

HRJURA MAGASINET

ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET

15. NUMMER / VINTER 2020

ISSN
2245-3989

HR JURA V/ANTON KRAEV
TAGENSVEJ 105A, 2. TH.
2200 KØBENHAVN N

CVR.NR. 34379866

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



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.

REDAKTION



ANTON KRAEV
ANSVARSHAVENDE REDAKTØR
ADVOKAT (L), CAND.MERC.JUR

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

HR JURA MAGASINET
15. NUMMER / VINTER 2020

ISSN
2245-3989

HR JURA V/ANTON KRAEV
TAGENSVEJ 105 A, 2. TH.
2200 KØBENHAVN N

CVR.NR. 34379866

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





SE SKOVEN.

Komplekse problemstillinger kræver præcise svar. Men selv om djævlens ofte ligger i detaljen, behøver svaret ikke være djævlens detaljeret. Hos Horten ser vi altid tingene i en større sammenhæng. For kun ved at se det store billede kan vi levere præcis rådgivning, der er til at forstå. Og som flytter dig videre og fremad.

Find din advokat på www.horten.dk

HORTEN

INDHOLDSFORTEGNELSE

7 NY LITTERATUR

13 H.G. CARLSEN PRISEN FOR 2020



PERNILLE BACKHAUSEN
PARTNER, ADVOKAT (H)

15 PORTRÆT



LOUISE CHRISTENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

18 NÅR JURISTEN MØDER EN SHITSTORM



CHRISTOFFER HOVALDT
SENIORRÅDGIVER
CAND.MAG.

22 OFFENTLIGT ANSATTES MODTAGELSE AF GAVER
OG ANDRE FORDELE



MARIANNE LAGE
PARTNER, ADVOKAT (L)



LOUISE VESTERGAARD
ADVOKAT

30 STATUS PÅ 120-SYGEDAGSREGLLEN



THOMAS MEYER STAGE
SOUSCHEF, ADVOKAT (H)



MICHAEL KLEJS
PEDERSEN
DIRECTOR, ADVOKAT (L)

39 **MEDARBEJDERVALGTE BESTYRELSESMEDLEMMERS RET
TIL HONORAR**



MORTEN LANGER
PARTNER, ADVOKAT (H)



BITTEN ELIZABETH
HANSEN
ADVOKAT

43 **FORTABELSE AF BONUS I LYSET AF FUNKTIONÆRLOVENS
§ 17A**



NICOLAI HESGAARD
PARTNER, ADVOKAT (L)



SEBASTIAN ALEXANDER
BUCHWALD
ADVOKAT

48 **FRAVIGELSE AF ARBEJDSSTIDSREGLERNE OM UGENTLIGT
FRIDØGN**



MICHAEL MØLLER
NIELSEN
PARTNER, ADVOKAT (L)



MARTA VALGREEN
KNUDSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

52 **EN GENNEMGANG AF DET NYE
WHISTLEBLOWERDIREKTIV**



SØREN NARV PEDERSEN
PARTNER, ADVOKAT (H)



MIA BOESEN
ADVOKAT

61 **DE ANSÆTTELSESRETTLIGE PROBLEMSTILLINGER VED
INDGÅElsen AF EN FRATRÆDELSESAFSALE**



ANNA FRANSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

Der sker kun noget, hvis nogen handler.

Lige nu står vi som samfund over for en række udfordringer. Der er mange holdninger til, hvordan de skal løses. Men der sker kun noget, hvis nogen handler.

Og her kommer Dansk Erhverv ind i billedet. Vores medlemmer er virksomheder, der kan få ting til at ske og hjulene til at snurre. Kort sagt, handlekraft. Og den handlekraft skal vi bruge nu. Til at trække os i gang igen og forløse det enorme potentiale, der hedder Danmark.

**DANSK
ERHVERV**
BRUG HANDLEKRAFTEN



FUNKTIONÆRRET

Lars Svenning Andersen, Lise Lauridsen, Lars Lindencrone Petersen, Sandro Ratkovic, Thomas Christian Thune, Morten Ulrich
6. udgave 2020, DJØF Forlag

Funktionærret beskriver dybdegående funktionærens retsstilling og er systematisk bygget op fra ansættelsens start - hvordan en funktionærstatus erhverves og forholdene under - og til ansættelsens afslutning. Foruden en grundig gennemgang af funktionærloven behandler bogen en række tilgrænsende love, der uddyber funktionærens retsstilling.

I denne nye, reviderede 6. udgave er al foreliggende teori og praksis blevet gennemgået for at kunne give en nyvurdering af retspraksis inden for området.



SYGEDAGPENGELOVEN

John Klausen
1. udgave 2020, DJØF Forlag

Denne fremstilling tilsigter at klarlægge de mange tvivsspørgsmål, som sygedagpengeloven giver anledning til, og at sammenfatte forarbejder, administrative forskrifter og praksis på sygedagpengelovens område. Arbejdet med fremstillingen er afsluttet i september 2020 og der er ikke medtaget materiale derefter.



ANSÆTTELSESRET

Jens Kristiansen
1. udgave 2020, DJØF Forlag

Ansættelsesret giver en samlet fremstilling af retsforholdet mellem arbejdsgivere og lønmodtagere med fokus på:

- Lønmodtager- og arbejdsgiverbegrebet, samspillet mellem ansættelseskontrakter, overenskomster, lovgivning og menneske- og EU-retlige forpligtelser samt lov- og værnetingsvalg ved grænseoverskridende arbejde.
- Grundprincipper for ansættelse, herunder arbejdsgiverens ledelsesret, foreningsfrihed, forskelsbehandling på grund af bl.a. køn, alder og handicap samt persondatabeskyttelse.
- Mv.

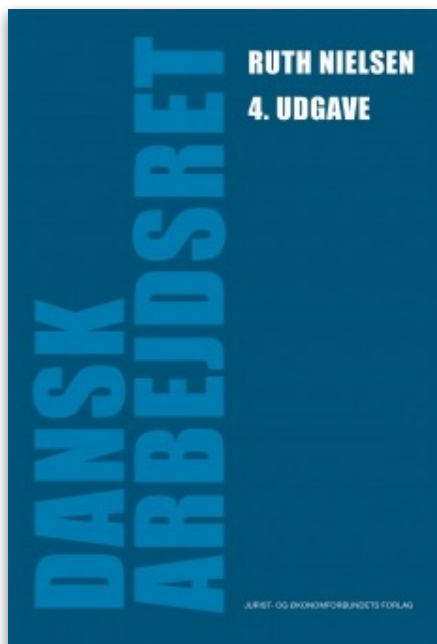


GRUNDLÆGGENDE ARBEJDSRET

Jens Kristiansen
5. udgave 2020, 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, herunder forbud mod forskelsbehandling, indgåelse af ansættelsesaftaler, forskellige ansættelsesformer, løn- og arbejdstidsvilkår, arbejdsfravær ved sygdom, fødsel og ferie, vilkårsændringer, virksomhedsoverdragelse samt opsigelse og ophævelse af ansættelsen
- De centrale principper om sikkerhed og sundhed



DANSK ARBEJDSRET

Ruth Nielsen

4. udgave 2020, DJØF Forlag

Bogen giver en opdateret fremstilling af gældende dansk arbejdsret baseret på en integreret anvendelse af danske, EU-retlige og folkeretlige, især EMRK-retlige retskilder. Samspillet og modspillet mellem den traditionelle danske aftalemodel og den integrerede europæiske model, der er ved at blive udviklet i forbindelse med EU-rettens og EMRK-rettens integration i dansk ret, belyses løbende gennem bogen.

Bogen retter sig mod praktikere, forskere og studerende, der har behov for en grundlæggende indsigt i det arbejdsretlige system.



LÆREBOG I ANSÆTTELSESRET OG PERSONALEJURA

Ole Hasselbalch og Natalie Videbæk Munkholm

6. udgave 2019, Karnov Group

Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura rummer indgangen til ansættelsesretten samt i hovedtræk de dele af den kollektive arbejdsret, arbejdsmiljøretten og arbejdsprocesretten, der er nødvendigt at have indblik i for at kunne håndtere daglige, arbejdsretlige problemer på arbejdspladsniveau..



VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSESLOVEN

Sandro Ratkovic og Lise Lauridsen
6. udgave 2020, Djøf Forlag

6.-udgaven af denne lovkommentar indeholder en ajourføring af teori og retspraksis siden 5.-udgaven fra 2008. Der er siden 5.-udgaven afsagt et ikke ubetydeligt antal domme og kendelser vedrørende loven og det underliggende direktiv, der i vidt omfang er medtaget i denne 6.-udgave.



EU-ARBEJDSRET

Ruth Nielsen
5. udgave 2019, Djøf Forlag

Denne bog udkom i 1. udgave i 1989 under titlen EF-arbejdsret. Den udkommer nu i en revideret og opdateret 5. udgave.

De hovedspørgsmål, der undersøges, er:

1. Hvad er gældende ret på det EU-arbejdsretlige område, og hvilke ændringer er der sket fra 1958 til i dag (2019)?
2. Hvordan har EU-retlige regler påvirket og ændret gældende arbejds- og ansættelsesret i Danmark fra 1973 til i dag (2019)?



LIGESTILLINGSLOVENE BIND 1

Agnete Andersen, Ruth Nielsen, Kirsten Precht og
Christina D. Tvarnø
8. udgave 2020, DJØF Forlag

I 8.-udgaven er kommentaren til ligestillingslovene delt op i 2 bind ligesom i de foregående to udgaver.

Dette første bind gennemgår forskelsbehandlingsloven, den etniske ligebehandlingslov, ligestillingsloven, lovene om kønsbalance i ledelse i den private sektor, lovene om særlige ligebehandlingsorganer (Ligebehandlingsnævnet og Institut for Menneskerettigheder) samt de grundlæggende begreber.



FORLIGSMANDSLOVEN MED KOMMENTARER

Peer Schaumburg-Müller og Birger Stein Christensen
2. udgave 2019, DJØF Forlag

Forligsmandsloven med kommentarer er en lovkommentar til en helt unik og meget speciel lov på det danske arbejdsmarked. Foruden en grundig introduktion til loven, følger bogen loven bestemmelse for bestemmelse og giver læseren en udførlig både teoretisk og navnlig praktisk viden om alle dens bestemmelser og facetter. Selvom loven ikke i det daglige anvendes til løsning af arbejdsretlige konflikter på den enkelte arbejdsplads eller i forhold til den enkelte lønmodtager, har den stor betydning i forbindelse med overenskomstfornyelser både på det private og på det offentlige arbejdsmarked, hvor konflikter mellem parterne kan have meget betydelig skadevirkning for hele samfundet.



EU-DIREKTIVER OG GRUNDRETTIGHEDER I HORIZONTALT RETSFORHOLD

af Sune Klinge
1. udgave 2020, 354 sider
DJØF Forlag

Hvordan påvirker EU-rettens horisontale virkning af grundrettigheder borgernes retssikkerhed? Dette spørgsmål rejses i EU-direktiver og grundrettigheder i horisontale retsforhold, der bygger på adjunkt Sune Klings ph.d.-afhandling med samme titel. I bogen behandles endvidere spørgsmålet om, hvilke konsekvenser en mangelfuld implementering har for staten og borgerne i form af mulige traktatbrud og statens erstatningsansvar.

Sune Klinge har en baggrund som advokat og forsvarede sin ph.d.-afhandling i 2019. Han er nu ansat som adjunkt i forfatningsret på Centre for European and Comparative Legal studies (CECS), hvor han beskæftiger sig med og underviser i EU-forfatningsret og dansk forfatningsret samt offentlige myndigheders erstatningsret.

ANSVARSFORSIKRING AF BESTYRELSE OG DIREKTION

af Klaus Stubkjær Andersen og Erik Werlauff
2. udgave 2020, 190 sider
Karnov Group

DIREKTØRKONTRAKTEN

af Jørgen Boe, Jens Lund Mosbek og Claus Juel Hansen
9. udgave 2020, 408 sider
Karnov Group

EJERAFTALER MED MEDARBEJDER-AKTIONÆRER

af Anja Staugaard Jensn og Lise Lauridsen
2. udgave 2019, 315 sider
Karnov Group

LOV OM FORRETNINGSHEMMEIGHEDER MED KOMMENTARER

af Thomas Riis og Jens Schovsbo
1. udgave 2019, 316 sider
Ex Tuto

DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDSKONVENTION

af Klaus Stubkjær Andersen og Erik Werlauff
5. udgave 2020, 1483 sider
DJØF Forlag

PERNILLE BACKHAUSEN
PARTNER, ADVOKAT (H)
SIRIUS ADVOKATER



H.G. CARLSENS PRIS ER DEN STØRSTE ANERKENDELSE INDEN FOR DET ANSÆTTelsesRETLIGE OMRÅDE HER I LANDET

Redaktionen ønsker Pernille Backhausen stort tillykke med modtagelse af H.G. Carlsens pris.

Priskomiteen for H. G. Carlsen prisen har valgt, at advokat Pernille Backhausen skal modtage H. G. Carlsen prisen for 2020. Priskomiteen, der består af forhenværende højesteretspræsident Børge Dahl, professor Jens Kristiansen og advokat Lars Svenning-Andersen begrundet udpegningen således:

”Pernille Backhausen er en af landets førende advokater inden for ansættelsesretten. Hun var i 2006 med til at stifte Sirius Advokater og har været helt central i formuleringen af advokatkontorets værdigrundlag og dets udvikling til et mellemstort advokatfirma med specialiseret rådgivning inden for blandt andet det ansættelses- og arbejdsretlige område.

Priskomiteen fremhæver endvidere, at Pernille Backhausen har procederet en række principielle sager ved blandt andet Højesteret, og at hendes omfattende procedureerfaring også kommer til udtryk ved, at hun er medforfatter på ”Kommenteret Retsplejelov” og redaktionsmedlem på ”Proceduren”.

Pernille Backhausen har desuden undervist i Ansættelsesret på den juridiske uddannelse ved Københavns Universitet og har holdt talrige oplæg og foredrag ved faglige arrangementer. Hun har været medlem af Advokatrådet 2007-13, formand for AnsættelsesAdvokater i perioden 2013-2019 og har modtaget Advokatsamfundets Fonds hæderspris 2019 for et stort engagement i det kollegiale arbejde og for sit store bidrag til udviklingen inden for arbejds- og ansættelsesret.

Priskomiteen fremhæver også, at Pernille Backhausen er yderst vellidt og respekteret som advokat; og at hun har en omfattende faglig indsigt og i kraft af sin professionalisme, etik og kollegialitet er alment anerkendt som en af standens ypperste.

H. G. Carlsen prisen skal ifølge statuten tildeles som en påskønnelse af ”en særlig indsats på det ansættelses- og arbejdsretlige område”. Priskomiteen finder, at Pernille Backhausen har ydet en særlig, mangeårig indsats på det arbejds- og ansættelsesretlige område. På denne baggrund finder vi, at hun bør modtage H. G. Carlsen prisen for 2020.”

OM H.G. CARLSENS PRIS

Bestyrelsen for Ansættelsesadvokater indstiftede i 2008 H.G. Carlsens Pris.

Advokat H.G. Carlsen var en pioner i udviklingen af den ansættelsesretlige disciplin. Ud over at være en meget aktiv procedør og rådgiver udgav han i 1963 1.-udgaven af Dansk Funktionærret, som i mange år var den ledende funktionærretlige fremstilling, og som den dag i dag stadig er en nødvendig del af den ansættelsesretlige litteratur. H.G. Carlsen døde i 2001.

Med uddelingen af den årlige pris ønsker Ansættelsesadvokater at skabe opmærksomhed om udviklingen af den ansættelses- og arbejdsretlige disciplin.

LOUISE CHRISTENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG
DANSK ERHVERV





ANSÆTTELSESRETTENS MANGE FACETTER OG JOBSKIFTE MIDT I OK20 OG UDBRUDDET AF COVID-19

SPRINGET FRA STATEN TIL DET PRIVATE

Jeg var glad for mit job i Medarbejder- og Kompetencestyrelsen, men da muligheden for en stilling som advokatfuldmægtig i Dansk Erhverv bød sig, så var jeg nødt til at slå til. Jeg ville gerne prøve kræfter med hele paletten inden for arbejds- og ansættelsesret. Det kunne Dansk Erhverv tilbyde. Jeg kom fra en stilling, hvor opgaverne var mere siloopdelt, hvilket gav god mening i den stilling, men som rådgiver ville jeg gerne have en bredere forståelse og erfaring inden for mit felt.

Som advokatfuldmægtig i Dansk Erhverv er jeg beskæftiget bredt. Jeg yder juridiske rådgivning og bistand inden for alt fra kollektiv arbejdsret og overenskomstforhandlinger til individuel ansættelsesret og retssager - og det var netop denne brede profil, jeg søgte.

Dansk Erhverv er erhvervsorganisation og arbejdsgiverforening, som repræsenterer et meget bredt udsnit af virksomheder og brancheforeninger. I Dansk Erhverv har vi ca. 50 advokater og advokatfuldmægtige, som beskæftiger sig udelukkende med ansættelses- og arbejdsret. Det gør Dansk Erhverv til et af landets største specialist advokatkontor med stor fokus på vidensdeling og faglige fællesskaber.

Servicering og rådgivning af medlemmerne er kerneopgaven. Jeg har mine egne faste medlemmer, som jeg rådgiver og hjælper, og det handler om at give dem den bedste serviceoplevelse. Det er min erfaring, at en fast medlemsportefølje giver et mere indgående kendskab til virksomheden. Man får opbygget en tæt relation til virksomheden, som skaber et bedre fundament for rådgivningen med udgangspunkt i et godt kendskab til virksomhedens kultur, de specifikke driftsmæssige forhold og ledelsens præferencer for sagens håndtering.

EMBEDSMAND OG RÅDGIVER I DEN STATS- LIGE ARBEJDSGIVERORGANISATION

Min tid i Medarbejder- og Kompetencestyrelsen (tidligere Moderniseringsstyrelsen) var både spændende, udfordrende og sjov. Jeg var ansat som fuldmægtig sidenhen specialkonsulent i overenskomstkontoret, hvor mine kerneopgaver var rådgivning af de statslige arbejdsgivere samt forhandling af overenskomster. Staten rummer en mangfoldighed af medarbejdergrupper fra akademikere og kontorfunktionærer til balletdansere og politibetjente. Denne mangfoldighed gav mange forskellige ansættelsesretlige problemstillinger.

Det var i Medarbejder- og Kompetencestyrelsen, hvor det blev klart for mig, at det var arbejds- og ansættelsesret, som fangede mig - og især at det var i forhandlingerne, hvor jeg fandt min energi og drivkraft. Endelig følte jeg, at jeg havde fundet et juridisk forum, hvor mit udadvendte og relationskabende væsen kunne udfolde sig.

EN NY VERDEN PÅ SÅVEL DET FAGLIGE SOM PERSONLIGE PLAN

Selvom jeg på sin vis blot er gået fra en arbejdsgiverorganisation til en anden, så er det alligevel en helt ny verden, jeg er gået på opdagelse i. En af de helt store forskelle ved skiftet er måden man arbejder på. Jeg kommer fra embedsmandsværket, hvor de fleste beslutninger og sager skal forlægges og godkendes af ministeren eller direktionen. Sådan er det slet ikke længere.

Det er medlemmerne, som er beslutningstagerne – selvfølgelig efter rådgivning og vejledning fra os jurister. En løsrivelse fra det mere styret setup var forfriskende. Især når jeg er typen, der godt kan lide at finde løsninger og handle herpå. I mit nuværende arbejde handler det i høj grad om at finde værdiskabende løsninger i tæt dialog med de enkelte medlemmer fremfor at være bundet til en bestemt og afgrænset juridisk fremgangsmåde.

Ansættelsen forudsætter derudover, at man er helhedsorienteret i sin rådgivning med mange bolde i luften. Opgaverne er meget varierende, når man på daglig basis rådgiver i alt fra strategier i forbindelse med kommende overenskomstforhandlinger og virksomhedsoverdragelser til de mere lavpraktiske forhold, såsom rådgivning i forhold til samtaler om mulighedserklæringer og lign.

Jeg brugte en del tanker på at overveje mit jobskifte, da jeg af natur er lidt af en tryghedsnarkoman. Men jeg er virkelig glad for, at jeg tog springet. Jeg skiftede job i marts, og det var på mange måder en spændende tid at skifte til Dansk Erhverv. Jeg landede midt i OK20, hvilket jeg var forberedt på, men at en pandemi skulle bryde ud og deraf hjemmearbejde – ja den havde jeg ikke lige set komme. Som ny i organisationen og hjemsendt til hjemmekontoret samtidig med, at vi havde rygende travlt med at rådgive vores medlemmer om alle de ansættelsesretlige problemstillinger, som corona forårsagede, har jeg fået en stejl læringskurv og mange uventede faglige udfordringer.

LOUISE CHRISTENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

MARTS 2020 **ADVOKATFULDMÆGTIG
DANSK ERHVERV**

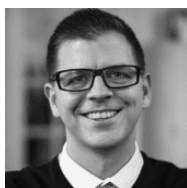
OKTOBER 2019 **SPECIALKONSULENT
MEDARBEJDER- OG KOMPETENCESTYRELSEN**

DECEMBER 2015 **SPECIALKONSULENT OG FULDMÆGTIG
MODERNISERINGSSTYRELSEN**

JUNI 2014 **FULDMÆGTIG
ANKESTYRELSEN**



NÅR JURISTEN MØDER EN SHITSTORM



CHRISTOFFER HOVALDT
SENIORRÅDGIVER
CAND.MAG.

Når en sag rammer medierne - og det gælder både de traditionelle medier og sociale medier - bliver den juridiske rådgivning udfordret. Folkedomstolen har andre spilleregler end de rigtige domstole, og det er svært at komme på banen med nuancer og juridiske gråzoner, når kritikken og følelserne koger. Vi ser det fx i den ophedede - og vigtige! - seksisme-debat, hvor der ikke er en tydelig skelnen mellem lovbrud og moralsk anløben adfærd. Med de sociale medier kan en shitstorm i dag blæse op i løbet af ingen tid og spille sammen med traditionelle medier. Der findes daglige eksempler på mennesker, der føler sig uretfærdigt behandlet af systemet, virksomheder eller andre, og derfor bruger medierne til at tale deres sag.

Denne artikel er en kommunikationsrådgivers bud på, hvad man som juridisk rådgiver for virksomhed eller organisation kan og bør gøre, når en person eller personkreds benytter medierne til at gå til angreb.

DEN LILLE MAND OG DE STORE FØLELSER

Det vil muligvis skurre i nogle ører, men i medierne handler det ikke om at have ret. Det handler om at få ret - eller i hvert fald at få en forståelse for egne

synspunkter og beslutninger. Det handler om modtagerens opfattelse. De fleste mennesker holder oftest med den svage part i en konflikt. Når det er den 'lille mand', der sætter sig op mod den store organisation, er den store allerede bagud på point i sympatikampen. Ydermere er angrebene ofte følelsesladede om processen og de personlige konsekvenser, men det dur ikke, at organisationen svarer følelsesladet tilbage.

Spørgsmålet er så, hvad man som ansvarlig virksomhed eller organisation skal gøre. Skal man overhead svare i medierne? Og hvordan? Det findes der naturligvis ikke en fast skabelon for, da ikke to mediekrisesager er ens. Baseret på erfaring fra håndtering af mange krisesager, er det alligevel tydeligt at se mønstre og give bud på en tjekliste, der bør følges og faldgruber, der skal undgås.

ET KONKRET EKSEMPEL

Lad os tage udgangspunkt i en fiktiv, men realistisk case: En medarbejder er blevet hjemsendt og står til fyring, fordi der har været en række klager fra kolleger og samarbejdspartnere over vedkommendes hårde tone, der har ført til medarbejderes sygemeldinger med stress. Det er delvist dokumenteret i

mailkorrespondancer, men meget er også foregået mundtligt. Det er kun nogle, der har oplevet en ubehagelig adfærd. Andre i og uden for virksomheden står uforstående over for kritikken. Medarbejderen starter en bitter krig på Facebook, hvor sagen fremstilles som et ubegrundet karaktermord for undgå at medarbejderen afslører, at virksomheden angiveligt ikke behandler kunder og samarbejdspartnere ordentligt. Fagmedier begynder at dække sagen, hvor medarbejderen også udtaler sig. Nu ønsker fagmedierne en udtalelse fra medierne. Det trækker op til shitstorm.

TRE DOKUMENTER DER ALTID BØR DANNE BASIS FOR HÅNDTERING

Her kommer rådgiverne typisk ind i billedet. Både de juridiske og medierådgiveren. Det er som regel et intenst forløb, for det gælder om at reagere hurtigt, men samtidig er det afgørende at have styr på fakta. Derfor kører juristerne og medierådgiverne typisk et tæt parløb, der starter med udarbejdelsen af to interne og fortrolige dokumenter:

- En kronologisk gennemgang af sagsforløbet fra start til nu
- Q&A hvor vi stiller de (kritiske) spørgsmål, der kan komme fra medier (og andre) og begynder at arbejde på svar derpå

Desuden laves der en kort tekst - et 'holding statement' - som evt. kan anvendes overfor omverdenen, hvis der bliver behov for en udtalelse på et tidligt stadie. Det kan typisk bestå af et svar, der siger, at man er bekendt med beskyldningerne, som man ikke kan genkende, at der er tale om en personalsag, hvor man ikke har ret til at udtale sig til offentligheden, men at det vil naturligvis vil blive undersøgt til bunds.

Med de tre dokumenter er basis for krisehåndteringen lagt. For det er først, når sagen er så klarlagt, som det kan lade sig gøre inden for rimelig tid, at det kan besluttes, hvad der skal svares, og til hvem der skal svares. Det vil måske glæde nogle, at i sager, der omhandler lovgivning, rådgiver vi altid til, at juristerne har den afgørende stemme. Al kommunikation

skal være i overensstemmelse med lovgivning og kunne stå distancen i en evt. senere retssag. Det betyder dog ikke, at ordlyden skal være juridisk. Tværtimod er formålet med kommunikationen at få modtagerne til at forstå og ideelt set sympatisere med virksomheden - hvis man da overhovedet skal sige noget offentligt.

SKAL VI 'GÅ PÅ'?

Overvejelsen om, hvorvidt man skal gå i medierne, er typisk det næste skridt efter at de tre basisdokumenter er på plads. Det er ikke altid, vi rådgiver til at gøre det. Nogle gange afslører Q&A, at der ikke er tilfredsstillende svar på de spørgsmål, man vil møde - men i langt de fleste tilfælde er det en god ide at vise åbenhed.

Det næste spørgsmål er, hvor man skal svare. Der er stor forskel på sociale medier og traditionelle medier. Det er ALDRIG en god ide at gå med i en diskussion i en tråd på de sociale medier, når der er tale om krisesager. Det kan ellers være fristende at gå i rette med faktisk forkerte påstande. Men man kan være sikker på, at modparten og evt. støtter vil benytte muligheden for at fortsætte skænderiet. På sociale medier bør man derfor i denne type sager udelukkende komme med et 'lukket' statement, der ikke lægger op til yderligere debat, men blot fortæller virksomhedens budskab om sagen og henviser til egen hjemmeside for yderligere information.

I forhold til traditionelle medier er situationen en anden. Hvis man vælger at stille op, skal virksomhedens talsperson interviewes af en journalist. Det kræver forberedelse. Her skal man forudse opfølgende spørgsmål og så vidt muligt have svar parat (Q&A). Talspersonen skal også være skarp på, hvor grænsen går for, hvad man overhovedet må sige om en personalsag. Det er en god ide med medietræning, som foretages af medierådgiveren, men hvor den juridiske rådgiver er med for at sikre, at de svar, der trænes, kan stå distancen juridisk.

