

Opmandskendelse  
i  
faglig voldgift (FV2012.0124):

HK/Privat  
for  
A  
(advokat Martin Juul Christensen)  
mod  
Dansk Erhverv Arbejdsgiver  
for  
Lowe Friends A/S  
(advokat Katja Brandt)

**Voldgiftsretten**

Voldgiftsretten er nedsat i medfør af Landsoverenskomst reklamebureauer og forlag. HK/Privat har som medlemmer af voldgiftsretten udpeget faglig sekretær Kim Jung Olsen og faglig sekretær Tina Holm Møller. Dansk Erhverv Arbejdsgiver har udpeget overenskomstchef, advokat Peter Vibe og advokat Lotte Odgaard Jacobsen. Undertegnede landsdommer Mogens Kroman er af Arbejdsrettens formand udpeget som opmand.

Sagen har været forhandlet den 20. februar 2013 i Dansk Erhverv, Børsen, 1217 København K.

**Parternes påstande**

*Klageren* har endeligt påstået indklagede tilpligtet at anerkende, at klagers medlem A under sin ansættelse hos indklagede var omfattet af parternes overenskomst, jf. § 1, og at indklagede tilpligtes at

indbetale til fritvalglønkonto samt pension til A. Beløbene tillægges sædvanlig procesrente fra de enkelte beløbs forfaldstid til betaling finder sted.

*Indklagede* har påstået frifindelse.

### **Sagens omstændigheder**

A blev ansat i Lowe Friends A/S den 1. maj 2009. Det fremgår af ansættelseskontrakten blandt andet, at stillingsbetegnelsen er flash udvikler, og at medarbejderen ikke er omfattet af nogen overenskomst. A fratrådte sin stilling den 30. april 2012.

A har i bilag C redegjort for sit arbejde. Det fremgår heraf blandt andet, at hans ansvarsområde primært var at udvikle ideer og koncepter til kampagnemateriale og kommunikation online. Hans programmøropgaver bestod primært i at levendegøre en ide inden for de tekniske rammer, der var givet af mediet. Han beskriver endvidere et konkret eksempel om AMA, hvor han udviklede koncept og visuel præsentation, illustration og layout, rentegning, animation, programmering og versionering.

Det fremgår af As timeoversigter, at den overvejende del af tiden var programmering.

### **Forklaringer**

Der er under sagen afgivet forklaringer af A, Flemming Mortensen, Mads Kold og Jörg Butzer.

A har forklaret blandt andet, at hans beskrivelse i bilag C af sit arbejde vedrørende AMA er dækkende og typisk for det arbejde, han generelt beskæftigede sig med. Hans ansvarsområde bestod primært i at udvikle ideer og koncepter til kampagnemateriale og kommunikation online. Han realiserede ideer inden for de tekniske rammer givet af mediet og opgaven. Når han havde lavet en opgave, gik den til implementering via andre ansatte. Vedrørende AMA, som han udførte i den sidste del af ansættelsen, foretog han størsteparten af arbejdet, udvikling af koncept samt visuel præsentation af dette, illustration og layout, rentegning, animation, programmering og versionering. Samlet set beskæftigede han sig mest med kreative opgaver, animation, timing mv. Det, han udførte, endte

altid i et grafisk produkt. Han havde ikke mulighed for at registrere sit arbejde i timeoversigten som andet end programmering.

Flemming Mortensen har forklaret blandt andet, at han er CFO hos indklagede. Han udarbejdede ansættelseskontrakten til A. Han anførte, at A ikke var omfattet af overenskomsten, fordi hans arbejde skulle være programmering. A var programmør. Der var ikke andre ansatte, der tog sig af flashudvikling. As opgaver var under hele perioden programmeringsarbejde. Han var den tekniske ressource, andre ansatte tog sig indledningsvis af det kreative. A registrerede sit timeforbrug under programmering. Koden kunne godt ændres, hvis arbejdet var noget andet end programmering.

Mads Kold har forklaret blandt andet, at han er kreativ direktør hos indklagede. Han ansatte A og var hans chef. As opgave var at få de planlagte ting fra det kreative team til at fungere på et system. En flashudvikler skal få en kreativ ide til at fungere. Det var ret kompliceret, men A var god til det og fik nogle gange forbedret resultaterne ved at give et råd til teamet. AMA-opgaven var ikke en typisk opgave for A. Han fik den, fordi de på det tidspunkt ikke havde så mange flashopgaver tilbage og gerne ville beholde ham. 90 % af tiden programmerede A i flash.

Jörg Butzer har forklaret blandt andet, at han er web-designer hos indklagede. Han har arbejdet sammen med A. Han arbejdede på at designe opgaverne, så de kunne bruges i internettet. Derefter kom de over til A, der skulle programmere det. A nævnte nogle gange noget, der kunne føre til en bedre teknisk funktion. Det var i 5-10 % af sagerne, at A gjorde det. Det var ikke typisk, at A lavede det kreative projekt.

## **Procedure**

Klageren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at As arbejde som flash udvikler hos indklagede var omfattet af dækningsområdet for Landsoverenskomsten for reklamebureauer og forlag, idet dette arbejde for en meget stor dels vedkommende bestod i udførelse af betydelige kreativt grafisk og teknisk arbejde. Han udførte således reelt andet og mere end programmering, der ikke er omfattet af overenskomsten. Klagerens synspunkt er dokumenteret ved As forklaring, der bør lægges til grund.

Indklagede har til støtte for sin påstand gjort gældende, at det arbejde, som A har udført som flashudvikler, ikke er omfattet af det faglige dækningsområde i Landsoverenskomst Reklamebureauer og forlag. Klager har bevisbyrden for, at A har udført arbejde, der er omfattet af overenskomstens dækningsområde, og klager har ikke ført beviset herfor. A har ikke været ansat som fotograf, tegner eller grafiker, og han har ikke udført kreativt arbejde, men primært programmeringsarbejde. AMA var alene en enkeltstående opgave og ikke udtryk for det arbejde, A sædvanligvis udførte i sin stilling som flashudvikler.

### **Opmandens begrundelse og resultat**

Da der ikke mellem de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten er enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Der er mellem parterne enighed om, at en stilling som programmør ikke er omfattet af Landsoverenskomst Reklamebureauer og forlag. Det fremgår af As ansættelseskontrakt, at stillingsbetegnelsen er flash udvikler, som hovedsagligt er programmørarbejde. Spørgsmålet er derfor, om A i realiteten arbejdede som andet end flashudvikler og lavede andet end programmørarbejde i et sådant omfang, at det var dækket af overenskomstens § 1, der ”omfatter fotografer samt tegnere/grafikere, der som ansatte i reklamebureauer eller forlag udfører kreativt grafisk/teknisk arbejde”.

Det må efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, lægges til grund, at As arbejde under næsten hele ansættelsesforholdet primært var programmeringsarbejde. Den omstændighed, at det også efter bevisførelsen må lægges til grund, at As arbejde ind imellem og navnlig i slutningen af ansættelsen, jf. arbejdet vedrørende AMA, havde karakter af kreativt grafisk/teknisk arbejde, kan ikke føre til, at As arbejde samlet set må betragtes som omfattet af overenskomsten. A har heller ikke under sin ansættelse gjort indsigelser over for ansættelseskontraktens anførsel om, at han ikke var omfattet af nogen overenskomst.

Indklagedes frifindelsespåstand tages derfor til følge.

### **T h i b e s t e m m e s:**

Indklagede frifindes.

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

København, den 21. februar 2013

Mogens Kroman