



HRJURA
 MAGASINET
 4. NUMMER 13
 SOMMER
 WWW.HRJURA.DK
 KØBENHAVN Ø

HRJURA

PERSONALEJURA - ANSÆTTelses- og ARBEJDSRET

- MÅ JEG RYGE EN (E-)CIGARET? - VIKARLOVEN
- FUNKTIONÆRLOVENS § 2A - DEN SENESTE PRAKSIS
- KONTANT BONUS - SKATTERET
- FRATRÆDELSESAFTALER - OVERVEJELSER OM GYLDIGHED
- KONTROLFORANSTALTNINGER



HR JURA Magasinet

4. nummer 2013



Redaktion og layout



Anton Kraev
cand.merc.jur

telefon: 31181138
e-mail: anton.kraev@hrjura.in

PERSONALEJURA · ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET
HR JURA

ISSN

2245-3989

Udgiver

HR JURA Magasinet udgives
af HR JURA v/Anton Kraev
Rosendalsgade 15, 1. sal
2100 København Ø

telefon: 31181138
e-mail: contact@hrjura.in
web: www.hrjura.in

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.

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

NYE BØGER OM ARBEJDSRET

Funktionærloven med kommentarer

Praktisk orienteret opslagsværk med gennemgang af foreliggende retspraksis



BEST.NR.: 61934093
UDGAVE: 6/2013
SIDER: 523
PRIS: kr. 796,- ekskl. moms

Ferieloven

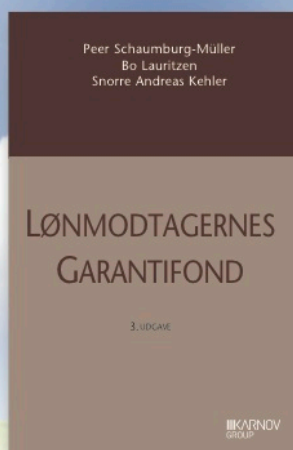
Udførlige beskrivelser af den righoldige administrative praksis



BEST.NR.: 61933362
UDGAVE: 1/2013
SIDER: 1360
PRIS: kr. 1.496,- ekskl. moms

Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer

Let tilgængelig samlet fremstilling af loven og dens mange komplekse og facetterede problemstillinger



BEST.NR.: 61933737
UDGAVE: 3/2013
SIDER: 334
PRIS: kr. 596,- ekskl. moms

Bortvisning - Suspension og fritstilling

Praktisk værktøj, som behandler de generelle spørgsmål en bortvisning kan rejse – samt økonomiske og erstatningsretlige konsekvenser heraf.



BEST.NR.: 61933935
UDGAVE: 1/2013
SIDER: 204
PRIS: kr. 396,- ekskl. moms

BESTIL BØGERNE I ONLINEBUTIKKEN PÅ WWW.KARNOVGROUPE.DK ELLER RING 33 740 700

INDHOLD

4. nummer 2013



6 KORT NYT OG NYT OM GAMMELT

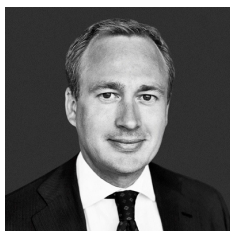
Anton Kraev
Redaktør, Cand.merc.jur



10 Fratrædelsesaftaler - overvejelser om gyldighed

Anne Marie Abrahamson
Advokat (L)

Maria Bukdahl Rukjær
Advokatfuldmægtig



22 Tabsbegrænsningspligten i lyset af Højesterets dom i Plougmann & Vingtoft-sagen

Nicolai Hesgaard
Advokat (L)

Pernille Nørkær
Advokat (L)



26 Hvor går grænsen for medarbejdernes ytringsfrihed?

Anne Louise Wulff
Advokat (L)



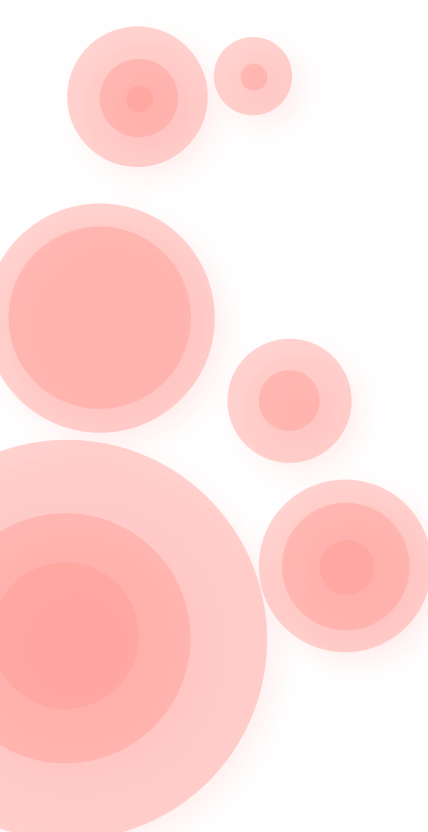
30 Rækkevidden af funktionærlovens § 2a, stk. 3 efter Ole Andersen sagen

Marcel Worm
Cand.jur



36 Vikarloven

Anja Bülow Jensen
Advokat





64 Den skattemæssige behandling af
godtgørelser efter lige- og
forskelsbehandlingsloven

Kristian Bro
Advokatfuldmægtig



68 Kontant bonus
- skatteret

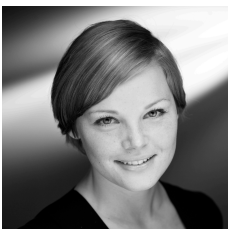
David Munch
Advokat (L)

TEMA: KONTROLFORANSTALTNINGER



42 Arbejdsgivers kontrolforanstaltninger
- nye muligheder og udfordringer

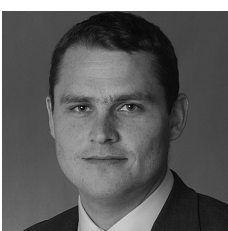
Jacob Sand
Advokat (H), LL.M.



50 Må jeg ryge en (e-)cigaret?

Katja Brunbjerg Muff
Advokat

Nina Haff Jørgensen
Advokatfuldmægtig



57 Medarbejderes konkurrencehandling
- forebyggelse og reaktion

Jannie Merete Pedersen
Advokat

Kasper Carøe
Senior Manager, Forensic Technology

KORT NYT OG NYT OM GAMMELT

ANTON KRAEV
REDAKTØR, CAND.MERC.JUR

KAN EN MEDARBEJDER TILBAGEKALDE EGEN OPSIGELSE?

I henhold til aftalelovens § 7 kan en part tilbagekalde et tilbud eller svar til bortfald, *"såfremt tilbagekaldelsen kommer frem til den anden part forinden eller samtidig med, at tilbuddet eller svaret kommer til hans kundskab"*. Såfremt betingelserne i § 7 om, at tilbagekaldelsen skal komme forinden eller samtidig, ikke er opfyldt, er det som udgangspunkt ikke muligt at træde tilbage, uden at der foreligger en ugyldighedsgrund. Der findes således ikke nogen almindelig fortrydelsesret.

I aftalelovens § 39, 2. pkt., er der en særlig hjemmel til at tage hensyn til en senere tilbagekaldelse, hvis to betingelser er opfyldt. For det første skal der foreligge "særlige omstændigheder", og for det andet skal tilbagekaldelsen ske, inden det oprindelige løfte har virket bestemmende på den anden parts handlemåde. Der er således tale om en undtagelsesbestemmelse, som forudsætter en konkret vurdering af de enkelte forhold.

Højesteret har den 11. april 2013 i sag 207/2011 taget stilling til, om principperne i aftalelovens § 39, 2. pkt., kunne anvendes i et ansættelsesforhold, samt om en medarbejder kunne tilbagekalde egen opsigelse.

Sagen

Sagen handlede om en medarbejder, der opsagde sin stilling den 28. august til fratræden den 30. september. Den samme dag valgte arbejdsgiveren at opsiges medarbejderen til fratræden den 31. december. Opsigelserne blev sendt i forlængelse af en samtale, hvor medarbejderen fik en advarsel og frataget muligheden for hjemmearbejde.

Begge opsigelser krydsede hinanden og blev gensidigt modtaget fredag den 29. august, hvor arbejdsgiveren pr. brev bekræftede modtagelsen. Lørdag den 30. august tilbagekaldte medarbejderen sin opsigelse og anførte, at

hun anså sig for opsagt af arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren meddelte om tirsdagen, at man ikke ville acceptere tilbagekaldelsen.

Sagen verserede over tre instanser

Byretten i Horsens fandt, at virksomheden ikke havde løftet bevisbyrden for, at medarbejderens opsigelse havde virket bestemmende for arbejdsgiveren, inden denne modtog tilbagekaldelsen.

Vestre Landsrets flertal kom frem til det modsatte resultat. Der forelå efter Vestre Landsrets opfattelse ikke sådanne særlige omstændigheder, der medførte en fravigelse af udgangspunktet, om at en opsigelse får virkning fra det tidspunkt, hvor denne kommer til modtagerens kundskab. Det blev bemærket i den forbindelse, at medarbejderens opsigelse ikke havde *"det præg af spontanitet over sig, som i andre sager har resulteret en opsigelse i umiddelbar forlængelse af et møde, hvorunder en funktionær efter en ophedet diskussion med en overordnet har fået en irettesættelse."*

Højesteret stadfæstede imidlertid byrettens afgørelse og udtalte, at der *"efter praksis er en ganske vid adgang for en ansat til at tilbagekalde sin opsigelse. Tilbagekaldelsen skal imidlertid ske i løbet af kort tid, og inden opsigelsen har virket bestemmende på arbejdsgiverens dispositioner. Det er også en betingelse, at tilbagekaldelsen ikke af anden grund er til væsentlig ulempe for arbejdsgiveren, f.eks. fordi tillidsforholdet mellem parterne må anses for ødelagt som følge af opsigelsen."*

I den konkrete sag fandt Højesteret, at rent interne overvejelser ikke havde virket bestemmende for virksomheden, samt at tilbagekaldelsen ikke var til væsentlig ulempe. Fastholdelsen af tilbagekaldelsen var derfor uberettiget. Dommen ligger således i god tråd med 2 tidligere højesterets afgørelser af henholdsvis 14. februar 2007 i sag 536/2004 og 19. december 2000 i sag 111/1999.

2 GANGE GODTGØRELSE EFTER FUNKTIONÆRLOVENS § 2B

I henhold til funktionærlovens § 2b, stk. 1, kan en medarbejder kræve en godtgørelse for usaglig opsigelse, såfremt opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold.

I henhold til funktionærlovens § 2b, stk. 3, finder bestemmelsen tilsvarende anvendelse i tilfælde af uberettiget bortvisning. Bortvises en funktionær uberettiget, kan velkomende kræve en godtgørelse, hvis forholdene heller ikke kunne bære en saglig opsigelse. Desuden vil funktionæren kunne rejse et erstatningskrav i henhold til funktionærlovens § 3.

Fra tid til anden misligholder en funktionær ansættelsesforholdet i opsigelsesperioden på en eller anden måde. Arbejdsgiveren skal i givet fald vurdere, om misligholdelsen er så grov, at den kan begrunde en bortvisning. Da opsigelsens saglighed altid vurderes på opsigelsestidspunktet, kan man blive fristet til at antage, at arbejdsgiveren i tilfælde af en uberettiget bortvisning efter forudgående opsigelse ikke kan blive mødt med andre krav, end et erstatningskrav i henhold til funktionærlovens § 3 (løn i opsigelsesperioden).

Dette spørgsmål skulle Vestre Landsret tage stilling til den 25. juni 2013 i sag B-0382-12. Sagen handlede om en medarbejder, der blev opsagt med henvisning til arbejdsmangel og besparelser. Ca. 2 måneder efter opsigelsen blev medarbejderen bortvist med henvisning til udeblivelse og manglende dokumentation for sygdom.

Såvel byretten som landsretten fandt, at opsigelsen ikke var sagligt begrundet, samt at manglende modtagelse af lægeerklæringen ikke kunne danne grundlag for en bortvisning. HK, som repræsenterede medarbejderen, fik medholdt i, at medarbejderen havde krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2b både som følge af opsigelsen og som følge af bortvisningen. Der blev således tilkendt 2 selvstændige godtgørelser for såvel opsigelsen som bortvisningen, tilsammen svarende til 1,5 måneds løn.

Dommen kan rejse et andet spørgsmål i forhold til funktionærlovens § 2b, nemlig om en funktionær kan kræve en godtgørelse for uberettiget bortvisning i opsigelsesperioden, når forudgående opsigelse er saglig. I 2 sager har man taget stilling til spørgsmålet – Østre Landsrets dom af 18. marts 1999 i sag B-0262-98 og Vestre Landsrets dom af 11. april 2003 i sag B-0162-02. I begge sager kom man frem til, at en medarbejder kan have krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2b for uberettiget bortvisning, selv hvis en forudgående opsigelse var rimeligt begrundet.

Funktionærlovens § 2b skal herefter forstås således, at såfremt en medarbejder bortvises efter en forudgående opsigelse, skal man vurdere forholdene, som gav anledning til henholdsvis opsigelse og bortvisning, hver for sig. Kravet om en godtgørelse kan rejses selvstændigt for såvel usaglig opsigelse som uberettiget bortvisning, og der kan tilkendes 2 godtgørelser i et og samme ansættelsesforhold.

ÆNDRINGER I LIGEBEHANDLINGSLOVEN

Folketinget har den 28. februar 2013 vedtaget et lovforslag om ændring af ligebehandlingsloven. Formålet med lovforslaget var at gennemføre dele af det nye forældreorlovsdirektiv - Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov.

Ligebehandlingsloven implementerer i forvejen dele af Rådets direktiv 2010/18/EU. Der er derfor tale om mindre tilpasninger i forhold den hidtil gældende lov.

Hovedformålet med den reviderede europæiske forældreorlovsaftale var at udvide lønmodtageres (mænds såvel som kvinders) individuelle ret til forældreorlov fra tre måneder til fire måneder, og aftalen indførte en række forbedringer og præciseringer i forbindelse med udøvelsen af denne ret. Lønmodtagere beskyttes således mod forskelsbehandling som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven. Ligeledes fremmes genoptagelsen af arbejdet efter orlovsperioden navnlig ved

KORT NYT OG NYT OM GAMMELT

at give lønmodtageren ret til at anmode om fleksible arbejdsordninger.

Overordnet set indeholder ændringerne to følgende punkter:

1. Ret til at bede om fleksible arbejdsordninger

Der blev indsat en bestemmelse om, at forældre har ret til at bede om ændrede arbejdstider og – mønstre i en nærmere angivet periode ved tilbagevenden efter orlov, og at arbejdsgiveren har pligt til at overveje og besvare sådanne anmodninger. Både anmodning og besvarelse skal være skriftlig. (§ 8a, st. 2).

Arbejdsgiverens svar skal foreligge inden for rimelig tid. Det vil normalt være rimelig tid, hvis svaret foreligger inden for 14 dage fra modtagelsen af anmodningen. Lønmodtageren skal anmode om ændrede arbejdstider og/eller mønstre skriftligt, ligesom arbejdsgiveren skal give sit svar skriftligt. Kravet om skriftlighed vil sikre dokumentation for, hvad lønmodtageren har anmodet om, og hvad arbejdsgiveren har svaret. Denne klarhed skønnes at være i både arbejdsgivers og lønmodtagers interesse og skønnes at kunne begrænse uenigheder mellem lønmodtagere og arbejdsgivere.

Der er ikke knyttet særlige sanktioner til denne del af ændringerne. Arbejdsgiverens manglende besvarelse af anmodningen vil dog formentlig kunne indgå i den samlede bedømmelse af en evt. ligebehandlings- og/eller afskedigelsessag, samt i fastsættelse af en godtgørelse.

2. Beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling

Det blev præciseret, at beskyttelsen ved barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling, således at anden mindre gunstig behandling i strid med § 9, uden at en eventuel afskedigelse underkendes, kan medføre, at arbejdsgiveren skal betale en godtgørelse (§§ 9 og 16, stk. 2).

Beskæftigelsesministeren har understreget, at lovforslagets præcisering i ligebehandlingslovens § 9 ikke har til hensigt at ændre i den nuværende retstilstand:

"Der findes ikke en definition af »en anden mindre gunstig

behandling«, da det beror på en konkret fortolkning af udtrykket »mindre gunstig behandling« i forældreorlovsdirektivet. Jeg kan i stedet henvise til fortolkningen af ligebehandlingslovens § 9.

Ligebehandlingsloven § 9 beskytter mod afskedigelse på grund af graviditet eller barsel. Beskyttelsen omfatter ikke kun afskedigelser i snæver forstand, men også væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene, der må sidestilles med en opsigelse, er omfattet af beskyttelsen. I retspraksis har domstolene i vurderingen af væsentlige ændringer lagt vægt på, hvilke ændringer i vilkårene man som lønmodtager skal acceptere, uden at det kan betragtes som en afskedigelse. Det er almindeligt anerkendt, at vurderingen af, om en ændring er væsentlig, i høj grad afhænger af, hvordan stillingsindholdet er beskrevet i grundlaget for ansættelsesforholdet.

F.eks. har Østre Landsret i en dom vurderet, at der var tale om væsentlige ændringer i den nye stilling, fordi sagsøgeren var blevet frataget sine ledelsesbeføjelser.

Retspraksis har samtidig fastslået, at visse mindre ændringer, uanset om de måtte opleves som mindre gunstige for lønmodtageren, ligger inden for rammerne af ansættelsesforholdet og dermed inden for hvad en lønmodtager med rimelighed kan forvente at måtte acceptere.

Der kan f.eks. af organisatoriske, økonomiske og andre driftsmæssige grunde være gennemført forandringer, som betyder, at den tilbagevendende lønmodtagers stilling ikke er den samme som den, lønmodtageren forlod. Der må i denne bedømmelse anlægges en samlet vurdering, herunder af hvilken fleksibilitet man med rimelighed kan forlange af den ansat. Ligeledes vil det spille en rolle, om der er tale om en generel ændring, som i lige så høj grad berører andre medarbejdere.

Lovforslagets formulering »en mindre gunstig behandling« har således ikke til hensigt at ændre den nuværende retstilstand."

Det blev endvidere præciseret, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling i forhold til reglerne om omvendt bevisbyrde (§ 16, stk. 4). Ændringerne trådte i kraft den 8. marts 2013.

ERSTATNING FRA MEDARBEJDERENS SKADEVOLDER?

Såfremt en medarbejder kommer til skade i eksempelvis en trafikulykke og bliver efterfølgende sygemeldt, påfører det som regel arbejdsgiveren en række udgifter, herunder løn under sygdom, overarbejdsbetaling til kollegaer af den sygemeldte, løn til en eventuel vikar mv. Det, som rigtig mange arbejdsgivere ikke er opmærksomme på, er, at der i visse tilfælde kan rejses et erstatningskrav mod den ansvarlige skadevolder for udgifterne.

Det følger nemlig af erstatningsansvarslovens § 17, stk. 2, at *"en arbejdsgiver, der har udbetalt dagpenge eller sygeløn til en skadelidt eller har udbetalt dertil knyttede ydelser, kan gøre regres mod den erstatningsansvarlige i det omfang, arbejdsgiveren har lidt et tab"*. Bestemmelsen er en kodificering af den tidligere praksis om en arbejdsgivers krav, der lider tab ved udbetaling af løn under sygdom eller sygedagpenge til skadelidte. Baggrund for bestemmelsen var især hensynet til navnlig mindre arbejdsgivere, for hvem regresretten kunne være af ikke uvæsentlig økonomisk betydning. Justitsministeriets erstatningslovsudvalg udtalte ligeledes i betænkning 1978 nr. 829, at det for arbejdsgiveren kan *"virke stødende, at han skal betale dagpenge eller sygeløn til en ansat, når fraværet skyldes et ulykkestilfælde, som en anden er ansvarlig for, uden at arbejdsgiveren har regres mod den ansvarlige"*.

Et regreskrav mod skadevolderen kan ikke overstige det erstatningskrav, som medarbejderen ville have haft, selvom arbejdsgiverens tab måske er større. Regreskravet omfatter en række ydelser, der knytter sig til lønnen, og som også betales under den ansattes fravær, f.eks. ATP, sygeferiepenge, mm. Af bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. L 7 fremsat den 6. februar 1984 fremgår bl.a. følgende:

"Arbejdsgiverens krav er som hidtil et afledt krav. [...]"

Dansk Arbejdsgiverforening har i sin udtalelse over betænkning II fremhævet, at en arbejdsgiver også bør have regresret for andre ydelser, der udbetales under

fravær, og nævner som eksempler herpå sygeferiepenge, pensionsydelse og ATP. Justitsministeriet er enig heri, og der er derfor efter forslaget regres for ydelser, der er udbetalt i tilknytning til udbetaling af sygeløn eller dagpenge."

Regreskravet omfatter dagpenge, sygeløn og dertil knyttede ydelser. Det er imidlertid fastslået af Østre Landsret i en dom af 12. juni 2009, at der ikke kunne rejses regres for udgifter til genoptræning. Østre Landsret fandt, at der var tale om helbredsudgifter, som en skadelidt kunne søge erstattet efter erstatningsansvarslovens § 1, stk. 1.

Arbejdsgiveren har alene regres for udbetalt løn, sygedagpenge m.v. som et afledt krav, i det omfang de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt. Dette indebærer bl.a., at arbejdsgiveren skal kunne bevise og dokumentere det tab, der er lidt ved medarbejderens fravær. Det er derfor vigtigt at sikre sig dokumentation for evt. ansættelse af en vikar, aflønning for overarbejde mv.

Efter praksis kan der nemlig ikke opstilles en generel formodning om, at en medarbejders fravær medfører et tab. Det er vigtigt at understrege, at det ikke i sig selv er et tab, når en arbejdsgiver udbetaler sædvanlig løn, feriegodtgørelse, sygedagpenge mv. til en medarbejder, der er fraværende af ansvarspådragende adfærd af en skadevolder. Der skal således være tale om forøgede udgifter eller indtægtsnedgang som følge af medarbejderens fravær. Udgifter, som er forbundet med udbetaling af løn til en vikar eller betaling for overarbejde til de medarbejdere i virksomheden, som skal løse den tilskadekomne medarbejders arbejdsopgaver, er eksempelvis omfattet af bestemmelsen.

Såvel den tilskadekomne medarbejder som arbejdsgiveren har pligt til at begrænse tabet og dermed regreskravet mod skadevolderen. Arbejdsgiveren skal således forsøge at begrænse driftstab i videst muligt omfang. Har arbejdsgiveren eksempelvis ret til at søge sygedagpenge-refusionen fra kommunen, skal denne ret udnyttes.

Fratrædelsesaftaler

- overvejelser om gyldighed

ANNE MARIE ABRAHAMSON
ADVOKAT (L)

MARIA BUKDAHL RUKJÆR
ADVOKATFULDMÆGTIG



1. Baggrund og problemstilling

Som arbejdsgiveradvokat bruges fratrædelsesaftaler ofte som et middel til at undgå langvarige konflikter i forbindelse med afvikling af en medarbejders ansættelsesforhold. Forhandlingerne omkring indholdet af en fratrædelsesaftale kan variere fra det ene yderpunkt, hvor medarbejderen uden forhandling blot accepterer det af arbejdsgiver udarbejdede forslag til fratrædelsesaftale til det andet yderpunkt, hvor arbejdsgivers oplæg til aftale gøres til genstand for indgående forhandlinger med medarbejderens faglige organisation eller advokat.

Som rådgiver for arbejdsgiver vil man ved tilrettelæggelsen af det første oplæg til en fratrædelsesaftale foretage en række overvejelser, herunder bl.a.

- Hvilke juridiske krav vil medarbejderen potentielt have i forbindelse med opsigelsen, herunder eksempelvis i forhold til godtgørelse for usaglig opsigelse, godtgørelse for forskelsbehandling som følge af graviditet eller orlov, alder eller handicap, krav på bonus, krav i henhold til incitamentsordninger eller uklare kontraktbestemmelser, ferie mv.,
- Hvor stærk en sag har medarbejderen i forhold til det potentielle krav,
- Hvad er sandsynligheden for, at medarbejderen er opmærksom på kravet, herunder i forhold til sandsynligheden for at medarbejderen konsulterer sin faglige organisation eller advokat i forbindelse med indgåelsen af fratrædelsesaftalen,
- Hvordan udarbejder man som arbejdsgiver et afbalanceret udspil til aftale, hvor man på den ene side tager højde for det potentielle krav, som medarbejderen måtte have, og på den anden side ikke ønsker at signalere, at man som arbejdsgiver har et stort juridisk problem i forbindelse med opsigelsen,
- Hvis det kommer til en forhandling med medarbejderen eller dennes rådgiver, skal der i udspillet være plads til at "yde noget ekstra" i forhold til det oprindelige udspil. Dette "ekstra" kan udover kontante lønudbetalinger også være i relation til fritstilling, konkurrencemæssige forpligtelser, modregning og loyalitetspligt,
- Hvorledes skal processen omkring håndteringen af tilbuddet om fratrædelsesaftale tilrettelægges? Skal der udover fratrædelsesaftalen samtidig udleveres en minimumsopsigelse, der sikrer, at opsigelsesvarslet under alle omstændigheder begynder at løbe fra tidspunktet, hvor forhandlingerne om indholdet af fratrædelsesaftalen påbegyndes, men som samtidig

medfører, at arbejdsgiver "sidder i saksen", hvis det ikke lykkes at indgå en fratrædelsesaftale med medarbejderen.

Baseret på ovenstående er det nogle gange tilfældigt, hvad der konkret ender med at blive indholdet af en fratrædelsesaftale. Eller sagt på en anden måde, så afhænger indholdet af en fratrædelsesaftale ofte af, hvor god bistand den pågældende medarbejder har fået i forbindelse med forhandlingerne om en fratrædelsesaftale. Formålet med nærværende artikel er at se nærmere på, hvornår man som arbejdsgiver skal frygte for gyldigheden af en indgået fratrædelsesaftale. Indledningsvist gennemgås under pkt. 2 en del af den foreliggende praksis på området med henblik på under pkt. 3 at uddrage en række konklusioner på dette grundlag.

2. Gennemgang af praksis

2.1. Det private arbejdsmarked

U2003.90H

Medarbejderen blev i 1964 ansat i telefonselskabet Tele Danmark, og i 1966 blev han ansat som assistent på tjenestemandslignende vilkår og optaget som medlem af teleselskabets pensionskasse. I 1994 blev teleselskabet sammenlagt med 3 andre selskaber, og i 1996 blev medarbejderen ansat i henhold til en ansættelsesaftale, ifølge hvilken han bevarede sine tjenestemandspensionsrettigheder. I forbindelse med en effektivisering af teleselskabets organisation blev der i 1997 indgået en aftale mellem selskabet og bl.a. medarbejderens organisation i forbindelse med bebudede personale-reduktioner. Ifølge denne aftale blev der givet et fratrædelsestilbud af et nærmere angivet indhold til de ansatte, hvori fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a ikke indgik. Medarbejderen benyttede sig af dette tilbud, men efterfølgende anlagde han sag mod teleselskabet med påstand om, at han var berettiget til fratrædelsesgodtgørelse efter § 2a. Landsretten og Højesteret frifandt teleselskabet.

Højesteret stadfæstede landsrettens dom og lagde vægt på, at aftalen fra 1997 mellem selskabet og medarbejderens organisation måtte forstås således,

- at der ved fratrædelse ikke skulle ydes fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a til

den gruppe af pensionskassetjenestemænd, som medarbejderen tilhørte,

- at fratrædelsesordningen var aftalt mellem teleselskabet og de forhandlingsberettigede arbejdstagerorganisationer,
- og at det derfor havde formodningen for sig, at fratrædelsesordningen ud fra en helhedsbedømmelse havde stillet medarbejderen mindst lige så godt som ved en afskedigelse,
- og at der ikke var grundlag for at fastslå, at udeladelsen i aftalen af fratrædelsesgodtgørelse efter § 2a ikke blev opvejet af de fordele, som ordningen i øvrigt indebar.

U2003.540H

En medarbejder, der i en årrække havde været ansat som tillidsmand i et fagforbund, indgik den 16. december 1996 en aftale med fagforbundet om en fratrædelsesordning, der indebar, at han til fuld og endelig afgørelse fik udbetalt en godtgørelse på DKK 850.000. Af aftalen fremgik, at eventuel indbetaling af pensionsbidrag fra den 1. januar 1997 og fremover påhvilede medarbejderen, og at udbetaling af pensionsydelse fra det tidspunkt, medarbejderen gik på pension, alene var et spørgsmål mellem medarbejderen og pensionselskabet. Kort efter sin fratræden søgte og fik medarbejderen bevilget invalidepension med tilbagevirkende kraft pr. 1. januar 1997. Da medarbejderen derpå fik udbetalt en invalidepension, der svarede til 61,7% af hans slutløn, anlagde han sag mod fagforbundet med krav om betaling af løbende pensionsydelser svarende til forskellen mellem ydelserne fra pensionselskabet og de 66 $\frac{2}{3}$ % af slutlønnen, som han mente at have krav på i overensstemmelse med den ordning, der havde været gældende for ham. Han henviste herved til, at fagforbundet ikke som lovet på en kongres i 1974 havde afdækket de meddelte pensionstilsagn ved tegning af en tillæggsforsikring i pensionselskabet, og at fagforbundet ikke havde oplyst ham herom i forbindelse med indgåelsen af fratrædelsesaftalen af 16. december 1996. Da medarbejderen var endeligt udtrådt af pensionsordningen med udgangen af december 1996, havde han ikke krav på at blive stillet som krævet, og Højesteret fastslog, at der derfor højst kunne blive tale om at tilkende medarbejderen en kompensation. Fagforbundet blev dog

også frifundet for kompensationskravet, og dermed stadfæstede Højesteret Sø- og Handelsrettens dom.

Fratrædelsesaftalen blev således opretholdt, og medarbejderen kunne ikke efterfølgende gøre krav på pension gældende.

Højesteret lagde vægt på, at medarbejderen i henhold til fratrædelsesaftalen havde modtaget et beløb, der var betydeligt større, end hvad han havde krav på efter funktionærloven, og end det beløb han af fratrædelsesbeløbet selv kunne have indbetalt til pensionsselskabet for at få den fulde ydelse.

U2003.2561V

En medarbejder blev den 1. marts 1998 ansat i en funktionærstilling som daglig leder af et speditjonskontor, idet han fik overført anciennitet fra et tidligere ansættelsesforhold til den nye ansættelse. Den 20. marts 2001 blev han opsagt til fratræden den 30. september 2001. Efter forhandlinger mellem HK og speditjonskontorets advokat blev der den 4. april 2001 indgået en aftale mellem speditjonskontoret og medarbejderen om vilkårene for medarbejderens fratræden. Denne indebar bl.a., at medarbejderen blev fritstillet, at han fik fuld løn i opsigelsesperioden (dog med modregningsadgang), og at han skulle afvikle optjent ferie i samme periode. Endvidere indeholdt aftalen vilkår for medarbejderens beskæftigelse for andre i opsigelsesperioden, og til slut i aftalen var det anført, at med baggrund i de ovennævnte vilkår "*er ethvert mellemværende mellem [speditjonskontoret] og [medarbejderen] herefter endeligt afsluttet.*" Ved den sidste lønudbetaling modtog medarbejderen ikke fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a og henvendte sig til speditjonskontoret. Speditjonskontoret afviste kravet og henviste til, at der ikke var anført noget herom i parternes aftale. Medarbejderen anlagde herefter sag mod speditjonskontoret med påstand om betaling af godtgørelsen, der androg DKK 119.028. Såvel byretten som landsretten anså det ikke for bevist, at medarbejderen havde givet afkald på fratrædelsesgodtgørelse, og medarbejderens påstand blev derfor taget til følge.

Vestre Landsret lagde vægt på følgende:

- Spørgsmålet om fratrædelsesgodtgørelse blev ikke diskuteret mellem parterne i forbindelse med indgåelsen af fratrædelsesaftalen.

- Selvom det fremgik, at fratrædelsesaftalen var indgået til endelig afgørelse af ethvert mellemværende mellem parterne, var det ikke godtgjort, at medarbejderen havde givet afkald på fratrædelsesgodtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2a.

U 2005.671H

En række medarbejdere måtte fratræde deres stillinger, i forbindelse med at det amerikanske moderselskab, Intel Cooperation Inc., lukkede aktiviteter ned i det danske datterselskab, Intel Denmark ApS ("Intel"). En del af disse medarbejdere havde fået tildelt aktieoptioner i det amerikanske moderselskab, og det primære spørgsmål i sagen drejede sig om, hvorvidt to Intel-medarbejdere havde krav på de optioner, som de havde fået tildelt under deres ansættelse, eller om retten hertil var bortfaldet i forbindelse med medarbejdernes fratræden som følge af medarbejdernes fratræden inden modningstidspunktet (vedr. de umodnede optioner) eller optionernes bortfald i kraft af en bestemmelse, hvorefter sagsøgerne i tilfælde af fratræden skulle udnytte optionerne inden 89 dage.

Endvidere var spørgsmålet i relation til den ene medarbejder, om hans krav på optioner var bortfaldet, som følge af at han i forbindelse med sin fratrædelse underskrev en fratrædelsesaftale, hvorefter modnede aktieoptioner skulle udnyttes inden 90 dage fra fratrædelsestidspunktet, og hvorefter ikke-modnede aktieoptioner bortfaldt.

Spørgsmålet om fratrædelsesaftalens gyldighed blev alene behandlet i Sø- og Handelsrettens dom, idet Intel ikke påberåbte sig fratrædelsesaftalen med den pågældende medarbejder i Højesteretssagen. I forhold til fratrædelsesaftalen fastslog Sø- og Handelsretten, at medarbejderens krav om ret til optioner ikke kunne anses for bortfaldet, som følge af at medarbejderen i forbindelse med sin fratrædelse underskrev en fratrædelsesaftale med ovenstående vilkår for fratræden.

Sø- og Handelsretten lagde i den forbindelse vægt på:

- at fratrædelsesaftalen blev indgået efter indsigelse fra medarbejderens side,
- at vilkåret var ensidigt fastsat i Intels interesse, og efter Intels opfattelse var gældende, uanset hvilken ordning medarbejderen fratrådte efter,

- at såfremt vilkåret skulle være gældende, kunne det føre til, at medarbejderen måtte give afkald på betydelige værdier i tilfælde af prisstigninger på Intel-aktier i den oprindelige udløvsperiode for optionerne,
- at de fordele som medarbejderen modtog ikke var af en sådan vægt, at det kunne føre til at antage, at et afkald var rimeligt begrundet herved, og
- at det som følge af ovenstående måtte anses for urimeligt og i strid med redelig handlemåde i et ansættelsesforhold at gøre bortfaldsklausulen gældende mod medarbejderen, jf. aftalelovens § 36.

