbejdsgrupper med andre medarbejdere i DR om løsning af en opgave, eller hvor opgaven skal udføres på tidspunkter fastlagt af DR.

Stk. 2. Lønnen fastsættes på grundlag af opgavens art og freelancerens personlige og faglige kvalifikationer til et vederlag pr. time ...”

Om anvendelsesområdet for freelanceoverenskomsten foreligger der et notat udarbejdet af DR ressourceleder Bent Fjord den 17. oktober 2003 til DR's chefer. Det hedder heri bl.a.:

”Vedr.: DR's brug af enkeltmandsvirksomheder

Jeg er blevet bekendt med, at der i nogle situationer opstår tvivl om DRs freelanceoverenskomster med DJ og DMF skal anvendes, når DR indgår aftaler med personer, der har eget firma.

Det korte svar er, at freelanceoverenskomsterne skal anvendes, når der er tale om lønmodtagerforhold. Hvis DR indgår aftale med et firma, men hvor der reelt er tale om et lønmodtagerforhold, er det ikke alene omgåelse af skattereglerne, hvor DR hæfter for A-skat og moms og kan ifalde bødestraf, men tillige et brud på overenskomsterne, med risiko for, at DR skal betale bod.

Det er derfor meget vigtigt, at alle chefer og planlæggere ved, at der er tale om et lønmodtagerforhold, når:

- DR har instruktionsbeføjelsen (DR bestemmer hvor og hvornår arbejdet udføres og har en kontrolfunktion m.h.t. arbejdets udførelse), og
- DR bærer den økonomiske risiko (DR skal betale det aftalte vederlag uanset kvaliteten af det udførte arbejde).

Der er således tale om lønmodtagerforhold, når DR bruger fotografer, lydteknikere, billedmixere og producere til en opgave, hvor DR har instruktionsbeføjelse over for den pågældende og bærer den økonomiske risiko. Dette gælder også selv om den pågældende selv medbringer udstyr til løsning af opgaven.

Hvis DR derimod lægger en opgave ud til et produktionsselskab, f.eks. Nordisk Film, er der tale om en firmaaftale, idet Nordisk Film bærer den økonomiske risiko og har instruktionsbeføjelsen over for deres ansatte.”

Der er tillige indgået overenskomst mellem DR og DJ (DJ-overenskomsten), og det fremgår af tilkendegivelse af 17. oktober 2006 i en faglig voldgiftssag mellem DR og DJ, at overenskomsten indeholder følgende bestemmelse om dens anvendelsesområde:

”§ 1. Overenskomstens område

Overenskomsten angår journalistisk arbejde udført af ikke-tjenestemandsansatte journalister (herunder billedjournalister, film- og pressefotografer samt tekstere og versionister) i det følgende betegnet som medarbejdere.

Stk. 2. Teknikere, som udfører en selvstændig bearbejdning af programstoffet, som har direkte indflydelse på programindholdet.

Stk. 3. Teknikere beskæftiget i nyhedsproduktion (dog undtaget teknikere som arbejder i studie/kontrolrum).”

I protokollat af 11. september 2002 hedder det om afgrænsningen mellem DM-teknikeroverenskomsten (i protokollatet betegnet DMF-overenskomsten) og DJ-overenskomsten bl.a.:

”Den nye afgrænsning mellem DJ- og DFM-overenskomsten indebærer, at DJ-overenskomstens dækningsområde udvides, og at DMF-overenskomstens dækningsområde indskrænkes tilsvarende.

I den forbindelse er der enighed om, at punkt 1-3 udgør fortolkningsbidrag til den ændrede formulering af § 1 i de to overenskomster.

1. Afgrænsning mellem DJ- og DFM-overenskomsten

Almindelig programproduktion (DJ-overenskomstens § 1 stk. 2)

Omfatter teknikere som udfører en selvstændig bearbejdning af programstoffet som har direkte indflydelse på programindholdet.

Denne definition beskriver teknikere som udfører selvstændige bearbejdnings af stoffet i den journalistiske arbejdsproces enten i hele processen eller i delprocesser.

Selvstændige delprocesser kan eksempelvis være EFP-optagelse (billedbærende sekvenser), redigering (valg af anslag, medfortællende lydelementer, coaching, sortering og opbygning af programstoffet).