Det er ikke kun optræden i medier, der skal overvejes. For virksomheden er det i mange tilfælde

mere afgørende, at de direkte kunder og samarbejdspartnere er trygge ved håndteringen. Derfor kan det ofte være en god ide at informere de vigtigste interessenter direkte på mail eller ved telefonopkald.

Og så er det vanvittigt vigtigt at informere medarbejderne, der ikke først skal høre om deres egen virksomhed i medierne eller fra andre.

DE TYPISKE FEJL

Alt dette lyder vel egentlig meget lige til og logisk, men erfaringen siger, at håndteringen sjældent går så snorlige. Det er intenst, der er pres på og følelser i spil. Der sker fejl. Og det er ofte de samme typer af fejl i håndteringen, der går igen fra sag til sag. Her der nogle af de mest typiske fejl, og hvordan de ville optræde i den fiktive case.

Fejl 1: "Lad os vente. Stormen stilner nok hurtigt af"

Så længe medieinteressen kun er i sin begyndelse, regner mange med, at problemerne hverken bliver afdækket eller fanger særlig interesse. Men når først en sag rammer medierne, ville man helt sikkert ønske, at virksomheden havde en plan.

I vores case kan man sagtens forestille sig, at der måske nok har været en bekymring for, om der ville komme en reaktion fra den bortviste medarbejder, men der er ingen, der har taget initiativ til et beredskab i form af monitorering af medier, et samlet sagsforløb, en plan for inddragelse i tilfælde af en sag, samt en start på Q&A. Med disse forberedelser vil man ellers kunne reagere meget hurtigere.

Fejl 2: Benægtelse eller forhastede undskyldninger

Det er naturligt at opstille mulighederne som: Enten er kritikken forkert, og så slår vi tilbage, eller kritikken er korrekt, og vi skal ud at lægge os på knæ. I langt de fleste tilfælde er det mindre sort/hvidt. I en kriesag er der som regel forklaringer, formildende omstændigheder og måske andre faktorer, der bør fremlægges.

I den fiktive case kan der fx godt være sket fejl i bortvisningsprocessen, selvom selve bortvisningen

var den rette beslutning. Her kan det blive nødvendigt med en mere nuanceret kommunikation, hvor evt. fejl erkendes samtidig med, at det fastholdes, at man overordnet set har retten på sin side.

Fejl 3: "Jo flere interne kræfter, der hjælper, jo bedre"

Hvor mange gør for lidt for at forberede sig på en krise, er der næsten lige så mange, der gør for meget, når krisen kradser. For mange kokke kan virkelig fordærve maden i kriesager. Det vigtigste er, at der er enighed om strategien, og det kan derfor være hensigtsmæssigt at oprette en mindre styregruppe, der kan sørge for at trække de store linjer i strategien og dele information med alle involverede parter.

I vores case ville det være hensigtsmæssigt at styregruppen højest bestod af fem personer med virksomhedens øverste beslutningstagere (fx CEO, COO og Head of HR), den juridiske rådgiver og kommunikationsrådgiveren til at drive processen.

Fejl 4: "Vi stiller aldrig/altid op til interview"

I nogle sammenhænge er det bedst at undgå interviews, men ofte giver det mening at udtale sig til offentligheden. Man skal aldrig udtale sig uden forberedelse.

I denne case er der tale om en personalesag, hvor virksomheden er bundet af fortrolighedshensyn. Det skal forklares til det medie, man evt. vælger at give et interview.

Fejl 5: "Kun virksomhedens CEO kan udtale sig"

Det er vigtigt at tage stilling til, hvem der er den rette til at stille op til interview. I nogle sammenhænge giver det god mening at lade virksomhedens CEO udtale sig, mens det i andre tilfælde er mest oplagt at lade kommunikationschefen eller den tekniske chef komme på banen.

I dette tilfælde kan det være afdratiserende, hvis den HR-ansvarlige og ikke virksomhedens øverste chef udtaler sig.

GOD HÅNDBTERING STYRKER ORGANISATIONEN

Der er ikke nogen, der synes det er sjovt at stå i en shitstorm. Det kan gå ud over forretningen, og uanset hvor høj en stilling man besidder i virksomheden, gør det ondt at blive udsat for personangreb. Men en god håndtering kan trods alt ende som en positiv oplevelse, der ligefrem kan styrke organisationen.

OFFENTLIGT ANSATTES MODTAGELSE AF GAVER OG ANDRE FORDELE



MARIANNE LAGE
PARTNER, ADVOKAT (L)



LOUISE VESTERGAARD
ADVOKAT

1. INDLEDNING

I de seneste år har vi i Danmark oplevet en række uheldige gavemodtagelses- og bestikkelsessager, som kan medvirke til, at der sættes spørgsmålstegn ved tilliden til offentligt ansatte, offentlige myndigheder og den offentlige forvaltning. Vi har heldigvis også set, at både offentlige myndigheder og myndigheders private samarbejdspartnere tager udfordringerne alvorligt og udarbejder retningslinjer, uddanner de ansatte og reagerer med sanktioner ved overtrædelser af gaveregler. I denne artikel får du et nærmere indblik i reglerne om bestikkelse og grænserne for offentligt ansattes gavemodtagelse, samt hvordan praksis de seneste år har udviklet sig på området i et ansættelsesretligt perspektiv. Vi giver også gode råd til forebyggelse af gavemodtagelses- og bestikkelsessager. Slutteligt vil der blive gjort nogle få betragtninger om advokatundersøgelser.

2. RETSGRUNDLAGET

I Danmark har vi ikke retsregler, der præcist beskriver, om og i givet fald hvilke former for gaver og andre fordele en offentligt ansat må modtage i forbindelse med varetagelsen af sit hverv – men både straffeloven og forvaltningsretten sætter visse

grænser. Grænserne har til formål at forebygge, at der opstår situationer, som kan rejse tvivl om offentligt ansattes upartiskhed, eller at der opstår en generel mistillid til den offentlige forvaltning, herunder den offentlige forvaltnings afgørelser og beslutninger.

2.1. STRAFFELOVEN

Straffelovens regler om bestikkelse af offentligt ansatte findes i §§ 122 og 144. Modtagelse af bestikkelse (passiv bestikkelse) er strafbar efter § 144 og ydelse af bestikkelse (aktiv bestikkelse) er strafbare efter § 122.

§ 122. Den, som uberettiget yder, lover eller tilbyder nogen, der virker i dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv, gave eller anden fordel for at formå den pågældende til at gøre eller undlade noget i tjenesten, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 år.

§ 144. Den, der i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv, uberettiget modtager, fordrer eller lader sig

tilsige en gave eller anden fordel, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 år.

Bestemmelserne omfatter enhver, der virker i offentlig dansk tjeneste eller hverv, uanset ansættelsesform og virkefelt. Omfattet er f.eks. ansatte i staten, kommuner og regioner, domstolene, medlemmer af Folketinget, kommunalbestyrelser, menighedsråd, nævninge og domsmænd.¹ Bestemmelserne omfatter endvidere enhver, der virker i offentlig tjeneste eller hverv i udlandet, samt enhver, der virker i offentlig tjeneste eller hverv ved internationale offentlige organisationer som f.eks. Den Europæiske Union, Europarådet, NATO, OECD og FN.²

Både gaver og andre (økonomiske og ikke-økonomiske) fordele er omfattet af bestemmelserne. Også personlige gentjenester, protektion og lignende er omfattet. Tilsvarende er gaver eller fordele, som kommer den ansattes ægtefælle, børn, forældre eller andre nærtstående til gode, også omfattet.³

Straffelovens § 122

Efter § 122 kræves det, at giveren har forsæt til uberettiget at yde, love eller tilbyde en gave eller anden fordel til en person, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, og at giveren har forsæt til at få den pågældende til at gøre eller undlade noget i tjenesten. Det er ikke et krav, at giveren ved at yde, love eller tilbyde en gave eller anden fordel, derved forsøger at få den offentligt ansatte til at agere pligt- eller retsstridigt. Forbrydelser efter § 122 er fuldbyrdet ved ydelse, lovning eller ved fremsættelse af tilbud, selvom ydelsen, lovningen eller tilbuddet straks afslås. Dette gælder også, selvom modtageren ikke lader sig påvirke.

Ydes, loves eller tilbydes en gave eller fordel til en offentligt ansat uden hensigt til derved at påvirke

den offentligt ansattes udførelse af sit hverv, kan giveren ikke straffes.⁴ Ydelse af en gave som belønning for en allerede udført handling uden forudgående løfte eller anden tilkendegivelse herom vil således som udgangspunkt ikke være strafbart, medmindre der derved er forsæt til at påvirke den offentligt ansattes fremtidige beslutninger eller handlinger i tjenesten.⁵

Det kan give anledning til tvivl, om ydelse af gaver eller andre fordele er "uberettiget". Vurderingen heraf er konkret, men i forbeholdet må indlægges, at en bagatelgrænse skal være overskredet. Det vil dog som hovedregel være uberettiget og dermed en overtrædelse af straffelovens § 122 at give "smøringspenge" (small facilitation payments), dvs. give små beløb, små gaver eller andre små fordele til en offentligt ansat i forbindelse med, at den ansatte udfører opgaver, som den ansatte under alle omstændigheder skulle udføre (f.eks. for at sikre eller fremskynde en handling, som giveren allerede er berettiget til).

Straffelovens § 144

Efter § 144 kræves det, at den offentligt ansatte har forsæt til uberettiget at modtage, fordre eller lade sig tilsige en gave eller anden fordel i udøvelsen af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv. Forbrydelser efter § 144 er fuldbyrdet ved modtagelse, fordring eller tilsigelse af gave eller anden fordel. Det er uden betydning, om den anden part indvilliger i at yde gaven eller fordelen, tager ønsket under overvejelse, eller om vedkommende umiddelbart afviser.

Straffelovens § 144 har et bredere anvendelsesområde end straffelovens § 122, da bestemmelsen ikke stiller krav om, at den offentligt ansatte "formås til at gøre eller undlade noget i tjenesten". En offentligt ansats modtagelse, fordring eller tilsigelse af en gave eller anden fordel er dog kun strafbar, hvis

¹ Undgå korruption, Justitsministeriet, 2015

² Kommenteret straffelov - speciel del. 11. udgave (2017) af Gorm Toftegaard Nielsen m.fl.: side 107

³ Undgå korruption, Justitsministeriet, 2015

⁴ Undgå korruption, Justitsministeriet, 2015

⁵ Bestikkelse og korruption - Jura og compliance, 1. udgave (2017), af Christian Bredtoft Guldmann: side 50

gaven eller fordelten er uberettiget og har forbindelse med den offentligt ansattes udførelse af sit hverv. Til gengæld behøver der ikke at være en forbindelse mellem den gave eller fordel, der er modtaget, fordret eller tilsagt, og en bestemt handlemåde hos den offentligt ansatte.⁶

En offentligt ansat modtagelse af en gave eller anden fordel i udøvelse af offentlig tjeneste eller hverv vil som altovervejende hovedregel være "uberettiget" og dermed strafbar efter straffelovens § 144, jf. Justitsministeriets pjece "Undgå korrupsion" fra 2015. Kun i tilfælde, hvor gaven eller fordelten er af underordnet karakter og ikke rummer risiko for, at der øves indflydelse på, hvordan den offentligt ansatte udfører sit hverv, falder forholdet uden for det strafbare område. Strafansvar efter § 144 forudsætter således, at en bagatelgrænse er overskredet. Ved afgørelsen heraf må det vurderes, om gavemodtagelsen er i strid med de forvaltningsretlige regler og principper. Er den ikke det, vil straf ikke kunne komme på tale.⁷ Handlinger skal generelt være grovere for at kunne danne grundlag for straf⁸, jf. bl.a. også U.1985.270Ø.

Offentligt ansatte må naturligvis helt privat modtage gaver som alle andre. Hvis giveren derimod har relationer til myndigheden, må det vurderes, om giver kan siges både at have relationer til myndigheden og den ansatte. Det kræver i den forbindelse en vis personlig relation for at anse gaven for en lovlig privat gave. Hvis giveren primært har relation til myndigheden og ingen privat relation til den ansatte, må det klare udgangspunkt være, at der er tale om en uberettiget gave.⁹

2.2.FORVALTNINGSRETEN

Der findes ikke - ud over de strafferetlige regler - lovgivning, som udtrykkeligt regulerer offentligt ansattes adgang til gavemodtagelse. Forholdet er i stedet reguleret af almindelige forvaltningsretlige principper, herunder reglerne om habilitet. Ved

vurderingen af, hvorvidt gavemodtagelse er berettiget i henhold til forvaltningsretten, spiller vejledning om "God adfærd i det offentlige" en væsentlig rolle. Vejledningen er senest revideret i 2017 af bl.a. Moderniseringsstyrelsen (nu Medarbejder- og Kompetencestyrelsen), KL og Danske Regioner og gælder for alle offentligt ansatte og formidler en række af de grundlæggende regler og principper, der gælder i den offentlige sektor.

Vejledningen indeholder en række retningslinjer for offentligt ansattes modtagelse af gaver og andre fordele. Det følger heraf, at offentligt ansatte som det klare udgangspunkt *ikke* må modtage gaver eller andre fordele fra borgere eller virksomheder. Dette gælder både i tilfælde, hvor gavegiveren er eller har været part i en sag hos myndigheden, og i tilfælde, hvor gavegiveren ikke tidligere har haft en sag under behandling hos den pågældende myndighed.

I vejledningen åbnes der dog op for, at gaver eller andre fordele helt undtagelsesvist kan modtages i visse tilfælde. Om en gave/fordel helt undtagelsesvist kan modtages afhænger af gavens/fordelens art og den sammenhæng, hvori den tilbydes. Der kan ikke opstilles f.eks. en beløbsmæssig bagatelgrænse for, hvornår ansatte kan modtage en gave, og der må i alle tilfælde foretages en konkret vurdering af, om en gave/fordel falder inden for de meget begrænsede undtagelser for gavemodtagelse.

Ved denne vurdering kan bl.a. indgå følgende overvejelser:

- Hvad er giverens relation til den offentligt ansatte og den ansattes arbejdsplads?
- Er der tale om en gave eller en fordel, der tilbydes den ansatte i kraft af dennes stilling som offentligt ansat?

⁶ Undgå korrupsion, Justitsministeriet, 2015

⁷ U.2010B.333 af lektor, ph.d. Sten Bønsing og professor Lars Bo Langsted, Juridisk Institut, Aalborg Universitet

⁸ U.2010B.333 af lektor, ph.d. Sten Bønsing og professor Lars Bo Langsted, Juridisk Institut, Aalborg Universitet

⁹ U.2010B.333 af lektor, ph.d. Sten Bønsing og professor Lars Bo Langsted, Juridisk Institut, Aalborg Universitet

- Forventer giveren en modydelse fra den ansatte, eller kan en accept af gaven eller fordelene give en forventning herom?
- Har gaven eller fordelene en beskedne økonomisk værdi?
- Vil en accept af gaven eller fordelene kunne forstyrre den ansattes udførelse af sit hverv, f.eks. sætte den ansatte i en følelse af taknemmelighedsgæld?
- Kan der sættes spørgsmålstegn ved den ansattes upartiskhed, hvis den ansatte modtager gaven eller fordelene?¹⁰

Det bør endvidere overvejes, om gaven/fordelen, herunder invitationer til arrangementer, frokoster mv., kan give anledning til fremtidige problemstillinger ud fra synspunktet om, at myndigheden og den offentligt ansatte ikke kun skal være, men også skal *fremstå* som neutral over for virksomheder og dennes konkurrenter samt borgere.

Vejledningen giver en lang række eksempler, som kan bruges til inspiration til, hvordan diverse gavetilbud bør håndteres.¹¹ Som eksempel, kan offentligt ansatte i forbindelse med højtider, f.eks. jul eller nytår, modtage meget beskedne gaver fra borgere og virksomheder mv., som de har en etableret arbejdsrelation til. En gavemodtagelse, som vurderes at være i strid med de forvaltningsretlige principper, bliver derimod ikke acceptabel, fordi den ansatte vælger at dele gaven med sine kollegaer.

Herudover kan offentlige forvaltningsmyndigheder udarbejde egne interne gaverregler som supplement til vejledningen, som sætter snævrere grænser for de ansattes gavemodtagelse.

3. PRAKSIS

I de seneste 5 år har vi set en række sager om bestikkelse, herunder sagerne vedrørende Atea, Bygningsstyrelsen, forvaltningschefen i Aarhus Kommune mv. Medierne har endvidere haft fokus på

uheldige gavemodtagelsessager i bl.a. Bane-danmark og Danmarks Statistik. Herudover har Folketingets Ombudsmand beskæftiget sig med reglerne om offentligt ansattes gavemodtagelse og senest ifm. corona-krisen gjort opmærksom på, at offentligt ansatte ikke frit kan modtage gaver. Et udsnit af den seneste praksis vil blive belyst i det følgende.

3.1. RETTEN I AARHUS' DOM AF 3. JULI 2020 (TIDLIGERE FORVALTNINGSCHEF)

I retten i Aarhus' dom af 3. juli 2020 i sag nr. 12-199/2020 blev en tidligere ansat forvaltningschef i Aarhus Kommune idømt 4 måneders betinget fængsel for overtrædelse af straffelovens § 144 ved i perioden 2010-2016 uberettiget at have modtaget ydelser fra en af kommunens leverandører i form af sponsorater på i alt 210.000 kr. til en badmintonklub, hvori forvaltningschefen var bestyrelsesmedlem, samt i form af modtagne billetter til koncerter og festival. Retten fandt, at de modtagne ydelser efter deres art og omfang havde været egnet til at påvirke forvaltningschefen i hans varetagelse af kommunens interesser i forhold til leverandøren eller i hvert fald til at skabe usikkerhed i offentligheden med hensyn til, om kommunens interesser blev korrekt varetaget af forvaltningschefen. Retten lagde bl.a. vægt på ydelsernes omfang, at der sideløbende med tildelingen af sponsorater var et økonomisk samarbejde mellem leverandøren og kommunen af en betydelig størrelse, og at der ikke var en personlig relation mellem forvaltningschefen og leverandøren. Ved straffastsættelsen lagde retten bl.a. vægt på, at sagen havde haft ansættelsesretlige konsekvenser for den tidligere forvaltningschef, samt den tid, der var gået, siden forholdet blev begået. Leverandøren og leverandørens direktør blev tilsvarende dømt for overtrædelse af straffelovens § 122 ved uberettiget at have tildelt ydelserne, da retten fandt det bevist, at der var tale om uberettigede ydelser, som blev givet med det formål at opnå en forretningsmæssig fordel for leverandøren. Direktøren blev idømt 60

¹⁰ *Vejledning god adfærd i det offentlige*, Moderniseringsstyrelsen, KL og Danske Regioner, 2017

¹¹ *Vejledning god adfærd i det offentlige*, Moderniseringsstyrelsen, KL og Danske Regioner, 2017

dages betinget fængsel, og selskabet blev straffet med en bøde på 100.000 kr.¹²

3.2. FAGLIG VOLDGIFT AF 8. JUNI 2020 (BYGNINGSSTYRELSEN)

Opmanden i en faglig voldgift fandt ved kendelse af 8. juni 2020 i sag nr. 2020-132, at Bygningsstyrelsens bortvisning af en ansat for overtrædelse af styrelsens gavepolitik var berettiget. Opmanden lagde vægt på, at Bygningsstyrelsen havde sin egen gavepolitik, der på nogle punkter var strengere end det, der fremgår af "god adfærd i det offentlige", bl.a. mht. modtagelse af julegaver fra styrelsens leverandører. Styrelsens gavepolitik var tilgængelig på intranettet, og medarbejderne blev mindet om gavepolitikken hvert år op til jul. Opmanden lagde til grund, at overholdelse af gavepolitikken blev anset som et væsentligt ansættelsesvilkår, og at den ansatte burde være bekendt med gavepolitikken indhold og vigtigheden af at overholde den. Den ansatte havde en konto til private indkøb hos en af Bygningsstyrelsens leverandører, som han i arbejdsmæssig sammenhæng havde hyppig kontakt med og foretog bestillinger hos. Han havde i hvert fald i tre tilfælde foretaget private indkøb gennem leverandøren, herunder køb af en vaskemaskine, der blev faktureret til ham til leverandørens indkøbspris. Herudover havde han deltaget i flere arrangementer efter invitation fra leverandøren til Bygningsstyrelsen, ofte med bespisning, hvor det faglige indhold var begrænset/fraværende. Den ansatte havde endvidere gennem tre år modtaget julegaver i form af vingaver fra en af Bygningsstyrelsens leverandører. Alle forholdene var i strid med Bygningsstyrelsens gavepolitik. Den omstændighed, at hans teamleder selv foretog private indkøb hos leverandører, deltog i arrangementer hos leverandører og modtog vingaver, kunne ikke fritage ham for ansvaret for hans egne klare overtrædelser af gavepolitikken. De nævnte forhold udgjorde både enkeltvis og samlet en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, hvorfor Bygningsstyrelsens bortvisning af den ansatte var berettiget.

3.3. ØSTRE LANDSRETS DOM AF 12. JULI 2019 (ATEA)

I Østre Landsrets dom af 12. juli 2019 i sag nr. S-1926-18 blev to tidligere ansatte i Region Sjælland fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 144 og to tidligere ansatte i Atea fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 122. Sagen omhandlede aktiv og passiv bestikkelse i forbindelse med betaling af udgifter dels til udlandsrejser i perioden 2009-2014, dels til middage på michelin-restauranter i samme periode, i flere tilfælde med tilhørende hotelophold, og endelig køb af tv og pc'er mv. til privat brug gennem Atea. Landsretten fandt, at ingen af middagene, som foregik på dyre restauranter, havde et fagligt formål, som kunne begrunde deltagelse heri for regionens medarbejdere. Det samme gjaldt fire ud af seks rejser, hvoraf en enkelt rejse beløb sig til cirka 75.000 kr. pr. deltager. For to andre rejser blev det statueret, at udgifterne hertil meget klart oversteg det niveau, som en offentligt ansat kunne rejse for i tjenesten, selvom det måtte lægges til grund, at rejserne som udgangspunkt var delvist fagligt begrundede. Herudover fandt landsretten, at de to ansatte ved køb af tv, pc'er mv. til privat brug gennem Atea havde opnået en uberettiget fordel. Landsretten tillagde det endvidere vægt, at Region Sjælland var en vigtig kunde hos Atea, og at det for levering af it-produkter til regionen var af betydning at etablere og bevare et godt forhold til ledelsen af regionens it-afdeling samt de to ansatte.¹³

3.4. ØSTRE LANDSRETS DOM AF 17. MARTS 2017 (ATEA)

I Østre Landsrets dom af 17. marts 2017 i sag nr. S-3403-16 og S-3404-16 blev en ansat i Københavns Kommune og en ansat i DSB idømt henholdsvis 40 og 30 dages betinget fængsel for overtrædelse af straffelovens § 144 ved uberettiget at have modtaget, fordret eller lade sig tilsige it-udstyr i form af bl.a. telefoner og iPads fra Atea. Landsretten lagde ved strafudmålingen bl.a. vægt på, at de to ansatte i flere tilfælde over en længere periode havde skaffet

¹² <https://domstol.dk/aarhus/aktuelt/2020/7/tidligere-ansat-forvaltningschef-i-aarhus-kommune-idoemt-betinget-faengselsstraf/>

¹³ <https://dss-website.s1.umbraco.io/oestrelandsret/aktuelt/2019/7/dom-i-atea-sagen/>

sig it-produkter fra Atea og herved uberettiget opnået fordele til en værdi på ikke under henholdsvis 24.000 kr. og 15.000 kr., at de to ansatte i de fleste tilfælde selv havde været aktive med hensyn til at erhverve de omhandlede it-produkter, og at de ansatte begge indtog ledende stillinger med overordnet ansvar for it i henholdsvis Københavns Kommune og DSB.

4. HVAD KAN DEN OFFENTLIGE MYNDIGHED FOREBYGGENDE GØRE?

Der er mange tiltag, som offentlige myndigheder kan gøre for at forbygge uheldige gavemodtagelses- og bestikkelsessager.

4.1. OPSTIL TYDELIGE OG LETTILGÆNGELIGE REGLER

Mange offentlige myndigheder har allerede i dag udarbejdet egne interne regler vedrørende gavemodtagelse, som supplerer vejledning om "God adfærd i det offentlige". Vi anbefaler, at offentlige myndigheder, der ikke har udarbejdet sådanne egne interne regler, overvejer, om der er behov herfor. Skal uberettiget gavemodtagelse forebygges, bør myndigheden opstille gaveregler, som tydeligt angiver, hvor grænserne går, herunder at offentligt ansatte som altovervejende udgangspunkt ikke må modtage gaver og andre fordele. Gavereglerne bør endvidere beskrive, hvorledes de ansatte skal forholde sig, hvis de modtager en gave/fordel eller et tilbud om en gave/fordel, herunder hvem de ansatte kan kontakte i tvivlstilfælde, samt hvad konsekvenserne er ved en overtrædelse af gavereglerne. Herudover bør gavereglerne løbende justeres og opdateres samt være lettilgængelige for de ansatte i den senest opdaterede version.

4.2. SKAB FOKUS, UDDANNELSE OG LØBENDE OPFØLGNING

Myndigheden må endvidere sikre, at de ansatte ikke blot læser gavereglerne, men også forstår dem, herunder forstår konsekvenserne af et brud på reglerne. Dette kan foranstalles ved kurser, undervisningsforløb, e-learning, (online)tests eller lignende, som kan gøres obligatorisk for alle ansatte at gennemføre f.eks. én gang årligt, og som endvidere

kan gøres obligatorisk at gennemføre for nyansatte. Herudover kan der iværksættes informationskampagner, herunder særlige kampagner ved højtider som jul, nytår, påske mv. eller under særlige omstændigheder, hvor risikoen for gavemodtagelse er latent. De ansatte bør endvidere altid orienteres, når gavereglerne opdateres. Obligatoriske og jævnligt tilbagevendende kurser, undervisningsforløb, e-learning, (online)tests, informationskampagner, løbende orientering mv. kan være medvirkende til at sikre og fastholde en sund gavekultur.

4.3. KLÆD DE ANSATTE PÅ TIL GAVESITUATIONER

De ansatte skal endvidere klædes på til at kunne håndtere en gavesituation "in real life". Gør de ansatte opmærksomme på, hvad de ansatte skal gøre ved tilbud om gaver/ytelser, og hvordan en gave/ydelse kan afvises - også i svære tilfælde, hvor de ansatte kan føle sig presset eller føle dårlig samvittighed. Gør det klart for de ansatte, at en afvisning af en gave som altovervejende udgangspunkt er det rette, og giv de ansatte eksempler på, hvordan en gave kan afvises. Myndigheden kan f.eks. udarbejde standardtekster til gavegivere med henvisning til myndighedens gavepolitik, som de ansatte kan benytte eller finde inspiration i ved gavesituationer. Myndigheden kan også overveje at oprette en Q&A med gavereglerne og eksempler på, hvordan reglerne bør håndteres i praksis. Eksemplerne kan endvidere implementeres i kurser, undervisningsforløb, informationskampagner mv. Herudover bør de ansatte klædes på til situationer, hvor de ansatte oplever, at kollegaer og ledere uberettiget modtager gaver/fordele. Gør de ansatte opmærksomme på, hvordan myndigheden ønsker at, de ansatte skal reagere, herunder hvem de ansatte skal gå til.

4.4. OVERVEJ EN WHISTLEBLOWERORDNING

Herudover kan myndigheden overveje at oprette en whistleblowerordning, hvor de ansatte via en særlig, uafhængig og selvstændig kanal kan indberette overtrædelser eller potentielle overtrædelser af alvorlige gave-/bestikkelsestilfælde omfattet af henholdsvis straffelovens §§ 122 og 144.

