

19. NUMMER / VINTER 2024

E-MAIL: CONTACT@HRJURA.IN

WEB: HRJURA.IN

CVR.NR. 34379866



19
/ 24



HR JURA MAGASINET

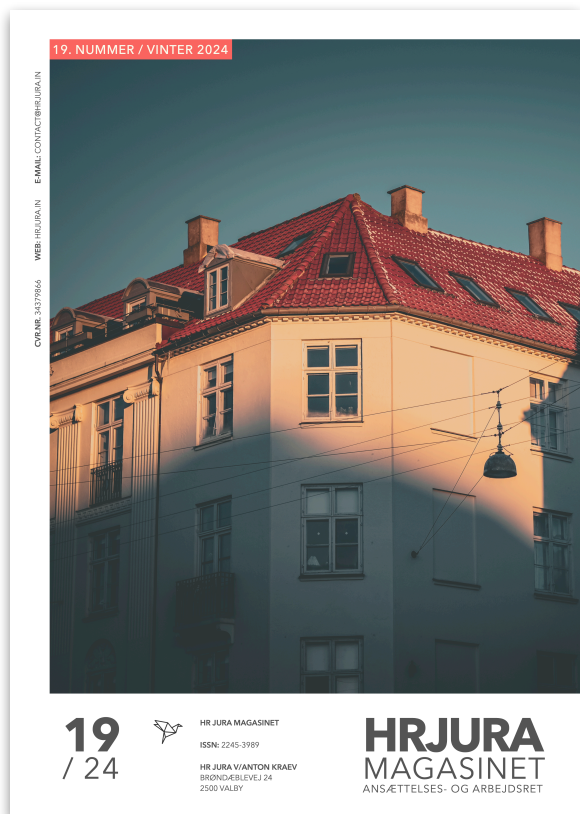
ISSN: 2245-3989

HR JURA V/ANTON KRAEV
BRØNDÆBLEVEJ 24
2500 VALBY

HRJURA
MAGASINET
ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET

HRJURA MAGASINET

ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET



INDHOLD

Indholdet af HR JURA Magasinet kan ikke sidestilles eller erstattes med juridisk rådgivning.

HR JURA tilstræber, at indholdet er korrekt og udtryk for gældende ret, men eventuelle fejl kan ikke medføre ansvar for HR JURA.

CITERING

Enhver gengivelse eller kopiering af indholdet fra HR JURA Magasinet er betinget af forudgående skriftlig tilladelse fra HR JURA eller andre rettighedshavere.

HR JURA MAGASINET

Magasinet's onlineudgave kan tilgås på www.hrjura.in.

REDAKTION OG LAYOUT



ANTON KRAEV CHRISTENSEN
ANSVARSHAVENDE REDAKTØR

TELEFON: +45 31181138
E-MAIL: ANTON.KRAEV@HRJURA.IN

HR JURA MAGASINET

19. NUMMER / VINTER 2024

UDGIVELSE

DIGITAL

ISSN

2245-3989

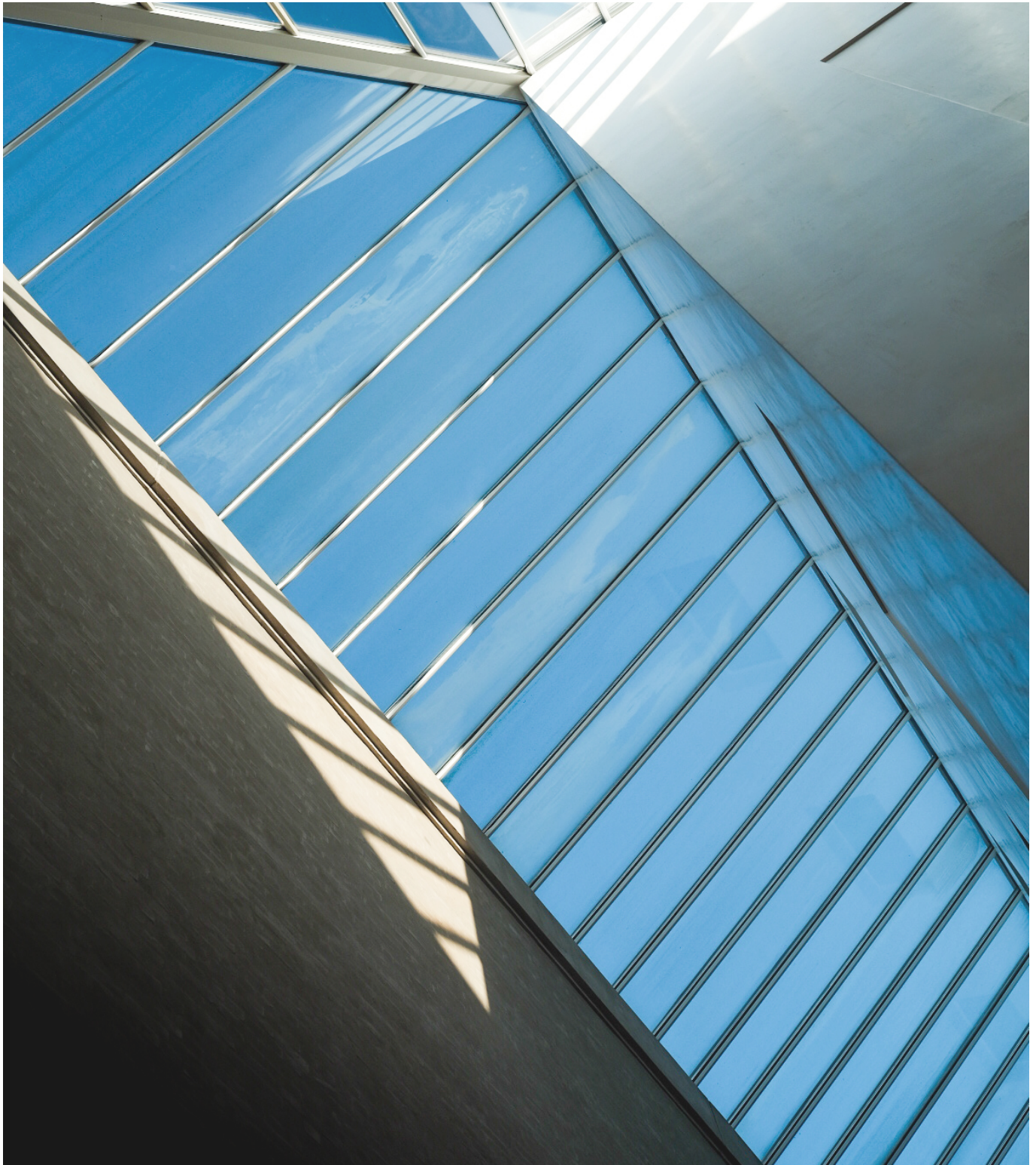
HR JURA V/ANTON KRAEV

BRØNDÆBLEVEJ 24
2500 VALBY

CVR.NR. 34379866

WEB: HRJURA.IN
E-MAIL: CONTACT@HRJURA.IN





Har du en spændende juridisk problemstilling, som du vil gå i dybden med?
Kan det blive til en artikel, som du vil publicere?

Har du en særlig interesse for ansættelses- og arbejdsret?

... så kontakt **HR JURA** for at høre nærmere om dine muligheder!



HR JURA MAGASINET
BRØNDÆBLEVEJ 24
2500 VALBY

CVR.NR. 34379866

E-MAIL: CONTACT@HRJURA.IN
WEB: HRJURA.IN

INDHOLDSFORTEGNELSE

6 FORORD

8 PORTRÆT



CHRISTIAN ANDERSEN-MØLGAARD
KONTORCHEF
BESKÆFTIGELSESMINISTERIET

13 ARBEJDSGIVERES PLIGT TIL AT REGISTRERE DEN DAGLIGE ARBEJDSTID



JENS KRISTIANSEN
PROFESSOR, DR. JUR.
WELMA, DET JURIDISKE FAKULTET
KØBENHAVNS UNIVERSITET

24 AFTALTE BEGRÆNSNINGER I PRIVATANSATTES YTRINGSFRIHED



MARTIN GRÄS LIND
ADVOKAT (H), PH.D.
ADVOKATFIRMAET LEXIUS

40

OMPLACERING AF MEDARBEJDERE MED HANDICAP



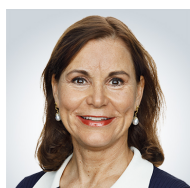
SOFIE ANNE BISGAARD MARNER
ADVOKAT (L), MANAGER
POUL SCHMITH



TERESA JUUL-JENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG
POUL SCHMITH

50

ESG I ET ANSÆTTELSESRETLIGT PERSPEKTIV



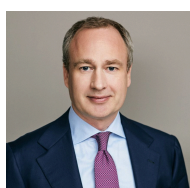
TINA BRØGGER SØRENSEN
PARTNER, ADVOKAT (L)
PLESNER ADVOKATPARTNERSELSKAB



LAURA RASMUSSEN
MANAGER, ADVOKAT
PLESNER ADVOKATPARTNERSELSKAB

57

EMPLOYER OF RECORD - EN HOLDBAR LØSNING I DANMARK?



NICOLAI HESGAARD
PARTNER, ADVOKAT (L)
ACCURA



SEBASTIAN ALEXANDER
BUCHWALD
DIRECTOR, ADVOKAT
ACCURA

64

SENESTE UDGIVELSER



ANTON KRAEV CHRISTENSEN
ANSVARSHAVENDE REDAKTØR
HR JURA MAGASINET

Hjælp børn i krig og katastrofer - RedBarnet

Kære Læser

I en tid, hvor konflikter og katastrofer raserer i store dele af verden, vil jeg gerne rette opmærksomhed mod dem, der har brug for det mest - børn.

Hvert sjette barn lever i en aktiv konfliktzone, og i 2022 slog antallet af flygtninge i verden rekord med over 100 millioner mennesker på flugt. FN anslår, at over 40 % er børn. På verdensplan bor over en milliard børn i områder, der er i fare for at blive ramt af klimarelaterede katastrofer.

Disse tal er ikke bare statistikker. Det er virkelig liv. Det er børn, der har brug for hjælp.

Derfor vil jeg i dette nummer af magasinet opfordre til at støtte RedBarnet i deres uvurderlige arbejde med at redde, beskytte og styrke børn over hele verden. Jeg håber, at den trofaste læser i år vil støtte det gode formål, som RedBarnet arbejder for hver dag.

Under alle omstændigheder vil jeg ønske dig rigtig god læselyst og en berigende læseoplevelse med dette nummer af HR JURA Magasinet, der byder på en række spændende artikler om højt aktuelle ansættelses- og arbejdsretlige emner.

God læselyst!

Anton Kraev Christensen

STØT MED MOBILEPAY:

748555

SKRIV INDSAMLER ID

27037

I KOMMENTARFELTET

NÅR DU STØTTER VIA MOBILEPAY, VISES DIN DONATION, MEN IKKE DIT NAVN OG DIN KOMMENTAR, HER PÅ SIDEN.

ELLER BESØG REDBARNETS HJEMMESIDE



Vil du holde dig opdateret uden anstrengelser og på dine egne præmisser?

... så kan du følge **HR JURA** på LinkedIn, hvor alle nyheder og seneste udgivelser af HR JURA Magasinet bliver annonceret.



HR JURA MAGASINET
BRØNDÆBLEVEJ 24
2500 VALBY

CVR.NR. 34379866

E-MAIL: CONTACT@HRJURA.IN
WEB: HRJURA.IN

INTERVIEW OG FOTO: ANTON KRAEV CHRISTENSEN



CHRISTIAN ANDERSEN-MØLGAARD
KONTORCHEF
BESKÆFTIGELSESMINISTERIET

BESKÆFTIGELSESMINISTERIET, ARBEJDSRETSKONTORET

- NÅR SAMARBEJDET SKABER RESULTATER

I spidsen for Arbejdsretskontoret i Beskæftigelsesministeriet finder man kontorchef Christian Andersen-Mølgaard, en erfaren og engageret leder med en baggrund fra Justitsministeriet og som advokat i det private erhvervsliv. Christian har været en nøglespiller i udformningen af den ansættelses- og arbejdsretlige lovgivning i løbet af de seneste år.

Jeg drak kaffe med Christian for at få et indblik i hans arbejdsopgaver, hans tilgang til ledelse, motivationen bag skiftet fra det private erhvervsliv tilbage til staten og aktuelle udfordringer på hans kontor.

Christian Andersen-Mølgaard er 39 år, har en solid baggrund fra Justitsministeriet og som advokat hos Dansk Erhverv med speciale i ansættelses- og arbejdsret. Hans engagement strækker sig også til undervisning, hvor han i en årrække har været ekstern lektor i arbejdsret ved Københavns Universitet. Christian har også et forfatterskab bag sig, hvor han bl.a. er redaktør og medforfatter til "Udstationeringsloven" og medforfatter til en bog om "Udenlandsk arbejdskraft i Danmark". I 2018 modtog han "Talentprisen" i foreningen Ansættelses-Advokater. Talentprisen tildeles en advokat, der med sine faglige og personlige kvalifikationer går forrest inden for det arbejds- og ansættelsesretlige område og dermed fortjener en særlig anerkendelse.

Arbejdsretskontoret i Beskæftigelsesministeriet består af ca. 15 medarbejdere, primært jurister. Deres arbejde omfatter forhold vedr. den danske arbejdsmarkedsmodel, herunder individuel ansættelsesret, kollektiv arbejdsret, udenlandsk arbejdskraft og sociale forhold som ligestilling og barsel.



Arbejdsretskontoret varetager desuden en række opgaver, herunder politikudvikling, ministerbetjening, lovgivningsarbejde og rådgivning inden for det ansættelses- og arbejdsretlige område.

Inden for det seneste år har opgaverne spændt vidt, lige fra trepartsforhandlinger om løn- og arbejdsvilkår i den offentlige sektor til implementering af EU-Domstolens praksis om arbejdstidsdirektivet, nye orlovsregler for tvillingeforældre, lov om konsekvenser ved afskaffelsen af store bededag som helligdag, og hvad kunstig intelligens (AI) kommer til at betyde på det danske arbejdsmarked.

CHRISTIAN ANDERSEN-MØLGAARD

KONTORCHEF

BESKÆFTIGELSESMINISTERIET, ARBEJDSRETSKONTORET

MARTS 2022

KONTORCHEF

**BESKÆFTIGELSESMINISTERIET,
ARBEJDSRETSKONTORET**

AUGUST 2019

**FG. KONTORCHEF OG SOUSCHEF
JUSTITSMINISTERIET**

JANUAR 2018

ADVOKAT

DANSK ERHVERV

DECEMBER 2011

FULDMÆGTIG

JUSTITSMINISTERIET



Arbejdsretskontoret har også ansvaret for at implementere centrale EU-direktiver, f.eks. er platformsdirektivet, løngennemfølgelsesdirektivet og mindstelønsdirektivet blandt de aktuelle opgaver. Med andre ord beskæftiger kontoret sig med sager, som i den grad fylder i både den politiske og den brede samfundsdebat:

"I Beskæftigelsesministeriets departement arbejder vi dagligt og tæt sammen med ministeren om at omsætte politikernes visioner til løsninger, som borgerne mærker i deres hverdag. Sammen med styrelserne har vi ansvaret for altid at give ministeren det bedst mulige grundlag af relevant og tilgængelig viden til at træffe sine beslutninger på. Det er vores kerneopgave at understøtte ministeren og Folketinget ved rettidigt at afsøge, analysere og forberede materiale på højt fagligt niveau."

Når der er et politisk ønske om nye initiativer, handler det ofte om at udarbejde det bedst mulige beslutningsgrundlag til politikerne. Her kan arbejdsformen være meget forskellig. Hvis det drejer sig om et område, der ikke tidligere har været reguleret, handler det ofte om at skitsere forskellige mulige tilgange. Her samles relevante medarbejdere med viden og indsigt i det pågældende område, og man diskuterer mulige veje fremad:

"Nogle gange starter man med et whiteboard, og så har man en brainstorm-fase med de relevante medarbejdere, som har det faglige ansvar for området. I den indledende fase skal nogle forhold først og fremmest afklares: Har vi en klar politisk retning? Hvad er mulige initiativer? Er der brug for lovgivning, eller kan vejledning og kommunikation være en bedre vej frem?"

Dette indebærer en åben dialog, hvor forskellige mulige initiativer og tilgange overvejes. Det kan inkludere alt fra ny lovgivning til kommunikationsstrategier eller andre former for retningslinjer.

"Selvom processen ofte starter med en fælles brainstorm, er det vigtigt at nævne, at man ikke arbejder alene. Input og sparring fra kolleger og interessenter spiller en afgørende rolle i at forme og udvikle ideer og initiativer. Min erfaring er, at de bedste resultater opnås gennem samarbejde, hvor forskellige perspektiver undersøges og begrundes. Det er sjovt og fagligt udfordrende."

Stillingen som kontorchef fordrer ledelse og høj faglighed:

"Jeg varetager i samarbejde med min dygtige souschef Karen Thormann den daglige ledelse af ca. 15 fagligt ambitiøse og kompetente medarbejdere. Kontoret er præget af at være et stærkt fagligt miljø, hvor politik og jura går hånd i hånd. Det er professionelt udfordrende at bidrage til at omsætte politiske visioner og strategiske mål til konkrete udspil og resultater, der videreudvikler og fremtidssikrer den danske arbejdsmarkedsmodel. Det kan vi kun lykkes med, hvis vi har gode samarbejdsrelationer - både internt i ministeriet, men i høj grad også med vores dygtige eksterne samarbejdspartnere, herunder arbejdsmarkedets parter."

Med et dybfølt engagement i at skabe et fagligt stærkt miljø og nære samarbejdsrelationer deler Christian sin vision om en lederrolle præget af målrettet indsats:

"Jeg trives i min rolle som kontorchef og faglig sparringspartner for dygtige og ambitiøse medarbejdere i Beskæftigelsesministeriet, og jeg nyder at blive udfordret dagligt i en travl politisk styret organisation. Det er min erfaring, at de bedste resultater opnås i fællesskab i et trygt og udfordrende arbejdsmiljø, hvor der er en sund balance mellem faglighed, trivsel og resultater."
"Mit mål er at være en tydelig, rammesættende og nærværende leder, der prioriterer og skaber overblik i en hektisk hverdag. Evaluering er for mig et centralt element i den løbende drifts-

styring, optimering af arbejdsgange og udvikling af en organisation.”

Jobbet som kontorchef i Beskæftigelsesministeriet stod ikke nødvendigvis altid i kortene. I en årrække arbejdede Christian i Justitsministeriet indenfor mange forskellige områder, inden han tog ud og prøvede kræfter med rollen som rådgiver i det private erhvervsliv samt fik en advokatbestalling. Han beskriver det som ‘super spændende’ og som uundværlige erfaringer:

”I den private sektor lægger man vægt på generering af overskud. Der er et tydeligt fokus på økonomiske resultater, hvor ledere forventes at levere konkret værdi, der i sidste ende kan måles på bundlinjen. I det offentlige er der ofte både en kompleksitet af politiske hensyn og forskellige interesser, der ofte overlapper hinanden og kan pege i forskellige retninger. Det skal man som offentlig leder kunne navigere i.”

Med en stærk vægt på anerkendelse, motivation og uddelegering af ansvar ønsker Christian at skabe et arbejdsmiljø, hvor kerneopgaven er i centrum, og hvor medarbejdernes faglighed og udvikling trives.

”Jeg vil gerne kendes på at være en anerkendende og motiverende leder, der står i spidsen for, at vi i fællesskab sætter kerneopgaven i centrum og sammen skaber kvalitet. Gode relationer og samarbejde på alle niveauer er nødvendigt for at opnå resultater. God stemning, fællesskab, humor og humør i hverdagen er meget berigende både professionelt og personligt.”



ARBEJDSGIVERES PLIGT TIL AT REGISTRERE DEN DAGLIGE ARBEJDS- TID



JENS KRISTIANSEN
PROFESSOR, DR. JUR.
WELMA, DET JURIDISKE FAKULTET
KØBENHAVNS UNIVERSITET

Formålet med artiklen er at belyse de nye regler om arbejdsgiveres pligt til at registrere den daglige arbejdstid, som træder i kraft den 1. juli 2024. De nye regler gør det tillige muligt at fravige kravet om en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer ved kollektiv overenskomst. Ændringerne er en følge af EU-Domstolens praksis om arbejdstidsdirektivet og understreger, at direktivets regler er funderet i arbejdsmiljøretlige og ikke ansættelsesretlige betragtninger.

ARBEJDS- TIDSDIREKTIVET OG CCOO- DOMMEN

Arbejdstidsdirektivet fastlægger en snæver kreds af arbejdsmiljøbetingede rettigheder for lønmodtagere, herunder en daglig hviletid på 11 timer, et ugentligt fridøgn og en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer.¹ At direktivets regler varetager arbejdsmiljømæssige hensyn beror på, at det er vedtaget med grundlag i en traktatbestemmelse om sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen, som dengang var eneste mulighed for at vedtage direktivet med kvalificeret flertal i Rådet.

Storbritannien stemte imod direktivet og anfægtede efterfølgende dets gyldighed ved et annullations-søgsmaal ved EU-Domstolen. Den britiske regering gjorde bl.a. gældende, at direktivet var uforeneligt med proportionalitets- og nærhedsprincippet, da

det ikke var nemmere at realisere dets formål gennem et direktiv end medlemsstaternes egne arbejdstidssystemer. EU-Domstolen afviste synspunktet og lagde bl.a. vægt på, at direktivet "i vidt omfang overlader det til medlemsstaterne at træffe de nødvendige gennemførelsesbestemmelser" (præmis 47), jf. dom af 12. november 1996 i C-84/94, *Det Forenede Kongerige mod Rådet*.

EU-Domstolens konstatering flugtede med, at direktivet i generelle vendinger pålægger medlemsstaterne at "træffe de nødvendige foranstaltninger" til at sikre, at medarbejdere har en daglig hviletid, et ugentligt fridøgn og en maksimal ugentlig arbejdstid. Rammearbejdstidsdirektivet, som arbejdstidsdirektivet knytter sig til, pålægger ligeledes i generelle vendinger medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger i forhold til bl.a. tilsyn med arbejdsmiljøet.²

Nogle vil nok mene, at EU-Domstolen med tiden har glemt, at arbejdstidsdirektivet "i vidt omfang" overlader det til medlemsstaterne at træffe de nødvendige gennemførelsesforanstaltninger. At EU-Domstolen stiller betydelige krav til den måde, som medlemsstaterne gennemfører direktivet på, kommer klart til udtryk i dom af 14. maj 2019 i C-55/18, CCOO, om registrering af den daglige arbejdstid.

¹ Oprindeligt direktiv 1993/104, nu direktiv 2003/88 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden.

² Se direktiv 89/391 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet.

I dommen noterede EU-Domstolen indledningsvis, at direktivets artikel 3, 5 og 6 om daglig hviletid, ugentligt fridøgn og maksimal ugentlig arbejdstid ikke indeholder specifikke bestemmelser om, hvorledes medlemsstaterne skal sikre gennemførelsen af de rettigheder, som direktivet foreskriver. Domstolen lagde imidlertid vægt på, at medlemsstaterne efter de tre bestemmelser har en generel forpligtelse til at "træffe de nødvendige foranstaltninger", at medlemsstaterne ligeledes skal træffe "de nødvendige foranstaltninger" efter rammearbejdsdirektivets artikel 4 og 6 til at sikre medarbejdernes sikkerhed og sundhed, og at retten til daglig og ugentlig hviletid samt begrænsninger i den maksimale ugentlige arbejdstid er grundlæggende rettigheder efter EU-charterets artikel 31, stk. 2. Ifølge Domstolen er et tidsregistreringssystem "nødvendigt" for at sikre lønmodtageren som den svage part i ansættelsesforholdet en effektiv beskyttelse og et effektivt tilsyn med reglernes overholdelse. Medlemsstaterne skal derfor "pålægge arbejdsgiverne en forpligtelse til at indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt system, der gør det muligt at måle længden af hver enkelt arbejdstagers daglige arbejdstid".³

Domstolen præciserede ikke det nærmere indhold af registreringsforpligtelsen, men det fremgår dog af dommen, at systemet skal gøre det muligt "at måle længden af hver enkelt arbejdstagers daglige arbejdstid" (præmis 60), at det er den "faktiske daglige arbejdstid", der skal måles og registreres (præmis 51), og at registreringen har det sigte at sikre en effektiv efterlevelse af artikel 3, 5 og 6 om daglig hviletid, ugentligt fridøgn og maksimal ugentlig arbejdstid (præmis 49 og 59-60). Det fremgår ydermere af dommen, at der tilkommer medlemsstaterne et vidt skøn ved fastsættelsen af

de nærmere rammer for tidsregistreringssystemet (præmis 63).

DEN DANSKE GENNEMFØRELSE AF CCOO-DOMMEN

Arbejdstidsdirektivet er - på trods af sine få regler - gennemført i tre forskellige love (og kollektive overenskomster). Arbejds miljøloven gennemfører reglerne om daglig og ugentlig hviletid, ferieloven gennemfører reglen om en årlig betalt ferie på mindst 4 uger, mens arbejdstidsloven gennemfører reglerne om daglig pause, maksimal ugentlig arbejdstid og natarbejde. Hverken arbejds miljøloven eller arbejdstidsloven pålægger arbejdsgivere en pligt til at registrere arbejdstiden eller at føre kontrol med egen overholdelse af reglerne om hviletid og arbejdstid.⁴

CCOO-dommen gør det derfor nødvendigt at indføre nye regler om arbejdsgiveres pligt til at registrere den daglige arbejdstid. Dommen har sammen med en række andre EU-domme om arbejdstidsdirektivet været behandlet i en arbejdsgruppe under Beskæftigelsesministeriets Implementeringsudvalg. Implementeringsudvalget blev etableret i forbindelse med den komplicerede proces med at få gennemført det oprindelige arbejdstidsdirektiv og har siden udviklet sig til et fast trepartsforum for drøftelse af implementeringen af direktiver. I de senere år har udvalget også været benyttet til at drøfte nye EU-domme, som kan give anledning til at justere den danske retstilstand.⁵

Arbejdsgruppen afgav rapport i juni 2023 om de tiltag, som EU-Domstolens praksis om arbejdstidsdirektivet kan give anledning til i forhold til dansk lovgivning. Ifølge rapporten giver EU-Domstolens praksis - ud over spørgsmålet om arbejdstidsregistrering - navnlig anledning til at overveje de

³ Se for en nærmere analyse af dommen og dens mulige betydning for dansk ret Louis Wolf Kristiansen, Arbejdsgiveres ret og pligt til arbejdstidskontrol, U 2020B.313 ff.

⁴ Beskæftigelsesministeren kan efter arbejds miljølovens § 22 fastsætte regler om arbejdsgiveres pligt til at føre registre. Bestemmelsen er benyttet til at pålægge arbejdsgivere en registreringspligt i forhold til asbestholdige materialer, jf. § 32 i Arbejdstilsynets bekendtgørelse nr. 807 af 15. juni 2023 om asbest i arbejdsmiljøet.

⁵ Se generelt herom Jens Kristiansen, Den danske arbejdsmarkedsmodel og EU-retten, i Ulla Neergaard og Karsten Engsig Sørensen, Danmark og EU gennem 50 år - en milepæl, 2023, s. 453 ff., særligt s. 463 ff.

eksisterede arbejdsmiljøretlige regler om rådighedsvagter på og uden for arbejdspladsen.⁶

Samtidig med rapporten indgik Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH), Akademikerne (AC) og Dansk Arbejdsgiverforening (DA) den 30. juni 2023 en aftale om udformningen af nye regler i arbejdstidsloven om henholdsvis arbejdstidsregistrering og fravigelse af reglen om en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer.⁷ Organisationerne fremlagde tillige et udkast til ændringer af arbejdstidsloven med bemærkninger.⁸ Derudover var organisationerne enige om at støtte de overvejelser, som Beskæftigelsesministeriet fremsatte i rapporten om en mulig undtagelse af selvtilrettelæggere efter direktivets artikel 17, stk. 1, litra a.