I dommen henviste Højesteret til Novo-sagen (U2004.1480H), hvor det tidligere var blevet fastslået, at aktieoptioner har en økonomisk værdi på tildelings-tidspunktet, og at de ved anvendelsen af funktionærlovens § 17a må anses for erhvervet på tildelingstidspunktet.

Højesteret fandt på baggrund af en analogi af funktionærlovens § 17 a, jf. § 21, at de to Intel-medarbejdere ikke som følge af deres fratreden kunne fratages de aktieoptioner, som de havde fået tildelt. Betingelserne for optionsaftalen måtte derfor tilsidesættes som ugyldige.

Østre Landsrets dom af 17. januar 2008

En medarbejder blev i 2004 afskediget, mens hun var på barsel. I den forbindelse blev der indgået en fratrædelsesaftale (med advokatbistand for medarbejderen), hvoraf det bl.a. fremgik, at aftalen blev indgået i anledning af:

- at arbejdsgiveren havde besluttet at afvikle nedbrydningsaktiviteterne fra Diskovej, og i den forbindelse at nedlægge beregningsafdelingen hvor medarbejderen var ansat, og
- at medarbejderens funktion således ville blive nedlagt, hvorfor arbejdsgiveren havde været nødsaget til at opsigte medarbejderen.

Af fratrædelsesaftalen fremgik det endvidere, at arbejdsgiveren betalte medarbejderen en godtgørelse på DKK 35.000 til fuld og endelig afgørelse af ophøret af medarbejderens ansættelsesforhold, og at medarbejderen frafaldt kravet om betaling for overarbejde.

Landsretten fandt, at uanset at der skete en vis omstrukturering i virksomheden, så fandtes virksomheden, særligt efter en anden medarbejders forklaring, ikke at have løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen af medarbejderen ikke i hvert fald delvist var begrundet i, at medarbejderen på opsigelsestidspunktet var på barselsorlov. Medarbejderen, der havde været ansat siden 1996, blev tilkendt en godtgørelse svarende til 9 måneders løn. Landsretten stadfæstede således byrettens dom.

Landsretten anførte: "*af de af byretten anførte grunde tiltrædes det, at det tidligere indgåede forlig mellem parterne ikke indebærer, at [medarbejderen] er afskåret fra at rejse krav efter ligebehandlingsloven.*"

Byretten havde i den forbindelse anført: "*at [det] har været en væsentlig forudsætning for sagsøgeren i forbindelse med en indgåelse af forlig, at de tidligere aktiviteter i det sagsøgte selskab ophørte, og afskedigelse ikke var i strid med reglerne i ligebehandlingsloven. En sådan forudsætning må have stået sagsøgte klart, og sagsøgeren findes ikke afskåret fra at rejse krav efter denne lov.*"

SH2010.P-0009-09

En medarbejder blev i 2002 ansat i Outbox ApS, og der blev i den forbindelse indgået en ansættelseskontrakt indeholdende en aftale om bonus. Medarbejderen havde under sin ansættelse krav på betaling af bonus for 2005 og 2006. I forbindelse med medarbejderens fratreden blev der mellem medarbejderen og Outbox ApS indgået en fratrædelsesaftale, som medarbejderen underskrev. Af fratrædelsesaftalen fremgik det klart, at aftalen var til fuld og endelig afgørelse af parternes mellemværende i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør. Medarbejderen havde forinden underskrevet af aftalen rejst krav om, at bonusbetalingerne for 2005 og 2006 blev indført i aftalen, men dette blev afvist. Medarbejderen underskrev herefter aftalen uden forbehold. Skifteretten fandt på den baggrund, at medarbejderen i forbindelse med underskrivelsen af fratrædelsesaftalen havde fraskrevet sig betaling af bonus for 2005 og 2006. Inden endelig underskrift af fratrædelsesaftalen afgav Outbox ApS dog et løfte om betaling af DKK 50.000 til medarbejderen. Dette løfte blev også bekræftet efterfølgende af arbejdsgiveren. Skifteretten fandt på den baggrund, at medarbejderen havde krav på betaling af DKK 50.000 i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør.

Sø- og Handelsretten lagde vægt på følgende:

- Medarbejderen og arbejdsgiveren havde indgået en fratrædelsesaftale, hvoraf det klart fremgik, at den var til fuld og endelig afgørelse af parternes mellemværende i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør,
- Medarbejderen havde inden underskrift på aftalen rejst krav om, at bonusrettighederne blev skrevet ind. Dette blev dog afvist, og medarbejderen underskrev aftalen uden forbehold, og
- Medarbejderen havde derfor fraskrevet sig ret til bonus.

Østre Landsrets dom af 29. november 2010

Medarbejderen fik under sin ansættelse tildelt aktieoptioner den 20. marts og 6. december 2000. Medarbejderen fratrådte den 1. maj 2003. Der blev indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse. Spørgsmålet var, om medarbejderen herefter kunne kræve aktieoptionerne. Landsretten anførte, at medarbejderen efter sin fratreden ikke gjorde noget krav gældende i henhold til tildelingerne på tidspunktet, hvor det i retspraksis blev fastslået, at rettigheder, som dem, han havde fået tildelt, måtte anses for omfattet af funktionærlovens § 17a og derfor ikke gyldigt kunne fratages ham ved fratreden uden compensation. Han reagerede heller ikke i 2005, hvor han skulle have haft de aktier, han var tildelt som restricted shares ved brevene af 20. marts og 6. december 2000. Først i oktober 2008 gjorde han sit krav gældende, hvorfor medarbejderen fandtes at have fortabt sin ret ved passivitet.

Selvom fratrædelsesaftalen blev indgået til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav, var medarbejderen ikke afskåret fra at påberåbe sig de tildelte aktieoptioner og de rettigheder, som medarbejderen havde opnået til restricted shares.

Østre Landsret lagde vægt på følgende:

- Den værdi rettighederne ville have,
- Det var almindelig praksis i selskabet, at medarbejdere, der fratrådte, fik en

fratrædelsesgodtgørelse, der beløbsmæssigt oversteg, hvad den enkelte havde krav på,

- Spørgsmålet om aktieoptioner og restricted shares blev ikke drøftet i forbindelse med indgåelse af fratrædelsesaftalen,
- Ved fratrædelsesaftalens indgåelse var det ikke fastslået i praksis, at sådanne rettigheder var omfattet af funktionærlovens § 17a.
- Medarbejderen havde dog udvist passivitet i den pågældende sag og havde derved fortabt sin ret.

U2011.193H

Sagen drejede sig om medarbejderaktier i form af gratisaktier og favørkursaktier, der blev udloddet, på betingelse af at medarbejderne på erhvervelses tidspunktet var ansat i uopsagt stilling hos sparekassen. Højesteret skulle således afgøre, om medarbejdere, der var i opsagt stilling eller fratrædt – uanset den angivne betingelse – havde krav på tildeling af medarbejderaktier, jf. funktionærlovens § 17a. Ved Højesterets dom fik Finansforbundet (medarbejdernes organisation) medhold for så vidt angår 4 af de 5 medarbejdere, der var omfattet af sagen, og medarbejderne havde således ret til en forholdsmæssig andel af udlodningen, selvom de var opsagte eller fratrædt. For så vidt angår den femte medarbejder, stadfæstede Højesteret Sø- og Handelsrettens frifindelse af sparekassen, idet der for denne medarbejders vedkommende var indgået en fratrædelsesaftale, ifølge hvilken hun havde modtaget en fratrædelsesgodtgørelse på DKK 200.000 til "*fuld og endelig afgørelse*" af sit forhold til sparekassen. Hun havde derved fået udbetalt ca. DKK 100.000 mere, end hun havde krav på. Højesteret lagde vægt på følgende:

- Medarbejderen havde i forbindelse med fratrædelsesaftalen fået DKK 100.000 mere, end hun havde krav på,
- Sparekassen havde lagt vægt på, at sagen dermed blev lukket helt, og
- Efter ordlyden af fratrædelsesaftalen og baggrunden herfor fandt Højesteret ikke, at medarbejderen havde krav på favøraktier.

Afskedigelsesnævnets kendelse af 12. april 2011 (j.nr. 2010.1021)

Den 6. september 2010 afskedigede Zoologisk Have 32 af 171 medarbejdere af driftsmæssige årsager. Blandt de afskedigede var en dyrepasser (født i 1953), som havde været fastansat i Zoologisk Have siden maj 1978 og således ved afskedigelsen havde 32 års anciennitet. Sagen angik sagligheden af afskedigelsen af dyrepassereren, samt hvorvidt han var afskåret fra at anfægte afskedigelsen på baggrund af en kollektiv "Aftale om fratrædelsesordning", der den 7. september 2010 blev indgået mellem Zoologisk Have og 4 faglige organisationer, herunder 3F, som dyrepassereren var medlem af. Aftalen gav forskellige goder til de afskedigede medarbejdere, blandt andet DKK 26.000 i "Stay-on bonus" og ret til 4 ugers efteruddannelse. Den omtvistede bestemmelse i "Aftale om fratrædelsesordning" havde følgende ordlyd: "...På den sidste arbejdsdag, hvad enten det bliver som følge af ZOO's opsigelse, eller evt. som følge af medarbejderens egen kontraopsigelse, udbetales en "stay-on bonus" på 26.000 kr. som fratrædelsesgodtgørelse til medarbejderen. [...] Ved udbetaling af godtgørelse anerkender medarbejdere og de faglige organisationer, at dette er til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem parterne. Undtaget herfra er behandlingen af sagligheden vedr. opsagte tillidsrepræsentanter jf. Hovedaftalen og Samarbejdsaftalen..." Opmanden fandt, at dyrepassereren var usagligt afskediget, da Zoo'en ikke havde godtgjort, at afgørende hensyn havde gjort det påkrævet. Afskedigelsen blev underkendt med genindtrædelse til følge.

Opmandens kendelse:

"Aftalen om fratrædelsesordning angår efter sit indhold vilkårene for medarbejdere, der skulle fratræde, herunder betaling af en fratrædelsesgodtgørelse (kaldet stay-on bonus). Aftalen kan - uanset formuleringen "... til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem parterne" - ikke antages at afskære [dyrepassereren] fra at påberåbe sig Hovedaftalens § 4, stk. 3, og herunder gøre gældende, at afskedigelsen af ham konkret er usaglig. Da der ikke er oplyst forhold, der kan begrunde, at samarbejdet mellem virksomheden og [dyrepassereren] har lidt væsentlig skade eller må antages at lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet, tages klagers påstand om underkendelse af afskedigelsen af [dyrepassereren] herefter til følge."

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 18. maj 2011 (j.nr. 2500156-10)

En mand blev opsagt fra sin stilling som pilot. Indklagede havde ved opsigelsen fulgt et senioritetsprincip baseret på en senioritetsliste. Ligebehandlingsnævnet fandt, at indklagede havde overtrådt forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder. Klager blev tilkendt en godtgørelse på DKK 560.000.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse:

"Parterne har den 10. oktober 2008 indgået følgende aftale: "til fuld og endelig afgørelse af et ethvert tilgodehavende, herunder eventuelle godtgørelser, i forbindelse med din fratræden er vi blevet enige om, at du fritstilles med virkning fra den 1. juni 2009 og den resterende del af opsigelsesperioden". Forskelsbehandlingslovens regler kan ikke ved aftale fraviges til ugunst for lønmodtageren. Aftalen er derfor uden betydning for, om opsigelsen er i strid med forskelsbehandlingsloven. På denne baggrund finder nævnet, at indklagede arbejdsgiver ved indgåelsen af aftalen har handlet i strid med forskelsbehandlingsloven."

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 5. september 2012 (j.nr. 7100254-12)

Klagen drejede sig om forskelsbehandling på grund af køn, i forbindelse med at klager blev afskediget fra sin stilling hos den indklagede virksomhed. Der var mellem klager (herunder klagers fagforening) og indklagede indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse af sagen og ethvert krav mellem parterne, hvor klager fik betalt 1 måneds særlig fratrædelsesgodtgørelse. Under sagen oplyste fagforeningen dog, at fratrædelsesaftalen ikke havde omhandlet et evt. krav ift. forskelsbehandling, idet sagen udelukkende havde omhandlet sagligheden af opsigelsen. Indklagede gjorde derimod gældende, at nævnet skulle afvise sagen, idet sagen var blevet forliget til fuld og endelig afgørelse i forbindelse med fagretlig behandling af sagen, og idet forliget vedrørte alle aspekter af sagligheden. Nævnet fandt, at forliget alene havde omhandlet opsigelsens saglighed i relation til funktionærlovens og overenskomstens regler, og afviste derfor ikke sagen. Nævnet fandt endvidere, at klager ikke havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at klagers køn var årsag til, at han blevet tildelt en advarsel og senere blev opsagt. Klager fik derfor ikke medhold i klagen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse:

"Ligebehandlingsnævnet har lagt til grund, at det forlig, der er indgået mellem parterne omhandlede spørgsmålet om opsigelsens saglighed i relation til funktionærlovens og overenskomstens regler. I den foreliggende situation finder Ligebehandlingsnævnet at kunne behandle klagen. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Nævnet finder, at klager ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at klagers køn var årsag til, at han blev tildelt en advarsel og senere blev opsagt. Klager får derfor ikke medhold i klagen."

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 9. januar 2013 (j.nr. 7100542-12)

Klager, der kommer fra Rumænien, klagede over forskelsbehandling og chikane på grund af etnisk oprindelse i forbindelse med ansættelse som landbrugsmedhjælper hos indklagede. Klager havde sammen med sit fagforbund indgået forlig (frivilligt og uden tvang) til fuld og endelig afgørelse. Der var ingen oplysninger i sagen, der begrundede, at klager herefter kunne rejse yderligere krav. Nævnet afviste derfor at behandle klagen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse:

"Klager har sammen med sit fagforbund indgået forlig til fuld og endelig afgørelse. Der er ikke oplysninger i sagen, der begrunder, at klager herefter kan rejse yderligere krav. Nævnet afviser derfor at behandle klagen."

Østre Landsrets dom af 10. januar 2013

En medarbejder, der havde været ansat siden den 1. marts 2006, blev opsagt den 29. juni 2010 fra sin stilling som faglig sagsbehandler hos 3F. Medarbejderen underskrev samtidig en aftale om at fratage ethvert krav mod arbejdsgiveren mod til gengæld at blive fritstillet i opsigelsesperioden, der varede til den 31. oktober 2010. Medarbejderen anlagde efterfølgende sag mod arbejdsgiveren med påstand om godtgørelse for usaglig afskedigelse, under henvisning til at arbejdsgiveren den 25. juni 2010 havde opslået en stilling som A-kasse medarbejder, og at medarbejderen eventuelt efter en mindre omskoling kunne varetage denne stilling. Endvidere rejste medarbejderen krav om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis. Byretten fandt, at medarbejderen ikke

var bundet af sin underskrift på fratrædelsesaftalen af 29. juni 2010, idet han ikke havde anledning til at antage, at der kunne opstå spørgsmål om usaglig afskedigelse. Byretten fandt endvidere efter en vurdering af den opslåede stilling, at det ville være muligt at lade medarbejderen udføre stillingen med en mindre omskoling. Opsigelsen var derfor i strid med funktionærlovens § 2b, og medarbejderen tillagdes en godtgørelse svarende til 2 måneders løn. Byretten fandt endvidere medarbejderens ansættelsesbevis for mangelfuldt og tillagde ham en godtgørelse på DKK 2.500 i den anledning, idet der ikke var konkrete mangler, der bevirkede en tvist, jf. U 2011.805H. Landsretten var enig i byrettens resultat og begrundelsen herfor.

Medarbejderen kunne således gøre krav om usaglig afskedigelse gældende til trods for en indgået fratrædelsesaftale om fritstilling, hvoraf fremgik *"Ovennævnte er til fuld og endelig afgørelse af ethvert mellemværende mellem dig og 3F [...], og der eksisterer herefter ikke yderligere krav mellem dig og 3F [...] som følge af ansættelsesforholdets ophør."*

Byretten og landsretten lagde vægt på følgende:

- Medarbejderen havde ikke haft mulighed for at kontakte sin fagforening inden indgåelsen af fratrædelsesaftalen,
- Medarbejderen havde ikke haft kendskab til, at der var opslået en anden stilling og havde derfor ikke anledning til at antage, at der kunne opstå spørgsmål om usaglig opsigelse,
- Medarbejderen var derfor ikke bundet af sin underskrift, jf. funktionærlovens § 21,
- Det ville have været muligt at lade medarbejderen udføre den opslåede stilling med mindre omskoling, og
- Det var i strid med funktionærlovens § 2b ikke at tilbyde medarbejderen stillingen.

I forhold til godtgørelsen for mangelfuldt ansættelsesbevis lagde byretten og landsretten vægt på følgende:

"Det findes ikke urimeligt eller i strid med redelig handlemåde, at medarbejderen ved sin underskrift på

opsigelsen har fraskrevet sig muligheden for at gøre godtgørelse efter ansættelsesbevisloven gældende mod den modydelse, der lå heri. Imidlertid er ansættelsesbevisloven ufravigelig, jf. § 1, stk. 4, hvorfor retten skal tage stilling til spørgsmålet om godtgørelse efter § 6.”

Vestre Landsrets dom af 26. februar 2013

Medarbejderen var blevet ansat i et rejsebureau som salgskonsulent i maj 2005. Hver måned blev medarbejderens salgstal gjort op, og der var en samtale med en supervisor. Medarbejderen havde fået en advarsel i 2007. I 2008 påbegyndte medarbejderen fertilitetsbehandling, og dette orienterede hun arbejdsgiveren om, men der blev ikke indgået en § 56-aftale. De første behandlinger lykkedes ikke. Under fertilitetsbehandlingen havde medarbejderen sygefravær, og hendes salgstal faldt. Medarbejderen blev opsagt, og hun underskrev en fratrædelsesaftale. Efter at have tænkt over sagen rettede medarbejderen henvendelse til sin fagforening, og der blev anlagt sag mod rejsebureauet med krav om godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16 svarende til 9 måneders løn. Landsretten fandt, at medarbejderen ikke var afskåret fra at gøre gældende, at opsigelsen var i strid med ligebehandlingsloven, selvom medarbejderen havde underskrevet en fratrædelsesaftale. Samtlige medarbejderes effektivitetstal var afgørende for, hvilke medarbejdere der skulle afskediges. Da medarbejderen de foregående år havde haft betydeligt bedre salgstal, end da hun var under fertilitetsbehandling, var der påvist omstændigheder, som gav anledning til at formode, at rejsebureauet havde udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Rejsebureauet havde ikke bevist, at ligebehandlingsprincippet ikke var krænket, og medarbejderen blev tilkendt en godtgørelse svarende til 9 måneders løn.

Fratrædelsesaftalen indeholdt bestemmelser om ubetinget fritstilling, ingen modregningsadgang for rejsebureauet og ingen ret til bonus. Medarbejderen fraskrev sig ethvert yderligere krav mod selskabet. Til trods for denne fratrædelsesaftale kunne medarbejderen gøre et krav om godtgørelse, jf. ligebehandlingslovens § 9, gældende.

Byretten og landsretten lagde vægt på følgende:

- Ligebehandlingsloven kan ikke fraviges til ugunst for medarbejderen, jf. ligebehandlingslovens § 12,

- Efter en helhedsbedømmelse stiller fratrædelsesaftalen ikke medarbejderen så gunstigt, at hun ikke kan påberåbe sig, at afskedigelsen er i strid med ligebehandlingsloven,
- Medarbejdernes effektivitetstal i en bestemt periode var afgørende for hvilke medarbejdere, der skulle opsiges. Netop i denne periode var medarbejderen i fertilitetsbehandling, og det er sandsynliggjort, at dette har påvirket medarbejderens effektivitetstal. Som følge heraf havde medarbejderen påvist faktiske omstændigheder, og
- Da begrundelsen for opsigelsen af medarbejderen var dennes lave effektivitetstal, havde selskabet ikke løftet sin del af bevisbyrden.

Holstebro byret (omtalt i Dansk Industris nyhedsbrev fra maj 2013)

Virksomheden havde indgået forlig med en medarbejder i forbindelse med medarbejderens fratrædelse. Forliget blev indgået til fuld og endelig afgørelse. Medarbejderen og virksomheden blev imidlertid uenige om, hvorvidt forliget udover at omfatte feriepenge fra optjeningsåret 2010 også omfattede feriepenge for det på forligstidspunktet løbende optjeningsår 2011. Under sagen gjorde medarbejderens fagforening, der havde bistået medarbejderen i forbindelse med indgåelsen af forliget, gældende, at det ville have formodning imod sig, hvis forliget også skulle dreje sig om feriepenge for det indeværende ferieår (2011), da dette ville stille medarbejderen dårligere end ferieloven. Virksomheden mente derimod, at fagforeningen havde indgået et bindende forlig til fuld og endelig afgørelse, og at medarbejderen derfor ikke kunne rejse flere krav. Efter bevisførelsen fandt retten ikke, at forliget vedrørte begge ferieår, og medarbejderen havde derfor fortsat krav på feriepenge for 2011.

2.2. Det offentlige arbejdsmarked

U2005.616H

Medarbejderen blev den 1. august 1995 ansat i en kommune som teknisk chef med en prøvetid på 2 år. Den 29. november 1996 meddelte kommunen, at man var indstillet på at afskedige ham med 3 måneders varsel, under henvisning til at prøvetiden ikke var forløbet tilfredsstillende. Medarbejderen og hans faglige

organisation blev derfor bedt om en udtalelse. Under et møde den 18. december 1996 med deltagelse af sagens parter og repræsentanter for Kommunernes Landsforening og den faglige organisation aftaltes det, at medarbejderen skulle fratræde ved udgangen af marts måned 1997 på nærmere angivne vilkår. Ifølge aftalen betragtedes sagen som endeligt afsluttet, og den 22. januar 1997 blev medarbejderen afskediget i overensstemmelse hermed. Efter at Folketingets Ombudsmand i en redegørelse om afskedigelsessagen havde udtalt, at kommunens behandling af sagen havde lidt af væsentlige retlige mangler i form af manglende begrundelse for den endelige afgørelse, tilsidesættelse af notatpligten om væsentlige oplysninger og mangelfuld partshøring, og eftersom kommunen ikke havde fulgt ombudsmandens opfordring til at genoptage sagen, anlagde medarbejderen sag ved landsretten med påstand om en erstatning på DKK 300.000.

Landsretten frifandt kommunen under henvisning til, at medarbejderen og dennes faglige organisation måtte anses for at have givet afkald på at påberåbe sig de kendte forvaltningsretlige mangler ved kommunens behandling af sagen, og at dette afkald havde været gyldigt.

Højesteret udtalte, at der ikke i lovgivningen er en udtrykkelig regulering af spørgsmålet, om et ansættelsesforhold i det offentlige forligsmæssigt kan bringes endeligt til ophør ved indgåelse af en aftale om fratræden, og at der ikke i de forvaltningsretlige eller ansættelsesretlige regelsæt er grundlag for at indfortolke et forbud mod forligsmæssigt aftalt fratræden i et offentligt ansættelsesforhold. Højesteret fandt endvidere, at en sådan fratrædelsesaftale ikke var omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, og der kunne ikke i det forhold, at forvaltningsprocessuelle forskrifter som udgangspunkt er ufravigelige, indlægges et forbud mod forligsmæssigt aftalte fratrædelsesordninger, der gjorde op med evt. sagsbehandlingsfejl i det forudgående forløb. Da aftalen efter sin ordlyd og hele baggrund måtte anses for indgået til fuld og endelig afgørelse af enhver indsigelse og ethvert mellemværende i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør, og kommunen havde optrådt som loyal aftalepart, stadfæstede Højesteret dommen.

U2005.622H

En medarbejder havde været ansat i en kommune i ca. 19 år og været tjenestemand i ca. 3 år, da kommunen ønskede at optage forhandling med ham og hans faglige organisation med henblik på hans fratrædelse pga. samarbejdsproblemer. Den 24. oktober 1994 blev medarbejderen fritstillet, således at han skulle oppebære fuld løn, mens han var fritaget fra arbejdet. Af mødereferatet fremgik bl.a., at der kunne blive tale om tjenstligt forhør, diskretionær afskedigelse eller en fratrædelsesaftale, og den 26. oktober 1994 blev kommunens direktør bemyndiget til at optage forhandling med medarbejderens faglige organisation med henblik på at opnå den bedste løsning for kommunen. Herefter blev organisationen af medarbejderen bemyndiget til at finde en ordning med kommunen, med henblik på at medarbejderen hverken skulle tilbage i arbejde eller gennem et tjenstligt forhør, og den 27. oktober 1994 indgik organisationen en fratrædelsesaftale med kommunen, der lå inden for rammerne af denne bemyndigelse. Aftalen indebar bl.a., at medarbejderen modtog løn i 2½ år, og at han fik opsat pension. Samme dag tiltrådte medarbejderen aftalen. Efterfølgende ønskede medarbejderen dog aftalen ændret med henblik på at få aktuel egenpension. Da kommunen fastholdt aftalen, anlagde medarbejderen sag ved landsretten med principal påstand om, at kommunen skulle anerkende, at medarbejderen fortsat var ansat i kommunen, idet det blev gjort gældende, at fratrædelsesaftalen var blevet indgået på et forkert grundlag og derfor ikke var bindende. Efter at kommunen havde taget bekræftende til genmæle, afsagde landretten dom i overensstemmelse med den principale påstand. Medarbejderen, der havde fået andet arbejde og ikke ønskede at vende tilbage til kommunen, opsagde herefter sin stilling i kommunen. Da medarbejderen herved ikke opnåede ret til aktuel egenpension, anlagde han sag ved landsretten mod organisationen og sin advokat med krav om erstatning, under henvisning til at de under sagen mod kommunen havde nedlagt en forkert principal påstand.

Landsretten fandt, at kommunen havde tilsidesat forvaltningsretlige krav til høring og begrundelse, og at det ikke var godtgjort, at manglende iagttagelse af disse garantier for rigtigheden af kommunens beslutning havde været uden afgørende betydning for denne. Organisation og advokaten blev derfor af landsretten dømt in solidum til at betale 1,5 millioner kroner til medarbejderen.

Højesteret udtalte, at det af en dom afsagt af Højesteret samme dag i en anden sag (se ovenfor) fulgte, at fratrædelsesaftalen ikke var omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb og ikke kunne anfægtes, med henvisning til at der i forløbet var blevet tilsidesat forvaltningsprocessuelle forskrifter. Da der endvidere ikke var oplyst omstændigheder, som efter aftaleretlige regler gav grundlag for at tilsidesætte fratrædelsesaftalen ud fra loyalitets- eller forudsætningssynspunkter, blev organisationen og advokaten frifundet.

FOB2005.598OM

Medarbejderen i en kommune klagede til ombudsmanden over, at han af sin arbejdsgiver havde fået en tjenestebefaling om at forbedre sin arbejdsindsats, og over at han havde set sig nødsaget til at indgå en fratrædelsesaftale med kommunen, fordi kommunen havde tilkendegivet, at alternativet var en afskedigelse. Ombudsmanden gjorde op med sin hidtidige praksis og afviste at gå ind i sagen. Ombudsmanden lagde herved vægt på to højesteretsdomme afsagt i november 2004 (U2005.622H + U2005.616H, se ovenfor). Ved dommene blev det fastslået, at offentlige ansættelsesforhold kan bringes til ophør ved fratrædelsesaftaler, uanset at det er myndigheden, der inden aftalen ensidigt har besluttet at foretage afskedigelse. Dommene indebærer, at myndighederne fritages for fejl og mangler, der måtte være begået i forbindelse med og forud for sådanne aftaler. Dette betyder samtidig, at offentligt ansatte kan fraskrive sig den beskyttelse, de forvaltningsretlige regler yder mod usaglige afgørelser. Tidligere mente ombudsmanden, at medarbejderen – uagtet at der var indgået en frivillig fratrædelsesaftale – ikke kunne fravælge retten til bl.a. partshøring og begrundelse. Ombudsmanden lagde desuden vægt på, at det af den konkrete fratrædelsesaftale fremgik, at der var gjort fuldt og endeligt op med ethvert krav mellem medarbejderen og kommunen.

3. Overordnede konklusioner på baggrund af praksis

På baggrund af relevant praksis kan nedenstående overordnede konklusioner udledes.

Det er muligt at indgå fratrædelsesaftaler med medarbejdere til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør, **MEN** det er

vigtigt, at man som arbejdsgiver er opmærksom på følgende:

Man skal være meget omhyggelig med formuleringen af "endelighedsbestemmelsen". Fratrædelsesaftalen skal således klart og tydeligt specificere de krav, som fratrædelsesaftalen gør op med, herunder f.eks. krav efter funktionærlovens § 2b, ligestillingsloven, ferierettigheder, ansættelsesbevisloven mv.

Domstolene lægger vægt på, om det pågældende krav har været drøftet i forbindelse med indgåelsen af fratrædelsesaftalen, herunder hvilke forudsætninger/forventninger parterne har haft i forhold til indgåelsen af aftalen. (Se ØLD af 29. november 2010, U2011.193H, SH2010.P-9-09, ØLD af 17. januar 2008, U2003.2561V og U2001.2357H).

Det har endvidere betydning, om medarbejderen har haft kendskab til et evt. krav/muligheden for at gøre kravet gældende ved indgåelsen af fratrædelsesaftalen. Hvis medarbejderen ikke har haft kendskab til kravet, vil dette tale for, at medarbejderen efterfølgende kan gøre kravet gældende. (Se ØLD af 10. januar 2013).

I Intel-sagen (U2005.671H) blev der endvidere lagt vægt på, at medarbejderen havde gjort indsigelse mod fratrædelsesaftalen.

Domstolene foretager en helhedsbedømmelse af fratrædelsesaftalen og vurderer på den baggrund, hvorvidt fratrædelsesaftalen kan siges at gøre endeligt op med tvisten mellem en arbejdsgiver og en medarbejder. En fratrædelsesaftale, hvor medarbejderen fraskriver sig at gøre krav gældende i anledning af ansættelsesforholdets ophør mv., skal ifølge praksis stille medarbejderen "gunstigt".

- VLD af 26. februar 2013: ubetinget fritstilling, ingen modregning, ingen ret til bonus -> medarbejderen kunne gøre krav efter LBL § 9 gældende.
- U2011.193H: fratrædelsesgodtgørelse på DKK 200.000 (100.000 mere end medarbejderen havde krav på) -> medarbejderen kunne ikke gøre krav på favøraktier gældende.

- U2003.540H: fritstilling, modregningsadgang bevaret, pålagt at afvikle ferie -> medarbejderen kunne kræve godtgørelse efter FUL § 2a.
- U2003.90H: medarbejderen blev stillet "mindst lige så godt som ved en afskedigelse" -> kunne ikke rette krav mod arbejdsgiveren.
- U2005.671H: Vilkårene var ensidigt fastsat i arbejdsgiverens interesse. De fordele, som medarbejderen modtog, var ikke af en sådan vægt, at det kunne føre til at antage, at et afkald var rimeligt begrundet herved.

Domstolene lægger endvidere vægt på, om medarbejderen har haft mulighed for at drøfte fratrædelsesaftalen med sin fagforening. Har dette ikke været muligt, vil dette tale for, at medarbejderen kan gøre et krav gældende efterfølgende. (Se ØLD af 10. januar 2013 samt Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 9. januar 2013 og U2003.90H).

Det fremhæves særligt, at Østre Landsret i dom 10. januar 2013 fastslog, at det ikke var urimeligt eller i strid med redelig handlemåde, at medarbejderen ved sin underskrift på opsigelsen havde fraskrevet sig muligheden for at gøre godtgørelse efter ansættelsesbevisloven gældende mod den modydelse, der lå heri. Herefter bemærkede byretten/ landsretten følgende: "*Imidlertid er ansættelsesbevisloven ufravigelig, jf. § 1, stk. 4, hvorfor retten skal tage stilling til spørgsmålet om godtgørelse efter § 6.*" Denne formulering synes at være for vidtgående, såfremt det skal forstås således, at der ikke kan indgås fratrædelsesaftaler/forlig i relation til ansættelsesbevisloven.

I forhold til praksis på det offentlige arbejdsmarked kan det konkluderes, at det er muligt for offentlige arbejdsgivere at indgå fratrædelsesaftaler med medarbejdere til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav, uanset at der foreligger forvaltningsretlige fejl og mangler som f.eks. manglende partshøring.

Skematisk oversigt over relevant praksis

Holstebro byret	Ikke bindende for M. (ferierettigheder)
VLD af 26. februar 2013	Ikke bindende for M. (LBL § 9)
ØLD af 10. januar 2013	Ikke bindende for M (FUL § 2b og ABL)
LBN, 9. januar 2013	Bindende for M. (FBL)
LBN, 5. september 2012	Ikke bindende for M. (LBL § 9)
LBN, 18. maj 2011	Ikke bindende for M. (FBL)
Afskedigelsesnævnet, 12. april 2011	Ikke bindende for M. (usaglig opsigelse)
U2011.193H	Bindende for M. (Favør-/medarbejderaktier)
ØLD af 29. november 2010	Ikke bindende for M. (Aktieoptioner/RS)
SH2010.P-0009-09	Bindende for M. (Bonus)
ØLD af 17. januar 2008	Ikke bindende for M. (LBL)
U2005.671H	Ikke bindende for M. (FUL § 17A og AFTL § 36)
FOB2005.598OM (offentlig)	Bindende for M. (forvaltningsretlige mangler)
U2005.622H (offentlig)	Bindende for M. (forvaltningsretlige mangler)
U2005.616H (offentlig)	Bindende for M. (forvaltningsretlige mangler)
U2003.540H	Bindende for M. (Pension)
U2003.90H	Bindende for M. (FUL § 2a)

Tabsbegrænsningspligten i lyset af Højesterets dom i Plougmann & Vingtoft-sagen¹



NICOLAI HESGAARD
ADVOKAT (L)



PERNILLE NØRKÆR
ADVOKAT (L)

Indledning

Det er et almindeligt erstatningsretligt princip, at man som skadelidt skal forsøge at begrænse sit tab mest muligt. Denne pligt til at begrænse sit tab gælder også i ansættelsesretlig sammenhæng og er blandt andet relevant i den situation, hvor en medarbejder opsiges og fritstilles og/eller i den situation hvor en medarbejder modtager kompensation for en konkurrencebegrænsende klausul efter ansættelsesforholdets ophør. I disse tilfælde har medarbejderen pligt til at søge anden beskæftigelse for at begrænse arbejdsgiverens tab i form af betaling af erstatning for løn² og/eller kompensation for en konkurrencebegrænsende klausul. Overholder medarbejderen ikke sin tabsbegrænsningspligt, bortfalder medarbejderens erstatnings- og/eller kompensationskrav.