4.5. ORIENTER EKSTERNE PRIVATE SAMARBEJDSPARTNERE, LEVERANDØRER MV. OM GAVEREGLERNE

Ud over, at de ansatte i vidt omfang bør oplyses om myndighedens gaveregler mv. og konsekvenserne ved en overtrædelse, bør også myndighedens eksterne private samarbejdspartnere, leverandører mv. oplyses herom - både for at beskytte myndighedens eksterne private samarbejdspartnere, leverandører mv. og de offentligt ansatte mod uberettigede gavesituationer. Mange offentlige myndigheder har allerede i dag deres gaveregler tilgængelige på deres hjemmeside, således at eksterne private samarbejdspartnere, leverandører mv. kan orientere sig heri, før de sender julegaver, frokostinvitationer mv. afsted til de offentligt ansatte. Vi anbefaler, at offentlige myndigheder, der ikke har gaveregler tilgængelige på deres hjemmesider, overvejer, om der er behov herfor. Det er under alle omstændigheder vigtigt, at gavereglerne på den ene eller anden måde tydeliggøres over for eksterne private samarbejdspartnere, leverandører mv., så disse får kendskab til reglerne samt de problemstillinger og dilemmaer, der er forbundet med gaver, herunder hvor grænserne går, og at offentligt ansatte som altovervejende udgangspunkt ikke må tage imod gaver.

5. HVAD KAN DEN PRIVATE SAMARBEJDSPARTNER FOREBYGGENDE GØRE?

Mange af de tiltag, som offentlige myndigheder kan gøre, kan endvidere være relevante for private virksomheder, som i større eller mindre omfang samarbejder med eller har kontakt til offentlige myndigheder.

5.1. OPSTIL TYDELIGE OG LETTILGÆNGELIGE REGLER

Det anbefales, at virksomheder udarbejder interne regler og retningslinjer vedrørende gaver til offentligt ansatte og myndigheder, som tydeligt angiver, hvor grænserne går, herunder at offentligt ansatte som altovervejende udgangspunkt ikke må modtage gaver og andre fordele. Reglerne og retningslinjerne bør endvidere beskrive, hvorledes virksomhedens ansatte skal forholde sig, såfremt de

mødes med et krav om bestikkelse fra en offentligt ansat. Herudover bør reglerne og retningslinjerne angive, hvem i virksomheden de ansatte kan kontakte i tvivlstilfælde, samt hvad konsekvenserne er ved en overtrædelse af gavereglerne. Reglerne og retningslinjerne bør desuden løbende justeres og opdateres samt være lettilgængelige for de ansatte i den senest opdaterede version. Gavereglerne kan ikke blot anvendes internt i virksomheden som en vejledning til virksomhedens ansatte, reglerne kan også anvendes som et stærkt signal over for omverdenen om, at virksomheden tager afstand fra bestikkelse.

5.2. SKAB FOKUS, UDDANNELSE OG LØBENDE OPFØLGNING

Problemstillinger om gaver til offentligt ansatte og bestikkelse bør drøftes mellem virksomhedens ledelse og de ansatte, så alle i virksomheden er helt med på, at virksomheden tager afstand fra at benytte sig af bestikkelse. Virksomheden bør endvidere sikre, at de ansatte ikke blot læser virksomhedens gaveregler, men også forstår dem, herunder forstår konsekvenserne af et brud på reglerne. Dette kan foranstalles ved kurser, undervisningsforløb, e-learning, (online)tests eller lign. som kan gøres obligatorisk for alle ansatte at gennemføre løbende, og som endvidere kan gøres obligatorisk at gennemføre for nyansatte. Herudover kan der iværksættes informationskampagner, herunder særlige kampagner ved højtider som jul, nytår, påske mv. eller under særlige omstændigheder. Virksomheden kan endvidere internt afdække de områder, hvor der er særlig stor risiko for bestikkelse, og styrke indsatsen netop der.

5.3. KLÆD DE ANSATTE PÅ TIL GAVESITUATIONER

De ansatte skal endvidere klædes på til at kunne håndtere en gave-/bestikkelsessituation "in real life". Både i forhold til situationer, hvor de ansatte mødes med et krav om en gave fra en offentligt ansat, men også situationer, hvor de ansatte oplever, at kollegaer og ledere uberettiget yder offentligt ansatte gaver eller andre fordele. Gør de ansatte opmærksomme på, hvordan de ansatte skal agere, hvordan

der kan tages afstand til gave-/bestikkelsessituationen, og hvem de ansatte skal gå til. Overvej at oprette en Q&A med gavereglerne og eksempler på, hvordan reglerne bør håndteres i praksis. Eksemplerne kan endvidere implementeres i kurser, undervisningsforløb, informationskampagner mv.

5.4. OVERVEJ EN WHISTLEBLOWERORDNING

Herudover kan virksomheden overveje at oprette en whistleblowerordning, hvor virksomhedens ansatte via en særlig, uafhængig og selvstændig kanal kan indberette overtrædelser eller potentielle overtrædelser af alvorlige gave-/bestikkelsestilfælde omfattet af henholdsvis straffelovens §§ 122 og 144.

6. KONKRET MISTANKE OM DÅRLIG GAVEKULTUR OG BESTIKKELSE

Får en offentlig myndighed eller en privat virksomhed en konkret mistanke om, at der har eksisteret en dårlig gavekultur, herunder at der har været flere uberettigede gavetilfælde, kan det overvejes, om der bør iværksættes en advokatundersøgelse, så der bliver "ryddet op" i sagerne samt sendt et vigtigt signal både internt og eksternt om, at bestikkelse ikke tolereres.

6.1. ADVOKATUNDERSØGELSE

En advokatundersøgelse kendetegnes ved, at en advokat anmodes om at indsamle, gennemgå, systematisere og analysere et ofte meget omfattende materiale med henblik på en vurdering af, hvorvidt analysen af materialet bør medføre retlige, herunder ansættelsesretlige, følger for de berørte.¹⁴ Advokatundersøgelsen indledes typisk ved, at der udarbejdes et skriftligt kommissorium for undersøgelsen, som angiver, hvad der skal undersøges, herunder undersøgerens mandat, de nødvendige rammer, tidshorisonter mv. Herefter skal det sikres, at den undersøgende advokat får adgang til alt materiale, som er relevant og nødvendigt for undersøgelsen, f.eks. de berørtes e-mailkorrespondancer mv. Der skal i den forbindelse tages stilling til, hvilke oplysninger der skal indhentes, behovet for eksternt

bistand, hvordan bevismateriale sikres, samt hvordan materialet systematiseres, gennemgås og tilskæres. Herudover skal der tages stilling til, hvordan reglerne i bl.a. databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven overholdes.

En advokatundersøgelse afsluttes normalt ved aflevering af en undersøgelsesrapport med konklusioner og anbefalinger. Allerede ved undersøgelsens start bør kravet til og omfanget af begrundelser for konklusionerne i rapporten derfor afklares. Herudover bør det overvejes, hvordan den endelige undersøgelsesrapport ønskes udformet, og om den ønskes offentliggjort. Det bør endvidere overvejes, om de berørte skal have lejlighed til kontradiktion i forhold til de faktuelle oplysninger og efter omstændighederne tillige i forhold til spørgsmålet af retlig karakter, inden undersøgelsen afsluttes. Medmindre der foreligger særlige forhold, der taler imod, bør de berørte gives en orientering om udfaldet for deres del, inden den endelige rapport afgives. Særligt i de tilfælde, hvor advokatundersøgelsen skal offentliggøres, bør de berørte orienteres, forinden dette sker.¹⁵

¹⁴ Advokatundersøgelser, praktisk vejledning til udførelse af advokatundersøgelser, Danske advokater, 2012

¹⁵ Advokatundersøgelser, praktisk vejledning til udførelse af advokatundersøgelser, Danske advokater, 2012

STATUS PÅ 120-SYGEDAGSREGLEN



THOMAS MEYER STAGE
SOUSCHEF, ADVOKAT (H)



MICHAEL KLEJS PEDERSEN
DIRECTOR, ADVOKAT (L)

1. INDLEDNING

I denne artikel gør vi status på 120-sygedagsreglen på baggrund af den seneste retspraksis omkring bestemmelsen, herunder særligt hvordan der skal "tælles" i forbindelse med fuldtidssygemelding.

I omkring 70 år har det været fast praksis, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage tælles med ved opgørelse af 120 sygedage under forudsætning af, at funktionæren har været syg på begge sider af disse dage.

Det er i de senere år blevet problematiseret fra lønmodtagersiden, navnlig fagforeningen HK Danmark, om det er i overensstemmelse med lovens formål og ordlyd at medtælle søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage.

HK Danmark har således i en række sager¹ indtaget det standpunkt, at disse dage ikke skal medtælles, og at det således kun er arbejdsdage, som skal indgå i opgørelsen af de 120 sygedage. I den forbindelse har HK Danmark bl.a. henvist til Højeste-

rets praksis fra november 2017² omkring optælling ved deltidssygdom, hvor det kun er den faktiske fraværstid, som skal medtælles, jf. nærmere nedenfor.

Spørgsmålet er nu foreløbig afgjort af Østre Landsret ved dom af 30. juni 2020, UfR.2020.3044Ø.

2. BESTEMMELSEN

2.1. ORDLYD

Funktionærlovens § 5, stk. 2 har følgende ordlyd:

"Det kan dog ved skriftlig kontrakt i det enkelte tjenesteforhold bestemmes, at funktionæren kan opsiges med 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang, når funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage. Opsigelsens gyldighed er betinget af, at den sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120

¹ I mere end 35 sager (som forfatterne har kendskab til)

² UfR.2018.815H

sygedage, og medens funktionæren endnu er syg, hvorimod gyldigheden ikke berøres af, at funktionæren er vendt tilbage til arbejdet, efter at opsigelse er sket“.

2.2. HISTORISK TILBAGEBLIK

Funktionærloven 1938

Der har siden funktionærlovens tilblivelse i 1938 været en 120-sygedagsregel i funktionærloven.

Oprindeligt var bestemmelsen formuleret således, at ansættelsesforholdet ophørte uden varsel, når funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder havde oppebåret løn under sygdom i ialt 120 sygedage.

Baggrunden for bestemmelsen var ifølge forarbejderne³ til loven, at

“... der bør sættes en vis Tidsbegrænsning for Arbejdsgiverens pligt til at betale Løn til den sygemeldte Funktionær...”

og videre,

“... at det kan være i saavel Arbejdsgiverens som Funktionærens Interesse at ordne Forholdet saaledes, at Tjenesteforholdet uden forudgaaende Opsigelsesvarsel betragtes som ophørt, naar Sygdommen har varet en vis Tid”.

Funktionærloven 1948

Funktionærlovens § 5, stk. 2 fik sin nuværende formulering i forbindelse med revisionen af funktionærloven i 1948⁴.

I forbindelse med lovændringen blev det således indført, at ansættelsesforholdet kunne opsiges med 1 måneds varsel, hvis funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder havde oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage.

I forbindelse med lovændringen blev der gjort overvejelser omkring længden af opsigelsesvarslet ved anvendelse af 120-sygedagsreglen.

Det fremgår bl.a. af forarbejderne⁵, at

“Et Mindretal... foreslaar, at Lovudkastet... bibeholdes uændret for Funktionærer med 3 Maaneders Opsigelsesvarsel og derunder, men har Funktionæren 4, 5 eller 6 Maaneders Opsigelsesvarsel, skal Opsigelsen i Forbindelse med Sygdom forhøjes til henholdsvis 2, 3 eller 4 Maaneder.

...

Flertallet kan ikke tiltræde Mindretallets Forslag. Ved Undtagelsesbestemmelsen i stk. 2 er det tilsigtet at begrænse Arbejdsgiverens Risiko ved at undlade at opsiges den syge Funktionær i Tilfælde af, at Sygdomsperioden bliver langvarig eller gentager sig, saaledes at Arbejdsgiveren ikke tilskyndes til straks ved indtrædende Sygdom at opsiges Funktionæren med Varsel i Henhold til Hovedreglen...

Ved at forlænge Opsigelsesvarslet efter de 120 Sygedages Forløb, som foreslaaet af Mindretallet begrænser man ikke Arbejdsgiverens Risiko, og han tilskyndes til straks ved indtrædende Sygdom at opsiges Funktionæren [vores understregning] ...”

3. UFR.1951.166/2S

Den ledende dom om opgørelse af sygedage, i henhold til funktionærlovens § 5, stk. 2, når funktionæren er sygemeldt på fuld tid, er Sø- og Handelsrettens dom af 6. september 1950, UfR.1951.166/2S.

Sagen handlede om, hvorvidt de 120 sygedage skulle opgøres som sygefravær på arbejdsdage alene, eller om også søn- og helligdage, som var arbejdsfrie dage, skulle indgå i opgørelsen.

³ Betænkning over Forslag til Lov om individuelle Arbejdsaftaler. (Afgivet af Folketingets Udvalg den 6. april 1938), side 2076

⁴ Lov 1948-06-09 nr. 261 om Retsforholdet mellem Arbejdsgivere og Funktionærer.

⁵ Betænkning afgivet af det af Arbejds- og Socialministeriet den 16. april 1946 nedsatte udvalg om revision af funktionærloven, side 17-18

Det faglige forbund gjorde under sagen gældende, at funktionærer ikke oppebærer løn på søn- og helligdage, og henviste blandt andet til at der i overenskomsten, som funktionæren i den konkrete sag var omfattet af, var særlige regler om betaling for arbejde på søn- og helligdage. Det faglige forbund gjorde også gældende, at i hvert fald funktionærer, der var ansat på time-, dags- og ugeløn, og som derved alene modtog løn for den faktiske arbejdstid, ikke oppebar løn for søn- og helligdage.

Man må forstå det faglige forbunds argumentation således, at det er en forudsætning for, at en sygedag kan indgå i opgørelsen af de 120 sygedage, at der betales løn for den pågældende dag.

Heroverfor gjorde arbejdsgiveren gældende, at funktionæren var pligtig til om nødvendigt at arbejde på søn- og helligdage, og at funktionærens månedsløn var den samme uanset antallet af arbejdsdage, og må man forstå, at funktionærens månedsløn også indeholdt betaling for eventuelt arbejde på søn- og helligdage.

Det faglige forbund gjorde tillige gældende, at ordet "sygedag" i funktionærlovens § 5, stk. 2 efter almindelig sprogbrug betegner en dag, på hvilken man på grund af sygdom ikke har kunnet passe sit arbejde. Overfor dette synspunkt gjorde arbejdsgiveren gældende, at tidsrummet på 120 dage naturligt måtte læses som svarende til 4 måneder.

Ifølge det faglige forbund kunne der kun være tale om en sygedag på de dage, hvor funktionæren ikke kunne levere den aftalte arbejdsydelse på grund af sygdom, mens arbejdsgiveren på den anden side mente, at alle dage, og dermed også søn- og helligdage, skulle indgå i opgørelsen af de 120 sygedage.

Sø- og Handelsretten fandt, at

"... såfremt det havde været lovgivers hensigt, at opsigelse først kunne ske, når en funktionær har været syg i 120 arbejdsdage, må det antages, at dette var blevet udtrykkeligt udtalt i loven. Lovens

ord må herefter læses således, at de 120 dage ligesom andre i loven angivne tidsfrister omfatter såvel arbejdsdage som søn- og helligdage, ..."

Parternes synspunkter om, hvorvidt funktionæren oppebærer løn (eller ej) på søn- og helligdagene, blev ikke tillagt nogen vægt af Sø- og Handelsretten, hvilket må forstås således, at det er uden betydning for opgørelsen af de 120 sygedage, om funktionæren oppebærer løn for den enkelte sygedag.

Sø- og Handelsretten tillagde det derimod afgørende vægt, at det ikke udtrykkeligt fremgår af funktionærlovens § 5, stk. 2, at de 120 dage skal være arbejdsdage, når funktionærlovens frister i øvrigt omfatter både arbejdsdage og søn- og helligdage.

Derimod var det afgørende for, om en sygedag kunne indgå i opgørelsen af de 120 sygedage, at funktionæren var syg den pågældende dag.

Efter Sø- og Handelsrettens dom, UFR1951.166/2S, fulgte parterne på arbejdsmarkedet, uden indsigelser, den praksis at medregne søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ved opgørelsen af de 120 sygedage, når funktionæren var fuldtidssygemeldt.

4. HØJESTERETS PRAKSIS FRA NOVEMBER 2017

4.1. UFR.2018.815H

Den 22. november 2017 afsagde Højesteret dom vedrørende spørgsmålet om, hvorledes funktionærens delvise sygefravær skulle opgøres i henhold til funktionærlovens § 5, stk. 2. Dommen er trykt i UFR.2018.815H

Funktionæren, som var blevet opsagt med henvisning til 120-sygedagsreglen, var ansat i en butik 32 timer ugentligt. Arbejdstiden var fordelt med 7,5 timer mandag, tirsdag, onsdag og fredag samt 3 timer hver anden lørdag.

Funktionæren blev sygemeldt 7 timer om ugen i ugerne 19-23. Sygefraværet blev placeret om tirsdagen, således at funktionæren var fraværende fra arbejdet på tirsdage i perioden. I ugerne 27-29 og 32-35 var funktionæren sygemeldt 16 timer om ugen. Sygefraværet blev placeret om tirsdagen (undtagen i uge 27 hvor sygefraværet blev placeret om mandagen) og om onsdagen, således at funktionæren var fraværende tirsdage og onsdage i perioden.

Funktionæren arbejdede således hele dage og var fraværende på grund af sygdom hele dage i perioden, hvor hun var deltidssygemeldt.

Om det delvise sygefravær i ugerne 19-23, 27-29 og 32-35 gjorde arbejdsgiveren gældende, at funktionæren ikke vekslede mellem at være fuldtidssyg på enkelte sygedage for derefter at være fuldstændig rask på arbejdsdagene, men at funktionæren hverken var mere eller mindre syg på arbejdsfrie dage. Derved var funktionæren delvis syg på alle dage med henholdsvis 0,22 sygedag (7 timers sygefravær ud af 32 timer) i ugerne 19-23, henholdsvis 0,5 sygedag (16 timers sygefravær ud af 32 timer) i ugerne 27-29 og 32-35. Arbejdsgiveren henviste blandt andet til, at der med Vestre Landsrets dom i UfR2012.103V havde udviklet sig en fast praksis, hvorefter søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage indgik i opgørelsen af de 120 sygedage, når funktionæren var deltidssygemeldt og syg før og efter den arbejdsfrie periode.

Heroverfor gjorde funktionæren gældende, at det alene var det faktiske sygefravær på arbejdsdage, der kunne indgå i opgørelsen af de 120 sygedage, og at der ikke var delvist sygefravær før og efter de arbejdsfrie dage.

Det fremgår af Højesterets præmisser, at:

“Højesteret finder, at der hverken efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2, er fornødent grundlag for at fastslå, at der ved en deltidssygemelding kan medregnes en skønnet

“faktisk fraværstid” for søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage. Ved en deltidssygemelding kan derfor alene det faktiske fravær medregnes i de 120 dage, uanset om sygefraværet er placeret som hele fraværdsdage eller som fravær en del af en eller flere ugentlige arbejdsdage”.

Højesteret afviste med dommen, at der i opgørelsen af de 120 sygedage kan indgå et forholdsmæssigt beregnet sygefravær på søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage. Med ordene “skønnet “faktisk fraværstid” må forstås, at det var Højesterets opfattelse, at når omfanget af sygefraværet ikke er dokumenteret i tilstrækkelig grad på søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage end blot ved en forholdsmæssig beregning, da kan det ikke indgå i opgørelsen af sygefraværet. Det afgørende for, om et sygefravær kan medregnes i opgørelsen af de 120 dage, må være, i hvilket omfang det er dokumenteret, at funktionæren har været syg. Det er således et bevisspørgsmål.

4.2. UFR.2018.822H

Højesteret afsagde ligeledes den 22. november 2017 en anden dom vedrørende 120-sygedagsreglen. Dommen er trykt i UfR2018.822H. I denne sag skulle Højesteret tage stilling til, hvilken betydning det havde for opgørelsen af de 120 sygedage, at en arbejdsgiver havde afslået en fuldtidssygemeldt funktionærs tilbud om at genoptage arbejde på nedsat tid.

Sagens omstændigheder var nærmere, at funktionæren blev fuldtidssygemeldt i november 2013. Umiddelbart før jul meddelte funktionæren, at denne var i stand til at genoptage arbejdet på nedsat tid den 6. januar 2014 og forventede at være raskmeldt den 3. februar 2014. Arbejdsgiveren afviste af driftsmæssige årsager funktionærens tilbud om at vende tilbage på arbejdet på nedsat tid og oplyste samtidig, at denne ville betragte funktionæren som fuldtidssygemeldt. Funktionæren genoptog arbejdet fuldt ud den 3. februar 2014, men blev på ny sygemeldt i februar 2014 og siden opsagt med henvisning til 120-sygedagsreglen.

Spørgsmålet for Højesteret var om perioden fra 6. januar til 3. februar 2014 skulle medregnes fuldt ud, eller om arbejdsgiverens afslag på at lade funktionæren vende tilbage på deltid bevirkede, at kun et forholdsmæssigt antal dage i perioden kunne anses for sygefravær.

Højesteret fastslog indledningsvist, at en arbejdsgiver ikke har pligt til at acceptere, at en funktionær, som er delvist uarbejdsdygtig på grund af sygdom, arbejder på nedsat tid.

Højesteret udtalte herefter, at afslaget ikke kunne medføre, at

"... den periode, hvor funktionæren herefter modtager løn under sit sygefravær, ikke fuldt ud kan medregnes i de 120 dage med løn under sygdom".

Højesteret fastslog således, at førnævnte periode skulle medregnes fuldt ud.

Det fremgår således forudsætningsvist af Højesterets præmisser, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage fuldt ud skal indgå i opgørelsen af de 120 sygedage, da sådanne dage i sagens natur indgik i denne periode.

5. SØ- OG HANDELSRETTENS DOMME AF 16. MAJ 2019

På baggrund af Højesterets afvisning, i dommen trykt i UfR.2018.815H, om at lade sygefravær på søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage indgå i opgørelsen af de 120 dage ved deltidssygdom, anlagde HK Danmark medio 2018 tre sager (BS-34856/2018-SHR trykt i UfR.2019.3080, BS-42350/2018-SHR og BS-44200/2018-SHR). I de tre sager blev gjort gældende, at der heller ikke i opgørelsen af de 120 dage skulle indgå søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage, når funktionæren var syg på fuld tid, og at Sø- og Handelsrettens dom i UfR.1951.166/2S derved skulle fraviges.

Sagerne blev henvist til Sø- og Handelsretten med sigte på at anke uanset udfaldet - med Højesterets tilladelse - kunne ske direkte til Højesteret.

Sø- og Handelsretten skulle i alle tre sager tage stilling til, hvorvidt søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage fortsat skulle indgå i opgørelsen af de 120 dage, når funktionæren var fuldtidssygemeldt på samme måde som i UfR1951.166/2S, eller om der var grundlag for at ændre denne retstilstand på baggrund af Højesterets dom trykt i UfR2018.815H.

Der var i alle sagerne enighed mellem parterne om, at hvis søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage skulle indgå i opgørelsen af de 120 dage, var betingelserne for at opsiges i henhold til 120-sygedagsreglen opfyldt, og omvendt hvis søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ikke kunne indgå i opgørelsen, var betingelserne for at opsiges i henhold til 120-sygedagsreglen ikke opfyldt.

HK Danmark gjorde under sagerne blandt andet gældende, at funktionærer ikke modtager løn for arbejdsfrie dage og weekender, og at alene månedslønnede modtager løn på helligdage. Som en konsekvens heraf skulle alene sygefravær på arbejdsdage indgå i opgørelsen af de 120 dage.

HK Danmark gjorde ligeledes gældende, at der ikke er hjemmel i funktionærlovens § 5, stk. 2 eller andet belæg for, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage skal behandles forskelligt ved opgørelse af de 120 dage, alt efter om funktionæren er deltidssygemeldt eller fuldtidssygemeldt, med henvisning til Højesterets afgørelse trykt i UfR2018.815H.

Arbejdsgiverne gjorde heroverfor blandt andet gældende, at hvis ikke søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage kan indgå i opgørelsen af de 120 dage med den følge, at perioden, hvori arbejdsgiveren har pligt til at betale løn til den sygemeldte funktionær, derved forlænges, da tilskyndes arbejdsgiveren til at opsiges den sygemeldte funktionær i strid med formålet med 120-sygedagsreglen.

Arbejdsgiverne gjorde også gældende, at når der i Højesterets dom UfR2018.815H henvises til Højesterets samtidige dom UfR2018.822H, hvorefter en arbejdsgiver ikke har pligt til at acceptere, at en funktionær, som er deltidssyg, arbejder på nedsat tid, kan arbejdsgiveren derved forhindre, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ikke tæller med i opgørelsen af de 120 dage. Herved er der således ingen forskel på opgørelsen af de 120 sygedage ved fuldtids- og deltidssygdom, medmindre arbejdsgiveren accepterer noget andet.

Det blev ligeledes gjort gældende af arbejdsgiverne, at en konsekvens af, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ikke kan indgå i opgørelsen af de 120 dage, ville være, at en deltidssansat funktionær, der arbejder 2 dage om ugen, aldrig ville opnå 120 sygedage inden for 12 måneder, og at den fuldtidsansatte funktionær, som har den største tilknytning til arbejdsgiveren, stilles ringere end den deltidssansatte funktionær, der har den mindre tilknytning til arbejdsgiveren.

Sø- og Handelsretten afsagde dom i alle tre sager den 16. maj 2019. Retten var besat med fem dommere, tre juridiske og to sagkyndige, hvoraf den ene af disse afgav dissens. Præmisserne er enslydende og flertallet af dommere udtalte, at

"... vi finder, at der hverken efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2, og heller ikke efter Højesterets dom af 22. november 2017 (UfR 2018.815) er grundlag for at fastslå, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ikke fortsat skal indregnes ved opgørelsen af de 120 dage for fuldtidssygemeldte, jf. Sø- og Handelsrettens dom trykt i UfR 1951.166/2, der siden har været fulgt i praksis uden indsigelser.

Vi bemærker herved, at Højesterets nævnte dom (UfR 2018.815) alene tager stilling til spørgsmålet om opgørelsen af de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, for funktionærer, der er deltidssygemeldt, og at der ikke efter indholdet af Højesterets begrundelse for resultatet af denne dom, jf. citeret ovenfor om 'Retsgrund-

laget', er grundlag for at fastslå, af afgørelsen om, hvordan de 120 dage skal opgøres for deltidssygemeldte, kan overføres til også at skulle gælde for fuldtidssygemeldte.

Tværtimod tilføjer Højesteret til sidst den bemærkning, at en arbejdsgiver ikke har pligt til at acceptere, at en funktionær, som er delvist uarbejdsdygtig på grund af sygdom, arbejder på nedsat tid, jf. herved Højesterets samtidige dom af 22. november 2017 (UfR 2018.822).

Dette er væsentligt, idet arbejdsgiveren ved selv at kunne afgøre, om man vil acceptere, at en funktionær kan være deltidssygemeldt, hermed også selv er med til at acceptere den medfølgende konsekvens, at metoden til at opgøre de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, samtidig ændres, således at der vil kunne gå længere tid, før arbejdsgiveren kan vælge eventuelt at opsigte den deltidssygemeldte funktionær med forkortet varsel."

Den dissenterende dommers votering synes primært at være båret af de lege ferenda betragtninger, herunder ønsket om at fremme delvis genoptagelse af arbejdet.

Sø- og Handelsrettens domme bekræftede, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage fortsat indregnes i opgørelsen af de 120 dage, når funktionæren er fuldtidssygemeldt, i overensstemmelse med Sø- og Handelsrettens dom af 6. september, 1950 UfR.1951.166/2S og den praksis, der siden var fulgt uden indsigelser.