Organisationernes lovudkast dannede baggrund for det forslag til ændring af arbejdstidsloven, som Beskæftigelsesministeriet sendte i ekstern høring i september 2023.⁹ I november 2023 fremsatte beskæftigelsesministeren det endelige lovforslag for Folketinget med tilsigtet ikrafttræden den 1. juli 2024.¹⁰ Folketinget vedtog lovforslaget uden ændringer den 23. januar 2024.¹¹

PLIGTEN TIL AT REGISTRERE DEN DAGLIGE ARBEJ DSTID

Ifølge den nye § 4 b, stk. 1, i arbejdstidsloven er arbejdsgivere forpligtede til at "indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt arbejdstidsregistreringssystem". Pligten gælder også de arbejdsgivere, som er omfattet af en kollektiv overenskomst, der implementerer dele af arbejdstidsdirektivet. Tidsregistreringen skal gøre det muligt at måle "den daglige arbejdstid for hver enkelt af de pågældende lønmodtagere". Formålet er "at sikre overhold-

else af gældende regler om daglig og ugentlig hviletid samt maksimal ugentlig arbejdstid".

Hverken bestemmelsen eller forarbejderne indeholder nærmere retningslinjer for, hvornår der foreligger "et objektivt, pålideligt og tilgængeligt" arbejdstidsregistreringssystem til måling af "den daglige arbejdstid". Den manglende vejledning afspejler, at det er et afgørende element i såvel lovforslaget som aftalen mellem FH, AC og DA, at der skal være "metodefrihed" i forhold til, hvordan den enkelte arbejdsgiver vil indrette tidsregistreringssystemet. Den metodefrihed, som *CCOO-dommen* giver medlemsstaterne, er således videregivet til den enkelte arbejdsgiver.

Under behandlingen af lovforslaget stillede medlemmer af Folketingets Beskæftigelsesudvalg en række spørgsmål til beskæftigelsesministeren med sigte på at få belyst registreringspligtens nærmere indhold. Beskæftigelsesministeren henholdt sig imidlertid i store træk til den aftalte metodefrihed mellem arbejdsmarkedets parter. På et generelt spørgsmål om de mindstekrav, som en arbejdsgiver skal opfylde, oplyste ministeren, at arbejdsgiveren "skal sørge for, at lønmodtagerens daglige arbejdstid registreres".¹²

Det fremgår af svarene, at det er op til den enkelte arbejdsgiver selv at vælge det specifikke tidsregistreringssystem, herunder at fortsætte med et eksisterende tidsregistreringssystem.¹³ Der er ikke særlige tekniske krav til systemet, herunder at det skal være elektronisk, selv om det selvfølgelig vil være langt det mest udbredte. Det er i princippet muligt at benytte et manuelt system, hvis det honorerer kravet om at være "objektivt, pålideligt og tilgængeligt".

⁶ Implementeringsudvalget, Afrapportering fra arbejdsgruppe om arbejdstidsspørgsmål, juni 2023.

⁷ FH, AC og DA, Forståelsespapir om aftalerelevante temaer i lyset af ændring af arbejdstidsloven, 30. juni 2023.

⁸ DA/FH/AC-udkast til lov og lovbemærkninger, 30. juni 2023.

⁹ Udkast til forslag til lov om ændring af lov om gennemførelse af dele af arbejdstidsdirektivet og lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter.

¹⁰ Lovforslag nr. 68 i Folketingets samling 2023-24 om ændring af lov om gennemførelse af dele af arbejdstidsdirektivet og lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter (Indførelse af registreringskrav og mulighed for at fravige reglerne om maksimal ugentlig arbejdstid).

¹¹ Se lov nr. 89 af 30. januar 2024.

¹² Se beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål 17 til lovforslag nr. 68 i Folketingets samling 2023-24.

¹³ Se beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål 16 til lovforslag nr. 68.

Udtrykket "arbejdstid" skal fortolkes i overensstemmelse med arbejdstidsdirektivet og dermed EU-Domstolens praksis. Der er derfor tale om et mere vidtgående arbejdstidsbegreb, end det begreb mange overenskomster bygger på, navnlig inkluderer det rådighedsvagter på arbejdspladsen og efter omstændighederne også i hjemmet. Det er den faktiske tid, som medarbejderen har udført arbejde eller en rådighedsvagt, der skal registreres. Arbejdsgivere kan dog have et system med et fast tidsskema for den enkelte medarbejder, så det kun er nødvendigt at registrere de konkrete afvigelser fra det faste skema.¹⁴

I udtrykkene "objektivt" og "pålideligt" ligger ikke en pligt til præcise tidsmæssige registreringer. Det er ifølge forarbejderne kun nødvendigt at registrere den samlede daglige arbejdstid (antallet af arbejdstimer), men ikke hvornår på døgnet arbejdet er udført. Det er derfor ikke nødvendigt at registrere f.eks. start- og sluttidspunkter for arbejdet.¹⁵

Der er ingen tvivl om, at det er praktisk med en betydelig fleksibilitet i kravene til tidsregistreringen i lyset af, at pligten vil omfatte alle arbejdsgivere. Både store og små arbejdsgivere inden for såvel det private som offentlige arbejdsmarked skal fra den 1. juli 2024 være i stand til at registrere den daglige arbejdstid for den enkelte medarbejder. Nogle arbejdsgivere kan fortsætte med et eksisterende tidsregistreringssystem, eventuelt med justeringer, mens andre arbejdsgivere skal investere i et nyt system. Alle arbejdsgivere vil få løbende udgifter til administration af tidsregistreringssystemet, herunder i form af den tid, som medarbejderne skal bruge til registreringer. Ifølge en foreløbig beregning fra Erhvervsministeriet vil de samlede administrative omkostninger for erhvervslivet udgøre mellem 990 mio. kr. og 2,4 mia. kr. hvert år afhængig af, om medarbejderne gennemsnitligt skal benytte 1 eller 3 minutter dagligt til at tidsregistrere.¹⁶

Det kan diskuteres, om den betydelige fleksibilitet vil gøre det muligt på "objektiv" og "pålidelig" måde at realisere bestemmelsens målsætning om "at sikre overholdelse af gældende regler om daglig og ugentlig hviletid samt maksimal ugentlig arbejdstid" (der støtter sig på *CCOO-dommen*). Det er nærliggende, at det kan bidrage til en mere effektiv efterlevelse af en maksimal ugentlig arbejdstid på gennemsnitligt 48 timer at registrere den samlede daglige arbejdstid, da det er den samlede mængde af arbejde på ugentlig basis, der er afgørende. Det er mere usikkert, om det også vil bidrage til en mere effektiv efterlevelse af en hviletid på 11 timer fra arbejdets ophør den ene dag til arbejdets begyndelse den følgende dag kun at registrere den samlede mængde af arbejde på de enkelte dage. Her forekommer det nærliggende, at der skal være tale om en mere præcis registrering af de tidspunkter, som medarbejderen har arbejdet den enkelte dag. Beskæftigelsesministeren tilkendegav imidlertid i flere svar til Folketingets Beskæftigelsesudvalg, at det ikke er nødvendigt at registrere de specifikke arbejdstidspunkter, f.eks. i form af start- og sluttidspunkter.¹⁷ Ministerens opfattelse kan finde en vis støtte i, at *CCOO-dommen* pålægger medlemsstaterne en pligt til at pålægge arbejdsgivere at indføre et system, der kan måle "længden" af den enkelte lønmodtagers daglige arbejdstid.

Det er ikke muligt at sanktionere en arbejdsgiver for en overtrædelse af registreringspligten. En manglende eller mangelfuld registrering af den daglige arbejdstid for en eller flere medarbejdere vil således ikke have som konsekvens, at arbejdsgiveren bliver pålagt en godtgørelse efter arbejdstidsloven eller en bøde efter arbejdsmiljøloven.

En manglende eller mangelfuld overholdelse af registreringspligten kan efter forarbejderne (kun) få processuel skadevirkning for arbejdsgiveren i en

¹⁴ Se navnlig beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål 5 til lovforslag nr. 68.

¹⁵ Se navnlig beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål 6, 19 og 21-23 til lovforslag nr. 68.

¹⁶ Se afsnit 5 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. 68.

¹⁷ Se navnlig beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål 6 og 19-23 til lovforslag nr. 68.

sag om krænkelse af rettigheder efter loven.¹⁸ En processuel skadevirkning kan således stille en medarbejder bedre i forhold til at opnå en godtgørelse for arbejdsgiverens (eventuelle) krænkelse af § 4 om maksimal ugentlig arbejdstid.

Det er usikkert, om risikoen for processuel skadevirkning i en eventuel retssag om manglende overholdelse af lønmodtagerens rettigheder efter loven vil opfylde EU-retten krav om en effektiv sanktionering af en manglende overholdelse af registreringspligten. En processuel skadevirkning er ikke en sanktion, men en civilprocessuel regel med sigte på bevisførelsen, og den mulige processuelle skadevirkning er knyttet til (eventuelle) sager om 48-timers kravet og gælder ikke i forhold til de straf-sanktionerede hviletidsregler.¹⁹

TIDSREGISTRERING OG DATABESKYTTELSESRETLIGE KRAV

En registrering af den daglige arbejdstid for den enkelte medarbejder er en personoplysning i databeskyttelsesretlig forstand, og arbejdsgiveren skal derfor iagttage de databeskyttelsesretlige regler i forbindelse med udformningen og anvendelsen af tidsregistreringssystemet, jf. dom af 30. maj 2013 i C-342/12, *Worten*.

Da arbejdsgiveren er forpligtet efter arbejdstidslovens § 4 b til at registrere den daglige arbejdstid for den enkelte lønmodtager, kan registreringen ske efter databeskyttelseslovens § 12, stk. 1. Den konkrete behandling skal efter bestemmelsen være "nødvendig" for at iagttage forpligtelsen efter arbejdstidsloven.

Med de fleksible krav til udformningen af tidsregistreringssystemet efter § 4 b og dens forarbejder er det usikkert, om det vil være nødvendigt at benytte et system som rækker videre end til at registrere den samlede mængde af arbejde for den

enkelte arbejdsdag. Det er dog nærliggende, at en arbejdsgiver vil være berettiget til at foretage mere præcise registreringer med det sigte at kunne sikre en effektiv overholdelse af arbejdsmiljølovens hviletidsregler, selv om det ikke er nødvendigt for at overholde registreringspligten efter arbejdstidsloven.

Bestemmelsen i § 4 b pålægger arbejdsgivere at tidsregistrere med det formål at sikre en overholdelse af reglerne om den maksimale ugentlige arbejdstid, den daglige hviletid og det ugentlige fridøgn. Et system med registrering af f.eks. møde- og gå-tider med et kontrolmæssigt sigte i forhold til medarbejderne er ikke omfattet af formålet. En tidsregistrering med dette sigte skal derfor opfylde kravene til iværksættelse af kontrolforanstaltninger i medfør af ledelsesretten, herunder skal medarbejderne være informeret om kontrolformålet på forhånd.²⁰

Der vil være grænser for karakteren af de tidsregistreringssystemer, som en arbejdsgiver kan anvende, f.eks. systemer der kan aflæse fingeraftryk eller foretage ansigtsgenkendelse. Sådanne registreringer kan give en arbejdsgiver adgang til følsomme oplysninger ("biometriske data"), som ikke er nødvendige for selve tidsregistreringen (eller tidskontrollen), jf. i øvrigt nærmere herom i Datatilsynets vejledende udtalelse af 29. maj 2019 (j.nr. 2018-211-0135) om aflæsning af fingeraftryk til kontrol af medarbejderes møde- og gå-tider og afgørelse af 17. marts 2022 (j.nr. 2021-431-0145) om anvendelse af ansigtsgenkendelse som adgangs-kontrol.

En lønmodtager har en række generelle rettigheder over for arbejdsgiveren i medfør af de databeskyttelsesretlige regler, herunder en "adgang" til at modtage de oplysninger, der er registreret om vedkommende, jf. databeskyttelsesforordningens artikel

¹⁸ Se bemærkningerne til § 4 b i lovforslag nr. 68.

¹⁹ I *CCOO-dommen* (præmis 53-56) synes EU-Domstolen ikke at anse en processuel skadevirkning ("omvendelse af bevisbyrden") for en effektiv mekanisme henset til lønmodtagerens status som svag part.

²⁰ Se bemærkningerne til § 4 b i lovforslag nr. 68 og nærmere om kravene til kontrolforanstaltninger f.eks. Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 4. udg. 2021, s. 391 ff., og *Ansættelsesret*, 2. udg. 2023, s. 197 ff.

15. De databeskyttelsesretlige regler er imidlertid suppleret af en specifik rettighed i arbejdstidsloven, hvorefter arbejdsgiveren "skal sørge for, at lønmodtageren kan tilgå egne oplysninger" i tidsregistreringssystemet (i en 5-årig periode), jf. § 4 b, stk. 2 og 3, der er baseret på aftalen mellem FH, AC og DA.

Hverken bestemmelserne eller forarbejderne uddyber, hvad der nærmere ligger i, at lønmodtageren skal kunne "tilgå" oplysningerne. Den naturlige sproglige forståelse af udtrykket "tilgå" peger i retning af, at tidsregistreringssystemet skal være udformet således, at lønmodtageren har selvstændig adgang til de registrerede oplysninger om egne forhold. Forarbejdernes markante betoning af metodefriheden for den enkelte arbejdsgiver kan måske pege i retning af, at det kan være tilstrækkeligt, at lønmodtageren får oplysningerne udleveret via arbejdsgiveren (således som tilfældet er for indsigt retten efter databeskyttelsesforordningens artikel 15).

Adgangen til egne data giver i første række en lønmodtager mulighed for at kontrollere, at de registrerede oplysninger er korrekte. Adgangen kan imidlertid også forbedre lønmodtagerens mulighed for at rejse en sag om godtgørelse for krænkelse af lønmodtagerens rettigheder efter loven, især retten til ikke at arbejde mere end 48 timer ugentligt i snit. Korrekt registrerede oplysninger om den daglige arbejdstid kan fjerne den usikkerhed om arbejdets omfang, der ofte kan være i sager om 48-timers kravet.

Ifølge *CCOO-dommen* er et system til måling af den daglige arbejdstid også nødvendigt for "at gøre det muligt for de arbejdstagerrepræsentanter, der særlig beskæftiger sig med arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, at udøve den ret, som de i henhold til direktivets artikel 11, stk. 3, har til at anmode arbejdsgiveren om at træffe passende foranstaltninger og til at forelægge ham forslag herom"

²¹ Se bemærkningerne til § 4 b i lovforslag nr. 68.

²² Se navnlig arbejdsmiljølovens § 54 om ansatte i "overordnede stillinger" og § 6 i bekendtgørelse nr. 324 af 23. maj 2002 om hvileperioder og fridøgn om personer med "arbejde af ledende art" eller arbejde med "en særlig selvstændig stilling".

(præmis 62). De nye lovregler indeholder ikke en bestemmelse om arbejdsmiljørepræsentanter, men i forarbejderne er der henvist til, at arbejdsmiljøloven allerede indeholder regler om arbejdsmiljørepræsentanters adgang til oplysninger, som er nødvendige for varetagelsen af deres opgaver.²¹ Det er dog nok nødvendigt at overveje, om de arbejdsmiljøretlige regler skal præciseres på dette punkt i lyset af *CCOO-dommen*.

UNDTAGELSE FOR SELVTILRETTELÆGGERE

Ifølge en ny § 1, stk. 6, 1. pkt., i arbejdstidsloven "finder §§ 3, 4 og 5 ikke anvendelse, hvis arbejdstidens længde som følge af særlige træk ved det udførte arbejde ikke måles eller fastsættes på forhånd, eller når lønmodtageren selv kan fastsætte den, hvor der er tale om lønmodtagere, der kan træffe selvstændige beslutninger eller som har ledelsesmæssige funktioner, jf. direktivets artikel 17, stk. 1, litra a)". Bestemmelserne i §§ 3, 4 og 5 vedrører pauser, maksimal ugentlig arbejdstid og natarbejde.

Bestemmelsen nævner ikke § 4 b, og den udgør derfor ikke i sig selv en undtagelse fra registreringspligten. En lønmodtager vil ifølge forarbejderne imidlertid ikke være omfattet af registreringspligten, hvis vedkommende er undtaget efter § 1, stk. 6, og lønmodtageren tillige er undtaget fra hviletidsbestemmelserne i arbejdsmiljølovgivningen. Undtagelsen fra hviletidsreglerne er ikke formuleret på samme måde som arbejdstidslovens § 1, stk. 6, og det vil være naturligt at overveje, om det bør ske.²²

Ifølge § 1, stk. 6, 2. pkt., skal det fremgå af "ansættelseskontrakten", at lovens §§ 3, 4 og 5 ikke finder anvendelse. Ifølge forarbejderne er bestemmelsen medtaget, fordi den er en del af aftalen mellem FH, AC og DA. Bestemmelsen indebærer, at lovens §§ 3, 4 og 5 gælder på sædvanlig vis, hvis fravigelsen ikke fremgår af ansættelseskontrakten, eventuelt i form af et tillæg til kontrakten. At fravigelsen skal fremgå af

“ansættelseskontrakten” – modsat f.eks. “ansættelsesbeviset” – forudsætter, at lønmodtageren skal give sit samtykke til fravigelsen. Selv om bestemmelsen i 1. pkt. giver indtryk af at være en generel undtagelse, er der som følge af tilføjelsen i 2. pkt. tilsyneladende kun tale om en hjemmel til at fravige §§ 3, 4 og 5 ved en aftale mellem arbejdsgiveren og medarbejderen.²³

De personer, der kan undtages efter § 1, stk. 6, er de samme personer, som er omfattet af arbejdstidsdirektivets artikel 17, stk. 1, litra a, dvs. personer med “ledelsesfunktioner eller som har beføjelse til at træffe selvstændige beslutninger”. Ifølge artikel 17, stk. 1, er det muligt at fravige reglerne om bl.a. hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid, “når arbejdstidens længde som følge af særlige træk ved det udførte arbejde ikke måles og/eller fastsættes på forhånd, eller når arbejdstagerne selv kan fastsætte den”. Bestemmelsen fremhæver specifikt tre grupper: Medarbejdere med ledende funktioner (litra a), arbejdende familiemedlemmer (litra b) og medarbejdere, hvis arbejde knytter sig til kirkers og trossamfunds religiøse handlinger (litra c). Det er den første gruppe (litra a), der er henvist til i § 1, stk. 6, hvilket er på linje med aftalen mellem FH, AC og DA.

Forarbejderne siger meget lidt om, hvem der kan være omfattet af bestemmelsen, herunder hvornår en person har “ledelsesmæssige funktioner” eller kan “træffe selvstændige beslutninger”. Blandt den gruppe af personer, som har ledelsesmæssige funktioner eller kan træffe selvstændige beslutninger, er det kun muligt at undtage en person, hvis “arbejdstidens længde” som følge af “særlige træk ved det udførte arbejde” ikke måles eller fastsættes på forhånd, eller hvis lønmodtageren selv kan fastsætte den. Ifølge forarbejderne er det derfor ikke muligt at undtage en hel kategori af medarbejdere, da der er

tale om en konkret vurdering af det enkelte ansættelsesforhold.²⁴

EU-Domstolens praksis om artikel 17, stk. 1, indebærer ifølge forarbejderne, at undtagelsen har et “ganske begrænset” anvendelsesområde.²⁵ EU-Domstolen har fastslået, at artikel 17, stk. 1, omfatter arbejdstagere, “hvis arbejdstid som helhed ikke måles eller fastsættes på forhånd eller kan fastsættes af arbejdstagerne selv på grund af den særlige beskaffenhed af den aktivitet, de udøver”, jf. bl.a. dom af 26. juli 2017 i C-175/16, *Hälvä*, og dom af 17. marts 2021 i C-585/19, *Academia de Studii Economice din București*.

At arbejdstiden “som helhed” skal være overladt til medarbejderen betyder, at det i almindelighed ikke vil være tilstrækkeligt, at den ansatte nyder en betydelig frihed i arbejdstidstilrettelæggelsen, hvis den ansatte ikke selv bestemmer omfanget af sin arbejdstid. Det flugter med, at det ifølge ordlyden af artikel 17, stk. 1, er “arbejdstidens længde”, der skal være overladt til medarbejderen.

I *Hälvä* var der på linje hermed ikke noget, der tydede på, at en række afløserne til plejeforældre, der på skift boede med anbragte børn i særlige børnehuse, kunne undtages, selv om de i vidt omfang selv tilrettelagde arbejdet inden for de 24-timers vagter, hvor de var forpligtede til at være til rådighed for børnehuset. I *Academia de Studii Economice din București* udelukkede det artikel 17, stk. 1, at en række eksperter, herunder universitetsundervisere, efter deres kontrakter var ansat på fuld tid med en fastsat arbejdstid på 40 timer om ugen.

Ifølge Kommissionen vil undtagelsen – i lyset af EU-Domstolens praksis – kunne omfatte “visse højtstående ledere, hvis arbejdstid som helhed ikke måles eller fastsættes på forhånd, eftersom de ikke er forpligtet til at være på arbejdspladsen på

²³ Se afsnit 3.3.2 i de almindelige bemærkninger og bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. 68, hvor det er forudsat, at indføjjelsen i ansættelseskontrakten under den løbende ansættelse skal ske “ved skriftlig aftale”.

²⁴ Se Beskæftigelsesministeriets høringsnotat i bilag 1 til L 68 og afsnit 3.3.2 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget i Folketingets samling 2023-24.

²⁵ Se bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. 68.

bestemte tidspunkter, men selvstændigt kan bestemme deres tidsplan". Bestemmelsen vil ligeledes kunne finde anvendelse på "visse eksperter, erfarne advokater i et ansættelsesforhold eller akademikere, der har betydelig frihed til at bestemme deres arbejdstid".²⁶

Som det fremgår af det foregående, vil det være en snæver kreds af medarbejdere, som kan være omfattet af undtagelsen i § 1, stk. 6. På det offentlige arbejdsmarked arbejder langt den overvejende del af medarbejderne med en fast arbejdstid, hvad enten der er tale om fuld tid eller deltid. Inden for det private arbejdsmarked er det mere almindeligt at arbejde uden en fast (øvre) arbejdstid, men mange af medarbejderne vil formentlig ikke honorere kravet om at udføre ledelsesmæssige funktioner eller træffe selvstændige beslutninger.

I de (begrænsede) tilfælde, hvor det er muligt at undtage en medarbejder efter § 1, stk. 6, skal arbejdsgiveren overholde "de generelle principper for beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed". Hermed sigtes ifølge forarbejderne til arbejdsmiljølovgivningen.²⁷

ADGANGEN TIL AT FRAVIGE 48-TIMERS KRAVET

Det er et centralt element i aftalen mellem FH, AC og DA, at der bør indsættes en hjemmel i arbejdstidsloven til at indgå kollektive aftaler om fravigelse af 48-timers kravet. Den efterlyste hjemmel er indsat som ny § 4 a i arbejdstidsloven. Med bestemmelsen slutter Danmark sig til den brede kreds af medlemslande, som allerede har gjort brug af direktivets artikel 22 til at fravige bestemmelsen om en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer.

Ifølge § 4 a, stk. 1, kan "de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark" under overholdelse

af de almindelige principper for beskyttelse af lønmodtagernes sikkerhed og sundhed aftale, "at der på det pågældende overenskomstområde er adgang til at indgå individuelle aftaler om, at lønmodtageren arbejder ud over 48 timer om ugen i gennemsnit". Fravigelsesadgangen må ifølge forarbejderne ikke benyttes til at øge den effektive arbejdstid.²⁸

Det beror ifølge forarbejderne på en konkret vurdering, hvem der på et givet ansættelsesområde kan betragtes som de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter. Vurderingen kan blandt andet tage udgangspunkt i, hvor mange medlemmer den pågældende lønmodtagerorganisation har, og hvor mange der er dækket af organisationens overenskomster. Det er repræsentativiteten på lønmodtagerside, der først og fremmest vil være afgørende for, om en overenskomst kan betragtes som indgået af en mest repræsentativ part. Det er ikke hensigten med lovforslaget at ændre på gældende praksis i forhold til organisationer, der i dag er aftaleberettigede og har en gyldig kollektiv overenskomst, herunder at flere overenskomster for samme arbejde kan opfylde kravet om at være "mest repræsentativ".²⁹

Adgangen til at fravige 48-timers kravet har ikke en snæver sammenhæng med den nye pligt til at registrere den daglige arbejdstid. Adgangen skal ifølge forarbejderne i højere grad "ses i lyset af de ændringer i lovgivningen om rådighedsvagter, der vil skulle foretages på baggrund af EU-Domstolens praksis".³⁰ Den nære sammenhæng mellem adgangen til at fravige 48-timers kravet og rådighedsvagter viser sig ved, at fravigelsesadgangen - i tråd med aftalen mellem FH, AC og DA - kun omfatter "lønmodtagere, der er omfattet af overenskomstbestemmelser om rådighedsvagter, herunder lokalaftaler herom", jf. § 4 a, stk. 2. Den nye hjemmel

²⁶ Fortolkningsmeddelelse fra Kommissionen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, 2023, s. 54f.

²⁷ Se bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. 68.

²⁸ Se afsnit 3.1.3 i de almindelige bemærkninger og bemærkningerne til § 4 a i lovforslag nr. 68.

²⁹ Se afsnit 3.1.3 i de almindelige bemærkninger og bemærkningerne til § 4 a i lovforslag nr. 68.

³⁰ Se afsnit 3.1.3 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. 68.

til at fravige 48-timers kravet er således en konsekvens af, at rådighedsvagter i vidt omfang skal anses for arbejdstid inden for arbejdstidslovens område og dermed indgå i opgørelsen af det antal timer, som den enkelte medarbejder har arbejdet.

Det er efter § 4 a, stk. 2, tillige en betingelse, at lønmodtageren udfører "samfundskritiske funktioner" inden for de områder, der er angivet i direktivets artikel 17, stk. 3, litra a-c. De aktiviteter, der er opregnet i artikel 17, stk. 3, litra a-c, er kendetegnet ved afstand mellem lønmodtagerens arbejde og bopæl eller mellem lønmodtagerens (forskellige) arbejdssteder (litra a), ved at være vagt-, overvågnings- og døgnvagtaktiviteter (litra b) eller ved nødvendigheden af at sikre kontinuerlige ydelser eller vedvarende produktion (litra c). Det er en skærpelse i forhold til ordlyden af direktivets artikel 17, stk. 3, at der skal være tale om "samfundskritiske funktioner". Skærpelsen er hentet fra aftalen mellem FH, AC og DA, og det fremgår hverken af aftalen, lovbestemmelsen eller lovforarbejderne, hvad der nærmere ligger i udtrykket.

En lønmodtager skal samtykke i at fravige 48-timers kravet og kan til enhver tid trække sit samtykke tilbage, jf. § 4 a, stk. 3. En tilbagekaldelse af et samtykke skal ske med et "rimeligt varsel", som ikke er nærmere præciseret i hverken bestemmelsen eller forarbejderne, men overladt til overenskomstparterne eventuelt at præcisere.³¹ Det må ikke lægges en lønmodtager, som afviser at give eller som tilbagekalder sit samtykke, "til last", at vedkommende ikke ønsker at arbejde ud over 48 timer om ugen i gennemsnit. Forarbejderne nævner kun afskedigelse, men ifølge Kommissionen omfatter det tilsvarende udtryk i direktivets artikel 22, artikel 1, litra b, enhver form for skade eller ulempe.³²

En lønmodtager, der har samtykket i at arbejde ud over 48 timer om ugen i gennemsnit, må ikke arbejde mere end 60 timer ugentligt beregnet over en periode på 4 måneder, jf. § 4 a, stk. 4. Overens-

komstparterne kan dog "af objektive og tekniske grunde samt af hensyn til arbejdets tilrettelæggelse" udvide referenceperioden til 12 måneder. De mest repræsentative overenskomstparter kan tillige aftale, at det er muligt at arbejde mere end 60 timer i gennemsnit om ugen, jf. § 4 a, stk. 5.