Medarbejderens pligt til tabsbegrænsning er nært forbundet med arbejdsgiverens ret til at foretage modregning i ny indtægt³. Arbejdsgiverens ret til modregning i løn ud over tre måneder følger for funktionærers vedkommende direkte af funktionærlovens § 3, stk. 2, der henviser til, at der skal foretages en erstatningsopgørelse i overensstemmelse med almindelige erstatningsretlige principper. Arbejdsgiverens adgang til at modregne i kompensationen for en konkurrence- henholdsvis kundeklausul fremgår for funktionærers vedkommende direkte af funktionærlovens § 18, stk. 3 henholdsvis § 18 a, stk. 3⁴. Det fremgår heraf, at arbejdsgiveren er berettiget til at foretage modregning med funktionærens indtægter fra andet passende⁵ arbejde, dog således at der for så vidt angår konkurrenceklausuler ikke kan ske modregning i engangskompensationen i henhold til § 18 stk. 1.

Tabsbegrænsningspligten og selvstændig virksomhed

Flere domme har fastslået, at en opsagt og fritstillet medarbejder, som etablerer selvstændig virksomhed, ikke iagttager sin tabsbegrænsningspligt⁶. Konsekvensen heraf har været, at medarbejderen har mistet sin ret til yderligere erstatning. Begrundelsen herfor er blandt andet, at indtægterne fra selvstændig virksomhed kan være vanskelige at gøre op, ligesom det har været anført, at medarbejderen i dette tilfælde ikke længere står til rådighed for arbejdsmarkedet. Hertil kommer, at påbegyndelse af selvstændig virksomhed er en investering i fremtidig indtjening, hvorfor en eventuel indtjening (eller

mangel på samme) i den relevante periode ikke nødvendigvis afspejler den reelle værdi af medarbejderens indsats⁷.

Den hidtidig ledende dom om betydningen af påbegyndelse af selvstændig virksomhed for retten til kompensation i henhold til en konkurrenceklausul er Østre Landsrets dom gengivet i U.2004.1715 Ø. Østre Landsret slog fast, at vurderingen af tabsbegrænsningspligten efter funktionærlovens § 18 stk. 3 var den samme som efter funktionærlovens § 3, med den konsekvens at opstart af selvstændig virksomhed afskar funktionæren fra erstatning ud over engangsbetalt på tre måneders kompensation. I den pågældende sag var en fratrådt medarbejder underlagt en konkurrenceklausul med en tabsbegrænsningsbestemmelse. Medarbejderen påbegyndte egen virksomhed, og den tidligere arbejdsgiver afviste på den baggrund at udbetale yderligere kompensation for konkurrenceklausulen. Østre Landsret fandt, at påbegyndelsen af selvstændig virksomhed som udgangspunkt skulle føre til, at retten til kompensation skulle bortfalde, og Østre Landsret fandt ikke, at der var forhold i den konkrete sag, der kunne føre til en fravigelse af dette udgangspunkt.

Den herskende opfattelse har derfor været, at påbegyndelse af selvstændig virksomhed af professional karakter indebærer, at medarbejderen afskæres fra at modtage yderligere kompensation fra den tidligere arbejdsgiver⁸.

Selvom ovennævnte praksis ud fra et synspunkt om forudberegnelighed og enkelthed kan synes hensigtsmæssig, kan den indebære urimelige og uhensigtsmæssige konsekvenser. Således vil en medarbejder, der eksempelvis etablerer sig som selvstændig konsulent, der sjældent vil kræve nævneværdige etableringsomkostninger, per automatik anses for ikke at have iagttaget sin tabsbegrænsningspligt. Dette uanset, at medarbejderen ofte ganske kort tid efter sin etablering vil kunne oppebære en indtægt, som ville kunne gøres til genstand for modregning⁹. Konsekvensen heraf kan være, at medarbejderen vil afholde sig fra at etablere selvstændig virksomhed i klausulperioden og dermed ikke kommer videre, mens arbejdsgiveren alligevel kommer til at betale fuld erstatning/kompensation, da medarbejderen i givet fald blot afventer klausulperiodens udløb før etableringen af selvstændig virksomhed¹⁰.

Man kunne derfor argumentere for, at den manglende eller lave indtjening i en vis periode ikke som udgangspunkt burde resultere i, at kravet på yderligere erstatning/kompensation fortabes, alene ud fra en forventning om, at medarbejderen på et senere tidspunkt vil opnå en øget

indtjening, og at denne investering er foretaget på arbejdsgiverens bekostning.

Plougmann & Vingtoft-dommen

Den 25. april 2013 afsagde Højesteret dom i den såkaldte Plougmann & Vingtoft-sag, hvor spørgsmålet igen var, hvilken betydning etableringen af selvstændig virksomhed har for tabsbegrænsningspligten.

Sagen omhandlede en tidligere medarbejder, der under sin kundeklausuls løbetid påbegyndte selvstændig virksomhed inden for samme branche som sin tidligere arbejdsgiver. Medarbejderen havde under sin ansættelse opnået høj specialisering og havde generet en høj indtjening til sin arbejdsgiver. I den nye selvstændige virksomhed opnåede medarbejderen imidlertid kun en meget beskedne indtjening.

Højesteret fandt at den tidligere medarbejder havde et stort indtjeningspotentiale, og at den beskedne indtjening i det nye firma måtte skyldes, at medarbejderen alene havde udnyttet en beskedne del af sin arbejdskraft. Højesteret konkluderede derfor, at medarbejderen ikke havde iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, og retten til kompensation var derfor bortfaldet.

Sø- og Handelsretten havde i sin afgørelse¹¹ af sagen i overensstemmelse med den ovenfor nævnte praksis fundet, at en medarbejder, der har påbegyndt selvstændig virksomhed, som det klare udgangspunkt ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, og at der i den foreliggende sag ikke forslå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde en fravigelse af dette udgangspunkt.

Det bemærkelsesværdige og nye ved Højesterets afgørelse i Plougmann & Vingtoft-sagen er ikke, at Højesteret stadfæstede Sø- og Handelsrettens afgørelse, men begrundelsen det skete med. Således slog Højesteret indledningsvis fast, at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en konkret vurdering af, om medarbejderen har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt. Herefter fastslog Højesteret, at det er uden betydning for vurderingen af, om tabsbegrænsningspligten er iagttaget, om medarbejderen opnår sin indtjening som ansat eller selvstændig.

Uanset at Højesteret ikke nævner Funktionærlovens § 3, må det lægges til grund, at dommen også vil gælde for vurderingen af tabsbegrænsningspligtens iagttagelse i relation til Funktionærlovens § 3, ligesom dommen også vil gælde for ansættelsesforhold, der ikke er omfattet af Funktionærloven, idet Højesteret udtrykkeligt anfører, at Funktionærlovens § 18 a, stk. 3 bygger på dansk rets almindelige principper for tabsbegrænsning.

Funktionærlovens § 18, stk. 3

Såfremt funktionæren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i funktionærens krav på compensation efter stk. 1 for tiden efter ansættelsen. Det gælder dog ikke det i stk. 1, 5. pkt., og stk. 2, 3. pkt., nævnte engangsbeløb. Ved passende arbejde forstås arbejde inden for funktionærens faglige område, som funktionæren er uddannet inden for eller har haft beskæftigelse inden for.

Funktionærlovens § 18 a, stk. 3

Såfremt funktionæren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i funktionærens krav på compensation efter stk. 2 for tiden efter ansættelsen.

Jobklausullovens § 4, stk. 4

Hvis lønmodtageren får andet passende arbejde, kan lønnen fra dette arbejde modregnes i lønmodtagerens krav på compensation.

Retstilstanden på baggrund af Højesterets afgørelse i Plougmann & Vingtoft-sagen synes derfor at være udtryk for en mere nuanceret vurdering af konsekvenserne af en tidligere medarbejders påbegyndelse af egen virksomhed, og den tidligere skarpe sondring mellem, om den tidligere medarbejder havde status som selvstændig eller ansat ved vurderingen af tabsbegrænsningspligtens iagttagelse må derfor anses for tilsidesat med Højesterets afgørelse.

Konsekvenser af Plougmann & Vingtoft-dommen

Under den tidligere retstilstand ville den medarbejder, som havde vanskeligt ved at opnå ansættelse og på den baggrund påbegyndte egen virksomhed umiddelbart miste retten til erstatning/kompensation, hvorfor det ofte fra et økonomisk synspunkt bedre kunne betale sig at forblive ledig. Dette resultat synes som ovenfor nævnt ikke altid at være hverken rimeligt eller samfundsmæssigt gavnligt, og det er derfor en fordel for medarbejderen, at der fremover i højere grad tages hensyn til de faktiske indtjeningsforhold, uanset i hvilket regi indtjeningen er opnået.

Når dette er sagt, så stiller den ændrede retstilstand imidlertid også nye krav til den fremtidige håndtering af tabsbegrænsningspligten og adgangen til modregning.

Problematikken er særlig udtalt i relation til konkurrencebegrænsende aftaler. Således vil en arbejdsgiver, der eksempelvis mener, at tabsbegrænsningspligten ikke er iagttaget som følge af påbegyndelse af selvstændig virksomhed, løbe en betydelig standpunktsrisiko ved ikke at udbetale compensation i henhold til en klausul med henvisning hertil. Dette skyldes, at konsekvensen af manglende betaling af compensation vil være klausulens ugyldighed, hvis det efterfølgende måtte blive konstateret, at tabsbegrænsningspligten var iagttaget. Det skal i den forbindelse have in mente, at arbejdsgiveren ingen indsigt vil have i den nye virksomhed, herunder den pågældende virksomheds omsætning, og så meget desto mindre vil kunne forudsige den nye virksomheds succes eller mangel på samme.

Det må på den baggrund anbefales, at arbejdsgiveren, såfremt den tidligere medarbejder påbegynder selvstændig virksomhed som udgangspunkt udbetaler compensation, men tager forbehold for tilbagesøgning. I samme forbindelse bør medarbejderen, i det omfang at dette ikke allerede fremgår af den aftalte konkurrencebegrænsende aftale, pålægges at dokumentere sin, herunder virksomhedens indtjening.

Højesteret udtalte også i Plougmann & Vingtoft-sagen, at i den situation, hvor en selvstændig virksomhed ikke eller kun i begrænset omfang er indtægtsgivende fra begyndelsen, kan det ved bedømmelsen af indtægts-

forholdene være nødvendigt at tage hensyn til virksomhedens indtægter efter klausulens udløb.

Højesterets dom giver imidlertid ingen indikation af, hvorledes modregningen, forudsat at tabsbegrænsningspligten er iagttaget, skal foretages, eksempelvis hvor lang en periode efter kausulens udløb skal tages i betragtning. Det er åbenlyst, at jo længere en periode der skal medgå i vurderingen, jo mere usikkert vil det være, om indsatsen i opstartsfasen kan henføres til den efterfølgende indtjening. Højesterets dom giver heller ingen indikation af, hvorledes selve beregningen skal foretages, herunder i hvilket omfang, der skal tages højde for investeringer og periodisering heraf. Som anført af Jens Paulsen må det i hvert fald antages, at det er virksomhedens driftsregnskab og ikke skatteregnskabet, som skal danne grundlag for vurderingen af tabsbegrænsningspligtens iagttagelse og et eventuelt krav på tilbagebetaling af erlagt kompensation¹².

Uanset at Højesterets afgørelse derfor i princippet danner grundlag for en mere rimelig og afbalanceret tilgang til tabsbegrænsningspligten, hvor der i højere grad tages højde for de faktiske indtægtsforhold frem for det regi, hvori indtægten er skaffet, vil afgørelsen, indtil yderligere fortolkningsbidrag foreligger, vanskeliggøre håndteringen af tabsbegrænsningspligten og adgangen til modregning. Navnlig fra et arbejdsgiverperspektiv synes dommen derfor at have kompliceret retstilstanden.

¹ Højesterets dom af 25. april 2013 i sag 302/2012

² For funktionærer dog med forbehold for minimalerstatningen i Funktionærlovens § 3.

³ Den indtjening, der kan bringes til modregning, er den indtjening, som medarbejderen opnår ved den frigjorte arbejdskraft. I det omfang at medarbejderen eksempelvis har haft et bijob under sin ansættelse, vil denne indtægt ikke kunne blive bragt til modregning.

⁴ Se tillige Jobklausullovens § 4, stk. 4, som svarer til Funktionærlovens § 18 a, stk. 3.

⁵ I denne artikel vil problematikken omkring modregning ved "passende" kontra "rimeligt" arbejde i henhold til funktionærlovens § 18, stk. 3 og § 18a, stk. 3 samt Jobklausullovens § 4, stk. 4 ikke blive behandlet. I

artiklen er det lagt til grund, at medarbejderens nye arbejde eller selvstændige virksomhed er "passende".

⁶ Se U.1966.82 H og U.1960.411 SH, men se dog modsat i U.1977.860, hvor der forelå en særlig situation.

⁷ Lars Svenning Andersen mfl., Funktionærret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, s. 916.

⁸ Morten Langer under medvirken af Morten Phister Ritter, Konkurrence- og kundeklausuler, 4. udgave, Thomson Reuters 2010, s. 134, Lars Svenning Andersen mfl., Funktionærret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011, s. 960 og Jens Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2009, s. 118f.

⁹ Det bemærkes, at modregning efter Funktionærlovens § 3 baseres på en samlet opgørelse af anden indtægt oppebåret i hele opsigelsesperioden, mens modregning i kompensationen for konkurrence- og kundeklausuler skal ske måned for måned, dog bortset fra engangskompensationen i henhold til Funktionærlovens § 18, stk. 1, jf. Erik Wendelboe Christiansen & Finn Schwarz, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten, Schultz Forlag 1999, s. 197.

¹⁰ "Motivationen" til at udskyde etableringen af selvstændig virksomhed vil selvsagt være større, jo større erstatningen/kompensationen er.

¹¹ Sø- og Handelsrettens dom af 12. oktober 2012 i sag F-3-10.

¹² Jens Paulsen, Arbejdsmarkedsklausuler, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2009, s. 119.

Hvor går grænsen for medarbejdernes ytringsfrihed?

ANNE LOUISE WULFF
ADVOKAT (L)



Østre Landsrets har ved dom af 28. februar 2013 endnu en gang bekræftet, at der er grænser for en medarbejders ytringsfrihed og adgang til at agere som whistleblower om mulige kritisable forhold på arbejdspladsen.

Sagen drejede sig om en kalibreringstekniker, der var ansat i en virksomheds laboratorium, som havde til opgave at kalibrere virksomhedens egne produkter samt udføre serviceopgaver med periodisk kontrol af kalibrering af instrumenter fra en række andre eksterne virksomheder.

Medarbejderen fik den 17. september 2010 en advarsel på grund af manglende engagement og utilfredsstillende håndtering af arbejdsopgaverne. Medarbejderen meddelte umiddelbart efter i en e-mail, at han ikke var enig i påtalens indhold, og han påpegede, at der var et stigende arbejdspress i laboratoriet, og at deres programmer til justering og kalibrering ikke fungerede. Den 21. september 2010 udarbejdede han en fejlrapport på nogle af laboratoriets referencefølere, og inden han forlod arbejdspladsen samme dag, sendte han en e-mail til laboratoriefchefen og den tekniske direktør med kopi til bl.a. lederen af udviklingsafdelingen, produktionsafdelingen, it serviceafdelingen og de to øverste direktører, hvor han kritiserede forholdene på laboratoriet og bl.a. skrev:

"Der er en brist i vores kvalitetsstyring." [...] "Groft sagt kan man sige, at firmaet bevidst har fortiet, at der er fejl på kundernes udstyr. Sådan er det nok ikke, da man åbenbart ikke har tænkt over følgerne." og "Der er noget i vores kvalitetsstyring, der skal rettes op på."

Dagen efter blev medarbejderen bortvist med henvisning til, at han ved at have udsendt e-mailen til en række ledere i virksomheden groft havde misligholdt sit ansættelsesforhold. Virksomheden henviste til, at medarbejderen ubeføjet havde rejst tvivl om firmaets forretningsmæssige hæderlighed, og at e-mailen var illoyal over for hans nærmeste ledelse, samt at han havde forbrudt sig mod sin tavshedspligt.

Både byretten og landsretten fandt, at e-mailens ordlyd kunne berettige til en påtale, advarsel og opsigelse, idet man anså medarbejderen for at have handlet illoyalt over for sin nærmeste ledelse. Derimod mente Østre Landsret ikke, at episoden kunne berettige til en bortvisning, idet e-mailen kun var sendt til ledere i virksomheden og ikke var udbredt til virksomhedens kunder eller til medarbejderne i virksomheden.

Ytringsfrihed

Grundlovens § 77 og den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 10 beskytter grundlæggende retten til ytringsfrihed. De nærmere regler om ansattes ytringsfrihed er udviklet i praksis og er forskellige for privat og offentligt ansatte. Der gælder visse begrænsninger for medarbejdernes ret til at ytre sig om forholdene på arbejdspladsen og fremsætter kritik af deres arbejdsgivere. Helt overordnet er friheden til at ytre sig naturligt begrænset af hensyn til andre personers privatliv eller ære (injurier). Medarbejderne må heller ikke ytre sig i urimelig grov form eller fremkomme med åbenlyst urigtige oplysninger om forhold på arbejdspladsen. Desuden må de ikke ytre sig om oplysninger, der er underlagt tavshedspligt.

Folketingets Ombudsmand har fx udtalte kritik af Tøjhusmuseet, der havde indkaldt en medarbejder til en personlig samtale for at drøfte medarbejderens loyalitet over for museet, efter at hun dagen før i et debatindlæg i Politiken havde kritiseret, at der var for stor fokus på oplevelser frem for forskning på danske museer.² Offentligt ansatte kan som andre borgere blande sig i den samfundsmæssige debat og kan som udgangspunkt udtale sig om forhold på det område, hvori de er ansat. Kun tungtvejende hensyn til offentlige myndigheders interne beslutningsproces og funktionsevne kan sætte grænser for de offentligt ansattes ytringsfrihed.

Tavshedspligt

For offentligt ansatte og andre, som virker eller har virket i offentlig tjeneste eller hverv, følger tavshedspligten af reglerne i forvaltningslovens kap. 8, og en overtrædelse heraf kan straffes efter straffelovens § 152. Ansatte inden for fx efterretningstjenesten, politiet, de sociale myndigheder og sundhedsvæsenet kan straffes for brud på tavshedspligten. Det samme gælder for personer, der er eller har været beskæftiget med en opgave, som udføres efter autorisation fra offentlig myndighed. Reglerne om tavshedspligt omfatter også de pågældendes medhjælpere, fx sekretærer. I nogle erhverv betragtes tavshedspligten som så tungtvejende, at den som udgangspunkt går forud for den almindelige vidnepligt. Dette gælder fx læger, advokater og præster.

Ud over straffeloven kan tavshedspligt følge af lovgivning på særlige områder. Ansatte i pengeinstitutter mv. og revisorer har således tavshedspligt og er uberettiget til at videregive oplysninger om klienter og kunder til andre, uanset om der er tale om videregivelse til en enkelt person, til en offentlig myndighed eller til offentligheden.

I mange tilfælde vil overtrædelse af tavshedspligten ikke blive behandlet strafferetligt, men vil i stedet blive sanktioneret disciplinært.

For privat ansatte følger reglerne om tavshedspligt bl.a. af markedsføringslovens § 19. Heraf følger, at en medarbejder, hverken under eller efter ansættelsesforholdets ophør, ubeføjet må viderebringe eller benytte erhvervshemmeligheder. Særlige informationer om virksomheden, som har konkurrencemæssig betydning, og som ikke er kendt af andre uden for virksomheden, må kun videregives af medarbejderne, hvis arbejdsgiveren har givet specifik tilladelse til det. Herudover er medarbejderen også underlagt tavshedspligt om virksomhedens kunder og forretningsforbindelser. Tavshedspligt kan også følge direkte af ansættelsesaftalen.

Det vil betragtes som en misligholdelse af ansættelsesforholdet, hvis medarbejderen ikke respekterer tavshedspligten. Det blev fx anset for berettiget at bortvise en medarbejder, efter at han havde givet en bank fortrolige oplysninger om virksomhedens økonomiske situation.³

Direktører, bestyrelsesmedlemmer mv. samt disses medhjælpere og suppleanter er underlagt tavshedspligt i henhold til selskabslovens § 132 og må ikke uberettiget videregive, hvad de under udøvelsen af deres hverv har fået kendskab til. En overtrædelse af tavshedspligten kan straffes med bøde.

En oplysning anses for fortrolig, hvis det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til private interesser. For personer i offentlig tjeneste eller hverv og for personer, som udfører opgaver efter aftale med det offentlige, gælder tavshedspligten desuden, når der foreligger væsentlige hensyn til offentlige interesser.

Tavshedspligten gælder omvendt ikke, hvis den pågældende efter lovgivningen er forpligtet til at videregive den fortrolige oplysning. Dette gælder fx i tilfælde, hvor der er indberetningspligt til en offentlig myndighed eller en pligt til at afgive forklaring som vidne. Tavshedspligten gælder heller ikke, hvis den pågældende handler i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af egen eller andres tarv. Hvis en person, der har tavshedspligt, har viden om fx alvorlig kriminalitet, kan det være berettiget at videregive oplysning herom til politiet.

Respekt, ærlighed og loyalitet

Offentligt ansatte kan ikke pålægges tavshedspligt i videre omfang, end det følger af lovgivningen, mens loyalitetspligten for privat ansatte rækker videre end tavshedspligten og kan medføre, at en medarbejder ikke er berettiget til at udtale sig om forhold, selvom det ligger udover tavshedspligten.

En medarbejder har en almindelig pligt til at optræde sømmeligt og passende over for sin arbejdsgiver⁴.

Omfanget af respektpligten må afgrænses under hensyn til samarbejdsforholdet, og de krav der kan stilles til parterne om at sikre, at der opretholdes en god tone og ordenlige forhold i virksomheden, men det forhindrer ikke, at medarbejderen kan fremsætte saglig kritik af virksomheden. Spørgsmålet er, hvor grænsen går mellem saglig og usaglig kritik, og om der er begrænsninger i medarbejderens valg af kommunikations form.

Det er en væsentlig forudsætning for ansættelsesforholdet, at der er gensidig tillid mellem arbejdsgiver og medarbejder. Brister tilliden, bortfalder grundlaget for fortsat ansættelse. Som arbejdsgiver kan man derfor kræve, at medarbejderen loyalt informerer om alle forhold – såvel egne som andres – der har betydning for bevarelsen af tillidsforholdet. Almindeligt brok over arbejdsgiverens manglende evner falder dog uden for, men får medarbejderen viden om forhold, der har væsentlig betydning for forretningen, skal medarbejderen informere arbejdsgiveren.⁵

Der findes afgørelser, hvor medarbejderen anses for væsentligt at have misligholdt sit ansættelsesforhold ved ikke at have orienteret sin arbejdsgiver om, at han havde overhørt, at hans foresatte havde optrådt illoyalt i relation

til en kunde. Ligeledes vil en medarbejders fortielse af en kollegas uregelmæssigheder i særligt grove tilfælde kunne betragtes som en væsentlig misligholdelse, der kan berettige til en bortvisning⁶.

Betydning af ytringens indhold og modtagerkreds

Generelt vil sprogbrug og tone i den måde parterne almindeligvis kommunikerer på have stor betydning for vurderingen af, om en ytring anses for at være i strid med loyalitetspligten og dermed kan berettige til en opsigelse eller i særligt grove tilfælde en bortvisning. Endvidere lægger domstolene generelt stor vægt på, hvilken kreds af mennesker medarbejderen fremsætter sine ytringer over for.

Skældsord og grove beskyldninger over for en arbejdsgiver vil være en væsentlig misligholdelse, hvis de fremsættes uden grund i andres påhør. Hvis medarbejderen fremsætter ubegrundede beskyldninger mod sin arbejdsgiver under 4 øjne, vil vurderingen efter praksis være noget mildere end, hvis der er andre, der "lytter" med.

Som førnævnte dom fra Østre Landsret viser, følger det af loyalitetspligten, at utilfredshed skal rettes direkte mod ens foresatte og ikke på en måde, som kan umuliggøre et fortsat samarbejde. Virksomhedens medarbejdere bør heller ikke rette direkte henvendelse til bestyrelsen eller bestyrelsesformand uden om direktøren. Det vil således være et brud på loyalitetspligten, hvis medarbejderen henvender sig direkte til bestyrelsen uden aftale med direktøren, og det vil kunne betragtes som en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, som berettiger til en bortvisning. Omvendt vil medarbejderen formentlig være forpligtet til at rette henvendelse til bestyrelsen, hvis medarbejderen bliver opmærksom på, at direktøren fx har begået noget strafbart eller på anden vis har handlet på en måde, som kan skade virksomheden.

Brugen af sociale medier er i dag vidt udbredt og bruges både privat og i arbejdsmæssig sammenhæng. Kommunikation via fx facebook og twitter giver mulighed for hurtigt og nærmest ubegrænset udveksling af oplysninger, som både kan være til gavn og skade for virksomhederne, og mange gange kan det være svært at få stoppet eller fjernet oplysningerne igen. Vurderingen af om en med-

arbejder har handlet illoyalt er grundlæggende den samme, uanset om ytringen er fremført via de sociale medier eller andre trykte medier. Men netop fordi oplysningerne er så lette at sprede og svære at fjerne igen, vil der være et skærpet krav til medarbejderne om at tænke sig ekstra godt om og ikke skrive noget, der kan skade arbejdsgiverens omdømme. Ytrer en medarbejder sig i et privat lukket forum, vil bedømmelsen være mildere, men kan fortroligheden ikke bevares, fordi kredsen af deltagere er af større omfang, vil det kunne komme medarbejderen til skade.

Virksomheden kan vælge at fastsætte et regelsæt for de ansattes brug af sociale medier og herunder helt forbyde medarbejderne at benytte it-systemerne i privat øjemed i arbejdstiden. Reglerne skal naturligvis respektere medarbejdernes almindelige ytringsfrihed og ret til at benytte deres fritid som de ønsker, og uden at de bliver overvåget af arbejdsgiver. Har virksomheden ikke en klart defineret politik om medarbejdernes private brug af arbejdsgivers internetforbindelse, og er det (stiltiende) accepteret, at medarbejderne anvender internettet privat i rimeligt omfang, vil det ikke betragtes som en misligholdelse, hvis medarbejderen fx logger på en chatside eller sender private e-mails til en begrænset gruppe i arbejdstiden.⁷

Whistleblowerordninger

Åbenhed og tillid blandt medarbejderne skaber motivation og engagement og kendetegner generelt en god arbejdsplads. Det er derfor vigtigt, at der er plads til konstruktiv og vedkommende kritik på arbejdspladsen. Loyalitet mod arbejdspladsen betyder ikke kun, at man skal udvise respekt for de truffe beslutninger, men må også betyde, at medarbejderne på konstruktiv vis kan påpege evt. kritiske forhold.⁸ Som sagen om den åbenmundede kalibreringstekniker viser, er det dog ikke altid, at måden at kritisere på er velvalgt og falder i god jord.

Hvis man gerne vil fremme en åben debatkultur, er det vigtigt, at ledelsen går forrest og melder klart ud, at kritik er vigtig og nødvendig for at skabe udvikling. En del danske virksomheder er bevidste om betydningen heraf og er fx begyndt at etablere whistleblowerordninger, som giver de ansatte mulighed for - evt. på anonym basis - at indberette fejl og mistanke om uregelmæssigheder i virksomheden til

en central hotline eller e-mail adresse. Derved sikrer ledelsen sig adgang til vigtige oplysninger om forholdene i virksomheden, og medarbejderne får større sikkerhed for, at de ikke bliver mødt med sanktioner, hvis de ytrer sig - forudsat at de ikke afgiver urigtige oplysninger til skade for virksomheden eller kollegerne. Hvis man ønsker at etablere en whistleblowerordning, skal man huske persondatalovens regler om behandling af personoplysninger og sørge for at få ordningen godkendt af Datatilsynet.⁹

¹ Se Folketingets Ombudsmands udtalelse af 14. september 2012.

² U 1987.495 H.

³ H.G. Carlsen Dansk Funktionærret, 7. udgave, s. 151.

⁴ Funktionærret, 4. udg., s. 265

⁵ Utr. VLD 11/8 1999, sag B-1848-98.

⁶ Se U 2003.1430 Ø

⁷ Se i øvrigt anbefalingen i Justitsministeriets vejledning nr. 87 af 14. september 2006 om offentligt ansattes ytringsfrihed.

⁸ Se <http://www.datatilsynet.dk/>

Rækkeviden af funktionærlovens § 2a, stk. 3 efter Ole Andersen sagen

MARCEL WORM
CAND.JUR



Østre Landsret har, i dom af 24. april 2013, taget stilling til hvornår medarbejdere, som ikke umiddelbart forlader arbejdsmarkedet, er berettiget til godtgørelse efter funktionærlovens § 2a.

1. Indledning

Østre Landsret har taget stilling til det 14 forskelligrettede sager, der alle er anlagt efter Ole Andersen sagen C-499/08. Med dommen er det forsøgt at finde retningslinjer for, hvad der kræves af en funktionær, for at vise tilknytningen til arbejdsmarkedet trods det at funktionæren har mulighed for at opnå alderspension efter fratrædelsen.

I nærværende artikel vil der først ses på det juridiske aspekt hvorefter de 14 sager kort vil blive gennemgået.

2. Ole Andersen sagen C-499/08

Sagens faktum

Ole Andersen sagen drejer sig kort fortalt om en funktionær med over 18 års anciennitet, som blev afskediget. På fratrædelsestidspunktet var funktionæren 63 år, og ønskede ikke selv at gå på pension, men meldte sig ledig og startede efterfølgende eget firma. Efter dansk praksis, på daværende tidspunkt, modtog funktionæren ikke en fratrædelsesgodtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2a, da funktionæren kunne modtage alderspension, fra sin arbejdsgiver desuagtet at funktionæren ikke gik på pension.

Præmis 47

Præmis 47 foreskriver følgende:

"Det følger heraf, at Funktionærlovens § 2a, stk. 3 – ved ikke at tillade udbetaling af fratrædelsesgodtgørelse til en arbejdstager, der, selv om han har ret til udbetaling af en alderspension fra sin arbejdsgiver, ikke desto mindre har til hensigt midlertidigt at give afkald på en sådan pension med henblik på at forfølge sin erhvervsmæssige karriere – gør et for vidtgående indgreb i de legitime interesser for de arbejdstagere, der befinder sig i en sådan situation, og således går ud over det, der er nødvendigt for at opnå de socialpolitiske formål, der forfølges med denne bestemmelse."

Konklusionen på Ole Andersen sagen

Det præjudicielle spørgsmål var om forbuddet mod direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af alder i artikel 2 og 6 i direktivet, skulle fortolkes om den hidtidige praksis om at funktionær således har muligheden for alderspension hvor arbejdsgiveren har bidraget til, fortsat skulle afholdes fra at modtage fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a.

EU-domstolen fastslog at denne praksis var i strid med reglerne om forskelsbehandling på grund af alder.

Af den efterfølgende landsretsdom UfR 2012.341 V, kom landsretten frem til at funktionæren ikke skulle tilkendes erstatning, da der skulle lægges vægt på baggrunden for overtrædelsen jfr. UfR 2011.417 H. Ved vurderingen af

baggrunden for overtrædelsen, var det navnlig den langvarige og faste retspraksis samt det at beskæftigelsesdirektivet ved ændringen af forskelsbehandlingsloven ikke havde antaget at direktivet nødvendiggjorde en ændring af bestemmelsen i funktionærlovens § 2a. Landsretten fandt at disse omstændigheder var baggrund for lovforklningsspørgsmål, samt at fratrædelsesgodtgørelsen blev betalt kort tid efter, at dommen fra EU-domstolen forelå. På denne baggrund frifinder landsretten arbejdsgiver for påstanden om betaling af godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven § 7.

3. Østre Landsret sag af 24. april 2013

Efter afgørelsen af Ole Andersen sagen, er der blevet anlagt over 120 sager om godtgørelse efter funktionærlovens § 2a. Østre Landsret har sambehandlet 14 sager hvor funktionæren ikke umiddelbart forlader arbejdsmarkedet ved fratræden og berettiget til at oppebære en arbejdsgiverbetalt alderspension. Sagerne viser hvorvidt funktionæren forfølger sin erhvervmæssige karriere.

For overskueligheden vil hver sag blive gennemgået neden for hver for sig.

B-3961-11 – direkte overgang til førtidspension

[Person 1] blev den 2. september 1991 ansat som sygehjælper. Den 1. juli 2002 overgik [Person 1] til fleksjobvilkår. Den 17. november 2004 blev [Person 1] sygemeldt frem til sin fratræden den 31. maj 2006, hvor [Person 1] var fyldt 60 år, hvorfor arbejdsgiver ikke mente at [Person 1] var berettiget til alderspension. Efter fratrædelsen overgik [Person 1] til førtidspension, og har efter sin fratræden alene modtaget invalidepension men ikke alderspension.

Landsretten fandt det her ikke godtgjort at [Person 1] har søgt anden beskæftigelse og dermed forfulgt sin erhvervmæssige karriere, og frifinder arbejdsgiver for påstand om betaling af fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a, stk. 1.

B-4009-11 – én månedes jobsøgning hvorefter overgang til efterløn

[Person 2] blev 2. januar 1986 ansat som medhjælper. Den 9. juli 2010 bliver [Person 2] afskediget til fratræden den 31. januar 2011. [Person 2] var tilmeldt jobcentret fra den 1. februar til den 1. marts 2011 hvor det er godtgjort at [Person 2] søgte 7 stillinger i denne periode. [Person 2] ansøgte d. 3. februar 2011 om at gå på efterløn pr. 1. marts 2011. [Person 2] søgte efterløn da han fik afslag hver gang, grundet hans dårlige ryg. Efter overgangen til

efterløn har [Person 2] ikke haft lønnet arbejde, men har udført frivilligt ulønnet arbejde. [Person 2] har også modtaget 1.800 kr. brutto fra sin alderspension.

Landsretten fandt det her ikke godtgjort at [Person 2] reelt har søgt anden beskæftigelse og dermed forfulgt sin erhvervmæssige karriere, hvorefter arbejdsgiver blev frifundet.

B-0121-12 – søgt om efterløn før fratrædelse og havde 10 timers lønnet arbejde efterfølgende

[Person 3] blev den 1. april 1992 ansat som dagplejer. Den 21. juli 2009 blev [Person 3] afskediget til fratræden med udgangen af januar 2010. [Person 3] ansøgte den 14. januar 2010 om at overgå til efterløn pr. 1. februar 2010, hvilket [Person 3] gjorde. Det er fremlagt at [Person 3] ikke søgte andet arbejde i opsigelsesperioden, da [Person 3] håbede på der ville ske en forlængelse, hvilket der imidlertid ikke skete. [Person 3] havde frem til 18. april 2010 arbejdet 10 timer hos en bekendt, hvilket [Person 3] desværre ikke kunne fortsætte grundet problemer med fingrene. [Person 3] måtte ca. to måneder efter fratrædelsen takke nej til genansættelse hos arbejdsgiveren da, jobbet krævede at [Person 3]'s hjem skulle indrettes på ny, hvilket [Person 3] imidlertid ikke ønskede. [Person 3] har ikke fået udbetalt sin aldersgodtgørelse.