6. UFR.2019.4027H

Efter Sø- og Handelsrettens domme besluttede HK Danmark, som ventet, at anke sagerne til Højesteret. Til støtte for at Højesteret skulle antage sagerne til realitetsbehandling, gjorde HK Danmark gældende, at sagerne var principielle og havde generel betydning for forholdet mellem arbejdsgivere og arbejdstagere, samt at der i en række sager var indgået suspensionsaftaler, der afventede endelig afgørelse

i de indankede sager. Arbejdsgiverne tiltrådte HK Danmarks synspunkter vedrørende admittering.

Højesteret afsagde tre enslydende kendelser, hvori Højesteret afviste, at sagerne kunne ankes til Højesteret som 2. instans.

Det fremgår af Højesterets kendelse, at

“Den indankede dom angår navnlig spørgsmålet om, hvorvidt søndage, helligdage og andre arbejdsfrie dage skal medregnes ved opgørelsen af sygedage jf. funktionærlovens § 5, stk. 2, når der er tale om fuldtidssygefravær.

Højesteret finder på det foreliggende grundlag, at en stillingtagen til dette spørgsmål ikke har principiel betydning, og der ses heller ikke at foreligge andre særlige grunde, der taler for, at sagen bør kunne indbringes for Højesteret som 2. instans.”

Kendelserne om at afvise anke til Højesteret som 2. instans må forstås således, at Højesteret i realiteten tiltræder SØ- og Handelsrettens afgørelser, og at sygdom på søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage skal medregnes ved opgørelsen af de 120 dage.

På baggrund af kendelserne i Højesteret ankede HK Danmark i stedet de tre sager til landsretterne. To af sagerne er berammet til hovedforhandling i foråret 2021, mens den sidste sag er suspenderet.

Sideløbende med ovennævnte førte HK Danmark tillige en sag mod en fjerde arbejdsgiver. HK Danmark forsøgte – dog uden held – at få denne sag udsat på afgørelsen i ovennævnte sager.

Denne sag blev afgjort af Østre Landsret den 30. juni 2020 og er trykt i UfR.U2020.3044Ø.

7. UFR.2020.3044Ø⁶

I denne sag skulle retten tage stilling til, hvordan sygedage skulle optælles i henhold til 120-sygedagsreglen ved fuldtidssygemelding. Under sagen var det navnlig omtvistet, om søn- og helligdage samt andre arbejdsfrie dage skulle medtælles som sygedage under en lønmodtagers fuldtidssygemelding.

Sagen handlede om en funktionær, der var ansat på deltid på en tandlægeklinik, og hvor arbejdstiden var placeret fra mandag til torsdag.

I foråret 2017 havde funktionæren 4 enkeltstående sygedage. Herefter blev funktionæren fuldtidssygemeldt fra 5. oktober 2017 og frem til 2. januar 2018. Den 3. januar 2018 genoptog funktionæren arbejdet delvist med 3 timer om dagen.

Torsdag den 8. februar 2018 meddelte arbejdsgiveren, at funktionæren skulle være fuldtidssygemeldt frem til det tidspunkt, hvor hun var i stand til at arbejde det antal timer, der var aftalt mellem parterne.

Den 23. februar 2018 blev funktionæren opsagt med henvisning til 120-sygedagereglen.

Under sagen blev fra arbejdsgiver- og lønmodtagersiden gjort de samme synspunkter gældende, som havde været gjort gældende under de tre sager afgjort af SØ- og Handelsretten den 16. maj 2019.

Østre Landsret fandt – ligesom byretten – at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage fortsat skal medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage, såfremt funktionæren er fuldtidssygemeldt dagen umiddelbart før og dagen umiddelbart efter den eller de pågældende arbejdsfrie dage.

I den forbindelse henviste Østre Landsret til byrettens begrundelse herfor.

⁶ Sagen var på arbejdsgiversiden ført af medforfatteren til denne artikel, advokat Michael Klejs Pedersen

Byretten havde indledningsvist henvist til, at spørgsmålet allerede havde været behandlet af Sø- og Handelsretten i dom afsagt den 16. maj 2019 (BS-42350/2018-SHR).

Byretten henviste herefter til Sø- og Handelsrettens flertal i førnævnte dom og fandt i overensstemmelse hermed, at

”der hverken efter ordlyden af eller formålet med funktionærlovens § 5, stk. 2, og heller ikke efter Højesterets dom af 22. november 2017 (U 2018.815 H) var grundlag for at fastslå, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage ikke fortsat skal medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage for fuldtidssygemeldte, jf. Sø- og Handelsrettens dom trykt i UFR1951.166/2 SH, der siden har været fulgt af arbejdsmarkedets parter uden indsigelser”.

Byretten fandt derudover som Sø- og Handelsrettens flertal, at

”... UFR2018.815 H... alene tager stilling til spørgsmål om opgørelsen af de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, for funktionærer, der er deltidssygemeldte...”

Endelig fandt byretten på samme måde som Sø- og Handelsrettens flertal, at

”Højesterets henvisning [til] Højesterets samtidig afsagte dom af 22. november 2017 (UFR 2018.822 H), hvorved Højesteret fastslår at en arbejdsgiver ikke har pligt til at acceptere, at en medarbejder der er delvist uarbejdsdygtig på grund af sygdom, arbejder på nedsat tid, er væsentlig, idet arbejdsgiveren ved selv at kunne afgøre, om man vil acceptere, at en funktionær kan være deltidssygemeldt, hermed også selv er med til at acceptere den medfølgende konsekvens, at metoden til at opgøre de 120 dage i funktionærlovens § 5, stk. 2, samtidig ændres, således at der vil kunne gå længere tid, før arbejdsgiveren kan vælge eventuelt at opsig den

deltidssygemeldte funktionær med forkortet varsel”.

Landsrettens tilføjede i den forbindelse den væsentlige præmis, at U2018.822H måtte forstås således, at Højesteret ”forudsætningsvis” havde lagt til grund, at søndage, helligdage og andre arbejdsfrie dage skulle medregnes ved opgørelsen, når funktionæren var fuldtidssygemeldt.

8. OPSUMMERING

Østre Landsret har nu foreløbigt fastslået, at optælling af sygedage ved fuldtidssygdom fortsat skal ske, som det har været gjort de sidste 70 år.

Det vil sige, at søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage skal medtælles ved fuldtidssygemelding, hvis lønmodtageren er fuldtidssygemeldt på begge sider af disse dage. Og i øvrigt, hvis sygdom på søn- og helligdage og andre arbejdsfrie dage dokumenteres.

Retstilstanden er altså uforandret indtil videre.

Det bemærkes dog, at HK Danmark har ansøgt om 3. instansbevilling i UFR.2020.3044Ø, og at det i skrivende stund fortsat ikke er afklaret, om der vil blive givet tilladelse hertil.

Hvis retstilstanden, og dermed optællingsmetoden, var blevet ændret, da ville det formentlig have ført til, at den enkelte arbejdsgiver fremadrettet ville undlade at bruge 120-sygedagsreglen og i stedet være tilskyndet til at opsig lønmodtageren hurtigere/på et tidligere tidspunkt for at begrænse den økonomiske risiko ved lønmodtagerens sygdom. Med HK Danmarks opgørelsesmetode vil der gå væsentligt længere tid, før 120-sygedagsreglen kan anvendes, et element som netop indgik i lovgivers overvejelser i forbindelse med fastlæggelsen af opsigelsesvarslets længde tilbage i 1948.

Der er i realiteten ikke forskel på, om opsigelsesvarslet forlænges, eller om perioden, der går før 120-sygedagsreglen, kan anvendes, forlænges. I begge tilfælde vil arbejdsgiveren være tilskyndet til

at opsiges medarbejderen hurtigt/tidligere fremfor at bruge 120-sygedagsreglen.

Derudover ville en ændret retstilstand have en række ulogiske og vilkårlige konsekvenser, herunder

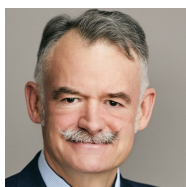
at fuldtidsansatte med tættere tilknytning til arbejdsgiveren kan opsiges hurtigere end deltidsansatte med løsere tilknytning, fordi fuldtidsansatte har flere arbejdsdage på en uge,

at det er vilkårligt, hvornår deltidsansatte kan opsiges, fordi det afhænger af antallet af arbejdsdage for den enkelte deltidsansatte og

at reglen slet ikke kan anvendes i forhold til deltidsansatte med 1 eller 2 arbejdsdage om ugen, fordi de 120 dage skal ligge inden for 12 måneder.

Det forekommer ikke som en holdbar retstilstand, som både Sø- og Handelsretten, Østre Landsret og øjensynligt også Højesteret har haft blik for.

MEDARBEJDERVALGTE BESTYRELSESMEDLEMMERS RET TIL HONORAR



MORTEN LANGER
PARTNER, ADVOKAT (H)



BITTEN ELIZABETH HANSEN
ADVOKAT

INTRODUKTION

Reglerne om medarbejderrepræsentation blev indført helt tilbage i 1974, og i dag er det ikke ualmindeligt, at medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer har sæde i selskabernes bestyrelser.^{1, 2}

I praksis er et af de spørgsmål, vi hyppigt støder på i forbindelse med medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, hvorvidt de altid har ret til samme honorar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, eller om det er muligt at vederlægge bestyrelsesmedlemmer valgt på generalforsamlingen eller udpeget af andre med et højere honorar. En af årsagerne til en sådan differentiering kan være et ønske om at tiltrække og fastholde eksterne bestyrelsesmedlemmer med særlig ekspertise, kompetencer eller brancheerfaring eller at honorere en særlig indsats.

LIGESTILLINGSPRINCIPPET OG RETTEN TIL SAMME HONORAR

Selskabsloven indeholder ikke et udtrykkeligt princip om ligestilling mellem de enkelte bestyrelses-

medlemmer, men loven hjemler på den anden side heller ikke klar adgang til at differentiere mellem de enkelte bestyrelsesmedlemmers rettigheder og pligter alt efter, om det enkelte medlem er valgt på generalforsamlingen, af medarbejderne eller er udpeget af andre. Dertil kommer, at selskabsloven ikke indskrænker de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers ansvar som bestyrelsesmedlemmer. Videre følger det af Bekendtgørelsen § 20, at medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer har samme rettigheder, pligter og ansvar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer er således ligestillede med de øvrige bestyrelsesmedlemmer, og de deltager i bestyrelsesarbejdet, herunder behandlingen og afgørelsen af de sager, der forelægges bestyrelsen, på lige fod med de øvrige bestyrelsesmedlemmer. På samme vis er de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer underlagt det samme erstatnings- og strafansvar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

¹ Muligheden for selskabsrepræsentation, og dermed medarbejdernes mulighed for valg af repræsentanter til arbejdsgiverselskabets bestyrelse, samt muligheden for koncernrepræsentation, og dermed medarbejdernes mulighed for valg af repræsentanter til moderselskabets bestyrelse, følger af §§ 140 og 141 i lovbekendtgørelse nr. 763 af 23/07/2019 med senere ændringer ("Selskabsloven"). Selskabslovens regler om medarbejderrepræsentation (Selskabslovens kapitel 8) suppleres af bekendtgørelse nr. 344 af 30/03/2012 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber ("Bekendtgørelsen").

² Medarbejdervalgte repræsentanter til tilsynsråd samt finansiel- og børsretlig lovgivning behandles ikke i artiklen.

Uanset ligestillingsprincippet er det set i rets-praksis,³ at de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer er blevet anset for strafferetligt ansvarlige på lige fod med øvrige bestyrelsesmedlemmer, hvorefter strafansvaret alligevel er blevet lempet. Tilsvarende kan lempelsesreglerne i forhold til erstatningsansvaret⁴ særligt tænkes anvendt i forhold til medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, der har et afhængighedsforhold til selskabet.⁵

En sådan lempelse af medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar ses i Amagerbanken-sagen,⁶ hvor de to medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer blev fundet erstatningsansvarlige på lige fod med de øvrige bestyrelsesmedlemmer, men hvor de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar bortfaldt som urimeligt tyngende. Østre Landsret lagde bl.a. vægt på, at 1) de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer ikke var bankuddannede og ikke havde samme forretningskundskab som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, 2) uanset at de havde samme pligter og rettigheder som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, måtte deres ansættelsesretlige underordningsforhold gøre det vanskeligt for dem at gøre indsigelse mod en indstilling fra bankens administrerende direktør, som var godkendt i kreditkomitéen, også henset til at alle øvrige bestyrelsesmedlemmer var enige om at følge indstillingen, 3) deres udviste uagtsomhed måtte anses for mere begrænset end den uagtsomhed, som de øvrige bestyrelsesmedlemmer og den administrerende direktør havde udvist, og 4) størrelsen af erstat-

ningskravet og virkningen heraf ikke ville stå i rimeligt forhold til den udviste uagtsomhed.

Højesteret har tidligere fastslået, at ligestillingsprincippet medfører, at medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer som udgangspunkt har ret til samme honorar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Dette udgangspunkt kan dog fraviges, hvis saglige grunde, såsom forskelle i arbejdets art og omfang, herunder som følge af forskellig funktion, kan begrunde en forskel i honoraret. Højesteret afviste i den pågældende sag samtidig, at et ønske om at tiltrække og fastholde bestyrelsesmedlemmer med særlig ekspertise, og et deraf følgende ønske om at vederlægge sådanne eksterne bestyrelsesmedlemmer med et højere honorar end de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, kunne anses for sagligt.⁷ Udgangspunktet er således ifølge denne dom, at der er ret til lige honorar for lige arbejde.⁸

Overfor denne retspraksis står behovet for en konkurrencedygtig vederlæggelse for at tiltrække og fastholde kompetente bestyrelsesmedlemmer.⁹ Dertil kommer, at bestyrelseshonoraret ikke alene er et vederlag for selve bestyrelsesarbejdet, men også et vederlag for det enkelte bestyrelsesmedlems ansvar som bestyrelsesmedlem.

I lyset af behovet for at tiltrække og fastholde kompetente bestyrelsesmedlemmer og i lyset af Amagerbank-sagen - særligt under hensyntagen til Østre Landsrets præmis om et ansættelsesretligt underordningsforhold, som jo altid vil gøre sig

³ Østre Landsrets dom af 14. december 1993 i sag S-3113-94.

⁴ Selskabslovens § 363, stk. 1 og erstatningsansvarslovens 24, stk. 1.

⁵ Domstolene synes at have en vis tilbøjelighed til at lempe erstatningsansvaret i forhold til bestyrelsesmedlemmer, der er i en form for afhængighedsforhold, eksempelvis ved familiemedlemmer, jf. Vestre Landsrets dom af 8. maj 1979, UfR 1979.777 V og Højesterets dom af 30. januar 2001, UfR 2001.873 H.

⁶ Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 (<https://domstol.dk/oestrelandsret/aktuelt/2019/6/dom-i-erstatningssag-mod-ledelsen-i-amagerbanken/>).

⁷ Højesterets dom af 2. september 1997, UfR 1997.1475 H.

⁸ Bestyrelsesmedlemmerne kan aflønnes både med fast og variabelt honorar. Det er dog et krav, at honoraret ikke overstiger, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang, og at honoraret anses for forsvarligt i forhold til kapital-selskabets (og, i moderselskaber, koncernens) økonomiske stilling, jf. Selskabsloven § 138, stk. 1. Der er i Danmark ikke en lang tradition for, at der indgås en egentlig aftale om vederlæggelse af det enkelte bestyrelsesmedlem for hans/hendes bestyrelsesarbejde, idet honorar til bestyrelsesmedlemmerne enten besluttet af generalforsamlingen eller fastsættes i vedtægterne.

⁹ Anbefalinger for god Selskabsledelse udgivet af Komiteen for god Selskabsledelse den 23. november 2017 anser en konkurrencedygtig vederlæggelse for en forudsætning for at tiltrække og fastholde kompetente ledelsesmedlemmer. Anbefalingerne er retningslinjer for "best practice" for ledelse af selskaber, som har aktier optaget til handel på et reguleret marked i Danmark, men flere af principperne, herunder princippet om konkurrencedygtig vederlæggelse, afspejler også behovet hos ikke-noterede selskaber. Komiteen for god Selskabsledelse har den 1. juli 2020 offentliggjort udkast til reviderede Anbefalinger for god Selskabsledelse. Anbefalinger for god Selskabsledelse er tilgængelig på www.corporategovernance.dk.

gældende ved medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer - kan det overvejes, om den nuværende Højesteretspraksis om ret til lige honorar for alle bestyrelsesmedlemmer kan nuanceres. For nogle selskaber kan en sådan nuancering være interessant at forfølge, mens andre selskaber vil have større interesse i at se nærmere på, hvilken differentiering af bestyrelseshonoraret, der er mulig, under den nuværende retspraksis.

Bestyrelsesformanden og næstformanden

Det er almindeligt accepteret, at bestyrelsesformanden og næstformanden modtager et højere honorar end de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Denne differentiering i bestyrelseshonoraret anses som udgangspunkt for saglig, da det højere honorar knytter sig til funktionerne som bestyrelsesformand og næstformand, herunder arten og omfanget af disse funktioners bestyrelsesarbejde.

Særlige opgaver

Det enkelte bestyrelsesmedlem kan også sagligt tildeles et højere honorar eller et ekstraordinært tillæg, hvis den pågældende af bestyrelsen bliver pålagt at tage ansvar for og udføre en særlig opgave, eksempelvis undersøgelse af særlige forhold til brug for bestyrelsens vurdering af et specifikt forhold. Det forhøjede honorar eller ekstraordinære tillæg må naturligvis stå i rimeligt forhold til den pålagte opgave.

Udvalgs- og komitearbejde

Som et supplement til mulighederne for at vederlægge bestyrelsesformanden og næstformanden med et højere honorar og for at tildele et højere honorar for udførelsen af ad-hoc opgaver for bestyrelsen, kan det være relevant for den enkelte bestyrelse at overveje bestyrelsens strukturelle opbygning.

Det kan således være relevant at nedsætte permanente bestyrelsesudvalg og/eller -komiteer. Traditionelt kendes revisionsudvalget, ligesom vederlagskomiteer (remuneration committees) også ses i større og større omfang. Derudover ses det, at bestyrelser nedsætter udvalg og komiteer, der er

særligt relevante for det pågældende selskab, eksempelvis operation committees (der har særligt fokus på driften af selskabet, og hvor direktøren eventuelt skal referere til fremfor til den samlede bestyrelse/bestyrelsesformanden i hvert fald i driftsmæssige anliggender). Derudover vil det for nogle selskaber være nærliggende med eksempelvis en kreditkomite, CSR-komite eller en innovationskomite.

De bestyrelsesmedlemmer, der er medlem af sådanne udvalg og komiteer, kan sagligt tildeles et højere honorar end de øvrige bestyrelsesmedlemmer eller et særligt tillæg for varetagelsen af denne post. Det forhøjede honorar eller tillægget må naturligvis stå i rimeligt forhold til det merarbejde og -ansvar, som udvalgs- og/eller komiteeposten medfører.

Honorar på andet grundlag eller fra andre

For at imødekomme generalforsamlingens/(hoved)kapitalejerens ønske om at tiltrække og fastholde bestyrelsesmedlemmer med særlig ekspertise, kompetencer eller brancheerfaring ses det under tiden, at selskabet og et bestyrelsesmedlem indgår en særskilt konsulentaftale, hvorunder bestyrelsesmedlemmet forpligter sig til at udføre nærmere beskrevne konsulenttydelser mod modtagelse af et konsulenthonorar. I disse tilfælde er det dog vigtigt at have for øje, at der skal være tale om et reelt konsulentforhold, hvor der udføres selvstændige konsulenttydelser, der er klart adskilt fra bestyrelsesarbejdet. Der kan på den baggrund være udfordringer med på denne måde at imødekomme generalforsamlingens/(hoved)kapitalejerens ønske om at tiltrække og fastholde bestemte bestyrelsesmedlemmer ved at indgå en konsulentaftale.

I lyset af behovet for en konkurrencedygtig vederlæggelse for at tiltrække og fastholde kompetente bestyrelsesmedlemmer og i lyset af Amagerbank-sagen, hvor de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar bortfaldt, kan det supplerende overvejes, om generalforsamlingens/(hoved)kapitalejerens ønske om at tiltrække og fastholde bestyrelsesmedlemmer med særlig

ekspertise, kompetencer eller brancheerfaring kan tilgodeses ved, at (hoved)kapitalejeren indgår en aftale med en bestyrelseskandidat om kandidatens pligt til at påtage sig en eller flere bestyrelsesposter i (hoved)kapitalejerens selskab(er) mod vederlæggelse i kraft af et særskilt honorar direkte fra (hoved)kapitalejeren. Bestyrelsesmedlemmet vil i givet fald i tillæg hertil være berettiget til at modtage samme bestyrelseshonorar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, herunder de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, modtager fra det selskab, hvor de sidder i bestyrelsen. På denne måde kan ønsket om at tiltrække og fastholde bestyrelsesmedlemmer med særlig ekspertise, kompetencer eller brancheerfaring imødekommes, ligesom det anerkendes, at de professionelle bestyrelsesmedlemmer (i et vist omfang) har en større risiko for at ifalde erstatnings- og/eller strafansvar i forhold til de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer. Samtidigt iagttages det principielle ligestillingsprincip fortsat, idet alle bestyrelsesmedlemmer modtager samme bestyrelseshonorar (udbetalt af det selskab, hvor de sidder i bestyrelsen) for samme arbejde. En sådan model, er så vidt vi ved, ikke forsøgt afprøvet ved domstolene, men den anvendes i det praktiske liv, og hvis den ikke misbruges til reelt at udhule vederlæggelsen af de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer og derved gøre denne illusorisk, er der efter vores opfattelse ikke noget til hinder for modellen.

OPSUMMERING

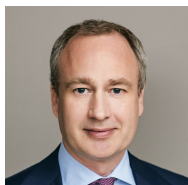
Ligestillingsprincippet medfører, at medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer som udgangspunkt har ret til samme honorar som de øvrige bestyrelsesmedlemmer. Højesteret har dog fastslået, at det er muligt at differentiere mellem bestyrelsesmedlemmernes honorar, hvis denne differentiering er begrundet i saglige grunde, såsom forskelle i bestyrelsesarbejdets art og omfang.

Der er ingen tvivl om, at en konkurrencedygtig vederlæggelse i dag har stor betydning for at tiltrække og fastholde bestyrelsesmedlemmer med den nødvendige ekspertise, kompetencer og brancheerfaring - ikke mindst hvis der er et ønske om at tiltrække

bestyrelsesmedlemmer fra udlandet. I et vist omfang vil et sådant ønske kunne imødekommes ved at sikre disse bestyrelsesmedlemmer en plads i et eller flere bestyrelsesudvalg og/eller -komiteer, eller ved at bestyrelsesmedlemmet udpeges til formand eller næstformand. Derudover er det nærliggende, at et sådant ønske kan imødekommes ved en særskilt aftale mellem det enkelte bestyrelsesmedlem og (hoved)kapitalejeren om et særskilt honorar for varetagelsen af en eller flere bestyrelsesposter i (hoved)kapitalejerens selskaber.

Derudover er det efter vores opfattelse nærliggende at rejse spørgsmålet om, hvorvidt Højesterets seneste praksis om lige honorar for alle bestyrelsesmedlemmerne kan nuanceres. Det er i dag almindeligt accepteret, at bestyrelseshonoraret ikke alene er et honorar for bestyrelsesarbejdet, men også et honorar for det ansvar, som det enkelte bestyrelsesmedlem påtager sig som medlem af bestyrelsen. Hvis Amagerbank-sagen i realiteten fører til en fravigelse af princippet om en ensartet ansvarsbedømmelse af alle bestyrelsesmedlemmer ved en generel lempelse af de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, så der ikke længere reelt er tale om samme ansvar for de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer og de øvrige bestyrelsesmedlemmer, taler dette for en sådan nuancering. En nuancering kan videre støttes på behovet for en konkurrencedygtig vederlæggelse for at tiltrække og fastholde bestyrelsesmedlemmer med den nødvendige ekspertise, kompetencer og brancheerfaring. Det er nok kun et spørgsmål om tid, før nogen vil søge en ny praksis for at få flyttet på de nuværende (oplevede) grænser.

FORTABELSE AF BONUS I LYSET AF FUNKTIONÆRLOVENS § 17A



NICOLAI HESGAARD
PARTNER, ADVOKAT (L)



SEBASTIAN ALEXANDER BUCHWALD
ADVOKAT

INTRODUKTION

Bonusordninger benyttes ofte, når en virksomhed ønsker at sikre sammenfald mellem dens egen og medarbejdernes interesser eller belønne medarbejdere, der leverer en ekstra indsats. Bonusordningen kan fx belønne medarbejderne, hvis en bestemt omsætning nås, et givent projekt færdiggøres eller virksomheden sælges. Den mest udbredte opfattelse er, at bonusordninger, der vel og mærke er struktureret hensigtsmæssigt, virker. De skaber et ekstra incitament, og medarbejderne sætter pris på, at deres indsats bliver honoreret.

I de senere år, har der imidlertid været flere eksempler på sager om bonusordninger, hvor tildelingen er sket samtidig med, at der har været problemer med medarbejderen. Årsagen til en sag kan være, at virksomheden uanset problemerne har været forpligtet til at udbetale bonus i henhold til de fastlagte bonuskriterier. Dette kan se uheldigt ud og eksponerer selskabet for dårlig omtale, når den samme medarbejder, som er skyld i eller medvirkende til problemerne, belønnes med en bonus.

Baggrunden for sådanne udbetalinger, når virksomheden er havnet i problemer, kan være, at ordningen alene har fokuseret på virksomhedens økonomiske mål og haft mindre fokus på, at medarbejderne samtidig skal opføre sig ordentligt. Det er ikke i trit med den generelle udvikling, hvor både overholdelsen af code of conducts og personalepolitikker anses for vigtigt for virksomheden og af det omgivende samfund.

Inkluderingen af sådanne individuelle adfærdskriterier bør derfor overvejes, således at virksomheden kan undgå at skulle belønne en medarbejder, der har udvist uacceptabel adfærd.

Heldigvis er der vidde rammer for struktureringen af bonusordninger. Kontante bonusordninger er i hovedtræk forsat kun reguleret af funktionærlovens § 17a og aftalelovens § 36¹. Bestemmelserne medfører visse begrænsninger, der skal overholdes, men ellers er der forholdsvist frie rammer til at vælge kriterier, optjeningsprincipper mv.

I det følgende vil vi se på, hvilke rammer der er for at inkludere krav om ordentlig adfærd som betingelse

¹ De særlige regler i lov om finansiel virksomhed behandles ikke i artiklen.

for at få bonus, uanset om de finansielle eller øvrige vilkår måtte være opfyldte. Artiklen vil i den forbindelse inddrage to ikke-offentliggjorte voldgiftskendelser og en utrykt byretsdom.

DE RETLIGE RAMMER

Som nævnt er det primært funktionærlovens § 17a, aftalelovens § 36 og forudsætningslæren, der har været i spil, når bonusordninger har været prøvet ved domstolene.

Funktionærlovens § 17a har været genstand for en lang række sager om bonuskrav, som primært har vedrørt, hvorvidt en given ordning var omfattet af §17a eller ej. Udgangspunktet i funktionærlovens § 17a er, at en funktionær, som fratræder i løbet af en bonusperiode, har ret til en forholdsmæssig andel af den bonus, han ville have fået tildelt, hvis han havde været ansat ved bonusperiodens afslutning (eller på udbetalingstidspunktet). Forholdsmæssigheden er således en naturlig del af håndteringen, når en medarbejder fratræder, og det er sjældent, at princippet om forholdsmæssighed udfordres.

