

HRJURA
MAGASINET
6. NUMMER
FORÅR 2015
WWW.HRJURA.IN
KØBENHAVN Ø





HR JURA Magasinet

6. nummer 2015



Redaktion og layout



Anton Kraev
cand.merc.jur

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

ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET
HR JURA

ISSN

2245-3989

Udgiver

HR JURA Magasinet udgives
af HR JURA v/Anton Kraev
Rosenvængets Hovedvej 18, 2. th.
2100 København Ø

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

Indholdet af HR JURA Magasinet kan ikke
sideslides 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.



BRUG FOR RÅD?

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 ansættelses- og arbejdsret er en afdeling med stærke kompetencer, skarpe ambitioner og højt til loftet.



INDHOLD

6. nummer 2015



6 KORT NYT OG NYT OM GAMMELT

Anton Kraev
Redaktør, cand.merc.jur



16 Fagforeningers konfliktret over for enkeltarbejdsgivere - Nyere praksis fra Arbejdsretten

Jens Kristiansen
Professor, dr.jur.



22 Fri udveksling af tjenesteydelser - begrænsninger af konfliktretten

Nina Kuhlmann Clausen
Advokat



30 Om kollektive overenskomster og offentligretlig regulering

Nikolaj Nikolajsen
Advokat (H)



34 Ledelsesrettens grænser er en svær disciplin i praksis

Søren Ole Nielsen
Partner, advokat (L)



38 Tilbagesøgning af for meget udbetalt løn

Arvid Andersen
Advokat (H)



48 Kan en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul efterfølgende blive gyldig?

Michael Klejs Pedersen
Advokat (L)

Jannie Stenmann Jensen
Advokatfuldmægtig



54 Kønsopdelt lønstatistik
- er det besværet værd?

Katja Holbech Mårtensen
Advokat (L)



58 Er løn i en opsigelsesperiode en erhvervet rettighed?

Yvonne Frederiksen
Partner, advokat (H)

Sara Baldus
Advokat

12 NYE BØGER

64 KURSUS OG
ARRANGEMENTER

67 FORFATTERLISTE



KORT NYT OG NYT OM GAMMELT

6. nummer 2015

ANTON KRAEV
REDAKTØR, CAND.MERC.JUR

NY LOV OM ANSÆTTELSESKLAUSULER

Beskæftigelsesministeren har den 19. marts 2015 fremsat et forslag til Lov om ansættelsesklousuler. Forslaget er sendt i høring og forventes at træde i kraft fra 1. juli 2015.

Forslaget er en følge af regeringens aftale om en vækstpakke fra juni 2014 og udspringer af et ønske om at skabe favorable vilkår for væksten i samfundet og sikre en høj lønmodtagermobilitet og vidensspredning til gavn for produktiviteten og arbejdsmarkedet.

Hovedpunkter i den nye lov om ansættelsesklousuler

Konkurrence-, kunde- og jobklousuler

Den nye lov regulerer både brugen af konkurrence-, kunde- og kombinerede klousuler, samt forbuddet mod jobklousuler. Jobklousullov, samt funktionærlovens bestemmelser om konkurrence- og kundeklousuler ophæves herefter.

Alle ansættelsesforhold

Lovforslaget lægger op til, at loven skal gælde for alle ansættelsesforhold, uanset hvilken lønmodtagergruppe en medarbejder tilhører. Den nuværende regulering af kunde- og konkurrenceklousuler gælder nemlig primært for funktionærer.

Jobklousuler forbydes med få undtagelser

Den eksisterende jobklousullov ophæves den 1. juli 2015, hvorefter aftaler om nye jobklousuler forbydes med få undtagelser. Eksisterende aftaler om jobklousuler bliver ugyldige efter 3 år.

Den gældende retstilstand for så vidt angår vikarbureauers

mulighed for at modtage en rimelig betaling i tilfælde af, at en brugervirksomhed ansætter en udsendt vikar, ændres dog ikke i forbindelse med forbuddet mod jobklousuler.

Det er endvidere lagt op til i lovforslaget, at aftaler indgået i forbindelse med virksomhedsoverdragelser undtages fra forbuddet mod jobklousuler. Sådanne situationer er i forvejen undtaget fra reguleringen af jobklousuler, jf. jobklousullovens § 8, hvorefter virksomheder i forbindelse med forhandlinger om virksomhedsoverdragelser kan indgå aftaler om jobklousuler.