Definitionen dækker ikke teknikere som arbejder efter bundne koncepter eller efter anvisning fra en programmedarbejder.

Nyhedsproduktion (DJ-overenskomstens § 1 stk. 3)

Nyhedsproduktion udføres også andre steder end i DR-Nyheder (inkl. Sporten) f.eks. i distrikterne.

I takt med digitaliseringen af nyhedsproduktionen bliver funktionsopdelingen mellem program og teknik udvasket.

Det er således ikke muligt at udskille den selvstændige bearbejdning i processen, idet teknikerens indsats i den nyhedsjournalistiske arbejdsproces løbende vil få indflydelse på programindholdet, og definitionen omfatter stort set alle teknikere, der i dag arbejder i DR-Nyheder.

Definitionen dækker dog ikke teknikere, som arbejder i studie/kontrolrum, idet de ikke i den løbende arbejdsproces har indflydelse på programindholdet.
...”

DR har udarbejdet en oversigt pr. 19. november 2008 over forskellige personer, der har udført arbejde for DR. Det hedder heri bl.a.:

”Jesper Hvenegaard

Har arbejdet både med lønmodtageropgaver og ikke-lønmodtageropgaver. Jesper Hvenegaard kører bl.a. 50-fodskranen, som en af de eneste i Danmark. Ingen personalesag: Firma.

Krister Stub

Har arbejdet både med lønmodtageropgaver og ikke-lønmodtageropgaver. Krister Stub har helt unikke kompetencer inden for sit område. Ingen personalesag: Firma. Hyret via Freecam Production ApS.

Mikkel Reimar

Har arbejdet både med lønmodtageropgaver og ikke-lønmodtageropgaver. Mikkel Stub har helt unikke kompetencer inden for sit område. Ingen personalesag: Firma. DR går ud fra, at der er tale om Reimar Broadcast, Reimar Music ved Mikkel Reimar...”

Freecam Production ApS er ifølge Det Centrale Virksomhedsregister et selskab, der drives fra Krister Stubs private adresse. Efter det oplyste er han enejer af selskabet. Reimar Broadcast/Reimar Music ved Mikkel Reimar er ifølge Det Centrale Virksomhedsregister en enkeltmandsvirksomhed. Der foreligger ikke nærmere oplysninger om Jesper Hvenegaards firma.

Forklaringer

Krister Stub har forklaret, at han arbejder som freelance-fotograf med opgaver for bl.a. DR. Han driver freelance-virksomheden fra sit eget selskab, Freecam Production ApS, hvorfra der udstedes fakturaer med moms. Arbejdet for DR består primært i at fotografere ved store events som f.eks. Kongehusets mærkedage, sportsbegivenheder, Melodi Grand Prix m.v. Når han arbejder for DR, sker det sammen med DR's egne fotografer under den for eventen ansvarlige producers

overordnede ledelsesansvar og instruktion. Der er ikke afgørende forskelle mellem hans og DR's egne fotografers arbejde for DR i relation til arbejdets tilrettelæggelse og udførelse og producerens instruktion, men han kan i modsætning til DR's egne fotografer sige nej til at påtage sig en opgave. Selv om han arbejder under producerens instruktion og aftaler opgavens forløb med denne, er han i høj grad med til at påvirke, hvad der bliver filmet og bragt. Når der er bud efter ham, skyldes det, at han kan arbejde selvstændigt, og at han har et godt blik for, hvornår og hvad der skal filmes. Producenten er til stede ved de events, der skal filmes. Fotograferne er under disse events i forbindelse med producenten og dennes assistent via headset og modtager på denne måde løbende information om, hvad der skal ske. Han har også opgaver for TV2 og vil tro, at han i alt arbejder for ca. 50 kunder om året. Han udfører aldrig A-indkomst arbejde, men udsteder altid gennem sit firma fakturaer med moms. Han er ikke i noget kundeforhold ansat på overenskomster.