Landsretten fandt ikke at [Person 3] reelt har søgt anden beskæftigelse og dermed ikke forsøgt forfulgt sin erhvervmæssige karriere, hvorefter arbejdsgiver blev frifundet.

B-0167-12 – ledig og fik efterbetalt fratrædelsesgodtgørelsen

[Person 4] blev ansat den 26. juli 1993 som social- og sundhedsmedhjælper. Ved brev af den 22. november 2010 blev [Person 4] opsagt til fratræden den 31. maj 2011. FOA og arbejdsgiveren afholdte forhandling den 8. marts 2011, hvor FOA gjorde opmærksom på Ole Andersen dommen og at der derfor skulle udbetales fratrædelsesgodtgørelse. Arbejdsgiver var ikke indstillet på udbetaling under henvisning til at der efter kommunens opfattelse var tale om en sagligt begrundet opsigelse. [Person 4] var ledig fra 1. juni 2011 og modtog dagpenge. Der blev forud for afgivelsen af duplik indbetalt det fremsatte krav på fratrædelsesgodtgørelsen. Sagen omhandlede derfor alene krav om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven, hvilket er opsummeret til sidst.

B-0364-12 – direkte på efterløn, tilmeldt vikarbureau og ansættelse efterfølgende som

tilkaldevikar med ca. 600 timer årligt, tilkendt godtgørelse.

[Person 5] blev ansat d. 15. marts 1993 som social- og sundhedsassistent. Af brev den 29. april 2010 blev [Person 5] opsagt til fratrædelse den 31. oktober 2010. [Person 5] søgte den 7. oktober 2010 om efterløn pr. 1. november 2010, som blev tilkendt. Med virkning fra 1. januar 2011 blev [Person 5] ansat som tilkaldevikar i et plejecenter. I perioden 1. januar til 1. oktober 2011 arbejdede [Person 5] 516 timer ved plejecenteret og fra 1. oktober 2011 til 1. december 2011 arbejdede [Person 5] 121 timer på plejecenteret.

[Person 5] forsøgte at finde arbejde forgæves efter fratrædelsen, fra 1. november 2010 blev [Person 5] tilknyttet et vikarbureau, som alene kunne tilbyde en enkelt vagt på 8 timer. I 2011 og 2012 har [Person 5] arbejdet ca. 600 timer årligt, fra juli 2012 har [Person 5] været folkepensionist og først der modtaget sin alderspension.

Landsretten fandt, trods [Person 5] går på efterløn pr. 1. november 2010, at de forhold, at [Person 5] er tilmeldt et vikarbureau frem til januar 2011 samt efterfølgende får et tilkaldevikarjob i et plejecenter og arbejder ca. 600 timer årligt frem til hun pensioneres, har godtgjort at [Person 5] har forfulgt sin erhvervmæssige karriere efter sin fratræden.

B-0453-12 – ledig i 4½ måned og overgik til efterløn efterfølgende, tilkendt godtgørelse

[Person 6] blev den 17. juni 1982 ansat og den 14. oktober 2010 blev der fremsendt høringsbrev om at man påtænkte at afskedige [Person 6]. Det blev anført i brevet, at [Person 6] ville være berettiget til at få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a. Endvidere blev det tilbudt [Person 6] at blive tilknyttet en tilhørende jobbank, hvilket [Person 6] afslog. [Person 6] blev opsagt den 28. oktober 2010 til fratræden den 30. april 2011. Arbejdsgiveren meddelte samtidig at man forventede Ole Andersen dommen i Vestre Landsret, før man tog stilling til om [Person 6] var berettiget til denne. Det blev meddelt fra FOA, at [Person 6] ikke ønskede at gå på pension. Den 29. maj 2011 tilmeldte [Person 6] sig arbejdsformidlingen. I perioden d. 13. juni 2011 til 10. august 2011 søgte [Person 6] 11 stillinger. Den 19. september 2011 gik [Person 6] på efterløn, og har fået udbetalt fra pensionsordningen månedligt. For ikke at overgå til jobtræning overgik [Person 6] til efterløn.

Landsretten fandt at [Person 6] agtede at bevare sin tilknytning til arbejdsmarkedet, og at [Person 6] havde tilmeldt sig arbejdsformidlingen og et vikarjob i 4½ måned,

før [Person 6] overgik til efterløn. I sin ledighedsperiode havde [Person 6] søgt 20-30 stillinger i hele perioden desværre uden held. Landsretten fandt det godtgjort at [Person 6] har søgt anden beskæftigelse og dermed forfulgt sin erhvervmæssige karriere efter fratræden.

B-0600-12 – syg med sygedagpenge og efterfølgende overgang til efterløn

[Person 7] blev ansat i 1996, den 16. juli 2009 blev [Person 7] sygemeldt frem til sin opsigelse den 28. august til fratræden den 31. januar 2010. Der blev gjort krav på én måneds opsigelsesvarsel yderligere, og man frafaldt kravet om fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a, og lavede en aftale til fuld og endelighed. Fratrædelsesdatoen blev herefter den 28. februar 2010. [Person 7] var yderligere syg efter sin fratrædelse til den 18. juli 2010 og gik herefter på ferie for så at overgå til efterløn pr. den 23. august 2010. [Person 7] har været i arbejdsprøvning i et halvt år, men kan ikke bestride et 37 timers job. Landsretten lod sagen køre trods fratrædelsesaftale til fuld og endelighed, men fandt ikke at [Person 7] havde forfulgt sin erhvervmæssige karriere efter sin fratræden.

B-0648-12 – direkte på efterløn

[Person 8] blev den 1. juni 1997 ansat som faglærer. Den 26. november 2010 blev [Person 8] afskediget til fratræden den 31. maj 2011. Efter sin fratræden overgik [Person 8] til efterløn. Efter afgivelse af svarskrift har arbejdsgiver udbetalt fratrædelsesgodtgørelse og renter heraf til [Person 8]. Sagen omgik derefter alene spørgsmålet om krav på godtgørelse iht. forskelsbehandlingsloven, hvilket er opsummeret til sidst.

B-0649-12 – ledig med midlertidige ansættelser hos tidligere arbejdsgiver

[Person 9] blev ansat den 1. august 1996 som faglærer. Den 26. november 2010 blev [Person 9] afskediget til fratræden den 31. maj 2011. Efter sin fratrædelse meldte [Person 9] sig ledig og modtog dagpenge. [Person 9] fik ikke udbetalt sin alderspension og har efterfølgende haft ansættelses hos sin tidligere arbejdsgiver i 3 tidsbegrænsede stillinger som timelærer mellem den 10. august 2011 og 6. december 2012. Efter afgivelse af svarskrift har arbejdsgiver indbetalt fratrædelsesaftale og renter heraf. Sagen omgik derefter alene spørgsmålet om krav på godtgørelse iht. forskelsbehandlingsloven, hvilket er opsummeret til sidst.

B-0867-12 – langvarig sygdom

[Person 10] blev ansat den 1. juni 1989 som hjemmehjælper. Den 18. januar 2005 blev [Person 10] sygemeldt og meddelte i marts at hun ikke ville kunne komme tilbage

grundet sygdommen, hvilket blev bekræftet ved en varighedserklæring i april. Den 12. april 2005 blev [Person 10] opsagt til fratrædelse den 31. oktober 2005. Side-løbende med opsigelsen blev der indledt sag om fleksjob, hvilket der blev visiteret til [Person 10] den 31. december 2005. [Person 10], har ikke arbejdet efter sin fratræden, har været i fleksjob i en måned på et plejehjem med henblik på at opnå fleksydelse. Der er ikke blevet søgt andet arbejde.

Landsretten fandt ikke at [Person 10] havde forfulgt sin erhvervsmæssige karriere og frifinder arbejdsgiveren.

B-1350-12 – længerevarende syg med efterfølgende arbejdsprøvning og jobsøgning, tilkendt godtgørelse

[Person 11] blev den 1. januar 1991 ansat som specialarbejder. [Person 11] blev sygemeldt den 13. september 2010. [Person 11] modtog et høringsbrev den 26. januar 2011, og der blev afholdt forhandling den 15. februar 2011 hvor parterne ikke kunne nå til enighed om fratrædelsesgodtgørelsen. [Person 11] blev afskediget den 16. februar 2011 med fratrædelse pr. den 1. september 2011. [Person 11] har været igennem omfattende operationer i både ryg og hofte, i perioden den 5. november til 30. november 2012 har [Person 11] været i arbejdsprøvning hos en virksomhed og blev bevilliget fleksjob. [Person 11] har efterfølgende ikke haft held til at finde et fleksjob. Landsretten fandt at [Person 11] har været i arbejdsprøvning og fået bevilliget fleksjob, som at have forfulgt sin erhvervsmæssige karriere efter fratræden. Landsretten fandt ikke at den længere sygdomsperiode kunne nå til et andet resultat.

B-1430-12 – efterløn og udbetalt alderspension

[Person 12] blev den 1. juni 1995 ansat som plejer. Den 16. december 2010 blev [Person 12] til fratræden den 30. juni 2011. Arbejdsgiveren anførte at de ville respektere udfaldet af Ole Andersen sagen og udbetale fratrædelsesgodtgørelse såfremt dette blev udfaldet af sagen. Op til opsigelsen havde [Person 12] været ramt af lungebetændelse tre gange, og var syg i hele opsigelsesperioden.

[Person 12] ansøgte 6. juni 2011 om at gå på efterløn pr. 1. juli 2011, hvilket blev bevilliget. Den 1. august kom alderspensionen til udbetaling. Der er efter fratræden ikke søgt andet arbejde.

Landsretten fandt ikke at [Person 12] havde forfulgt sin erhvervsmæssige karriere og frifandt derfor arbejdsgiveren.

B-1546-12 – sygdom og arbejdsprøvning hvorefter tilkendt førtidspension

[Person 13] blev ansat i 1987, den 13. oktober 2010 blev [Person 13] afskediget grundet sygdom, med fratrædelse den 1. maj 2011. [Person 13] var fortsat syg efter sin fratræden og blev tilkendt førtidspension fra den 1. september 2011. Det er endvidere oplyst at [Person 13] ikke har kunne søge andet arbejdet efter sin fratræden eller efter tilkendelse af førtidspension grundet sygdommen. Efter opsigelsen har [Person 13] været i aktivering og efterfølgende arbejdsprøvning i perioden den 14. marts til 27. juni 2011.

Landsretten fandt ikke at [Person 13] havde forfulgt sin erhvervsmæssige karriere og frifandt arbejdsgiveren.

B-2416-12 – søgt stillinger i opsigelsesperiode og overgår direkte til efterløn og oppebære alderspension

[Person 14] blev ansat den 1. januar 1983 som pædagogisk konsulent, den 24. juni 2010 blev det meddelt at arbejdsgiver påtænkte at opsiges ham til fratrædelse den 31. januar 2011. Den 16. juli 2010 blev der afholdt forhandlingsmøde, hvor der blev indgået aftale om fritstilling og det blev pointeret at arbejdsgiver af egen drift ville genoptage sagen såfremt retstilstanden ville blive ændret vedr. funktionærlovens § 2a. Der er søgt mellem 40 og 50 ansøgninger i opsigelsen desværre uden held. Til at starte med søgte [Person 14] lignende stillinger og senere søgte han hvad som helst. Den 12. januar 2011 søgte [Person 14] om at gå på efterløn den 1. februar, hvilket blev imødekommet. Fra 1. februar 2011 har [Person 14] oppebåret sin arbejdsgiverbetalte pension. Efter overgangen til efterløn som var en økonomisk vurdering havde [Person 14] søgt 2 job. Fra marts til maj 2011 har [Person 14] arbejdet som mentor 5 timer om ugen. Siden april 2012 har [Person 14] arbejdet fast 2 dage om ugen. [Person 14] har i opsigelsen eller efterfølgende ikke været tilmeldt arbejdsformidlingen og har siden overgangen til efterløn oppebåret alderspension.

Landsretten fandt ikke at [Person 14] har forfulgt sin erhvervsmæssige karriere, da han overgår direkte til alderspension efter endt opsigelsesperiode.

4. Godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7, jfr. § 2

I sagerne B-3961-11(person 1), B-4009-11(person 2), B-0121-12(person 3), B-0600-12(person 7), B-867-12(person 10), B-1430-12(person 12), B-1546-12(person 13) og B-2416-12(person 14) frifandt landsretten sagsøgte arbejdsgivere for påstanden om fratrædelsesgodtgørelse,

hvorfor landsretten som følge heraf frifandt arbejdsgiverne for påstanden om godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7.

Sagerne B-0364-12(person 5), B-0453-12(person 6) og B-1350-12(person 11) hvor påstande om fratrædelsesgodtgørelse blev taget til følge samt sagerne B-0167-12 (person 4), B-0648-12(person 8) og B-0649-12(person 9) hvor arbejdsgiverne betalte fratrædelsesgodtgørelser har landsretten taget stilling til spørgsmålet om godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7.

Ved vurderingen heraf skal der ud fra forarbejderne til lovens § 7 vurderes ud fra grovheden af overtrædelsen og især baggrunden for krænkelsen jfr. UfR 2011.417 H.

Landsretten fandt som i UfR 2012.341 V ikke sagerne som værende af en sådan grovhed, at der kunne tilkendes godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven, da der var tale om tvivlsomt fortolkningsspørgsmål om betydningen af rækkevidden af Ole Andersen-dommen.

5. Opsummering af sagerne

Det forhold at en medarbejder overgår direkte til førtidspension ses i B-3961-11 [person 1] at have en indflydelse ligesom overgangen til efterløn direkte som i B-2416-12 [person 14] har indflydelse, her havde person 14 endvidere aktiveret sin alderspension samtidig med. Landsretten lagde ikke vægt på at person 2 i B-4009-11 havde været ledig i én måned og søgt stillinger samt efterfølgende arbejdet frivilligt. Det ses her i begge efterlønsager at personerne havde aktiveret sin alderspension. Ligeledes i B-0121-12 hvor person 3 havde søgt om efterløn før fratrædelsen bevirket at der ikke var forfulgt sin erhvervsmæssige karriere. Som det ses af B-0453-12 [person 6] fik [person 6] tilkendt godtgørelse da der var blevet søgt stillinger i 4½ måned og været tilmeldt vikarbureau. Først herefter for at undgå overgang til jobtræning blev der søgt om efterløn.

Sygdom som er til hinder for at stå til rådighed for arbejdsmarkedet giver ikke mulighed for at forfølge sin erhvervsmæssige karriere som det ses af B-0600-12 [person 7] og B-0867-12 [person 10], dog ses det i B-1350-12 [person 11] at der trods omfattende operationer var i arbejdsprøvning og fik tilkendt fleksjob, som efterfølgende søgte job uden held havde forfulgt sin erhvervsmæssige karriere.

Som det ses i sagerne skal der være en tidsmæssig periode mellem fratræden til efterløn, hvor der skal have været forsøgt, at søge arbejde, arbejdsprøvning eller lignende. I sag B-0364-12 [person 5] havde personen

været tilmeldt vikarbureau uden held, men fandt et tilkaldt job og arbejdede ca. 600 timer årligt i de efterfølgende år. Det blev her påvist at der var en tilknytning til arbejdsmarkedet. Sagerne hvor arbejdstageren er gået direkte på førtidspension eller efterløn, eller har haft en periode mellem dette og fratrædelsestidspunktet hvor vedkommende har været syg, har ikke forfulgt sin erhvervsmæssige karriere og derved ikke opnåede fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærloves § 2 a.

Medarbejderen har således seks måneder til, at forfølge sin erhvervsmæssige karriere, dette kan fremadrettet give problemer. Hvem og hvordan skal medarbejderens fortsatte erhvervs karriere godkendes og kontrolleres af? Kan det gøres ved en tro og love erklæring? Skal man have søgt et vist antal stillinger? Hvad vis man bliver syg i 6. måned? Problemerne her er kun et fåtal af de mulige problemstillinger der kan komme efter denne sag. Det bemærkes slutteligt at sagen er blevet anket.

“I HAVE WORKED WITH THEM ALL...

...BUT I LIKE HORTEN BECAUSE IT IS
MORE PERSONAL”

(IFLR1000)

HORTEN

Om Horten

Horten rådgiver dansk og internationalt erhvervsliv og den offentlige sektor inden for alle juridiske specialer. Med klart klient- og forretningsfokus og et dybt engagement i vores rolle som betroede rådgivere løser vi juridiske problemstillinger i alle afskygninger.

Ansættelsesret i Horten

Horten huser en af landets bedste ansættelsesretlige afdelinger. Her har vi samlet en række specialister inden for området, og de leverer dagligt skræddersyet rådgivning i øjenhøjde. Hortens afdeling for ansættelsesret er en afdeling med stærke kompetencer, skarpe ambitioner og højt til loftet.

Kontakt

Horten
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup, København
Tlf. 3334 4000
info@horten.dk

www.horten.dk

Vikarloven

ANJA BÜLOW JENSEN
ADVOKAT



Den 1. juli 2013 trådte vikarloven¹ i kraft. Det helt overordnede formål med loven er at sikre, at vikarer på en række punkter ligestilles med brugervirksomhedens ansatte.

Baggrund for loven

Vikarloven implementerer EU direktivet om vikararbejde fra 2008². Direktivet skulle have været implementeret i dansk ret senest den 5. december 2009, men det er først sket pr. 1. juli 2013.

Anvendelsesområdet for vikarloven

Vikarloven finder i henhold til lovens § 1 "...anvendelse på vikarer, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et dansk eller et udenlandsk vikarbureau og af vikarbureauet udsendes til brugervirksomheder i Danmark for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse."

Vikarloven gælder for vikarer, som udsendes til brugervirksomheder i Danmark. Det er uden betydning for lovens anvendelse, om vikarbureauet er dansk eller udenlandsk, ligesom det er uden betydning om vikaren bor i Danmark eller ej. Derved sikres det, at udenlandske vikarer ikke udfører arbejde i Danmark på ringere vilkår end dem, der gælder for danske vikarer.

Loven omfatter kun vikarer, som udsendes af et vikarbureau. Ved et vikarbureau forstås en fysisk eller juridisk person, som ansætter vikarer med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under brugervirksomhedens tilsyn og ledelse. Vikarloven gælder kun, når der er det nævnte trepartsforhold, (1) hvor selve ansættelsesforholdet indgås mellem vikarbureauet og vikaren, (2) hvor formålet med ansættelsen er udsendelse til brugervirksomheder, som vikarbureauet indgår aftale med, og (3) hvor vikaren under udsendelsen er underlagt brugervirksomhedens instruktionsbeføjelse.

Vikarloven omfatter ikke vikarer, som virksomheder selv ansætter i vikariater så som barselsvikariat. Hvis vikaren ansættes direkte i den virksomhed, som arbejdet udføres for, vil forholdet derfor ikke være omfattet af vikarloven. Derimod vil lov om tidsbegrænsede ansættelsesforhold³ normalt finde anvendelse, da et vikariat typisk vil være tidsbegrænset. Vikarer ansat direkte i virksomheden er i medfør af denne lov sikret ligebehandling i forhold til fastansatte, idet ansættelsesvilkårene for en tidsbegrænset ansat ikke må være mindre gunstige end de, der gælder for en sammenlignelig fastansat, hvis forskelsbehandlingen udelukkende er begrundet i ansættelsesforholdets tidsbegrænsede varighed og ikke i objektive forhold⁴

Derudover omfatter vikarloven ikke de situationer, hvor en virksomhed udlåner eller udlejer medarbejdere til en anden virksomhed i en periode. Hvis den udsendende virksomheds formål med at ansætte de pågældende medarbejdere hovedsageligt er selv at anvende arbejdskraften og ikke at udsende dem til brugervirksomheder, vil udsendelsen ikke være omfattet af vikarloven.

Endelig omfatter vikarloven ikke rekrutteringsvirksomhed, da den arbejdskraft, der formidles eller rekrutteres, ikke vil være ansat i den virksomhed, der formidler arbejde eller rekrutterer arbejdskraft, men derimod i den virksomhed, som rekrutteringen sker for.

Indholdet af ligebehandlingsprincippet

Som nævnt indledningsvist er hovedformålet med vikarloven at sikre, at vikarer på en række punkter ligestilles med brugervirksomhedens ansatte. Der indføres derved et ligebehandlingsprincip.

Ligebehandlingsprincippet betyder, at vikarer fra vikarbureau skal have samme vilkår som bruger- virksomhedens ansatte i forhold til

1. Arbejdstidens længde
2. Overarbejde
3. Pauser
4. Hvileperioder
5. Natarbejde
6. Ferie
7. Helligdage og
8. Aflønning

Ligebehandlingsprincippet omfatter kun de vilkår, som direkte er nævnt, og der er derfor ikke tale om et generelt ligebehandlingsprincip i forhold til alle vilkår. Derved får vikarer i medfør af ligebehandlingsprincippet ikke krav på et opsigelsesvarsel, selvom medarbejdere på brugervirksomheden har krav på dette. Vikarer, der udfører funktionærarbejde på brugervirksomheden, bliver heller ikke generelt omfattet af funktionærloven. Højesteret fastslog i 1997⁵, at funktionærloven ikke gælder for vikarer, da de ikke er i en tjenestestilling. Denne retsstilling ændres ikke ved vikarloven.

Ved vikarers udsendelse til overenskomstdækkede virksomheder, skal den relevante overenskomsts regler om

arbejdstid, overarbejde, pauser og hvileperioder respekteres. Ved vikarers udsendelse til ikke-overenskomstdækkede virksomheder, vil der som udgangspunkt ikke være fastsat regler vedrørende arbejdstidens længde og overarbejde. Derved er der heller ikke for vikaren et minimumsniveau for disse rettigheder.

Ligebehandling i forhold til ferie omfatter også den 6. ferieuge eller andre ekstra fridage.

Kravet om ligebehandling i forhold til aflønning skal forstås bredt. Det omfatter derfor alle løndelev, herunder både mindsteløn, tillæg og overarbejdsbetaling. Derudover omfatter aflønningen også pensionsordninger. Aflønning omfatter også ret til løn under sygdom. Endvidere omfatter aflønningen også rettigheder som barns første sygedag med løn eller anden ret til fravær med løn, men derimod ikke ret til fravær uden løn. Ved vikarers udsendelse til overenskomstdækkede virksomheder, skal den relevante overenskomst respekteres i forhold til alle aflønningsvilkår. Ved vikarers udsendelse til ikke-overenskomstdækkede virksomheder, vil der som udgangspunkt ikke være fastsat regler vedrørende aflønning, og derved er der heller ikke for vikaren et minimumsniveau for disse rettigheder.

Vikarloven åbner ifølge forarbejderne mulighed for en vis fleksibilitet, idet hver enkelt af de opregnede vilkår kan anskues fleksibelt, hvis bare ligebehandlingsprincippet overholdes i relation til det enkelte vilkår. Det er således muligt at konvertere for eksempel elementer af aflønningen til en anden aflønning, hvis vikaren ikke behandles dårligere end en fastansat på brugervirksomheden ud fra en samlet vurdering af aflønningen. Dette kan særligt være relevant i forhold til pensionsordninger, hvor det vil være muligt at konvertere pensionsbidraget til løn, så længe vikaren ikke behandles dårligere end en fastansat på brugervirksomheden ud fra en samlet vurdering af aflønningen.

Sammenligningsgrundlaget

Ligebehandlingsprincippet gælder i henhold til vikarlovens § 3, stk. 1 i forhold til vilkår,

"...der ville have været gældende i medfør af lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende generelle bestemmelser." (min fremhævning).

Vikarer kan således kun påberåbe sig de vilkår, som ville have været gældende i medfør af lovgivning, kollektive overenskomster eller andre bindende generelle bestemmelser, hvis vikaren havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave.

Det vil i første række være rettigheder i henhold til lovgivningen og den relevante kollektive overenskomst, som vil være relevante.

Ved fastlæggelse af den relevante overenskomst er det afgørende hvilket overenskomstområde vikaren udfører arbejde under, da vikaren kun kan opnå rettigheder efter den kollektive overenskomst på brugervirksomheden, som vikarens arbejde er omfattet af. Hvis vikaren ikke udfører arbejde inden for overenskomstens anvendelsesområde, ville vikaren ikke være omfattet af overenskomsten, hvis vikaren var ansat direkte på brugervirksomheden, og derfor vil vikaren ikke i kraft af ligebehandlingsprincippet kunne støtte ret på denne overenskomst.

Derudover kan andre bindende generelle bestemmelser hos brugervirksomheden give vikarer visse rettigheder. Dette kunne for eksempel være kutymer, og i forarbejderne er der som eksempel nævnt en kutymer-mæssigt ekstra fridag i forbindelse med julen.

Det fremgår ikke klart af lovtæksten hvad der menes med "andre bindende generelle bestemmelser". Det fremgår dog af forarbejderne til vikarloven⁶, at personale- og medarbejderhåndbøger, som ensidigt er udarbejdet af brugervirksomheden, og som vil kunne ændres alene på brugervirksomhedens initiativ, ikke kan anskues som bindende generelle bestemmelser hos brugervirksomheden. Derved kan vikarer ifølge forarbejderne ikke påberåbe sig rettigheder i henhold til brugervirksomhedens personale- og medarbejderhåndbøger. Det fremgår ikke udtrykkeligt af forarbejderne, om der ved bemærkningerne menes både væsentlige vilkår, som brugervirksomheden kun kan ændre ved at varsle væsentlige ændringer⁷, og mindre væsentlige vilkår, som brugervirksomheden kan ændre med et rimeligt varsel eller uden varsel⁸. Personale- og medarbejderhåndbøger vil ofte indeholde generelle politikker og regler om for eksempel feriefridage, ekstra fridag op til jul og barns første sygedag med løn⁹. Disse regler er normalt ensidigt fastsat af virksomheden, og

virksomheden kan ensidigt ændre dem ved at varsle væsentlige ændringer. Hvis vikarer ikke kan påberåbe sig sådanne generelle vilkår i personale- og medarbejderhåndbøger i forhold til de opregnede vilkår, vil vikarer, som udsendes til en ikke-overenskomstdækket brugervirksomhed, reelt kun kunne påberåbe de få regler, som følger af lovgivningen i forhold til de nævnte vilkår. Det er usikkert, om dette er i overensstemmelse med formålet med vikardirektivet¹⁰ og dermed også vikarloven. Det er derfor efter min opfattelse usikkert, om vikarer kan påberåbe sig generelle bindende vilkår i henhold til brugervirksomhedens personale- og medarbejderhåndbøger vedrørende de vilkår, som ligebehandlingen vedrører.

Det er naturligvis klart, at vikarer ikke kan påberåbe sig rettigheder i henhold til individuelle ansættelsesaftaler mellem en ansat på brugervirksomheden og brugervirksomheden, idet disse ikke er udtryk for generelle bestemmelser.

Yderligere krav i relation til ligebehandling

Vikaren kan anmode vikarbureauet om at få oplysning om de ansættelsesvilkår, der er gældende på brugervirksomheden på de områder, som er omfattet af ligebehandlingsprincippet. Vikarbureauet skal således ikke af egen drift informere om disse vilkår men kun, når vikaren anmoder om oplysninger. I praksis kan dette opfyldes ved at give vikaren adgang til den relevante kollektive overenskomst på brugervirksomheden.

Vikarloven indeholder et forbud mod at anvende successive vikariater på samme virksomhed, når det ikke sagligt kan begrundes¹¹, at der sker flere på hinanden følgende udsendelser til samme virksomheden. Anvendelsen af successive vikariater kunne for eksempel være for at undgå anciennitetsoptjening i forhold til pensionsordning, feriefridage, barns første sygedag eller lignende. En saglig grund til at anvende successive vikariater kan være, at vikaren ikke er blevet færdig med det arbejde, som vikaren er udsendt for at udføre på brugervirksomheden, eller at den ansatte på brugervirksomheden, som vikaren erstatter, er fraværende i længere tid end først antaget. I disse tilfælde vil successive vikariater være tilladt.

Indførelsen af ligebehandlingsprincippet ændrer ikke på eksisterende overenskomst- eller aftalemæssige forpligtelser for enten vikarbureauet eller brugervirksomheden. Derved vil eksisterende og fremtidige overenskomstmæssige rettigheder og forpligtelser for såvel vikarbureauer som brugervirksomheder bevares fuldt ud ved siden af vikarloven.

Vikarer bliver også omfattet af brugervirksomhedens regler om beskyttelse af gravide eller ammende kvinder, regler om børn og unge, ligebehandling af mænd og kvinder samt foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

Ansvar for opfyldelse af ligebehandlingsprincippet

Det er vikarbureauet, der hæfter over for vikaren i forhold til, om ligebehandlingsprincippet er opfyldt. Derved skal vikarbureauet sikre sig information om de relevante vilkår fra brugervirksomheden.

Hvis vikarbureauet ikke opfylder ligebehandlingsprincippet, har vikaren krav på forskelsbeløbet og en godtgørelse fra vikarbureauet. Hverken loven eller forarbejderne tager stilling til godtgørelsens størrelse. Hvis vikarbureauet forsætligt eller groft uagtsomt krænker ligebehandlingsprincippet, kan vikarbureauet derudover straffes med bøde.

Konsekvenser af ligebehandlingsprincippet for vikarbureauer, der ikke er omfattet af overenskomst

Hvis vikarbureauet ikke er omfattet af overenskomst på området, skal vikarbureauet efterleve ligebehandlingsprincippet i vikarloven. Derved skal vikarbureauer på de specifikke punkter overholde de vilkår, som sammenlignelige medarbejdere får hos brugervirksomheden. Vikarbureauet skal derved ved hver enkelt udsendelse sikre sig detaljerede oplysninger om vilkårene på brugervirksomheden for at sikre, at vikarbureauet overholder ligebehandlingsprincippet.

Ved udsendelse af vikarer til overenskomstdækkede virksomheder skal vikarbureauet i første række overholde ligebehandlingsprincippet i forhold til rettigheder i henhold til lovgivningen og den relevante kollektive overenskomst og lokalaftaler. Derudover skal vikarbureauet sikre sig

oplysninger om andre bindende generelle bestemmelser hos brugervirksomheden, herunder kutymer.

Ved vikarers udsendelse til ikke-overenskomstdækkede virksomheder skal vikarbureauet som udgangspunkt kun sikre overholdelse af ligebehandlingsprincippet i forhold til lovgivningen. Det kan dog ikke udelukkes, at vilkår i henhold til generelle bestemmelser i for eksempel personalehåndbog også skal respekteres. Som nævnt ovenfor er det modsatte dog angivet i forarbejderne.

Vikarbureauet er selv omfattet af en kollektiv overenskomst. En række vikarbureauer har allerede før vikarlovens ikrafttræden været omfattet af kollektive overenskomster, som dækker vikarernes arbejde hos brugervirksomheden. Det var derfor vigtigt for arbejdsmarkedets parter, at disse overenskomster fik forrang for at undgå, at de overenskomstdækkede vikarbureauer skulle følge både egen overenskomst og brugervirksomhedens overenskomst. Derudover var det vigtigt at undgå social dumping ved, at udenlandske vikarbureauer medbragte udenlandske overenskomster.

Vikarloven accepterer derfor vikarbureauers egne overenskomster men kun overenskomster, som er indgået af de mest repræsentative parter i Danmark, og som gælder i hele Danmark, dvs. landsoverenskomster. Dette følger af vikarlovens § 3, stk. 4¹². Vikarloven accepterer også tiltrædelses- eller virksomhedsoverenskomster, som er indgået af de mest repræsentative lønmodtagerparter i Danmark. Der er ikke ved loven taget stilling til, hvem der er de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter.

For de overenskomstdækkede vikarbureauer indebærer vikarloven derfor ingen reelle ændringer i forhold til de gældende vilkår. Hvis vikarbureauet er overenskomstdækket, skal vikarbureauet fortsætte med at overholde egen overenskomst. Dette gælder også selv om, brugervirksomheden har en anden overenskomst end vikarbureauet. En vikar kan derfor ikke støtte ret på ligebehandlingsprincippet, hvis vikarbureauet er dækket af en accepteret overenskomst.

Medarbejderklausuler forbydes

Klausuler mellem vikarbureauet og brugervirksomheden, der forbyder eller reelt forhindrer, at vikaren efter endt

udsendelse ansættes i brugervirksomheden kan ikke gøres gældende af vikarbureauet. Vikarloven forbyder både aftaler mellem vikarbureauet og vikaren samt aftaler mellem vikarbureauet og brugervirksomheden.

Loven forbyder således aftaler om betaling af et uforholdsmæssigt stort beløb til vikarbureauet, hvis en vikar efter udsendelsen ansættes på en brugervirksomhed. Derimod er aftaler om betaling af et passende vederlag for at have ydet brugervirksomheden assistance i forbindelse med udsendelse, uddannelse og ansættelse af vikarer tilladte. Det vil bero på en konkret vurdering, hvor grænsen går, og forarbejderne har ikke taget stilling til eller i øvrigt givet retningslinier for denne vurdering.

Derudover følger det af vikarloven, at vikarbureauet ikke må kræve betaling af vikaren som modydelse for at sørge for, at de kan blive ansat i en brugervirksomhed efter endt udsendelse.

Overtrædelse af forbuddet kan straffes med bøde.

Brugervirksomheds forpligtelser

Brugervirksomheden skal orientere om ledige stillinger på brugervirksomheden. Denne pligt gælder også, selvom brugervirksomheden ikke er forpligtet til at informere egne ansatte om ledige stillinger. Informationen kan ske via et synligt opslag, som vikaren også har adgang til, men det kan også ske på andre måder. Pligten til information i henhold til vikarloven gælder ikke, hvis brugervirksomheden er forpligtet til at informere vikarer om eventuelle ledige stillinger i medfør af en kollektiv overenskomst, der implementerer direktivets bestemmelse om information.

Vikaren skal have adgang til brugervirksomhedens kollektive faciliteter og goder. Dette drejer sig for eksempel om kantine, børnepasning, transportfaciliteter, hjemmearbejdsplads, massageordninger, frugtordninger og adgang til motionsrum eller lignende. Vikaren skal opfylde de samme betingelser som ansatte for at få adgang, og vikaren skal derfor opfylde for eksempel anciennitetskrav. Brugervirksomheden kan dog undlade at give adgang til kollektive faciliteter, hvis forskelsbehandlingen af vikaren objektivt kan begrundes. Dette kunne for eksempel være, hvis det er tale om et kort vikariat, og hvis det er

uforholdsmæssigt besværligt eller udgiftskrævende at give adgang. Vikarlovens bestemmelse om adgang til kollektive faciliteter gælder ikke, hvis brugervirksomheden er omfattet af tilsvarende pligt i henhold til kollektiv overenskomst, som implementerer direktivets bestemmelse.