Maksimalt 12 (6) måneder efter fratrædelsen

Det er lagt op til, at konkurrence- og kundeklousuler kan maksimalt vare op til 12 måneder.

Det fremgår af lovforslaget, at de kombinerede klousuler anses for at være meget indgribende i en lønmodtagers muligheder for at finde et nyt job, hvorfor der er lagt op til strammere krav til sådanne klousuler med henblik på at motivere til at vælge mindre indgribende klousuler. Kombinerede klousuler kan således højst have en varighed på 6 måneder, og giver derudover ret til den højst mulige kompensation.

Krav om en "helt særlig betroet stilling" i forbindelse med konkurrenceklousuler

Det er et særligt krav til konkurrenceklousuler, at en omfattende lønmodtager indtager en helt særlig betroet stilling, og at det i aftalen skal beskrives hvilke forhold i stillingen, der gør det påkrævet at indgå en aftale om konkurrenceklousul.

Med formuleringen "helt særlig betroet stilling" fordres det, at lønmodtageren via sin stilling skal besidde eller erhverve en viden, som kan udnyttes til skade for arbejdsgiveren af

en konkurrent, hvis lønmodtageren var ansat hos denne, eller hvis lønmodtageren selv påtager sig konkurrerende virksomhed. Lønmodtageren skal kunne komme i besiddelse af oplysninger, der må betragtes som en afgørende del af virksomhedens forretningsmodel.

Ændrede kompensationsbestemmelser

Reglerne om kompensation, som en arbejdsgiver skal betale til en lønmodtager for at påtage sig en ansættelses-klausul, indrettes, så kompensationens størrelse afhænger af, hvor lang varighed klausulen har efter ansættelsesforholdets ophør samt af, om lønmodtageren finder et passende nyt arbejde. Der er lagt op til fire grader af kompensation afhængig af den konkrete situation og klausul – fra 16 til 60 pct.

Når en lønmodtager fratræder og vedkommende er underlagt en konkurrence-, kunde- eller kombineret klausul, og arbejdsgiver skal betale kompensation, er der lagt op til, at de første to måneders kompensation skal betales som et engangsbeløb til lønmodtageren.

Aftaler skal indeholde bestemmelser om betaling af kompensation for at være gyldige.

Klausuler først efter 6 måneders ansættelse

Efter de gældende regler i funktionærloven kan en konkurrenceklausul eller en kombineret klausul først gøres gældende, når funktionæren har været ansat i mere end 3 måneder. Det foreslås i lovforslaget, at denne regel udvides til, at ansættelsen skal have været mindst 6 måneder, og at kravet også skal gælde for kundeklausuler.

Det vurderes i lovforslaget, at det er begrænset, hvilket viden af konkurrencemæssig betydning en lønmodtager kan være kommet i besiddelse af inden de første 6 måneders ansættelse.

Tabsbegrænsningspligt og modregning

I henhold til lovforslaget pålægges lønmodtageren en forpligtelse til at søge at begrænse arbejdsgiverens tab/udgift ved betaling af kompensation efter fratræden, når der skal udbetales en løbende kompensation, idet lønmodtageren skal søge at finde et andet passende arbejde – tabsbegrænsningspligten. Såfremt lønmodtageren finder et andet passende arbejde, bortfalder retten til kompensationen dog ikke helt, men derimod nedsættes til en lavere sats.

Som nævnt er lovforslaget i høring, og høringsfristen udløb den 1. april 2015. Loven skal i henhold til lovforslaget træde i kraft allerede den 1. juli 2015.

ALLERGISK REAKTION PÅ EN ARBEJDSGIVERBETALT INFLUENZAVACCINATION - EN ARBEJDSSKADE?

Ved en arbejdsskade forstås i henhold til § 5 i lov om arbejdsskadesikring en ulykke, der er en følge af arbejdet eller de forhold, der er foregået under.

I en konkret sag – principafgørelse U-33-03 - skulle Ankestyrelsen tage stilling til, om en skade efter en vaccination kan anses for at være sket som følge af arbejdet eller de forhold, hvorunder dette er foregået.