De gange, hvor det er sket, har det været som led i prøvelsen af, om selve bonusordningen faldt udenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Dette har blandt andet været behandlet i flere sager for Højesteret, og det er nu klart, at langt de fleste kontantbaserede bonusordninger og ordninger, som omfatter tildeling af gratis-/favørkursaktier, vil være omfattet af bestemmelsen².

Derimod er der enighed om, at bestemmelsen udover at forbyde fortsat ansættelse som kriterie for retten til bonus som udgangspunkt ikke sætter grænser for, hvilke kriterier der kan opstilles, som betingelser for optjening af bonus. Der er derfor intet i funktionærlovens § 17a, der hindrer, at en bonus kan bortfalde helt eller delvist under visse omstændigheder, så længe dette gælder uafhængigt af medarbejderens fratreden.

Opfattelsen generelt har derfor også været, at arbejds-givere er efterladt med stor fleksibilitet, når kriterierne for optjening af bonus har skullet fastsættes. Denne fleksibilitet begrænses i hovedtræk alene af aftalelovens § 36. Aftalelovens § 36 har ikke i nær samme grad som funktionærlovens § 17a været inkluderet i sager om bonusordninger. Bestemmelsen er i højere grad en misbrugsregel, som kun skal bruges i særlige tilfælde, når der er tale om åbenbart urimelige og uafbalancerede aftalevilkår.

Det er med afsæt i disse regler, at der generelt har været en opfattelse af, at medarbejderen har ret til bonus op til fratrædelsesdatoen, uanset om denne dag forekommer på baggrund af handlinger, der kunne berettigede eller har berettiget en opsigelse eller bortvisning.

Selve opsigelsen/bortvisningen udelukker ikke i sig selv retten til bonus (for det ville være i strid med funktionærlovens § 17a), men fratrædelsessituationen skal vurderes mere nuanceret. Selve den adfærd eller begivenhed, der begrunder opsigelsen eller bortvisningen, kan også medføre, at en ellers optjent bonus bortfalder, eller at bonussen slet ikke optjenes. Dette kan både være relevant i fratrædelsessituationen, men også for medarbejdere, som ikke nødvendigvis fratræder som følge af en given adfærd.

Sådanne kriterier ses i flere og flere bonusprogrammer, men hvor alvorlige og hvilken karakter skal medarbejderens handlinger have før, at kriterierne kan udelukke bonus? Det har været behandlet i to voldgiftskendelser fra henholdsvis 2014 ("Bankkendelse I") og 2019 ("Bankkendelse II") vedrørende finansielle virksomheder, ligesom en byretsdom fra 2019³ ("Farmasagen") også vedrørte spørgsmålet, om en given adfærd kunne begrunde, at bonus ikke blev anset for optjent.

² Højesterets dom af 30. juni 2017, U.2017.2980H, Højesterets dom af 30. januar 2012, U.2012.1315H og Højesterets dom af 15. oktober 2010, U.2011.193 H m.fl.

³ Retten i Glostrups dom af 20. december 2019.

RETSPRAKSIS

Bankkendelse I handlede om en ledende medarbejder, som i forbindelse med en række handler i 2012 på de noterede markeder groft overtrådte sin arbejdsgivers interne retningslinjer og Finanstilsynets regler. Uanset at handlerne ikke havde medført en økonomisk gevinst, blev medarbejderens adfærd betragtet som væsentlig misligholdelse, og medarbejderen blev bortvist i begyndelsen af 2013. Under den efterfølgende voldgiftssag var det et tema, om arbejdsgiveren berettiget havde kunnet annullere medarbejderens bonus for 2012, som på bortvisningstidspunktet ikke var udbetalt, men som medarbejderen allerede var blevet orienteret om tildelingen af.

Af bonusprogrammet fremgik, at en række forskellige indikatorer af forskellig både økonomisk og ikke-økonomisk karakter indgik i bedømmelsen. Det fremgik også af programmet, at der uanset en høj performance ikke ville blive tildelt bonus til en medarbejder, som ikke havde handlet i fuld overensstemmelse med selskabets værdier og retningslinjer.

Med afsæt i disse principper annullerede arbejdsgiveren medarbejderens bonus for 2012, ligesom medarbejderen ikke blev tildelt bonus for 2013. Arbejdsgiverens argumentation var, at medarbejderen ikke ville have fået tildelt en bonus for 2012, hvis man ved bonustildelingen havde vidst, at medarbejderen groft havde overtrådt arbejdsgiverens retningslinjer. Af samme grund havde medarbejderen ikke ret til forholdsmæssig bonus for 2013, da han i 2013 havde undladt at medvirke til en loyal afklaring af, hvad der var sket i 2012.

Opmanden, en tidligere højesteretspræsident, tiltrådte disse argumenter baseret på forudsætningslæren, og arbejdsgiveren blev frikendt for det rejste bonuskrav.

I Bankkendelse II var opmanden også en tidligere højesteretspræsident (dog ikke den samme). I

denne sag blev en ledende medarbejder bortvist i marts 2018, da det blev fundet bevist, at medarbejderen havde influeret og koordineret, at flere medarbejdere tilknyttet hans team sagde op for at følge med ham til en konkurrerende virksomhed. Samtidig blev hans bonus for 2017 annulleret, og han blev ikke tildelt en forholdsmæssig bonus for 2018. Annulleringen skete med hjemmel i, at selskabet i dets bonusprogram havde indsat et vilkår om, at bonussen kunne blive reduceret eller nedsat til 0 ved dårlig adfærd, selvom de normale (og mere objektive) bonusbetingelser var opfyldt.

Selve bortvisningen blev underkendt, idet selskabet efter opmandens opfattelse havde udvist passivitet, inden man valgte at bortvise medarbejderen.

I forhold til bonussen for 2017 fandt opmanden det ikke bevist, at medarbejderen havde været i misligholdelse i den periode, hvor bonussen for 2017 var optjent. Selvom selskabet i bonusordningen havde inkluderet flere formuleringer, hvoraf fremgik, at selskabet diskretionært kunne reducere eller annullere bonus, bemærkede opmanden, at sådanne vilkår måtte forstås med det naturlige forbehold, at annullationen eller reduktionen alene kunne udøves, når dette skete sagligt og proportionalt. Samtidig bemærkede opmanden også, at vilkårene omkring annullering eller reduktion i situationer, hvor medarbejderen blev opsagt af selskabet grundet dårlig adfærd, måtte forstås med det forbehold, at den dårlige adfærd var af en karakter, som var relevant for medarbejderens optjening af bonus. Denne tilknytning var ikke til stede, da opmanden fandt, at medarbejderens illoyale handlinger først var påbegyndt i 2018, hvilket var efter, at optjeningsperioden for bonussen for 2017 var afsluttet.

Derimod var tilknytningen til stede i optjeningsperioden for 2018-bonussen, og det var derfor både sagligt og proportionalt, at medarbejderens bonus var blevet fastsat til 0 for denne periode.

Tilknytningen var også til stede i Farmasagen. Temaet for sagen var, om bortvisningen af en direktør⁴ i et større medicinalsekskab var berettiget. Direktøren havde været hovedårsag til store samarbejdsproblemer i ledelsen. Dette var forsøgt udbedret igennem en længere periode uden held. Direktøren blev derfor i september 2018 opsagt og fritstillet og senere bortvist, da han havde udvist grov illoyalitet i fritstillingsperioden. I 2018 nåede selskabets deres objektive finansielle mål, men direktørens individuelle performance og behaviour blev grundet samarbejdsproblemerne vurderet til 1/1 (og det medførte en multipel på 0x) med det resultat, at direktøren ikke blev tildelt nogen bonus for 2018 - heller ikke forholdsmeæssigt.

Under retssagen krævede direktøren bonus for hele 2018 - altså både for tiden frem til bortvisningen og for opsigelsesperioden, som han i kraft af bortvisningen var gået glip af. Retten i Glostrup fandt både, at den oprindelige opsigelse var saglig, og at den efterfølgende bortvisning var berettiget. Der var derfor heller ikke grundlag for at tilsidesætte virksomhedens vurdering af direktøren, som gav en multipel 0x, uanset at denne multipel først blev fastsat efter bortvisningen. Direktøren havde derfor ikke krav på bonus for 2018, heller ikke for tiden frem til bortvisningen.

HENSYN DER INDGÅR VED VURDERINGEN AF BONUSBORTFALDSBESTEMMELSER

Som det fremgår af de ovenfor omtalte afgørelser, anerkendes det, at medarbejderens adfærd i bonusperioden, selvom denne ikke indgår som et specifikt og målbart parameter i bonusordningen, kan medføre, at bonus fortabes.

I Bankkendelse II var der tale om, at bonusordningen gav mulighed for at justere bonus baseret på opnåelse af en såkaldt soft factor. Denne soft factor kunne være mellem 0 og 1,2. Anvendelsen af soft factor betød således, at bonus kunne blive forøget, reduceret eller helt bortfalde.

I soft factoren indgik kriterier som "drive, living the values, team contribution, general behavior, managerial competences etc.". Videre fremgik det, at ved forventet præstation i henhold til soft factor ville denne blive fastsat til 1, mens soft factor i alvorlige tilfælde, hvor medarbejderen ikke præsterede på kriterierne, kunne den blive fastsat til 0 med den konsekvens, at bonus ville udgøre 0.

Af bonusvilkårene fremgik, at det var diskretionært op til selskabet at fastslå, om soft factor kriterierne var opfyldte.

Opmanden fastslog som nævnt ikke overraskende, at disse vilkår måtte forstås med det naturlige forbehold, at denne beføjelse alene kan udøves sagligt og proportionalt. Endvidere fastslog opmanden, at bestemmelsen om, at bonus ville falde bort, hvis medarbejderen forinden bonusudbetalingen havde agereret på en måde, så banken havde mistet til liden til medarbejderen måtte forstås med det naturlige forbehold, at tillidsvigtet var af en karakter, som efter de fastlagte optjeningskriterier var relevant for bedømmelsen af medarbejderens adfærd i bonusoptjeningsperioden.

Endelig fastslog opmanden, at efterfølgende misligholdelse, dvs. efter optjeningsperiodens udløb, som ikke havde tilknytning til selve optjeningen, ikke kunne føre til bortfald af bonus. Sidstnævnte er ikke i modstrid med, hvad opmanden fastslog i Bankkendelse I. Der var situationen nemlig den, at den ureglementerede adfærd fandt sted i bonusoptjeningsperioden, men først blev afdækket efter bonusoptjeningsperiodens udløb.

På baggrund af afgørelserne kan det udledes, at det er muligt at indsætte en soft factor, som kan medføre reduktion eller bortfald af bonus.

Som det også er anført i afgørelserne, må det kræves, at de anvendte soft factors er relevante og saglige. Hertil kommer, at de skal anvendes proportionalt.

⁴ Direktøren var omfattet af funktionærloven.

Det er således ikke enhver ikke-accepteret adfærd, der berettiger arbejdsgiveren til at reducere bonus eller lade den bortfalde. Eksempelvis må det antages at en mindre overtrædelse af virksomhedens ordenspolitikker som udgangspunkt ikke kan resultere i, at bonus reduceres eller bortfalder. Dette udgangspunkt kan muligvis blive nuanceret, hvis der fx er tale om en virksomhed inden for sundhedssektoren, hvor brud på fx rygepolitikken tillige kan have omdømmemæssig betydning.

Derimod må en overtrædelse af en virksomheds (og straffelovens) bestemmelser om bestikkelse antageligvis i alle situationer kunne resultere i et bortfald af bonus uagtet, at de finansielle bonusmål ikke er blevet påvirket som følge af den pågældende bestikkelse.

Imellem de to førnævnte yderpunkter må det som nævnt afhænge af de konkrete omstændigheder omkring den udviste adfærd. I den forbindelse vil typen af virksomheden, herunder virksomhedens kunder og andre interessenter kunne inddrages i vurderingen.

For langt de fleste virksomheder vil et kriterie omkring samarbejdsevner uanset dets meget generelle karakter være sagligt at lægge afgørende vægt på, ligesom det blev gjort i Farmasagen. Der kan heller ikke ses at være afgørende hensyn i mod, at vurderingen af medarbejderen foretages efter, at bortvisningen er gennemført, så længe vurderingen er saglig.

Som med alle vilkår for ansættelsesforholdet, er det vigtigt at sikre, at disse er kommunikeret og anses for at udgøre en integreret del af bonusvilkårene, så medarbejderen ikke af den grund kan gøre gældende ikke at være bundet af dem.

ANBEFALING

Som det fremgår af de gennemgåede afgørelser, anerkendes det, at en medarbejder kan fortabe sin ret til bonus, som følge af den udviste adfærd, uagtet at denne adfærd ikke direkte har relateret sig

til eller påvirket de objektive elementer af bonusoptjeningen.

I en tid, hvor det forventes, at virksomhederne opfører sig ordentligt og udviser samfundsansvar og -sind, giver anvendelsen af soft factors i forbindelse med fastsættelsen af bonus virksomhederne mulighed for at undgå at belønne medarbejdere, der har udvist uacceptabel adfærd. Dermed kan soft factors komme til at fungere som en nødbremse i en situation, hvor en ellers velperformende medarbejder ville have opnået (fuld) bonus.

Uanset at en given adfærd skal vurderes ud fra saglige og relevante kriterier, og disse skal anvendes proportionalt, må det anbefales, at der i ethvert bonusprogram optages en bestemmelse om, at bonus kan reduceres eller helt bortfalde, hvis medarbejderen ikke udviser en adfærd, der er i overensstemmelse med virksomhedens retningslinjer. Det må dog tillige anbefales at beskrive, hvilke forhold - eksempelvis ved henvisning til de forskellige politikker, retningslinjer mv. - der kan have den konsekvens, at bonus fortabes, da der derved sker en tydeliggørelse, som vil komme virksomheden til gode ved en tvist med medarbejderen om, hvorvidt denne har optjent eller fortabt sin bonus.

FRAVIGELSE AF ARBEJDSSTIDSREGLERNE OM UGENTLIGT FRIDØGN

EN BALANCERET TILGANG TIL ET INTERNATIONALT ARBEJDSLIV



MICHAEL MØLLER NIELSEN
PARTNER, ADVOKAT (L)



MARTA VALGREEN KNUDSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

I august 2020 godkendte direktøren for Arbejdstilsynet to arbejdstidsaftaler mellem to hollandske selskaber og deres permanente samarbejdsudvalg om fravigelse af reglerne om ugentligt fridøgn i forbindelse med Femern Bælt-byggeriet.

Arbejdstilsynets godkendelse af aftalerne førte til, at beskæftigelsesminister Peter Hummelgaard (S) tog initiativ til at ændre den bekendtgørelse, der giver mulighed for at fravige arbejdstidsreglerne, for at forhindre at der fremover kan indgås sådanne aftaler med lønmodtagerorganisationer¹ uden for Danmark.

Denne artikel har til formål at gennemgå de overordnede regler for det ugentlige fridøgn, Beskæftigelsesministeriets ændringsforslag og den EU-retlige beskyttelse af det indre marked.

Det er ikke artiklens formål at argumentere for eller at konkludere, hvorvidt den foreslåede ændring af

bekendtgørelsen er i strid med EU-retten. Dog er det artiklens formål at rejse et af de mange spørgsmål, vi som jurister skal stille, når der laves hastelovgivning på baggrund af en konkret sag.

Artiklen er et indspark i den retspolitiske debat om, hvorvidt en bestemmelse om, at hviletidsreglerne i bekendtgørelsen kun kan fraviges ved aftale med en dansk lønmodtagerorganisation, kan udgøre en nationalitetsdiskriminerende hindring i den frie bevægelighed, og i så fald om en sådan hindring alligevel kan anerkendes på baggrund af legitime hensyn.

REGLERNE OM HVILETID OG MULIGHED-ERNE FOR FRAVIGELSE

Hviletidsbekendtgørelsen² er implementeret på baggrund af reglerne i Arbejdstidsdirektivet³, som regulerer minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden med hensyn til daglige hvileperioder,

¹ Sidestillet hermed er en kollektivitet af lønmodtagere.

² Bekendtgørelse nr. 324 af 23/05/2002 om hvileperiode og fridøgn ("Hviletidsbekendtgørelsen")

³ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden³ ("Arbejdstidsdirektivet")

pauser, maksimal ugentlig hviletid, årlig ferie samt aspekter i forbindelse med natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme.

Reglerne om ugentlig hviletid er reguleret i direktivets art. 5. Det er blandt andet et krav, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere for hver syvdagesperiode får en sammenhængende minimumshvileperiode på 24 timer.

Reglerne om ugentlig hviletid kan imidlertid fraviges efter forskellige bestemmelser i direktivet.

I medlemsstater som Danmark, hvor der ikke findes noget lovbestemt system for indgåelse af kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt eller regionalt niveau, kan det i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis således tillades, at visse bestemmelser kan fraviges ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på et passende kollektivt niveau.

Bestemmelsen om ugentligt fridøgn i hviletidsbekendtgørelsen er stort set enslydende med direktivets bestemmelse om ugentlig hviletid, ligesom der i bekendtgørelsen også er mulighed for at fravige denne ved aftale mellem vedkommende arbejdsgiverpart og lønmodtagerorganisation.

En sådan aftale skal dog under visse betingelser godkendes af direktøren for Arbejdstilsynet.

ARBEJDSTIDSAFTALERNE

I juni 2020 ansøgte Fehmarn Belt Contractors direktøren for Arbejdstilsynet om godkendelse af to arbejdstidsaftaler, der fraviger reglerne i hviletidsbekendtgørelsen.

Arbejdstidsaftalerne var indgået mellem de to hollandske joint-venture selskaber, der ejer Fehmarn Belt Contractors, og deres permanente hollandske samarbejdsudvalg.

Fravigelsen indebar, at det ugentlige fridøgn blev udskudt, så medarbejderne skulle arbejde 28 dage i træk, hvorefter de ville have 28 dages fri. Baggrunden for ansøgningen var blandt andet arbejdets karakter.

Den 24. august 2020 godkendte direktøren for Arbejdstilsynet arbejdstidsaftalerne og gav dermed tilladelse til fravigelse af reglerne om et ugentligt fridøgn.

Arbejdstilsynet lagde i afgørelsen vægt på, at begrebet "vedkommende arbejdsgiverpart" og "lønmodtagerorganisation" i hviletidsbekendtgørelsen ikke skal forstås snævert og fremhævede, at der i Danmark kan indgås kollektive overenskomster og aftaler mellem en enkelt arbejdsgiver og en flerhed af lønmodtagere, hvilket skal forstås som en flerhed af lønmodtagere, der er etableret i en sådan grad, at den kan indgå aftaler.

Herudover præciserede direktøren for Arbejdstilsynet, at der ikke er krav om, at parterne skal være baseret i Danmark.

I forhold til den materielle del af vurderingen, herunder hvorvidt fravigelsen kunne betragtes som sikkerheds- og sundhedsmæssigt forsvarlig, fandt direktøren for Arbejdstilsynet, at fravigelsen kunne anses for forsvarlig, idet medarbejderne blandt andet fik rigelige kompenserende hvileperioder, ligesom det blev udtalt, at en fravigelse af det ugentlige fridøgn under de konkrete omstændigheder ikke var lige så betænkeligt som en fravigelse af den daglige hvileperiode.

ÆNDRING AF BEKENDTGØRELSEN

Arbejdstilsynets godkendelse af arbejdstidsaftalerne skabte stor røre blandt især danske fagforeninger og politikere fra Enhedslisten, Socialistisk Folkeparti og Socialdemokratiet, hvilket resulterede i, at beskæftigelsesminister Peter Hummelgaard (S) tog initiativ til at fremsætte forslag om at ændre fravigelsesreglerne i hviletidsbekendtgørelsen.

Beskæftigelsesministerens ændringsforslag handler som udgangspunkt om, at direktøren for Arbejdstilsynet kun kan give tilladelse til fravigelse af reglerne, hvis en dansk lønmodtagerorganisation har indgået aftalen⁴.

Det afgørende formål med ændringen synes således at være, at en aftale om fravigelse af reglerne ikke skal kunne indgås med en lønmodtagerorganisation, der er etableret i et andet EU-land.

LIGEBEHANDLINGSPRINCIPPET⁵ OG TEUF ART. 56 OM FRI BEVÆGELIGHED FOR TJEN- ESTEYDELSER

Den frie bevægelighed for grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser vedrører udstationering af arbejdstagere og kan derfor berøre sammenhængen i løn- og ansættelsesforhold i den enkelte medlemsstat.

En del af de EU-retlige afgørelser inden for dette område har derfor også givet anledning til stor diskussion i Danmark, især i forhold til hvorvidt de EU-retlige regler er uforenelige med den danske model.

Det er imidlertid grundlæggende for den frie bevægelighed, at der ikke sker nationalitetsbegrundet forskelsbehandling mellem EU's medlemsstater. Nationale foranstaltninger, der enten er direkte eller indirekte diskriminerende, eller som udgør en restriktion i den frie bevægelighed, er således som udgangspunkt i strid med EU-retten.

Direkte diskrimination foreligger, når selskaber fra andre medlemsstater, som følge af et nationalitets- eller oprindelseskrav, underlægges strengere regler, påføres yderligere byrder eller på anden måde stilles ringere end indenlandske selskaber.

Indirekte diskrimination foreligger derimod, hvor en national foranstaltning ikke indeholder et nation-

alitets- eller oprindelseskrav, men hvor foranstaltningen i praksis er mere byrdefuld for den udenlandske virksomhed end den indenlandske.

Ud over decideret diskriminationsforbud gælder der desuden et restriktionsforbud, der forhindrer foranstaltninger, der forbyder, medfører ulemper for, gør udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser mindre interessant, medfører at adgangen til et marked påvirkes eller reducerer muligheden for effektivt at konkurrere med selskaber, som er beliggende i indlandet.

ANERKENDTE BEGRÆNSNINGER

En national foranstaltning, der begrænser den frie bevægelighed, kan dog anerkendes som legitim, idet en række af praksis udledte hensyn og beskyttelse af grundrettigheder, kan kolliderer med reglerne om fri bevægelighed for tjenesteydelser.

Vurderingen af om en national foranstaltning, der som udgangspunkt er diskriminerende, alligevel kan anses for legitim, består i en konkret vurdering i den enkelte sag.

Hvis der er tale om en foranstaltning, der er direkte diskriminerende eller udgør en indirekte diskrimination eller en restriktion, skal det således vurderes, hvorvidt der foreligger legitime hensyn, hvilket blandt andet kan være arbejdstagerbeskyttelse eller beskyttelse af en grundlæggende rettighed, der kan retfærdiggøre foranstaltningen.

Hvis en foranstaltning, der hindrer den frie bevægelighed, er legitim, skal det vurderes om proportionalitetsprincippet er overholdt, herunder om kravene til tjenesteyderne er egnede til at nå det mål, der forfølges og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for, at målet bliver opnået.

⁴ <https://fagbladet3f.dk/artikel/minister-vil-aendre-regler-om-arbejdstid-efter-femern-ballade>

⁵ EU ret, Ulla Neergaard & Ruth Nielsen, 7. udgave 2019, Karnov Group Denmark A/S

HINDRING

Spørgsmålet er altså, hvorvidt en national foranstaltning, der foreskriver, at hviletidsreglerne kun kan fraviges ved aftale med en dansk lønmodtagerorganisation, udgør en nationalitetsdiskriminerende hindring i den frie bevægelighed, og i så fald om en sådan foranstaltning alligevel kan blive anerkendt på grund af legitime hensyn.

Forslaget til ændringen i hviletidsbekendtgørelsen er ikke klassisk nationalitetsdiskriminerende i den forstand, at det ikke er det udenlandske selskab, der pålægges et nationalitetskrav, men derimod det udenlandske selskabs aftalepart - altså lønmodtagerorganisationen.

Imidlertid kan der dog alligevel være tale om en hindring, idet kravet til lønmodtagerorganisationens etablering i Danmark kan risikere at medføre ulemper for den udenlandske virksomhed, der leverer tjenesteydelser til Danmark, og dermed gøre udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser mindre interessant for udenlandske selskaber.

Beskæftigelsesministeren begrundede initiativet til at ændre hviletidsbekendtgørelsens regler om fravigelse med, at han "generelt er meget optaget af spørgsmålet om ordentlige arbejdsvilkår, herunder at reglerne ikke skal kunne udnyttes til social dumping".

Arbejdstagerbeskyttelse kan som det helt klare udgangspunkt udgøre et legitimt hensyn, der kan begrunde en hindring i den frie bevægelighed. Beskæftigelsesministerens tilkendegivelse om, at reglerne i hviletidsbekendtgørelsen ikke skal kunne udnyttes til social dumping, kan således være legitim, selvom ændringen kan være nationalitetsdiskriminerende.

Imidlertid er fravigelsesreglerne i hviletidsbekendtgørelsen som nævnt toleddet. Ud over at der skal foreligge en aftale mellem vedkommende arbejdsgiver og lønmodtagerorganisation om fravigelse af reglerne, skal en sådan aftale efterfølgende god-

kendes af direktøren for Arbejdstilsynet, før den kan finde anvendelse.

I hver enkelt sag foretager direktøren for Arbejdstilsynets altså en konkret prøvelse af begrebet lønmodtagerorganisation samt en prøvelse af, hvorvidt den aftalte fravigelse kan anses for sikkerheds- og sundhedsmæssig forsvarlig i en dansk arbejdsretlig kontekst.

Det er således den højeste offentlige myndighed inden for arbejdsmiljøområdet, der træffer afgørelse om fravigelsens legitimitet.

Spørgsmålet er herefter, om denne praksis sikrer medarbejdernes velfærd i en så høj grad, at netop arbejdstagerbeskyttelse ikke kan anses for et legitimt hensyn, der gør det muligt at indføre en national foranstaltning, der som udgangspunkt kan anses for at udgøre en hindring af den frie bevægelighed. Desuden synes det betænkeligt i forhold til danske demokratiske principper at udvise en sådan grad af mistillid til, at de øverste offentlige myndigheder er i stand til på ordentlig og kompetent vis at udøve et sagligt skøn i de afgørelser, de træffer.

Uanset hvordan hviletidsbekendtgørelsen kommer til at blive udformet, og hvilke sager der måtte opstå som følge heraf, rejser det adskillige spørgsmål i forhold til Danmarks EU-retlige forpligtelser. Arbejdstidsområdet bliver derfor spændende at følge i den kommende tid, og det må forventes, at de danske arbejdsgiverorganisationer - i kraft af deres position i trepartsforhandlinger - er opmærksomme på at fastholde en balance i muligheden for at indgå kollektive aftaler.

EN GENNEMGANG AF DET NYE WHISTLEBLOWERDIREKTIV



SØREN NARV PEDERSEN
PARTNER, ADVOKAT (H)



MIA BOESEN
ADVOKAT

Den 7. oktober 2019 vedtog Ministerrådet i EU det nye whistleblowerdirektiv¹, som skal implementeres i medlemslandene senest den 17. december 2021².

Direktivet forpligter ved medlemsstaternes implementering af reglerne både virksomheder og myndigheder i øvrigt til at indføre whistleblowerordninger, som skal være tilgængelig for alle medarbejdere i virksomheden/myndigheden. Med det nye whistleblowerdirektiv er det desuden fastsat, at ordningen også skal være tilgængelig for eksterne samarbejdspartnere, f.eks. kunder eller konsulenter.

Artiklen vil gennemgå de nye regler i whistleblowerdirektivet, og undersøge hvad det konkret og praktisk har af betydning for danske virksomheder og myndigheder. Endvidere vil vi foretage en sammenligning med de allerede eksisterende regler om whistleblowerordninger i dansk lovgivning.

¹ Direktiv 2019/1937

² Direktivets artikel 26, stk. 1

1. HVEM SKAL ETABLERE WHISTLEBLOWERORDNINGER?

Alle private virksomheder med 50 ansatte eller flere skal etablere en whistleblowerordning. Den nedre grænse for antal ansatte gælder dog ikke, hvis der følger en forpligtelse til at etablere en whistleblowerordning af særlovgivningen, som f.eks. i reglerne for finansiel regulering og hvidvaskreglerne.