Endelig skal brugervirksomheden informere medarbejderrepræsentanterne om virksomhedens brug af vikarer. Dette er relevant i forhold til brugervirksomheder, der er forpligtet til at informere og høre lønmodtagerne, i henhold til lov om information og høring. Vikarlovens bestemmelse om information gælder ikke, hvis brugervirksomheden er omfattet af tilsvarende pligt i henhold til kollektiv overenskomst, som implementerer direktivets bestemmelse

Brugervirksomheden kan straffes med bøde, hvis den undlader at informere medarbejderrepræsentanterne om brug af vikarer. Derudover kan brugervirksomheden blive pålagt at betale en godtgørelse til vikaren, hvis den ikke informerer vikaren om ledige stillinger eller ikke giver adgang til kollektive faciliteter.

Afrunding

Vikarloven vil få størst betydning for vikarbureauer, som udsender vikarer til overenskomstdækkede brugervirksomheder. Det kan være en stor udfordring for disse at sætte sig ind i de overenskomstmæssige vilkår hos de forskellige kunder. Udfordringerne kan undgås ved, at vikarbureauet selv tiltræder overenskomst. Men den overenskomst vil så gælde for alle udsendelser, herunder også udsendelser til ikke-overenskomstdækkede virksomheder.



Kontrolforanstaltninger

- ¹ Lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v.
- ² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde
- ³ Lovbekendtgørelse 2008-09-11 nr. 907 om tidsbegrænset ansættelse, som omfatter ansættelsesforhold, der er etableret direkte mellem lønmodtageren og en arbejdsgiver, hvor tidspunktet for ansættelsesforholdets udløb er fastsat ud fra objektive kriterier såsom en bestemt dato, udførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed.
- ⁴ jf. Lov om tidsbegrænsede ansættelsesforhold § 4, stk. 1
- ⁵ U97.1495H
- ⁶ Kommentaren til punkt 3.2.1. Ligebehandlingsprincippet indhold og anvendelse
- ⁷ Væsentlige vilkår kan ændres (ensidigt) af virksomheden ved at varsle ændringerne med medarbejdernes individuelle opsigelsesvarsel. Medarbejderne kan vælge at betragte sig som opsagt, hvis de ikke kan acceptere ændringerne, men ændringen kan gennemføres ensidigt af virksomheden.
- ⁸ Disse ændringer skal medarbejderen som udgangspunkt acceptere, idet medarbejderen ikke kan vælge at betragte sig som opsagt. Hvis medarbejderen ikke kan acceptere ændringerne, må medarbejderen i denne situation selv opsige sin stilling.
- ⁹ Vilkårene er eller bør være implementeret i de enkelte ansættelsesvilkår via en henvisning til de pågældende politikker
- ¹⁰ Formålet med vikardirektivet er, at de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår mindst svarer til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af brugervirksomheden til udførelse af samme arbejdsopgave.
- ¹¹ jf. vikarlovens § 3, stk. 4
- ¹² I henhold til vikarlovens § 3, stk. 4, finder kravet om ligebehandling i forhold til vilkår hos brugervirksomheden ikke anvendelse, hvis vikarbureauet omfattes af eller har tiltrådt en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, hvorved den generelle beskyttelse af vikarer respekteres.

Arbejdsgivers kontrolforanstaltninger - nye muligheder og nye udfordringer

JACOB SAND
ADVOKAT (H), LL.M.

Må jeg ryge en (e-)cigaret?

KATJA BRUNBJERG MUFF
ADVOKAT

NINA HAFF JØRGENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG

Medarbejderes konkurrencehandlinger - forebyggelse og sanktion

JANNIE MERETE PEDERSEN
ADVOKAT

KASPER CARØE
CAND.MERC.DAT

Arbejdsgivers kontrolforanstaltninger - nye muligheder og nye udfordringer

JACOB SAND
ADVOKAT (H), LL.M.



I takt med den teknologiske udvikling har arbejdsgivere fået nye tekniske muligheder for at iværksætte kontrolforanstaltninger over for medarbejderne, men hvor går grænsen mellem den lovlige og den ulovlige kontrol?

Må arbejdsgiveren eksempelvis kontrollere medarbejdernes mødetidspunkter ved hjælp af data fra elektroniske nøglekort eller tjekke medarbejdernes effektive arbejdstid ved hjælp af firmabilens GPS - og hvad med samkøring af disse informationer?

Grænsen for kontrolforanstaltninger er i fokus på både lønmodtager- og arbejdsgiversiden. Det kan føre til ganske alvorlige og for begge sider ubehagelige konflikter.

Den tvist, der førte til Vestre Landsrets dom af 27. oktober 2011 (B-0441-11), som omtales mere indgående nedenfor, illustrerer en sådan alvorlig konflikt. Sagen vedrørte bortvisningen af en medarbejder i opsagt stilling som følge af medarbejderens grove illoyalitet, der kom til udtryk i e-mails udvekslet via LinkedIn. Arbejdsgiverens kontrolforanstaltninger i form af gennemgang af medarbejderens e-mails og efterfølgende sanktionering af medarbejderen i form af bortvisningen førte til, at medarbejderens faglige organisation 1) indgav en politianmeldelse mod arbejdsgiveren for brud på brevhemmeligheden, 2) indgav en klage til Datatilsynet for brud på persondatalovens regler og 3) protesterede mod, at de fremlagte e-mails kunne indgå som bevis i retssagen om bortvisningens berettigelse, da

de pågældende e-mails – efter den faglige organisations opfattelse - var tilvejebragt på ulovlig vis. Alle 3 kritikpunkter i forhold til arbejdsgiveren viste sig at være grundløse, men sagen illustrerer, hvilket betydeligt pres disse tvister også kan lægge på arbejdsgiversiden.

Arbejdsgiverens adgang til kontrol af medarbejdere
En arbejdsgivers adgang til at kontrollere sine medarbejdere udspringer af ledelsesretten, som blev fastslået allerede i September-forliget fra 1899. Ledelsesretten er i dag cementeret i en række af arbejdsmarkedets hovedaftaler og omfatter bl.a. arbejdsgivers ret til at foretage kontrolforanstaltninger over for medarbejderne.

I 1913 udstak Den Faste Voldgiftsret de første grundlæggende retningslinjer vedrørende arbejdsgivers kontrolforanstaltninger som en del af arbejdsgivers ledelsesret. Fra afgørelsen i 1913 og arbejdsrettens efterfølgende udvikling kan udledes følgende begrænsninger i arbejdsgivers ret til at indføre kontrolforanstaltninger, som den dag i dag stadig er gældende:

- de må ikke være krænkende,
- de må ikke forvolde medarbejderen tab eller nævneværdig ulempe,
- de skal have et fornuftigt formål, og
- de skal være begrundet i virksomhedens drift.

Disse begrænsninger i ledelsesretten er udtryk for et grundlæggende forbud mod, at arbejdsgiveren misbruger sin ledelsesret. Misbrugsvurderingen foretages ud fra det arbejdsretlige saglighedskrav, der bl.a. indebærer krav om, at arbejdsgiveren tager hensyn til medarbejderens interesser og værdighed (integritetsbeskyttelsen).

Ved kontrolforanstaltninger er det derfor essentielt at finde en balance mellem på den ene side arbejdsgiverens berettigede interesse i kontrollens gennemførelse og på den anden side medarbejderens personlige integritet.

Medarbejderens integritet beskyttes i en række love. Der er imidlertid hovedsageligt 3 regelsæt, som regulerer arbejdsgiverens muligheder for at iværksætte kontrolforanstaltninger. De strafferetlige regler, de ansættelses-/arbejdsretlige regler og som noget nyere de persondataretlige regler, der udspringer af EU-direktiv 95/46/EF fra 1995.

De strafferetlige regler

De relevante bestemmelser i straffeloven vedrørende arbejdsgivers kontrolforanstaltninger er særligt §§ 263 og 264a. Straffelovens § 263 omhandler beskyttelse af brevhemmeligheden og hindrer adgang til andres såkaldte gemmer samt aflytning af personer uden, at man selv er til stede, eller ved at man skaffer sig uberettiget adgang. Straffelovens § 264a er til hinder for uberettiget fotografiering eller skjult iagttagelse ved hjælp af kikkert eller andet apparat af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted.

Der gælder herefter og efter tv-overvågningsloven et forbud mod uden medarbejderens samtykke at foretage tv-overvågning af enkeltmandskontorer. Dog forhindrer straffelovens bestemmelser ikke arbejdsgiveren i at tv-overvåge fællesarealer på arbejdspladsen, når der ikke samtidig hermed sker aflytning, det vil sige optagelse af medarbejdernes samtaler. Medarbejderne skal dog gøres bekendt med, at der bliver foretaget tv-overvågning, eksempelvis ved skiltning. Aflytning kan endvidere tillades efter samtykke fra de pågældende medarbejdere.

Vurderingen af, hvornår arbejdsgiverens adgang til eksempelvis e-mails er "uberettiget", foretages ud fra et subjektivt vurderingsprincip, hvor det afgørende er, om medarbejderen havde en forventning om, at arbejdsgiveren kunne og evt. ville gøre sig bekendt med indholdet af den pågældende e-mail.

Generelt samtykke fra medarbejderen kan således

ophæve beskyttelsen efter straffelovens regler. Derfor kan en generel politik, der definerer eksempelvis alle e-mails til og fra medarbejderens arbejds-e-mailadresse eller SMS-beskeder til og fra en arbejdsmobil som virksomhedens post, medføre, at der ikke er tale om uberettiget adgang til lukket meddelelse.

Foreligger der ikke samtykke fra medarbejderen, kan gennemgang af e-mails mv. dog helt ekstraordinært begrundes i driftsmæssige forhold såsom systemblokerende informationsmængder. Medarbejderen anses for at måtte påregne gennemgang af e-mails i en sådan situation, og gennemgangen vil derfor ikke blive anset for uberettiget, med mindre den er mere omfattende end påkrævet.

Rent private e-mails mv. er beskyttet af straffelovens § 263. Persondatalovens undtagelser giver ikke en arbejdsgiver lov til at tilsidesætte straffelovens regler om brevhemmelighed mv. Hvis arbejdsgiveren således, eksempelvis ved indledende læsning af medarbejderens korrespondance, bliver opmærksom på, at der er tale om en privat e-mail uden relation til virksomhedens drift, skal arbejdsgiveren straks ophøre med at læse korrespondancen.

Overtrædelse af straffelovens §§ 263 og 264a straffes med bøde eller fængsel. Som udgangspunkt tilkendes der kun en beskeden bøde. Privates tv-overvågning i strid med tv-overvågningsloven kan ligeledes straffes med bøde. Dette gælder også overtrædelse af oplysningspligten (skiltningsskravet) ved tv-overvågning af steder eller lokaler, hvor der er almindelig adgang.

De ansættelses-/arbejdsretlige regler

Arbejds- og ansættelsesretligt er arbejdsgiveren underlagt de 4 begrænsninger oplistet ovenfor, som begrænser arbejdsgiverens ledelsesret i forhold til politikker og kontrolforanstaltninger. Kontrolforanstaltningerne skal endvidere helt generelt indrettes således, at de er proportionale, hvilket vil sige, at der er et rimeligt forhold mellem formålet med kontrollen og de midler, som arbejdsgiveren anvender. Denne proportionalitetsafvejning er også fastsat i DA/LO-aftalen om kontrolforanstaltninger af 27. oktober 2006.

Det følger endvidere af DA/LO-aftalen, at arbejdsgiveren skal underrette lønmodtagerne om nye kontrolforanstaltninger senest 6 uger inden, at disse iværksættes, med mindre formålet med kontrolforanstaltningen vil forspildes herved, eller tvingende driftsmæssige grunde er til hinder

herfor. DA/LO-aftalen sonderer med andre ord mellem forebyggende og mistankerelateret kontrol. Kun førstnævnte kræver forudgående orientering. Ved mistankerelateret kontrol skal arbejdsgiveren underrette lønmodtagerne snarest muligt samt redegøre for årsagen til, at 6-ugers fristen ikke kunne overholdes.

Hvor det drejer sig om forebyggende kontrol, kan den enkelte lønmodtager i henhold til DA/LO-aftalen ikke meddele et forhåndssamtykke til iværksættelse af kontrolforanstaltninger – hverken i forbindelse med ansættelsen eller på et senere tidspunkt.

Tilsvarende frister for underretning af medarbejdere findes ikke for arbejdsgiveres indførelse af kontrolforanstaltninger uden for DA og LO's område. Indførelse af kontrolforanstaltninger skal dog som udgangspunkt varsles med et passende varsel. Længden af et passende varsel afhænger af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde.

På hjemmearbejdspladser skal arbejdsgiveren være særligt opmærksom på, at der ikke indføres kontrolforanstaltninger, der krænker privatlivets fred.

Arbejdsgiveren kan således i medfør af ledelsesretten og under iagttagelse af bestemmelserne i de kollektive overenskomster iværksætte kontrolforanstaltninger, hvis ovennævnte principper er overholdt.

Persondataloven

I forbindelse med en arbejdsgivers behandling af medarbejderes personoplysninger er der et helt grundlæggende krav i persondatalovens § 5, hvorefter enhver behandling skal foregå til udtrykkeligt angivet og sagligt formål.

I henhold til persondataloven skal man skelne mellem almindelige personoplysninger, omfattet af persondatalovens § 6, følsomme oplysninger, omfattet af persondatalovens § 7 og de såkaldte semi-følsomme oplysninger, omfattet af persondatalovens § 8.

Almindelige oplysninger er eksempelvis identifikationsoplysninger såsom medarbejderens navn, adresse, telefonnummer, uddannelsesforhold mv. Disse oplysninger behandles typisk af arbejdsgiveren på grundlag af interesseafvejningsreglen i persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7. Heraf fremgår det, at behandlingen skal være nødvendig for, at arbejdsgiveren kan forfølge en berettiget interesse og hensynet til medarbejderen må ikke overstige denne interesse. Alternativt sker behandlingen af

ovennævnte oplysninger på grundlag af medarbejderens samtykke.

Følsomme oplysninger efter persondatalovens § 7 er eksempelvis personoplysninger om etnisk baggrund, politisk overbevisning eller seksuelle forhold. Der er skærpede krav til behandling af sådanne følsomme oplysninger - denne type oplysninger kan således kun behandles på grundlag af eksempelvis udtrykkeligt samtykke, eller fordi behandlingen er nødvendig for, at et retskrav kan gøres gældende.

Såkaldte semi-følsomme oplysninger efter persondatalovens § 8 omfatter straffbare forhold, væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold, hvilket for eksempel kan være oplysninger om medarbejderens privatøkonomi, straffeattester og data fra psykologiske tests. Ved privates behandling af semi-følsomme oplysninger er der også skærpede krav, idet behandlingen kræver udtrykkeligt samtykke. Alternativt skal behandlingen ske til varetagelse af en berettiget interesse, der klart overstiger hensynet til den registrerede.

Tvist vedrørende anvendelse af bevismidler

At arbejdsgiveren har anvendt en ulovlig kontrolforanstaltning medfører ikke nødvendigvis, at arbejdsgiveren mister muligheden for at sanktionere de forhold, der konstateres ved den ulovlige kontrol.

I henhold til retsplejeloven tillades tekniske bevismidler som video, lydbånd, e-mails, SMS-beskeder og kopier heraf som altovervejende hovedregel som bevismidler, når beviset ikke skønnes uden betydning for sagen. Det samme gør sig gældende for beviser, der er tilvejebragt i strid med eksempelvis persondataloven. Det fremgår endvidere af retsplejeloven, at bevisværdien afgøres af retten.

Som et eksempel på en sag, hvor en medarbejder anfægtede, at arbejdsgiveren måtte anvende indhentede beviser, kan nævnes ovennævnte Vestre Landsrets dom af 27. oktober 2011 (B-0441-11). Sagen omhandlede en medarbejder, der var blevet opsagt med henvisning til svigtende ordreindgang. Medarbejderen var straks blevet fritstillet og var blevet pålagt ikke at kontakte virksomhedens kunder.

Medarbejderen havde en LinkedIn-profil, hvor arbejds-mailadressen var angivet som kontaktsadresse. Dette resulterede i, at kopi af de beskeder, der blev sendt til

medarbejderen via LinkedIn, automatisk også blev sendt til medarbejderens arbejds-e-mail.

I tiden efter opsigelsen af medarbejderen åbnede virksomhedens direktør de e-mails, der blev sendt til medarbejderens arbejds-e-mail fra kunde- og forretningsforbindelser, og således også de e-mails der blev sendt fra LinkedIn. Direktøren kunne i den forbindelse konstatere, at medarbejderen i fritstillingsperioden havde kontakt til en af virksomhedens betydelige kunder, og at korrespondancen omhandlede virksomhedens økonomiske situation, men i særlig grad også medarbejderens alvorlige kritik af den øverste ledelse. Medarbejderen havde blandt andet tilkendegivet, at direktøren havde sympati for nynazister. Medarbejderen blev herefter bortvist med henvisning til sin groft illoyale adfærd over for arbejdsgiveren.

Medarbejderen anlagde sag mod arbejdsgiveren med krav om løn i den resterende del af opsigelsesperioden og godtgørelse efter funktionærlovens § 2b for uberettiget bortvisning. Under bortvisningssagen fremlagde arbejdsgiveren den pågældende e-mailkorrespondance mellem virksomhedens kunde og medarbejderen som bevis på medarbejderens groft illoyale optræden.

Under sagens behandling for byretten gjorde medarbejderen gældende, at de fremlagte e-mails udgjorde et ulovligt tilvejebragt bevismiddel, som ikke burde indgå i sagen. Sideløbende med byretssagen indgav medarbejderen en politianmeldelse mod arbejdsgiveren for brud på straffelovens § 263 om beskyttelse af brevhemmeligheden. Byretten afviste medarbejderens protest mod fremlæggelse af e-mailkorrespondancen uden at afvente udfaldet af politianmeldelsen, idet byretten skønnede, at e-mailkorrespondancen kunne udgøre relevante beviser i sagen. E-mailkorrespondancen dannede efterfølgende grundlag for, at både byretten og landsretten konkluderede, at medarbejderen havde udvist en sådan grad af illoyalitet over for sin arbejdsgiver og dennes ledelse, at bortvisningen var berettiget.

Senere meddelte anklagemyndigheden, at den ikke fandt grundlag for at forfølge sagen mod arbejdsgiveren.

Endelig indgav medarbejderen også sideløbende med sagen for byretten en klage over arbejdsgiveren til Datatilsynet for brud på persondatalovens regler om behandling af personoplysninger. Arbejdsgiveren havde efter medarbejderens opfattelse tilsidesat persondatalovens regler ved at holde medarbejderens arbejds-e-mail

åben efter medarbejderens fratreden uden, at medarbejderen selv havde haft adgang til mailboksen.

Datatilsynet fastslog i sin afgørelse, at virksomhedens anvendelse af medarbejderens personlige e-mailadresse, hvori medarbejderens initialer indgik, udgjorde behandling af personoplysninger omfattet af persondataloven. Datatilsynet bemærkede dog, at selve indholdet af e-mailkorrespondancen ikke nødvendigvis udgjorde personoplysninger i forhold til den pågældende medarbejder. Med henvisning til interesseafvejningsreglen i persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7, fandt Datatilsynet, at virksomheden havde en berettiget interesse i at anvende personoplysninger med henblik på at undgå, at vigtige meddelelser til virksomheden blev mistet. På den baggrund konkluderede Datatilsynet, at arbejdsgivere - afhængigt af omstændighederne - er berettigede til at opretholde en fratrædt medarbejders arbejds-e-mail i en vis periode, som i nærværende sag udgjorde ca. 12 måneder, efter medarbejderen var fratrædt. Dermed blev virksomheden også frikendt på dette punkt.

Typer af kontrol

Der er flere forskellige måder at overvåge og kontrollere sine medarbejdere på. Eksempelvis kan en arbejdsgiver iværksætte visitation eller tv-overvågning af sine medarbejdere, gennemgå medarbejdernes e-mails og internetbrug og/eller gennemføre urin-/blodprøver.

Tv-overvågning

Tv-overvågning kan utvivlsomt anvendes til eksempelvis at forhindre tyveri i en butik, hvis blot der skiltes med det. Spørgsmålet er imidlertid i hvilken udstrækning tv-overvågning også kan anvendes til at overvåge medarbejdere.

Dette spørgsmål har Arbejdsretten taget stilling til i en dom af 29. marts 2007 (A.2006.343). Sagen omhandlede en arbejdsgiver, der ved tv-overvågning af en konkret butiksmedarbejder i 30-45 minutter havde bemærket, at medarbejderen sminkede sig i butikslokalet, hvilket arbejdsgiveren efterfølgende påtalte over for hende. Under sagen var det ubestridt, at tv-overvågningen ikke havde til formål at iagttage medarbejderne. Arbejdsgiveren havde imidlertid anvendt tv-overvågningssystemet til også at overvåge butikspersonalets adfærd, uden at disse forinden var orienteret herom.

LO anlagde sag mod arbejdsgiveren med påstand om betaling af bod for brud på DA/LO-aftalen.

Arbejdsretten fastslog, at tv-overvågningen som følge af omfanget af tyveriet i butikken var driftsmæssigt begrundet og havde et fornuftigt formål. Arbejdsretten bemærkede, at det forhold, at de ansatte uundgåeligt blev omfattet af tv-overvågningen, ikke kunne anses som en krænkelse, der over for driftsmæssige hensyn kunne indskrænke kontrolforanstaltningen. Arbejdsretten skønnede imidlertid, at medarbejderens adfærd ikke var af en sådan karakter, der kunne berettige arbejdsgiveren til at overvåge hende som sket. Til trods for at, at Arbejdsretten anså tv-overvågningen for at være driftsmæssigt begrundet, konkluderede Arbejdsretten derfor, at den længerevarende tv-overvågning af en enkelt medarbejder var krænkende over for vedkommende. På den baggrund fastsatte Arbejdsrettens en bod på DKK 50.000 for arbejdsgiverens brud på DA/LO-aftalen.

Som opfølgning på ovennævnte dom anlagde medarbejderens faglige organisation sag mod arbejdsgiveren ved Sø- og Handelsretten (F-60-06) med krav om erstatning for tort efter erstatningsansvarsloven på baggrund af den ulovlige overvågning. I sin dom af 6. december 2007 kom Sø- og Handelsretten frem til, at tv-overvågningen hverken var arbejdsmæssigt eller sikkerhedsmæssigt begrundet. Sø- og Handelsretten fastslog endvidere, at tv-overvågningen medførte, at der blev indsamlet oplysninger (billeder) af medarbejderen til et andet formål end, hvad der måtte antages at have været medarbejderen bekendt. Tv-overvågningen blev derfor efter sin art anset for i høj grad at være krænkende over for medarbejderen, og medarbejderen blev derfor tilkendt en skattefri tortgodtgørelse på DKK 25.000.

Fysisk kontrol – alkohol- og narkotikatest

I forhold til fysisk kontrol såsom alkohol- og narkotikatest er det afgørende, om kontrollen er konkret begrundet og underbygget af en mistanke om medarbejderens misbrug, eller om kontrollen har en særlig driftsmæssig begrundelse, samt at kontrollen ikke gennemføres på en måde, der giver medarbejderen grund til at føle sin blufærdighed eller personlige ære krænket.

Arbejdsgiveren kan således ikke pålægge medarbejderen at gennemføre en alkohol- eller narkotest på grund af mistanke om, at medarbejderen er påvirket. Medarbejderens afvisning af at gennemføre alkohol- eller narkotest kan dog bevismæssigt komme medarbejderen til skade i en efterfølgende retssag. Såfremt en alkohol- eller narkotest er driftsmæssigt begrundet, vil medarbejderens afvisning af at gennemføre testen kunne anses som misligholdelse af ansættelsesforholdet.

I flere sager har der været fokus på, hvordan en alkohol- eller narkotest er blevet gennemført. Faglig voldgifts-afgørelsen af 23. februar 2000 vedrørende DFDS A/S må anses for den ledende afgørelse på det private område, da den illustrerer mange af de grundlæggende overvejelser, som en arbejdsgiver er nødsaget til at gøre sig i forbindelse med iværksættelse af lignende yderst indgribende kontrolforanstaltninger.

Som et nyere eksempel på en indgribende kontrolforanstaltning kan nævnes Arbejdsrettens dom af 10. februar 2011 (AR2010.0051), der omhandlede en murermester, der på grund af en konkret mistanke om indtagelse af stoffer ønskede at gennemføre en urintest på en elev. Testen blev gennemført ved, at eleven skulle urinere i en spand, der ikke var rengjort og steril. På baggrund af den positive narkotikatest ophævede arbejdsgiveren elevaftalen.

LO anlagde sag mod arbejdsgiveren med påstand om betaling af bod for brud på DA/LO-aftalen.

I sin afgørelse fastslog Arbejdsretten, at den konkrete mistanke om elevens indtagelse af stoffer udgjorde et sagligt grundlag for arbejdsgiverens iværksættelse af urintesten. Arbejdsretten anså imidlertid urintesten for at være udført på en uprofessionel måde, idet den anvendte testmetode ikke fandtes at være fri for fejlkilder. Arbejdsretten fandt således, at arbejdsgiveren havde misbrugt sin ledelsesret ved dels at have gennemført en uprofessionel testmetode og dels at have anvendt resultatet af testen til at træffe en indgribende afgørelse over for eleven ved at ophæve elevaftalen.

For yderligere information henvises til artikel af advokat Lars Svenning Andersen og advokat Jacob Sand: "Arbejdsgivers kontrolbeføjelser – narko- og alkohol-politikker", trykt i Festskrift i anledning af Einer Edelbergs 40 års jubilæum.

Fysisk kontrol – visitation/taskekontrol

En generel visitationsordning kan indføres, hvis det er påkrævet grundet virksomhedens karakter, som for eksempel hos virksomheder, der beskæftiger sig med salg af let-omsættelige varer. Det er dog et krav, at ordningen skal gælde for alle, og at udvælgelsen sker vilkårligt - eksempelvis ved elektronisk stikprøvesystem. Vilkårlighedskravet kan dog fraviges på et særligt kvalificeret grundlag, det vil i praksis sige en begrundet mistanke om eksempelvis tyveri.

Den form for fysisk kontrol, som arbejdsgiveren vælger at iværksætte, må ikke være krænkende for medarbejderne eller medføre unødigt ulempe og/eller tab for vedkommende. Eksempelvis skal kropsvisitation udføres af en person af samme køn som den pågældende medarbejder.

Kontrol af e-mails og internet

Overvågning af medarbejderens brug af e-mail og internet på arbejdspladsen er omfattet af arbejdsgiverens ledelsesret. Formålet med overvågningen skal dog være sagligt, såsom drift, sikkerhed, genetablering og dokumentation. Endvidere skal medarbejderen forudgående orienteres om overvågningen, f.eks. via en personalepolitik eller i en ansættelsesaftale. Offentliggørelse af personalepolitikken på virksomhedens intranet vil opfylde kravet om forudgående orientering af medarbejderen.

GPS

Installering af GPS i arbejdsgiverens biler med henblik på kontrol er omfattet af arbejdsgiverens ledelsesret. Formålet med GPS-installering skal dog være sagligt, såsom drift, sikkerhed, genetablering og dokumentation. Endvidere skal medarbejderen forudgående orienteres om GPS-kontrollen.

I en Retsformandsafgørelse af 6. september 2009 (AT2010. 115) havde en virksomhed installeret GPS i sine biler. Ved gennemgang af GPS-udskriften fra en bil, der fast var udleveret til en bestemt medarbejder, fandt arbejdsgiveren uoverensstemmelser mellem medarbejderens arbejdsopgaver og faktiske væresteder. Desuden kunne det konstateres, at bilen var anvendt til privat brug, som ikke var tilladt i henhold til virksomhedens politik herom. På den baggrund valgte arbejdsgiveren at bortvise medarbejderen.

I afgørelsen blev det fastslået, at installationen af GPS havde driftsmæssige formål, men det burde have stået virksomhedens ledelse klart, at registreringen af kørslen også kunne bruges til egentlig kontrol af den enkelte medarbejder, og derfor skulle medarbejderen have været informeret herom. Som følge af, at arbejdsgiveren uden varsel havde anvendt GPS-registreringerne til kontrol af medarbejderen samt henset til, at anvendelsen var sket systematisk, blev arbejdsgiveren pålagt at betale en bod på ca. DKK 45.000 udover betaling for uberettiget bortvisning.

Samkøring af data

Man kan forestille sig situationer, hvor en arbejdsgiver vurderer at have behov for samkøring af data fra diverse kontrolforanstaltninger for at skaffe sig et helhedsbillede af en given situation, eksempelvis hvor tv-overvågning, dørkontrol og GPS-oplysninger samkøres med henblik på at kontrollere en medarbejders gøren og laden ved mistanke om ulovlig udeblivelse fra arbejde.

En arbejdsgivers samkøring af data kan ske med mange forskellige formål, og hvorvidt en samkøring kan gennemføres, må derfor vurderes ud fra samme regler som al anden behandling af personoplysninger. Det grundlæggende krav om, at enhver behandling skal foregå til udtrykkeligt angivne og saglige formål, er ud fra et persondataretmæssigt perspektiv helt afgørende for vurderingen af, om en samkøring lovligt kan gennemføres. Kontroller, som hver for sig er lovlige, kan således ved samkøring blive ulovlige. Dette blev fastslået af den norske højesteret ved dom af 31. januar 2013 (HR-2013-234-A – Rt-2013-143).

Sagen omhandlede et renovationsfirma, der havde indført et administrations-, navigations- og rapporteringsanlæg, der baserede sig på GPS, som skulle bruges til at effektivisere og forbedre driften. På baggrund af en konkret mistanke om, at en medarbejder holdt for lange pauser og angav ukorrekt overtidsarbejde, valgte renovationsfirmaet at sammenholde timesedlerne med GPS-informationerne for at kontrollere medarbejderens effektive arbejdstid.

Den norske højesteret fandt, at renovationsfirmaets "genbrug" af GPS-oplysninger til andet formål, end det de var indsamlet til, var i strid med den norske persondatalov, hvis bestemmelse på det pågældende punkt svarer til den danske. Konkret var der dog ikke grundlag for tilkendelse af en godtgørelse eller erstatning.

Samkøring af data og adgangen hertil skal på samme måde som ved anden behandling af data vurderes ud fra, hvorvidt der er tale om almindelige personoplysninger efter persondatalovens § 6, følsomme oplysninger efter persondatalovens § 7 eller semi-følsomme oplysninger efter persondatalovens § 8.

Man skal således på ny – efter selve indsamlingen af forskellige data – vurdere, hvorvidt også samkøring af de indsamlede data er i overensstemmelse med god databehandlingskik efter persondataloven.

Konklusion

Erfaringsmæssigt er arbejdsgivere, der på forhånd har informeret klart om iværksatte kontrolforanstaltninger og rækkevidden heraf, ofte langt bedre rustet til at håndtere tvister med den enkelte medarbejder og til at undgå negativ omtale af den iværksatte kontrol.

Det anbefales derfor, at man som arbejdsgiver får udarbejdet personalepolitikker, hvori der tages højde for muligheden for at iværksætte kontrolforanstaltninger over for medarbejderne.

Ved at opstille klare retningslinjer og sikre forudgående underretning af medarbejderne, begrænses risikoen for fremtidige tvister, idet man får afstemt forventninger. Dertil kommer, at medarbejdernes kendskab til kontrollen ofte vil have en præventiv virkning.

I forbindelse med udarbejdelse af retningslinjer er det vigtigt, at man som arbejdsgiver forholder sig til de 4 grundlæggende spørgsmål:

1. hvordan undgår man bedst, at kontrollen er krænkende?
2. hvordan undgår man, at kontrollen er mere indgribende end højest nødvendigt?
3. er kontrollen saglig?
4. er den driftsmæssigt begrundet?

De "gamle" principper gælder således stadig, selvom teknologien giver nye og bedre muligheder for kontrol. Udfordringerne er altså de samme til trods for den usikkerhed, der altid knytter sig til anvendelse af ny og måske lidt ukendt og uprøvet teknologi.

Med den gennemtænkte personalepolitik kan arbejdsgivere sikre sig større råderum i forhold til at iværksætte kontrolforanstaltninger over for medarbejderne. Det er dog naturligvis vigtigt, at virksomhedens personalepolitik lever op til de arbejdsretlige og lovgivningsmæssige begrænsninger, der findes på området, ligesom den aktive inddragelse af medarbejdersiden via samarbejdsudvalg mv. i forhold til medarbejderpolitikker og generelle tiltag er en naturlig del af arbejdsgivers bestræbelser på at opnå et konfliktfrit arbejdsmiljø.



Sammen når vi målene...

LETT er en af Danmarks førende advokatvirksomheder. Vi yder full-service-advokatrådgivning til erhvervslivet og den offentlige sektor. Ikke to kunder er ens, og det er vores rådgivning heller ikke. Vi leverer sparring og rådgivning baseret på lige dele jura og forretningsindsigt.

Vi skaber resultater gennem samarbejde og tætte relationer og tilbyder specialiseret rådgivning inden for arbejds- og ansættelsesret. Kontakt os eller læs mere på www.lett.dk.

København
Rådhuspladsen 4
1550 København V

Aarhus - Rådhusgården
Vester Allé 4
8000 Aarhus C

LETT Advokatpartnerselskab, CVR 35 20 93 52, lett@lett.dk

LETT

Må jeg ryge en (e-)cigaret?

KATJA BRUNBJERG MUFF
ADVOKAT

NINA HAF JØRGENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG



Elektroniske cigaretter eller e-cigaretter bliver mere og mere populære herhjemme. I 2012 anvendte 3 % af den danske befolkning over 15 år, svarende til 150.000 mennesker, e-cigaretter. Men er e-cigaretter farlige for rygerne og/eller de passive rygere? Er de omfattet af rygeloven? Og hvordan kan man som arbejdsgiver forholde sig, når medarbejderne ryger e-cigaretter på arbejdspladsen?

I denne artikel vil der blive sat fokus på status på undersøgelserne om e-cigaretters eventuelle sundhedsskadelige karakter, risikoen for at blive udsat for passiv rygning, når der ryges e-cigaretter samt arbejdsgivers muligheder for at forbyde rygning af e-cigaretter på arbejdspladsen, herunder muligheden for at sanktionere en overtrædelse af et forbud.

Rygeloven

Den 15. august 2007 trådte lov om røgfri miljøer¹ (herefter "rygeloven") i kraft. Rygeloven blev indført med det overordnede formål at udbrede røgfri miljøer og dermed forebygge sundhedsskadelige effekter af passiv rygning og undgå, at nogen ufrivilligt blev udsat for passiv rygning.