Der var tale om en vaccination mod influenza, som var foranlediget af en medarbejders arbejdsgiver og foregik på arbejdspladsen. Der var tale om et tilbud fra arbejdsgiveren, og vaccinationen var frivillig.

Ankestyrelsen kom frem til, at vaccinationen ikke var sket som et led i medarbejderens arbejde, og ikke blev foretaget på grund af forholdene på arbejdspladsen. Ankestyrelsen lagde bl.a. vægt på, at vaccinationen var lige så meget i medarbejderens egen interesse som i arbejdsgiverens. Ankestyrelsen fandt herefter, at skaden ikke var sket som en følge af medarbejderens arbejde eller de forhold, hvorunder dette var foregået.

VARSLER LØNNEDGANG MED KR. 6.546,00, MENS KOLLEGAER MODTOG EN LØNSTIGNING

Når udviklingen i virksomhedens økonomi i væsentlig grad gør det nødvendigt, har retspraksis anerkendt varslinger af lønnedgang med henblik på at opnå besparelser. I praksis

må en arbejdsgiver tilbyde medarbejderen beskæftigelse på de forringede lønvilkår efter udløbet af det individuelle opsigelsesvarsel. Såfremt medarbejderen ikke accepterer den varslede lønnedgang og i stedet fratræder stillingen, kan vedkommende rejse et krav om godtgørelse for usaglig afskedigelse, hvorefter saglighed af de varslede ændringer skal prøves.

Afskedigelsesnævnet skulle i en tilkendegivelse af 3. marts 2015 i sag 20141369 tage stilling til, om virksomhedens nedsættelse af en medarbejders løn med kr. 6.546 pr. måned var sagligt begrundet.

Sagen handlede om en ufaglært trykkeriarbejder med 12 års anciennitet. Trykkeriet kunne i 2014 konstatere, at budgetmålene for 2014 ikke ville blive nået, og at sidste kvartal ville vise et driftsmæssigt underskud. Trykkeriet måtte opnå besparelser, og valgte at afskedige sin produktionschef og varsle trykkerimedarbejderen ned i løn. Trykkerimedarbejderen valgte ikke at acceptere lønreduktionen og fratrådte stillingen.

Trykkerimedarbejderen var en af i alt 6 ufaglærte medarbejdere. Hans løn var væsentlig højere end de øvrige ufaglærte medarbejders løn. De 5 andre ufaglærte medarbejders løn udgjorde i efteråret 2014 mellem kr. 18.500 og kr. 23.000, mens trykkerimedarbejderens udgjorde kr. 31.546. De 5 ufaglærte med anciennitet på ca. 3 og 4 år modtog i efteråret 2014 en lønstigning på mellem kr. 1.000 og kr. 1.500 pr. måned. Der var ikke forskel på det arbejde, som de i alt 6 ufaglærte medarbejdere udførte i virksomheden.

Afskedigelsesnævnet fandt det med henvisning til lønforholdene for de ufaglærte medarbejdere sagligt begrundet og ikke udtryk for vilkårlighed, at trykkeriet som led i de gennemførte besparelser nedsatte trykkerimedarbejderens løn med kr. 6.546 pr. måned. Det kunne ikke føre til et andet resultat, at trykkeriet samtidig gennemførte mindre lønstigninger for de andre ufaglærte, fordi trykkerimedarbejderen efter lønreguleringerne fortsat var den højst aflønnede medarbejder. Det blev desuden efter bevisførelsen lagt til grund, at lønstigningerne var nødvendige for, at virksomheden kunne beholde de øvrige ufaglærte medarbejdere.

ÆNDRINGER I LIGEBEHANDLING- SNÆVNETS ARBEJDE

Beskæftigelsesministeren har netop fremsendt et lovforslag, der skal udmønte en aftale blandt alle partier i Folketinget om at målrette Ligebehandlingsnævnets arbejde, så Ligebehandlingsnævnet fokuserer på reelle ligestillingsmæssige problemstillinger frem for sager af mere bagatelagtig eller kuriøs karakter.

Lovforslaget indebærer bl.a., at Ligebehandlingsnævnet alene skal behandle en klage, hvis den person, der klager, har en individuel, aktuel og konkret interesse i sagen. Der er herved tale om et princip, som bl.a. kendes fra den civile retspleje, hvor det er en betingelse, at f.eks. en sagsøger har en retlig interesse (forstået som en individuel og aktuel interesse i sagens behandling) for at kunne indbringe en sag for domstolene. Gennemføres forslaget, skabes der således på det punkt parallelitet mellem adgangen til at få behandlet en sag ved Ligebehandlingsnævnet og adgangen til at få behandlet en civil sag ved de almindelige domstole.