Efter en passende risikovurdering kan medlemsstaterne dog også kræve, at særlige typer af virksomheder etablerer interne indberetningskanaler, f.eks. på grund af de betydelige risici, som kan følge af disse virksomheders aktiviteter.

Dertil kommer, at det er anført i direktivets præambel (49), at reglerne i direktivet ikke bør berøre medlemsstaternes mulighed for at tilskynde juridiske enheder i den private sektor med færre end 50 arbejdstagere til at etablere interne kanaler til indberetning og opfølgning, herunder ved at fast-

sætte lempeligere krav for disse kanaler end dem, der er fastsat i direktivet, men forudsat at disse krav garanterer fortrolighed og omhyggelig opfølgning.

Som ethvert andet direktiv pålægger Direktivet ikke direkte forpligtelser for virksomheder i den private sektor. Direktivet har med andre ord primært en vertikal virkning, dvs. at de forpligtelser, direktivet indfører, alene er pålagt EU-medlemsstaterne, der således skal gennemføre disse forpligtelser inden for deres nationale lovgivning. Det gælder særligt Direktivets artikel 8 (3), der indeholder bestemmelsen om, at forpligtelsen til at etablere kanaler og fastlægge procedurer gælder for virksomheder med 50 eller flere arbejdstagere.

Det bemærkes i den forbindelse også, at der for juridiske enheder i den private sektor med 50 til 249 arbejdstagere senest den 17. december 2023 – altså to år efter den første implementeringsfrist – skal være implementeret *“de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme forpligtelsen i henhold til artikel 8, stk. 3, til at oprette interne indberetningskanaler”*, jf. Direktivets artikel 26, stk. 2, der henviser til artikel 8 (3). Der er altså med andre ord tale om en *“særlig frist”* for implementering i artikel 26, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne kan vælge først at implementere reglerne for (og dermed forpligte) virksomheder med mellem 50 og 249 medarbejdere senest den 17. december 2023. Medlemsstaterne har altså længere tid til at indføre regler for whistleblowing-kanaler for virksomheder med mellem 50 og 249 medarbejdere, og retsstillingen må derfor anses for gunstigere for disse virksomheder, da medlemsstaterne – herunder Danmark – på den baggrund kan vælge at tage sig bedre tid til at indføre de nye forpligtelser i henhold til Direktivet over for disse (”mindre”) virksomheder. Men det afhænger i sidste ende af, hvordan Danmark håndterer implementeringen, og hvor effektivt/hurtigt Direktivet bliver implementeret, herunder om man benytter sig af denne ”udvidede” frist.

Alle offentlige myndigheder skal etablere en intern whistleblowerordning. Medlemslandene kan dog i forbindelse med implementeringen af direktivet vælge at undtage 1) de kommuner, der har færre end 10.000 indbyggere eller færre end 50 ansatte og 2) andre offentlige myndigheder med færre end 50 ansatte. Regeringen har dog besluttet, at der allerede senest den 1. november 2020 skal være indført whistleblowerordninger på hele statens område³. Justitsministeriet har i den forbindelse den 23. oktober 2020 udsendt en *“Fælles vejledning for whistleblowerordninger på statens område”*, hvor det bl.a. anføres, at *“Det vil være nødvendigt at tilpasse de statslige whistleblowerordninger som følge af implementeringen af direktivet, der forventes at finde sted i december 2021.”*

Der er, i skrivende stund, ikke fremsat konkrete lovforslag eller planer i øvrigt for implementeringen af en whistleblowerordning, men det er mundtligt oplyst af Justitsministeriet, at lovforslag forventes fremsat inden julen 2020.

2. DIREKTIVETS ANVENDELSESOMRÅDE

Whistleblowerdirektivet oplister i artikel 2 direktivets ”materielle anvendelsesområde”, dvs. de typer af overtrædelser af EU-lovgivningen, som indberetninger skal vedrøre, for at indberetningen vil være omfattet af whistleblowerdirektivets dækningsområde.

Det materielle anvendelsesområde omfatter:

- i. offentligt udbud
- ii. finansielle tjenesteydelser, produkter og markeder, og forebyggelse af hvidvask af penge og finansiering af terrorisme
- iii. produktsikkerhed og -overensstemmelse
- iv. transportsikkerhed
- v. miljøbeskyttelse
- vi. strålingsbeskyttelse og nuklear sikkerhed
- vii. fødevare- og fodersikkerhed, dyresundhed og dyrevelfærd
- viii. folkesundhed
- ix. forbrugerbeskyttelse

³ <https://www.justitsministeriet.dk/pressemeddelelse/whistleblowerordninger-paa-statslige-arbejdspladser/>

- x. beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger og netværks- og informationssystemers sikkerhed

EU-retten foreskriver dog allerede på specifikke områder, såsom markedsmisbrug⁴, civil luftfart⁵, sikkerheden i forbindelse med offshore olie- og gasaktiviteter (hørende under miljøbeskyttelse)⁶, oprettelse af interne og eksterne indberetningskanaler. Direktivet anfører, at de nu fastsatte forpligtelser i Direktivet til at udarbejde sådanne kanaler så vidt muligt bør bygge på de eksisterende kanaler, der er fastsat i specifikke EU-retsakter. Det forventes derfor også, at de kanaler, der vil blive beskrevet ved implementeringen, vil ligne de eksisterende løsninger, der allerede findes under dansk ret.

Der er således ikke med det nye direktiv tale om en helt nye former for beskyttelsesområder, f.eks. er der også et krav om whistleblowerordninger inden for finansielle tjenesteydelser i dag, jf. yderligere nedenfor. Den væsentligste forskel er derimod, at der med direktivet vil komme en pligt til at oprette whistleblowerordningerne i langt højere grad end tidligere uanset hvilken type af virksomhed man har, og uanset om virksomhederne beskæftiger sig inden for kernen af de anførte materielle anvendelsesområder.

Medlemsstaterne kan dog i forbindelse med implementeringen udvide området for, hvad der kan indberettes om, dvs. således udvide omfanget af beskyttelsen for den person, der indberetter. Det vil således blive interessant om – og i så fald i hvilket omfang – den danske implementering af direktivet vil udvide det materielle anvendelsesområde.

Det materielle anvendelsesområde sigter i direktivet som anført til overtrædelse af EU-retlige regler som anført i Direktivet "Del I" (Bilag 1), og virksomhederne/myndighederne vil således også skulle overveje og vurdere, om en indberetning falder under

direktivets anvendelsesområde – og dermed ydes beskyttelse under direktivet. Dette vil dog ikke altid vil være en nem øvelse for myndigheden/virksomheden at foretage.

En af de store udfordringer ved en whistleblowerordning er således også at gøre medarbejderen opmærksom på, i hvilket omfang han/hun ved en indrapportering vil nyde beskyttelse under whistleblowerdirektivet eller ej. Hvis en medarbejder indrapporterer et forhold om f.eks. mobning eller sexchikane, vil en sådanne indberetning således ikke være beskyttet af Direktivet. Sidstnævnte (sexchikane) er beskyttet under ligebehandlingslovens regler, men hermed sigtes der i udgangspunktet alene til de forhold, hvor der udøves sexchikane, og ikke i relation til selve rapporteringen (whistleblowing) heraf, jf. afsnit 3 nedenfor.

Særligt i lyset af den seneste "MeeToo"-bølge, kunne man således godt overveje, om ikke der er et behov for, at f.eks. whistleblowing om seksuelle krænkelser bliver omfattet af det materielle anvendelsesområde ved den danske implementering. Det vil være et område, som formentlig vil blive anset for mere relevant og "håndgribeligt" end de i Direktivet anførte områder, som i nogen grad kan virke en anelse "uhåndgribelige" for den enkelte medarbejder (naturligvis afhængig af branchen). Således vil nogle mere bredt funderede områder formentlig også ramme bredere end nogle af de i Direktivet anførte områder, som i et vist omfang, kan virke meget målrettet til særlige typer af brancher og selskaber. Det er endnu uklart i, hvilken grad Danmark vil udvide området i Direktivets artikel 2, men det må under alle omstændigheder forventes, at man om ikke andet også overvejer andre relevante beskyttelsesområder i forbindelse med implementeringen. I tillæg til whistleblowing om seksuelle krænkelser, kunne også andre beskyttelsesområder forventes implementeret.

⁴ Forordning (EU) nr. 596/2014 og gennemførelsesdirektiv (EU) 2015/2392

⁵ Forordning (EU) nr. 376/2014

⁶ Direktiv 2013/30/EU

I lyset af "Britta Nielsen-sagen" og Forsvarets seneste sager, kunne det således også forventes, at generel whistleblowing om bestikkelse og korrupsion ville blive omfattet af det materielle anvendelsesområde ved implementeringen (i det omfang dette ikke fanges af de regler, der allerede findes). Og henset til det, i de seneste år øgede fokus på persondatasikkerhed, kunne man også se et behov for beskyttelse mod repressalier, såfremt en medarbejder whistleblower om brud for GDPR og øvrige persondatasikkerhedsregler og foranstaltninger. Der er med andre ord flere områder, som rent retspolitisk må forventes, bliver overvejet og formentlig også tilføjet til listen af typer af whistleblowing, der vil blive beskyttet. I så fald, er det da også forventningen, at den nye whistleblowerlovgivning vil få mere praktisk relevans end den hidtidige lovgivning på området, som har været meget målrettet særlige brancher (primært den finansielle) og særlige typer af overtrædelser (hvidvask m.m.). Med et bredere funderet beskyttelsesområde, vil en whistleblowerordningen således få en væsentlig større relevans i den enkelte virksomhed.

Den "Fælles vejledning for whistleblowerordninger på statens område" opremser da også en lang række områder af denne slags, herunder f.eks. strafbare forhold, f.eks. overtrædelse af tavshedspligten, misbrug af økonomiske midler, tyveri, svig, underslæb, bedrageri, bestikkelse mv. grove eller gentagne overtrædelser af lovgivningen, f.eks. lovgivning om magtanvendelse, forvaltningsloven, databeskyttelseslovgivningen, offentlighedsloven el., grove personrelaterede konflikter på arbejdspladsen, f.eks. grov chikane samt seksuel chikane, f.eks. enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima. Alle sammen områder, som derfor også må forventes bliver overvejet ved den danske implementering af Direktivet.

3. IDENTIFIKATION AF OG KRAV TIL "WHISTLEBLOWEREN"

Det overordnede formål med direktivet er at sikre, at den omstændighed, at en whistleblower kan blive udsat for forskellige repressalier, kan medvirke til, at en whistleblower bliver afskrækket fra at foretage en indberetning.

Det er dog først relevant at se på, *hvem* der er beskyttet under direktivet mod sådanne repressalier.

Direktivet angiver, at beskyttelsen bør tildeles personer, der giver oplysninger, der er nødvendige for at afsløre overtrædelser, som allerede har fundet sted, overtrædelser, som endnu ikke har fundet sted, men som med stor sandsynlighed vil finde sted samt handlinger eller undladelser, som den indberettende person har rimelig grund til at betragte som overtrædelser, samt forsøg på at skjule overtrædelser. Det er altså ikke nødvendigvis et krav, at der har eller vil finde overtræder sted, så længe den person, der indberetter, havde en rimelig grund til at tro, at det var tilfældet. Således anfører direktivet artikel 6 (1) (a), at indberettende personer er beskyttet forudsat, at *"de havde rimelig grund til at antage, at de indberettede oplysninger om overtrædelser var korrekte på tidspunktet for indberetningen, og at sådanne oplysninger henhørte under dette direktivs anvendelsesområde"*.

Direktivet anfører, at kravet er *"en vigtig beskyttelse mod ondsindet, useriøs eller urimelig indberetning, da det sikrer, at personer, der på indberetningstidspunktet forsætligt og bevidst indberettede forkerte eller vildledende oplysninger, ikke nyder beskyttelse"*. Omvendt anfører direktivet også, at det dog vil være *"berettiget at beskytte personer, der ikke kommer med egentlige beviser, men rejser rimelig tvivl eller mistanke. Samtidig bør beskyttelse dog ikke omfatte personer, der indberetter oplysninger, der allerede er fuldt tilgængelige for offentligheden eller har form af ubegrundede rygter og sladder"*. Det kan med andre ord godt være svært at vurdere om der var en sådan "rimelig grund" til indberetningen.

Ydermere når direktivet også anfører, at *"de indberettende personers motiver til at foretage indberetning bør være irrelevante for, om de bør beskyttes"*. Det er klart, at et motiv ikke i sig selv bør være afgørende, men det er nok svært ikke alligevel at tillægge dette nogen vægt i vurderingen af om personen også havde en "rimelig grund" til at antage, at forholdet var korrekt. Hvis motivet således alene var at skade den person, der indberettes f.eks., at den indberettende person ikke kan lide den person (f.eks. chef), der indberettes og der foreligger bevis/indikation heraf på baggrund af tidligere sager, kan det således måske understøtte, at indberetningen har karakter af ubegrundede rygter og sladder og at der derfor ikke var en "rimelig grund". Motivet kan derfor i vores optik næppe undgå at blive tillagt i hvert fald nogen vægt i vurderingen af om der foreligger en "rimelig grund".

Direktivet indebærer, at beskyttelsen mod repressalier gives både til personer, der indberetter oplysninger om handlinger eller undladelser inden for en organisation ("intern indberetning") eller til en udenforstående myndighed ("ekstern indberetning") samt til personer, der gør sådanne oplysninger offentligt tilgængelige.

Beskyttelsen gives i Direktivets artikel 4 til 6 overordnede grupper ved:

- 1) Indberettende personer, der arbejder i den private eller offentlige sektor, og som har erhvervet oplysninger om overtrædelser i en *arbejdsrelateret sammenhæng*,
- 2) Indberettende personer, såfremt de indberetter eller offentliggør oplysninger erhvervet i et arbejdsmæssigt forhold, som siden er ophørt.
- 3) Indberettende personer, hvis arbejdsmæssige forhold endnu ikke er påbegyndt i tilfælde, hvor oplysninger om en overtrædelse af blevet erhvervet i løbet af ansættelsesperioden eller andre førkontraktlige handlinger.

Beskyttelsen omfatter foruden den indberettende person også:

- 4) Formidlere,
- 5) Tredjeparter, der har forbindelse til den indberettende person, og som kan blive udsat for repressalier i en arbejdsrelateret sammenhæng som f.eks. den indberettende persons kolleger eller slægtninge, og
- 6) Juridiske enheder, som den indberettende person ejer, arbejder for eller på anden måde er forbundet med i en arbejdsrelateret sammenhæng

Det må antages at primært gruppe 1 og 2 vil være de mest relevante grupper, men også særligt beskyttelsen af gruppe 4 er relevant i en arbejdsretlig model som den "danske model", hvor en "formidler" f.eks. vil være en tillidsrepræsentant på virksomheden. Sådanne vil nyde beskyttelse både når de foretager indberetning i deres egenskab af arbejdstager, og når de har ydet rådgivning og støtte til den indberettende person.

Nr. 6 vil primært være relevant for konsulenter eller anden form for leverandør til en virksomhed, hvor det anføres, at *"Indirekte repressalier omfatter også tiltag over for den juridiske enhed, som den indberettende person ejer, arbejder for eller på anden vis er tilknyttet i en arbejdsrelateret sammenhæng, såsom nægtelse af levering af tjenesteydelser, sortlistning eller virksomhedsboykot"*. Denne gruppe kan blive særligt skadelig for en virksomhed i forhold til tidligere, hvor tredjeparter som oftest ikke har haft adgang til whistleblowerordninger etableret på selve virksomheden.

Med de nye regler, der som anført, både skal implementeres for private virksomheder og offentlige myndigheder, må man således også forvente, at man i højere grad kan omfatte personer, der i kraft af sin rolle arbejder i et "overlap" mellem det private og det offentlige.

Således anfører den *"Fælles vejledning for whistleblowerordninger på statens område"*, at *"Desuden*

kan ordningerne anvendes af samarbejdspartnere, som myndighederne har et mere kontinuerligt eller formaliseret samarbejde med, herunder private virksomheder (f.eks. leverandører og underleverandører). Ordningerne vil således kunne anvendes af personer, der arbejder under tilsyn og ledelse af f.eks. en af myndighedernes kontrahenter, underleverandører eller leverandører”.

4. DIREKTIVETS BESKYTTELSE MOD REPRESSALIER

Når det er identificeret hvem der er beskyttet, er det relevant at se på, hvad indberetteren er beskyttet imod. Whistleblowerdirektivet pålægger i artikel 19 medlemsstaterne at forbyde enhver form for represalier over for whistleblowerne, herunder f.eks. i form af:

- Opsigelse
- Degradering eller undladt forfremmelse
- Overførsel af opgaver, forflytning, lønnesættelser, arbejdstidsændringer
- Tvang, intimidering, chikane eller udstødelse på arbejdspladsen.
- Overførsel af opgaver, forflytning, lønnedgang, arbejdstidsændringer

Hvis en whistleblower således er udsat for nogle af ovenstående represalier, efter at den pågældende har foretaget en indberetning til whistleblowerordningen (omfattet af anvendelsesområdet), vil der som udgangspunkt være formodning for, at forholdet, f.eks. opsigelsen, skete på grund af indberetningen.

Det vil i sådanne tilfælde være op til arbejdsgiveren at bevise, at forholdet ikke var begrundet i indberetningen, og det må forventes, at denne bevisbyrde vil være tung af løfte. Direktivet beskriver således en delt i bevisbyrde i præambel (93), hvor det anføres, at: *”Når den indberettende person godtgør prima facie, at vedkommende foretog indberetning af overtrædelser eller offentliggørelse i overensstemmelse med dette direktiv og som følge deraf har lidt skade, bør bevisbyrden derfor overgå til den person, der udførte det skadelige tiltag, og denne bør for sit vedkommende være forpligtet til at*

godtgøre, at det trufne tiltag ikke havde nogen forbindelse til indberetningen eller offentliggørelsen.”

Hvis en whistleblower skal opnå beskyttelse i henhold til whistleblowerdirektivet, er det dog bl.a. et krav, som anført tidligere, at vedkommende havde rimelig grund til at antage, at de indberettede oplysninger var korrekte på tidspunktet for indberetningen, og at oplysningerne var omfattet af direktivets anvendelsesområde.

5. KRAV TIL INDBERETNINGSKANALEN

Direktivet anfører, at:

”Forudsat at der sikres passende fortrolighed om den indberettende persons identitet, er det op til den enkelte juridiske enhed i den private og offentlige sektor at definere den form for indberetningskanal, der skal etableres. Mere specifikt bør indberetningskanalerne gøre det muligt for personer at foretage skriftlig indberetning og at indgive indberetning pr. post, fysiske klagebokse eller via en onlineplatform, hvad enten dette er en intranet- eller internetplatform, eller at foretage mundtlig indberetning, via en telefonisk hotline eller et andet talemeddelelsessystem eller begge. Efter anmodning fra den indberettende person bør sådanne kanaler også muliggøre indberetning ved hjælp af fysiske møder inden for en rimelig tidsfrist.”

Der er således mere eller mindre frit valg i forhold til, *hvordan* virksomheden eller myndigheden vil etablere indberetningskanalen.

En virksomhed bør i forbindelse med etablering af kanalen sikre sig, at denne lever op til de minimums-krav, som direktivet stiller op, herunder bl.a.:

- at kanalen er udformet, etableret og drevet på en sikker måde, der sikrer, at fortroligheden af den indberettende persons identitet og enhver tredjepart nævnt i indberetningen er beskyttet, og forhindrer uautoriserede medarbejders adgang dertil

- at der gives en bekræftelse af modtagelsen af indberetningen til den indberettende person inden for syv dage
- at der sker udpegningen af en upartisk person eller afdeling, der er kompetent til at følge op på indberetningerne, og som skal opretholde kommunikationen med den indberettende person og, hvor det er nødvendigt, anmode om yderligere oplysninger fra og give feedback til denne indberettende person
- at der foretages omhyggelig opfølgning af den udpegede person eller afdeling
- at der fastsættes en rimelig frist for at give feedback, der ikke overstiger tre måneder fra bekræftelsen af modtagelsen eller, hvis der ikke blev sendt en bekræftelse til den indberettende person, tre måneder fra udløbet af en periode på syv dage, efter at indberetningen blev foretaget
- at kanalen indeholder klare og let tilgængelige oplysninger om procedurerne for at foretage indberetninger eksternt til kompetente myndigheder

Medlemsstaterne kan, i forbindelse med implementeringsprocessen, endvidere tilføje yderligere procesretlige regler.

6. ANDRE REGLER OG PRINCIPPER OM WHISTLEBLOWERORDNINGER

I den finansielle sektor er der i forvejen fra EU stillet krav om etablering af whistleblowerordninger. På det finansielle område kan bl.a. nævnes følgende regulering om whistleblowerordninger, som allerede også er resultatet af implementering af EU-direktiver på området:

- Lov om finansiell virksomhed § 75a og § 75b
- Revisorloven § 28a
- Hvidvaskloven

Reglerne beskrevet heri er stort set identiske og minder i høj grad om Direktivets. Alle tre beskriver således, at der skal etableres en ordning, hvor dens ansatte via en "særlig, uafhængig og selvstændig kanal" kan indberette overtrædelser eller potentielle overtrædelser af den finansielle regulering begået af virksomheden, herunder af ansatte eller medlemmer af bestyrelsen i virksomheden. Indberetninger til ordningen skal kunne foretages anonymt. Virksomheden skal følge op på indberetninger til ordningen og skriftligt kunne dokumentere, hvordan virksomheden har fulgt op på indberetningerne.

Der findes derudover en række krav om whistleblowerordninger til danske virksomheder, som opererer internationalt eller er børsnoterede ved Nasdaq OMX København A/S.

Det drejer sig f.eks. om OECD's retningslinjer for multinationale virksomheder og om "Anbefalinger for god Selskabsledelse" fra Komitéen for god Selskabsledelse⁷. Sidstnævnte er såkaldt 'soft law', men børsnoterede selskaber skal ifølge reglerne fra Nasdaq OMX København A/S enten følge anbefalingerne eller fyldestgørende gøre rede for, hvorfor de ikke følger dem (det såkaldte "følg eller forklar-princip").

Endelig er FN's retningslinjer om menneskeret-tigheder og erhvervsliv et eksempel på frivillige internationale principper, der er med til at sikre, at virksomhederne er opmærksomme på løbende at indhente konkret feedback fra både interne og eksterne kilder om virksomhedens adfærd, f.eks. via whistleblowerordninger⁸.

7. SÆRLIGT OM ANONYMITET

Direktivets præambel 34 anfører, at:

"Uden at det berører eksisterende forpligtelser til at muliggøre anonyme indberetninger i medfør af EU-retten, bør det være muligt for medlemsstaterne at beslutte, om juridiske enheder i den private og of-

⁷ <https://corporategovernance.dk/gaeldende-anbefalinger-god-selskabsledelse>

⁸ <https://www.danskerhverv.dk/presse-og-nyheder/nyheder/whistleblowerdirektivet-er-nu-endeligt-vedtaget/>

fentlige sektor og kompetente myndigheder skal være forpligtet til at acceptere og følge op på anonym indberetning af overtrædelser, der er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde. Personer, der anonymt foretog indberetninger, eller som anonymt foretog offentliggørelse, der er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde, og som opfylder dets betingelser, bør dog nyde beskyttelse i henhold til dette direktiv, hvis de efterfølgende identificeres og udsættes for repressalier."

Der åbnes altså her op for, at medlemsstaterne kan beslutte, om der skal kunne indberettes anonymt eller ej under ordningen.

I lov om finansiel virksomhed, er det i § 75a specifikt anført, at *"Indberetninger til ordningen skal kunne foretages anonymt"*. Samme formulering fremgår i øvrigt af både Hvidvaskloven § 35 og Revisorloven § 28a.

I kommentarerne hertil uddybes det, at dette f.eks. indebærer, at den, der indberetter en overtrædelse, kan gøre dette fuldstændigt anonymt, f.eks. via en løsning på virksomhedens intranet, hvor der kan indsendes indberetninger uden angivelse af navn, uden mulighed for sporing af computerens IP-adresse og lignende. Det bemærkes dog også i kommentaren til Hvidvasklovens § 35, at anonyme henvendelser til en whistleblowerordning kan svække mulighederne for at bevise, at der er sket forskelsbehandling som følge af indberetningen, da kravet om anonymitet medfører, at virksomheden eller personen i tilfælde af anonyme indberetninger ikke ved, hvem der har indgivet indberetningen. Det er imidlertid vigtigt at sikre, at ansatte, der anvender ordningen, kan være fuldstændig anonyme, idet det kan være svært for en ansat at beslutte at indberette en overtrædelse til virksomheden, hvis det ikke kan ske anonymt.

Det må forventes, at den danske implementering af direktivet vil kræve, at det er muligt at indberette anonymt under ordningen på samme måde som dette i dag er muligt i henhold til både lov om finansiel virksomhed, hvidvaskloven og revisorloven.

Dog bemærkes, at den *"Fælles vejledning for whistleblowerordninger på statens område"*, for nuværende anfører, at *"Muligheden for at indgive oplysninger anonymt vil afhænge af udformningen af den enkelte whistleblowerordning. Den enkelte myndighed vil i givet fald kunne vejlede nærmere om muligheden for at indberette anonymt"*. Og videre anføres det, at *"Undersøgelser på baggrund af anonyme henvendelser kan give anledning til vanskeligheder i praksis, ligesom myndigheder ikke i sig selv må lægge vægt på anonyme oplysninger som led i en indgribende afgørelse f.eks. over for en af myndighedens ansatte. Det kan indebære, at en indberetning om ulovligheder mv. i en myndighed må henlægges, uden at det er muligt at undersøge sagen til bunds. Derfor opfordres der ikke til, at oplysninger indgives anonymt"*. Der lægges med andre ord op lidt til en generel anbefaling om ikke at foretage anonyme anmeldelser inden for det offentlige, da det besværliggør de efterfølgende undersøgelser. Dette er et andet udgangspunkt end vi ser i den nuværende eksisterende lovgivning, jf. ovenfor, og anbefalingen vil heller ikke være direktivkonform.

Uanset hvad fremgår det dog af Direktivets artikel 6 (3), at personer, der har foretaget indberetning anonymt, men som efterfølgende er blevet identificeret og udsættes for repressalier, ligeledes er berettigede til beskyttelsen under direktivet.

SAMMENFATNING

Whistleblowerdirektivet må forventes at få en større indvirkning for den almindelige medarbejder (og øvrigt beskyttede personer, jf. afsnit 3) end eksisterende lovgivning som er implementeret i dag. Ligesom GDPR-reglerne er formålet med det nye Direktivet at opnå en væsentlig bredere beskyttelse af den enkelte person, og EU vil med det nye Direktiv i højere grad sikre sig, at ikke kun udvalgte brancher/virksomheder, og dermed persongrupper, beskyttes mod repressalier, hvis der foretages en indberetning.

Om end mindre private virksomheder med under 50 medarbejdere - i udgangspunktet - er undtaget

fra reglerne i Direktivet, bør nok også sådanne virksomheder overveje at implementere whistleblower-ordninger. Dette er både således, at man, som mindre virksomhed, har etableret et system, når man når tærsklen (på 50 medarbejdere), men i lige så høj grad fordi det - som det også er tilfældet for GDPR-reglerne - vil sende et signal både til medarbejdere og eksternt om, at man ønsker at der bliver gjort op med kriminel og uetisk adfærd i virksomheden såfremt sådan måtte finde sted og at dette kan ske uden, at man som medarbejder (eller øvrig beskyttet person) skal frygte for repressalier.