Tom Ludvigsen har forklaret, at han har været ansat i DR i 33 år. Han arbejder som billedtekniker og er ansat under DM-teknikeroverenskomsten. Han har bl.a. udført opgaver i forbindelse med events, herunder Melodi Grand Prix. Hans opgave er i samarbejde med navnlig lysteknikeren at sørge for, at den tekniske kvalitet af billederne er i orden. Under arbejdets udførelse har han mulighed for at følge med i samtlige tilstedeværende kameraers optagelser. Han er i forbindelse med producenten via en højttaler i det rum, hvor han udfører sit arbejde. Producenten har det overordnede ansvar for tilrettelæggelse og bearbejdning af filmoptagelser. Alle fotografer – både DR's egne og freelancere – byder ind med forslag under optagelserne, herunder til ønskelige ændringer m.v. Der er tale om en løbende proces, hvor det oprindelige oplæg bliver tilpasset og korrigeret i lyset af eventens forløb. Producenten har den endelige afgørelse med hensyn til, hvilke tilpasninger og korrektioner der skal foretages. Fotograferne er klart styret under optagelserne. De har f.eks. ofte "skudlister" og "autopiloter" med instruktioner og anvisninger. Under selve eventen har producerens kommunikation med fotograferne mest karakter af informationsvirksomhed, da planen er lagt på forhånd. Det arbejde, som de tre fotografer, sagen vedrører, udfører for DR, adskiller sig ikke fra det arbejde, som DR's egne fotografer udfører. Krister Stub byder måske mere ind med forslag end de fleste andre, men det er nok et spørgsmål om personlighed.

Ole Buus har forklaret, at han har været ansat i DR i 33 år. Han arbejder som lydtekniker og er ansat under DM-teknikeroverenskomsten. Han er tillidsrepræsentant for produktionsteknikerne i Århus. Han har bl.a. udført opgaver i forbindelse med events, herunder Melodi Grand Prix. Han arbejder i et særligt lydtrum ved siden af producerrummet. Han kan bekræfte Tom Ludvigsens forklaring om forløbet under optagelser. Han har arbejdet med de tre fotografer, sagen vedrører. Fotografer (kamerafolk) har forskellige opgaver under en optagelse og er placeret forskellige steder. Der kan være f.eks. 10 kameraer, som skal fungere sammen. Jesper Hvenegaard er en af de eneste i Danmark, der kan betjene en 50 fods kamera-kran. Kranen kan køres op og svinges ud, f.eks. hen over publikum. En af DR's egne fotografer, Kurt Rasmussen, kan dog også betjene 50 fods kranen. Der anvendes også mindre kraner.

Det er efter hans opfattelse ikke retvisende, når det i indklagedes svarskrift anføres:

"Det arbejde, der udføres af de tre nævnte fotografer, er for dem alle kendetegnet ved at være helt selvstændigt arbejde, hvor de pågældende under optagelse af typisk store begivenheder selvstændigt leverer billeder til brug for produktionen af udsendelser.

De tre fotografer er at sammenligne med selvstændige kunstnere, der selv fastlægger, hvad de filmer, og ikke med fotografer underlagt en streng instruktionsbeføjelse."

Der er ingen væsentlig forskel mellem det arbejde, de tre nævnte fotografer udfører, og det arbejde, der udføres af DR's egne fotografer.

Jørgen Møller har forklaret, at han siden 1982 har været formand for DM-Klubben på DR. DM har 2 overenskomster med DR, teknikeroverenskomsten for fast og midlertidigt ansatte (DM-teknikeroverenskomsten) og freelanceoverenskomsten. Den primære indholdsmæssige forskel mellem de to overenskomster er, at freelancerne ansættes på andre lønvilkår.

Før arbejdsretsafgørelsen i 2000 omfattede DM's overenskomst med DR alt teknisk arbejde, herunder kamerafolkens arbejde. Modifikationen til dækningsområdet for DM-teknikeroverenskomsten (jf. tilføjelsen: "bortset fra teknikere, som udfører en selvstændig bearbejdning af programstoffet, som har direkte indflydelse på programindholdet, samt teknikere, der er beskæftiget i nyhedsproduktion, medmindre de arbejder i studie/kontrolrum") kom ind, fordi nogle af fotograferne fandt sig mere naturligt organiseret under DJ-overenskomsten. Efter ændringen var det i en overgangsperiode muligt for fotografer at vælge, om de ønskede at blive organiseret under DM-teknikeroverenskomsten eller under DJ-overenskomsten. Modifikationen til dækningsområdet for DM-teknikeroverenskomsten er ikke gentaget i freelanceoverenskomsten.