Derudover indebærer lovforslaget, at Institut for Menneskerettigheder får mulighed for at indbringe sager af principiel karakter eller af almindelig offentlig interesse for Ligebehandlingsnævnet, selvom ingen borger har rejst sagen. Det er i den forbindelse ikke en betingelse, at der kan identificeres en navngiven person, der har været udsat for ulovlig forskelsbehandling eller tilhører den gruppe, som bliver forskelsbehandlet.

Endelig bliver der med lovforslaget indført en mulighed for, at Ligebehandlingsnævnet kan prioritere sine ressourcer i forhold til en sags kompleksitet, så de fleste ressourcer anvendes på de mest komplicerede sager.

Der indføres samtidig formandsafgørelser i sager, hvor der er etableret en fast praksis enten ved domstolene eller ved nævnet, som f.eks. tidligere har truffet afgørelser i et større antal sager af tilsvarende karakter. I dag behandles alle sager i Ligebehandlingsnævnet af et medlem af formandskabet og to øvrige nævnsmedlemmer.

Såfremt lovforslaget vedtages, forventes det at træde i kraft 1. juli 2015.

ÆNDRINGER I FUNKTIONÆRLOVENS § 2A - NYE REGLER FOR GODT- GØRELSER

Funktionærlovens § 2a er ændret med virkning fra 1. februar 2015. Ændringerne indebærer, at de funktionærer, som opsiges efter den 1. februar 2015, har krav på fratrædelsesgodtgørelser efter de nye bestemmelser.

Efter de hidtil gældende regler havde en funktionær, der på opsigelsestidspunktet havde oppebåret 12, 15 eller 18 års anciennitet, ret til en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 1, 2 eller 3 måneders løn. Godtgørelsen faldt imidlertid bort, hvis funktionæren kunne få arbejdsgiverbetalt pension eller folkepension.

Den 12. oktober 2010 afsagde EU-Domstolen dommen i Ole Andersen-sag, C-499/08. Sagen omhandlende den hidtil gældende funktionærlovens § 2a, stk. 3, om fratrædelsesgodtgørelser, idet EU-Domstolen fastslog, at den praksis vedr. anvendelse af bestemmelsen, som hidtil havde været fulgt ved de danske domstole, var i strid med det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling på grund af alder. Indtil afgørelsen af Ole Andersen-sag havde de danske domstole fortolket § 2a, stk. 3, således, at retten til fratrædelsesgodtgørelse bortfaldt, hvis den afskedigede funktionær havde mulighed for at overgå til arbejdsgiverbetalt alderspension på fratrædelsestidspunktet, uanset om den afskedigede funktionær benyttede sig af denne mulighed eller ej.

Efterfølgende var der en stor usikkerhed i forhold til fortolkning af funktionærlovens § 2a, som gav anledning til rigtig mange tvister. Med den nye forenkling af bestemmelsen er der nu fjernet den retsikkerhed, som EU-Domstolens afgørelse i Ole Andersen-sag har givet anledning til opsagte funktionærer med længere anciennitet.

De nye bestemmelser i funktionærlovens § 2a blev forenklet betydeligt, idet de undtagelsesbestemmelser vedrørende pension, som fandtes i den hidtil gældende § 2a, stk. 2-4, ikke indgår i den nye § 2a. Det har ikke længere noget betydning i relation til retten til fratrædelsesgodtgørelse, om den pågældende funktionær går på pension, har mulighed for at gå på pension eller fortsat forfølger en erhvervmæssig karriere efter fratrædelsen.

Der er således tale om en ubetinget og undtagelsesfri rettighed for funktionærer til fratrædelsesgodtgørelse, der opfylder de i bestemmelsen angivne grundbetingelser.

De nye bestemmelser i funktionærlovens § 2a indeholder yderligere ændringer med hensyn til godtgørelsens størrelse og anciennitet. Der opereres således ikke længere med en fratrædelsesgodtgørelse svarende til 2 måneders løn, idet det fremgår af den nye § 2a, at hvis funktionæren ved fratræden har været ansat i 12-17 år, udgør godtgørelsen en månedsløn, mens den er fastsat til tre måneders løn, hvis funktionæren ved fratræden har været ansat i 17 år eller derover.