Det der særligt bliver interessant at følge ved implementeringen af Direktivet - er, hvor bredt man fra Danmarks side vælger at implementere Direktivet. Det vil sige om - og i hvor stort omfang - man vælger at udvide særligt det materielle beskyttelsesområde i Direktivets artikel 2. Set med danske retspolitiske briller, må der anses at være et stort behov for en udvidelse af området til mere "aktuelle" områder, såsom f.eks. seksuelle krænkelser, bestikkelse, korrupsion og persondatasikkerhed.

DE ANSÆTTELSESRETSLIGE PROBLEMSTILLINGER VED INDGÅELEN AF EN FRATRÆDELSESAFTALE

[ARTIKLEN ER SKREVET MED AFSÆT I FORFATTERENS KANDIDATAFHANDLING]



ANNA FRANSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

1. INDLEDNING

Fratrædelsesaftaler er hverken entydigt defineret i den juridiske litteratur eller afgrænset i en specifik lov. Et omdiskuteret spørgsmål i praksis har derfor været, hvordan den retlige ramme bag fratrædelsesaftalen skal forstås. Der er inden for de seneste 20 år sket en markant udvikling, hvad angår udformningen af fratrædelsesaftaler. Der er i praksis set en tendens til, at parterne på fratrædelsestidspunktet - trods den ansættelsesretlige regulering - er blevet tildelt en større grad af aftalefrihed i ansættelsesforholdet, og at fratrædelsesaftaler, der har været indgået til fuld og endelig afgørelse, efterfølgende er blevet tilsidesat ud fra aftalerettens ugyldighedsregler. Dette har medført en række nye juridiske problemstillinger, hvad angår parternes muligheder for at indgå fratrædelsesaftaler i praksis.

De problemstillinger, der kan opstå i forbindelse med udformningen af indholdet i en fratrædelsesaftale, kan have mange variationer, og kan derfor umuligt indskrænkes udtømmende. Denne artikel vil beskrive, hvorvidt parterne under særlige omstændigheder ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale kan fravige de præceptive bestemmelser i den

ansættelsesretlige lovgivning, og under hvilke omstændigheder gyldigt indgåede fratrædelsesaftaler med endelighedsklausuler efterfølgende kan tilsidesættes. Artiklen vil således belyse et udpluk af de juridiske problemstillinger, der kan opstå før og efter indgåelsen af en fratrædelsesaftale.

2. FRAVIGELSE AF DEN ANSÆTTELSESRETSLIGE LOVGIVNING VED INDGÅELEN AF EN FRATRÆDELSESAFTALE

Udgangspunktet er, at ansættelsesforholdet er underlagt aftalefrihed, medmindre andet fremgår af den ansættelsesretlige lov. Det betyder, at såfremt aftalefriheden ikke begrænses af lovgivningen, vil det afgørende for parternes retsstilling være, hvad de har aftalt indbyrdes.¹ Dette udgangspunkt er derimod ikke uden undtagelser, og praksis viser, at selv i den situation, hvor der foreligger en præceptiv lov, hvis bestemmelser begrænser parternes aftalefrihed, kan parterne under "særlige omstændigheder" alligevel opretholde aftalen og tilsidesætte den præceptive bestemmelse. Retspraksis giver ikke et ensartet svar på, hvad der generelt gør sig gældende, hvorfor artiklen tager udgangspunkt i at fastlægge opsigelsesvarslet, aktieoptionerne og

¹ Hasselbalch, Ole. (2017). Lærebog i Ansættelsesret & Personalejura, s. 169

ferierettighederne ved udformningen af en fratrædelsesaftale.

2.1. OPSIGELSESVARSLER I FUNKTIONÆRLOVENS § 2

FUL § 2 fastsætter funktionærens og arbejdsgiverens ensidige opsigelsesvarsel og forpligter der ved parterne til at præstere deres gensidige ydelser over for hinanden i opsigelsesperioden. I nogle fratrædelsessituationer kan parterne være interesseret i, at ansættelsesforholdet ophører ved et kortere varsel end angivet i FUL § 2 og derved undgå at skulle arbejde henholdsvis betale løn i opsigelsesperioden. I den forbindelse bliver spørgsmålet, under hvilke omstændigheder parterne ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale kan fravige opsigelsesvarslet i FUL § 2.

I den situation, hvor lønmodtageren selv anmoder om, at varslet i FUL § 2 forkortes mod fritagelse for arbejde i opsigelsesperioden, er spørgsmålet, om en sådan fravigelse af FUL § 2 kan anses for at være til ugunst for lønmodtageren i henhold til FUL § 21.² Dette spørgsmål tog Højesteret stilling til i 1974³, hvor Højesteret ikke tilsidesatte en aftale om, at funktionæren – der havde ret til tre måneders løn – skulle fratræde straks mod udbetaling af to måneders løn. Det afgørende i dommen var, at funktionærens afkald på en måneders løn blev opvejet af fritagelse fra arbejdspligten i hele opsigelsesperioden. Dette anså Højesteret for rimeligt, dels fordi aftalen var indgået ud fra parternes samstemmende viljeserklæring, og dels fordi forudsætningerne for indgåelsen af aftalen var, at funktionæren blev frigjort fra sin arbejdspligt i opsigelsesperioden.

Omvendt forholdt det sig, da Højesteret afsagde dom i U.1985.106/2 H⁴, hvor en arbejdsgiver op-sagde en funktionær for derefter at genansætte funktionæren i samme ansættelse, men på free-

lancevilkår. Arbejdsgiveren op-sagde funktionæren halvanden måned efter og afviste at betale løn i funktionærens første opsigelsesperiode i henhold til FUL § 2, stk. 2. Højesteret tilsidesatte aftalen om genansættelse på freelancevilkår, som følge af at aftalen var til ugunst for funktionæren i henhold til FUL § 21, idet ændringerne i ansættelsen var sket på arbejdsgiverens opfordring, og funktionæren derfor var bedre stillet, såfremt han var blevet op-sagt i henhold til funktionærlovens opsigelsesvarsel. Funktionæren var af den grund berettiget til tre måneders løn.

I en anden dom afsagt den 1. februar 2018⁵ tog Vestre Landsret stilling til, hvorvidt det var i strid med FUL § 21 og aftalelovens § 36⁶, at en funktionær havde indgået en fratrædelsesaftale, der indebar, at medarbejderen skulle fratræde straks uden iagttagelse af opsigelsesvarslet i FUL § 2. Sagen omhandlede to ægtefæller, der var ansat hos den samme arbejdsgiver. Den ene ægtefælle var ansat som funktionær i en sekretærlignende stilling hos sin ægtefælle, der havde stiftet selskabet. Den "stiftende" ægtefælle indgik en aftale med arbejdsgiveren om at sælge selskabet, hvorefter begge ægtefæller ville fratræde. I den forbindelse indgik parterne en fratrædelsesaftale, hvor der blev udbetalt 2 mio. kr., der både skulle dække over vederlag for de resterende aktier og fratrædelsesgodtgørelser, mod at begge parter skulle fratræde straks uden ret til løn i opsigelsesperioden. Alle parter underskrev aftalen. Herefter anlagde den ene ægtefælle (funktionæren) sag an mod arbejdsgiveren med krav om betaling af 625.000 kr., som følge af at hun ikke var bundet af aftalen mellem sin ægtefælle og arbejdsgiveren.. Funktionæren rejst krav om betaling af løn i opsigelsesperioden, jf. FUL § 2, fratrædelsesgodtgørelse, jf. FUL § 2 a, og godtgørelse for usaglig opsigelse, jf. FUL § 2 b.⁷

² Ansættelsesændringer ved varsel eller aftalefrihed og ugyldighedslære efter UfR 2011.2602 H, s. 2

³ U.1974.3 H

⁴ U.1985.106/2 H

⁵ Vestre Landsrets dom af 1. februar 2018

⁶ LBKG nr. 193 af 2. marts 2016 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, § 36

⁷ Ålborg Byrets dom af 16. maj 2017 og Vestre Landsrets dom af 1. februar 2018

Vestre Landsret lagde til grund for afgørelsen, at FUL ikke forhindrede parterne i at indgå en aftale om, at funktionæren skulle fratræde straks eller på et andet tidspunkt, der fraveg opsigelsesvarslet i FUL § 2. Dette begrundede retten ud fra, at FUL § 2 alene regulerer den situation, hvor lønmodtageren ensidigt opsiges af arbejdsgiveren, og ikke hvor der mellem parterne er indgået en frivillig aftale om fratrædelse. Vestre Landsrets afgørelse henviser i sine præmisser til de argumenter og hensyn, der er anført i U.2011.2602 H⁸. Sagen omhandlede en revisor, som ikke blev optaget som partner i et revisionsfirma og i stedet blev tilbudt at fortsætte i stillingen som revisor i firmaet mod en øjeblikkelig løn-nedgang på 8.000 kr. om måneden. I forlængelse heraf - og som følge af lønnedgangen - indgik parterne en aftale om, at revisoren kunne "medtage" et antal kunder mod betaling af et engangsvederlag ved sin fratrædelse. Højesteret fastslog, at FUL § 21 ikke forhindrer parterne i frit at indgå aftale om, at lønreduceringen skal træde i kraft straks eller på et tidligere tidspunkt, end hvad der fremgår af FUL § 2. Til grund for afgørelsen udtalte Højesteret, at FUL § 2 kun hjemler varslet for arbejdsgiverens og lønmodtagerens ensidige opsigelse og ikke regulerer den situation, hvor parterne indgår en aftale om ophør af ansættelsesforholdet.⁹ Det forhold, at bestemmelsens ordlyd afskærer arbejdsgiveren i at fravige varslet i FUL § 2 ved opsigelse, jf. FUL § 21, kunne ifølge Højesteret ikke indfortolke et forbud om, at parterne ikke må fravige varslet i FUL § 2 ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale.

Vurderingen af, hvorvidt FUL § 2 kan fraviges ved indgåelsen af en aftale, har altså flere gange været genstand for diskussion i praksis ved Højesteret. Højesteret har med U.2011.2602 H fastlagt en retsstilling, der i dag har vundet stort indpas ved de danske domstoles fortolkning af FUL § 2, hvilket blev bekræftet med Vestre Landsrets dom af 1. februar 2018. Med dommene er det fastslået, at parterne i et ansættelsesforhold, der er omfattet af

funktionærloven, kan fravige opsigelsesvarslet i FUL § 2 ved indgåelse af en fratrædelsesaftale som følge af at FUL § 2 alene regulerer den situation, hvor funktionæren eller arbejdsgiveren ensidigt opsiges ansættelsesforholdet.

2.2. REGULERING AF AKTIEOPTIONER I EN FRATRÆDELSAFTALE

Et supplement til den aftalte løn kan være etablering af en incitamentsordning. En incitamentsordning har bl.a. til formål at tiltrække og fastholde medarbejderen gennem nogle likviditetsmæssige fordele. Såfremt medarbejderen fratræder, mister incitamentsordningerne derved deres formål, og der kan herefter opstå en tvist om, hvordan incitamentsordningerne skal afvikles ved fratræden.

Reglerne for udarbejdelsen af incitamentsordninger i form af et aktieoptions- og aktietegningsret-tighedsprogram er fastsat i aktieoptionsloven, der gennemgik en større revidering tilbage i 2018, hvor "bad leaver"- og "good leaver"-bestemmelserne blev ophævet og der blev indført aftalefrihed mellem parterne.¹⁰ Udviklingen af reglerne i aktieoptionsloven er således gået fra direkte at regulere parternes retsstilling ved fratrædelsen til at regulere parternes aftalefrihed ved fratrædelsen. Den "tidligere" aktieoptionslov, der sonderer mellem "good-leaver" og "bad-leaver", har dog fortsat stor betydning ved regulering af aktieoptioner i en fratrædelsesaftale, idet udarbejdelsen af en fratrædelsesaftale ud fra de ordninger, der er etableret inden den 1. januar 2019 - hvor den nye lov trådte i kraft - fortsat vil være omfattet af "bad leaver"- og "good leaver"- bestemmelserne. Retsstillingen i den dagældende lov vil derfor være udgangspunktet for den følgende stillingtagen, hvilket også skyldes, at der grundet den nye aktieoptionslovs korte levealder endnu ikke er etableret relevant praksis på området, der tager stilling til reguleringen af aktieoptioner på fratrædelsestidspunktet i en fratrædelsesaftale.

⁸ U.2011.2602 H

⁹ Højesterets dom af 20. juni 2011

¹⁰ Lov nr. 1524 af 18. december 2018 om ændring af lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold

Aktieoptionslovens § 5

Såfremt medarbejderen betragtes som en "good leaver", bevares retten – modsat i aktieoptionslovens § 4 - til de uudnyttede tildelte aktieoptioner, jf. aktieoptionslovens § 5.¹¹ En aftale om en tilbagekøbsklausul i en "good leaver"-situation kan som udgangspunkt ikke gyldigt indgå i henhold til aktieoptionslovens § 8, medmindre der i henhold til aftalen betales en kompensation, der svarer til den værdi, som købe- eller tegningsrettighederne har på udnyttelsestidspunktet.¹² I forlængelse heraf bliver spørgsmålet, om det overhovedet er muligt i praksis at aftale en købspris for de uudnyttede aktieoptioner, der indebærer, at medarbejderen stilles mindst lige så godt, som hvis medarbejderen havde beholdt sine aktieoptioner og aktietegningsrettigheder og udnyttet disse i overensstemmelse med aftalen eller ordningens udnyttelsesbetingelser. Dette kan i praksis være en vanskelig beregning at foretage, idet det ikke vil være muligt på forhånd at forudse aktiernes fremtidige kursværdi på udnyttelsestidspunktet.¹³ Der er derfor endnu ikke i praksis set eksempler på aftaler, der indeholder en tilbagekøbsklausul med en på forhånd fastsat værdi og derved på forhånd afskærer lønmodtageren fra at beholde uudnyttede købe- og tegningsrettigheder på fratrædelsestidspunktet mod betaling af kontant kompensation. Der må her være en formodning for, at sådanne aftaler vil blive tilsidesat som ugyldige som følge af den usikkerhed, der er om, at medarbejderen stilles ringere ved aftalen om kontant kompensation end ved muligheden for at udnytte de uudnyttede købe- og tegningsrettigheder.

I kommentarerne til aktieoptionslovens § 8 anføres det, at der i en fratrædelsessituation vil være mulighed for at aftale en rimelig kompensation mod tilbagelevering af allerede tildelte uudnyttede købe- og tegningsrettigheder.¹⁴ Dette er en udvidelse af den bedømmelse, der ville skulle anvendes under

ansættelsesforholdet, hvor en fravigelse af aktieoptionslovens § 5 på forhånd ville skulle stille lønmodtageren bedre, end hvad der svarer til den værdi, som købe- og tegningsrettighederne er værd på udnyttelsestidspunktet. Spørgsmålet bliver i den forbindelse at vurdere, hvad der anses for en "rimelig kompensation". Der er i enkelte afgørelser i praksis taget stilling til, hvilke hensyn og principper der lægges vægt på ved denne vurdering.

I U.2005.671 H¹⁵ (herefter Intel-sagen) havde en række medarbejdere, der var ansat i det danske datterselskab, aktieoptioner i det amerikanske moderselskab. Som følge af, at det amerikanske moderselskab stoppede sine aktiviteter i Danmark, fratrådte medarbejderne. Spørgsmålet i sagen var derfor, om medarbejderne ved deres fratræden havde krav på værdien af de tildelte aktieoptioner, eller om retten hertil kunne anses for bortfaldet som følge af deres fratræden. Det fremgik af aktieaftalen mellem det amerikanske moderselskab og medarbejderne, at ved medarbejdernes fratræden skulle optionerne udnyttes inden 89 dage. Herudover havde en af medarbejderne indgået en fratrædelsesaftale, hvori det var anført, at inden 90 dage regnet fra fratrædelsestidspunktet skulle de modnede aktieoptioner være udnyttet. De aktieoptioner, der ikke var modnet, ville bortfalde. Sø- og Handelsretten fastslog, at medarbejderens krav ikke var bortfaldet, selvom medarbejderen havde underskrevet fratrædelsesaftalen.

Til grund for afgørelsen lagde Sø- og Handelsretten vægt på, at medarbejderen havde gjort indsigelser mod aftalen, og at vilkåret var ensidigt fastsat af det amerikanske moderselskab, der var af den opfattelse, at kravet var gældende, uanset hvilken ordning medarbejderen fratrådte efter. Sø- og Handelsretten anførte, at et sådant aftalevilkår for medarbejderen ville medføre "*afkald på betydelige*

¹¹ Hansen, Claus Juel. (2005). Aktieoptionsloven med kommentarer. Forlaget Thomson A/S, s. 139

¹² Hansen, Claus Juel. (2005). Aktieoptionsloven med kommentarer. Forlaget Thomson A/S, s. 188

¹³ Hansen, Claus Juel. (2005). Aktieoptionsloven med kommentarer. Forlaget Thomson A/S, s. 188

¹⁴ Hansen, Claus Juel. (2005). Aktieoptionsloven med kommentarer. Forlaget Thomson A/S, s. 189

¹⁵ U.2005.671 H

værdier i tilfælde af prisstigninger på Intel-aktier i den oprindelige udøvelsesperiode for optionerne"¹⁶. De andre fordele, som medarbejderen modtog ved fratrædelsesordningen, kunne ikke medføre, at afkaldet kunne anses for rimeligt begrundet. Sø- og Handelsretten fandt derfor, at bortfaldsklausulen kunne tilsidesættes i henhold til aftalelovens § 36.

Den 29. november 2010¹⁷ skulle Østre Landsret tage stilling til en nogenlunde lignende sag som Intel-sagen. En medarbejder havde under sin ansættelse fået tildelt aktieoptioner og fratrådte tre år efter tildelingen, hvor der blev indgået en fratrædelsesaftale "til fuld og endelig afgørelse". Otte år efter tildelingen gjorde medarbejderen sit krav på aktieoptionerne gældende, hvorfor spørgsmålet for Østre Landsret var, om medarbejderen var berettiget til at kræve værdien af aktieoptionerne udbetalt.

Landsretten anførte, at aktieoptionerne var omfattet af FUL § 17 a, hvorfor medarbejderen teoretisk set havde krav på at blive kompenseret herfor. Det forhold, at medarbejderen først otte år efter tildelingen gjorde sit krav gældende, medførte dog, at medarbejderen havde fortabt sin ret ved passivitet. I forlængelse heraf fastslog landsretten, at såfremt medarbejderen havde gjort sit krav gældende og ikke havde fortabt kravet som følge af passivitet, ville fratrædelsesaftalen, der blev indgået til fuld og endelig afgørelse, kunne tilsidesættes, som følge af at medarbejderen ikke blev kompenseret rimeligt ved afkaldet på aktieoptionerne. Østre Landsret lagde vægt på værdien af aktieoptionerne, at det ifølge selskabets praksis var kutyme, at medarbejdere fik en fratrædelsesgodtgørelse, der beløbsmæssigt oversteg, hvad den enkelte havde krav på, og at det ikke af parterne blev drøftet ved aftaleindgåelsen, at aktieoptionerne var omfattet af FUL § 17 a.

¹⁶ U.2005.671 H

¹⁷ Østre Landsrets dom af 29. november 2010

¹⁸ U.2005.671 H og Østre Landsrets dom af 29. november 2010

¹⁹ LBKG nr. 1002 af 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, § 21, og Lov nr. 309 af 5. maj 2004 om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold, § 8

²⁰ U.2011.193H

Både Intel-sagen og Østre Landsrets dom af 29. november 2010 viser, at medarbejderne - på trods af at have indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse - ikke var afskåret fra at gøre krav på aktierne gældende efterfølgende. Der lægges i begge afgørelser vægt på, at medarbejderne ikke var blevet rimelig kompenseret, og at medarbejderne derfor var stillet bedre, såfremt de ikke havde givet afkald på aktierne. Det må her udledes, at selvom medarbejderen i fratrædelsessituationen formentlig ikke på samme måde som under ansættelsesforholdet er i samme afhængighedsforhold, og lønmodtagerens beskyttelsesbehov derfor tilsvarende svækkes, gælder der dog stadig den samme beskyttelse, hvor enhver aftale kun er gyldig, såfremt den ikke er til ugunst eller urimelig for lønmodtageren. En medarbejder kan derfor ikke i en fratrædelsessituation - selvom der her må bestå en udvidet adgang til at fravige aktieoptionslovens regler - give afkald på betydelige værdier, såfremt medarbejderen ikke kompenseres rimeligt herfor. Dommene¹⁸ viser således forudsætningsvist, at der eksisterer en mulighed for at indgå en fratrædelsesaftale, hvor der gives afkald på særligt beskyttede rettigheder, men at denne aftale kræver, at afkaldet kan begrundes rimeligt i andre fordele, som samtidig tillægges lønmodtageren. De ovenstående aftaler var omfattet af reguleringen i FUL § 17 a, hvorfor aftalerne kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36 og FUL § 21. Såfremt aftalerne var omfattet af reguleringen i aktieoptionslovens § 5, må det antages, at sådanne aftaler ville kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36 og aktieoptionslovens § 8, idet ufravigelighedsbestemmelserne må fortolkes ens ud fra deres sammenlignelige ordlyd: "*Loven kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren*".¹⁹

I november 2011 afsagde Højesteret en ny dom på området.²⁰ Sagen drejede sig om medarbejder-

aktier udstedt som gratisaktier og favørkursaktier, der blev udloddet på betingelse af, at medarbejderne ved erhvervelsen af aktierne var ansat i uopsagt stilling hos arbejdsgiveren. Ved Højesteret forelå spørgsmålet om, hvorvidt de medarbejdere, der var i opsagt stilling eller fratrådte – uanset den angivne betingelse – havde krav på tildeling af medarbejderaktier, jf. FUL § 17 a. Medarbejdernes faglige organisation fik medhold for så vidt angik fire ud af de fem medarbejdere, der var omfattet af sagen. Hvad angik den femte medarbejder frifandt Højesteret arbejdsgiveren som følge af, at der i dette tilfælde var indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse med en godtgørelse på 200.000 kr. Højesteret lagde vægt på, at medarbejderen havde fået 100.000 kr. mere, end hvad hun havde krav på, hvorfor fratrædelsesaftalen måtte anses at kompensere medarbejderen i et rimeligt omfang, og at arbejdsgiveren havde udtrykkeligt gjort, at fratrædelsesaftalen var indgået til fuld og endelig afgørelse, og derfor afskar medarbejderen fra efterfølgende at gøre krav på favøraktier.

Ny aktieoptionslov

Den nye aktieoptionslov har introduceret en udvidet aftalefrihed, der ophæver de tidligere §§ 4 og 5, og indfører en ny § 4, der regulerer tilbagekøb af aktier erhvervet gennem aktieordninger omfattet af aktieoptionsloven. En forudsætning for den udvidede aftalefrihed er, at parterne allerede ved tildelingen af optionerne fastslår deres retsstilling ved en eventuelt fratræden, jf. aktieoptionslovens § 3.²¹

Grundet den nye aktieoptionslovs korte "levealder", er der endnu ikke i praksis blevet etableret en retstilstand, der kan af- eller bekræfte, hvordan den nye aktieoptionslov skal fortolkes vedrørende parternes retsstilling på fratrædelsestidspunktet. Det må antages, at fravigelser af den gældende aktieoptionslov i fratrædelsesaftaler får markant mindre betydning, idet parterne ved tildelingen af optionerne selv har haft fri mulighed for at fastlægge retsstilling-

en ved fratrædelsen. Omvendt må det også antages, at aftalelovens § 36 kan få en fremadrettet større betydning for aftaler, der udspringer af aktieoptionsloven, idet den nye aktieoptionslov overlader rammerne for at vurdere, hvornår en optionsordning i aktieoptionslovens § 3 vil være urimelig i henhold til aftalelovens § 36, til domstolene.²²

2.3. REGULERING AF RETTEN TIL FERIE I EN FRATRÆDELSAFTALE

De hensyn, der ligger bag ferielovens bestemmelser, udspringer af EU-retten, hvor arbejdstageren har krav på at afholde minimum 25 dages ferie om året. Ferieloven har således et rekreativt formål, og ferie skal derfor afholdes eller være til rådighed for afholdelse.²³ Der ligger således i ferieloven – modsat funktionærloven og aktieoptionsloven – allerede nogle bagvedliggende hensyn, der begrænser parterne til at fravige lovens bestemmelser.

Den 1. september 2020 trådte en ny ferielov i kraft, hvorfor det i denne artikel ikke synes relevant at beskrive de problemstillinger, der relaterede sig til den tidligere ferielov. Indledningsvist skal det alene fremhæves, at der endnu ikke i praksis er givet parterne mulighed for at fravige ferieloven ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale.

Hvorvidt den nye ferielov vil blive fortolket lige så restriktivt, kan ikke fastslås på nuværende tidspunkt grundet lovens korte "levealder". Der må dog være en formodning for, at fremtidig praksis vil afspejle de i loven nye bestemmelser, der udvider aftalefriheden ved kollektive aftaler og indskrænker aftalefriheden ved individuelle aftaler. For så vidt angår de kollektive aftaler må det formodes, at der i praksis vil ses en tendens til, at arbejdsmarkedets parter i et større omfang vil udnytte muligheden for at fravige ferielovens bestemmelser ved kollektiv aftale, så den pågældende overenskomst kan sikre lønmodtagerens retsstilling samtidig med at få mulighed for

²¹ Lov nr. 309 af 5. maj 2004 om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold, § 3

²² Hansen, Claus Juel. & Jensen, Jonas Blegvad. (2019). Aktieoptionsloven med kommentarer, s. 7

²³ Nielsen, Henrik Karl. (2015). Fratrædelsesaftaler. Karnov Group Denmark A/S, s. 108

at fastsætte og tilpasse feriereglerne i forhold til den pågældende branche. For så vidt angår de individuelle aftaler vil der formentlig være færre afgørelser, der tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt loven kan fraviges til ugunst for lønmodtageren som følge af den nye ferielovs begrænsninger. Det må således antages, at udgangspunktet for fravigelse af ferieloven ved individuel aftale fortsat vil være, at bestemmelserne ikke kan fraviges ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale.

3. TILSIDESÆTTELSE AF ENDELIGHEDSKLAUSULER I FRATRÆDELSAFTALER

Som det er anført ovenfor kan parterne under særlige omstændigheder fravige visse præceptive regler i lovgivningen. Såfremt parterne vælger at bringe ansættelsesforholdet til ophør ved aftale frem for opsigelse, vil afskedigelsen derfor kunne få nogle andre afledte retsvirkninger og konsekvenser. Parterne bør derfor ved udformningen af fratrædelsesaftalen tage forbehold for de konkrete omstændigheder og eventuelle risici, der kan være forbundet med indgåelsen af en fratrædelsesaftale, hvilket har resulteret i, at en række fratrædelsesaftaler indgås *"til fuld og endelig afgørelse"*.

Det forhold, at en fratrædelsesaftale kan indgås til fuld og endelig afgørelse, har i praksis været genstand for diskussion, hvorfor spørgsmålet her bliver, om der af praksis kan udledes nogle generelle omstændigheder, der skal fastlægge, hvordan endelighedsklausulerne skal forstås. Der er nemlig i praksis set en tendens til, at sådanne fratrædelsesaftaler – trods endelighedsklausulen – tilsidesættes ved Ligebehandlingsnævnet eller domstolene.