Marie Breyen Gröning har forklaret, at hun er event- og produktionschef hos DR. Hun har arbejdet med dette område i 20 år. Hun har det overordnede ansvar for produktionernes forløb og økonomi. Hun er chef for det område, som dækker events. Når en event – f.eks. en mærkedag for Kongehuset – skal dækkes, har hun først indledende møder. Hun vurderer økonomien og indgår evt. aftale med f.eks. TV2 om at dele nogle af arbejdsopgaverne. Hun taler med den ansvarlige producer om, hvilke folk – herunder fotografer – der skal vælges til at udføre opgaven med at dække eventen. Hun er med på stedet, når eventen skal dækkes, og befinder sig over det hele for at bevare overblikket og for at sikre sig, at alt går, som det skal. Der er typisk ca. 20 kameraer i funktion ved større events. Producenten sørger for, at optagelserne klippes sammen til den udsendelse, der skal bringes. Fotograferne (kamerafolkene) skal kunne tænke selv, og de skal kunne byde ind med forslag og have blik for, hvad og hvordan der skal optages – fange det rigtige. Det er en selvstændig funktion. Det gælder for alle de tre fotografer, sagen angår. Jesper Hvenegaard har desuden særlig indsigt i at kunne betjene kamera-kraner. De fotografer, der vælges til at dække en event, placeres under eventen efter de kompetencer, de hver især har. En fotograf, der – som f.eks. Krister Stub – er god til at opdage og optage eventens hovedperson på lang afstand og før alle andre, placeres således et sted, hvor hans særlige evner bedst kan udnyttes. Der er stor forskel på kameraopgaverne og fotografernes kompetencer. Hun bruger ikke selv autopilot, da det kan være svært på forhånd at forudse, hvad der sker under en event. Derimod bruges skudlister på en del events.

I dag er ca. 20 DR-fotografer ansat under DM-teknikeroverenskomsten og ca. 65 under DJ-overenskomsten. De DR-fotografer, der er ansat under DM-teknikeroverenskomsten, er navnlig fotografer, som udelukkende arbejder i studier, f.eks. med optagelse af TV Avisen.

Det er helt sædvanligt i branchen, at fotografer som de tre, sagen angår, ansættes opgavebestemt på den måde, at de afregner deres arbejde med en faktura med moms. Denne afregningsform er i praksis en forudsætning for, at DR kan få dem.

Parternes argumenter

Klager har anført, at Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimar i hvert fald i et antal tilfælde har været engageret af DR til efter regning og i regi af deres enkeltmandsvirksomheder at udføre arbejdsopgaver, som hører under freelanceoverenskomstens faglige dækningsområde.

Indklagede har anført, at det arbejde, der udføres af de tre fotografer for DR, ikke er omfattet af DM's fagretlige interesse, da de tre i høj grad udfører en selvstændig bearbejdning af programstof, der har direkte indflydelse på programindholdet, jf. forbeholdet i DM-teknikeroverenskomstens § 1, stk. 1. Det arbejde, der udføres af de tre nævnte fotografer, er for dem alle kendetegnet ved at være helt selvstændigt arbejde, hvor de pågældende under optagelse af typisk store begivenheder selvstændigt leverer billeder til brug for produktionen af udsendelser. De tre fotografer er at sammenligne med selvstændige kunstnere, der selv fastlægger, hvad de filmer, og ikke med fotografer underlagt en streng instruktionsbeføjelse.

Opmandens begrundelse og resultat

De tre DR-fotografer, sagen omhandler (Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimar), udfører ikke deres arbejde i studier, men ved events som f.eks. Kongehusets mærkedage, Melodi Grand Prix og sportsbegivenheder m.v. Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at de – på samme måde som de til eventen knyttede DR-fotografer, der er ansat under fast eller midlertidig ansættelse – arbejder under instruktion fra den for eventen ansvarlige producer. Denne instruktion kan være mere eller mindre detaljeret. Det forventes, at alle fotografer tilknyttet eventen arbejder selvstændigt i den forstand, at de byder ind med forslag til, hvordan billedoptagelsen bedst kan foregå i lyset af, hvordan eventen skrider frem, og at de til enhver tid har blik for, hvad der skal optages billeder af og på hvilken måde. Denne kreative proces foregår under producerens overordnede ledelse. Der er efter bevisførelsen ikke grundlag for at fastslå, at Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimar har flere selvstændige beføjelser i forhold til produceren end de fastansatte og midlertidigt ansatte fotografer, de arbejder med under events.