Med den nye bestemmelse i § 4 a er der føjet en yderligere sagstype til den stadigt voksende gruppe af sagstyper, der er placeret under Arbejdsretten. En tvist om, hvorvidt en kollektiv overenskomst opfylder betingelserne i stk. 1-5, hører således under Arbejdsretten, medmindre overenskomstens parter har aftalt faglig voldgift (dog kun for betingelserne efter stk. 2-5), jf. § 4 a, stk. 6, og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 14. Tvisten kan indbringes for Arbejdsretten af en lønmodtager, dennes lønmodtagerorganisation eller arbejdsgiver eller en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation, der har en konkret og aktuel interesse i den pågældende sag (med forbehold for den mest omfattende organisations søgsmålsret efter arbejdsretslovens § 13, stk. 1.

Hvis Arbejdsretten eller en faglig voldgiftsret fastslår, at betingelserne for at fravige 48-timers kravet ikke er opfyldt, vil de(n) berørte lønmodtager(e) være omfattet af den almindelige regel om maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer i arbejdstidsloven eller en implementeringsoverenskomst.

DEN UDVIDEDE REGISTRERINGSPLIGT VED FRAVIGELSE AF 48-TIMERS KRAVET

En arbejdsgiver har en udvidet registreringspligt i forhold til lønmodtagere, som har givet samtykke til at arbejde mere end 48 timer gennemsnitligt om ugen, jf. § 4 b, stk. 4. For denne gruppe af lønmodtagere skal arbejdsgiveren (også) have ajourførte registre over lønmodtagerne, stille de registrerede oplysninger til rådighed for Arbejdstilsynet og efter anmodning give Arbejdstilsynet oplysninger om de aftaler, der er indgået i overensstemmelse med § 4 a, stk. 1.

³¹ Se de særlige bemærkninger til § 4 a i lovforslag nr. 68.

³² Fortolkningsmeddelelse fra Kommissionen om Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, 2023, s. 63.

Arbejdstilsynet kan efter § 4 b, stk. 4, af sikkerheds- eller sundhedsmæssige årsager som led i opgaven med at påse overholdelsen af arbejdsmiljølovgivningen forbyde eller begrænse lønmodtagernes mulighed for at arbejde ud over 48 timer om ugen i gennemsnit. Det fremgår ikke af forarbejderne, hvornår "sikkerheds- eller sundhedsmæssige" hensyn kan begrunde et forbud eller en begrænsning.

Hvis Arbejdstilsynet har forbudt arbejde ud over 48 timer ugentligt, vil lønmodtageren være omfattet af den almindelige regel om maksimal ugentlig arbejdstid i arbejdstidslovens § 4 eller en implementeringsoverenskomst. Arbejdsgiveren vil derfor kunne blive pålagt at betale en godtgørelse eller bod ved (fortsat) at pålægge lønmodtageren at arbejde mere end 48 timer ugentligt (eventuelt inden for en nærmere fastsat referenceperiode).³³

Det er en nydannelse, at Arbejdstilsynet får kompetence til at påtale forhold, som er regulerede i arbejdstidsloven. Arbejdstilsynets kompetence er dog begrænset til det, som fremgår af arbejdstidslovens § 4 b, og tilsynet har derfor ikke de almindelige beføjelser efter arbejdsmiljøloven, f.eks. til at udstede administrative bødeforlæg.³⁴

Det er muligt at indbringe Arbejdstilsynets afgørelse for Arbejdstilsynsklagenævnet, jf. § 4 b, stk. 5. En eventuel klage skal foregå i overensstemmelse med arbejdsmiljølovens § 81, stk. 1-5, der indeholder regler om klagefrister og opsættende virkning af klager.

AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Som tidligere anført er arbejdstidsdirektivet vedtaget som et arbejdsmiljødirektiv. At der er tale om et arbejdsmiljødirektiv sætter sit præg på fortolkningen ved EU-Domstolen, der fortolker direktivet med vægt på hensynet til en effektiv beskyttelse af de ansattes sikkerhed og sundhed. Hertil kommer, at flere af bestemmelserne ifølge EU-Dom-

stolen er udtryk for grundlæggende rettigheder efter EU-chartrets artikel 31, stk. 2.

Den danske implementering af arbejdstidsdirektivet kan sløre det forhold, at også arbejdstidslovens bestemmelser reelt er arbejdsmiljøbestemmelser. Arbejdstidslovens regel om en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer er således en arbejdsmiljømæssigt begrundet regel på linje med arbejdsmiljølovens regler om daglig hviletid og ugentligt fridøgn. Den nye tidsregistreringspligt går på linje hermed på tværs af arbejdstidsreglerne i arbejdstidsloven og hviletidsreglerne i arbejdsmiljøloven, selv om den er indeholdt i arbejdstidsloven.

At arbejdstidsdirektivet er et arbejdsmiljødirektiv, ytrer sig også ved, at EU-Domstolen har fastslået, at flere ansættelser for samme lønmodtager hos samme arbejdsgiver skal betragtes som én samlet ansættelse og ikke som enkeltvise ansættelser i forhold til arbejdstidsdirektivets regler, jf. dom af 17. marts 2021 i C-585/19, *Academia de Studii Economice din Bucuresti*. En arbejdsgiver skal således overholde bl.a. den maksimale ugentlige arbejdstid på 48 timer i forhold til lønmodtagerens samlede ansættelse, selv om lønmodtageren har flere forskellige ansættelser.

Hverken ordlyden af eller forarbejderne til § 4 b forholder sig til spørgsmålet om lønmodtagere med flere ansættelser. Det fremgår dog af stk. 1, at arbejdsgiveren skal opgøre den daglige arbejdstid i forhold til "hver enkelt af de pågældende lønmodtagere". Det er nærliggende at forstå bestemmelsen i overensstemmelse med EU-dommen, dvs. sådan at arbejdsgiveren skal registrere den daglige arbejdstid samlet for den enkelte lønmodtager og ikke for den enkelte ansættelse, når arbejdsgiveren har flere ansættelsesforhold med samme lønmodtager.

³³ Ifølge bemærkningerne til § 4 b i lovforslag nr. 68 er det arbejdsgivere, som "trods" et forbud fra Arbejdstilsynet, der kan ifalde en sanktion for overtrædelse af den almindelige regel om en maksimal arbejdstid på 48 timer om ugen.

³⁴ I bemærkningerne til § 4 b i lovforslag nr. 68 er det på linje hermed understreget, at Arbejdstilsynets beføjelser er begrænset til at "forbyde" og "begrænse" lønmodtageres adgang til at arbejde mere end 48 timer ugentligt.

EU-Domstolen har kun forholdt sig til en situation, hvor det er samme arbejdsgiver, der har indgået flere ansættelser med samme lønmodtager. I praksis er det ikke ualmindeligt, at en lønmodtager har ansættelser med flere arbejdsgivere, f.eks. et hovedjob med én arbejdsgiver og et bijob med en anden arbejdsgiver. Ud fra en arbejdsmiljøretlig synsvinkel gør det måske ikke den store forskel, om en lønmodtager har flere ansættelser med samme arbejdsgiver eller med forskellige arbejdsgivere.³⁵ I praksis er det imidlertid svært at se for sig, hvordan flere arbejdsgivere i forening skal sørge for en fælles registrering af arbejdstid og overholdelse af reglerne om daglig hviletid, ugentligt fridøgn og maksimal ugentlig arbejdstid for den samme lønmodtager. Denne mulige udfordring opstår imidlertid kun, hvis EU-Domstolen vælger at holde den arbejdsmiljøretlige fane meget højt.

³⁵ Kommissionen er i den tidligere omtalte fortolkningsmeddelelse fra 2023, s. 11, af den opfattelse, at en effektiv beskyttelse af medarbejdernes sikkerhed og sundhed betyder, at arbejdstiden "så vidt muligt" skal opgøres samlet for alle ansættelserne, selv om der er tale om forskellige arbejdsgivere.

AFTALTE BEGRÆNSNINGER I PRIVATANSATTES YTRINGSFRIHED



MARTIN GRÄS LIND
ADVOKAT (H), PH.D.
ADVOKATFIRMAET LEXIUS

Artiklen beskriver retsstillingen for privatansattes ytringsfrihed i situationer, hvor der er aftalt vilkår, som efter deres indhold forbyder offentliggørelse af forhold og viden, som den ansatte har opnået i tjenesten, uden at der er tale om whistleblowing.

1. PROBLEMSTILLINGEN

For offentligt ansatte i Danmark er det velkendt, at der gælder en vidtgående ret til ytringsfrihed både for så vidt angår faktiske oplysninger, som den ansatte er blevet bekendt med i tjenesten, og den ansattes ret til at fremsætte meningstilkendegivelser, så længe den ansatte udtaler sig som privatperson. Denne ret er løbende blevet udviklet, udtrykkeliggjort og håndhævet gennem praksis ved Folketingets Ombudsmand, eksempelvis ved FOB 1987.237 og FOB 1991.200. Uanset at offentligt ansatte som udgangspunkt således har ganske samme ytringsfrihed som andre til at deltage i den offentlige debat, gælder der pligter, som kan siges at medføre lovlige indskrænkninger af ytringsfriheden, f.eks. regler om tavshedspligt efter forvaltningslovens § 27 og straffelovens §§ 152-152 f, hvorefter offentligt ansatte ikke må videregive oplysninger, som det er nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. En sådan tavshedspligt

gælder selvfølgelig også uden for arbejdstiden og efter ansættelsesforholdets afslutning. Ifølge Justitsministeriets seneste vejledning om offentligt ansattes ytringsfrihed 2021/10, må der for offentligt ansattes vedkommende ikke *fastsættes regler om, at der forud for en offentliggørelse af ytringer skal indhentes tilladelse. Der må heller ikke lægges andre hindringer i vejen for ytringernes offentliggørelse.*

Privatansattes ytringsfrihed er kun sparsomt reguleret i lovgivningen og kollektive overenskomster, og derfor vil det retlige grundlag for løsningen af en konkret tvist ofte være begrænset til selve ansættelsesaftalen og de uskrevne forudsætninger knyttet hertil, eksempelvis den ansattes loyalitets- og diskretionspligt og rammerne for arbejdsgiverens ledelsesret. Endelig kan nævnes, at det i private ansættelsesforhold er ganske udbredt og sædvanligt at aftale tavshedspligts- og fortrolighedsklausuler i forskellige afskygninger og omfang. Ofte aftales det, at klausulerne tillige skal finde anvendelse efter ansættelsesforholdets afslutning.

I situationer hvor der er *vedtaget* en *aftale* mellem arbejdsgiveren og medarbejderen i det private ansættelsesforhold, som efter indholdet indebærer en begrænsning af den ansattes ytringsfrihed, kan

spørgsmålet opstå, om den aftalte pligt kolliderer med den ansattes ret til ytringsfrihed, og hvad der i så fald vejer tungest.

2. REGLERNE GENERELT

Problemstillinger omkring medarbejderes ytringsfrihed har især påkaldt sig opmærksomhed vedrørende offentlige ansættelsesforhold, hvor ytringsfrihedens, tavshedspligtens og loyalitetsforpligtelsens grænser i en meget lang årrække har været indgående diskuteret og analyseret.¹ Det var først i 1995, at der i dansk ret blev offentliggjort en specifik juridisk analyse af privatansattes ytringsfrihed i Henrik Zahles artikel "Ytringsfrihed for privat ansatte."²

I relation til ytringsfriheden for medarbejdere i private virksomheder er det overordnede retlige udgangspunkt det samme som for offentlige ansættelsesforhold.³ Medarbejderen har en ganske fri adgang til at ytre sig som borger og som ansat. Dette følger bl.a. af princippet i grundlovens § 77 og af artikel 10 i EMRK.

Ytringsfriheden er navnlig beskyttet i grundlovens (GRL) § 77 og i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) art. 10, som har følgende ordlyd:

¹ Se f.eks. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 1965, s. 176 ff., Bent Christensen, Juristen & Økonomen, 1980, s. 85 ff., Lars Nordskov Nielsen, Responsum om offentligt ansattes ytringsfrihed, Djøf, 1987, FOB 1987.237, Betænkning om fagligt etiske principper i offentlig administration, Djøfs fagligt etiske arbejdsgruppe, 1993, s. 172 ff., Hans Gammeltoft Hansen m.fl., Grundloven og menneskerettigheder, 1997, s. 383 f., Peter Germer, Statforfatningsret, 2001, s. 289 f og Henrik Zahle, Dansk forfatningsret 3, 2003, s. 109 ff. I 2004 nedsatte Folketinget et udvalg om offentligt ansattes ytringsfrihed og meddeleleret, som skulle beskrive de gældende regler om offentligt ansattes ytringsfrihed, og som bl.a. skulle vurdere, om der var behov for en yderligere lovfæstelse af offentligt ansattes ret til at ytre sig. Udvalgets arbejde førte til Betænkning om offentligt ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger, betænkning nr. 1553 fra 2006. Senere har betænkning 1553/2015 om offentligt ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger behandlet temaet. Endelig er emnet blevet berørt i betænkning nr. 1573 København 2020 om ytringsfrihedens rammer og vilkår i Danmark afgivet af Ytringsfrihedskommissionen.

² Jf. Henrik Zahle, Ytringsfrihed for privat ansatte, U 1995 B 361. Se endvidere af samme forfatter Privatansattes ytringsfrihed, TemaNord 2004:509, Ytringsfrihed og konstitutionelt vern, s. 129 ff. Se også Ole Hasselbalch, Arbejdsrett og arbejdsliv. Bind 1, s. 115-134 (2005). Spørgsmålet er fortsat ikke analyseret tilbunds gående i en større dansk udredning. Senest anføres i betænkning nr. 1573 fra 2020, s. 586, afgivet af Ytringsfrihedskommissionen, del 1 og 2, at Kommissionen bemærker, at der er tale om en meget kompleks problemstilling, som det ikke inden for rammerne af denne kommission (867 sider, min fremhævning) er muligt at komme til bunds i. Kommissionen anbefaler derfor, at der i samarbejde med arbejdsmarkedets parter iværksættes et arbejde med henblik på at styrke ytringsfriheden for privatansatte, herunder navnlig dem, der udfører opgaver for det offentlige, eller som på anden måde løser vigtige samfundsmæssige opgaver. Om privatansattes ytringsfrihed bemærkes i betænkningen, at der er forskel på reglerne mellem offentligt ansattes og privatansattes ytringsfrihed, og at privatansatte i denne henseende ikke nyder den samme beskyttelse som offentligt ansatte, jf. s. 578. I kommissionens overvejelser og anbefalinger, jf. betænkningens s. 587, anerkendes på den ene side, at privatansattes ytringsfrihed ikke kan være den samme som for offentligt ansatte, blandt andet på grund af den konkurrencemæssigt begrundede tavshedspligt, at loyalitetspligten for privatansatte vejer tungere end for offentligt ansatte, og at den offentlige interesse i den private arbejdsplads' forhold typisk ikke er den samme som ved en offentlig arbejdsplads. På den anden side bemærkes det, at privatansatte på nogle områder tillige kan have viden og informationer, som der kan være stor samfundsmæssig interesse i, herunder muligheden for at kritisere forhold på arbejdspladsen. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt, hvis ytringsfriheden for en arbejdstager, der løser en kommunal opgave, er forskelligt beskyttet, alt efter om vedkommende er ansat af kommunen eller af en privat arbejdsgiver, der løser opgaven på kommunens vegne. Det samme gælder ifølge kommissionen for non-profit organisationer og frivillige sociale foreninger, som leverer tilbud til udsatte borgere, hvor det således også er væsentligt, at man som arbejdstager kan ytre sig om eventuelle kritisable forhold. Kommissionens anbefaler at "at der tages skridt til at sikre, at alle privatansatte får bedre vejledning om de regler, der gælder for deres ytringsfrihed". Emnet er dog løbende blevet diskuteret og behandlet, herunder sendte Trols Lund Poulsen som beskæftigelsesminister den 5. januar 2018 et brev under j.nr. 17-6369 til DA, DI, Danske Regioner, KL, Moderniseringsstyrelsen og FA på den ene side og til LO, FOA, 3F, HK, FTF, Akademikerne og Lederne på den anden side, med en invitation om deltagelse i et interessentmøde om den ansættelsesretlige beskyttelse af privatansattes ytringsfrihed. Beskæftigelsesministeriet mente, at det var værd at drøfte, om privatansattes ytringsfrihed skulle reguleres ved lov, selvom man samtidig mente, at Folketinget skulle være varsomme med at lovgive om forhold, som traditionelt set hører under arbejdsmarkedets parter egen regulering. Mødet blev afholdt den 12. januar 2018, og det blev bl.a. drøftet, om whistleblowerordninger kunne være et alternativ til en lov om ytringsfrihed for privatansatte. Den 23. oktober 2018 holdt undertegnede i Dansk Forening for Arbejdsret et oplæg om Ytringsfrihed og Whistleblowing for privatansatte, og daværende Folketingets Ombudsmand Jørgen Steen Sørensen holdt oplæg om offentligt ansattes ytringsfrihed. Se tillige min artikel i Juristen, nr. 10, 2011, Whistleblowing i kontekst.

³ Det er dog flere steder bemærket, at privatansatte vil være underlagt en skærpet tavshedspligt, og at loyalitetspligten for privatansatte alt andet lige vil veje tungere, end den gør for offentligt ansatte, jf. eksempelvis betænkning nr. 1573 fra 2020, s. 586. Se også Natalie Videbæk Munkholm, Loyalitet i arbejdsretlige relationer, 2015, s. 435, som bemærker følgende i relation til ytringsfrihed og loyalitetspligten mens ansættelsesforholdet består: "I lighed med tidligere skelnes mellem på den ene side medarbejderens ytringsfrihed til at ytre sig om generelle forhold i samfundet, også når disse kan bære den type virksomhed, som medarbejderen er ansat hos, og på den anden side ytringer, der handler specifikt om virksomheden, videregiver intern viden eller måske endda konkret kritiserer virksomhedens forhold. De sidste typer af udtalelser er ikke omfattet af ytringsfriheden og vil være i strid med loyalitetspligten. Forskellen er, hvorvidt der deltages i en almindelig offentlig debat med alment kendt viden, eller om medarbejderen kritiserer den konkrete virksomheds forhold eller relationer." Se endelig min ph.d.-afhandling Medarbejderes Integritetsbeskyttelse i Dansk Ret, 2004, som udgivet i Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006, s. 244 ff., samt Byrial Rastad Bjørst, Ytringsfriheden gælder da for alle, HR JURA Magasinet, nr. 17, sommer 2022, s. 52-59.

GRL § 77:

Enhver er berettiget til på tryk, i skrift og tale at offentliggøre sine tanker, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre forebyggende forholdsregler kan ingensinde på ny indføres.

EMRK art. 10:

Stk. 1. Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser. Denne artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

Stk. 2. Da udøvelse af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

Grundlovens § 77

For så vidt angår grundlovens frihedsrettigheder tager de som udgangspunkt sigte på at begrænse statsorganernes kompetence til at gribe ind over for borgerne. Ytringsfriheden er en af de såkaldte politiske frihedsrettigheder, som, udover at udgøre en

nødvendig forudsætning for demokratiet, har til formål at yde beskyttelse for borgerne mod indgreb i adgangen til at ytre sig.⁴

Grundlovens § 77 beskytter den formelle ytringsfrihed i form af forbuddet mod censur, som retter sig imod ethvert krav om forudgående godkendelse af en ytrings indhold fra en offentlig myndighed.⁵

Derimod synes der ikke at være noget retskildemæssigt belæg for, at § 77 i sig selv begrænser lovgivningsmagten i at regulere den materielle eller indholdsmæssige ytringsfrihed. Beskyttelsen af den materielle ytringsfrihed er dog blevet udviklet gennem retspraksis under påvirkning af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af EMRK art. 10.⁶

EMRK art. 10

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev ved lov nr. 285 af 29. april 1992 inkorporeret direkte i dansk ret.⁷ EMRK art. 10 har derfor betydning ved fortolkningen af de danske retskilder. Loven indebærer, at konventionen er gjort til en umiddelbar bestanddel af dansk ret, der går forud for tidligere lovgivning, der måtte være i modstrid hermed. Domstolene må i relation til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) fortolke dansk ret i overensstemmelse hermed.⁸

Staten har en forpligtelse til at sikre et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau i forholdet mellem private, således at staten kan bebrejdes, hvis ikke gældende ret sikrer det beskyttelsesniveau, som konventionsbestemmelsen er udtryk for.

⁴ Se Jens Peter Christensen, m.fl.: Dansk Statsret, 3. udg. Djøf Forlag 2020, s. 306f

⁵ Ibid., s. 375f

⁶ Højesteret har dog holdt GRL og EMRK adskilt i sager om ytringsfrihed, således at man har afgjort sagerne på baggrund af EMRK art. 10 for at undgå at skulle lave en nyfortolkning af GRL § 77 eller at fortolke selve EMRK ind i grundlovens bestemmelser med den følge, at EMRK skulle få grundlovsrang jf. Jens Peter Christensen m.fl.: Dansk Statsret, 3. udg. Djøf Forlag 2020, s. 45 og 380f

⁷ Se nærmere lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Danmark ratificerede konventionen d. 31. marts 1953. Loven er nu gældende, jf. LBK nr. 138 af 26/01/2022.

⁸ Jf. Jens Garde og Michael Hansen Jensen, "Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis", Juristen, 2002, s. 76 ff. Betydningen af EMRK's indførelse ved lov i dansk ret er i øvrigt indgående behandlet og omdiskuteret i retslitteraturen, hvortil der henvises. Se f.eks. Jens Elo Rytter, *Juristen*, 2001, s. 121 ff., Erik Werlauff, U. 2001 B 261, Mohammed Ahsan og Søren Skibssted, *Juristen*, 2002, side 92 ff., Peer Lorentzen, Lars Adam Rehoff m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 2003, side 4 ff. Se med en række forskellige indfaldsvinkler forskellige bidrag til diskussionen i Festskrift om Menneskerettigheder til Carl Aage Nørgaard, 2004.

Henrik Zahle argumenter i artiklen fra 1995 på den ene side for, at det kan forekomme stødende, hvis ytringsfriheden i et ansættelsesforhold skal vurderes principielt forskelligt afhængigt af, om arbejdsgiveren er offentlig eller privat, og det anfægtes, at der skal skelnes ved domstolene efter, om en privat påberåber sig en menneskerettighed over for en anden privat eller over for en offentlig myndighed, idet beskyttelsen i sidste ende i begge tilfælde påberåbes over for en statslig myndighed, nemlig domstolene.⁹

På den anden side anfører Zahle, at de menneskeretlige grundlovs- og konventionsbestemmelser ofte er udformet mod offentlige myndigheder, og at man derfor går uden for deres bogstavelige rækkevidde ved at udstrække dem til privatretlige relationer. Zahles konklusion var således, at man ikke kategorisk kan afvise udstrækningen af menneskerettigheder til privatretlige forhold. Spørgsmålet bliver derfor, ifølge Zahle, ikke om menneskerettighederne har betydning for privatretlige forhold, men *hvorledes* de har betydning.

I en sag fra 2000 ved EMD fandt domstolen, at artikel 10 om ytringsfrihed var krænket, fordi en privatansat medarbejder ikke igennem retsreglerne i Spanien og ved dommen i Spaniens Højesteret var sikret en tilstrækkelig ytringsfrihed.¹⁰

Erik Werlauff argumenterer tillige for, at frihedsrettighederne kan indtræde som en "korrigerende retskilde" med stor konkret betydning i privatretlige retsforhold. Dette skyldes, at nogle af frihedsrettighederne kun helt og effektivt kan udnyttes af en privat, hvis der samtidig opstilles begrænsninger i en anden privat parts rettigheder eller pålægges denne en pligt. Ifølge Werlauff kan denne pligt for eksempel blive relevant i ansættelsessager, hvorved

frihedsrettighederne træder ind som "korrektionsfaktor til den øvrige retsorden".¹¹

Jens Elo Rytter har anført, at private institutioner og erhvervsforetagender i det moderne samfund har sådan en styrke og størrelse, at de på mange livsområder har en position over for det enkelte individ, som kan sammenlignes med de offentlige myndigheder, og at statens pligt til at beskytte grundrettighederne derfor er af stigende betydning. Statens beskyttelsespligt må dog som udgangspunkt respektere individets privatautonomi til frivilligt at begrænse sine egne rettigheder gennem aftale. Imidlertid må statens beskyttelsespligt få en særlig styrke i de tilfælde, hvor individet ikke er frit til at indgå i ligeværdige aftaleforhold, men hvor styrkeforholdet i stedet er klart og strukturelt ulige. Dette kan være tilfældet, hvor aftalen indgås mellem private som den ene part og magtfulde interesseorganisationer eller erhvervsforetagender som den anden, hvor aftalen på grund af den anden parts dominans og økonomiske styrke reelt ikke er udtryk for en frivillig rettighedsbegrænsning.¹²

I relation til spørgsmålet om horisontal virkning og EMRK art. 10's anvendelse mellem private fremgår det af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, at i det omfang en domstol er involveret i en tvist mellem to private parter, er der en offentlig myndighed involveret, og derfor vil forholdet falde ind under art. 10 og statens forpligtelser efter denne bestemmelse.¹³

Endelig anfører Jon Kjølbro, at staten indirekte kan blive ansvarlig for private personers handlinger og undladelser, som er i strid med EMRK's bestemmelser, fordi staten kan have en positiv pligt til at sørge for, at retsordenen forhindrer eller sanktionerer private personers konventionsstridige handlinger.¹⁴ I relation til privatansattes ytringsfrihed an-

⁹ Jf. Henrik Zahle, Ytringsfrihed for privat ansatte, U.1995B.361

¹⁰ Jf. Fuentes Bobo mod Spanien (39293/98) af 29. februar 2000

¹¹ Jf. Erik Werlauff, Frihedsrettigheders virkning mellem private U.2001B.261

¹² Jf. Jens Elo Rytter, Grundrettigheder som almene retsprincipper, Juristen 2001, nr. 4, s. 121ff

¹³ Jf. Peer Lorenzen, m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt tillægsprotokoller), 3. udg., Djøf Forlag 2011, s. 810f

¹⁴ Jf. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 6. udg., Djøf Forlag 2023, s. 41

føres det tillige, at staten kan have en positiv pligt til at beskytte privatansatte mod uberettiget afskedigelse på grund af kritiske udtalelser. Det skal således vurderes, om den nationale ret yder tilstrækkelig beskyttelse mod uberettiget afskedigelse, når den privatansatte har udnyttet sin ytringsfrihed. Ved vurderingen lægges der vægt på karakteren af ytringen, motivet bag, den eventuelle skadevirkning for arbejdsgiveren samt alvorligheden af den pålagte sanktion. For at leve op til den positive forpligtelse er det desuden et krav, at den nationale domstol har foretaget en reel prøvelse, hvor på den ene side arbejdstagerens ret til ytringsfrihed og på den anden side arbejdsgiverens berettigede interesser er blevet afvejet.¹⁵

De samme synspunkter udtrykkes også i betænkning om ytringsfrihedens rammer og vilkår i Danmark. Her anføres tillige, at praksis fra EMD viser, at staterne har en positiv forpligtelse til at beskytte borgernes rettigheder, hvilket i relation til art. 10 betyder, at staterne ikke alene skal afstå fra at krænke ytringsfriheden, men desuden aktivt skal beskytte privates ret til at ytre sig og sikre imod urimelige begrænsninger i denne ret. Passivitet fra myndighedernes side vil derfor efter omstændighederne i sig selv være en krænkelse af art. 10.¹⁶

Uanset i hvilket omfang konventionsbestemmelserne finder direkte anvendelse på forholdet mellem arbejdsgiver og medarbejder på det private arbejdsmarked i Danmark, har EMRK under alle omstændigheder væsentlig betydning i ytringsfrihedssager mellem en arbejdsgiver og lønmodtager i Danmark, og der er tale om normer, som også private arbejdsgivere må antages at være forpligtet til at følge. Inkorporeringsloven jf. senest LBK nr. 138 af 26/01/2022 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention frasiger sig i hvert fald ikke sin anvendelse i relation til forholdet mellem private.