Rygeloven medfører i dag et forbud mod at ryge indendørs på arbejdspladser. Desuden pålægges den enkelte arbejdsgiver at udarbejde en skriftlig rygepolitik for virksomheden.

Totalforbud mod rygning?

Rygeloven fastsætter mindstekrav for røgfri miljøer, og det er efterfølgende op til den enkelte arbejdsplads at tage

stilling til den lokale udmøntning af loven. Der er i den forbindelse ikke noget til hinder for, at der i et vist omfang indføres mere restriktive regler, end dem der følger af loven.

Arbejdsgiver kan altså benytte sig af sin ledelsesret til at indføre en rygepolitik, som går videre end loven kræver. Retspraksis viser også, at arbejdsgivere i flere tilfælde har benyttet sig af denne mulighed til at indføre f.eks. et totalt rygeforbud.

I en kendelse afsagt den 9. december 2010 af den Faglige Voldgift (Mols-Linien)² fandt opmanden, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte et totalt rygeforbud, som medførte, at medarbejderne hverken måtte ryge udendørs eller i deres pauser.

Virksomheden valgte af hensyn til særlige driftsmæssige forhold, virksomhedens image over for kunderne og omverdenen samt ønsket om at undgå forskelsbehandling af medarbejderne at indføre et totalt rygeforbud, selv om dette gik videre end pligterne ifølge loven. Opmanden udtalte i sagen, at det er omfattet af ledelsesretten at fastsætte regler for medarbejdernes færden på arbejdspladsen, dog med den begrænsning, at reglerne skal være driftsmæssigt begrundede. Opmanden fandt ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte det skøn, som arbejdsgiveren i denne sag havde foretaget vedrørende indførelse af rygepolitik. Det totale rygeforbud kunne derfor oprettholdes.

Arbejdsgiver kan således indføre et rygeforbud, der går videre end rygelovens krav, hvis det er begrundet i driftsmæssige forhold, herunder virksomhedens ønske om at bevare et vist image.

Netop hensynet til virksomhedens ønske om at opretholde et image som ikke-rygervirksomhed vinder mere og mere støtte i den almindelige opinion. Samfundsudviklingen går nemlig i retning af, at rygning anses for at være yderst sundhedsskadeligt, og at passiv rygning er uacceptabelt, hvorfor mere restriktive rygepolitikker vinder frem.

Hvad er en e-cigaret?

En e-cigaret består ofte af et cigaretformet stålhylster med et kammer, som er beregnet til at indeholde en lille udskiftelig beholder med væske. E-cigaretten indeholder typisk en forstøver, et batteri og en væskepatron med nikotin og andre kemikalier. Når man suger af cigaretten, eller trykker på en knap, aktiveres cigaretten, hvorved væsken og de kemikalier den indeholder, opvarmes og kommer på dampform, så de kan inhaleres ned i lungerne. De væsker man tilsætter e-cigaretten, kan fås som væskepatroner, eller man kan købe refill-dunke og selv blande og dosere nikotin og smagsstoffer. E-cigaretter findes også i en billigere udgave, som man smider ud, når der ikke er mere væske tilbage. Indeholder væsken nikotin, optages det i blodbanen ligesom ved tobaksrygning.

I Danmark har sundhedsmyndighederne vurderet, at e-cigaretter med nikotin eller nikotinvæske er et lægemiddel. Dette skyldes den farmakologiske effekt af stoffet nikotin.

Sundhedsstyrelsen skal derfor godkende e-cigaretter med nikotin eller nikotinvæske efter de samme regler, der gælder for andre lægemidler, før der kan gives markedsføringstilladelse til at sælge dem i Danmark.

I skrivende stund har ingen virksomheder i Danmark ansøgt om at få godkendelse til at markedsføre og sælge de pågældende nikotinbeholdere. Dette indebærer, at man i Danmark kun lovligt kan sælge e-cigaretter og væske til e-cigaretter, der ikke indeholder nikotin.

På trods af, at der ikke lovligt kan sælges e-cigaretter og væske til e-cigaretter med nikotin i Danmark, viser en undersøgelse, som Epinion har gennemført for bl.a. Sundhedsstyrelsen, at 59 procent af e-cigaretbrugerne altid anvender e-cigaretter med nikotin³. Der findes altså et stort antal brugere af e-cigaretter med nikotin i Danmark. Der er dermed behov for at få klarlagt, hvorvidt e-cigaretter er sundhedsskadelige for rygere og passiv-rygere, og om e-cigaretter som følge heraf bør være omfattet af rygeloven.

Det forhold, at e-cigaretter med nikotin ikke er lovligt i Danmark, gør, at der ikke er kontrol med, hvad ampullerne indeholder. Dette gælder både kontrol med dosisen af nikotin og med hvilke tilsætningsstoffer, der benyttes i selve væsken til e-cigaretterne. I princippet kan der tilsættes stoffer, der er lige så farlige som de skadelige stoffer i de konventionelle cigaretter.

På trods af disse usikkerheder er e-cigaretter, i modsætningen til almindelige cigaretter, socialt accepterede, og e-cigaretter benyttes af alle sociale lag - også blandt de helt unge under 20 år.

Er e-cigaretter omfattet af rygeloven?

I rygeloven § 1, stk. 2 er det bestemt, at

"ved passiv rygning forstås indånding af den blandingsluft, der opstår, når røgen fra cigaretter, piber, cigarer, vandpiber, cerutter, urtecigaretter og lignende produkter blandes med og forurener den omgivende luft".

Omfatter denne definition også røg/damp fra e-cigaretter? Tilsyneladende ikke, idet det fremgår af forarbejderne⁴ til

rygeloven, at rygeloven ikke gælder for elektroniske cigaretter, der afgiver damp.

Ved den seneste lovændring⁵ af rygeloven blev det diskuteret, om e-cigaretter skulle omfattes af rygeloven og dermed forbuddet mod at ryge på bl.a. arbejdspladser.

Verdenssundhedsorganisationen WHO og det tyske statsinstitut for risikovurdering, BfR, anbefaler på baggrund af undersøgelser gennemført i henholdsvis 2009⁶ og 2012⁷, at e-cigaretter behandles som konventionelle cigaretter, da det fortsat er usikkert, om der er en risiko ved at indånde de dampe, som e-cigaretten spreder til omgivelserne.

I forbindelse med ændringen af rygeloven i 2012 opfordrede Kræftens Bekæmpelse, bl.a. med henvisning til WHO's undersøgelse, til, at e-cigaretter skulle omfattes af rygeloven.

Sundhedsminister Astrid Krag svarede imidlertid følgende:

"Mig bekendt [...] foreligger der ikke evidens for, hvordan brug af e-cigaretter forurener den omgivende luft, og dermed hvordan damp fra elektroniske cigaretter påvirker personer i nærheden.

[...]

Jeg finder ikke, at det aktuelt vil være hensigtsmæssigt at regulere brug af lægemidler i lov om røgfri miljøer bl.a. henset til, at der ikke på nuværende tidspunkt foreligger tilstrækkelig dokumentation for, hvad brugen af produktet udsætter andre for." ⁸

E-cigaretter er således fortsat uregulerede i dansk ret.

Nyeste udvikling inden for forskningen i e-cigaretter i Danmark

Efter lovændringen den 18. juni 2012 har Sundhedsstyrelsen den 10. marts 2013 afgivet et notat om e-cigaretter.

Sundhedsstyrelsen påpeger, at der endnu ikke eksisterer videnskabelige langtidsstudier, der kan kvantificere den konkrete helbredsrisiko ved at anvende e-cigaretter. Der er gennemført mindre studier, som viser, at der for rygere af

e-cigaretter sker en målelig påvirkning af luftveje efter blot få minutters rygning på en e-cigaret med nikotin. Det er dog ikke muligt på dette grundlag at vurdere de sundhedsmæssige konsekvenser på lang sigt. Det må derfor konstateres, at der (stadig) er en betydelig usikkerhed om de sundhedsskadelige følger ved at anvende produktet – især igennem længere tid.

Sundhedsstyrelsen fremhæver, at tilsvarende usikkerhed gør sig gældende i forhold til den mulige risiko ved passiv rygning af de dampe, som e-cigaretten spreder til omgivelserne.

Den betydelige usikkerhed om de mulige helbreds-mæssige konsekvenser af e-cigaretter, både med og uden nikotin, indebærer, at Sundhedsstyrelsen på det foreliggende grundlag, og ud fra et forsigtighedsprincip, indtil videre ikke anbefaler brug af e-cigaretter. Sundhedsstyrelsen anbefaler endvidere, henset til usikkerheden omkring passiv rygning, at man generelt bør undgå at anvende de pågældende produkter indendøre.

Hvordan forholder vores nabolande sig til e-cigaretter?

I 1993 blev der gennemført en rygelov i Sverige⁹. Rygeloven blev i 2005 ændret, hvorved det bl.a. blev bestemt, at arbejdsgiver skulle sikre, at medarbejderne ikke blev udsat for tobaksrøg mod deres vilje. Den svenske rygelov er efterfølgende blevet ændret flere gange. Der er dog endnu ikke taget stilling til, om e-cigaretter skal omfattes af rygeloven.

Der er derfor stadig usikkert, hvordan e-cigaretter skal behandles i Sverige. Lægemiddelstyrelsen i Sverige har på linje med sundhedsmyndighederne i Danmark vurderet, at selve patronerne til e-cigaretter skal klassificeres som et lægemiddel, hvis de indeholder nikotin. Der er heller ikke i Sverige udstedt en godkendelse til markedsføring af patroner med nikotin. Patronerne kan således ikke sælges lovligt i Sverige. Dette forbud forhindrer dog ikke et omfattende salg af e-cigaretter med nikotin over internettet.

På baggrund af usikkerheden omkring faren ved e-cigaretter, og om hvilken myndighed der er ansvarlig for at kontrollere, at e-cigaretterne er sikre at benytte, vil svenske

eksperter i rygestop på nuværende tidspunkt ikke anbefale brug af e-cigaretter¹⁰.

I Norge følger det af tobaksskadeloven¹¹, at arbejdsgiveren er ansvarlig for arbejdsmiljøet, herunder at ingen udsættes for røg på arbejdspladsen, da alle har ret til et røgfrit arbejdsmiljø.

Import, omsætning og brug af tobak er reguleret i forskrift om Forbud mot nye tobaks- og nikotinprodukter¹². Det følger af denne forskrift § 2, at det i Norge er forbudt at producere, indføre eller omsætte nye former for tobaks- og nikotinholdige produkter, som forudsættes benyttet på anden end den i Norge sædvanlige måde. Med "nye former" for tobaks- og nikotinholdige produkter menes alle produkter som indeholder tobak eller nikotin, med undtagelse af de produkter som traditionelt har været i handlen i Norge.

Det er derfor ulovligt at sælge og importere e-cigaretter i Norge. Samtidig har det norske Helsedirektorat besluttet ikke at give dispensation til at importere e-cigaretter til Norge. Det er dog tilladt at købe e-cigaretter via internettet, så længe det er til eget forbrug.

Fortalere for e-cigaretten mener, at e-cigaretten bør sælges i Norge, da de anser det for bevist, at e-cigaretter er et godt værktøj til at reducere brugen af almindelige cigaretter, at e-cigaretter er næsten helt uskadelige og at e-cigaretter ikke vil medføre, at flere mennesker begynder at ryge. Kræftens bekæmpelse i Norge er dog af den holdning, at det er misvisende, når e-cigaretter markedsføres som "sunde cigaretter" og henviser i den forbindelse til, at det ikke er dokumenteret, at e-cigaretter kan benyttes som hjælpemiddel til rygestop¹³.

Sverige og Norge er således på linje med Danmark, når det gælder klassificeringen af e-cigaretvæskerne med nikotin. I alle tre lande betragtes væsken som et lægemiddel, der skal godkendes før den lovligt kan markedsføres.

Fokus i både Sverige og Norge synes at være rettet mod e-cigaretter som hjælpemiddel i forbindelse med rygestop og ikke så meget på de skadelige stoffer der (sandsynligvis) er indeholdt i e-cigaretterne, hvilket er hoved-

begrundelsen for et ønske om forbud mod rygning af e-cigaretter i Danmark.

Fælles for alle tre lande er dog, at det ikke anbefales af myndighederne at ryge e-cigaretter. På trods af dette er der ikke taget skridt til at indføre et forbud mod rygning af e-cigaretter i de respektive landes rygelovgivning.

E-rygning på arbejdspladsen

Forbud mod e-rygning?

Er der med den manglende regulering af e-cigaretter givet card blanche for rygere af e-cigaretter til at ryge på bl.a. arbejdspladser?

Som udgangspunkt er svaret ja. E-cigaretter er ikke omfattet af rygeloven, og dermed heller ikke forbuddet mod at ryge indendørs på arbejdspladsen.

Men kan en arbejdsgiver gennem sin ledelsesret selv gøre op med dette "hul" i rygelovgivningen og forhindre, at der ryges e-cigaretter på arbejdspladsen ved at lade e-cigaretter være omfattet af arbejdspladsens rygepolitik?

Som anført ovenfor i afsnit 2, og som det blev fastslået i dommen vedrørende Mols Linien, kan arbejdsgiver kun benytte sig af sin ledelsesret og indføre et totalforbud mod rygning på arbejdspladsen, hvis dette totalforbud kan begrundes i driftsmæssige hensyn.

Der er ofte to afgørende hensyn bag indførelsen af et totalt rygeforbud på en arbejdsplads.

Det første er hensynet til medarbejdernes sikkerhed. Rygning af konventionelle cigaretter er ikke kun sundhedsskadeligt for rygerne, men også for de medarbejdere, der udsættes for passiv rygning. Ved et total forbud hindrer arbejdsgiver således, at ikke-rygerne udsættes for ufrivillig passiv rygning og dermed en sundhedsfare.

Det andet hensyn bag indførelsen af et totalt rygeforbud er hensynet til virksomhedens image. Mange virksomheder ønsker at sende et signal til omverdenen om, at rygning ikke er en del af virksomhedens image og brand. Der er stor signalværdi i at forbyde rygning på arbejdspladsen – også udendørs – således at hverken kunder eller kollegaer

mødes med synet af rygere foran virksomhedens bygninger.

Da e-cigaretter ligner almindelige cigaretter til forveksling, og da der kommer damp ud af munden på rygerne, uanset om der "ryges" væske med eller uden nikotin, vil de fleste forbipasserende til en e-cigaret ryger umiddelbart tro, at denne person ryger en konventionel cigaret. Hensynet til virksomhedens image som en ikke-ryger arbejdsplads, vil derfor være det samme, som det hensyn der ligger bag forbuddet mod rygning af konventionelle cigaretter.

56 % af alle der anvender e-cigaretter prøver imidlertid at holde op med at ryge og anvender e-cigaretter som en del af deres rygestop¹⁴. Et forbud mod e-cigaretter vil derfor for disse medarbejdere være indgribende. På trods af dette vil arbejdsgiver, efter vores opfattelse, i medfør af ledelsesretten kunne forbyde rygning af e-cigaretter på arbejdspladsen, under henvisning til ønsket om at sende et bestemt signal til omgivelserne. De medarbejdere, som bruger e-cigaretter som rygestop, er dermed henvist til at benytte andre rygestop-produkter i arbejdstiden.

Hensynet til medarbejdernes sikkerhed kan også indgå i begrundelsen for at lade e-cigaretter være omfattet af en rygepolitik med totalt rygeforbud. På trods af at der stadig er en vis usikkerhed omkring langtidsvirkningerne af e-cigaretter, synes der efterhånden at være evidens for, at e-cigaretter indeholder en del sundhedsskadelige stoffer, og at de dermed ikke er så uskadelige, som producenterne gerne vil have os til at tro. Der er en betydelig usikkerhed omkring risici ved e-cigaretterne, og der synes ikke at være nogen kontrol med indholdet af væskerne i e-cigaretter (hverken med eller uden nikotin). Det betyder, at e-cigaret rygeren reelt ikke ved hvad der inhaleres, og slet ikke hvad der er i dampen, som rygeren puster ud. Derfor er der også en betydelig usikkerhed om, hvorvidt der er en risiko ved at indånde de dampe, som e-cigaretten spreder til omgivelserne.

Sundhedsstyrelsen har i sit nyeste notat¹⁵ anbefalet, at man ikke bruger e-cigaretter, og at man henset til passiv rygning bør undgå at anvende e-cigaretter indendørs. WHO¹⁶ og BfR¹⁷ anbefaler, at e-cigaretter behandles som konventionelle cigaretter i relation til gældende regler og

love om røgfri miljøer. Med henvisning til disse undersøgelser og ovenstående hensyn til image og sundhed er det vores opfattelse, at der foreligger et driftsmæssigt hensyn som medfører, at arbejdsgiver kan gennemføre et totalt forbud mod e-cigaretter på arbejdspladsen, uanset om disse er med eller uden nikotin. Et sådan totalforbud mod rygning af e-cigaretter er allerede indført på Rigs-hospitalet, i Aarhus kommune og på Aalborg sygehus.

Kan arbejdsgiver indføre kontrolforanstaltninger?

I kølvandet på den manglende kontrol med indholdet af e-cigaretter følger en helt anden problemstilling, nemlig den, at man som arbejdsgiver ikke ved, hvad medarbejderen ryger i sin e-cigaret. I princippet kunne e-cigaretterne indeholde euforiserende stoffer som hash eller hårdere stoffer der kan ryges. Den manglende kontrol med indholdet i e-cigaretter gør, at arbejdsgiver, såfremt denne vil vide hvad medarbejderen ryger i sin e-cigaret, må indføre kontrolforanstaltninger.

Hvor en virksomhed har et totalforbud mod rygning af alle slags cigaretter i arbejdstiden, vil arbejdsgiver kunne "nøjes" med forebyggende generelle kontrolforanstaltninger – den sanktionerede handling er rygningen i sig selv, uanset hvad der ryges og hvor. Arbejdsgiver kan i kraft af ledelsesretten indføre forebyggende kontrolforanstaltninger, såfremt disse er sagligt begrundede i driftsmæssige årsager og har et fornuftigt formål. De må ikke være krænkende over for medarbejderne, og de må ikke forvolde medarbejderne tab eller nævneværdige ulemper. Kontrolforanstaltninger skal indrettes således, at der er et rimeligt forhold mellem formål og midler, ligesom medarbejderne skal gives et varsel før iværksættelse af nye kontrolforanstaltninger¹⁸. Disse principper følger af DA/LO aftale om kontrolforanstaltninger.

Også hvor en virksomhed ikke har indført forbud mod e-cigaretter i sin rygepolitik, vil virksomheden kunne gennemføre kontrolforanstaltninger konkret og i situationer, hvor der opstår aktuel mistanke om, at en medarbejder ikke kun ryger "damp". Arbejdsgiver vil i en sådan situation kunne være berettiget til at foretage kontrol inden for ledelsesrettens grænser. Dette betyder, at kontrollen ikke må være krænkende, og den må ikke forvolde medarbejderen tab eller nævneværdig ulempe. Den skal være saglig, rimelig og proportional.

I tilfælde hvor e-cigaretter er omfattet af et totalt rygeforbud på en virksomhed, vil enhver form for rygning være forbudt, og arbejdsgiver vil ikke skulle forholde sig til, hvad den enkelte medarbejder mon ryger og heller ikke til problemstillingerne omkring passiv rygning mv.

Netop denne problemstilling har været overvejet i Region Sjælland, hvor der fra den 1. august 2013 indføres et totalforbud i arbejdstiden for alle regionens medarbejdere – også de der kører rundt på egen hånd i regionen. Det gælder også for e-cigaretter med og uden nikotin. Regionen har i denne forbindelse meldt ud, at de er opmærksomme på, at det kan være svært at håndhæve forbuddet, men at det er besluttet, at der ikke indføres kontrolforanstaltninger. Bryder man reglerne, og bliver taget i det, vil man dog blive kaldt til en ansættelsesretslig samtale.¹⁹

Uanset om en virksomhed indfører et forbud mod e-cigaretter eller ej, vil foretagelsen af kontrolforanstaltninger medføre både administrative og økonomiske byrder for arbejdsgiver, medmindre man, som Region Sjælland, vælger ikke at foretage kontrolforanstaltninger og således ikke aktivt håndhæver reglerne.

Sanktioner overfor e-rygende medarbejdere

Har arbejdsgiver mulighed for at iværksætte sanktioner over for en medarbejder, der ikke overholder rygepolitikken ?

Et bekræftende svar på dette spørgsmål kræver, at e-cigaretter er omfattet af virksomhedens rygepolitik. Hvis rygepolitikken ikke har taget højde for spørgsmålet om e-cigaretter kan rygning af disse ikke sanktioneres. Medarbejderen ved jo ikke, at han gør noget galt, hvorfor der ikke vil være hjemmel til at gennemføre en ansættelsesretlig sanktion f.eks. i form af afskedigelse.

Er e-cigaretter derimod omfattet af virksomhedens rygepolitik, vil arbejdsgiver have adgang til at gennemføre sanktioner over for medarbejderen inden for de relevante ansættelsesretlige rammer. Det vil sige, at arbejdsgiver kan udstede en advarsel, opsigelse eller (i gentagelsestilfælde) bortvise medarbejderen, hvis denne overtræder e-cigaret rygepolitikken.

Der vil altid skulle foretages en konkret vurdering af den konkrete misligholdelse. En bortvisning vil således altid kræve væsentlig misligholdelse, uanset hvad der står i rygepolitikken.

Konklusion

Der er ikke nogen tvivl om, at e-cigaretter er kommet for at blive. Antallet af brugere stiger år for år. I Danmark kan man i alle almindelige supermarkeder købe e-cigaretter uden nikotin, ligesom der er flere forretninger, som specialiserer sig i salg af e-cigaretter uden nikotin og den dertilhørende e-væske. Derudover viser det store forbrug af e-cigaretter med nikotin i Danmark, at der handles tusindvis af e-cigaretter med nikotin over internettet.

Hvordan skal arbejdsgiver forholde sig til medarbejdere, der ryger e-cigaretter på arbejdspladsen? E-cigaretter er ikke omfattet af rygeloven, hvorfor det er op til virksomhederne selv at regulere, om deres medarbejdere må ryge e-cigaretter på arbejdspladsen.

Det er vores opfattelse, at et forbud mod rygning af e-cigaretter kan udstedes som en del af arbejdsgivers ledelsesret, og at dette forbud kan begrundes i driftsmæssige hensyn, herunder hensynet til medarbejdernes sikkerhed og/eller virksomhedens image.

Arbejdsgiver skal dog tage stilling til e-cigaretter. Hvis arbejdsgiver ikke aktivt indfører et forbud mod e-cigaretter, kan der ikke iværksættes sanktioner mod en medarbejder, som ryger e-cigaretter på arbejdspladsen. Så uanset om virksomheden vil tillade e-cigaretter eller ej, bør der tages stilling til e-cigaretter i virksomhedens rygepolitik.

-
- ¹ Lov 2007-06-06 nr. 512 om røgfri miljøer
 - ² FV2010.173
 - ³ Epinion for Sundhedsstyrelsen m.fl., Danskernes rygevaner 2011 og 2012.
 - ⁴ L 2012-06-18 nr 607 - Ændring af lov om røgfri miljøer
 - ⁵ L 2012-06-18 nr 607 - Ændring af lov om røgfri miljøer
 - ⁶ WHO Study Group on Tobacco Product Regulation, WHO Technical Report Series, 955, WHO 2009
 - ⁷ Bundesinstitut für Risikobewertung, BfR Opinion No. 016/2012, 24. February 2012
 - ⁸ Sundheds- og Forebyggelsesudvalget 2011-12 L 186 , endeligt svar på spørgsmål 29.
 - ⁹ Tobakslag (1993:581)
 - ¹⁰ "Exploderande e-cigarett väcker frågor om produktsäkerhet", www.tobaksfakta.se, den 27. februar 2012.
 - ¹¹ LOV 1973-03-09 nr 14: Lov om vern mot tobaksskader.
 - ¹² FOR 1989-10-13 nr. 1044: Forskrift om forbud mot nye tobakks- og nikotinprodukter.
 - ¹³ Elisabet Høye, "E-sigaretter er nesten helt ufarlig", www.nrk.no, den 1. maj 2013.
 - ¹⁴ Epinion for Sundhedsstyrelsen m.fl., Danskernes rygevaner 2011 og 2012.
 - ¹⁵ Sundhedsstyrelsens notat om e-cigaretter af 10. marts 2013
 - ¹⁶ WHO Study Group on Tobacco Product Regulation, WHO Technical Report Series, 955, WHO 2009
 - ¹⁷ Bundesinstitut für Risikobewertung, BfR Opinion No. 016/2012, 24. February 2012
 - ¹⁸ Aftale mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark (LO) om kontrolforanstaltninger af den 27. oktober 2006.
 - ¹⁹ Mette Brudvig, "Direktør: Man må hverken ryge tobak eller e-cigaretter i arbejdstiden", Politiken.dk, den 24. juni 2013.

Medarbejderes konkurrencehandlinger - forebyggelse og sanktion



JANNIE MERETE PEDERSEN
ADVOKAT

Indledning

For mange virksomheder er tyveri af væsentlige virksomhedsdata og viden en forretningsrisiko. Når medarbejdere bliver opsagt eller selv siger op, viser det sig, at der er en risiko for at disse medarbejdere uberettiget tager virksomhedens vitale informationer med sig.

Konsekvensen kan være store tab, økonomisk såvel som i anseelse, når medarbejderen kort efter sin fratreden tager ansættelse i en konkurrerende virksomhed eller starter sin egen.

I denne artikel sætter vi overordnet fokus på nogle af de juridiske og it-mæssige forholdsregler virksomhederne kan tage, for at minimere risikoen for en sådan situation. Vi gennemgår også hvordan misbrug kan dokumenteres gennem it-systemer samt kort de juridiske rammer for sikring af og håndhævelse af virksomhedens rettigheder. Der er ikke tale om en udtømmende gennemgang.

Under ansættelsen

Virksomheder bør løbende overveje, hvordan de kan beskytte sig mod misbrug fra tidligere medarbejdere og konkurrenter. Under ansættelsen kan virksomheder sikre sig i form af personalepolitikker, indskærpelse af loyalitetspligten mv., men virksomheder bør også forholde sig til fratrædelses-situationen, herunder om der er behov for at bruge af klausuler i medarbejderes ansættelseskontrakter som supplement til markedsføringslovens §§ 1 og 19, og hvordan virksomheder vil håndtere situationer, hvor de måtte blive krænket.

Kontrolforanstaltninger

I forbindelse med overvejelserne omkring, hvordan virksomheden sikrer sine interesser bedst muligt er det relevant at vurdere, om virksomheden har et behov for at iværksætte kontrolforanstaltninger overfor sine medarbejdere,



KASPER CARØE
SENIOR MANAGER, FORENSIC
TECHNOLOGY

herunder eksempelvis indføre kontrol af medarbejdernes brug af internettet og e-mails.

Kontrolforanstaltninger er en del af ledelsesretten. De bør som udgangspunkt indrettes med henblik på at forhindre, opdage eller som minimum efterfølgende dokumentere medarbejderens eventuelle tyveri af informationer, misbrug af aktiver etc.

Visse kontrolforanstaltninger kan være dyre eller besværlige, men i mange tilfælde er få og enkle justeringer af eksisterende procedurer og it-systemer alt hvad der skal til. Ofte er der tale om blot at sætte de nødvendige ekstra flueben i it-systemerne for at begrænse virksomhedens risici eller få de relevante oplysninger registreret.

Udgangspunktet for overvejelser om behovet for f.eks. logning og alarmering som kontrolforanstaltning bør være en analyse af potentielle uønskede scenarier samt det logningspotentiale og relevans de enkelte it-systemer har.

For at igangsætte kontrolforanstaltninger er der imidlertid en række arbejdsretlige betingelser, som skal være opfyldt. Kontrolforanstaltningen skal:

- være sagligt begrundet i driftsmæssige årsager
- have et fornuftigt formål
- ikke være krænkende overfor medarbejderen
- ikke forvolde medarbejderen tab eller nævneværdig ulempe
- afspejle en rimelig afvejning mellem mål og midler

De arbejdsretlige grundsætninger suppleres af en række love, herunder straffeloven og persondataloven, eventuelt DA og LOs aftale om kontrolforanstaltninger og kollektive overenskomster.

Persondata

Det er naturligt, at virksomheder forholder sig til brugen af it-udstyr, anvendelse af e-mails og internettet, eksempelvis om det kun må bruges i forbindelse med udførelsen af medarbejderens arbejde, eller om det også må anvendes privat, og om der sker logning.

Her er persondataloven relevant, da loven regulerer, hvilke oplysninger virksomheder må behandle og registrere og

hvornår. Efter loven er det et krav, at indsamling af personlige oplysninger skal have et sagligt formål, og der sondres mellem almindelige, semifølsomme og følsomme oplysninger.

Datatilsynet har i flere sager fundet, at en arbejdsgivers logning af medarbejdernes hjemmesidebesøg samt gennemgang af registreringen ved mistanke om misbrug af internettet under visse betingelser ikke er i strid med persondataloven. Det er en forudsætning, at registreringen og behandlingen skal være påkrævet for, at arbejdsgiveren kan forfølge sine berettigede interesser. Der foretages en afvejning mellem virksomhedens interesser contra medarbejderens, og hensynet til medarbejderen må ikke overstige virksomhedens interesser. Berettigede interesser er eksempelvis tekniske og sikkerhedsmæssige hensyn og hensynet til kontrol af medarbejdernes brug af internettet. Det er endvidere et krav, at medarbejderne på forhånd på en klar og utvetydig måde er blevet informeret om, at registreringen/logningen finder sted, og at registreringen eventuelt vil blive gennemgået som led i en kontrol ved mistanke om brug af internettet i strid med arbejdspladsens retningslinjer herom. Det er ikke et krav for private virksomheder, at de anmelder logningen overfor Datatilsynet i modsætning til offentlige myndigheder.

I forhold til sikkerhedskopiering af medarbejdernes e-mails samt gennemgang heraf ved mistanke om misbrug af e-mailsystemet har Datatilsynet ligeledes i flere sager udtalt, at det under visse betingelser ikke er i strid med persondataloven, hvis sikkerhedskopieringen af e-mails og en eventuel gennemgang af en medarbejders e-mails er nødvendigt for, at arbejdsgiveren kan forfølge berettigede interesser, og hensynet til den ansatte ikke overstiger disse interesser. De berettigede interesser kan eksempelvis være hensynet til drift, sikkerhed, genetablering og dokumentation samt hensynet til kontrol af medarbejderens brug. Det er en forudsætning, at medarbejderne på forhånd på en tydelig måde er informeret om sikkerhedskopieringen og den eventuelle gennemgang af den enkelte medarbejders e-mails.

Det er desuden vigtigt at være opmærksom på straffelovens regler om brevhemmelighed, hvorefter det er en forudsætning, at medarbejderen giver samtykke til, at virksomheden læser private mails og breve. Det betyder

som udgangspunkt, at en arbejdsgiver ikke må læse mails, der er markeret private e-mails. Datatilsynet har tilkendegivet, at hvis arbejdsgiveren bliver opmærksom på, at der er tale om en privat e-mail uden relation til virksomhedens drift, må den pågældende e-mail ikke læses. Det må dog lægges til grund, at en medarbejder ikke kan foretage krænkelser af virksomheden blot ved at benævne en mail privat, så længe indholdet af mailen er arbejdsrelateret.

Altså skal en personalepolitik indeholde retningslinjer for medarbejdernes benyttelse af e-mails, internet, og sociale medier, herunder om de må anvendes alene erhvervs-mæssigt eller også privat og rækkevidden af en eventuel privat anvendelse. Herudover skal personalepolitikken oplyse, om der sker logning. Kort sagt skal rækkevidden stå klart for medarbejderen. Det kan i sig selv have en præventiv effekt. Herudover bør medarbejderens ansættelseskontrakt henvise til politikken.

Klausuler

Udover ovenstående bør virksomheder ligeledes forholde sig til, om der konkret i forhold til visse medarbejdere er behov for beskyttelse udover den, der ligger i markedsføringslovens § 1 (om "god markedsføringsskik") og § 19 (om beskyttelse af ikke almindeligt tilgængelige oplysninger) i form af konkurrence- og kundeklausuler. Domstolene har i flere afgørelser tilkendegivet, at det kan være en forudsætning, at medarbejderen har været omfattet af en klausul for at opnå den ønskede beskyttelse.

En konkurrenceklausul er en aftale mellem en medarbejder og en virksomhed, hvor medarbejderen påtager sig ikke at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller tage ansættelse i en sådan.

Efter FUL § 18 er det en betingelse, at medarbejderen er ansat i en særligt betroet stilling, at der foreligger en skriftlig aftale om klausulen mellem parterne, og at medarbejderen modtager en kompensation på minimum 50 pct. af lønnen i bindingsperioden – de første 3 måneder betales kompensationen som et engangsbetrag. Med betroet medarbejder forstås en medarbejder, der er i stand til at påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence ved skifte til konkurrerende virksomhed eller starte for sig selv.

Udover konkurrenceklausulen kan virksomheden have behov for at aftale en kundeklausul med medarbejderen. En kundeklausul er en aftale mellem medarbejderen og arbejdsgiveren om, at medarbejderen i en periode efter sin fratreden ikke må være i kontakt med medarbejderens kunder og andre forretningsmæssige forbindelser. Klausulen er omfattet af funktionærlovens § 18 a. I lighed med konkurrenceklausulen skal der betales en godtgørelse på 50 %, dog ikke hvis medarbejderen også er omfattet af en konkurrenceklausul. Kompensationen betales løbende i den periode, hvor klausulen er bindende.

I forhold til anvendelsen af klausuler bør virksomheden være kritisk over for, hvordan den formulerer eventuelle klausuler og samtidig foretage en grundig analyse af, hvad virksomheden gerne vil beskytte sig imod, det være sig både i forhold til rækkevidden og tidsperioden. Med klausuler opnås en konkretisering af forhold, som er særligt vigtige for virksomhedens konkurrencesituation.

Ansættelsens ophør

Uafhængigt af om medarbejderen selv indgiver sin opsigelse eller bliver opsagt, kan det være hensigtsmæssigt at sikre det bedst mulige grundlag for, på et senere tidspunkt at kunne dokumentere medarbejderens personlige handlinger i de it-systemer, som medarbejderen har adgang til. Hvis der sker opsigelse uden fritstilling kan det herudover overvejes straks at reducere medarbejderens rettigheder i it-systemerne. Erfaringer viser, at særligt dagene omkring henholdsvis opsigelses- og fratredesetidspunktet hyppigt bliver anvendt til uønskede aktiviteter.