Det fremgår af forklaringerne, at der i en overgangsperiode blev praktiseret valgfrihed for DRs fotografer under fast og midlertidig ansættelse med hensyn til, om de ville organiseres under DM-teknikeroverenskomsten eller under DJ-overenskomsten, og at der i dag er ca. 20 DR-fotografer ansat under DM-teknikeroverenskomsten og ca. 65 under DJ-overenskomsten.

De DR-fotografer, der er ansat under DM-teknikeroverenskomsten, er navnlig fotografer, som udelukkende arbejder i studier, f.eks. med optagelse af TV Avisen, eller som i øvrigt arbejder efter et bundet koncept, jf. herved den ovennævnte tilkendegivelse af 17. oktober 2006, hvori det bl.a. hedder:

”Journalistoverenskomstens § 1, stk. 3, hvorefter teknikere beskæftiget i nyhedsproduktion – med undtagelse af teknikere, som arbejder i studie/kontrolrum – er omfattet af denne overenskomst, må forstås i overensstemmelse med protokollatet af 11. september 2002, som er baseret på den da – ved de da anvendte medarbejdere – faktisk anvendte nyhedsjournalistiske arbejdsproces med en sådan selvstændig indsats, hvorefter definitionen i §, stk. 2, ”omfatter stort set alle teknikere, der i dag arbejder i DR-Nyheder”. Bestemmelsen omfatter derfor ikke teknikere, som ganske vist medvirker i nyhedsproduktionen, men efter et bundet koncept, som ikke da blev anvendt, og som klart adskiller sig fra den forudsatte nyhedsjournalistiske arbejdsproces med en væsentlig grad af selvstændig bearbejdning fra den

medvirkende teknikers side – i hvert fald ikke uden en sådan individuel bedømmelse som overenskomstovergang tidligere har været baseret på.”

Blandt de ca. 20 DR-fotografer, som er ansat under DM-teknikeroverenskomsten, er der også fotografer, som under overgangsordningen foretrak DM-teknikeroverenskomsten, selv om de efter afgrænsningsretningslinjerne henhørte under DJ-overenskomsten.

På baggrund af det anførte om Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimars arbejde med væsentlige selvstændige funktioner og om afgrænsningen mellem DM-teknikeroverenskomsten og DJ-overenskomsten finder opmanden, at de mest naturligt ville have henhørt under DJ-overenskomsten og ikke DM-teknikeroverenskomsten, hvis de havde været fastansat eller midlertidigt ansat af DR. De ville i givet fald formentlig have været omfattet af DJ-overenskomstens § 1, stk. 3, og ikke § 1, stk. 2, jf. protokollatet af 11. september 2002, da de arbejder efter anvisning fra en programmedarbejder (producer). De tre fotografer ville med andre ord have været omfattet af modifikationen til dækningsområdet for DM-teknikeroverenskomsten (”bortset fra teknikere, ... der er beskæftiget i nyhedsproduktion, medmindre de arbejder i studie/kontrolrum”).

Freelanceoverenskomsten finder anvendelse på ”enkeltopgaver eller specialopgaver i forbindelse med DR’s TV- og radioproduktions- og udsendelsesvirksomhed” (§ 1) og angår bl.a. ”løsning af arbejdsopgaver, hvor freelancerne skal indgå i arbejdsgrupper med andre medarbejdere i DR om løsning af en opgave, eller hvor opgaven skal udføres på tidspunkter fastlagt af DR” (§ 2, afsnit 2). Der er ikke – som for DM-teknikeroverenskomsten – gjort undtagelse fra dækningsområdet for ”teknikere, som udfører en selvstændig bearbejdning af programstoffet, som har direkte indflydelse på programindholdet, samt teknikere, der er beskæftiget i nyhedsproduktion, medmindre de arbejder i studie/kontrolrum”.