ARBEJDSGIVERENS ADGANG TIL MEDARBEJDERENS "PRIVATE" E-MAILS

En arbejdsgiver kan have en saglig og driftsmæssig interesse i at skaffe sig adgang til medarbejdernes arbejdsrelaterede e-mails, eksempelvis i forbindelse med sygdom eller andet fravær. Det forudsætter naturligvis, at persondatalovens krav overholdes. Når medarbejderen anvender e-mail-kontoen på arbejdspladsen til private formål, kan man rejse det spørgsmål, om arbejdsgiveren ligeledes kan skaffe sig adgang til de private e-mails. De private e-mails er omfattet af såvel straffeloven som persondataloven, også når de sendes fra en e-mail-konto på arbejdspladsen.

Ifølge straffelovens § 263, stk. 1, kan den, som uberettiget "bryder eller unddrager nogen et brev, telegram eller anden lukket meddelelse eller optegnelse eller gør sig bekendt med indholdet", straffes med bøde eller fængsel. E-mails betragtes som en "lukket meddelelse", og er derfor omfattet af bestemmelsen. Arbejdsgiverens anvendelse af en e-mail-konto udgør desuden en behandling af personoplysninger om medarbejderen, og den behandling af derfor omfattet af persondataloven, jf. lovens § 1, stk. 1, og § 3, stk. 2. En uberettiget behandling af private e-mails kan i visse situationer sidestilles med "en retsstridig krænkelse af en andens frihed" mv. og medføre krav om godtgørelse for tort i henhold til erstatningsansvarslovens § 26.

Højesteret skulle den 4. februar 2015 i sag 189/2013 tage stilling til, om en medarbejder havde bl.a. krav på godtgørelse for tort som følge af arbejdsgiverens gennemgang af hendes private mailkorrespondance.

Sagen handlede om en kvindelig forsker (erhvervs-ph.d.) i en medicinalvirksomhed. Ansættelseskontrakten indeholdte bl.a. følgende bestemmelse:

"Korrespondance og anden kommunikation, der afvikles gennem Selskabets elektroniske kommunikations- og postsystemer, betragtes som skreven korrespondance, der tilhører Selskabet, og som Selskabet derfor kan gøre sig bekendt og disponere over som anden korrespondance til og fra Selskabet. I det omfang Medarbejderen måtte ønske at anvende virksomhedens IT-system til privat kommunikation (under forudsætning af at dette ikke overskrider dansk lov), bør Medarbejderen udtrykkelig markere dette i det meddelelsesfelt, der anvendes ved afsendelse og lagring m.v. sådan kommunikation har."

I 2008 fik virksomheden en mistanke om, at der kunne være lækket fortrolige oplysninger. I den forbindelse blev der nedsat en arbejdsgruppe af 6 medarbejdere, som skulle igangsætte en søgning af nærmere bestemt søgeord i mailkonti. Alle medarbejderen i gruppen underskrev en fortrolighedserklæring.

Efterhånden blev søgning indskrænket til medarbejderens (erhvervs-ph.d.'ens) mailkonto. Virksomheden kom i forbindelse med undersøgelser i besiddelse af medarbejderens e-mails med hendes samlever, som var beskæftiget i konkurrerende virksomhed. E-mail-korrespondancen havde til dels privat indhold, men der på inden af mails i meddelelsesfelt var anført "privat" eller lign.

Medarbejderen blev efter forhandlinger med medarbejderens advokat bortvist med begrundelsen i, at medarbejderen havde "videregivet specifikke - fortrolige - informationer [...], hvilket bl.a. konkret har medført, at [konkurrerende virksomhed] har foretaget ændringer af sine patentansøgninger i konkurrence med [virksomhedens] arbejde indenfor samme område".

Medarbejderen var af den opfattelse, at gennemgang af hendes mailkonto krævede en forudgående henvendelse til hende. Hun gjorde gældende, at hun ikke var forpligtet til at mærke de private mails med "privat", allerede fordi ansættelsesaftalens pkt. 5-3 ikke pålagde hende en pligt hertil. Hun rejste et krav om betaling af kr. 25.000,00 i torterstatning, jf. erstatningsansvarslovens § 26, og gjorde gældende, at virksomheden ved at åbne og læse medarbejderens e-mails havde krænket hendes privatliv.