En procedure for proaktiv sikring af juridisk forsvarlige digitale beviser kan med fordel begrænses til eksempelvis ledende medarbejdere samt personer i afdelinger der håndterer immaterielle aktiver samt øvrige værdifulde eller følsomme oplysninger. Ofte vil medarbejdere beskæftiget med udvikling samt økonomi- og salgsafdelinger være relevante.

I langt de fleste tilfælde vil det her være ønskværdigt specifikt at kunne dokumentere medarbejderens adfærd på dennes egen computer samt eventuelle tablet og telefon. Dette sikres ved en juridisk forsvarlig kopiering (spejling) af disse enheder på udvalgte tidspunkter. Den

Funktionærlovens §4

Hvis funktionæren uberettiget undlader at tiltræde tjenesten eller forlader denne, eller arbejdsgiveren hæver tjenesteforholdet på grund af grov misligholdelse af kontrakten fra funktionærens side, har arbejdsgiveren ret til erstatning for det ham derved påførte tab. I tilfælde af ulovlig udeblivelse eller forlader af tjenesten har arbejdsgiveren, medmindre særlige omstændigheder foreligger, mindst krav på en erstatning svarende til en halv måneds løn.

Markedsføringslovens §20

Stk. 1. Handlinger i strid med loven kan forbydes ved dom. I forbindelse hermed eller senere kan der ved dom gives sådanne påbud, som må anses for nødvendige for at sikre

- 1) forbuddets overholdelse, herunder ved bestemmelse om, at aftaler, som indgås i strid med et forbud, er ugyldige, og
- 2) genoprettelse af den forud for den ulovlige handling eksisterende tilstand, herunder om tilintetgørelse eller tilbagekaldelse af produkter og om udsendelse af oplysninger eller berigtigelse af angivelser.

Stk. 2. Handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

Stk. 3. Den, der krænker eller uberettiget udnytter en andens ret i strid med denne lov, skal betale et rimeligt vederlag herfor.

Stk. 4. Foreligger der hverken forsæt eller uagtsomhed, skal den, der har krænket eller udnyttet en ret i strid med denne lov, betale et vederlag efter stk. 3, i det omfang det skønnes rimeligt.

bevismæssige værdi sikres her ved, at spejlingen foregår med særlig hardware og software således autenticiteten efterfølgende kan dokumenteres. Spejlingen kan udføres enten på fratrædelsestidspunktet eller både på opsigelses- og fratrædelsestidspunktet i de situationer, hvor medarbejderen ikke fritstilles. Den faktiske spejling af enhederne kan enten foregå som en åben og synlig proces eller helt skjult for medarbejderen hvor særlige forhold taler herfor.

Funktionærlovens § 4

Loyalitetspligten løber i hele ansættelsesperioden, også under suspension og fritstilling. Funktionærloven finder anvendelse i den situation, hvor medarbejderen krænker virksomheden i det løbende ansættelsesforhold. Reglen lægger sig op af dansk rets almindelige erstatningsregler – dvs. at der er et krav om årsagssammenhæng, adækvans samt et dokumenteret tab -, og da virksomheden som udgangspunkt har bevisbyrden, og det ofte viser sig svært at dokumentere det reelle tab for en virksomhed, er der en risiko for, at virksomhederne i sådanne situationer oplever, at de har lidt et større tab på grund af den retskrænkende adfærd end den erstatning, som domstolene tilkender. Det er i den sammenhæng vigtigt at notere sig, at det efter praksis ikke er muligt pålægge en konventionalbod ved tilsidesættelse af den almindelige loyalitetspligt. Desuden skal virksomheden i den konkrete situation overveje, om en bortvisning vil stille virksomheden dårligt i forhold til, at loyalitetspligten så helt bortfalder samtidigt med fritstillingen.

Markedsføringslovens § 20

Efter ansættelsesforholdets ophør finder markedsføringslovens § 20 anvendelse. Denne bygger ligesom funktionærlovens § 4 på dansk rets almindelige erstatningsregler. Tilsvarende som ved anvendelsen af funktionærlovens § 4 kan tabets størrelse være svært at dokumentere for den krænkede virksomhed. Et eksempel herpå er U 2005.2703 H. Sagen omhandlede en sælger i en virksomhed, der solgte hårprodukter. Sø- og Handelsretten dømte sælgeren for at tømme den tidligere arbejdsgiver for medarbejdere, benytte kundeinformationer, illoyal kundekontakt og urigtige oplysninger, og Sø- og Handelsretten fandt det dokumenteret, at virksomheden havde lidt et tab på kr. 250.000. Højesteret frifandt med begrundelsen, at virksomheden ikke havde godtgjort at have lidt et

tab som følge af handlinger fra medarbejderens side, der måtte stride mod hans loyalitetspligt over for virksomheden under hans ansættelse. Der er flere eksempler på, at domstolene statuerer overtrædelse af MFL § 1 og 19, men hvor domstolene når frem til, at der ikke i tilstrækkelig omfang er påvist et tab (i form af tab i omsætning, markedsforstyrrelse, mistede markedsandel mv.), og domstolene derfor ikke tilkender erstatning for tab. Derfor kan virksomheder med fordel overveje, om en overtrædelse af markedsføringslovens regler i sig selv skal udløse en konventionalbod. På den måde er virksomheder sikret en økonomisk kompensation uafhængigt af et dokumenteret tab.

Fogedforbud

Et er at kunne dokumentere et tab som følge af en medarbejders adfærd. Noget andet er at få adfærden stoppet. Ved et fogedforbud kan en virksomhed ved domstolene få nedlagt et midlertidigt forbud mod, at den fratrådte medarbejder, herunder som selvstændig eller sammen med en ny arbejdsgiver handler i strid med virksomhedens interesser, hvis betingelserne herfor er til stede. Formålet med reglerne om fogedforbud er at kunne give en hurtig hjælp mod aktuelle eller truende retskrænkelser.

Indtil 1. juli 2013 var proceduren i fogedforbudssager, at der først skulle føres en forbudssag ved fogedretten, hvor virksomheden skulle godtgøre eller sandsynliggøre, at der var sket en krænkelse. Derefter skulle sagen følges op af en justifikationssag ved de almindelige domstole. Her blev der så taget stilling til, om forbuddet var lovligt meddelt. Det giver sig selv, at det var en tung proces – også økonomisk – med en væsentlig risiko for, at virksomheden kunne ifalde et erstatningsansvar for mistet omsætning m.v. over for den fratrådte medarbejder, såfremt domstolen senere fandt, at der ikke var grundlag for at meddele fogedforbuddet. Med virkning fra 1. juli 2013 er reglerne gjort mere tidssvarende. De nye regler indebærer, at kompetencen til at nedlægge forbud bliver henlagt til de almindelige domstole. Formålet med ændringen er blandt andet at imødekomme den stigende kompleksitet, der er i krænkelsessager og det faktum, at der i en del sager var behov for en omfattende bevisførelse.

En række betingelser skal være opfyldt, for at en virksomhed kan få nedlagt fogedforbud overfor en tidligere medarbejder. Virksomheden skal sandsynliggøre, at den tidligere medarbejder har foretaget handlinger, der strider mod markedsføringsloven. Desuden er det et krav, at der skal være en aktuel risiko, dvs. at det er nødvendigt, at der skal reageres hurtigst muligt. U.2006.2835 Ø er et eksempel på, at der gik for lang tid før, den tidligere arbejdsgiver reagerede. Sagen vedrørte en bank, der headhuntede konkurrentens direktør og en lang række medarbejdere til børsafdelingen. Banken reagerede først ca. 1 år efter handlingen, og derfor blev et fogedforbud afvist. Endvidere kræves det, at virksomheden sandsynliggør, at formålet forspildes, hvis virksomheden skal anlægge et civilt søgsmål. SH dom 4.9.2000 er et eksempel på, at det blev vurderet, at erstatning var et tilstrækkeligt retsmiddel, og et fogedforbud ville være for indgribende overfor den tidligere medarbejder, dvs. afvejningen mellem virksomheden og medarbejderens interesser. Sagen vedrørte en virksomhed, der ønskede nedlagt et forbud i 1 år. Herudover skal der foretages en vurdering af, om der skal stilles sikkerhed for den skade og ulempe, der påføres den tidligere medarbejder ved et forbud. Med disse krav giver det sig selv, at sagerne kan medføre en omfattende bevisførelse, og derfor er det naturligt, at kompetencen er overgivet til de almindelige domstole.

Bevissikring

I det øjeblik en virksomhed bliver opmærksom på, at der sker en krænkelse af virksomhedens interesser, har virksomheden en interesse i hurtigst muligt at sikre sine interesser, både i form af at få sat en stopper for flere krænkelse samt kunne dokumentere de krænkelse, der er sket i form af sikring af beviser, der underbygger virksomhedens sag. Retsplejeloven indeholder regler for bevissikring. Reglerne skal ses i sammenhæng med retsplejelovens regler om edition og processuel skadevirkning.

Reglerne afvejer hensynet til virksomheder, der har behov for at sikre sine interesser, herunder få oplyst sager overfor hensyn til den fratrådte medarbejder og den "fri konkurrence". En anmodning kan afslås ud fra, at den kan skade medarbejderen, vil være i strid med privatlivets fred og måske ligefrem konkurrence.

Efter reglerne skal virksomheden for det første kunne godtgøre, at der er sket en, eller der vil ske en krænkelse. For andet skal virksomheden påvise, at der bevis for en sådan krænkelse, det sted som ønskes undersøgt. "Materiale" kan omfatte alt fra eksempelvis computere, lagring, adfærd på nettet, opkaldslistes, og mails. I den sammenhæng kan det også være yderst relevant, hvordan virksomheden har indrettet sin it-politik, kontrolforanstaltninger, mv., da dette kan lette indsamlingen af beviser betydeligt.

Medarbejderen skal som udgangspunkt underrettes forud for fagedforbuddet, medmindre der er en risiko for at genstande, dokumenter, oplysninger på computer fjernes, tilintetgøres eller ændres.

Virksomhedens afdækning skal ske med respekt for de strafferetlige bestemmelser om brevhemmelighed og privatlivets fred mv. samt persondataloven. Det er ikke afklaret i praksis, hvordan beviser, der er fremskaffet i strid med de gældende regler bliver vurderet af domstolene. Det må dog antages, at en medarbejder ikke vil kunne foretage retsstridige dispositioner og omgå virksomhedens interesser ved eksempelvis at skrive "privat" i emnefeltet på mails, så længe indholdet er arbejdsrelateret. I flere afgørelser er det da også godtgjort, at medarbejdere eksempelvis et par dage før fratræden sender hele virksomhedens kundeliste og prislister til sin private mail.

Andre forhold

Ud over ovenstående vil virksomheder kunne rejse krav om rimeligt vederlag for den retsstridige udnyttelse, der måtte være sket, og der er herudover mulighed for at sanktionere overtrædelser efter fratræden med bøde og eventuelt straf. Disse muligheder uddybes ikke her.

Digitale beviser

Alle medarbejdere efterlader dagligt store mængder digitale spor som bl.a. kan anvendes til at dokumentere adfærd og konkrete handlinger. Sporene efterlades især på mobiltelefoner, tablets, computere, servere, netværksudstyr og hos tjenesteudbydere på internettet.

Som følge af de seneste mange års betydelige digitalisering af forretningsprocesser samt transaktioner og kommunikation mellem virksomheder og medarbejdere,

forefindes de relevante beviser i mange sager nu fortrinsvis i digital form.

Som følge af heraf er det væsentligt at kunne indsamle, efterforske og dokumentere hændelser på baggrund af digitale beviser efter en juridisk forsvarlig metode, således der ikke senere kan opstå uenighed om autenticiteten af beviserne. Det betyder i praksis, at beviset eksempelvis skal indsamles som en fuldstændig identisk kopi af kildesystemet, at efterforskning og alle analyser skal være fuldt reproducerbare og at samtlige udførte handlinger er dokumenteret i detaljer. Dette udføres med særligt udstyr og specialudviklet software efter anerkendte procedurer.

Navnlige to forhold er årsag til, at digitale beviser ødelægges eller gøres ubrugelige, så det enten ikke kan indsamles eller føres ved domstolene:

a) Tid fra hændelse til bevissikring

Det har i høj grad betydning for omfanget af de potentielle digitale beviser, hvor lang tid der går fra en medarbejders uønskede handling til der foretages digital bevissikring. Jo længere tid der går indtil en bevissikring foretages, jo mindre chance for at finde relevante oplysninger. Det bemærkes, at dette forhold kun er relevant hvis enheden i den mellemliggende periode har været tændt.

b) U hensigtsmæssig håndtering af digitale beviser

Bevissikringen skal foretages før den pågældende enhed undersøges. Såfremt f.eks. kolleger eller virksomhedens it-afdeling påbegynder en undersøgelse inden bevissikringen, vil dette dels med sikkerhed destruere potentielt relevante beviser - dels vil det efterfølgende kunne gøre de fundne beviser ugyldige, fordi det ikke kan afvises, at beviserne er 'plantet' af virksomheden forud for etablering af sporbarhed (ved bevissikring)

Typisk benyttes digitale beviser til at indplacere relevante handlinger på en tidslinje, herunder belyse f.eks.:

- Undersøge hvorvidt filer er kopieret til USB-nøgler, sendt via e-mail eller printet
- Dokumentere download af filer fra interne og eksterne servere (portaler, filservere m.v.)

- Analysere indhold og aktivitet på webmail, Instant Messaging, fildelingstjenester og sociale medier m.v.
- Dokumentere internetaktivitet der er uforenelig med virksomhedens politikker og lovgivningen
- Undersøge geografisk historik for personer
- Genskabe slettede eller gemte (/krypterede) filer
- Genskabe slettede SMS/MMS'er

Konklusion

Som artiklen viser, er det vigtigt, at virksomheder løbende overvejer, hvordan de sikrer sig bedst muligt overfor risikoen for medarbejderes misbrug af den viden, som medarbejdere får gennem deres ansættelse hos virksomheden. Forebyggelsen kan ske ved, at indskærpe de pligter medarbejderen har overfor virksomheden i det

løbende ansættelsesforhold og efterfølgende gennem personalepolitikker, ansættelseskontrakter mv. Her med respekt for persondataloven, straffeloven mv. Virksomheder kan også lette det for dem selv ved at indføre it-systemer og -procedure, der understøtter muligheden for at begrænse medarbejderes adgang til systemer i det omfang det er nødvendigt i forbindelse med medarbejderes fratreden, alarmsystemer, der advarer virksomhederne om uregelmæssige dispositioner, samt muligheden for rent faktisk at fremskaffe relevant dokumentation på krænkelser, der kan understøtte en krænkelssag efterfølgende.

10 gode råd, når skaden er sket



1. En hurtig indsats betaler sig. Jo længere tid der går indtil en bevissikring foretages, jo mindre chance for at finde relevante oplysninger.
2. Modstå fristelsen for "lige at kigge", hvorvidt der ligger noget inkriminerende frit tilgængelig på enheden. Der kan opstå tvivl om den bevismæssige værdi af hele enheden.
3. Brug kun klientens interne it-medarbejdere, hvis de er uddannet i og har tilstrækkelig erfaring med korrekt håndtering af elektroniske beviser.
4. Tag alle relevante elektroniske enheder i fysisk varetægt, så ingen uautoriserede har adgang.
5. Hvis enheden er slukket, så lad den være slukket. Enhver opstart af enheden kan medføre, at data bliver overskrevet.
6. Hvis enheden er tændt, så lad den være tændt. Hvis det ikke er muligt at holde enheden tændt - fjern da strømmen/batteriet direkte i stedet for at lukke normalt ned.
7. Hvis enheden er tændt, fjern netværkskablet og slå Wi-Fi og Bluetooth fra. Hvis det er en telefon - isolér den også fra mobilnetværket, optimalt med GSM-jammer, alternativt med "Fly-tilstand". Isoleringen sikrer, at enheden ikke kan slettes med "remote wipe"-funktioner.
8. Indsaml alt potentielt relevant materiale, herunder USB-drev, eksterne harddiske, hukommelseskort, sim-kort, kameraer og CD/DVD'er.
9. Forespørg brugere om passwords/pin-koder til de pågældende enheder. Det gør efterforskningen hurtigere.
10. Søg rådgivning fra Forensic Technology-specialister for konkrete anbefalinger og sagkyndig bistand i situationen og for efterfølgende analyse.

Den skattemæssige behandling af godtgørelser efter lige- og forskelsbehandlingsloven

KRISTIAN BRO
ADVOKATFULDMÆGTIG



1. Indledning

Den skattemæssige behandling af godtgørelser efter ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven, der relaterer sig til fratræden, har i praksis givet anledning til meget usikkerhed. I perioden 2007 til 2011 traf skattemyndighederne en række afgørelser om, at alle godtgørelser efter ligebehandlingslovens § 14 og forskelsbehandlingslovens § 7 var skattefrie jf. statsskattelovens § 5, litra a.¹ Afgørelserne er ikke efterprøvet ved domstolene.

Denne artikel belyser problemstillingen omkring den skattemæssige behandling af de omtalte godtgørelser med det formål, at analysere om ligningslovens § 7 U, som blev indført i ligningsloven ved en lovændring i 1999, udgør en særlig lovhjemmel til beskatning heraf.

Det konkluderes i artiklen, at skattemyndighedernes praksis i sager om godtgørelser efter ligebehandlingslovens § 14 og forskelsbehandlingslovens § 7, der relaterer sig til fratræden, er i strid med gældende ret, på baggrund af ordlyden i ligningslovens § 7 U, bestemmelsens forarbejder hvorefter det har været hensigten at beskattes disse godtgørelser og Landsskatterettens fortolkning af forarbejderne.

2. Det skatteretlige udgangspunkt

Den skattemæssige behandling af godtgørelser sker efter statsskattelovens §§ 4 og 5, medmindre der findes anden særlig lovhjemmel.

Ved den skattemæssige behandling er det afgørende hvad godtgørelsen eller dele heraf, træder i stedet for, da godtgørelsen beskattes herefter. Træder godtgørelsen f.eks. i stedet for løn beskattes godtgørelsen som løn.

Overordnet kan godtgørelserne inddeles således:

- Godtgørelser der udbetales til dækning af et konkret løntab er skattepligtig som normal indkomst
- Godtgørelser for krænkelse af ideel karakter som f.eks. svie og smerte, varigt mén, tort og erstatning for tab af indkomstkilde er skattefrie jf. statsskattelovens § 5, litra a
- Godtgørelser der betales ud over lønnen/lønkravet med relation til fratræden beskattes efter ligningslovens § 7 U

3. Godtgørelser efter ligebehandlingsloven

Godtgørelser efter ligebehandlingslovens §§ 2-5 jf. 14 behandles efter administrativ praksis anderledes end godtgørelser efter ligebehandlingslovens §§ 2-4 jf. 15 og 9 jf. 16, stk. 2. Den skattemæssige behandling af godtgørelser der hidrører fra afskedigelse på grund af graviditet, barsel eller adoption er således, jf. administrativ praksis, anderledes end behandlingen af godtgørelser på grund af afskedigelse der skyldes diskrimination mellem mænd og kvinder.

3.1 Ligebehandlingsloven § 14

En godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14 udgør en godtgørelse for ikke økonomisk skade, og relaterer sig ikke nødvendigvis til fratræden.

I SKAT Syddanmarks bindende svar af 4/12/2010, der omhandlede en gravid medarbejder der ikke fik forlænget sin tidsbegrænsede ansættelse, og derfor fratrådte sin stilling, ansås en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14 at være skattefri jf. statsskattelovens § 5, litra a jf. Ligningsrådets afgørelse af 26/1/1999 og modsætningsvis af den dagældende ligningsvejledning.² SKAT Syddanmark begrundede således det bindende svar med praksis der stammer fra perioden inden lovændringen af ligningsloven i december 1999.

Det fremgår af Ligningsrådets afgørelse af 26/1/1999, at *"hvis der tilkendes ansatte godtgørelse i henhold til ligebehandlingslovens § 14, fordi den ansattes rettigheder er blevet krænket, for eksempel på grund af seksuel chikane, vil godtgørelsen være skattefri, uanset om godtgørelsen modtages i forbindelse med fratræden af stillingen eller ej. Skattefriheden må begrundes med, at godtgørelsen ikke træder i stedet for en skattepligtig ydelse, men udbetales som et engangsbeløb til dækning af et ikke økonomisk tab."*³

Ligningsrådets afgørelse illustrerer, at en godtgørelse for ikke-økonomisk skade der relaterede sig til fratræden, inden ændringen af ligningslovens § 7 U, blev anset som skattefri jf. statsskattelovens § 5, litra a.⁴

Begrundelsen i SKAT Syddanmarks bindende svar af 4/3/2010, er identisk med Ligningsrådets begrundelse i afgørelse af 26/1/1999, hvorfor SKAT Syddanmarks bindende svar af 4/12/2010 formentlig er i strid med gældende ret jf. afsnit 5.

3.2 Ligebehandlingslovens §§ 15, stk. 1 og 16, stk. 2

En godtgørelse efter ligebehandlingslovens §§ 15, stk. 1 og 16, stk. 2 udgør en godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Det følger af SKATs juridiske vejledning afsnit C.A. 3.5.2.2, at godtgørelser efter ligebehandlingslovens §§ 15, stk. 1 og 16, stk. 2 beskattes efter ligningslovens § 7 U, hvilket er i overensstemmelse med administrativ praksis.⁵

Landsskatterettens afgørelse af 20/12/2012 omhandler en fratrædelsesaftale, hvorefter en del af beløbet blev anset som en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2. Landsskatteretten redegør i afgørelsen for retsgrundlaget, og konkluderer, at godtgørelsen ikke er skattefri fordi

der er tale om en fratrædelsesaftale, hvor medarbejderen opnår en fordring på sin arbejdsgiver betinget af underskrivning af fratrædelsesaftalen. Medarbejderen var herefter ikke qua ansættelsen hos arbejdsgiveren ejer af et formuegode, hvorfor godtgørelsen allerede af denne grund ikke blev anset for skattefri i medfør af statsskattelovens § 5, litra a. Godtgørelsen skulle behandles efter ligningslovens § 7 U.⁶

Herudover fortolker Landsskatteretten forarbejderne til ændringen af ligningsloven i 1999, således at *"formålet med ændringsloven er, at alle godtgørelser som følge af usaglig afskedigelse fremover skal beskattes efter ligningslovens § 7 [U]. Det gælder uanset om godtgørelserne ydes i henhold til lov eller overenskomst, og at det er uden betydning om betalingen sker frivilligt"*, hvilket er bemærkelsesværdigt i forhold til den administrative praksis vedrørende fratrædelsesgodtgørelser omtalt i afsnit 3.1 og 4.

4. Godtgørelser efter forskelsbehandlingsloven

Det følger af forarbejderne til forskelsbehandlingslovens § 7, at godtgørelsen skal dække den ikke-økonomiske skade, pågældende har lidt, og at bestemmelsen svarer til ligebehandlingslovens § 14.⁷ Godtgørelsen relaterer sig ikke nødvendigvis til fratræden.

I SKAT Syddanmarks bindende svar af 6/4/2011, vedr. et forlig i forbindelse med en opsigelse, blev en godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingslovens § 7 anset for at være *"skattefri i henhold til statsskattelovens § 5a."*

I SKAT Syddanmarks bindende svar af 31/5/2010, der omhandlede en fratrædelsesaftale, blev en godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven anset for at være *"en kompensation for ikke-økonomisk skade, som derfor ikke skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. statsskattelovens § 5a."*

I Skatteankenævnet Nærums afgørelse af 18/12/2007 blev en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7 i en fratrædelsesaftale anset som *"et engangsbeløb, der udbetales som godtgørelse for krænkelser af goder af ideel karakter for eksempel for svie og smerte, varigt mén og tort, træder ikke i stedet for løbende indtægter, men sidestilles med erstatning for formuetab og omfattes derfor efter reglerne i statsskattelovens § 5 a."* Skatteankenævnet Nærum henviser i begrundelsen til en artikel af Christian Harlang, skrevet efter lovændringen, der efter min opfattelse ikke kan anses for at være en bindende retskilde, der konkluderer at godtgørelser efter ligebehandlingslovens § 14, *"ikke [træder] i stedet for en skattepligtig ydelse, men udbetales som et engangsbeløb*

som dækker ikke-økonomisk skade og er derfor skattefri jf. statsskattelovens § 5a.⁸ Skatteankenævnet Nærum inddrager ikke de retlige oplysninger fra forarbejderne til ændringen af Ligningslovens § 7 U,⁹ og falder i stedet tilbage på den almindelige regel i statsskattelovens § 5, litra a, og omtaler ikke at godtgørelsen relaterer sig til fratræden.

Der foreligger således, mig bekendt, udelukkende trykte administrative afgørelser vedrørende beskatning af godtgørelser efter forskelsbehandlingsloven, hvorefter godtgørelser med hjemmel i forskelsbehandlingsloven er skattefrie jf. statsskattelovens § 5, litra a. Dette har formentlig sin baggrund i, at forskelsbehandlingslovens § 7 svarer til bestemmelsen i ligebehandlingslovens § 14, som jf. afsnit 3.1 af skattemyndighederne har været anset som skattefrie jf. statsskattelovens § 5, litra a.

Afgørelserne fremstår herefter i strid med gældende ret jf. afsnit 5.

5. Godtgørelse i relation til ligningslovens § 7 U

Der sondres i dansk erstatningsret mellem erstatning for økonomisk skade og erstatning for ikke-økonomisk skade – normalt defineret som en godtgørelse. Samtlige godtgørelser i ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven udgør erstatning for ikke-økonomisk skade, og det er muligt ved siden af kravet om godtgørelse, at gøre krav på erstatning for det rent økonomiske tab, som den ansatte har lidt ved lovenes tilsidesættelse, efter de almindelige erstatningsretlige regler.

Ligningsloven blev ændret i december 1999,¹⁰ som følge af Skatteretsrådets rapport af juni 1999 om "den skattemæssige behandling af fratrædelsesgodtgørelser og jubilæumsgratualer".

I forarbejderne til ændringen af ligningsloven anføres det, at "de særlige regler for fratrædelsesgodtgørelser omfatter udbetalinger, der af den hidtidige arbejdsgiver udredes i umiddelbar forbindelse med og direkte som følge af fratræden eller en væsentlig ændring af ansættelsesforholdet".¹¹ En fratrædelsesgodtgørelse omfatter såvel godtgørelse, som arbejdsgiveren udbetaler frivilligt, som godtgørelse, arbejdsgiveren er forpligtet til at betale.¹²

I en kommentar i forarbejderne til et høringssvar fra Dansk Arbejdsgiverforening fremgår det, at "det er valgt at behandle alle godtgørelser skattemæssigt ens, uanset på hvilket grundlag de udbetales. Dermed gøres regelsættet så enkelt som muligt". I en kommentar til et høringssvar fra DI fremgår det, at "hvis reglerne begrænses til særlige godtgørelser, vil der kunne opstå afgrænsningsproblemer."

I en kommentar til et høringssvar fra LO, der fremførte at "konsekvenserne vil blive lavere udbetalte godtgørelser for LO's medlemsgrupper. Det vil bl.a. ramme usagligt afskedigede personer – herunder kvinder, der afskediges som følge af graviditet m.v. Det skyldes, at der ikke kan forventes fuld overvæltning af den skærpede beskatning på bruttobeløbene", anføres det, at "reglerne om beskatning af fratrædelsesgodtgørelser er efter forslaget gjort så enkelte og gennemsigtige som muligt. Det fastholdes derfor, at alle godtgørelser ved fratræden, bortset fra uddannelsesstøtte, beskattes som lønindkomst."¹³

Formålet med lovændringen af ligningsloven har således været, at gøre beskatningen af godtgørelser, der relaterer sig til fratræden, enkel og gennemsigtig ved at alle godtgørelser ved fratræden beskattes efter ligningslovens § 7 U. I praksis har skattemyndighedernes afgørelser ikke ligefrem bidraget til en sådan enkelthed.

I Skatteudvalgets betænkning af 8/12/1999,¹⁴ i forbindelse med lovændringen, fremgår det at "de såkaldte gyldne håndtryk udgør en begrænset del af fratrædelsesgodtgørelserne, jf. regeringens lovforslags tabel 3. De væsentligste fratrædelsesgodtgørelser er hjemlet i funktionærlovens § 2 a og 2 b [.....] Det er således primært funktionærer og arbejdere, der afskediges på grund af graviditet, barselsorlov, alder og andre usaglige afskedigelsesbegrundelser, der rammes af regeringens lovforslag." Det fremgår herudover, at et flertal af mindretallet i Skatteudvalget var "meget optaget af, at vilkårene for almindelige fratrædelsesgodtgørelser, erstatninger for uberettiget afskedigelse og overenskomstmæssigt bestemte godtgørelser ikke beskattes hårdere, da disse beløb skal bruges i en overgangsordning, indtil man igen modtager almindelig lønindkomst." Loven blev vedtaget, som flertallet havde fremsat den, hvorfor mindretallets hensyn ikke blev varetaget i loven.

Sammenholdt med Landsskatterettens fortolkning af forarbejderne i afgørelse af 20/12/2012, må det antages at administrativ praksis vedrørende ligebehandlingslovens § 14 og forskelsbehandlingslovens § 7, efter ikrafttrædelsen af ændringen af ligningsloven d. 1. januar 2000, er i strid med gældende ret. Den forkerte praksis tager udgangspunkt i Ligningsrådets afgørelse af 26/1/1999, der er udtryk for gældende ret inden lovændringen.

6. Konklusion

På baggrund af ordlyden i ligningslovens § 7 U, forarbejderne til bestemmelsen og Landsskatterettens fortolkning af forarbejderne i afgørelsen af 20/12/2012 konkluderes det, at den administrative praksis vedrørende

beskatningen af godtgørelser efter ligebehandlingslovens § 14 og forskelsbehandlingslovens § 7, der relaterer sig til fratræden, i perioden fra d. 1. januar 2000 er i strid med gældende ret.

Godtgørelser efter ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven, der relaterer sig til fratræden, bør herefter behandles efter ligningslovens § 7 U. Godtgørelser efter ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven, der ikke relaterer sig til fratræden, bør behandles efter statsskattelovens § 5, litra a, og vil herefter være skattefrie.

Litteratur

Redegørelse fra Skatteretsrådet, juni 1999 – ”den skattemæssige behandling af fratrædelsesaftaler og jubilæumsgratualer”

Beskatning af godtgørelses- og erstatningsbeløb i ansættelsesretlig sammenhæng af Christian Harlang, Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2001, nr. 23 (TfS 2001.469)

Godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven skattefri for medarbejder i LETT nyheder af 4/3/2009

Skattefrihed for godtgørelser efter forskelsbehandlingsloven af Henriette Stakemann og Nina Legaard Kristensen, Plesners Arbejds- og ansættelsesret, 2012, nr. 4

- ¹ Afgørelse af 18/12/2007 fra Skatteankenævn Nærum, bindende svar af 4/3/2010 fra SKAT Syddanmark, bindende svar af 31/5/2010 fra SKAT Syddanmark og bindende svar af 6/4/2011 fra SKAT Syddanmark
- ² Ligningsvejledningen afsnit A.B.1.4.1
- ³ TfS 1999.273
- ⁴ se ligeledes TOLD/SKATS afgørelse af 11/11/1996
- ⁵ Godtgørelser efter ligebehandlingslovens § 15, stk. 1 der ikke relaterer sig til fratræden bør efter artiklens konklusion ikke beskattes efter ligningslovens § 7 U
- ⁶ se ligeledes Landsskatterettens afgørelse af 29/3/2011
- ⁷ jf. bemærkningerne til § 7 i LFF 1996-01-17 nr. 181
- ⁸ TfS 2001.469
- ⁹ 1999/1 LF 88, Tillæg A 2394
- ¹⁰ Lov 1999/12/20 nr. 955
- ¹¹ 1999/1 LF 88, Tillæg A 2394
- ¹² jf. f.eks. SKM 2007.443 LSR
- ¹³ 1999/1 LF 88, Tillæg A 2394
- ¹⁴ 1999/1 BTL 88

Kontant bonus - skatteret

DAVID MUNCH
ADVOKAT (L)



En betydelig sign-on-bonus er ikke ualmindelig i forbindelse med rekruttering af udenlandske sportsfolk og bankfolk. Man bør her være opmærksom på, at dansk beskatning kan indtræde med det samme, og at skattemyndighedernes afgørelser herom er meget konkrete. Endvidere bør man sørge for at undersøge skatteforholdene for så vidt angår ansøgerens hjemland.

Der foreligger to afgørelser offentliggjort på SKATs hjemmeside. Kort fortalt opererer man med to beskatningsmuligheder:

1. Ansøgeren beskattes som følge af fuld skattepligt, jf. Kildeskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1
2. Ansøgeren beskattes som følge af begrænset skattepligt, jf. Kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1

Fuld skattepligt

Fuld skattepligt kræver som udgangspunkt, at ansøgeren har bopæl i Danmark og har taget ophold i Danmark, dvs. tiltrædelsesbonus er kun skattepligtig til Danmark efter reglerne om fuld skattepligt, hvis ansøgeren erhverver ret til bonussen på et tidspunkt, hvor disse betingelser er opfyldt.

I byretsdommen refereret i SKM2013.444 havde en professionel fodboldspiller bosiddende i Tyskland købt en helårsbolig i Danmark med overtagelsesdag den 1. juli 2005. Den 21. juli 2005 ankom han til Danmark og underskrev kontrakt med dansk fodboldklub. Det fremgik af kontrakten: "Straks efter kontraktens underskrift betales et

"sign on beløb" på 4.000.000 kr. ..." Samme dag blev beløbet på 4 mio. kr. overført til hans konto. Han overnattede på hotel i Tyskland fra den 21. juli til den 22. juli 2005. Den 22. juli 2005 påbegyndte han træning hos den danske fodboldklub.

Byretten lagde til grund, at fodboldspilleren tiltrådte straks ved underskrivelsen af kontrakten, at han havde erhvervet ret til bonussen på dette tidspunkt, og at fodboldspilleren tog ophold i Danmark samme dag, den 21. juli 2005. Da han havde erhvervet bopæl den 1. juli 2005, var han på første opholdsdag den 21. juli 2005 fuldt skattepligtig til Danmark, jf. Kildeskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, jf. § 7, stk. 1. Opholdet den 21. juli 2005 blev således ikke anset for et kortvarigt ophold på grund af ferie eller lignende, der ikke medfører fuld skattepligt, jf. § 7, stk. 1. Byretten omtaler ikke Told- og Skattestyrelsens meddelelse i SKM2002.110TSS i sin afgørelse, hvilket må antages at skyldes, at mulig skattefrihed, jf. meddelelsen, forudsætter, "at kontrakten er underskrevet, inden den skattepligtige bliver fuldt skattepligtig til Danmark".

Begrænset skattepligt

Begrænset skattepligt kræver, at der foreligger vederlag for arbejde udført i Danmark. Spørgsmålet er, om en tiltrædelsesbonus, der erhverves inden arbejde faktisk udføres, kan omfattes af begrænset skattepligt.