I Vestre Landsrets dom af 1. februar 2018 – som ovenfor gennemgået – var fratrædelsesaftalen indgået til *"fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem de involverede parter"*²⁴. Dommen viser, at der ved vurderingen af, hvorvidt endelighedsklausulen efterfølgende kunne tilsidesættes som

ugyldig i henhold til aftalelovens § 36 eller på andet grundlag, blev lagt vægt på, om kravet, der senere blev rejst, havde været genstand for reelle drøftelser ved indgåelsen af aftalen, og om medarbejderen havde modtaget juridisk bistand i form af at være repræsenteret af sin advokat. Dommen viser derimod ikke, om de forhold, at kravet havde været genstand for reelle drøftelser, og medarbejderen havde modtaget juridisk bistand ved indgåelsen af fratrædelsesaftalen, kunne anses for kumulative, eller hvad det ville have af betydning for sagens udfald, såfremt det kun var et af forholdene eller ingen af forholdene, der var til stede ved indgåelsen af aftalen. For at udlede nogle generelle konklusioner om endelighedsklausulernes rækkevidde, skal der ud fra retspraksis foretages en vurdering af, hvor tungtvejende de to forskellige hensyn er, og dermed hvilken betydning de har for vurderingen af, om lønmodtageren er afskåret fra efterfølgende at rette krav mod arbejdsgiveren. Domstolene og Ligebehandlingsnævnet har haft en dynamisk tilgang med hensyn til at fastlægge, hvordan endelighedsklausulerne skal forstås i praksis. Dette afspejles i retspraksis og nævnspraksis de seneste år, i 2018 og 2020, hvor der er fremkommet tre centrale afgørelser, der illustrerer grænsetilfældene.

Ligebehandlingsnævnets fortolkning af endeligheds-klausuler

Den første sag (herefter omtalt sygeplejerskesagen)²⁵ omhandlede en sygeplejerske (herefter klager), der påstod forskelsbehandling på grund af alder, i forbindelse med at hun fratrådte sin stilling hos arbejdsgiveren. Parterne havde den 28. juni 2010 indgået en fratrædelsesaftale *"uden præjudice og til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav"*²⁶. Klager havde forud for indgåelse af fratrædelsesaftalen gjort gældende, at hun ønskede at fratræde i september 2019, hvor hun fyldte 67 år. Ifølge aftalen skulle klager fratræde den 30. juni 2019 og blev fritstillet fra uge 31 i 2018, som følge af at klager skulle opgive sin fratrædelsesgodtgørelse i henhold

²⁴ Vestre Landsrets dom af 1. februar 2018

²⁵ Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 6. december 2018, j.nr. 18-49759

²⁶ Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 6. december 2018, j.nr. 18-49759

til FUL § 2a. Klager blev ved indgåelsen af aftalen repræsenteret af sin faglige organisation.

Ligebehandlingsnævnet afviste at behandle sagen, som følge af at klager ud fra en samlet vurdering var afskåret fra at rejse krav mod sin arbejdsgiver om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven. Ligebehandlingsnævnet lagde vægt på selve indholdet af fratrædelsesaftalen, parternes forudsætninger for at indgå aftalen og oplysningerne om parternes forudgående drøftelser, hvor klagers organisation havde deltaget.

Omvendt forholdt det sig i den anden sag fra Ligebehandlingsnævnet (herefter omtalt økonomichef-sagen)²⁷, der omhandlede en økonomichef (herefter klager), der påstod forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med sin fratrædelse. Klager indgik som følge af en hjernerystelse en fratrædelsesaftale til *"fuld og endelig afgørelse af samtlige mellemværender i forbindelse med ansættelsesforholdet og dets ophør bortset fra eventuel ret til erstatning i forbindelse med arbejdsskaden"*²⁸ med sin arbejdsgiver. Det fremgik af fratrædelsesaftalen, at parterne var enige om, at klager ikke kunne rejse et godtgørelseskrav forbundet med opsigelsen. Det fremgik af fratrædelsesaftalen, at klager ikke modtog juridisk bistand i forbindelse med indgåelsen af fratrædelsesaftalen, men var blevet opfordret hertil af arbejdsgiveren.

Ligebehandlingsnævnet vurderede, at der - uanset ordlyden af fratrædelsesaftalen - ikke var grundlag for at fastslå, at klager havde fortabt retten til at gøre krav gældende efter forskelsbehandlingsloven i anledning af fratrædelsen. Klager fik dog ikke medhold i klagen, idet der ikke var tale om et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven.

Det kan ud fra sygeplejerske-sagen og økonomichef-sagen i overvejende grad udledes, hvilke forhold der bør være til stede, for at der ikke efterfølgende rejses et efterbetalingskrav ved fra-

trædelsesaftaler, der er indgået til fuld og endelig afgørelse. Der foreligger derfor en stærk formodning for, at såfremt kravet både har været drøftet i forbindelse med indgåelsen af fratrædelsesaftalen, og medarbejderen har haft juridisk bistand under forhandlingerne ved aftaleindgåelsen, vil medarbejderen være bundet af endelighedsklausulens ordlyd. Ligeledes foreligger der en stærk formodning for, at andre omstændigheder, såsom parternes forudsætninger og forventninger til aftalen, kan tillægges betydning og dermed erstatte det forhold, at kravet ikke har været genstand for reelle drøftelser ved aftaleindgåelsen. Sagerne har derimod ikke sandsynliggjort, hvorvidt der kan rejses et efterfølgende krav, såfremt kravet har været genstand for reelle drøftelser ved indgåelsen af aftalen, men medarbejderen ikke har været repræsenteret af en advokat eller faglig organisation under forhandlingerne ved aftaleindgåelsen. Det må på baggrund heraf antages, at det forhold, at lønmodtageren har fået juridisk bistand ved forhandlingerne ved aftaleindgåelsen, kan alene styrke lønmodtagerens forhandlingsposition, men ikke medføre, at lønmodtageren mister sin selvstændige ret til at indgå aftaler med sin arbejdsgiver uden juridisk rådgivning. Det forhold, at en lønmodtager og en arbejdsgiver indgår en fratrædelsesaftale, der hverken er til ugunst eller er urimelig for lønmodtageren, må betragtes som en bindende aftale og udtryk for parternes samstemmende viljeserklæring. Såfremt dette ikke var tilfældet, kan det anses som en relativt stor begrænsning af lønmodtagerens retsstilling, hvis der i praksis etableres en retstilstand, hvor en medarbejder under forhandlinger med sin arbejdsgiver i udgangspunktet skal rådføre sig med sin advokat eller faglige organisation.

Vestre Landsrets fortolkning af endelighedsklausuler
Den ovenfor anførte praksis viser, at der ved vurderingen af endelighedsklausulens gyldighed lægges vægt på, hvorvidt kravet har været drøftet i forbindelse med aftaleindgåelsen, og om lønmodtageren har været repræsenteret af sin faglige or-

²⁷ Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 6. december 2018, j.nr. 18-22409

²⁸ Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 6. december 2018, j.nr. 18-49759

ganisation eller advokat under forhandlingerne. En sådan retstilstand kan ud fra en "kritisk" synsvinkel siges at "udviske" formålet med endeligheds-klausulen, idet medarbejderen alligevel tildeles en ret til efterfølgende at rejse krav, der kunne have været rejst ved forhandlingerne af fratrædelses- aftalen. Denne problemstilling tog Vestre Landsret stilling til den 25. marts 2020²⁹, hvor det blev fastslået, at en endeligheds-klausul skal forstås ud fra sin ordlyd.

Sagen omhandlede en kommunalt ansat, der blev afskediget, som følge af at han havde været sygemeldt igennem længere tid, hvilket havde medført driftsmæssige belastninger for den pågældende kommune. Medarbejderen var repræsenteret af sin faglige organisation, der som følge af afskedigelsen indledte forhandlinger med arbejdsgiveren, hvorefter de blev enige om en aftale for medarbejderens fratræden. I referatet var det anført, at der "*herefter ikke bestod nogen form for udeståender i relation til sagen*"³⁰. Begge parter tiltrådte aftalen, og to år efter lagde medarbejderens faglige organisation sag an mod kommunen med påstand om, at afskedigelsen af medarbejderen var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Vestre Landsret lagde til grund for afgørelsen, at opsigelsens rimelighed ikke var anfægtet under forhandlingerne af fratrædelsesaftalen. Herudover var medarbejderen i aftalen stillet bedre, end hvad der ifølge overenskomsten og den ansættelsesretlige lovgivning var krav på. Landsretten fandt således ikke grundlag for at tilsidesætte aftalen, og aftalen måtte derfor anses for at være indgået til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav, der måtte opstå som følge af ansættelsesforholdets ophør. Det forhold, at både medarbejderen og den faglige organisation havde været bekendt med forholdene angående medarbejderens sygdom, der dannede grundlag for kravet efter forskelsbehandlingsloven, kunne dermed ikke føre til, at aftalen skulle tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

²⁹ Vestre Landsrets dom af 25. marts 2020

³⁰ Vestre Landsrets dom af 25. marts 2020

Dommen fremhæver modsætningsvist, hvilken betydning det har for opretholdelsen af fratrædelsesaftalen, hvorvidt kravet har været drøftet under forhandlingerne, og hvorvidt medarbejderen har modtaget juridisk bistand ved aftaleindgåelsen.

Det forhold, at kravet ikke havde været drøftet af parterne ved indgåelsen af aftalen, kunne ikke medføre, at fratrædelsesaftalen efterfølgende kunne tilsidesættes. Vestre Landsret lagde i den forbindelse vægt på, at både medarbejderen og den faglige organisation havde været bekendt med forholdene angående medarbejderens sygdom og de tiltag, der var gjort for at fastholde hende på arbejdspladsen, ligesom afgørelsen om hendes fleksjob var blevet påklaget. Det forhold, at den faglige organisation valgte ikke at anfægte kravet under forhandlingerne, men i stedet accepterede aftalen på de foreliggende vilkår, der blev fastsat i aftalen, medførte, at medarbejderen var afskåret fra efterfølgende at rejse krav herom. Såfremt retten måtte være kommet frem til det modsatte resultat, ville afgørelsen give endeligheds-klausulerne en meget begrænset værdi fremadrettet, hvis formål netop er, at parterne på aftaletidspunktet kan aftale sig ud af fremtidige krav rejst på baggrund af de omstændigheder og eventuelle risici, der kunne være rejst på opsigelsestidspunktet. Såfremt parterne under forhandlingerne af en fratrædelsesaftale kan fortie oplysninger om eventuelle fremtidige retskrav og stadig, på trods af endeligheds-klausulens ordlyd, få lov til at rejse et efterfølgende retskrav, vil der på denne måde etableres en retstilstand, hvor lønmodtageren både kan støtte ret på de fordele, der gives med fratrædelsesaftalen, og de fordele, der gives i medfør af den ansættelsesretlige lovgivning.

Det formål, der har været tilsigtet med endeligheds-klausulerne - altså at parterne forhindres i efterfølgende at rejse krav, som kunne have været afsluttet ved forhandlingerne af aftalen - bekræftes således af Vestre Landsret, der fastslår, at endeligheds-klausulen skal forstås efter sin ordlyd, og at

dette også gælder i situationer, hvor et eventuelt krav ikke har været drøftet i forbindelse med aftaleindgåelsen. Det forhold, at medarbejderen har fået juridisk bistand under aftaleindgåelsen, indgår ikke direkte som en forudsætning for endeligheds-klausulens opretholdelse, men det må formodes, at det har haft en betydning for rettens helhedsvurdering af aftalen, selvom retten fastslår, at endeligheds-klausuler alene kan og bør forstås efter sin ordlyd. Det kan ikke udelukkes, at såfremt medarbejderen ikke havde fået juridisk bistand i forbindelse med indgåelsen af aftalen, at der ville være andre særlige forhold, såsom svig eller pression fra arbejdsgiveren, der kunne gøres gældende for retten og dermed ændre sagens udfald, hvorfor den juridiske bistand kan anses som en bekræftelse på, at der ikke har været omstændigheder ved aftaleindgåelsen, der har kunnet medføre aftalens tilsidesættelse i henhold til aftalelovens ugyldighedsregler. Vestre Landsrets dommen afskærer dermed ikke parterne fra fremadrettet at påberåbe sig de aftaleretlige ugyldighedsregler i forhold til endeligheds-klausulens gyldighed, men Vestre Landsret har med dommen fastslået, at helt særlige forhold skal gøre sig gældende, hvis dette skal accepteres i praksis.

Ud fra ovenstående vurdering af Vestre Landsrets dom kan det derfor afvises, at der i praksis bør gives mulighed for at tilsidesætte gyldigt indgåede fratrædelsesaftaler med endeligheds-klausuler. Denne tilgang har Ligebehandlingsnævnet efterfølgende tilsluttet sig, hvor de i en afgørelse af 28. september 2020 - og dermed i forlængelse af Vestre Landsrets afgørelse - har afvist at behandle en klage, fordi medarbejderen havde indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse, herunder krav i henhold til ligebehandlingsloven.³¹ Hvorvidt den retstilstand, der blev etableret i Vestre Landsrets-sagen, "fortsat" vil blive opretholdt af Ligebehandlingsnævnet, og domstolene, kan ikke på nuværende tidspunkt fastslås, men det forhold, at Ligebehandlingsnævnet har lagt samme fortolkningsstrategi til grund for deres vurdering, kan

med et vist forbehold siges at pege i retningen heraf. I den forbindelse skal det for god ordens skyld fremhæves, at domme vedrørende fratrædelsesaftaler ofte er meget konkret begrundende som følge af fratrædelsesaftalernes forskellige omfang, hvorfor der tages et forbehold i forhold til at adressere tyngden af dommene.

4. SAMMENFATNING

Med henblik på at undersøge fratrædelsesaftalens retlige ramme ud fra en systematiseret gennemgang af den relevante praksis på området har artiklen forsøgt at adressere i hvilket omfang, at parterne kan fravige den præceptive lovgivning i ansættelsesretten ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale, og under hvilke omstændigheder gyldigt indgåede fratrædelsesaftaler med endeligheds-klausuler efterfølgende kan tilsidesættes.

Der kan ud fra en samlet vurdering konstateres, at der gælder en generel udvidet adgang for parterne til at fravige den ansættelsesretlige lovgivning på fratrædelsestidspunktet, men at denne udvidede adgang afhænger af de hensyn, der ligger bag den pågældende ufravigelighedsbestemmelse. De ovenstående afgørelser viser således, at der i udgangspunktet skal foretages en konkret vurdering, og at der derfor ikke ud fra retspraksis kan gives et ensartet svar på, hvad der generelt gør sig gældende for ufravigelighedens rækkevidde.

- På funktionærlovens område blev det fastslået, at FUL § 2 alene regulerer den situation, hvor funktionæren eller arbejdsgiveren ensidigt opsiger ansættelsesforholdet. FUL § 21 forhindrer dermed ikke parterne i at indgå en fratrædelsesaftale, der fastsætter et vilkår om, at funktionæren skal fratræde straks eller på et andet tidspunkt, der fraviger det lovbestemte opsigelsesvarsel i FUL § 2.
- På aktieoptionslovens område tillægges afkaldets tidspunkt en større betydning, end hvad funktionærloven gør. I forarbejderne til

³¹ Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 28. september 2020, j.nr. 19-27135

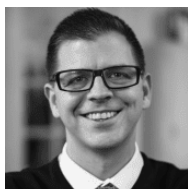
aktieoptionslovens § 8 er der åbnet for, at aktieoptionslovens § 5 på fratrædelsestidspunktet kan fraviges ved aftale, såfremt aftalen giver lønmodtageren en rimelig kompensation herfor. I forlængelse heraf blev det af praksis vurderet og analyseret, hvad der skal anses for en rimelig kompensation ved fravigelse af aktieoptionslovens § 5.

- På ferielovens område er der endnu ikke givet parterne en ret til at fravige ferielovens bestemmelser ved individuel aftale, medmindre det fremgår af den pågældende bestemmelse.

Ved vurderingen af, i hvilket omfang en ellers gyldigt indgået fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse efterfølgende kan tilsidesættes, fremgår det af praksis, at der gennem tiden ved vurderingen af endelighedsklausulens gyldighed er blevet lagt vægt på sagens konkrete omstændigheder, herunder om det efterfølgende krav har været genstand for reelle drøftelser ved aftaleindgåelsen, eller om medarbejderen har fået juridisk bistand under forhandlingerne ved indgåelse af fratrædelsesaftalen med arbejdsgiveren. Denne praksis blev indsnævret af Vestre Landsret, idet retten den 25. marts 2020 fastslog, at endelighedsklausuler alene skal forstås efter deres ordlyd, og at dette således også gælder, såfremt kravet ikke har været genstand for reelle drøftelser under forhandlingerne ved aftaleindgåelsen.

Ud fra en samlet vurdering afspejler den retlige ramme bag det i praksis udviklede begreb "fratrædelsesaftaler" en dynamisk tilgang til de juridiske problemstillinger, der er opstået igennem tiden. Artiklen har taget stilling til de i praksis mest relevante problemstillinger, der har været rejst ved Ligebehandlingsnævnt og de danske domstole, og er derfor åben overfor, at den retsstilling, der er lagt til grund, også kan fortolkes ud fra andre indfaldsvinkler eller ændres som følge af ny retspraksis de kommende år.

FORFATTERLISTE



CHRISTOFFER HOVALDT
SENIORRÅDGIVER

Christoffer Hovaldt er seniorrådgiver i Rostra Kommunikation. Han har i en årrække løst opgaver for bl.a. Europa-Kommissionens danske repræsentation og fungeret som rådgiver for nogle af verdens største teknologivirksomheder som SAP og AT&T.

Christoffer er cand.mag. i dansk og kommunikation fra Københavns Universitet.



MARIANNE LAGE
PARTNER, ADVOKAT (L)

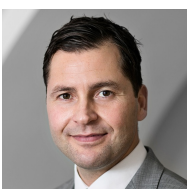
Marianne Lage er partner i advokatfirmaet Poul Schmith, hvor hun rådgiver private og offentlige virksomheder og myndigheder inden for den kollektive og individuelle arbejds- og ansættelsesret.

Marianne Lage er særligt specialiseret i rådgivning om kollektiv arbejdsret, forhandling om etablering og fornyelse af kollektive overenskomster, hvor hun har en bred erfaring efter en mangeårig ansættelse i Danmarks største arbejdsgiverorganisation. Marianne Lage er en erfaren procedør inden for arbejdsretlige tvister og har ført adskillige faglige voldgifter, sager for Afskedigelsesnævnet og mødt i Arbejdsretten, ligesom hun har en bred erfaring inden for rådgivning om medarbejderforhold ved virksomhedsoverdragelser og omstruktureringer.



LOUISE VESTERGAARD
ADVOKAT

Louise Vestergaard er advokat i advokatfirmaet Poul Schmith, hvor hun rådgiver om forskelligartede ansættelses- og arbejdsretlige problemstillinger.



THOMAS MEYER STAGE
SOUSCHEF, ADVOKAT (H)

Thomas Meyer Stage er advokat og souschef i Dansk Erhverv.

Thomas er specialiseret inden for arbejds- og ansættelsesret og har mange års erfaring som rådgiver for danske og internationale virksomheder inden for en lang række brancher og sektorer. Thomas er en erfaren procesadvokat med møderet for Højesteret og har ført et betydeligt antal sager ved domstolene og i det fagretlige system. Han fungerer desuden som voldgiftsdommer.

Thomas er forfatter til en række artikler og guides om ansættelsesretlige forhold og underviser i udvalgte emner inden for arbejds- og ansættelsesretten.



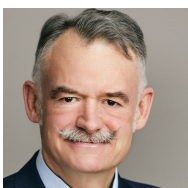
MICHAEL KLEJS PEDERSEN
DIRECTOR, ADVOKAT (L)

Michael Klejs Pedersen er advokat og Director hos DLA Piper Denmark.

Michael er specialist inden for arbejds- og ansættelsesret, og har arbejdet med området i mere end 15 år. Michael rådgiver i det daglige danske og udenlandske virksomheder, offentlige myndigheder samt direktører og ledende medarbejdere omkring alle aspekter af arbejds- og ansættelsesretten.

Michael har møderet for landsretten og har ført et betydeligt antal sager ved domstolene, i det fagretlige system og ved private voldgifter. Han har desuden virket som konstitueret landsdommer ved Domstolsstyrelsen ved Vestre Landsret i 2016 - 2017.

Endelig skriver Michael artikler/bøger om arbejds- og ansættelsesretlige emner, samt underviser i øvrigt løbende om aktuelle emner inden for ansættelsesretten.



MORTEN LANGER
PARTNER, ADVOKAT (H)

Morten Langer er den mest rutinerede i Accuras Afdeling for Arbejds- og Ansættelsesret, og han er samtidigt en af de mest erfarne på hele den ansættelsesretlige scene i Danmark. Han leder Accuras Afdeling for Arbejds- og Ansættelsesret sammen med Nicolai Hesgaard.

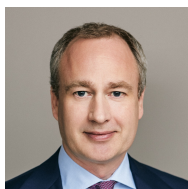
Morten er en af de mest anvendte og anerkendte eksperter indenfor det private arbejdsmarked, hvor han har repræsenteret virksomheder i mere end 30 år. Hans stærkt resultatorienterede tilgang og omfattende erfaring som forhandler har gjort ham til en betroet daglig sparingspartner for talrige direktører, HR-afdelinger og interne jurister.

Morten har omfattende procedureerfaring fra principielle sager ved Højesteret og EU-Domstolen og har udgivet en række bøger inden for arbejds- og ansættelsesret. Han vandt H.G. Carlsen prisen i 2019.



BITTEN ELIZABETH HANSEN
ADVOKAT

Bitten Elizabeth Hansen er advokat i Accuras Afdeling for Arbejds- og Ansættelsesret, og har rådgivet om arbejds- og ansættelsesretlige forhold siden 2014. Hun har særligt fokus på rådgivning om ansættelsesretlige aspekter i nationale og grænseoverskridende M&A-transaktioner og incitamentsprogrammer.



NICOLAI HESGAARD
PARTNER, ADVOKAT (L)

Nicolai Hesgaard har beskæftiget sig med ansættelsesret i mere end 20 år og leder sammen med Morten Langer Accuras afdeling for Arbejds- og Ansættelsesret.

Nicolai er en internationalt anerkendt ekspert inden for ansættelsesret. Han er fremragende inden for alle områder af ansættelsesretten med særligt fokus på transaktioner. Nicolai har et omfattende netværk af kolleger i andre jurisdiktioner og er anerkendt for sin resultatorienterede, kommercielle og pragmatiske tilgang.



SEBASTIAN ALEXANDER
BUCHWALD
ADVOKAT

Sebastian Alexander Buchwald har beskæftiget sig med ansættelsesret siden 2017, herunder i særlig grad bonusordninger.



MICHAEL MØLLER NIELSEN
PARTNER, ADVOKAT (L)

Michael Møller Nielsen leder i Lund Elmer Sandagers ansættelsesretsafdeling. Han rådgiver om alle former for ansættelsesretlige udfordringer, bl.a. direktørkontrakter, overenskomstforhold, konkurrencebegrænsende aftaler og individuelle ansættelsesforhold.

Michael har skrevet adskillige artikler om ansættelsesretlige forhold, og han underviser blandt andet på CBS, hvor han er tilknyttet som ekstern underviser.

Derudover har Michael solid erfaring med rådgivning indenfor persondataret, ejerkonflikter, markedsføringsret og virksomhedsoverdragelser.



MARTA VALGREEN KNUDSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

Marta Valgreen Knudsen er advokatfuldmægtig i Lund Elmer Sandagers afdeling for ansættelses- og arbejdsret, hvor hun primært rådgiver små og mellemstore virksomheder om virksomhedsoverdragelser og kollektiv arbejdsret.



SØREN NARV PEDERSEN
PARTNER, ADVOKAT (H)

Søren Narv Pedersen er partner og leder af Bird & Bird's internationale HR-team i Danmark og en del af vores internationale Trade Secrets Protection-team. Søren har mere end 20 års erfaring indenfor arbejds- og ansættelsesret, retssager og voldgiftssager, forretningshemmeligheder, selskabsret og M&A.

I årenes løb har Søren procederet næsten 300 sager, herunder mere end 50 sager for Landsretterne, ligesom han har haft møderet for Højesteret siden 2006. I 2007 blev han udpeget som konstitueret landsdommer i Højesteret.

Søren har undervist i jura på Københavns Universitet fra 1998 til 2006 og har ligeledes været tilknyttet som ekstern lektor fra 2005 til 2006.

Søren er en del af Bird & Bird's dispute resolution-team, hvor han har omfattende erfaring i komplekse kommercielle retssager med specielt fokus på ledelsesansvar og ansættelsesretlige spørgsmål. I 2018 blev han ligeledes certificeret som voldgiftsdommer.



MIA BOESEN
ADVOKAT

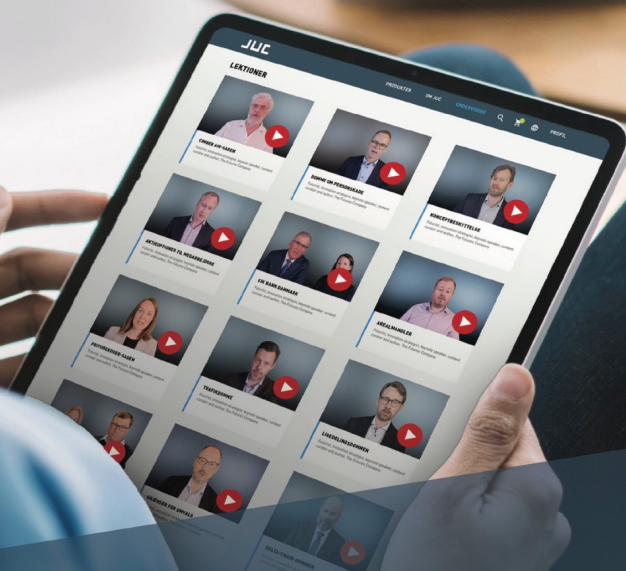
Mia Boesen er advokat i Bird & Bird's i internationale HR-team i Danmark, hvor hun rådgiver virksomheder - både store som små - om arbejds- og ansættelsesretlige problemstillinger, både nationalt og internationalt.

Mia begyndte at arbejde i Bird & Bird i august 2014 som advokatfuldmægtig indenfor arbejds- og ansættelsesret og blev advokat i august 2017. Før hun startede i Bird & Bird, arbejdede hun hos Dansk Industri ('DI'), som er Danmarks største arbejdsgiverforening, hvor hun rådgav DI's medlemmer i alle aspekter af både arbejds- og ansættelsesret. Hendes erfaring omfatter også en periode hos Horesta, som er en arbejdsgiverforening for hoteller og restauranter i Danmark.



ANNA FRANDBEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

Anna Frandsen er advokatfuldmægtig i DLA Pipers afdeling for ansættelses- og arbejdsret. Anna har på universitet specialiseret sig i flere forskellige ansættelsesretlige fag og skrev ligeledes sin bachelor samt kandidatafhandling i ansættelsesret. Det første semester af kandidaten tilbragte Anna på Fordham Law School i New York, og i sommeren 2019 var Anna legal intern i en non-profit organisation i New York, der rådgav startups og nystartede virksomheder.



SE MERE PÅ
eJUC.DK

eJUC - DEN NYE E-LEARNING PLATFORM I ADVOKATBRANCHEN

■ 20 lektioner inden for ansættelses- og arbejdsret

Med eJUC får du adgang til over 100 videolektioner og kursuspoint, herunder 20 lektioner med de vigtigste domme og afgørelser inden for ansættelsesret. Der tilføres hele tiden nye lektioner inden for alle retsområder.

■ Fokuserede lektioner som efteruddannelse

Lektionerne varer 45 minutter og gennemgås af toneangivende advokater, der ofte selv har ført de retssager, som den enkelte lektion omhandler. Tager du 3 lektioner kan det godkendes som obligatorisk efteruddannelse.

■ Den bedste pris på markedet

eJUC udbydes til de bedste priser på markedet gennem abonnementsløsninger. Fra kr. 699 ekskl. moms pr. måned får du ubegrænset adgang til alle lektioner.

■ Enkle abonnemeter uden binding

Vores abonnementsordning er helt enkel – og der er ingen binding.

JUC