Andre regler

Visse forhold medfører dog på trods af den grundlovs- og konventionssikrede ret til ytringsfrihed, at medarbejderes ytringsfrihed ikke kan siges at være uindskrænket.

Der gælder f.eks. forskellige regler om tavshedspligt, som udgør en faktisk og retlig begrænsning i såvel offentligt ansattes som privatansattes ytringsfrihed. En medarbejder i en privat virksomhed kan således ikke hverken internt eller eksternt uden at risikere berettigede sanktioner fra arbejdsgiveren ytre sig om hvad som helst, som vedrører virksomheden.

Forretningshemmeligheder må eksempelvis efter ansættelsesforholdets afslutning ikke videregives uden den tidligere arbejdsgivers samtykke, jf. Lov nr. 309 af 25/04/2018 om forretningshemmeligheder, og overtrædelse heraf kan medføre krav om forbud, erstatning, bøde eller fængsel. Dette gælder også forretningshemmeligheder, som disse er defineret af en virksomhed i en fortrolighedsaftale. Således følger det af lov om forretningshemmeligheder § 4, stk. 2:

- § 4, stk. 2. Brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke betragtes som en ulovlig handling, hvis forretningshemmeligheden bruges eller videregives af en person, der har
- 1) erhvervet forretningshemmeligheden ulovligt,
 - 2) misligholdt en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til at undlade at videregive forretningshemmeligheden eller
 - 3) misligholdt en kontraktlig forpligtelse eller enhver anden pligt til at begrænse forretningshemmelighedens brug.

Som modpol til bestemmelsens potentielle indgreb i ytringsfriheden bestemmer § 5 bl.a. følgende:

¹⁵ Ibid., s. 1153

¹⁶ Jf. betænkning nr. 1573, 2020, afgivet af Ytringsfrihedskommissionen, s. 279f

§ 5. En anmodning om foranstaltninger, procedurer og retsmidler efter §§ 8, 12, 13 og 15 skal afvises, hvis

1) erhvervelsen, brugen eller videregivelsen sker for at udøve retten til informations- og ytringsfrihed, herunder respekt for mediefrihed og mediernes pluralisme.

Undtagelsen har bl.a. til formål at gøre det muligt for f.eks. ansatte at fremkomme med oplysninger om indre forhold i virksomheder, som har almenhedens interesse.

De to modsatrettede bestemmelser lægger således ligesom retsstillingen i øvrigt, jf. nærmere nedenfor, op til en afbalancering i den konkrete sag af hensynene til forretningshemmelighedshavers hemmeligholdelse overfor hensynet til informations- og ytringsfriheden.¹⁷

Visse begrænsninger i ytringsfriheden kan derudover siges at følge af selve ansættelsesforholdet og dets grundlæggende forudsætninger om arbejdsgivers ledelsesret og arbejdstagers loyalitetsforpligtelse og diskretionspligt. Andre begrænsninger kan følge af fortrolighedsaftaler, tavshedspligtklausuler eller den blotte omstændighed, at der er tale om en forretningshemmelighed, hvis indhold er fortroligt og således ikke må videregives uden samtykke frem til den dag, hvor oplysningen er forældet.

Ytringsfrihedsbeskyttelsen vil dog veje yderligere tungt, når ansættelsesforholdet ikke længere består, da arbejdsgiveren derefter ikke længere har ledelsesret, og da loyalitetspligten knytter sig til et bestående ansættelsesforhold. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis en arbejdsgiver aftaler en klausul eller en personalepolitik, som medarbejderen underskriver, og som bestemmer, at enhver udgivelse, publicering eller lignende offentliggørelse af oplysninger som angår en tidligere

medarbejders arbejde eller tjeneste skal godkendes af arbejdsgiveren forud for udgivelsen også selvom at en sådan udgivelse finder sted efter ansættelsesforholdets afslutning.

3. DEN KONKRETE ANVENDELSE AF REGLERNE I YTRINGSFRIHEDSSAGER

Om aftalte begrænsninger og de anerkendelsesværdige modsatrettede hensyn

Hvis det lægges til grund, at en medarbejder i den private sektor har aftalt bestemmelser om fortrolighed, tavshed, diskretion eller lignende, som direkte eller indirekte forbyder medarbejderen at gøre brug af sin ytringsfrihed til eksempelvis at udgive en bog eller at udtale sig fagligt vedrørende forhold, oplysninger eller viden, som er opnået i tjenesten, kan spørgsmålet opstå, om sådanne vedtagelser kan tilsidesættes i medfør af beskyttelsen af den pågældendes ytringsfrihed, som den kommer til udtryk i EMRK art. 10.¹⁸

I en konkret ytringsfrihedskonflikt mellem en privatansat og dennes arbejdsgiver skal der foretages en hensynsafvejning mellem på den ene side de hensyn, der taler for at tillade ytringen, og på den anden side de hensyn til arbejdsgiveren, der taler imod at tillade den pågældende ytring.

På den ene side kan opregnes en række hensyn, der taler for at tillade ytringen. Dette angår eksempelvis hensynet til den privatansattes personlige interesse i at offentliggøre ytringen og størrelsen af en sådan interesse. Det er dog en forudsætning for at tillægge den personlige interesse vægt, at ytringens formål er sagligt. Derudover vil hensynets vægt afhænge af, om den privatansattes formål med ytringen kunne være opnået på en anden måde, eksempelvis internt i virksomheden i stedet for gennem en ekstern kritisk ytring. Hensynet til den privatansatte mindskes, hvis vedkommende på en eller anden måde er blevet kompenseret for de pålagte

¹⁷ Se Thomas Riis m.fl., Lov om forretningshemmeligheder, 2019, s. 149 ff., som tillige henviser til EU's direktiv om grundrettigheder og EU's Charter samt til Jens Schovsbo, Morten Rosenmeier & Clement Salung Pedersen, Immaterialret, 5. udgave, Djøf, 2018, s. 25ff.

¹⁸ I det følgende ses der bort fra situationer hvor ytringen angår tavshedsbelagte oplysninger og som er særligt beskyttet i henhold til lovgivning såsom lov om forretningshemmeligheder, sundhedslovgivningen, GDPR, god advokatskik og lignende

ytringsbegrænsninger. Endelig har den offentlige interesse i, at ytringen bringes frem for en videre kreds, betydning for afvejningen. Den offentlige interesse vil alt andet lige skulle tillægges mere eller mindre vægt, alt efter om ytringen angår ny væsentlig information, eller om der blot er tale om en ren gentagelse af en allerede offentligt kendt information. Endelig kan det også have betydning, om ytringen omhandler illegitim eller ulovlig aktivitet hos arbejdsgiveren, hvor der ikke er noget hensyn at tage, hvis problemet har været søgt løst gennem interne kanaler.¹⁹

På den anden side står de forskellige hensyn til arbejdsgiveren, der kan tale imod at tillade ytringen.

For at ytring skal kunne anses som værende retsstridig i forhold til arbejdsgiveren, er det afgørende kriterium ytringens skadevirkning i den forstand, at ytringen reducerer arbejdsgiverens muligheder for at opnå formålet med virksomheden. Skaden kan forvoldes *direkte* mod arbejdsgiveren, eksempelvis hvis ytringen har til formål at afskrække potentielle kontrahenter eller samarbejdspartnere fra arbejdsgiveren, eller hvis ytringen undergraver værdigrundlaget hos en ideelt virkende arbejdsgiver. Den privatansattes direkte modarbejdelse af arbejdsgiverens klart lovlige og legitime aktivitet vil således være retsstridig. En privatansats ytring kan også skade arbejdsgiveren *indirekte*, hvis den påvirker arbejdsgiverens position i en negativ retning, uden at den dog er rettet direkte imod arbejdsgiveren. I disse tilfælde må den generelle rettesnor være, at der skal være proportionalitet mellem den privatansattes formål med ytringen og den skadevirkning, som arbejdsgiveren påføres. Momenter i denne afvejning vil eksempelvis være, om ytringen er faldet internt eller eksternt, og i givet fald i hvilket forum. Desuden er den privatansattes stilling hos arbejdsgiveren af betydning, herunder

om den privatansatte efter sin stillings beskaffenhed nærliggende identificeres med arbejdsgiveren. Efter omstændighederne vil det således også have betydning, om den privatansatte klart har tilkendegivet sig som privatperson, eller om vedkommende foregiver at udtale sig på arbejdsgiverens vegne.²⁰

Som en aftalt begrænsning i privatansattes ytringsfrihed kan der som en del af ansættelsesaftalen aftales en tavshedsklausul eller fortrolighedsklausul, som typisk har form af "et forbud mod at videregive eller udnytte kundskaber og viden erhvervet i tjenesten".²¹ En udtrykkelig tavshedsklausul vil alt andet lige medvirke til, at den privatansattes diskretionspligt bliver skærpet.²² Hvis de oplysninger, som arbejdsgiveren forsøger at gøre fortrolige gennem en klausul, er almindeligt kendte blandt eller umiddelbart tilgængelige for personer i de kredse, der normalt beskæftiger sig med den pågældende type oplysninger, eller hvis oplysningerne ikke selv fra arbejdsgiverens side er blevet underkastet rimelige foranstaltninger til hemmeligholdelse, vil dette alt andet lige svække arbejdsgiverens sag om håndhævelse af den aftalte begrænsning i forhold til medarbejderens ytringsfrihed. Desuden kan klausuler, der ikke er omfattet af ansættelsesklausuloven, herunder tavshedsklausuler, efter omstændighederne anfægtes efter Danske Lov 5-1-2 og efter aftalelovens almindelige generalklausul i § 36. Imidlertid vil rene tavshedsklausuler med en saglig begrundelse i de fleste tilfælde antages at være bindende på dette grundlag.²³

I det omfang lovgivningen om ugyldighed eller lempelse af en sådan aftalt klausul ikke griber ind, har tavshedsklausulen den virkning, som den kan tillægges efter almindelige regler om aftalefortolkning.²⁴

¹⁹ Se eksempelvis Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, Djøf Forlag 2019, 6. udgave, s.228ff.

²⁰ Se eksempelvis Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, Djøf Forlag 2019, 6. udgave, s.229f.

²¹ Jf. Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, Djøf Forlag 2019, 6. udgave, s.514

²² Jf. Ole Hasselbalch, Lærebog i ansættelsesret & personalejura, Djøf Forlag 2019, 6. udgave, s.515

²³ Jf. Ole Hasselbalch og Natalie Videbæk Munkholm, Den Danske Arbejdsret del II, onlineversion, 2. udgave, 2022, afsnit 9.2.3.2.2

²⁴ Jf. Ole Hasselbalch og Natalie Videbæk Munkholm, Den Danske Arbejdsret del II, onlineversion, 2. udgave, 2022, afsnit 9.2.2

Fortolkning af tavshedsklausuler i dansk retspraksis

I sagen U 1983.559 SH var sagsøgeren ansat som marketingschef hos en producent af lægemidler. I ansættelsesaftalen indgik en tavshedsklausul, som forpligtede sagsøgeren til at *bevare tavshed om alt, hvad der kommer til hans kundskab gennem hans ansættelse i selskabet, især om forskning, fabrikation, salg og øvrige forhold i selskabet og andre Roche-selskaber. Såfremt den ansatte bryder sin tavshedspligt, kan selskabet straks hæve ansættelsesforholdet.* Sagsøgeren blev i 1981 bortvist med den begrundelse, at han ubeføjet havde videregivet informationer angående et af koncernens præparater til personer uden tilknytning til koncernen og derved havde gjort det muligt for disse at markedsføre præparatet. Retten fandt, at sagsøgeren havde gjort sig skyldig i en sådan grov misligholdelse af tjenesteforholdet, at bortvisningen havde være berettiget.

I Østre Landsrets dom af 28. oktober 2004²⁵ var medarbejderen i ansættelseskontrakten pålagt tavshed om selskabets forhold. Det var tillige anført, at brud herpå ville berettige til hævelse af ansættelsesforholdet. Flertallets afgørelse anfører udtrykkeligt herom, at bestemmelsen om tavshedspligt i medarbejderens ansættelseskontrakt uanset dens generelle ordvalg må forstås i overensstemmelse med funktionærloven, således at ikke ethvert brud på tavshedspligten kan berettige til bortvisning, men alene væsentlige overtrædelser. Her beretigede overtrædelse af den meget generelt beskrevne tavshedsklausul ikke til bortvisning, idet indskænkningen var uden konkret betydning. Ansættelsesaftalen indeholdt følgende bestemmelse: *"Tavshedspligt: Du er forpligtet til absolut tavshed om selskabets og dets kunders forhold. Brud på pligten vil være en grov misligholdelse, der berettiger til ophævelse af ansættelsen uden varsel og til at kræve erstatning i henhold til funktionærlovens bestemmelser."* Landsrettens flertal tiltrådte, at oplysning om salgsovervejelser er

oplysninger, som en virksomhed har en berettiget interesse i hemmeligholdelse af. Selvom videregivelsen vel måtte betragtes som en overtrædelse af tavshedspligten, kunne det ikke anses for så væsentligt et forhold, at det kunne berettige til bortvisning.

Anvendelsen af EMRK art. 10 for privatansatte

I *Fuentes Bobo mod Spanien*²⁶ var en privatansat tv-producer blevet afskediget som følge af, at han offentligt havde udtalt skarp kritik blandt andet af selskabets ledelse. Selskabet var offentligt ejet, men handlede på privatretligt grundlag ved indgåelse af ansættelseskontrakter mv. I sagen fastslog domstolen, at EMRK art. 10 kan krænktes i ansættelsesretlige sager, og at bestemmelsen også omfatter de tilfælde, hvor forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver bygger på privatretligt grundlag. Bl.a. fremgår følgende af dommens Legal Summary, hvor også statens positive forpligtelse til at beskytte ytringsfriheden understreges:

The Court pointed out, however, that Article 10 also applied when the relations between employer and employee were governed by private law and, moreover, the State had a positive obligation in certain cases to protect the right to freedom of expression.

Dommen i sagen *Palomo Sánchez m.fl. mod Spanien*²⁷ peger i samme retning. Her var klagerne blevet afskediget fra deres private arbejdsgiver på grund af nogle stødende og injurierende artikler og karikaturer af nogle af de øvrige ansatte i selskabet. Domstolen pegede på, at beslutningen om afskedigelse af klagerne ikke var truffet af en offentlig myndighed, men af et privat selskab. Staten kunne dog blive holdt ansvarlig, hvis de påklagede forhold skyldtes statens manglende sikring af klagernes rettigheder efter art. 10:

²⁵ Jf. dom af 28. oktober 2004 i Østre Landsrets 19. afdeling, a.s. nr. B-863-04.

²⁶ Jf. *Fuentes Bobo mod Spanien*, sag 39293/98

²⁷ Jf. *Palomo Sánchez m.fl. mod Spanien*, sagerne 28955/06, 28957/06, 28959/06 og 28964/06

§ 60: *In the present case, the measure complained of by the applicants, namely their dismissal, was not taken by a State authority but by a private company. [...] The applicants' dismissal was not the result of direct intervention by the national authorities. The responsibility of the authorities would nevertheless be engaged if the facts complained of stemmed from a failure on their part to secure to the applicants the enjoyment of the right enshrined in Article 10 of the Convention*

Det centrale spørgsmål for domstolen var således, om staten havde været forpligtet til at beskytte klagerens ytringsfrihed ved at omgøre det private selskabs afskedigelse:

§ 61: *[...] The Court will therefore ascertain whether, in the present case, the Spanish judicial authorities, in dismissing the applicants' claims, adequately secured their right to freedom of expression in the context of labour relations.*

Det blev dog fastslået, at afskedigelsen ikke havde været uberettiget henset til de alvorlige og stødende ytringer, og art. 10 var derfor ikke blevet krænket. Domstolen udtalte da også følgende om klagerens ytringsfrihed som privatansatte:

§ 76: *The Court observes that, in order to be fruitful, labour relations must be based on mutual trust. As the employment tribunal rightly found, even if the requirement to act in good faith in the context of an employment contract does not imply an absolute duty of loyalty towards the employer or a duty of discretion to the point of subjecting the worker to the employer's interests, certain manifestations of the right to freedom of expression that may be legitimate in other contexts are not legitimate in that of labour relations [...].*

Kriterierne for proportionalitetsafvejningen i hensynet mellem den ansattes ytringsfrihed og arbejdsgiveren

I relation til kriterierne for domstolens afvejning mellem hensynet til den ansattes ytringsfrihed og hensynene til arbejdsgiveren, herunder loyalitets- og diskretionspligten, fastlagde domstolen nogle kriterier i sagen *Guja mod Moldova*²⁸, som dog angik en offentligt ansat whistleblower. Klageren arbejdede for rigsadvokaturen og fik kendskab til, at en højtstående politiker forsøgte at påvirke udfaldet af en efterforskning, hvilket han videregav til en avis. Domstolen fastslog således først, at der skulle ske en afvejning af de forskellige hensyn:

§ 70: *The Court further reiterates that Article 10 applies also to the workplace, and that civil servants, such as the applicant, enjoy the right to freedom of expression (see paragraph 52 above). At the same time, the Court is mindful that employees have a duty of loyalty, reserve and discretion to their employer. This is particularly so in the case of civil servants since the very nature of civil service requires that a civil servant is bound by a duty of loyalty and discretion [...].*

Derefter fastlagde domstolen de generelle principper og kriterier for den konkrete afvejning af proportionaliteten mellem den fremsatte ytring og det efterfølgende indgreb i den ansattes ytringsfrihed: 1) muligheden for at afsløre oplysningerne gennem interne kanaler før en offentliggørelse, 2) den offentlige interesse i oplysningerne, 3) oplysningernes ægthed, 4) skadevirkningen på arbejdsgiveren, 5) den ansattes gode tro og 6) alvorligheden af sanktionen mod den ansatte.

Efter en afvejning af de nævnte kriterier fandt domstolen, at indgrebet i klagerens ytringsfrihed i form af afskedigelsen var sket i strid med EMRK art. 10, og at klagerens ret til ytringsfrihed således var blevet krænket.

²⁸ Guja mod Moldova, sag 14277/04

Kriterierne fra *Guja* er blandt andet siden blevet anvendt i *Heinisch mod Tyskland*²⁹, som omhandlede en privatansat sygeplejerske, som var blevet afskediget som følge af whistleblowing i form af en politianmeldelse af arbejdsgiveren, som var et privat plejehjem. Forinden havde hun gentagne gange fortalt ledelsen om problemerne med kvaliteten af plejen og underbemanding. Domstolen fandt, at kriterierne fra *Guja* også var anvendelige på denne sag, selvom der her var tale om en privatansat i stedet for en offentligt ansat:

§ 64 [...] While such duty of loyalty may be more pronounced in the event of civil servants and employees in the public sector as compared to employees in private-law employment relationships, the Court finds that it doubtlessly also constitutes a feature of the latter category of employment. It therefore shares the Government's view that the principles and criteria established in the Court's case-law with a view to weighing an employee's right to freedom of expression by signalling illegal conduct or wrongdoing on the part of his or her employer against the latter's right to protection of its reputation and commercial interests also apply in the case at hand. The nature and extent of loyalty owed by an employee in a particular case has an impact on the weighing of the employee's rights and the conflicting interests of the employer.

Efter en afvejning af de forskellige hensyn kom domstolen frem til, at art. 10 var blevet krænket:

Conclusion

§ 93: Being mindful of the importance of the right to freedom of expression on matters of general interest, of the right of employees to report illegal conduct and wrongdoing at their place of work, the duties and responsibilities of employees towards their employers and the right of employers to manage their staff, and having weighed up the other various interests involved

in the present case, the Court comes to the conclusion that the interference with the applicant's right to freedom of expression, in particular her right to impart information, was not "necessary in a democratic society".

§ 94: The Court therefore considers that in the present case the domestic courts failed to strike a fair balance between the need to protect the employer's reputation and rights on the one hand and the need to protect the applicant's right to freedom of expression on the other.

§ 95: There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention.

Det ses således i dommens præmis 94, at krænkelsen af art. 10 egentlig angår de nationale domstole, som ikke har levet op til deres forpligtelse til at sikre klagerens ytringsfrihed over for den private arbejdsgiver.

Endelig er domstolens kriterier blevet bekræftet i en nyere dom fra 2023, *Halet mod Luxembourg*³⁰ i den såkaldte "Luxleaks"-sag, hvor klageren var ansat i en privat virksomhed, hvor han som whistleblower havde offentliggjort fortrolige skatteoplysninger for adskillige multinationale selskaber. Domstolen valgte i sagen i lyset af den seneste samfundsudvikling siden afsigelsen af dommen i *Guja mod Moldova* at bekræfte og konsolidere kriterierne og principperne for, hvornår en arbejdstager, der offentliggør fortrolige oplysninger, er beskyttet af art. 10:

§ 114: The six criteria identified by the Guja judgment are therefore as follows:

- whether or not alternative channels for the disclosure were available;*
- the public interest in the disclosed information;*
- the authenticity of the disclosed information;*
- the detriment to the employer;*
- whether the whistle-blower acted in good faith; and*
- the severity of the sanction.*

²⁹ Brigitte Heinisch mod Tyskland, sag 28274/08

³⁰ Halet mod Luxembourg, sag 21884/18

§ 120 The Court, which attaches importance to the stability and foreseeability of its case-law in terms of legal certainty, has, since the Guja judgment, consistently applied the criteria enabling it to assess whether and, if so, to what extent, an individual who discloses confidential information obtained in the context of an employment relationship could rely on the protection of Article 10 of the Convention. [...] In consequence, it considers it appropriate to grasp the opportunity afforded by the referral of the present case to the Grand Chamber to confirm and consolidate the principles established in its case-law with regard to the protection of whistleblowers, by refining the criteria for their implementation in the light of the current European and international context.

Ytringsfriheden overfor aftalte begrænsninger ifølge praksis fra EMD

I de ovenfor nævnte domme har der ikke været tale om, at de offentliggjorte oplysninger har været tavshedsbelagte som følge af en aftalt begrænsning i form af en tavshedsklausul eller lignende, men derimod har oplysningerne i sig selv været fortrolige. Der skal derfor her undersøges nogle domme, hvor der har været tale om aftalte begrænsninger i den ansattes ytringsfrihed.

I sagen *Herbai mod Ungarn*³¹ var der således tale om en privatansat, der var blevet afskediget for at have brudt arbejdsgiverens arbejdskodeks, hvori der var bestemmelser, som begrænsede de ansattes ytringsfrihed. Klageren var ansat i en bank som HR-ekspert, og han oprettede på et tidspunkt en hjemmeside for vidensdeling om HR-relaterede emner, hvor han stod anført som ekspert i HR, uden at hans arbejdsgiver var nævnt. Herefter blev klageren afskediget af banken med henvisning til, at han havde brudt reglerne for ytringsfrihed i kodekset. Ifølge banken havde han dels krænket bankens økonomiske interesser ved at dele sin viden inden for HR, ligesom han grundet sin stilling var i besiddelse af informationer, som, hvis de blev of-

fentliggjort, kunne gøre indgreb i bankens forretningsinteresser. De relevante bestemmelser i arbejdskodekset lyder:

§ 19: [...] "... Article 8 § 3 of the Labour Code, as currently in force, explicitly mentions the restriction on the right to freedom of expression. Accordingly, 'the employee may not exercise his or her right to freedom of expression by gravely infringing or jeopardising the employer's reputation and justified business and organisational interests'. [...]

§ 20: Act no. XXII of 2012 on the Labour Code, in force at the material time, provided as follows:

Article 3: "(5) In the employment relationship, employees shall not engage in any conduct which would jeopardise the legitimate economic interests of the employer, unless so authorised by a legal regulation. ..."

I behandlingen af sagen gentog domstolen, at art. 10 finder anvendelse i private arbejdsforhold, hvor staten har en positiv forpligtelse til at sikre den ansattes ytringsfrihed. Eftersom de nationale domstole havde opretholdt afskedigelsen af klageren, skulle domstolen derfor afgøre, om staten havde levet op til sin positive forpligtelse til at sikre den ansattes ytringsfrihed i afvejningen over for arbejdsgiverens berettigede interesser.

Da der ikke var tale om whistleblowing, eftersom den ansatte ikke havde søgt at afsløre nogen forseelser eller ulovligheder, lagde domstolen vægt på nogle lidt andre kriterier for at undersøge det tilladte omfang af den pågældende ytringsfrihedsbegrænsning end i whistleblower-sagerne. Disse kriterier eller elementer er 1) arten af den pågældende ytring, 2) den ansattes motiver, 3) den eventuelle skadevirkning på arbejdsgiveren, og 4) alvorligheden af den pålagte sanktion:

§ 40: In the absence of any wrongdoing which the applicant might have sought to uncover, the

³¹ Herbai mod Ungarn, sag 11608/15

Court does not find it necessary to enquire into the kind of issues which have been central to its case-law on whistle-blowing (compare Guja, cited above, §§ 73-78), but considers the following elements to be relevant when examining the permissible scope of the restriction of free speech in the employment relationship in the present case: the nature of the speech in question, the motives of the author, the damage, if any, caused by the speech to the employer, and the severity of the sanction imposed.

Efter afvejningen af de forskellige elementer kom domstolen frem til, at staten ikke havde levet op til sin positive forpligtelse til at beskytte den ansattes ytringsfrihed, da ingen af de retsinstanser, som havde opretholdt afskedigelsen, havde foretaget den nødvendige afvejning af proportionaliteten mellem den ansattes ytringsfrihed over for arbejdsgiverens interesser. Domstolen kritiserer også retsinstanserne konkret:

§ 50: In sum, while it was for the domestic authorities to carry out a proper assessment of proportionality, the Court reiterates that the enjoyment of the right to freedom of expression should be secured even in the relations between employer and employee [...]. In the present case, the Court cannot discern any meaningful balancing of the interests at issue by the domestic courts: as noted above, the Constitutional Court found that the applicant's fundamental right was not engaged (see paragraph 19 above) and the Kúria did not attribute any relevance to free speech in the present case. The substantive outcome of the labour dispute was dictated purely by contractual considerations between the applicant and Bank O. (see paragraph 17 above) and voided the applicant's reliance on freedom of expression of any effect.

Som det ses af præmissen, havde hverken Kúria (højesteret) eller forfatningsdomstolen taget klagerens grundrettigheder og ytringsfrihed med i be-

tragtning i deres behandling af sagen. Interessant er det derfor, at domstolen konkluderer, at det materielle resultat af arbejdskonflikten i den nationale ret alene blev dikteret af de kontraktlige hensyn mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren i form af den kontraktlige ytringsbegrænsning, og at dette havde medført, at arbejdstagerens påberåbelse af sin ytringsfrihed var uden virkning. Myndighedernes brud på art. 10 var således blandt andet det, at de kun havde set på den kontraktlige relation mellem arbejdsgiveren og den ansatte, herunder den aftalte ytringsbegrænsning, og ikke havde haft den ansattes grundlæggende ret til ytringsfrihed med i afvejningen.