Landsskatterettens afgørelse refereret i SKM2009.407.LSR omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt der skulle betales

arbejdsmarkedsbidrag af en tiltrædelsesbonus til en aktieanalytiker, der skulle tiltræde den 1. juli 2007. Udbetalingsdagen var ligeledes den 1. juli 2007. Landsskatte retten fandt, at tiltrædelsesbonus var "... så nært knyttet til det arbejde, der skal udføres i det tjenesteforhold, som modtageren er på vej ind i, at det ikke kan adskilles fra dette, og SKAT's fortolkning af, hvad der er vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold, jf. SKM 2007.370. SKAT, ligger efter rettens opfattelse dermed inden for rammerne af lovens ordlyd."

Meddelelsen i SKM2002.110TSS nævnt ovenfor blev ophævet ved meddelelsen i SKM2007.370.SKAT, der anser sign on bonus for forskud på løn, idet bonussen tages til indtægt i det indkomstår, hvori arbejdsforpligtelsen påbegyndes. Synspunktet om "forskud på løn" indebærer, at sign on bonus kan anses for vederlag for arbejde udført i Danmark og dermed omfattet af begrænset skattepligt.

Domstolene har ikke taget stilling til, hvorvidt sign on bonus kan anses for forskud på løn. I byretsdommen nævnt ovenfor gjorde Skatteministeriet subsidiært gældende, at de 4 mio. kr. reelt var et forskud på løn. Dette tog byretten ikke stilling til, da Skatteministeriet fik medhold på baggrund af reglerne om fuld skattepligt.

Tiltrædelsesbonus anses således for "forskud på løn", indtil denne retsstilling måtte blive ændret ved dom. Det bemærkes, at begrænset skattepligt af tiltrædelsesbonus øger risikoen for uenighed med et land, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og hvor personen er hjemmehørende, idet OECD Model Overenskomstens artikel 15 tilsvarende Kildeskatteloven indeholder formuleringen "arbejdet er udført i den anden kontraherende stat". Uddrag af OECD-kommentaren er gengivet nedenfor.

Bonus ved til- og fraflytning

Ligesom ved tiltrædelsesbonus har det betydning for den skattemæssige situation, om medarbejderen bliver/er fuldt eller begrænset skattepligtig til Danmark.

Hvis en medarbejder rekrutteret fra udlandet erhverver ret til en bonus for arbejde udført i udlandet, før medarbejderen bliver fuldt skattepligtig til Danmark, er bonussen ikke skattepligtig i Danmark, uanset om bonussen udbetales efter, at medarbejderen er blevet fuldt skattepligtig til Danmark. Dette fremgår af Landsskatteafgørelsen refereret i SKM2012.435.LSR, hvor en tiltrædelsesgodtgørelse blev anset for retserhvervet, inden medarbejderens fulde skattepligt til Danmark genindtrådte.

Hvis en medarbejder fra udlandet alene er begrænset skattepligtig til Danmark med hensyn til arbejde udført i Danmark, og medarbejderen modtager en bonus for arbejde udført i Danmark, som medarbejderen erhverver ret til efter, at medarbejderen ikke længere er begrænset skattepligtig, dvs. er holdt op med at arbejde her i landet, så er bonussen skattepligtig i Danmark, jf. Kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1, 3. pkt. I forhold til situationen ved tiltrædelsesbonus, jf. ovenfor, er denne "efterbeskatning" mindre problematisk, når medarbejderen er hjemmehørende i et land med "OECD DBO", da den må anses for ikke at være i strid med OECD-Kommentaren til art. 15, pkt. 2.2, indsat i OECD 2005 kommentaren: "Betingelsen i artiklen for, at kildestaten kan beskattes, er, at gage, løn og andet lignende vederlag hidrører fra arbejde, udført i denne stat. Dette er tilfældet uanset hvornår indkomsten betales til eller krediteres arbejdstageren, eller på anden måde endeligt erhverves af denne."

Hvis en medarbejder, der er fuldt skattepligtig til Danmark, flytter til udlandet for at bo og arbejde og modtager bonus for arbejde udført i Danmark, der retserhverves efter, at medarbejderens fulde skattepligt til Danmark er ophørt, beskattes denne bonus ikke i Danmark, idet der ikke gælder en "efterbeskatningsregel" svarende til Kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 1, 3. pkt., omtalt ovenfor.

Bonus til forskere og højtlojnnede omfattet af særlig beskatningsordning

For så vidt angår medarbejdere rekrutteret i udlandet og ansat i henhold til reglerne i Kildeskattelovens §§ 48 E-F, er det i praksis et relevant spørgsmål, om bonus, der udbetales efter udløbet af perioden, beskattes i henhold til ordningen.

Bonus må anses for omfattet af den særlige beskatningsordning, hvis bonussen er i henhold til ansættelseskontrakten, jf. § 48 F, stk. 1, og er retserhvervet inden for ansættelsesperioden, jf. § 48 F, stk. 2.

SKATs juridiske vejledning, afsnit C.F.6.2.1, om bonus, der udbetales efter udløbet af perioden med beskatning under en KSL §§ 48 E-F-ordning, er upræcis:

"Bonus, der udbetales efter udløbet af perioden med beskatning under forskerskatteordningen, er skattepligtig almindelig indkomst. Se TfS 1996.822 TSS." TfS 1996.822 TSS er omtalt i stikord som følger: "Told- og Skattestyrelsen fandt at hvis retserhvervelsen af en bonus først er endelig og bindende, efter at personen har fratrukket sin stilling, og skattepligten er ophørt, vil udgangspunktet være, at beløbet ikke kan beskattes under forskerordningen."

Kildeskatteloven § 1, stk. 1, nr. 1

Stk. 1. Pligt til at svare indkomstskat til staten i overensstemmelse med reglerne i denne lov påhviler:

1) personer, der har bopæl her i landet,

Kildeskatteloven § 2, stk. 1, nr. 1

Stk. 1. Pligt til at svare indkomstskat til staten påhviler endvidere personer, der ikke er omfattet af § 1, og dødsboer, der behandles i udlandet, jf. dødsboskattelovens § 1, stk. 3, for så vidt de pågældende personer eller dødsboer:

1) Erhverver indkomst i form af vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold udført her i landet. Skattepligten omfatter endvidere vederlag for påtagelse af indskrænkninger i adgangen til fri erhvervsudøvelse (konkurrenceklausuler), når det modtagne vederlag har sammenhæng med et nuværende eller tidligere tjenesteforhold her i landet. Det er uden betydning for skattepligten, hvilken form vederlaget udbetales i, samt om retten til indkomsten eller vederlaget er erhvervet efter ophør af arbejdet her i landet. Skattepligten omfatter endvidere fratrædelsesgodtgørelser, løn i en opsigelsesperiode og lignende ydelser, når sådan indkomst erhverves i forbindelse med ophør af et ansættelsesforhold, der har omfattet arbejde udført her i landet, og lønindkomsten har været undergivet dansk beskatning. Vedrører en indkomst som nævnt i 4. pkt. arbejde udført såvel i som uden for Danmark, omfatter skattepligten kun den del, der forholdsmæssigt kan henføres til arbejde udført i Danmark.

Om bonus ved ophør af skattepligt: "Hvis medarbejderens skattepligt er ophørt, eller medarbejderen er blevet hjemmehørende i udlandet, Færøerne eller Grønland efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst samtidigt med, at beskatning under ordningen er ophørt, og medarbejderen på dette tidspunkt har erhvervet ret til beløbet, kan en bonus beskattes under ordningen, selv om den udbetales senere. Se kildeskattebekendtgørelsen § 22."

Bonus til medarbejdere

Når en virksomhed ønsker at tilbyde medarbejdere en kontant bonusordning, kan motivationen være en fastholdelsesbonus, en præstationsbonus, der afhænger af medarbejderens indsats, eller en incitamentsbonus, der afhænger af udvikling af aktiekurs.

Beskatningstidspunkter

Beskatningstidspunktet er udbetalingstidspunktet, hvis bonussen er retserhvervet mindre end 6 måneder før udbetalingstidspunktet, jf. Kildeskattelovens § 46. Hvis retserhvervestidspunktet er i andet halvår, kan udbetalingstidspunktet (beskatningstidspunktet) lægges i det næste kalenderår, jf. Kildeskattelovens § 46 og kildeskattebekendtgørelsen, § 20, samt SKM2013.116. Placering i det følgende kalenderår kan have stor praktisk betydning, hvis der er en sandsynlighed for, at medarbejderens skattepligtige indtægt vil være betydeligt lavere, f.eks. hvis medarbejderen er opsagt. Medarbejderen vil herved kunne opnå at skulle betale mindre i topskat eller ingen topskat.

Bonus, der ville blive beskattet på udbetalingstidspunktet, kan indskydes af arbejdsgiveren på pensionsordning med bortseelsesret uden beskatning, se SKM2012.619.SR om fratrædelsesgodtgørelse.

Hvis bonusordningen løber over mere end 6 måneder, er det relevant at fastsætte retserhvervestidspunktet, da både retserhvervestidspunktet og udbetalings-tidspunktet således ikke ligger inden for 6-måneders grænsen i Kildeskattelovens § 46. SKATs praksis sonderer mellem bonusordninger, hvor bonus kan udgøre 0 kr., og bonusordninger, hvor bonus vil udgøre et positivt beløb. Retserhvervestidspunktet udskydes f.s.v.a. førstnævnte ordninger og udskydes ikke f.s.v.a. sidstnævnte ordninger. SKATs praksis om sidstnævnte ordninger er baseret på Funktionærlovens § 17 a (retserhvervelse svarende til krav på forholdsmæssig andel). Som eksempler på denne praksis omtales tre afgørelser offentliggjort på SKATs hjemmeside:

Ét tidspunkt for mulig udbetaling af bonus

Skatterådets bindende svar i SKM2012.143.SR omhandlede nye regler for aflønningspolitikken i den finansielle sektor, jf. lov nr. 1556 af 21. december 2010. Udskudt kontant bonus var underlagt en række betingelser og tildeltes kun den pågældende person, hvis en række specifikke økonomiske mål mv. opfyldtes for koncernen i en periode på 1-5 år. Hver gang betingelserne for en periode var opfyldt, skete der udbetaling af den del af den kontante bonus, der vedrørte den overståede periode. For direktionsmedlemmer gjaldt, at såfremt visse økonomiske resultater for koncernen ikke blev nået i den enkelte periode, så kunne den kontante bonus for denne periode bortfalde helt eller delvist. For øvrige deltagere gjaldt, at såfremt visse økonomiske resultater for den enkelte division ikke blev nået i den enkelte periode, så kunne den kontante bonus for denne periode bortfalde helt eller delvist. Skatterådet bekræftede spørgerens svar på spørgsmål 1, at beskatningstidspunktet var udbetalingstidspunktet, da der var en reel usikkerhed for, om den udskudte kontante bonus blev udbetalt, idet det var forudsat, at udbetaling ikke skete mere end 6 måneder efter retserhvervelsestidspunktet, dvs. tidspunktet, hvor det kunne konstateres, at der skulle ske udbetaling.

Fleere tidspunkter for mulig udbetaling af bonus

Landsskatterettens afgørelse refereret i SKM2012.440.LSR omhandlede to bonusprogrammer (2007 og 2009), hvor størrelsen af medarbejderens bonus afhang af udviklingen i moderselskabs aktie på børsen. Ved tildeling modtog medarbejderen oplysning om, hvor mange aktier beregningen af bonusbeløb blev baseret på. Løbetiden var 5 år, heraf var de første 2 år en modningsperiode, hvor medarbejderen ikke kunne modtage bonus. Efter de 2 år kunne medarbejderen i 3 år vælge at få beregnet og betalt bonus på 11 forud fastsatte datoer hvert år i 2007-ordningen, på 4 forud fastsatte datoer hvert år i 2009-ordningen. Udbetaling af bonus var i begge programmer betinget af, at medarbejderen på udnyttelsestidspunktet stadig var ansat i selskabet eller i et koncernselskab. Der gjaldt særlige regler i tilknytning hertil. I 2007-programmet beregnedes bonus som forskellen mellem en beregnet kurs og børskurs. I 2009-programmet beregnedes bonus på baggrund af et referenceindeks. Bonus var således afhængig af, at børsaktien havde udviklet sig bedre end referenceindekset. Spørgeren gjorde bl.a. gældende, at medarbejderens valgte udnyttelsestidspunkt udgjorde retserhvervelsestidspunktet, ikke et tidspunkt, hvor medarbejderen havde mulighed for at udnytte.

Landsskatteretten fandt, at den endelige retserhvervelse til bonus, som medarbejderne kunne opnå i henhold til 2007- og 2009-ordningen, indtrådte ved den første ud-

nyttelsesmulighed medarbejderen havde efter udløbet af den 2-årige modningsperiode. Endvidere fremgår det af afgørelsen, at såfremt et beløb beskattet ved retserhvervelsen var forskelligt fra det beløb, som medarbejderen fik udbetalt ved konkret udnyttelse i et efterfølgende år, ville medarbejderen kunne anmode SKAT om genoptagelse af skatteansættelsen for retserhvervelsesåret, så der kunne ske regulering af det tidligere beskattede beløb, så det stemte overens med det reelt oppebårne beløb. Det bemærkes hertil, at medarbejderen kun ville have interesse i at anmode om genoptagelse, hvis det reelt oppebårne beløb var lavere end det beskattede beløb, f.eks. kunne bonusbeløbet være 0 kr. på beskatningstidspunktet og et positivt beløb på det faktiske udnyttelsestidspunkt.

Bonus vil udgøre et positivt beløb

Skatterådets bindende svar refereret i SKM2010.243.SR omhandlede et selskab, der ønskede at tildele udvalgte medarbejdere en bonus i 2010 i henhold til et bonusprogram, der gav medarbejderen ret til at få udbetalt bonussen kontant på årsdagen 3 år efter tildeling, forudsat at medarbejderen var ansat på denne dato, uanset årsagen til ansættelsesforholdets eventuelle førtidige ophør, dog ville medarbejderen få udbetalt bonussen i tilfælde af førtidspension og i tilfælde af død (udbetales til dødsboet). Spørgeren bemærkede, at opsigelsesvilkårene formentlig ikke var fuldt i overensstemmelse med funktionærlovens § 17 a. hvorefter medarbejderen løbende ville optjene en forholdsmæssig andel af bonussen. Spørgeren gjorde bl.a. gældende, at den skattemæssige retserhvervelse af bonussen var udskudt til udbetalingstidspunktet, og at der ikke blev anvendt et successivt retserhvervelsesprincip ved den skattemæssige vurdering.

Skatterådet fandt, at en forholdsmæssig del af bonussen skulle beskattes i henholdsvis 2010, 2011, 2012 og 2013. Der blev bl.a. henvist til, at ikke hele bonussen kunne fortabes, uanset årsag til eventuel fratrædelse, og at funktionærlovens § 17 a indebar, at medarbejderen ville erhverve løbende ret til bonussen.

En konsekvens af at lægge funktionærlovens § 17 a til grund for bedømmelsen af det skattemæssige retserhvervelsestidspunkt ses at være, at spørgsmålet vil kunne være uafklaret i årevis, hvis der føres sag om funktionærlovens § 17 a i relation til bonusordningen. Et nyligt eksempel på en sådan sag er Højesterets dom refereret i Ugeskrift for Retsvæsen, 2012.1315H, hvor Højesteret afgjorde, at en fastholdelsesbonus ikke kunne anses for et vederlag omfattet af funktionærlovens § 17 a, stk. 1.

FORFATTERLISTE

4. nummer 2013



ANTON KRAEV
Cand.merc.jur
Redaktør, HR JURA Magasinet
Juridisk konsulent, HORESTA-A

Stærk personalejurist som brænder for at arbejde med alle aspekter af ansættelses- og arbejdsret. Jeg har erfaring fra arbejdsgiverforening, to advokatkontorer, offentlig myndighed og international kreditforsikringsvirksomhed.

Mine kompetencer og interesser ligger primært indenfor ansættelsesret og arbejdsret, såvel kollektiv som individuel, herunder EU-arbejdsret.

Jeg har stor erfaring med forhandling med lønmodtagerrepræsentanter om alle ansættelsesretlige spørgsmål, herunder blandt andet opsigelser og bortvisninger, lige- og forskelsbehandlingsager, løn og incitamentsordninger, kollektive overenskomster, overenskomstfortolkning og lokale aftalereationer.

Jeg har siddet som sidderdommer i Tvistighedsnævnet og Afskedigelsesnævnet, og procederet i Afskedigelsesnævnet.

I min rådgivning har jeg stor fokus på at forstå den forretningsmæssige baggrund for de enkelte personalejuridiske udfordringer samt på at levere præcis rådgivning med en klar anbefaling med hensyn til valget mellem flere mulige løsninger.

ANNE MARIE ABRAHAMSON
Partner og advokat (L)
Labora Legal

Anne Marie Abrahamson er partner i Labora Legal, som er et nyligt etableret advokatfirma, der udelukkende beskæftiger sig med arbejds- og ansættelsesret. Hun yder rådgivning til såvel danske som internationale kunder inden for alle områder af dansk ansættelsesret.

Særligt har Anne Marie stor erfaring med ansættelsesretlige problemstillinger, der rækker ud over landets grænser, herunder internationale ansættelser, internationale overdragelser, sammenlægninger, etablering af shared service centers mv. Anne Marie har desuden en særlig interesse i offentlig ansættelsesret.

MARIA BUKDAHL RUKJÆR
Advokatfuldmægtig
Accura Advokatpartnerselskab

Maria Bukdahl Rukjær bestod den juridiske kandidatuddannelse i juni 2011 og har siden været advokatfuldmægtig hos Accura Advokatpartnerselskab, hvor hun har specialiseret sig i arbejds- og ansættelsesret.

NICOLAI HESGAARD
Partner og advokat (L)
Moalem Weitemeyer Bendtsen

Nicolai Hesgaard er partner hos Moalem Weitemeyer Bendtsen, hvor han er ansvarlig for ansættelsesret og persondataret.

Nicolai er en velanset ekspert inden for international ansættelsesret, og han rådgiver danske og multinationale selskaber og finansielle institutioner om arbejds- og ansættelsesretlige spørgsmål.

Nicolai har mere end 13 års erfaring med grænseoverskridende transaktioner, inklusive due diligence-undersøgelser og rådgivning om Virksomhedsoverdragelsesloven, kollektive opsigelser, informations- og høringsforpligtelser, pension, incitaments- og aktieoptionsordninger, databeskyttelse, herunder whistleblower hotlines, og fratrædelsesaftaler.

Nicolai rådgiver også inden for reklame- og markedsføringsret. Han har tillige bred erfaring inden for M&A.

PERNILLE NØRKÆR
Partner og advokat (L), Moalem
Weitemeyer Bendtsen

Pernille Nørkær er partner hos Moalem Weitemeyer Bendtsen, hvor hun er ansvarlig for IPR, IT og teknologi samt Spil, entertainment, medie- og sportsret.

Pernille rådgiver desuden inden for ansættelsesret, og har mere end 10 års erfaring med rådgivning af danske og multinationale selskaber. Pernille har forestået en lang række retssags- og voldgiftsbehandlinger, og har desuden betydelig erfaring inden for M&A.

ANNE LOUISE WULFF
Afdelingschef og advokat (L)
Danmarks Rederiforening

Anne Louise Wulff er specialist i ansættelses- og arbejdsret og beskæftiger sig med rådgivning, rets- og voldgiftssager og har stor praktisk erfaring med forhandling af kollektive overenskomster og offentligt ansatte.

Anne Louise underviser på Københavns Universitet og afholder kurser i ansættelses- og arbejdsret. Anne Louise er desuden uddannet mediator og har en uddannelse i ledelse og forretningsudvikling.

MARCEL WORM
Forhandlingskonsulent og cand.jur
Dansk Magisterforening

Marcel Worm beskæftiger sig til dagligt inden for arbejdsretten. Som forhandlingskonsulent har han været både på det offentlige og det private område, hvor han rådgiver lønmodtagere. Marcel stor erfaring inden for sociale medier, persondata, barsel, fratrædelsesaftaler samt overenskomstforhold.

Marcel underviser endvidere i faget arbejdsret ved Aspiri-kurser og i Sikkerheds- og kreditorret på Københavns Universitet. Derudover har Marcel været forfatter på en række formueretlige kompendier.

ANJA BÜLOW JENSEN
Advokat
Lund Elmer Sandager

Anja Bülow Jensen er advokat og leder af det ansættelsesretlige område hos advokatfirmaet Lund Elmer Sandager. Anja Bülow Jensen har beskæftiget sig indgående med arbejds- og ansættelsesret siden 1999, og hun rådgiver hovedsageligt arbejdsgivere. Anja er derudover uddannet mediator/konfliktmægler. Anja har tidligere været ansat hos Kromann Reumert og DI (Dansk Industri).

JACOB SAND
Partner og advokat (H)
Gorrissen Federspiel

Jacob Sand er partner og leder af arbejds- og ansættelsesretsgruppen hos Gorrissen Federspiel. Han har siden 1992 beskæftiget sig med arbejds- og ansættelsesret i bred forstand. Jacob Sand har betydelig erfaring med førelse af rets- og voldgiftssager, ligesom han har stor erfaring med rådgivning af danske og internationale virksomheder og organisationer, herunder bestyrelsesmedlemmer, direktører og ledende medarbejdere, inden for samtlige aspekter af arbejds- og ansættelsesret.

Med baggrund som referendar ved EU-Domstolen i mere end 3½ år har Jacob Sand en enestående viden om og forståelse af alle aspekter af EU-ansættelsesret.

Jacob Sand er desuden forfatter til en række publikationer om ansættelsesretlige emner, herunder bl.a. lovkommentaren til lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, ligesom han underviser på diverse ansættelsesretlige kurser, herunder bl.a. for Advokaternes Serviceselskab og DJØF.

KATJA BRUNBJERG MUFF
Advokat
Lett Advokatpartnerselskab

Katja Brunbjerg Muff beskæftiger sig bredt med arbejds- og ansættelsesret, herunder med erhvervsbegrænsende klausuler og incitamentsprogrammer, ind- og udstationeringer, ansættelses- og direktørkontrakter, lønmodtageres retsstilling i tilfælde af virksomhedsoverdragelse og/eller konkurs, opsigelser og fratrædelsesaftaler samt retssagsbehandling. Katja underviser ligeledes i ansættelsesret.

NINA HAFF JØRGENSEN
Advokatfuldmægtig
Lett Advokatpartnerselskab

Nina Haff Jørgensen er tilknyttet arbejds- og ansættelsesret og beskæftiger sig primært med generel ansættelses- og arbejdsretslig rådgivning, herunder indgåelse af direktør- og ansættelsesaftaler, håndtering af fratrædelsessituationer, spørgsmål om barsel, diskrimination, sygdom, bortvisning samt konkurrence- og kundeklausuler. Retssagsbehandling er desuden en naturlig bestanddel af Ninas arbejde.

JANNIE MERETE PEDERSEN
Chefkonsulent og advokat
Dansk Erhverv

Advokat Jannie Merete Pedersen er specialiseret indenfor ansættelses- og arbejdsret. Jannie Merete Pedersen har igennem en årrække beskæftiget sig med ansættelses- og arbejdsretlige problemstillinger, først på lønmodtagersiden og senere på arbejdsgiversiden. Jannie Merete Pedersen har desuden været ekstern lektor i kursusfaget personalejura og arbejdsret på DTU og underviser i dag på diverse kurser for Dansk Erhverv.

KASPER CARØE
Specialist i digitale beviser
KPMG Forensic Technology Services

Kasper Carøe leder KPMG's afdeling for Forensic Technology. Han bistår bl.a. virksomheder og advokater med sagkyndige undersøgelser af digitale beviser til brug for fremlæggelse i retten. Kasper Carøe har desuden i en årrække rådgivet virksomheder om effektive strategier for håndtering af cyber-risici og imødegåelse af igangværende cyber-angreb.

KRISTIAN BRO
Advokatfuldmægtig
Dansk Erhverv

Kristian Bro er uddannet jurist fra Aarhus Universitet i 2012 med et Erasmus-ophold ved University of Leicester. Modtager af "accessit" for en besvarelse af Aarhus Universitets retsvidenskabelige prisopgave 2011 med titlen "Mellemkommende oplysninger i sager om prøvelse af forvaltningsakter".

DAVID MUNCH
Advokat (L)
Advokat David Munch

David Munch har siden 1. april 2011 drevet selvstændig advokatvirksomhed.

David Munch har mere end 12 års erfaring som advokat hos større advokatfirmaer. David Munch rådgiver om skatteret, selskabsret og aftaler. Han er forfatter til artikler om skatteret og incitamentsordninger, og har i 2013 som ekstern lektor undervist i skatteret på Syddansk Universitet.

NYE BØGER

Marts - august 2013



Ferieloven

af Tina Eggert Thomsen og
Jan Vinge Rasmussen

Juli 2013, Karnov Group

Pris: 1.496,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 1376

Bogen gennemgår grundigt og systematisk ferieloven, emne for emne. Bogen indeholder udførlige beskrivelser af den righoldige administrative praksis, der findes på området, ligesom domme i vidt omfang er omtalt.

Bogen indeholder udførlige beskrivelser af bl.a.:

- Ferielovens lønmodtagerbegreb, illustreret af navnlig administrative afgørelser.
- Reglerne om optjening og afholdelse af ferie.
- Sygdoms betydning for den ferieretlige stilling, herunder de nye regler om karensdage og erstatningsferie for sygdom opstået under ferien.
- Den ferieretlige stilling ved opsigelse og fritstilling.

”

Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen er udvalgt til Månedens forfattere i juli. De er nye forfattere hos Karnov Group og har begået et yderst velskrevet, grundigt og praktisk anvendeligt værk: Ferieloven. 1370 siders god ferielæsning, - Karnov Group

Ikke en almindelig lovkommentar

Ferieloven er ikke en almindelig lovkommentar. "Bogen er tematisk struktureret. Forarbejderne er i vidt omfang indarbejdet, og der er lagt meget stor vægt på praksis, som især på det administrative område er righoldig. Relationen til internationale forpligtelser er også beskrevet," fortæller Tina Eggert Thomsen og fortsætter: "Vi er meget spændte på, hvordan bogen bliver modtaget!"

Tina begyndte på bogen tilbage i 2001, mens Jan kom til i 2006. De to forfattere har fordelt kapitlerne imellem sig, men samarbejdet har været meget tæt, og hvert kapitel er blevet drøftet indgående.

Tina Eggert Thomsen er chefkonsulent i Ballerup Kommune, og var i perioden 2001-2008 ansat i Feriekontoret i Arbejdsdirektoratet som specialkonsulent. Jan Vinge Rasmussen er specialkonsulent i Feriekontoret, hvor han har været ansat i perioden 2003-2008 og igen fra 2010.



Bortvisning, suspension og fritstilling

Pris: 396,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 202

af Mikael Marstal

Forlag: Karnov Group

En bortvisning rammer den berørte medarbejder hårdt, når lønudbetalingen stopper fra dag til dag. Det er derfor vigtigt, at både medarbejdere og arbejdsgivere har en sikker fornemmelse for, hvornår en bortvisning kan være berettiget.

Denne bog behandler reglerne om bortvisning og besvarer de generelle spørgsmål, som en bortvisning rejser, både med hensyn til de praktiske konsekvenser (f.eks. vedrørende ferie og godtgørelser) og det økonomiske og erstatningsretlige opgør.



Funktionærloven med kommentarer

Pris: 796,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 523

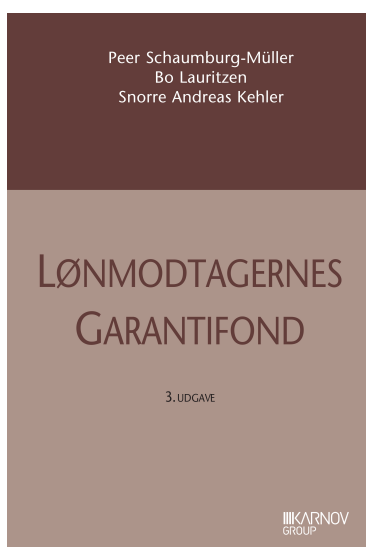
af Henrik Karl Nielsen

Forlag: Karnov Group

Et praktisk orienteret opslagsværk for alle, der i det daglige arbejder med funktionær- og ansættelsesret.

Bogen er opbygget som en traditionel lovkommentar, hvor funktionærlovens bestemmelser gennemgås i lyset af den foreliggende retspraksis.

Der tages højde for de seneste års ændringer i funktionærloven og tilgrænsende speciallovgivning. Domspraksis er ajourført til april 2013.



Lønmodtagernes Garantifond

Pris: 596,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 334

af Per Schaumburg-Müller mf.

Forlag: Karnov Group

"Lov om Lønmodtagernes Garantifond med kommentarer" er en klassisk lovkommentar, som dog også kan bruges som en håndbog, når retsstillingen på området skal fastslås.

Loven rejser en lang række fortolkningsproblemer inden for områderne arbejdsret, ansættelsesret, EU-ret, konkursret, insolvensret og skifteret, og formålet med lovkommentaren er at give en let tilgængelig samlet fremstilling af loven og dens mange komplekse og facetterede problemstillinger.

Lovkommentarerne bygger først og fremmest på den omfattende praksis, der har udviklet sig gennem årene.



Festskrift til Ruth Nielsen

af Jens Fejø og Christina D. Tvarnø

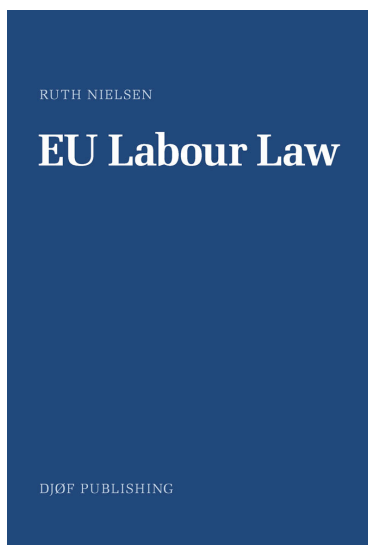
Pris: 625,00 kr.

Antal sider: 438

Forlag: DJØF Forlag

Festskriftet udgives i anledningen af professor, dr.jur. Ruth Nielsens 67 års fødselsdag d. 7. juni 2013.

Fødselaren hyldes som forsker og kollega og de forskellige bidrag afspejler Ruth Nielsens interesseområder, der blandt andre tæller ligestilling, arbejdsret og EU-ret.



EU Labour Law

af Ruth Nielsen

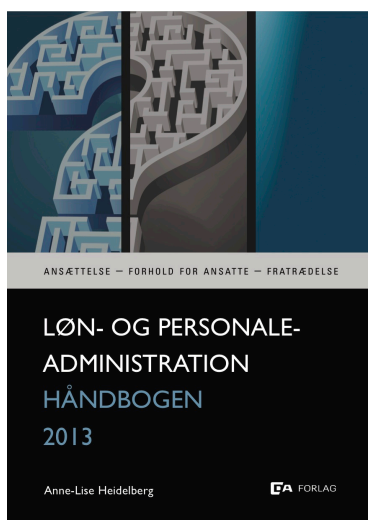
Pris: 980,00 kr.

Antal sider: 553

Forlag: DJØF Forlag

Denne bog redegør systematisk for den gældende arbejdsmarkedsret i EU, som den står skrevet i 2013, og dens udvikling over årene fra 1958 til 2013.

Bogen beskriver og analyserer den generelle udvikling af arbejdsmarkedsret i EU, hvor fokus lægges ved rettens interaktion med national og international arbejdsmarkedsret.



Løn- og personale- administration

af Anne-Lise Heidelberg

Pris: 590,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 635

Forlag: DA Forlag

Håndbogen er et værdifuldt opslagsværk for de medarbejdere, der har ansvaret for den daglige løn- og personaleadministration. Bogen behandler de lovmæssige og overenskomstmæssige krav, som en løn- og personaleansvarlig har brug for viden om, for at kunne foretage en korrekt lønadministration.

Håndbogen er opdelt i tre hovedafsnit: Ansættelse, Forhold for ansatte og Fratrædelse. Den er forsynet med margin-noter og indeholder et vel-udbygget stikords-register. Centrale blanketter og eksempler er medtaget som bilag alt sammen med henblik på at gøre bogen til et praktisk redskab i hverdagen.



KORT OM Ansættelse af elever

af Simon Neergaard-Holm

Pris: 120,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 61

Forlag: DA Forlag

Kort om Ansættelse af elever gennemgår reglerne i et let tilgængeligt sprog og er en praktisk anvendelig bog for arbejdsgivere, der har elever, eller påtænker at ansætte elever.

Bogen behandler blandt andet godkendelse som praktiksted, oprettelse af uddannelsesaftale, løn- og ansættelsesforhold samt tilskudsmuligheder.



KORT OM Sygedagpenge

af Charlotte Vester

Pris: 140,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 98

Forlag: DA Forlag

Kort om Sygedagpenge giver et godt og samlet overblik over medarbejderes ret til sygedagpenge og arbejdsgiverens adgang til at få refusion fra kommunen.

Bogen gennemgår, i lighed med de øvrige bøger i Kort om-serien, i et let tilgængeligt sprog reglerne og er et praktisk redskab for alle personaleansvarlige, der i det daglige mødes med spørgsmål fra medarbejdere.



KORT OM Forskelsbehandling

af Linda Rudolph Greisen

Pris: 120,00 kr. ekskl. moms

Antal sider: 46

Forlag: DA Forlag

Bogen er en enkel og lettilgængelig fremstilling af reglerne om forskelsbehandling blandt andet på grund af kriterierne race, hudfarve, religion, tro, social oprindelse, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder og handicap.

Bogen har til formål på en overskuelig måde at forklare om lovens beskyttelseskriterier og systematik, så arbejdsgiveren har et godt kendskab til forskelsbehandlingsbeskyttelsen og undgår at komme uforvarende i problemer.

EN LØSNING DER LETTER ADMINISTRATIONEN



Vil I have struktur, overblik og effektive arbejdsgange?

L Ø N

T I D

H R

V A G T P L A N

M F F E K T I V T
N K E
F L E X I B E L T

Så har LESSOR en løsning, der er udviklet til at understøtte HR-funktionen.

Med det rigtige HR-system kan I nemt og effektivt løse de administrative personaleopgaver. Struktur og overblik er med til at optimere jeres processer og synliggøre værdien af HR-arbejdet.

Med en løsning fra LESSOR får I et brugervenligt og fleksibelt værktøj til at understøtte en lang række opgaver og processer; fra håndtering af medarbejderoplysninger over rekruttering og kompetenceplanlægning til styring af tid og udbetaling af løn. Vi sammensætter en løsning, der matcher jeres behov.

Læs om jeres muligheder på lessor.dk eller kontakt os på telefon 48 16 60 00