Højesteret

Med henvisning til den ovennævnte bestemmelse i medarbejderens ansættelseskontrakt og til den omstændighed, at ingen e-mails var markeret som "privat" korrespondance i meddelelsesfeltet, anerkendte Højesteret, at de pågældende e-mails som udgangspunkt måtte anses for at være korrespondance, der tilhører virksomheden. Det var ikke på forhånd muligt at afgøre, om disse mails havde privat indhold.

Højesteret var af den opfattelse, at medarbejderen ikke havde godtgjort, at virksomheden havde søgt i og gennemlæst meddelelser af privat karakter i videre omfang, end det var nødvendigt for at kunne udskille den del af mailkorrespondancen, der var relevant i forhold til undersøgelsens formål.

Højesteret fandt herefter ikke grundlag for at fastslå, at virksomhedens gennemgang af medarbejderens mailkorrespondance indebar en krænkelse af hendes privatliv.



VELKOMMEN TIL NJORD

Vi har fået nyt navn. MAQS er blevet til NJORD. Men ellers er det meste ved det gamle, og vi har stadig hele Norden som vores hjemmebane. NJORD har en nordisk profil og et globalt mindset. Vores mere end 200 medarbejdere i Aarhus, København, Riga, Tallinn og Vilnius løser stadig opgaver og yder juridisk råd-

givning i hele den nordiske/baltiske region og Tyskland. Foruden nordiske, baltiske og tyske virksomheder tæller vores klienter en lang række af verdens største brands. NJORD er en stærk samarbejdspartner for lokale aktører, mens vi for globale klienter er en gateway til hele den nordiske region. **Se mere på njordlaw.com**

NJORD
LAW FIRM



Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt.

af Jens Paulsen

Forlag: Karnov Group
Udgave: 1. udgave, 2015
Pris: kr. 1.432,00 ekskl. moms
Antal sider: 1145

Denne bog giver en grundig gennemgang af arbejdsgiverens ledelsespligt både under ansættelsen og i særdeleshed i forbindelse med afskedigelsesprocessen. Bogen behandler fremgangsmåden ved saglig afskedigelse/berettiget bortvisning og konsekvenser af usaglig afskedigelse/uberettiget bortvisning i form af underkendelse, genansættelse, godtgørelse og/eller erstatning. Bogen dækker såvel private som offentlige ansættelsesforhold, men behandler alene de generelle saglighedskrav.

Overordnet fokuserer bogen på det arbejdsretlige saglighedsbegreb og behandler konsekvenserne af, at arbejdsgiveren udøver sin ledelsesret og ledelsespligt på en sådan måde, at saglighedskravet tilsidesættes.

Om forfatteren

Jens Paulsen er Advokat (H) og partner hos DAHL Advokatfirma. Han har rådgivet i arbejdsret i en lang årrække, primært på arbejdsgiversiden.

Han er forfatter eller medforfatter til en række artikler og bøger om bl.a. ansættelsesretlige emner. I 2011 modtog han Dreyers Fonds hæderspris bl.a. på baggrund af sit praksis-baserede arbejdsretlige forfatterskab.

Målgruppe

Bogen er velegnet for alle, der enten har personaleansvar eller rådgiver i ansættelses- og arbejdsret.

Kom hele vejen rundt om afskedigelser i dansk ret

Bogen er velegnet som opslagsværk og beskriver bl.a.:

- Grundlæggende arbejdsretlige begreber
- Fremgangsmåden ved irrettesættelser, påtaler, advarsler o.l.
- Fremgangsmåden ved opsigelser og bortvisninger
- Retsstillingen for specifikke medarbejderkategorier som funktionærer, medhjælpere, søfarende, erhvervsuddannelseselever, ikke-funktionærer, offentligt ansatte, såvel overenskomstansatte som tjenestemandansatte
- Afgørelsesorganerne: domstolene, de fagretlige, nævn, voldgift m.fl.
- Specifikke generelle saglighedskrav ved såvel opsigelser som bortvisninger
- Kollektive afskedigelser
- Konkurrencebegrænsende og mobilitetshæmmende klausuler
- Ferieafvikling og arbejdsrelaterede frynsegoder i opsigelsesperioden
- Fratrædelsesgodtgørelser



Kort om Funktionærloven

af Linda Rudolph Greisen

Pris: 120,00 kr.
(ekskl. moms)
Antal sider: 56
Forlag: DA Forlag

Netop opdateret med de seneste 2015-ændringer. Bogen giver et effektivt overblik over funktionærloven og bør findes i enhver personaleafdeling.