En anden interessant dom i sammenhæng med aftalte begrænsninger i ansattes ytringsfrihed er *Blake mod UK*.³² Sagen er speciel derved, at klageren var ansat i British Secret Intelligence Service mellem 1944 og 1961, men at han mellem 1951 og 1961 var sovjetisk spion. Han blev fængslet i UK i 1961 men flygtede fra fængslet i 1966 og boede derefter i Moskva. Han havde ved sin tiltrædelse underskrevet en tavsheds klausul, som blandt andet indeholdt følgende passage:

§ 2: [...] "I understand that the above clauses of the [1911 Act] cover also articles published in the press and in book form, and I undertake not to divulge any official information gained by me as a result of my employment, either in the press or in book form. I also understand that these provisions apply not only during the period of service but also after employment has ceased."

I 1989 skrev han en autobiografi uden at bede den britiske stat om tilladelse hertil. Bogen blev udgivet i 1990 uden at den britiske stat søgte at forhindre det, men efter udgivelsen krævede staten at få del i de royalties, som skulle tilfalde klageren efter aftale med forlaget, da klageren ellers ville tjene på sine forbrydelser. House of Lords bestemte derfor, at staten skulle have i alt 90.000 GBP ud af Blakes royalties på 150.000 GBP. For så vidt angik denne

³² Blake mod United Kingdom, sag 68890/01

delvise fratagelse af retten til royalties udtalte domstolen, at der var tale om et indgreb i klagerens ytringsfrihed, selvom han ikke var blevet forhindret i at udgive sin bog af staten:

§ 131: [...] In the present case, although the authorities did not prevent the publication of the Book, they did obtain an order of the House of Lords depriving the applicant of most of his royalties (those still unpaid in the sum of GBP 90,000). The Court considers that this clearly amounted to an interference with his right to freedom of expression which requires justification under Article 10 § 2 of the Convention.

I relation til spørgsmålet om klagerens afkald på sin ytringsfrihed i form af den underskrevne begrænsning, udtalte domstolen, at i det omfang, man kunne give afkald på en konventionssikret ret, måtte det ikke være i strid med væsentlige offentlige interesser, det skulle ske utvetydigt, og man skulle have nogle minimumsgarantier i et rimeligt forhold til væsentligheden af afkaldet på ytringsfrihed³³:

§ 127: The Court recalls that a waiver of a right guaranteed by the Convention - in so far as it is permissible - must not run counter to any important public interest, must be established in an unequivocal manner and requires minimum guarantees commensurate to the waiver's importance [...].

Domstolen tog derimod ikke stilling til, om det ville være tilladeligt helt at give afkald på sin ytringsfrihed ved at underskrive en tavshedsklausul eller et andet afkald, idet et sådant afkald ikke ville være tilstrækkeligt utvetydigt til helt at fratage den konventionssikrede rettighed:

§ 128: The Court considers that it is not necessary to determine whether or not it would ever be permissible for individuals to be able to waive their right to freedom of expression because, in

any case, any waiver was not sufficiently unequivocal. [...]

Samlet set fandt domstolen dog ikke, at klagerens ytringsfrihed efter art. 10 var blevet krænket, hvilket nok til dels kan forklares med sagens specielle omstændigheder. Domstolen fandt, at indgrebet i ytringsfriheden var relativt lille, da udgivelsen af bogen ikke blev begrænset. Desuden stammede klagerens indtægter fra bogsalget fra hans brud på tavshedspligten, ligesom indgrebet havde nær tilknytning til klagerens kriminelle fortid som fremmed spion, hvilket også var grunden til, at hans royalties var så store. Endelig tog domstolen også hensyn til de helt særlige pligter, der påhviler sikkerhedsstyrker, herunder deres fortrolighedspligt af hensyn til styrkernes og statens sikkerhed. Samlet set var indgrebet i klagerens ytringsfrihed således ikke uproportionalt i forhold til de lovlige og saglige hensyn, der lå bag indgrebet.

4. BETRAGNINGER FRA NORSK RET

Følgende fremgår af forarbejderne til ytringsfrihedsbestemmelsen til den norske grundlov:

Utgangspunktet etter vårt forslag til ny § 100 blir derfor - som i dag - at den ansatte omfattes av det samme ytringsfrihetsvernet som enhver annen borger. Rettslig sanksjonerte begrensninger i den ansattes klassiske ytringsfrihet må tilfredsstillende vilkårene i Grl. § 100, 2. ledd, 1. pkt., dvs. begrensningen må la seg forsvare «holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». [...] I praksis vil trolig bestemmelsen i vårt forslag til ny Grl. § 100, 3. ledd være av større betydning, fordi de fleste begrensninger i ansattes ytringsfrihet ikke vil være rettslig sanksjonerte lovbestemmelser, men reglement og instruks m. v. fastsatt av arbeidsgiver. Slike instruks kan ikke inneholde bestemmelser som krenker retten til «Frimodige

³³ Jf. også omtalen i Jon Fridrik Kjølbro, EMRK for praktikere, 6. udg., Djøf Forlag 2023, s. 1091f

ytringer, om Statsstyrelsen og enhver anden Gjenstand».³⁴

Det følger altså heraf, at de begrænsninger, der kan pålægges en arbejdstager i Norge, ikke må være i strid med retten til frimodige ytringer om statsstyret og enhver anden genstand, jf. § 100, 3. led.

Hvad der ligger nærmere i denne bestemmelse, uddybes blandt andet som følger:

Begrepet «Statsstyrelsen» viser at vernet gjelder ytringer om politikk og offentlige spørsmål i vid forstand. «Hvilken som helst anden Gjenstand» viser tilbake til «Statsstyrelsen» og betyr derfor «gjenstander» av politisk karakter. Med «politisk karakter» menes her alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art. Dette dekker dermed hele spektret av emner som hører hjemme i den offentlige, demokratiske debatt - lokalt, regionalt, nasjonalt og internasjonalt.³⁵

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt ansattes ytringsfrihed om disse spørgsmål kan begrænses gennem instrukser eller aftale, fremgår det videre:

Instrukser som begrenser arbeidstakeres ytringsfrihet er et typisk eksempel på normer som ikke kan være i strid med 3. ledd. Retten til å framsette ytringer som etter denne bestemmelsen har en plass i det offentlige rom, kan altså ikke begrænses under henvisning til f. eks. arbeidstakers lojalitetsplikt, [...].³⁶

Dette må således medføre, at arbejdstagerens ret til at ytre sig i den generelle offentlige debat om offentlige emner ikke kan begrænses af arbejdsgiveren, og at dette værn er undtagelsesfrit: "For

ytringer som omfattes av 3. ledd vil vernet være unntaksfritt."³⁷

I relation til spørgsmålet om muligheden for at begrænse privatansattes ytringsfrihed ved aftale i norsk ret, skriver Henning Jakhelln følgende³⁸:

Det kan derfor ikke antas at arbeidstakere ved avtale eller ensidig erklæring kan gi avkall på sin ytringsfrihet, medmindre en slik avtale eller erklæring er begrenset, og slik at begrensningene holdes innen de rammer som følger av utilbørlighetsstandarden. En erklæring eller avtale som går ut over disse rammer vil for såvidt være ugyldig.

Som eksempel på en ugyldig tavshedserklæring nævnes følgende, som blev brugt for ansatte på Haukeland sygehus:

"Jeg forplikter meg til å iakttå og bevare fullstendig taushet om hva jeg erfarer under mitt arbeid ved sykehuset - såvel med hensyn til pasienter, personalet eller sykehusforhold."

En sådan tavshedserklæring vil ifølge Jakhelln være så generel og vidtgående, at den næppe vil have nogen retlig betydning, bortset fra den del, der relaterer sig til tavshedspligten om patienternes forhold, som er tavshedsbelagt ved lov. I et sådant tilfælde, hvor den ansatte har underskrevet en så generel og vidtgående tavshedserklæring, at den ikke får retlig betydning, vil den ansattes ytringsfrihed alene være reguleret af de almindelige grænser for ansattes ytringsfrihed, som følger af ansættelsesforholdets natur, herunder lojalitetspligten.³⁹

Ifølge Jakhelln vil regler, der eksempelvis går ud på, at den ansatte skal opnå tilladelse af arbejdsgiveren til at ytre sig på egne vegne, eller at

³⁴ Jf. NOU 1999:27: «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100, s. 170f

³⁵ Ibid., s. 336

³⁶ Ibid., s. 337

³⁷ Ibid.

³⁸ Jf. Henning Jakhelln, Ytringsfrihet i arbeidsforhold, s. 114 i Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern - rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003, TemaNord 2004:509

³⁹ Ibid.

ledelsen skal godkende en udtalelse, før den afgives, være meget problematiske og næppe antages overhovedet at være gyldige:

Vesentlig mer problematisk blir forholdet om det fastsettes at de ansatte, når de uttaler seg på egne vegne om foretakets forhold, bare kan gi slike uttalelser i kontakt med foretakets ledelse, eller at de ansatte må ha orientert ledelsen eller den ledelsen måtte ha bemyndiget om uttalelsen før den blir avgitt. Et slikt krav innebærer en betydelig fare for forhåndssensur, og representerer derfor en betydelig fare for en reell innskrenkning av de ansattes ytringsfrihet, og vil således motvirke mulighetene for en åpen offentlig diskusjon og fri offentlig meningsutveksling om bl.a. foretakets forhold. På denne bakgrunn kan det neppe antas at slike bestemmelser vil være gyldige.⁴⁰

Sådanne bestemmelser udgør således en sådan risiko for forhåndscensur, at den ansattes ytringsfrihed risikerer at blive indskrænket, ligesom mulighederne for offentlig debat om bl.a. forhold hos arbejdsgiveren bliver modvirket, og de må af den grund næppe antages at være gyldige.

5. KONKLUSION

Det kan på baggrund af undersøgelsen ovenfor næppe konkluderes, at aftalte begrænsninger i privatansattes ytringsfrihed generelt er uforenelige med den grundlovs- og konventionssikrede ret til ytringsfrihed, og at en sådan begrænsning derfor vil blive tilsidesat i alle tilfælde. Resultatet af den enkelte tvist vil derimod afhænge af en konkret vurdering af samtlige omstændigheder, herunder selve indholdet af begrænsningen, karakteren af ytringen og den potentielle skadevirkning på arbejdsgiveren. Endelig må det formodes, at motivet for ønsket om at offentliggøre ytringen vil indgå som en naturlig del af afvejningen sammen med karakteren af den sanktion, som påberåbes overfor den privatansatte.

Ved de danske domstole har man lagt en linje i sager om brud på en aftalt tavshedspligt, hvorefter der er foretaget en vurdering af, hvorvidt bruddet kan siges at være væsentligt, således at det berettiger til ansættelsesmæssige sanktioner. Samtidig mindskes hensynet til den ansatte, hvis vedkommende er blevet kompenseret på anden måde for de pålagte ytringsbegrænsninger.

Statens positive forpligtelse til at sikre det enkelte individs konventionssikrede ytringsfrihed, som er fastslået i praksis vedrørende EMRK art. 10, indgår med betydelig vægt i en sådan vurdering. I denne vurdering er det blandt andet en central betragtning, at en aftalt ytringsfrihedsbegrænsning formentlig sjældent er indgået mellem ligeværdige parter, idet der netop er tale om en ansættelses-situation, og dette taler således for en skærpet beskyttelsespligt for staten.

Kriterierne i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afvejning af hensynet til den ansattes ytringsfrihed over for hensynet til arbejdsgiveren varierer lidt, alt efter om der er tale om en whistleblower eller blot almindelige ytringer i strid med en tavshedsklausul. For de privatansatte, der ikke er whistleblowere, er kriterierne følgende: 1) arten af den pågældende ytring, 2) den ansattes motiver, 3) den eventuelle skadevirkning på arbejdsgiveren, og 4) alvorligheden af den pålagte sanktion, jf. *Herbai mod Ungarn*. Det er således i strid med EMRK art. 10, hvis en domstol udelukkende afgør en sådan sag på baggrund af den rent kontraktlige relation, herunder tavshedsklausulen, uden at lade det generelle hensyn til ytringsfriheden indgå med vægt. For at være i overensstemmelse med art. 10 må et afkald på ytringsfrihed heller ikke stride imod væsentlige offentlige interesser, ligesom det skal være givet utvetydigt og indeholde visse mindstegarantier, jf. *Blake mod UK*.

Endelig kan der peges på, at der for norsk ret gælder et grundlovsmæssigt forbud mod at begrænse sine ansattes ytringsfrihed vedrørende

⁴⁰ Ibid., s. 116

emner i den almindelige offentlige debat. Ligeledes antages efter norsk ret, at generelle og vidtgående tavshedsklausuler ikke kan opretholdes som gyldige, ligesom arbejdsgiverens bestemmelser om forhåndsgodkendelse til at ytre sig på egne vegne om arbejdspladsens forhold, der har karakter af forhåndscensur, næppe kan anses som værende gyldige.

I Danmark har en større udredning fra Ytringsfrihedskommissionen senest i 2020 anbefalet, at der i samarbejde med arbejdsmarkedets parter iværksættes et arbejde med henblik på at styrke ytringsfriheden for privatansatte, herunder navnlig dem, der udfører opgaver for det offentlige, eller som på anden måde løser vigtige samfundsmæssige opgaver, samt at der tages skridt til at sikre, at alle privatansatte får bedre vejledning om de regler, der gælder for deres ytringsfrihed, da der er tale om en meget kompleks problemstilling, som det ikke inden for rammerne af kommissionens arbejde var muligt at komme til bunds i.

OMPLACERING AF MEDARBEJDERE MED HANDICAP



SOFIE ANNE BISGAARD MARNER
ADVOKAT (L), MANAGER
POUL SCHMITH



TERESA JUUL-JENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG
POUL SCHMITH

1. INDLEDNING

Forskelsbehandlingsloven¹ - og det bagvedliggende beskæftigelsesdirektiv² - har blandt andet til hensigt at sikre, at lønmodtagere med handicap får en særlig beskyttelse i deres ansættelse. Derfor er der indsat en særlig regel om arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelse i lovens § 2a som udgør en skærpet proportionalitetsvurdering i forhold til indirekte diskrimination i handicapsager.

EU-Domstolen har i en nyere sag fra 22. februar 2022³ fastslået, at tilpasningsforpligtelsen i beskæftigelsesdirektivet omfatter det forhold, at en arbejdstager, som på grund af sit handicap bliver erklæret ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med sin stilling, bliver anvist en anden stilling, som denne person er kompetent, egnet og disponibel til at bestride, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Omplacering af medarbejdere med handicap er dermed en del af arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse.

I denne artikel afdækkes retsstillingen vedrørende arbejdsgivers omplaceringspligt for medarbejdere med handicap i lyset af EU-Domstolens dom og nyere dansk retspraksis. Det vurderes på den baggrund, hvilken rækkevidde omplaceringspligten som led i tilpasningsforpligtelsen har.

2. BESKYTTELSEN

Medarbejdere med handicap er beskyttet af forskelsbehandlingsloven som blandt andet implementerer beskæftigelsesdirektivet. Det følger af forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere og ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Den lønmodtager, der vil påberåbe sig forskelsbehandlingslovens beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af handicap, har bevisbyrden for, at vedkommendes tilstand udgør et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand på tidspunktet for den forskelsbehandlende adfærd.

¹ LBKG af 27. august 2017 nr. 1001 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedets mv.

² Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

³ C-485/20

Påvises dette, og påviser vedkommende, der anser sig for krænket, desuden faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det arbejdsgiver at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. forskelsbehandlingslovens § 7a.

I vurderingen af om arbejdsgiver har løftet bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, indgår det, om arbejdsgiver har iagttaget sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2a.

Det følger af forskelsbehandlingslovens § 2a, at arbejdsgiver skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse eller for at give en person med handicap adgang til uddannelse. Dette gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Lettes denne byrde i tilstrækkeligt omfang gennem offentlige foranstaltninger, anses byrden ikke for at være uforholdsmæssig stor.

Tilpasningsforpligtelsen indebærer en pligt til at undersøge, overveje og/eller afprøve potentielle tilpasningsforanstaltninger samt afklare om foranstaltningerne er uforholdsmæssigt byrdefulde. Omfanget af de relevante tilpasningsforanstaltninger, der skal undersøges, afhænger af en konkret og individuel vurdering af den enkelte medarbejders handicap.⁴

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger er eksempelvis tilpasning af arbejdspladsen (indretning af lokaler og tilpasning af udstyr), tilpasning af arbejdsmønstre eller opgavefordelingen samt adgang til uddannelse og instruktion.⁵ Ved vurderingen af,

om relevante tilpasningsforanstaltninger vil indebære en uforholdsmæssig stor byrde, tages der navnlig hensyn til de omkostninger, der vil være forbundet hermed, virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentligt tilskud eller anden støtte.⁶

Forpligtelsen i forskelsbehandlingslovens § 2a til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver imidlertid ikke hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egned og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling.⁷

Det er arbejdsgiveren, der har bevisbyrden for, at tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingslovens § 2a er iagttaget, når lønmodtager har godtgjort, at arbejdsgiver vidste eller burde vide, at vedkommende var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

3. TILPASNINGSFORPLIGTELSENS RÆKKEVIDDE I PRAKSIS

Forskelsbehandlingslovens tilpasningsforpligtelse har været genstand for omfattende domstolsprøvelse. Fælles for en stor del af afgørelserne er, at de er meget konkret begrundede, men der kan dog udledes en række principper og grænser for pligtens rækkevidde.

3.1. Oprettelse af ny stilling

Højesteret har bl.a. fastslået, at der kan være en pligt til ikke kun at overveje og undersøge relevante tilpasningsforanstaltninger, men også til konkret at afprøve disse. Dette var f.eks. tilfældet i U.2015.3827H, hvor Højesteret udtalte, at arbejdsgiveren var forpligtet til eventuelt at afprøve mulige, hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger. Højesteret fastslog samtidig, at der ikke er pligt til at oprette en

⁴ Finn Schwartz og Jens Jakob Hjorth-Hartmann, *Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet - forskelsbehandlingsloven*, 2. udgave (2019), Karnov, side 407.

⁵ Jf. betragtning 20 til beskæftigelsesdirektivet. Opregningen er dog ikke udtømmende, jf. C-335/11 og C-337/11, præmis 49 og 56.

⁶ Jf. betragtning 21 til beskæftigelsesdirektivet.

⁷ Jf. betragtning 17 til beskæftigelsesdirektivet.

helt ny stilling, som passer til den handicappede medarbejder, og at der heller ikke er pligt til at indsamle opgaver fra andre eksisterende stillinger og samle dem i en ny stilling til den handicappede medarbejder.⁸

3.2. Tilbud om deltid

EU-Domstolen har i sagerne C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge) af 11. april 2013 fastslået, at tilpasningsforpligtelsen i beskæftigelsesdirektivet kan indebære en pligt til at tilbyde nedsættelse af arbejdstiden, hvis det ikke medfører en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Det er også afspejlet i dansk retspraksis, hvor Højesteret og landsretterne i flere tilfælde har fundet, at der kan være pligt til at tilbyde nedsat tid.⁹

I U.2018.863H var der tale om en medarbejder i en bank, der efter en hjerneoperation led af invaliderende træthed, hvilket medførte, at hun ikke kunne arbejde mere end 18 timer pr. uge. Da det ikke var godtgjort, at arbejdsgiveren havde tilbudt deltidsansættelse med et antal arbejdstimer, som var realistisk, at medarbejderen kunne opfylde, fandt landsretten ikke, at tilpasningsforpligtelsen var opfyldt. Højesteret tiltrådte, at tilpasningsforpligtelsen ikke var opfyldt. Afgørelsen fastslår også, at en arbejdsgiver også i nogle tilfælde skal være indstillet på at undersøge mulighederne for at lade medarbejderen overgå til et fleksjob.

3.3. Opnormering og opdeling af stillinger

I U.2016.2463H fandt Højesteret omvendt, at en kommune ikke havde pligt til at tilbyde en deltidstilling på 20 timer om ugen til en medarbejder med handicap. Højesteret lagde vægt på, at arbejdspresset for de to andre medarbejdere i teamet havde været urimeligt stort i den periode, hvor medarbejderen havde arbejdet på nedsat tid. Videre udtalte Højesteret:

”Højesteret finder, at det ikke ligger inden for kommunens tilpasningsforpligtelse at opnormere bemandingen ved at ansætte en yderligere byplanlægger på fuld tid. Efter Karina Kisum Jensens forklaring må det lægges til grund, at det blev overvejet, om medarbejdere i andre afdelinger kunne dække de manglende timer i planafdelingen, men at dette ikke var muligt, fordi arbejdet er for specialiseret. Det må endvidere efter hendes forklaring lægges til grund, at det blev overvejet at overføre A til en anden stilling i kommunen, men at der ikke var brug for hendes specialistfunktion i andre afdelinger.”

Højesteret udtalte herefter, at den eneste tilbageværende mulighed var at opdele medarbejderens stilling i to stillinger, således at hun arbejdede 20 timer om ugen, og en anden medarbejder blev ansat til de resterende 17 timer om ugen. Ifølge kommunen ville dette medføre, at kommunen ikke kunne leve op til mål med hensyn til serviceniveau over for borgere og virksomheder. Højesteret fandt ikke anledning til at anfægte denne vurdering, hvorfor kommunen ikke havde pligt til at tilbyde deltidsstillingen til medarbejderen.

Det er således ved denne afgørelse slået fast i praksis, at tilpasningsforpligtelsen ikke indebærer en pligt til at opnormere medarbejderstaben.¹⁰ Afgørelsen viser dog også, at det kan være omfattet af tilpasningsforpligtelsen at opdele den handicappede medarbejders stilling i to, hvis dette ikke medfører en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.

Dette er også illustreret i Østre Landsrets dom af 23. juni 2017 i sag nr. B-1538-16. I sagen udtalte landsretten, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte den vurdering, der var blevet foretaget af ledelsen om, at det ikke var muligt at dele stillingen mellem to medarbejdere, uden at dette ville medføre en

⁸ Jf. U.2015.3827H. Samme linje er fulgt i U.2020.1799Ø. Dog i modsat retning U.2011.2880Ø, hvor arbejdsgiver skulle have tilbudt en form for ”ny stilling” bestående af dels eksisterende opgaver og dels nye opgaver, så en medarbejder med et hørehandicap ikke behøvede at betjene telefonen. Det bemærkes dog, at U.2011.2880Ø er afsagt før C-335/11 og C-337/11.

⁹ U.2018.853H, U.2016.2463H, U.2021.2438V, U.2017.862Ø og Vestre Landsrets dom af 20. november 2017 i BS-162/2017-VLR.

¹⁰ Se også U.2021.2438V. I U.2018.2912V var der heller ikke pligt til at etablere en ny ”overtallig” deltidstilling. Samme linje er fulgt i U.2023.2831V.

uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren i form af lavere kvalitet og kontinuitet i udførelsen af arbejdet til skade for brugerne.

I U.2016.384V kunne en sekretær på et sundhedscenter som følge af sit handicap alene arbejde 18 timer om ugen. Landsretten lagde til grund, at stillingen krævede, at opgaverne blev varetaget af én person, og at arbejdstiden var på mere end 18 timer om ugen. Det ville derfor udgøre en uforholdsmæssig stor byrde, hvis kommunen skulle være forpligtet til at lade sekretæren fortsætte i stillingen med en arbejdstid på 18 timer om ugen.

De tre nævnte afgørelser illustrer således, at det kan udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiver, hvis opdeling af en stilling mellem to medarbejdere vil gå ud over mål om kvalitet, serviceniveau og kontinuitet i udførelsen af arbejdet, og hvis stillingen således kræver, at denne bliver varetaget af én person.

I Østre Landsrets dom af 7. februar 2019 i sag BS-268/2018-OLR havde en virksomhed gjort gældende, at de havde behov for mere arbejdskraft, og at det ville være en uforholdsmæssig stor byrde at lade medarbejderen blive og ansætte endnu en deltidsmedarbejder i stedet for at afskedige ham og ansætte en fuldtidsmedarbejder. Landsretten lagde imidlertid til grund, at de arbejdsopgaver, som skulle udføres fremadrettet, var forholdsvis enkle, og at det ikke var sandsynliggjort, at opgavernes karakter nødvendiggjorde, at de blev varetaget af den samme person. Afgørelsen er således et eksempel på, at det skal sandsynliggøres, at stillingen kræver, at denne bliver varetaget af én person, før det er tilstrækkeligt til, at det udgør en uforholdsmæssig byrde for arbejdsgiver at dele en stilling op.

I U.2023.2831V havde en institution afskediget en medarbejder i fleksjob begrundet i, at institutionen ønskede at gå fra en ordning med en køkkenleder, der blev bistået af 5 medarbejdere i fleksjob til en samlet lønudgift svarende til 18 timer ugentligt, til en ordning, hvor køkkenlederen blev bistået af én uddannet ernæringsassistent på ordinære vilkår og

med et ugentligt timetal på 22,5 timer. Landsretten fandt, at beslutningen om at overgå til anden ordning var sagligt begrundet i legitime og driftsmæssige hensyn og havde til formål at skabe kontinuitet og stabilitet i kosttilbuddet. Dog havde den i sagen omhandlende medarbejder, som den eneste af de 5 medarbejdere i fleksjob, en relevant ernæringsuddannelse, og landsretten lagde til grund, at hun bortset fra den ugentlige arbejdstid på 22,5 timer ville være i stand til at udføre arbejdsopgaverne i den nye stilling. Landsretten slog fast, at det ikke lå inden for tilpasningsforpligtelsen at opnormere institutionens bemanning og tilføje yderligere timer. For at undgå afskedigelse af fleksjobberen ville det derfor indebære, at den nye stilling alene blev på 17,5 timer i stedet for 22,5 timer. Arbejdsgiveren havde ikke godtgjort, at det ikke var muligt at rekruttere til en sådan stilling, hvorfor tilpasningsforpligtelsen ikke var iagttaget.

Afgørelsen illustrer således, at tilpasningsforpligtelsen i nogle tilfælde indebærer pligt til at opdele en stilling og rekruttere på en bestemt måde for at tilgodese muligheden for, at medarbejderen med handicap kan arbejde på nedsat tid.

I Retten i Roskildes dom af 7. maj 2020 i sag nr. BS-33137/2018 fandt retten også, at det indgik i en skoles tilpasningsforpligtelse at acceptere en skolelærers nedsættelse af arbejdstid til halv tid og ansætte en uddannet lærer til den anden halvdel. Retten lagde blandt andet vægt på, at selvom deltidsstillinger i "den bedste af alle verdener" burde undgås i specialklasser, så accepterede skolen i andre sammenhænge, at lærere arbejdede på deltid. Retten henviste til, at kommunen måtte have kunnet opslå en stilling med delt tjeneste i specialklassen og et andet sted i skolesystemet og på den måde tiltrække en kvalificeret ansøger.

Endelig har landsretten i U.2023.1434Ø fundet, at en arbejdsgiver ikke havde iagttaget tilpasningsforpligtelsen, idet arbejdsgiveren kunne have ansat medarbejderen til et lavere timeantal eller have valgt at sætte en af de øvrige medarbejdere ned i tid. Det følger således heraf, at tilpasningsforpligt-

elsen også kan indebære en pligt for arbejdsgiver til at nedsætte andre medarbejders arbejdstid. Den nærmere rækkevidde af denne pligt er imidlertid ikke belyst, idet det dog bemærkes, at det ikke må føre til, at en anden medarbejder fratages sit job eller tvinges til at skifte stilling, jf. nærmere nedenfor.