Da der ikke foreligger oplysninger, der giver grundlag for en indskrænkende fortolkning af freelanceoverenskomstens bestemmelser om dens dækningsområde, finder opmanden efter det oven for anførte om karakteren af Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimars arbejde for DR, at arbejdet er omfattet af overenskomstens § 1 og § 2, afsnit 2, medmindre det har en så selvstændig karakter, at der slet ikke foreligger et lønmodtagerforhold, jf. herved opmandskendelse af 29. december 2006 i faglig voldgift mellem DJ og DR, hvori det bl.a. hedder:

”Journalistoverenskomsten omfatter journalistisk arbejde m.v., som udføres af journalister og visse teknikere, der er fast eller tidsbegrænset ansat i Danmarks Radio. Freelanceoverenskomsten gælder for opgavebegrænsede ansættelsesforhold hos DR. Det er en almen overenskomstforudsætning, at en kollektiv overenskomst angår forholdet mellem en virksomhed og dennes lønmodtagere, og der er hverken i DR’s Journalistoverenskomst eller Freelanceoverenskomst angivet begrænsninger i DR’s adgang til at indleje arbejdskraft ansat i en anden virksomhed, herunder i form af vikarbureauvikarer. Der er endvidere ikke i ordlyden af nogen af disse overenskomster eller sammenhængen mellem dem grundlag for at anse dem for anvendelige på arbejde, der udføres af Studio 1-2’s medarbejdere, selv om det sker for DR og under instruktion af DR.

...

Det bemærkes herved, at DR's notits af 17. oktober 2003 om brug af enkeltmandsvirksomheder angår en ganske anden problemstilling ... Selv om ansatte hos Studio 1-2 faktisk udfører arbejde, som var de ansat hos DR, er den indlejedes arbejde uanet dets faglige karakter i almindelighed ikke omfattet af DR's overenskomster."

Den nævnte faglige voldgiftssag angik indleje af arbejdskraft ansat i en anden virksomhed.

Afgørelsen af, om der reelt er tale om et lønmodtagerforhold i tilfælde, hvor DR indgår aftale med en person, der har sit eget firma eller selskab, må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Opmanden er enig i, at der herved kan lægges vægt på de kriterier, der er redegjort for i Bent Fjords notat af 17. oktober 2003, jf. herved også f.eks. Ligningsvejledningen for 2010, pkt. E.A.4.

Efter bevisførelsen lægger opmanden til grund, at Jesper Hvenegaard, Krister Stub og Mikkel Reimar i et antal tilfælde har udført arbejde for DR under omstændigheder, hvor de er indgået i løsningen af opgaven på lige fod med DR's egne fotografer og har været underlagt producerens instruktion på en sådan måde, at der efter en samlet vurdering har været tale om lønmodtagerforhold. Dette understøttes af DR's oversigt af 19. november 2008, hvoraf de fremgår, at de tre fotografer har arbejdet både med lønmodtageropgaver og ikke-lønmodtageropgaver.

Opmanden tager herefter klagers påstand til følge.

Bent Fjords notat af 17. oktober 2003 skal muligvis forstås således, at DR har indgået freelanceoverenskomster med såvel DM som DJ. Der er ikke under sagen fremkommet nærmere oplysninger om indholdet af en eventuel freelanceoverenskomst mellem DJ og DR og afgrænsningen mellem denne overenskomst og freelanceoverenskomsten med DM, og der er derfor ikke taget stilling til den eventuelle anvendelse af en mulig freelanceoverenskomst med DJ på de tre fotografer, sagen omhandler.

THI BESTEMMES:

Indklagede, Danmarks Radio, skal anerkende i et eller flere tilfælde at have antaget Jesper Hvenegaard, Krister Stub og/eller Mikkel Reimar til efter regning i regi af enkeltmandsvirksomhed for indklagede at udføre arbejde, som efter sin art er omfattet af den mellem Dansk Metal og Danmarks Radio gældende overenskomst om freelanceopgaver i forbindelse med produktion af TV- og radioudsendelser m.v.

Hver part bærer sine omkostninger for voldgiftsretten. Parterne betaler opmandens honorar med halvdelen hver.

Thomas Rørdam