"KORT OM Funktionærloven" giver en kort, overskuelig fremstilling af centrale ansættelsesretslige forhold for funktionærer med hovedvægten på de spørgsmål, som personaleafdelingen dagligt bliver stillet over for.

Denne opdatering af bogen gennemgår bl.a. de nye regler i forbindelse med anciennitet og fratrædelsesgodtgørelse, samt uddybelse af reglerne for ferie og fratrædelse.



Når Arbejdstilsynet kommer

af Jens Skovgaard Lauritzen

Pris: 130,00 kr.
(ekskl. moms)
Antal sider: 52
Forlag: DA Forlag

Arbejdstilsynet har både pligt og ret til at komme i virksomhederne og ledelsen bør derfor være forberedt på, hvilke forventninger og krav Arbejdstilsynet har til virksomhederne før, under og efter besøg, samt hvilke krav virksomheden og dens ledelse kan stille til Arbejdstilsynet.

Bogen beskriver de krav, Arbejdstilsynet kan stille til virksomhederne, og de rettigheder og pligter, virksomhederne har i relation til Arbejdstilsynet. Bogen henvender sig til både private og offentlige virksomheder. Formålet med bogen er at forberede virksomheden på Arbejdstilsynets tilsyn ved at beskrive de metoder og reaktionsmuligheder, Arbejdstilsynet kan tage i anvendelse i kontrollen med virksomhedernes arbejdsmiljø.



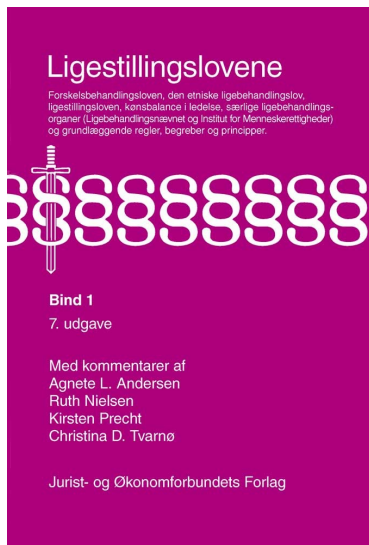
Personalejura Håndbogen 2015

af Flemming Dreesen

Pris: 660,00 kr.
(ekskl. moms)
Antal sider: 735
Forlag: DA Forlag

Få styr på personale spørgsmål med årets store opslagsværk om personalejura. Bogen giver arbejdsgiveren et hurtigt overblik over regler, rettigheder, pligter og muligheder. Bogen opdateres årligt - idet satser justeres, nye regler kommer til og andre ændres.

Denne udgave omfatter de regler og love, der er gældende ved udgangen af januar 2015. Ansættelsesbeviser, sygdom, arbejdsmiljø, eFeriekort, arbejdsløshedsdagpenge, barsel, fratrædelsesgodtgørelse, udstationering, udenlandske medarbejdere samt efteruddannelse er blot nogle af de emner, der behandles. Selv mindre lovændringer giver arbejdsgiveren nye pligter og redskaber, der skal indarbejdes i personaleadministrationen.



Ligestillingslovene Bind 1

af Agnete L. Andersen m.f.

Pris: 1.250,00 kr.

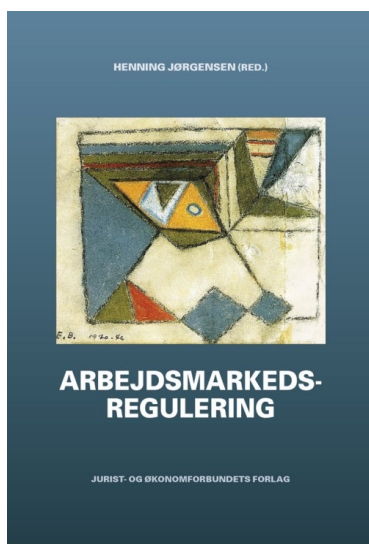
Antal sider: 768

Forlag: DJØF Forlag

Kommentaren til ligestillingslovene er opdelt i 2 bind.