4. OMLACERINGSPLIGTENS RÆKKEVIDDE I PRAKSIS

4.1. EU-Domstolens dom i C-485/20 af 22. februar 2022

Sagen omhandlede en medarbejder på prøvetid som var specialiseret i vedligeholdelse af jernbaneskiner. Et år inde i hans prøvetidsansættelse blev han diagnosticeret med en hjertefejl og fik indopereret en pacemaker. Da en pacemaker er følsom over for elektromagnetiske felter, der blandt andet forekommer på jernbaneskiner, blev medarbejderen anerkendt som handicappet af den offentlige tjeneste for social sikring. Medarbejderen blev herefter anvist en stilling som lagermedarbejder og senere afskediget med den begrundelse, at han var fuldstændigt og varigt ude af stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med hans stilling. Han blev i den forbindelse informeret om, at han ikke ville blive tilbudt omplacering.

I relation til spørgsmålet om omplaceringspligt udtalte EU-Domstolen, at:

”Det må således fastslås, i lighed med det af generaladvokaten i punkt 69 i forslaget til afgørelse anførte, at når en arbejdstager varigt bliver ude af stand til at bestride sin stilling på grund af, at der er opstået et handicap, kan omplacering af den pågældende til en anden stilling udgøre en passende foranstaltning inden for rammerne af de tilpasninger i rimeligt omfang, som er omhandlet i artikel 5 i direktiv 2000/78.”¹¹

Videre udtalte EU-Domstolen, at muligheden for at ansætte en handicappet medarbejder til et andet job forudsætter, at der er mindst én ledig stilling, som den pågældende arbejdstager kan varetage.¹² Udtalelsen skete med henvisning til Generaladvokatens udkast til afgørelse, hvoraf det fremgik, at Generaladvokaten var enig med EU-kommissionen i, at omplacering af en handicappet medarbejder ikke må føre til, at en anden arbejdstager fratages sit job eller tvinges til at skifte stilling.¹³

Det må i lyset af denne dom fra EU-Domstolen konstateres, at omplacering af medarbejdere med handicap er en del af arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse og skal fortolkes i det lys, hvorefter grænserne for pligtens rækkevidde er, når det udgør en uforholdsmæssigt stor byrde.

4.2. Dansk retspraksis

At arbejdsgiver kan have pligt til omplacering som led i sin tilpasningsforpligtelse kan også udledes af dansk retspraksis.¹⁴

Højesteret har for så vidt angår ligebehandlingsloven fastslået, at omplaceringspligten gælder for stillinger, der bliver ledige op til opsigelsestidspunktet og som på opsigelsestidspunktet må forventes at blive ledige i opsigelsesperioden, idet en opsigelses saglighed skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet.¹⁵ Det samme må antages at være tilfældet efter forskelsbehandlingsloven.

Som tidligere anført, har Højesteret i U.2015.3827H fastslået, at der ikke er pligt til at oprette en helt ny stilling som passer til den handicappede medarbejder og heller ikke ved indsamling af opgaver fra eksisterende stillinger. Omplaceringspligten forudsætter således, at der er en ledig stilling, som den pågældende er kvalificeret til at bestride.

¹¹ C-485/20, præmis 43.

¹² C-485/20, præmis 48.

¹³ C-485/20, Forslag til afgørelse fra Generaladvokat, punkt 77.

¹⁴ F.eks. Østre Landsrets dom af 13. april 2022 i sag nr. BS-1875/2021-OLR og Østre Landsrets dom af 19. januar 2017 i sag nr. B-23-16.

¹⁵ U.2017.303H.

Vestre Landsret har endvidere i relation til omplaceringens geografiske rækkevidde i en dom af 11. april 2007 i sag nr. B-0800-06 fastslået, at en kvinde på barselsorlov skulle være forsøgt omplaceret i en afdeling i Vejle uanset, at hun var ansat i en afdeling i Aalborg. Byretten anførte (hvilket landsretten stadfæstede):

“Da det som anført må lægges til grund, at A kunne bestride disse stillinger, findes sagsøgte at være forpligtet til at søge at omplacere A uanset, at dette ville medføre en væsentlig ændring af hendes ansættelsesvilkår.”

Afgørelsen fastslår således, at omplaceringsforpligtelsen efter ligebehandlingsloven også omfatter ændringer, der utvivlsomt vil udgøre en væsentlig stillingsændring, dvs. uanset om stillingen er på lavere niveau og/eller til en lavere løn. Det må antages, at præmisserne også har betydning for forståelsen af omplaceringspligten efter forskelsbehandlingsloven.

I Østre Landsrets dom af 19. januar 2017 i sag nr. B-23-16 var en medarbejder i fleksjob blevet afskediget, og virksomheden havde bl.a. begrundet det med, at der var brug for et kompetenceløft i bogholderiet, hvor fleksjobbereren var ansat. Landsretten fandt det godtgjort, at der var behov for et kompetenceløft i bogholderiet. Det var derimod ikke godtgjort, at virksomheden havde undersøgt, om fleksjobbereren kunne omplaceres, tilføres nye opgaver eller om forholdene på arbejdet på anden vis kunne tilpasses, så fleksjobbereren kunne fortsætte i virksomheden, der var i vækst. Tilpasningsforpligtelsen var derfor ikke opfyldt. I afgørelsen lagde landsretten således eksplicit vægt på, at virksomheden ikke havde undersøgt muligheden for omplacering.

I Østre Landsrets dom af 13. april 2022 i sag nr. BS-1875/2021-OLR blev der lagt vægt på den tidsmæssige sammenhæng mellem på den ene side nyansættelser i en rekrutteringsproces og på den anden side afskedigelsen af en medarbejder med handicap som var begrundet i besparelser i relation

til personale. Som følge heraf havde virksomheden ikke i fuldt tilstrækkeligt omfang løftet bevisbyrden for, at der ikke var miljøterapeutiske funktioner på virksomheden som helhed, som medarbejderen kunne tilbydes at varetage i et fleksjob på nedsat tid og uden tunge løft. Landsretten henviste blandt andet til, at rekrutteringsprocessen af nye miljøterapeuter var uafsluttet, og at det endelige antal nyansættelser og den nærmere opgavefordeling ikke var kendt på tidspunktet for opsigelsen af medarbejderen.

Det synes ikke at være endeligt afklaret i praksis, hvor bredt arbejdsgiver skal undersøge ledige stillinger til omplacering i den pågældende virksomhed/organisation:

I Østre Landsrets dom af 21. april 2017 i sag B-846-16 var det tilstrækkeligt, at en medarbejder med handicap var forsøgt omplaceret til andre områder inden for styrelsens område.

I U.2018.2912V kunne en social- og sundhedsassistent alene arbejde 6 timer om ugen som følge af et handicap, hvorfor hun ikke kunne indgå i afdelingens vagtskema. Byretten - hvis dom landsretten stadfæstede - lagde til grund, at der ikke i de øvrige enheder - eller andre steder i regionen, hvor der som følge af besparelser skete afskedigelser af social- og sundhedsassistenter - var stillinger, som modsvarede den pågældendes arbejdsevne, således som arbejdet var organiseret. På den baggrund havde regionen opfyldt sin tilpasningsforpligtelse.

I Østre Landsrets dom af 23. april 2021 i sag nr. BS-16594/2020 lagde landsretten blandt andet vægt på, at en region havde undersøgt, om det var muligt med et fleksjob til den pågældende lægesekretær i de øvrige grupper på kirurgisk afdeling. Landsretten fandt efter en samlet vurdering, at tilpasningsforpligtelsen var opfyldt. I sagen blev det således fundet tilstrækkeligt at undersøge omplacering i den pågældende afdeling.

Der findes også en række sager i praksis som forholder sig til, hvordan arbejdsgiveren skal iagttage omplaceringspligten.

I en sag omhandlende ligebehandlingsloven udtalte Højesteret¹⁶ om omplaceringspligten af en medarbejder på barsel:

“Mens det lykkedes kommunen at omplacere 19 andre berørte medarbejdere, lykkedes det ikke at omplacere A. Højesteret finder, at kommunen som led i bestræbelserne på at omplacere A for det første burde have orienteret hende om nedlæggelsen af hendes stilling og for det andet burde have sikret sig, at man havde tilstrækkelige oplysninger om hendes kvalifikationer og ønsker, samt for det tredje burde have orienteret hende om ledige stillinger. Alt dette undlod kommunen imidlertid. Hertil kommer, at det ikke efter bevisførelsen kan lægges til grund, at A ikke ville kunne bestride nogen af de ledige stillinger.”

Højesterets bemærkninger om omplaceringspligten synes at være relevante for indholdet af omplaceringspligten i almindelighed, herunder i relation til tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingsloven. Det er således herved slået fast, at omplaceringspligten indebærer, at arbejdsgiver skal orientere medarbejderen om ledige stillinger.

Et eksempel på, hvilke tiltag en arbejdsgiver kan foretage for at opfylde omplaceringspligten findes også i Østre Landsrets dom af 23. juni 2017 i sag nr. B-1538-16. I sagen blev det vurderet, om en kommune i fornødent omfang havde forsøgt at omplacere en medarbejder med handicap. Kommunen havde sendt en e-mail til alle centerchefer og udarbejdet en personprofil vedrørende medarbejderen, ligesom Jobcenteret var blevet anmodet om sideløbende at medvirke til at finde et andet fleksjob. Landsretten fastslog, at kommunen havde opfyldt sin tilpasningsforpligtelse i fornødent omfang.

Et andet eksempel er Østre Landsrets dom af 10. oktober 2018 i sag B-2012-17. I sagen fandt landsretten, at det var tilstrækkeligt til at opfylde omplaceringspligten, at Helbredsnet havde vurderet, at medarbejderen var utjenstydigt i sin stilling, at man i et brev og under forklaringerne havde forklaret, at man havde vurderet mulighederne for at omplacere, at der blev afholdt et møde med medarbejderen herom, men at arbejdsgiver på baggrund af en mulighedserklæring vurderede, at det ikke var muligt at omplacere den pågældende medarbejder.

Der er af Vestre Landsret i U.2014.91V afsagt dom om afskedigelse af en gravid medarbejder i forbindelse med en større omstrukturering med afskedigelse af 230 medarbejdere. Her udtalte retten:

“Som anført af byretten var der ansættelsesstop, og der var et begrænset antal ledige stillinger at omplacere medarbejdere i, hvilket - som forklaret af Mette Just Kjølby - medførte, at 230-240 medarbejdere ikke blev omplaceret indenfor en periode på ca. 6 måneder. Det fremgår bl.a. af opsigelsesbrevet af 28. marts 2011, at F frem til fratrædelsesdatoen var omfattet af det regionale omplaceringstilbud med mulighed for at få fortrinsret til stillinger i hele Region Midtjylland, og at hun selv skulle holde sig orienteret om relevante stillingsopslag. På denne baggrund, og da der var tale om omplacering/afskedigelse af et meget betydeligt antal medarbejdere, tiltræder landsretten, at regionen har udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at finde en anden stilling inden for regionen, som F kunne omplaceres i. Landsretten lægger yderligere vægt på, at F den 4. maj 2011 afslog at deltage i en samtale om en ledig stilling med den begrundelse, at hun havde mistet tilliden til regionen som arbejdsplads.”

Det var således tilstrækkeligt til at iagttage omplaceringspligten efter ligebehandlingsloven i dette tilfælde med masseafskedigelser, at regionen havde

¹⁶ U.2011.1776H.

tilmeldt medarbejderen et regionalt omplaceringstilbud med mulighed for at få fortrinsret til stillinger, som medarbejderen selv skulle holde sig orienteret i. Det bemærkes dog, at det også blev tillagt vægt, at den pågældende medarbejder havde afslået et tilbud om at deltage i en samtale til en ledig stilling.

I Østre Landsret dom af 29. juni 2017 i sag nr. B-2614-16 var en medarbejder med handicap blevet afskediget i forbindelse med, at kommunen var blevet pålagt besparelser. Medarbejderen var som led i afskedigelsen blevet tilmeldt kommunens genplaceringsportal. Landsretten lagde vægt på, at kommunen var blevet pålagt besparelser, at den omhandlede medarbejders arbejdsopgaver gradvist var blevet færre over årene på grund af effektiviseringer og digitaliseringen, og at oplæring i nye opgaver heller ikke ville have givet varige arbejdsopgaver fremover, da disse også inden for kortere tid ville bortfalde. Herefter fandt landsretten ikke, at kommunen havde tilsidesat tilpasningsforpligtelsen. Landsretten bemærkede, at:

“Det påhviler herefter [person1] at bevise, at ligebehandlingsprincippet er blevet krænkede, og denne bevisbyrde findes under de anførte omstændigheder ikke løftet. Det bemærkes herved, at [person1] i forbindelse med den påtænkte afskedigelse blev tilmeldt kommunens genplaceringsportal, og der foreligger ingen konkrete oplysninger om stillinger eller arbejdsopgaver, som kommunen kunne eller burde have tilbudt ham.”

Det blev i sagen dermed tillagt vægt, at kommunen havde tilmeldt medarbejderen til en genplaceringsportal. Det fremgik i øvrigt af sagen, at genplaceringsportalen var et system, hvor mulighederne for ansættelse andre steder i kommunen kunne af søges, og at det blandt andet var en medarbejder i kommunens personalekontor, der undersøgte, om der var mulighed for genplacering, idet hun holdt øje med, hvilke stillinger der blev ledige i kommunen.

Forholdet om tilmelding til genplaceringsportalen indgik dog kun som et ud af flere momenter, idet landsretten tillige tillagde det vægt, at der ikke forelå konkrete oplysninger om stillinger eller arbejdsopgaver, som kommunen kunne eller burde have tilbudt.

I en dom fra Østre Landsret af 14. september 2023 i sag nr. BS-16938/2022-OLR omhandlede en medarbejder med handicap fandt landsretten, at regionen havde opfyldt sin tilpasningsforpligtelse ved forsøg på omplacering. Personalechefen havde indledningsvist søgt efter andre ledige stillinger på samme center, og regionen havde derefter oprettet en jobagent på medarbejderen i et system som normalt blev benyttet til omstruktureringer. Opgørelse i systemet betød, at medarbejderen fik tilsendt relevante ledige stillingsopslag i hele regionen, og at medarbejderen derefter ville få fortrinsret til at komme til samtale. Medarbejderen fandt efterfølgende et jobopslag på egen hånd, som hun var kvalificeret til og søgte. Stillingen gik dog til en anden medarbejder, da regionen vurderede, at denne medarbejder var mere egnet. Landsretten udtalte om omplacering:

“Spørgsmålet er herefter, om der er udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at tilbyde A omplacering til en anden stilling. Efter bevisførelsen finder landsretten det efter en samlet vurdering tilstrækkelig godt gjort, at A ikke var den mest kvalificerede ansøger til den opslåede stilling som socialrådgiver ved [...] Centret, at der i tiden op til afskedigelsen af A herudover ikke var og heller ikke inden udløbet af opsigelsesperioden forventedes at blive en stilling ledig som socialrådgiver med et for A passende antal arbejdstimer et andet sted, og at Region [X] i øvrigt i tilstrækkelig grad har forsøgt at omplacere A.”

Landsretterne har således i tre tilfælde lagt vægt på, at arbejdsgiveren havde oprettet medarbejderen i et jobopslagssystem i vurderingen af, om omplaceringspligten var iagttaget. I den nyeste dom fra 14. september 2023 fra Østre Landsret fandt landsretten, at det var tilstrækkeligt at tilmelde medar-

bejderen til et jobopslagssystem uden anden aktiv handling fra arbejdsgivers side. Det synes umiddelbart ikke at være helt i overensstemmelse med Højesterets præmisser i U.2011.1776H om, at arbejdsgiver er forpligtet til at orientere om ledige stillinger.

4.3. Går omplaceringspligten længere end i "almindelige" afskedigelsessager?

Arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelse i forskelsbehandlingslovens § 2a har til hensigt at sikre, at lønmodtagere med handicap får en særlig beskyttelse. Omplaceringsforpligtelsen efter forskelsbehandlingslovens § 2a må i lyset af det særlige formål bag loven gå betragteligt længere, end hvad der er tilfældet i "almindelige" afskedigelsessager, hvor den individuelle beskyttelse alene er hjemlet i prøvelsen af sagligheden i afskedigelsen og særligt i sager, hvor der er tale om afskedigelse af et meget stort antal medarbejdere. At der gælder en udvidet pligt til at overveje mulighederne for omplacering, i forhold til den almindelige pligt til omplacering, er også antaget i litteraturen.¹⁷

Spørgsmålet er dog, hvor meget længere omplaceringsforpligtelsen går.

Det kan i den forbindelse overvejes, om omplaceringsforpligtelsen medfører, at en offentlig arbejdsgiver f.eks. skal omplacere en medarbejder med handicap til en ledig stilling, som denne er kvalificeret til, uanset om en anden ansøger er mere kvalificeret til stillingen. Det følger af forvaltningsretlige principper, at en offentlig arbejdsgiver skal ansætte den bedst egnede i en stilling. Spørgsmålet er derfor, om en offentlig arbejdsgiver vil skulle veje dette forvaltningsretlige princip tungere end hensynet til tilpasningsforpligtelsen efter forskelsbehandlingsloven. I den forbindelse kan det også overvejes, om det vil indebære en uforholdsmæssig stor byrde at pålægge arbejdsgiveren ikke at ansætte den bedst egnede kandidat.

Vestre Landsret har den 25. marts 2011 i sag nr. B-0382-10 taget stilling til spørgsmålet i en ansættelsessituation. I sagen havde en nyuddannet socialrådgiver søgt et stort antal stillinger uden at blive ansat. I ansøgningerne havde socialrådgiveren gjort opmærksom på sin fortrinsadgang i henhold til lov om kompensation til handicappede erhverv. Socialrådgiveren blev herefter indkaldt til en samtale, men fik ikke stillingen. Landsretten fandt ikke, at socialrådgiveren var blevet fravalgt på grund af sit handicap, da de andre ansøgere, der var blevet ansat, havde haft bedre kvalifikationer end socialrådgiveren.

I Østre Landsrets dom af 14. september 2023 i sag nr. BS-16938/2022-OLR fandt landsretten, at en region i tilstrækkelig grad havde forsøgt at omplacere en medarbejder med handicap, og landsretten lagde blandt andet vægt på, at det var tilstrækkelig godt gjort, at medarbejderen ikke var den mest kvalificerede ansøger til en ledig opslået stilling. Afgørelsen taler dermed for, at en offentlig arbejdsgiver ikke er forpligtet til at omplacere en medarbejder med handicap som led i tilpasningsforpligtelsen til en ledig stilling, når der er en anden bedre kvalificeret ansøger til stillingen.

For en privat arbejdsgiver gælder der ikke en generel pligt til at ansætte den mest kvalificerede eller bedst egnede ansøger. Spørgsmålet er derfor, om udfaldet i ovennævnte dom fra Østre Landsret ville have været anderledes, hvis der havde været tale om en privat arbejdsgiver. Dette ville imidlertid medføre, at kravene til offentlige og private arbejdsgivere er forskellige, og det er der ikke umiddelbart holdepunkter i praksis for at antage på nuværende tidspunkt.¹⁸

I lyset af EU-Domstolens dom i C-485/20 af 22. februar 2022 kan det også overvejes, hvad en arbejdsgiver skal foretage sig for at omplaceringspligten er tilstrækkeligt iagttaget. EU-Domstolen anvender udtrykket "anvist" til anden stilling. Dette

¹⁷ Jens Kristiansen, *Ansættelsesret*, 2. udgave (2023), Djøf Forlag, side 281.

¹⁸ jf. f.eks. U.2015.3827H og U.2016.2463H.

peger på, at omplaceringspligten kræver en aktiv handling fra arbejdsgiverens side. På baggrund af praksis må det antages, at det er tilstrækkeligt, hvis arbejdsgiveren søger at afdække, om der er ledige stillinger på afskedigelsestidspunktet, f.eks. ved at sende en e-mail rundt til andre chefer eller ledere i andre enheder. Østre Landsrets dom fra 14. september 2023 i sag nr. BS-16938/2022-OLR peger desuden på, at det er tilstrækkeligt, hvis arbejdsgiveren opskriver medarbejderen i et system, hvor medarbejderen derefter selv kan søge stillinger med fortrinsret til samtale. Det må dog anses for at være uafklaret, om arbejdsgiver ved brug af sådanne jobopslagssystemer derved har iagttaget sin pligt til at orientere om ledige stillinger, som Højesteret har foreskrevet i U.2011.1776H.

5. SAMMENFATNING AF RETSTILLINGEN

På baggrund af ovenstående gennemgang af retspraksis om tilpasningsforpligtelsen efter forskelsbehandlingslovens § 2a kan følgende retningslinjer opstilles:

- Der er pligt til at undersøge, overveje og eventuelt afprøve relevante tilpasningsforanstaltninger, når arbejdsgiveren vidste eller burde vide, at medarbejderen har et handicap.
 - Der er ikke pligt til at oprette en helt ny stilling som passer til den handicappede, f.eks. ved indsamling af opgaver fra andre og dermed heller ikke til at opnormere medarbejderstaben.
 - Der kan være en pligt til at tilbyde nedsættelse af arbejdstiden, herunder overgang til fleksjob. I den forbindelse kan der også være pligt til at dele en stilling op og rekruttere medarbejdere på deltid for at dække den resterende arbejdstid.
 - Der kan være en pligt til at nedsætte øvrige medarbejders arbejdstid.
 - Der kan være pligt til at flytte en opgave fra medarbejderen med handicap, hvis det er muligt, ligesom tilpasningsforanstaltninger kan være anvendelse af mentorer, personlige vejledere, mv.
- Der kan være en pligt til at forsøge at omplacere/anvise medarbejderen med handicap til en anden stilling, hvis der er en ledig stilling, som den pågældende er kvalificeret til, og muligvis også kun, hvis der ikke er en anden bedre egnet ansøger til stillingen. Omplacering må heller ikke medføre, at en anden medarbejder fratages sit job eller tvinges til at skifte stilling.

Rækkevidden af arbejdsgivers tilpasningsforpligtelse og herunder omplaceringspligt efter forskelsbehandlingslovens § 2a er fortsat ikke fuldstændig afklaret, og det er således fortsat uklart, hvor grænsen for opfyldelse går. Særligt i relation til spørgsmålet om omplacering styrkes dette af, at Højesteret endnu ikke har haft anledning til at tage stilling til rækkevidden i relation til forskelsbehandlingsloven.

ESG I ET ANSÆTTELSESRETTLIGT PERSPEKTIV



TINA BRØGGER SØRENSEN
PARTNER, ADVOKAT (L)
PLESNER ADVOKATPARTNERSELSKAB



LAURA RASMUSSEN
MANAGER, ADVOKAT
PLESNER ADVOKATPARTNERSELSKAB

ESG har længe været et interessant og relevant emne for mange - ikke mindst for alle os, der beskæftiger sig med arbejds- og ansættelsesret. I 2024 vil det kun komme til at fylde endnu mere, for der er ny lovgivning på vej. Det kan dog være lidt uoverskueligt at finde hoved og hale i, hvad "ESG" egentlig er. Af nogen bliver det brugt som et generelt begreb, når der bliver talt om virksomheders arbejde med bæredygtighed og samfundsansvar. For andre kan det være uklart, hvordan det afgrænses i forhold til CSR. Og så er der hele den juridiske dimension af relativt komplekse lovgivelser, der regulerer ESG. Vores formål med denne artikel er todelt - dels vil vi give rådgivere og praktikere, der beskæftiger sig med arbejds- og ansættelsesret, en overordnet introduktion til lovgivningen om ESG med et fokus på netop de ansættelsesretlige aspekter. Herudover vil vi komme med eksempler på nogle af de tiltag, der handler om ESG og CSR, som vi i praksis er stødt på hos virksomheder. Det er nemlig vores oplevelse, at der bliver - og vil blive - stillet stadigt højere krav både fra investorer, men også fra lønmodtagere om, at virksomhederne arbejder aktivt med ESG. Og så bliver ESG relevant at forholde sig til for rigtig mange virksomheder med de nye regler, der er på vej, uanset om virksomhederne er direkte omfattet eller ej. Det kan du læse mere om her.

INTRODUKTION TIL ESG

Helt lavpraktisk er ESG en forkortelse for de engelske udtryk "Environmental", "Social" og "Governance". Det referer med andre ord til de "miljømæssige", "sociale" og "ledelsesmæssige" parametre, der ofte bruges til at kategorisere de tre vigtigste søjler inden for bæredygtighed i virksomheders drift.

ESG er således ikke andet end en forkortelse, men det er vores oplevelse, at "ESG" bliver brugt i flæng som et samlebegreb, når emnet falder på netop bæredygtighed. I en juridisk kontekst kommer ESG dog fra konkrete regler om visse virksomheders forpligtelse til at redegøre for ikke-finansielle oplysninger og nøgletal på disse områder. I et ansættelsesretligt perspektiv omfatter ESG eksempelvis oplysninger om virksomheders personalepolitikker, arbejdsvilkår, der fremmer et godt arbejdsmiljø og trivsel, beskyttelse af whistleblowere og samarbejde med medarbejderrepræsentanter.

Men hvad er så egentlig forskellen på ESG og CSR ("Corporate Social Responsibility") - altså virksomhedernes arbejde med at tage samfundsansvar med bæredygtige initiativer indadtil såvel som udadtil. CSR kan dække over alt fra frivilligt arbejde til bevidsthed om ordentlige forhold i værdikæden.

Svaret er, at der unægtelig er et overlap mellem de to begreber. CSR har dog typisk til formål at vise udadtil, hvordan virksomheden ikke kun er drevet af profit, hvorimod ESG har til formål at stille konkrete og målbare data til rådighed for navnlig investorer. Dette kommer vi tilbage til.

Siden 2009 har de største danske virksomheder været juridisk forpligtet til at redegøre for deres arbejde med ESG i virksomhedens ledelsesberetning i årsrapporten. ESG er således ikke et nyt koncept, om end det for mange betragtes som det "nye" i forhold til CSR. Det har været på dagsordenen i flere år i både FN - blandt andet med 2030-dagsordenen fra 2015 - og i EU - blandt andet med "Den Grønne Pagt" fra 2019.

Årsagen til, at det er særligt relevant at tale om ESG nu, er, at der i december 2022 blev vedtaget et nyt direktiv om ESG i EU - det såkaldte "Corporate Sustainability Reporting Directive" (herefter "Rapporteringsdirektivet")¹. Et af formålene med Rapporteringsdirektivet er, at reguleringen af ESG oplysninger og nøgletal skal gå fra at være "soft law", der er kendetegnet ved en høj grad af fleksibilitet og frivillighed, til at være "hard law", der er kendetegnet ved konkrete minimumsstandarder. Herudover er det ambitionen, at der skal være samme grad af sikkerhed om ESG oplysninger og nøgletal for investorer, som det er tilfældet ved finansiell rapportering.

Rapporteringsdirektivet er ikke det eneste direktiv om virksomheders bæredygtighedsforpligtelser, der er i støbeskeen i EU. Eksempelvis kan nævnes Corporate Sustainability Due Diligence direktivet, der - hvis det vedtages - vil medføre en forpligtelse for visse virksomheder til at etablere due diligence processer for bæredygtighed. Direktivet er endnu ikke vedtaget i EU. Vi har derfor valgt ikke at følge yderligere op derpå i denne artikel.

GÆLDENDE RET

I Danmark er de ca. 2.100 største virksomheder i dag omfattet af den juridiske forpligtelse til at redegøre for ESG i virksomhedens ledelsesberetning i årsrapporten. Forpligtelsen stammer fra EU-direktivet "Non Financial Reporting Directive"² (herefter "Direktivet for ikke-finansiell rapportering"), der er implementeret i årsregnskabslovens § 99 a.

De virksomheder, der er omfattet af reglerne, er virksomheder i regnskabsklasse C og D.

Regnskabsklasse C omfatter de virksomheder, der opfylder mindst to af nedenstående tre tærskelværdier:

- En balancesum på 156 mio. kr.
- En nettoomsætning på 313 mio. kr.
- Gennemsnitligt 250 fuldtidsansatte

Virksomheder i regnskabsklasse D er børsnoterede selskaber og statslige aktieselskaber.

Kravene i årsregnskabslovens § 99 a indebærer, at virksomhederne skal redegøre for, om de har en politik, og hvad politikken i givet fald indeholder. Det skal ske inden for følgende fire emner: 1) Miljøforhold, herunder reduktion af virksomheders klimapåvirkning, 2) sociale forhold og personaleforhold, 3) respekt for menneskerettigheder og 4) antikorruption og bestikkelse. I et ansættelsesretligt perspektiv har det altså navnlig været virksomhedernes redegørelse om sociale forhold og personaleforhold, der har været relevant.

De gældende regler stiller ikke krav om, at virksomhederne aktivt skal arbejde med ESG. Hvis virksomhederne ikke har politikker på områderne, er de dog forpligtet til at redegøre om årsagen dertil. Med andre ord gælder der et såkaldt "følg-eller-forklar"-princip. Disse vide rammer har indtil nu overladt en væsentlig grad af fleksibilitet til virksomhederne

¹ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2022/2464 af 14. december 2022 om ændring af forordning (EU) nr. 537/2014, direktiv 2004/109/EF, direktiv 2006/43/EF og direktiv 2013/34/EU for så vidt angår virksomheders bæredygtighedsrapportering.

² EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2014/95/EU af 22. oktober 2014 om ændring af direktiv 2013/34/EU for så vidt angår offentliggørelse af ikke-finansielle oplysninger og oplysninger om diversitet for visse store virksomheder og koncerner

både i forhold til redegørelsens form, indhold og detaljeringsgrad.

En af konsekvenserne ved disse meget fleksible rammer er, at redegørelserne er svære at anvende som sammenligningsgrundlag for investorer eller andre, der ønsker indsigt i virksomheders arbejde med bæredygtighed. Dette har blandt andet været en del af motivationen for Rapporteringsdirektivet.

RAPPORTERINGS-DIREKTIVET VEDTAGET - CORPORATE SUSTAINABILITY REPORTING DIRECTIVE

Rapporteringsdirektivet skal implementeres i dansk ret inden sommeren 2024. Rapporteringsdirektivet bygger på og ændrer i kravene om virksomheders forpligtelse til at redegøre for deres arbejde med ESG, som vi allerede kender fra ovennævnte Direktiv for ikke-finansiell rapportering³. Rapporteringen kommer således konkret til at omhandle de tre ESG-områder: Miljø (E), sociale forhold (S) og ledelse (G).

Formålet med Rapporteringsdirektivet er at forbedre virksomhedernes ESG rapportering ved at stille mere omfattende og ensartede krav til rapporteringen og ved at få virksomhederne til at anvende samme format. Rapporteringsdirektivet tilgodeser primært to målgrupper. Først og fremmest skal de nye rapporteringskrav understøtte EU's arbejde med bæredygtig finansiering, så investorer, herunder kapitalforvaltere og långivere mv., opnår adgang til relevante, sammenlignelige og troværdige oplysninger om virksomhedernes arbejde med ESG. Herudover er det målet, at civilsamfundets aktører, herunder NGO'er, arbejdsmarkedets parter og andre interessenter, der ønsker at få virksomheder til at tage et større ansvar for deres aktiviteter indvirkning på mennesker og miljø, ligeledes får adgang til mere brugbare og sammenlignelige oplysninger.

Med Rapporteringsdirektivet søger man også at bekæmpe såkaldt "greenwashing", altså vildledende eller decideret ulovlig markedsføring, der får en virksomhed til at fremstå mere bæredygtig, end den er.

Rapporteringen skal indgå i ledelsesberetningen i en virksomheds årsrapport, men den skal kunne adskilles fra de øvrige dele af ledelsesberetningen. Desuden skal rapporteringen verificeres ved en revisorerklæring.

Virksomhederne bliver forpligtet til at anvende et helt fast format med nogle obligatoriske og omfattende standarder for rapporteringen (herefter "Standarder"), altså kategorier med beskrivelser af de data, der skal rapporteres på. Standarderne er blevet fastlagt af Kommissionen i en delegeret forordning (herefter "Forordningen om Bæredygtighedsstandarder")⁴. Standarderne benævnes her "European Sustainability Reporting Standards" og forkortes "ESRS". Standarderne vil på sigt blive udbygget og herudover revideret løbende af Kommissionen.

Når Rapporteringsdirektivet er blevet implementeret i dansk ret, vil det utvivlsomt skabe et behov for at allokere flere ressourcer til rapporteringen hos de virksomheder, der bliver omfattet af reglerne. Det er en meget omfattende rapporteringsforpligtelse, der bliver gældende fremadrettet. Det har derfor også været kritiseret offentligt af visse interesseorganisationer, at det kommer til at medføre en stor administrativ byrde for virksomhederne. Det er dog ikke kun de virksomheder, der bliver forpligtet til at rapportere, der vil blive nødsaget til at finde ressourcer som følge af Rapporteringsdirektivet. Reglerne vil også få en afsmittende effekt på en stor gruppe virksomheder, der har en direkte eller indirekte forretningsforbindelse eller leverer til de rapporteringspligtige virksomheder. Det skyldes,

³ Som det også fremgår af direktivets formelle titel, se fodnote 2 ovenfor, indebærer Rapporteringsdirektivet en ændring af følgende EU-retsakter: direktiv 2013/34/EU (regnskabsdirektivet), direktiv 2004/109/EF (transparensdirektivet), direktiv 2006/43/EF (revisordirektivet) og forordning (EU) nr. 537/2014 (revisorforordningen). Vi har dog afgrænset nærværende artikel til alene at omhandle de ændringer, vi finder relevante for rådgivere og praktikere på det ansættelsesretlige område. Vi behandler således ikke ændringerne af samtlige retsakter.

⁴ KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2023/2772 af 31. juli 2023 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU for så vidt angår standarder for bæredygtighedsrapportering

at de rapporteringspligtige virksomheder også skal rapportere på deres værdikæde.

Personer, der arbejder med ansættelsesret - enten som ekstern rådgiver eller inhouse - kan således også få en del mere at se til som følge af de nye regler. Fra et ansættelsesretligt perspektiv vil det eksempelvis blive relevant at udarbejde personalepolitikker samt arbejde mere strategisk med ligebehandling, diversitet og arbejdsvilkår i øvrigt. Mere om dette nedenfor under afsnittet om rapporteringsstandarderne.

Selvom rapporteringen bliver omfattende, vil de rapporteringspligtige virksomheder dog have mulighed for at undlade at rapportere på visse områder. Virksomhederne skal nemlig foretage en "væsentlighedsvurdering" med henblik på at kortlægge, hvilke oplysninger der er væsentlige at have med i deres rapportering. Væsentlighedsvurderingen er todelt, da virksomhederne både skal vurdere og rapportere om, hvordan virksomhedens aktiviteter påvirker mennesker og miljø, men også om hvordan bæredygtighedsspørgsmål påvirker virksomheden. Dette betegnes som det "dobbelte væsentlighedsprincip", der er blevet præciseret i Rapporteringsdirektivet.

IMPLEMENTERINGEN AF RAPPORTERINGS-DIREKTIVET I DANSK RET

Erhvervsministeriet sendte i efteråret 2023 et udkast til lovforslaget⁵, der skal implementere Rapporteringsdirektivet, i høring. Det forventes, at det endelige lovforslag bliver fremsat i Folketinget i februar 2024, så det kan træde i kraft den 1. juli 2024. Lovforslaget vil dog allerede have en betydning for visse virksomheder med virkning fra 1. januar 2024.

Som nævnt ovenfor omfatter de nuværende regler i årsregnskabslovens § 99 a virksomheder i regnskabsklasse C og D. Med lovforslaget, der skal implementere Rapporteringsdirektivet, vil der ske en

mindre lempelse af anvendelsesområdet. Vi redegør ikke nærmere for det i nærværende artikel, men gør blot opmærksom derpå.

Der er lagt op til, at de nye regler vil blive indfaset over en periode på to år. Fra det regnskabsår, der starter den 1. januar 2024, vil de børsnoterede selskaber og statslige aktieselskaber (regnskabsklasse D) med mere end 500 fuldtidsansatte blive omfattet af reglerne. Fra det regnskabsår, der starter den 1. januar 2025, vil de børsnoterede selskaber og statslige aktieselskaber (regnskabsklasse D) med 500 fuldtidsansatte eller færre samt de "store" virksomheder i regnskabsklasse C blive omfattet af reglerne. Fra det regnskabsår, der starter den 1. januar 2026, vil små og mellemstore børsnoterede selskaber og statslige aktieselskaber blive omfattet af reglerne. Langt størstedelen af de virksomheder, der er omfattet af reglerne i dag, vil således også være omfattet af de nye regler.

BÆREDYGTIGHEDSSTANDARDER

Som nævnt ovenfor er de ESG oplysninger, der skal rapporteres om, inddelt i Standarder - på nuværende tidspunkt 12 i alt.

De to første Standarder vedrører generelle krav og generelle oplysninger. Herudover er der fem Standarder, der vedrører miljø (E), der i Forordningen om Bæredygtighedsstandarder bliver kaldt "ESRS E1"- "ESRS E5", fire standarder, der vedrører sociale forhold (S), der i Forordningen om Bæredygtighedsstandarder bliver kaldt "ESRS S1"- "ESRS S4", og en enkelt standard, der vedrører ledelse (G), der i Forordningen om Bæredygtighedsstandarder bliver kaldt "ESRS G1".

Fra et ansættelsesretligt perspektiv er det den indledende Standard om generelle oplysninger, der blandt andet vedrører oplysninger om medarbejderne og ledelsen, samt de to af Standarderne om sociale forhold og Standarden om ledelse, der er relevante. Vi vil derfor i det følgende gennemgå

⁵ Udkast til forslag til Lov om ændring af årsregnskabsloven, revisorloven og forskellige andre love (Gennemførelse af EU-direktiv om virksomheders bæredygtighedsrapportering og EU-direktiv om forhøjelse af størrelsesgrænser i regnskabsdirektivet).

indholdet af disse Standarder på et overordnet niveau.

Standard om generelle oplysninger

Efter den første Standard, der vedrører generelle oplysninger, skal virksomheden blandt andet offentliggøre sammensætningen af ledelsen samt sammensætningen af de administrations- og tilsynsorganer, der arbejder med ESG rapporteringen.

Når virksomheden rapporterer på sammensætningen af ledelsen og de administrations- og tilsynsorganer, der arbejder med ESG rapporteringen, skal den blandt andet oplyse, om der er ansatte eller andre arbejdstagere repræsenteret i gruppen, hvor mange henholdsvis ledende og menige medlemmer der er, samt den procentvise fordeling efter køn og andre aspekter af mangfoldighed, som virksomheden har taget i betragtning.

Standarder for Sociale forhold

Den første Standard vedrørende sociale forhold, der er relevant i et ansættelsesretligt perspektiv, har titlen "ESRS S1" og vedrører virksomhedens egen arbejdsstyrke.

I ESRS S1 er der fastsat tre overordnede emner, henholdsvis "arbejdsvilkår", "ligebehandling" og "andre arbejdsrelaterede rettigheder", med tilhørende kortfattede underemner.

Under emnet arbejdsvilkår skal virksomheden blandt andet rapportere om arbejdstid, aflønning, samarbejdsudvalg, kollektive overenskomster, balance mellem arbejdsliv og privatliv samt sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen.

Under emnet ligebehandling skal virksomheden blandt andet rapportere om ligestilling mellem kønnene og ligeløn, uddannelse og kompetenceudvikling, beskæftigelse og inklusion af personer med handicap samt foranstaltninger mod vold og chikane på arbejdspladsen og mangfoldighed.

Under emnet andre arbejdsrelaterede rettigheder skal virksomheden blandt andet rapportere om børnearbejde og tvangsarbejde.

Der er udarbejdet et omfattende tillæg til Forordningen om Bæredygtighedsstandarder om ESRS S1, hvor det er nærmere uddybet, hvordan der skal rapporteres inden for de forskellige kategorier af oplysninger. Det fremgår blandt andet, at virksomheden skal oplyse om deres interne politikker, om processerne for samarbejdet med medarbejderrepræsentanter, om processer hvor arbejdstagerne kan give udtryk for bekymring (afhjælpnings- og klagemekanismer), eksempelvis samarbejdsudvalg, dialogprocesser og klagemekanismer, og hvordan data om kønssammensætning skal opstilles m.m.

Den anden Standard vedrørende sociale forhold, der er relevant i et ansættelsesretligt perspektiv, har titlen "ESRS S2". Under denne skal virksomhederne rapportere om alle de samme oplysninger, der er oplistet under ESRS S1, blot for arbejdstagere i værdikæden. Der er således lagt op til, at virksomhederne skal indhente informationer om deres direkte og indirekte forretningsforbindelser og leverandører. Der skal ikke rapporteres specifikt om de enkelte aktører, men der skal medtages informationer om de væsentlige virkninger, risici og muligheder, der er forbundet med den rapporterende virksomhed gennem dens direkte og indirekte forretningsforbindelser og leverandører i værdikæden.

Netop som følge af denne Standard må en stor gruppe virksomheder, der ikke er direkte omfattet af reglerne, forvente, at reglerne vil komme til at påvirke dem. Det kan blive et konkurrenceparameter over for samarbejdspartnere, at virksomheder arbejder bevidst og aktivt med ESG tiltag og nøgletal. I et ansættelsesretligt perspektiv kan det eksempelvis være virksomhedens tilbud til medarbejderne om uddannelse og kompetenceudvikling eller virksomhedens beskæftigelse og inklusion af personer med handicap. Desuden kan ikke-rapporteringspligtige virksomheder i relation til eksisterende samarbejdspartnere forvente, at de kan blive bedt

om konkrete oplysninger, der skal bruges til rapporteringen.

Fælles for oplysningerne, der skal rapporteres om under henholdsvis ESRS S1 og ESRS S2, er dog, at virksomheden i særlige tilfælde kan undlade at rapportere, hvis offentliggørelse af de pågældende oplysninger kan forventes at volde betydelig skade for virksomheden i forbindelse med igangværende forhandlinger eller retstvister. I sådant tilfælde skal virksomheden oplyse om dette i sin rapportering.

Standard for ledelse

Den sidste Standard, der er relevant i et ansættelsesretligt perspektiv, er standarden vedrørende ledelse. Denne Standard kaldes "ESRS G1" og vedrører blandt andet virksomhedskulturen og beskyttelse af whistleblowere. Som for Standarderne vedrørende sociale forhold er der også til denne Standard udarbejdet et omfattende tillæg til Forordningen om Bæredygtighedsstandarder med en nærmere beskrivelse af rapporteringskravene.

Rapporteringen om virksomhedskulturen skal ske ved, at virksomheden skal offentliggøre sine politikker med hensyn til spørgsmål vedrørende god forretningsskik. Virksomheden skal tillige give oplysninger om, hvordan virksomheden udvikler, fremmer og evaluerer sin virksomhedskultur.

Herudover skal virksomhederne fremlægge deres politik for beskyttelse af whistleblowere, hvis de har en sådan. Virksomheden skal desuden oplyse om, hvordan virksomheden sørger for at uddanne de medarbejdere, der modtager indberetningerne på whistlebloweordeordningen, og hvordan de beskytter egne medarbejdere, der er whistleblowere, mod repressalier. Hvis en virksomhed er omfattet af whistleblowerlovgivningen, kan de opfylde rapporteringsforpligtelsen ved blot at angive dette.

EKSEMPLER PÅ ESG TILTAG I PRAKSIS

Én ting er, at en række store virksomheder, børsnoterede virksomheder og statslige aktieselskaber er juridisk forpligtede til at udføre ESG-rapportering - både i henhold til gældende ret og i henhold til

den nye lovgivning, der er på vej. Vi oplever dog også, at mange virksomheder, der ikke er juridisk forpligtede til at rapportere, interesserer sig for ESG, herunder tiltag der også kan kategoriseres som CSR. Som nævnt ovenfor vil det fremover både være relevant for rapporteringspligtige såvel som ikke-rapporteringspligtige virksomheder at arbejde med ESG, når Rapporteringsdirektivet bliver implementeret og træder i kraft.

Som nævnt i indledningen af artiklen er der et overlap mellem ESG og CSR, da begge begreber handler om virksomhedens arbejde med bæredygtighed. En af de centrale forskelle på de to begreber er, at tiltagene er målrettet forskellige målgrupper. De mere kvantitative ESG data vil hovedsageligt blive brugt af investorer, hvorimod de mere kvalitative CSR tiltag konkret vil være synlige for medarbejdere, potentielle kandidater til ledige stillinger og samarbejdspartnere.

Vi har samlet en række eksempler fra forskellige virksomheders praksis på det, vi vil kalde "ESG-tiltag", der altså både kan kvalificeres som ESG og CSR.

E - Miljø

Selvom det primært er de sociale og ledelsesmæssige ESG-tiltag, der indeholder et ansættelsesretligt perspektiv, ser vi også eksempler på tiltag for medarbejdere, der vedrører miljø og grøn omstilling - og som går videre end medarbejdernes affaldssortering på arbejdspladsen.

Et udpræget initiativ handler om, at de fleste virksomheder har fokus på madspild i deres kantinedrift. For virksomheder med en frokost-buffet kan det eksempelvis komme til udtryk ved, at medarbejderne får mulighed for at tage noget af den mad, der har været stillet frem på buffeten - og derfor ikke kan "genbruges" - med hjem.

Vi har også set eksempler på virksomheder, der aktivt bidrager til, at medarbejderne nedbringer deres forbrug af tøj m.v. Dette kan eksempelvis ske i form af en "byttebørs" - helt lavpraktisk et sted, hvor

man kan hænge sit aflagte (rene) tøj eller andre genstande, så kolleger kan få glæde af det.

Herudover er vi stødt på virksomheder, navnlig virksomheder der er etableret i udlandet, der har incitamentsordninger, der er knyttet op på grøn omstilling. Det kan eksempelvis være incitamentsafslønning, hvor medarbejderne får betaling for at tage cyklen på arbejde, eller når de skal besøge kunder, i stedet for at transportere sig i bil eller med offentlig transport.

S - Sociale forhold

Når det kommer til virksomheders tiltag om sociale forhold, er ligebehandling, inklusion og diversitet højt på dagsordenen for mange virksomheder. Det kan komme til udtryk i konkrete tiltag overfor medarbejdere, der eksempelvis er troende ved indretning af "bederum" eller fleksibilitet til at konvertere rettigheder til frihed med løn på officielle søgnehellidage til frihed med løn på mærkedage inden for andre trosretninger end kristendommen.

Der kan også være tale om tiltag, hvor virksomheder konkret støtter velgørende organisationer, der arbejder med eksempelvis LGBTQ-rettigheder, eller ved at virksomheden offentligt støtter - og måske deltager i - den årlige Copenhagen Pride parade.

Når det kommer til velgørende støtte, er der mange forskellige modeller, der bliver anvendt. Det kan være alt fra "pro-bono" arbejde, muligheder for at donere en del af lønnen eller firmajulegaven til en velgørende organisation eller egentlige arbejdsdage, hvor medarbejderne udfører frivilligt arbejde.

Det kan også komme til udtryk ved indførelse af mere specifikke personalepolitikker, der helt eller delvist handler om medarbejdernes trivsel og arbejdsmiljø - eksempelvis en alkoholpolitik, stresspolitik, sorgpolitik eller anti-mobbepolitik.

Navnlig i rådgiverbranchen har der desuden været et fokus i den offentlige debat på work-life-balance og moderne ledelse i de senere år.

Mange nyuddannede og erfaringsmæssigt "unge" på arbejdsmarkedet har en moderne holdning til deres arbejdsliv, og det er ikke usædvanligt, at der stilles krav om fleksible rammer. For at imødekomme dette ser vi virksomheder, der indfører fire dages arbejdsuger og såkaldte "fasttidskontrakter", der gør op med funktionsløn og i stedet indfører en egentlig øvre arbejdstid. Vi ser også eksempler på "selvledelse". Her bliver der lempet på styringen af medarbejdernes arbejdstid og ferieafholdelse. Det er i højere grad op til medarbejderne selv at administrere deres tid og ferieafholdelse inden for rammerne af det, der er muligt i forhold til deres arbejdsopgaver.

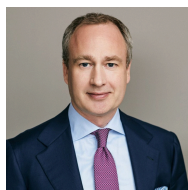
G - Ledelse

Det er begrænset, hvad vi i praksis ser af ESG-tiltag inden for den forståelse af "G"-et i ESG, der anvendes i ESG-lovgivningen. "G"-et er ikke ledelse i bred forstand. Der tænkes snarere på de interne kontrol- og risikostyringssystemer. Her er det i et ansættelsesretligt perspektiv særligt beskyttelsen af whistleblowere, der er relevant. Det sikres i Danmark ved at etablere en whistleblower-ordning, såfremt virksomheden er forpligtet til det. En sådan ordning kan dog også etableres på frivilligt grundlag. De mere "kreative" tiltag er således mere tydelige inden for miljø og sociale forhold.

AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Det er en relativt begrænset gruppe af de danske virksomheder, der er omfattet af en egentlig juridisk forpligtelse til at rapportere om deres arbejde med ESG. ESG er dog også et forretningsmæssigt relevant emne at forholde sig til for de virksomheder, der ikke er rapporteringspligtige, da de indirekte kan blive mødt af krav eller forventninger fra rapporteringspligtige samarbejdspartnere eller jobansøgere og medarbejdere. Vi har i artiklen forsøgt at belyse, hvordan ESG er relevant fra et ansættelsesretligt perspektiv for eksterne rådgivere og inhouse praktikere. Vi håber, at artiklen har givet en overordnet introduktion til reglerne fra et ansættelsesretligt perspektiv samt givet nogle praktiske input til, hvordan virksomheder i praksis kan arbejde med ESG.

EMPLOYER OF RECORD - EN HOLDBAR LØSNING I DANMARK?



NICOLAI HESGAARD
PARTNER, ADVOKAT (L)
ACCURA



SEBASTIAN ALEXANDER BUCHWALD
DIRECTOR, ADVOKAT
ACCURA

Såkaldte Employer of Record ("EoR") og People Employment Organisations ("PEO") har i de seneste år gjort deres indtog i Danmark¹. Særligt i årene efter Covid-19 pandemien, og disse års gode erfaringer med distancearbejdes anvendelighed har skabt en større efterspørgsel på fleksible løsninger for arbejdsgivere, der tillader deres medarbejdere at arbejde fra distancen. Samtidig har den øgede efterspørgsel efter en global talentmasse gjort, at flere arbejdsgivere ønsker at ansætte medarbejdere fra lande, som de ikke nødvendigvis selv er etableret i.

Dette har i særdeleshed på globalt plan, men også i Danmark, skabt en øget relevans for EoR-udbydere. Flere udenlandske selskaber efterspørger rådgivning i Danmark om rammerne og mulighederne for at benytte en EoR og i særdeleshed, hvilke begrænsninger et EoR-arrangement medfører sammenlignet med en klassisk ansættelse. Samtidig er det et tema, som også en række danske virksomheder

er begyndt at overveje at benytte til ansættelse af medarbejdere i udlandet, og det er vores erfaring, at kvalificeringen og de retlige begrænsninger i høj grad varierer fra land til land.

Anvendelsen af en EoR betyder, at EoR-selskabet indgår en ansættelseskontrakt med medarbejderen ("Medarbejderen"). Den udbetaler Medarbejderens løn, indeholder skat, betaler sociale bidrag og figurerer og agerer i øvrigt på alle andre måder som medarbejderens arbejdsgiver overfor offentlige myndigheder. Samtidig har EoR'en indgået en aftale med den virksomhed, som medarbejderen reelt skal arbejde for ("Slutbrugeren"). Slutbrugeren er ikke en del af EoR'ens organisation, og Medarbejderen er ikke ansat af Slutbrugeren før ansættelsen hos EoR'en², ligesom ansættelsen som udgangspunkt ikke er tidsbegrænset. Slutbrugeren har i det daglige instruktionsbeføjelsen og tilsynet med Medarbejderens arbejde, ligesom Slutbrugeren bærer den økonomiske risiko for Medarbejderens

¹ Employer of Record udbydere og People Employment Organisations vil under et blive omtalt som EoR'ere i artiklen. Der kan være forskelle i udbydernes koncepter, og flere People Employment Organisations benyttes i større grad til HR-administration af selskaber, som er etableret i det pågældende land.

² Arrangementet adskiller sig derfor fra en klassisk udstationering.

arbejde og i de fleste tilfælde også stiller arbejdsudstyr til rådighed for Medarbejderen. Medarbejderen indgår i Slutbrugeren organisation og betragtes på alle måder i det daglige arbejde, som ansat på lige fod med medarbejdere ansat direkte hos Slutbrugeren.

Årsagen til anvendelsen af en EoR er i langt de fleste tilfælde, at Slutbrugeren grundet den administrative byrde ikke ønsker at etablere en dansk juridisk enhed eller hurtigt ønsker at afdække om, der er forretningspotentiale i Danmark. Selskabet mangler derfor en dansk arbejdsgiverenhed, medmindre det vælger at ansætte medarbejderen direkte i det udenlandske selskab til at udføre arbejde i Danmark.

I andre mindre ofte forekommende situationer har danske dele af udenlandske koncerner fået ansættelsesstop, og en metode til alligevel at få tilknyttet ny arbejdskraft er at ansætte den nye medarbejder via en EoR som et alternativ til en midlertidig medarbejder fra et vikarbureau eller til at indgå en konsulentaftale.

ER EN EOR OMFATTET AF VIKARLOVEN?

I forhold til den juridiske ramme som EoR'en udbyder, er det mest nærliggende regelgrundlag at overveje vikarloven. Vikarlovens § 2, stk. 1 opstiller tre kumulative betingelser, som skal være opfyldte, før en given virksomhed anses for at være et vikarbureau i vikarlovens forstand.

Lovens krav om, at en aftale imellem vikarbureauet og Slutbrugeren er indgået, opfyldes ved, at der er indgået en serviceaftale imellem EoR-udbyderen og Slutbrugeren. Kravet om, at udførelsen af arbejdet sker under Slutbrugeren tilsyn og ledelse, vil også uden videre kunne anses for opfyldt, da dette netop er et af fællestrækkene ved et EoR-arrangement og et vikararrangement.

Derimod er den tredje betingelse om, at udsendelsen er midlertidig vanskelig at få til at passe ind i et klassisk EoR-arrangement. "Midlertidig" er ikke defineret i vikarloven, men flere afgørelser har fastslået, at gentagne fornyelser af vikariater, som

har resulteret i en udsendelse på over 3 år ikke i sig selv har medført, at udsendelsen ikke længere anses for midlertidig. EU-Domstolen har også i sag C-232/20 fastslået, at vurderingen af "midlertidig" konkret må afhænge af sektorens særlige forhold, og begrundelserne for successive udsendelser.

EoR'eren primære anvendelsesområde er imidlertid for tidsbegrænsede ansættelser, hvilket gør, at betingelsen om "midlertidig" ikke kan anses for opfyldt. Formålet med vikarloven er derudover også at sikre vikarer betryggende vilkår i forbindelse med udsendelsen samt sikre arrangementet relevans ved at bibeholde dets fleksible form samtidig med at vikaransatte gives rettigheder, der hindrer social dumping. Dette bør ikke være et bekymringspunkt i forhold til et EoR-arrangement, da Slutbrugeren i langt de fleste tilfælde selv står for rekrutteringsprocessen og netop benytter denne arbejdsform til at få adgang til et bredere og mere kvalificeret felt af kandidater, samt ofte anvendes ved ansættelse af højt kvalificeret arbejdskraft.

Det er derfor vores vurdering, at vikarloven ikke finder anvendelse på det klassiske EoR-arrangement.

Der er næppe heller nogen interesse hos Medarbejderen, Slutbrugeren eller EoR'eren i at lade deres kontraktuelle relation omfatte af vikarloven, blandt andet fordi, at det ville give EoR'en mulighed for at kræve betaling (udover sædvanligt kontraktuelt opsigelsesvarsel), hvis Slutbrugeren på et senere tidspunkt ønsker at ansætte Medarbejderen direkte hos en af dens egne juridiske enheder. Et sådant "gebyr" ville kunne afholde virksomheder fra at benytte arrangementet, som I forvejen som minimum medfører en forøgelse af omkostningerne ved ansættelsen af Medarbejderen, da EoR'en som hovedregel kræver et ikke uvæsentligt gebyr for deres service.

Det er derimod mere oplagt, at vikarloven vil gælde, hvis der alene er tale om kortere tidsbegrænsede ansættelser, hvortil der benyttes et EoR-arrange-

ment, da betingelsen om "midlertidig" så vil kunne anses for opfyldt.

Selv hvis vikarloven finder anvendelse, er den sjældent relevant, da der i langt de fleste tilfælde af anvendelse af en EoR ikke vil være "almindelige ansatte", hvis vilkår der kan ske sammenligning med for at sikre, at der ikke sker forskelsbehandling af Medarbejderen.

EoR-arrangementet er derfor som udgangspunkt ikke underlagt andre begrænsninger end, hvad der sædvanligvis følger af ansættelsesretten i relationen imellem EoR'eren og Medarbejderen, og af de begrænsninger, som sædvanligvis gælder i et kontraktuelt forhold imellem to ligeværdige aftalparter - i dette tilfælde EoR'en og Slutbrugeren. Det betyder blandt andet, at der ikke er nogen tidsmæssig begrænsning på anvendelsen af et EoR-arrangement, ligesom en EoR-udbyder ikke behøver at ansøge om tilladelse eller en licens til deres virksomhed (modsat f.eks. Tyskland, Spanien og Schweiz, hvor der som hovedregel kræves licens før EoR-services må udbydes).

EOR ER ANVENDELIGT, MEN KOMMER IKKE UDEN VISSE BEGRÆNSNINGER

De særlige karakteristika ved et EoR-arrangement passer imidlertid ikke uden videre sammen med alle dele af den ansættelsesretlige lovgivning. Slutbrugeren skal derfor være bevidst om, at et EoR-arrangement kommer med visse juridiske udfordringer sammenlignet med et klassisk ansættelsesforhold, som man bør være opmærksom på.

Grundet indretningen af et EoR-arrangement er det nærliggende at overveje, om der er en risiko for etablering af et såkaldt trepartsansættelsesforhold forstået på den måde, at både Slutbrugeren og EoR'en er underlagt arbejdsgiverforpligtelser, herunder f.eks. begge hæfter solidarisk for betaling

af fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens §2a.

Et trepartsansættelsesforhold er så vidt vides endnu ikke blevet etableret i dansk ret, og det virker også usandsynligt, at domstolene skulle etablere et såkaldt trepartsansættelsesforhold udenfor splitansættelser, hvor medarbejderen er splitansat mellem to formelle og reelle arbejdsgivere. Etablering af et sådant koncept ville gøre op den klassiske forståelse af, at arbejdsgiverforpligtelserne og beføjelserne påhviler det selskab, som man har indgået sin ansættelseskontrakt med.

På det kollektive område er der dog blevet statueret hæftelse for brugervirksomheden ved et vikarbureaus manglende overholdelse af den hos brugervirksomheden gældende overenskomst, da det blev anset for en almindelig kollektivarbejdsretlig regel³. Arbejdsretten fastslog dog udtrykkeligt, at brugervirksomheden ikke hæftede for vikarbureauets betalingsevne og -vilje. Afgørelsen kan dog næppe udstrækkes til også at gælde uden for det kollektive område.

Vores vurdering er derfor, at Medarbejderen som det klare udgangspunkt derfor må henholde sig til EoR'en for krav, som udspringer af ansættelsesforholdet, og EoR'en må efterfølgende få dækket omkostningerne hos Slutbrugeren i henhold til vilkårene direkte aftalt imellem dem. Dette vil også fra en praktisk vinkel være at foretrække for Medarbejderen, da Slutbrugeren sjældent vil være etableret i Danmark⁴.

OPSIGELSE - SLUTBRUGERENS ELLER EOR'ENS FORHOLD?

I opsigelsessituationer må det antages, at funktionærlovens opsigelsesvarsel vil finde anvendelse på medarbejdere, der udfører funktionærarbejde. Tidligere praksis (U.1997.1495H) vedrørende vikarer og funktionærlovens manglende anvendelse på

³ Arbejdsrettens dom af 21. april 2015 i sag nr. AR2014.0103.

⁴ I Østre Landsrets dom af 9. februar 2024 i sag BS-46164/2021 var en pilot engageret som selvstændig af et bemandingsbureau med henblik på udsendelse til et flyselskab. I sagen, som var anlagt mod LG afviste landsretten at tilsidesætte konstruktionen, således at flyselskabet skulle anses for arbejdsgiveren i relation til LG.

dem kan næppe anvendes på et EoR-arrangement, da det afgørende i denne dom var, at vikarerne blandt andet grundet deres frihed til at afslå opgaver og mulighed for at opsige uden varsel ikke var i en tjenestestilling, således som dette begreb må forstås efter funktionærloven. Den samme frihed har Medarbejderen i et EoR-arrangement ikke.

Det klare udgangspunkt ved opsigelse, hvor Slutbrugeren opsiger kontrakten med EoR'en, må være at anse en sådan opsigelse for rimeligt begrundet i virksomhedens (EoR'ens) forhold. En eventuel omplaceringspligt kan være vanskelig at realisere, da EoR'en så vil skulle omplacere Medarbejderen til ansættelse hos en anden Slutbruger. Det kan ikke afvises, at der kan være stillinger (f.eks. generel kundeservice, salg eller lignende), hvor en omplaceringspligt bør overvejes og kan give mening, men i de fleste tilfælde vil en omplacering ikke være realistisk grundet Medarbejderens manglende kompetencer i relation til "den anden" Slutbrugers virksomhed, også i lyset af, at EoR-arrangementet ofte anvendes til relativt specialiserede stillinger og af meget forskelligartede virksomheder.

Opsigelser begrundet i Medarbejderens forhold må kunne håndteres på sædvanlig vis, idet det uafhængigt af den formelle og/eller reelle arbejdsgiver skal vurderes, om Medarbejderens forhold skaber grundlag for en saglig opsigelse. Der er dog den praktiske modifikation, at det er EoR'en, som formelt skal opsige (og om nødvendigt udstede den forudgående skriftlige advarsel) Medarbejderen. Det er dog vigtigt, at EoR'en sikrer sig et oplyst grundlag at agere på.

TAVSHEDSPLIGT OG IMMATERIELLE RETTIGHEDER

For de fleste Slutbrugere vil et væsentligt opmærksomhedspunkt være at få sikret en tilstrækkelig beskyttelse af ens virksomhed. Dette sker i klassiske ansættelsesforhold blandt andet ved bestemmelser om tavshedspligt og ophavsret mv., og udfordringen opstår således ved, at der som udgangspunkt ikke er et direkte kontraktuelt forhold imellem Slutbrugeren og Medarbejderen.

Der er ingen lovmæssige begrænsninger for, at EoR'en i aftalen med Slutbrugeren forpligter sig til at sikre, at Medarbejderen er underlagt tavshedspligt om Slutbrugers virksomhed, og at Medarbejderen skal overdrage rettighederne til opfindelser mv., som Medarbejderen udvikler i sit arbejde for Slutbrugeren, til EoR'en. Formuleringen skal imidlertid tage højde for, at EoR'en alene er formel arbejdsgiver, så beskyttelsen også omfatter Slutbrugers forhold. Det vil også være naturligt, at Slutbrugeren og EoR'en har reguleret i deres kontraktgrundlag, at alle rettigheder videregives fra EoR'en til Slutbrugeren.

Såfremt Slutbrugeren ønsker større beskyttelse, kan det overvejes, om der skal indgås en aftale vedrørende tavshedspligt og ophavsret mv. direkte imellem Slutbrugeren og Medarbejderen. En sådan aftale forrykker ikke umiddelbart væsentligt risikoen for, at Medarbejderen på den baggrund skulle omklassificeres og anses for ansat hos Slutbrugeren jf. bemærkningerne til trepartsansættelsesforhold ovenfor.

ANVENDELSE AF ANSÆTTELSESKLAUSULER

Endnu en udfordring ved et EoR-arrangement er, at Slutbrugeren vil få vanskeligt ved at benytte konkurrence- og kundeklausuler til at beskytte dets forretning.

Ansættelsesklausullovens definition af konkurrence- og kundeklausuler er umiddelbart vanskeligt at få til at passe ind i et EoR-arrangement. Loven fastslår således, at ved en konkurrenceklausul forstås "*en aftale mellem en lønmodtager og dennes arbejdsgiver*" jf. ansættelsesklausullovens § 1, stk. 2, nr. 5.

Det vil i dette tilfælde betyde, at der indenfor lovens rammer alene kan indgås en konkurrenceklausul imellem EoR'en og Medarbejderen. Normalt ville en sådan klausul beskytte arbejdsgiverens virksomhed ("EoR'en"), men en overvejelse er, om dækningsområdet i stedet kunne skræddersyes til at passe til Slutbrugers virksomhed. Dette anses ikke for værende direkte i strid med ansættelsesklausullovens § 1, stk. 2, nr. 5., idet denne ikke direkte fast-

slår, at konkurrenceklausulen skal beskytte arbejdsgiverens virksomhed.

Det er imidlertid vanskeligt at få en sådan en tilgang til at passe med lovens generelle sigte på at regulere erhvervsbegrænsende klausuler imellem lønmodtagere og deres arbejdsgivere. At konkurrenceklausulen skal beskytte arbejdsgiverens virksomhed, har også støtte i, at konkurrenceklausulen ikke må gå videre end påkrævet med hensyn til tid og sted for at værne om **arbejdsgiverens tarv** jf. ansættelsesklausulovens § 11, stk. 2. En tilgang, hvor klausulen således ikke kun beskytter den formelle arbejdsgiver, er derfor svær at forene med Ansættelsesklausulovens formål.

Den samme uforenelighed gælder i forhold til kundeklausuler, som direkte henviser til, at ved en kundeklausul forstås en klausul om, at en lønmodtager efter fratræden *"ikke må tage ansættelse hos eller direkte eller indirekte have erhvervsmæssig kontakt med sin tidligere arbejdsgivers kunder og andre forretningsmæssige forbindelser"* jf. ansættelsesklausulovens § 1, stk. 2, nr. 6.

Dette er derfor umiddelbart vanskeligt at se, at en konkurrence- og/eller kundeklausul kan benyttes i et EoR-arrangement, medmindre EoR'en alene ønsker at beskytte sin egen virksomhed, hvilket i de fleste tilfælde ikke vil være tilfældet, og ej tilstrækkelig i forhold til beskyttelse af virksomheden.

IMMIGRATIONSMÆSSIGE UDFORDRINGER

Ansættelse af medarbejdere, som skal have forudgående arbejdstilladelse i Danmark, vil være vanskeligt, da Medarbejderen ikke er underlagt EoR'ens instruktionsbeføjelse. SIRI vil derfor formentlig anse et EoR-arrangement som en omgåelse af reglerne for arbejdstilladelse og derfor afvise en ansøgning om arbejdstilladelse, hvis det af ansøgningen fremgår, at Medarbejderen stilles til rådighed for en anden arbejdsgiver end det ansættende selskab.

AKTIEOPTIONER, WARRANTS MV.

I klassiske ansættelsesforhold vil tildelingen af aktieoptioner eller warrants være omfattet af aktieoptionsloven med de muligheder, som det giver for mere frit at aftale, at medarbejderen ved fratræden mister retten til at udnytte aktieoptionerne samt kravet om, at Medarbejderen skal modtage en arbejdsgivererklæring mv. I et EoR-arrangement vil det ikke være EoR'en, men Slutbrugeren som udsteder aktieoptioner mv. Det vil betyde, at aktieoptionslovens § 1 næppe vil være opfyldt, da Medarbejderens arbejdsgiverselskab ikke er koncernforbundet med Slutbrugeren, og aktieoptionsloven vil derfor ikke finde anvendelse med den konsekvens, at medarbejderens rettigheder ved fratræden i stedet for funktionærers vedkommende vil være omfattet af funktionærlovens § 17a.

Derimod vil ligningslovens § 28 ved tildeling af warrants mv. fortsat kunne benyttes, idet denne udover tildelinger af køberetter *"til aktier eller tegningsretter til aktier af det selskab, hvor de er ansat"* også finder anvendelse ved tildeling af køberetter, *"der modtages som led i en aftale om personligt arbejde i øvrigt"*. Medarbejdere tilknyttet via et EoR-arrangement vil være omfattet af *"personligt arbejde i øvrigt"*. Dermed er det muligt at opnå, at Medarbejderen først beskattes ved udnyttelsen og ikke allerede ved tildelingen, hvilket likviditetsmæssigt er favorabelt for Medarbejderen.

Det er derimod tvivlsomt, om ligningslovens § 7P kan anvendes. Bestemmelsen giver mulighed for en favorabel beskatning af warrants mv., idet beskatningen først sker på udnyttelsestidspunktet og beskattes som aktieindkomst (til forskel for personlig indkomst). Bestemmelsen tilsiger, at tildelingen skal ske som led i et ansættelsesforhold. Her vil den klassiske forståelse være, at ligningslovens § 7P kun kan anvendes til warrants mv., der ydes som vederlag af det selskab (eller et koncernforbundet selskab), hvor den pågældende er ansat. Der er ikke - ligesom ved ligningslovens § 28 - sket en udvidelse af anvendelsesområdet til også at gælde warrants mv., der modtages som vederlag for personligt arbejde. På samme måde gælder ligningslovens § 7P heller

ikke for bestyrelsesmedlemmer mv., hvorimod disse også er specifikt nævnt i anvendelsesområdet for ligningslovens § 28.

Anvendelsen af ligningslovens § 7P for Medarbejdere, som modtager warrants mv. udstedt af Slutbrugeren, vil derfor kræve en udvidet fortolkning af bestemmelsens ordlyd, så den ikke bare omfatter den formelle arbejdsgiver, men også den reelle arbejdsgiver. Der kan argumenteres for, at formålet med bestemmelsen tilsiger, at denne ikke skulle være begrænset til klassiske ansættelsesforhold, men derimod kunne anvendes i en bredere kontekst, når blot warrants mv. modtages som vederlag for personligt arbejde. Dette savner dog støtte i ordlyden af bestemmelsen, men bestemmelsen er oprindeligt indført i 2003, hvor klassiske ansættelsesforhold var den klart mest gængse ansættelsesform. En eventuel udvidelse af anvendelsesområdet vil derfor kræve en accept af, at der kan være forskel på den formelle og reelle arbejdsgiver. Hvorvidt der er grundlag for en sådan nytænkning af arbejdsgiverbegrebet er – som nævnt ovenfor – tvivlsomt.

LOVPLIGTIG ARBEJDSKADEFORSIKRING?

Uanset at Slutbrugeren har benyttet et EoR-arrangement er det tvivlsomt, om Slutbrugeren kan undslå sig forpligtelsen til at tegne den lovpligtige arbejdsskadeforsikring. En traditionel forståelse af arbejdsskadeforsikringen medfører, at EoR'en skal tegne den lovpligtige arbejdsskadeforsikring, idet det er dette selskab, som er den formelle arbejdsgiver.

Vestre Landsret har i U.2021.337 dog fastslået, at det ved fastlæggelsen af, hvilket selskab der skal tegne en arbejdsskadeforsikring, ikke nødvendigvis er afgørende, hvor den pågældende er ansat, men derimod hvem, som har instruktions- og tilsynsforpligtelsen med medarbejderen. I dommen havde et selskab påtaget sig en opgave med at montere et sikkerhedsnet i en skulptur. Til at udføre selve arbejdet havde selskabet engageret en underleverandør. Under udførelsen af arbejdet kom underleverandørens medarbejder til skade, og

spørgsmålet blev derfor, om selskabet eller underleverandøren var erstatningsansvarlige overfor medarbejderen.

Selskabet og underleverandøren havde ikke i forholdet imellem dem aftalt, hvem som havde tilsyns- og instruktionsforpligtelsen overfor medarbejderen, og medarbejderen var ikke bekendt med, at han var blevet udlejet fra underleverandøren til at selskabet.

Vestre Landsret fandt, at underleverandøren i kraft af dens rolle som arbejdsgiver som udgangspunkt var ansvarlig. Ansaret var ikke overgået til selskabet, da montering af sikkerhedsnet ikke var en del af selskabets kerneopgaver, og underleverandøren fortsat havde haft tilsyns- og instruktionsforpligtelsen med medarbejderen.

Dommen er interessant for et EoR-arrangement, da den er et eksempel på, at det ikke nødvendigvis er den formelle arbejdsgiver, som har arbejdsgiverforpligtelserne i henhold til arbejdsmiljøloven. Ved et EoR-arrangement betyder det, at Slutbrugeren i henhold til arbejdsmiljølovgivningen vil være at betragte som arbejdsgiver og dermed også ansvarlig for at tegne den lovpligtige arbejdsskadeforsikring.

Dette virker umiddelbart også mest hensigtsmæssigt, idet Slutbrugeren i kraft af sin rolle som reel arbejdsgiver er nærmest til at sikre, at arbejdsmiljølovens regler overholdes i forhold til Medarbejderen.

SKATTEMÆSSIGE UDFORDRINGER

For så vidt angår skattemæssige udfordringer er det væsentligste, at risikoen for, at Slutbrugeren kan anses for at have etableret fast driftssted, ikke elimineres ved brugen af et EoR-arrangement. Fast driftssted etableres, hvis Medarbejderens arbejde relaterer sig til Slutbrugeren kernevirkosomhed og ikke alene er af "*forberedende eller hjælpende karakter*". Arbejde, der ligger inden for Slutbrugeren kernevirkosomhed kan f.eks. være salgsarbejde eller andet arbejde relateret til at skaffe kunder (selvom det ikke er Medarbejderen selv, der

indgår aftalen med kunden på vegne af Slutbrugereren).

Denne vurdering påvirkes derfor ikke af, om Slutbrugereren har benyttet et EoR-arrangement til at tilknytte Medarbejderen.

Selvom et EoR-arrangement kan betyde, at Slutbrugereren ikke har samme administrative forpligtelser, som en etablering i Danmark ellers medfører, vil Slutbrugereren alligevel skulle registrere sig hos SKAT som udenlandsk virksomhed. Registreringspligten kan f.eks. udløses af lønsumspligtige aktiviteter eller af momspligtige aktiviteter. Registreringen skal i visse tilfælde være ved en herboende repræsentant, som hæfter solidarisk for betaling af afgifter.

Denne pligt vil således være svær at undgå for mange Slutbrugere, idet f.eks. salgsaktiviteter vil medføre registreringspligt.

KONKLUSION

Ved første øjekast fremstår et EoR-arrangement som en effektiv og simpel måde at engagere medarbejdere uden, at virksomheden selv behøver at etablere sig i Danmark. Arrangementet medfører dog ved nærmere eftersyn en del udfordringer og begrænsninger sammenlignet med en almindelig ansættelse.

Særligt anvendelsen af konkurrence- og kundeklausuler er vanskelig, ligesom beskyttelsen af immaterielle rettigheder, kræver omtanke

Enkelte administrative forpligtelser vil også bestå uanset brugen af et EoR-arrangement, idet den udenlandske virksomhed fortsat skal tegne en arbejdsskadeforsikring og vil være registreringspligtig hos SKAT, og helt grundlæggende elimineres fast driftssteds problematikken ikke med et EoR-arrangement.

SENESTE UDGIVELSER



KURRENCE- OG KUNDEKLAUSULER

MORTEN LANGER, NICOLAI HESGAARD

6. udgave 2024, 377 sider

Karnov Group

Konkurrence- og kundeklausuler indeholder en samlet beskrivelse af, hvad en medarbejder i konkurrencemæssig henseende må og ikke må i forhold til arbejdsgiveren – både med og uden særlig aftale. Bogen giver en praktisk og anvendelig gennemgang af reglerne, der sætter særligt fokus på de aftalte konkurrence- og kundeklausuler – både de, der er omfattet af lov om ansættelsesklausuler, og de, der er omfattet af de efterhånden ældre regler i funktionærloven.



DIREKTØRKONTRAKTEN

JØRGEN BOE, CLAUD JUEL HANSEN OG JENS LUND MOSBEK

10. udgave 2023, 410 sider

Karnov Group

Siden bogens 9. udgave er der kommet øget fokus på selskabernes forpligtelser i forhold til bæredygtighed og samfundsansvar, herunder ESG (Environmental, Social, Governance), hvilket smitter af på kravene til direktøren. Dette behandles derfor mere indgående. Den nye whistleblowerlov (2021), de nyeste opdateringer af Anbefalingerne om god selskabsledelse (2021) og skærpelse af ledelsens ansvar i lov om finansiel virksomhed foranlediget af Ansvarsudvalgets betænkning (2023) behandles også.



VIKARLOVEN MED KOMMENTARER

ANNE MARIE ABRAHAMSON

2. udgave 2023, 275 sider

Karnov Group

Denne bog gennemgår vikarloven i detaljer og inddrager EU-forarbejder, lovbemærkninger og folketingsbesvarelser samt relevant praksis fra før lovens ikrafttræden.

En grundig introduktion til retsområdet giver desuden et omfattende indblik i vikarlovens sammenhæng med anden lovgivning, ligesom samspillet med de kollektive overenskomster forklares.



ANSÆTTELSESRRET

JENS KRISTIANSEN
2. udgave 2023, 670 sider
DJØF Forlag

Ansættelsesret giver en samlet fremstilling af retsforholdet mellem arbejdsgivere og lønmodtagere med fokus på lønmodtager- og arbejdsgiverbegrebet, samspillet mellem ansættelseskontrakter, overenskomster, lovgivning mv., grundprincipper for ansættelse, ansættelse af medarbejdere og forskellige ansættelsesformer, løn og andre former for vederlag, arbejdstidens omfang og tilrettelæggelse, lønmodtageres fravær mm.



GRUNDLÆGGENDE ARBEJDSRET

JENS KRISTIANSEN
6. udgave 2023, 540 sider
DJØF Forlag

Grundlæggende arbejdsret giver en samlet fremstilling af det arbejdsretlige system i fire hoveddele med fokus på:

- Grundstrukturen i det arbejdsretlige regel- og processystem
- De grundlæggende principper for det kollektive overenskomstforhold
- Hovedreglerne om ansættelsesforholdet
- De centrale principper om sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen



ARBEJDSMARKEDETS REGLER 2024

NATALIE VIDEBÆK MUNKHOLM
25. udgave 2024, 657 sider
DJØF Forlag

Arbejdsmarkedets regler 2024 indeholder de vigtigste nationale arbejds- og ansættelsesretlige love, og overenskomster, samt de vigtigste EU-retlige regelsæt.



SEKSUEL CHIKANE PÅ ARBEJDSPLADSEN

MARIA REIMER RASMUSSEN

1. udgave 2023, 332 sider

DJØF Forlag

I denne bog, der er en revideret udgave af forfatterens ph.d.-afhandling, belyses og analyseres den retlige regulering af forbuddet mod seksuel chikane på arbejdspladsen. Bogen tager udgangspunkt i ligestillingsloven og fastlægger, hvad der er gældende ret i relation til definitionen af seksuel chikane, arbejdsgiverens ansvar for seksuel chikane samt de sanktions- og bevismæssige forhold, der gør sig gældende i relation til seksuel chikane.



SEXISME PÅ ARBEJDE

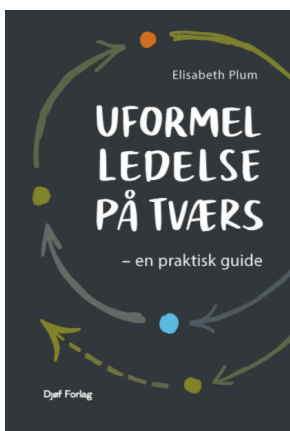
- GENKEND, FOREBYG OG HÅNDTÉR

JO KRØJER, SARA LOUISE MUHR, MIE PLOTNIKOF, EVA SOPHIA MYERS MF.

1. udgave 2024, 251 sider

DJØF Forlag

Bogen introducerer, definerer og demonstrerer, hvordan sexismen fungerer og kommer til udtryk. Hvad enten du er leder, HR-medarbejder eller ansat, får du redskaber og metoder til at forebygge og håndtere sexismen på arbejdspladsen.



UFORMEL LEDELSE PÅ TVÆRS

- EN PRAKTISK GUIDE

ELISABETH PLUM

1. udgave 2024, 140 sider

DJØF Forlag

Er du projektleder, tovholder, teamleder, koordinator, intern konsulent eller et andet navn for at være uformel leder med stort opgaveansvar, men uden personaleansvar? Skal du løse tværgående udviklingsopgaver, så skal du ikke bare lede dit team, men også skabe resultater på tværs af andres lederdomæner og arbejdsmåder. Uformel ledelse er derfor en særlig kunst, men den bliver ofte gjort sværere, end den er, af både dig selv og din organisation, og det går ud over arbejdsglæden og kvaliteten af opgaveløsningen.



OVERVÅGNING PÅ ARBEJDSPLADSEN

MICHAEL JARLNER (RED.), KIM ESCHERICH (RED.)

1. udgave 2024, 236 sider

DJØF Forlag

Denne bog handler om den overordnede udvikling i forhold til overvågning på arbejdspladsen, om regelsæt, praktiske erfaringer og om nogle af de dilemmaer, der følger med udviklingen. Den fortæller om den teknologiske udvikling, der er i fuld sving. Bogen bør læses af både lønmodtagere og arbejdsgivere. Formålet er ikke at fortælle, hvad de skal mene, for overvågning rummer en masse etiske dilemmaer, men snarere at påpege, hvad de bør tale og mene noget om.



OFFENTLIG ANSÆTTELSESRET

MICHAEL MØLLEGAARD JESSEN

1. udgave 2023, 492 sider

Karnov Group

Denne bog omhandler offentlig ansættelse og er skrevet i forlængelse af bogen 'Tjenestemandsløven med kommentarer.' Bogen indeholder udvalgte problemstillinger, skaber overblik over emnet og den er bygget op over følgende fem dele: (1) Introduktion: det offentlige arbejdsmarked og offentlig-retlige grundbegreber, (2) Ansættelse, (3) Forhold og pligter under ansættelse, (4) Afskedigelse og (5) Afslutning: prøvelse.



EU-ARBEJDSRET

RUTH NIELSEN

6. udgave 2024, 580 sider

DJØF Forlag

Der er i dag EU-retlig regulering af næsten alle arbejdsretlige spørgsmål vedrørende individuelle ansættelsesforhold og arbejdsmiljø. Alene siden udgivelsen af 5. udgaven i begyndelsen af 2019 er der vedtaget et arbejds-vilkårsdirektiv, et mindstelønsdirektiv, et direktiv om løngennemsigtighed, et whistleblowerdirektiv og et direktiv om balance mellem arbejdsliv og privatliv. Der behandles for tiden forslag til direktiv om platformsarbejde. EU's kompetence på det kollektiv-arbejdsretlige område er mere begrænset og omstridt. Danmark har således anlagt sag ved EU-Domstolen mod Rådet og Europa-Parlamentet med krav om annullation af mindstelønsdirektivet.



HR JURA MAGASINET

ISSN: 2245-3989

HR JURA V/ANTON KRAEV
BRØNDÆBLEVEJ 24
2500 VALBY