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

Bogen henvender sig primært til domstole, advokater, ansatte i den offentlige administration og arbejdslivets praktikere.



Arbejdsmarkeds- regulering

af Henning Jørgensen

Pris: 380,00 kr.

Antal sider: 323

Forlag: DJØF Forlag

Arbejdsmarkedsregulering indeholder for første gang samlede fremstillinger af det danske arbejdsmarkeds måde at blive reguleret på – både historisk og aktuelt – og hvordan og hvorfor regulering og magt hænger sammen.

Det er ikke en ukritisk lovsang til "Den danske model", men analyser af grundtræk, pres, problemer og problemløsninger i arbejdsmarkedsreguleringen. DNA 'et i dansk aktørsamspil og regulering er søgt indkredset og vurderet.



Den kollektive arbejdsret

af Jens Kristiansen

Pris: 1.300,00 kr.

Antal sider: 679

Forlag: DJØF Forlag

Bogen behandler den kollektive arbejdsret med fokus på en række klassiske temaer som f.eks. indgåelse og opsigelse af overenskomster, konfliktret i interesselvister og fredspagt i retstvister. Den fremhæver imidlertid også en række nyere udviklingslinjer inden for området, og ikke mindst den voksende rolle som løn- og aftaleforhandlinger spiller på den enkelte arbejdsplads på både det private og offentlige arbejdsmarked. Der belyses løbende det stadig mere komplekse samspil mellem de kollektivt arbejdsretlige regler og det omgivende retssystem, herunder menneskeretlige og EU-retlige forpligtelser.

Ny retspraksis er indarbejdet i fremstillingen.



Arbejdsretsportalen Find nemt svar på juridiske spørgsmål om HR

Må du fyre en gravid kvinde, hvis du lukker hendes afdeling?

Hvor mange gange må du forlænge en projektansættelse?

Hvad kan det koste fejlagtigt at bortvise en medarbejder?

Find svarene og meget mere i Arbejdsretsportalen - online lovportal, der dækker det totale behov for beslutningsstøtte ved arbejds- og ansættelsesretlige problemstillinger.

Indeholder bl.a.:

- Arbejds- og ansættelsesretlig lovgivning
- Centrale domme og kendelser
- Grundlæggende litteratur fra Djøf Forlag

Søg på tværs af indhold

Søg på tværs af al faglitteratur, lovgivning, kendelser og domme i portalen.

Læs mere på schultz.dk/arbejdsretsportalen.

Gratis prøveadgang
Bestil 14 dages gratis
prøveabonnement på
schultz.dk/proev

Fagforeningers konfliktret over for enkeltarbejdsgivere - Nyere praksis fra Arbejdsretten

JENS KRISTIANSEN
PROFESSOR, DR. JUR.



Den danske model

Den danske arbejdsmarkedsmodel er kendetegnet ved en langvarig tradition for at fastlægge løn- og arbejdsvilkårene via kollektive aftaler. Folketinget har ikke fastlagt en mindsteløn eller i øvrigt udformet regler om arbejdsvilkårene på en systematisk måde. Med enkelte undtagelser som ferieloven har Folketinget heller ikke udbredt overenskomstfastlagte løn- og arbejdsvilkår til alle arbejdsgivere og lønmodtagere.

Det er i praksis overladt til de faglige organisationer at sørge for at sikre ordnede løn- og arbejdsvilkår ved at få udbredt brancheoverenskomsterne til uorganiserede arbejdsgivere. Det sker typisk i form af "tiltrædelsesoverenskomster", hvor virksomheden i et kortfattet dokument forpligter sig til at følge den tid enhver tid gældende brancheoverenskomst.

Det faglige ansvar for at få udbredt brancheoverenskomsterne er baggrunden for den vide konfliktret over for uorganiserede arbejdsgivere. Konfliktretten er ikke forankret i lovgivning, men er udviklet i retspraksis af først de almindelige domstole og senere af Arbejdsretten (kompetencen blev overført til Arbejdsretten i 1973). Ifølge

retspraksis er det lovligt at konflikte til støtte for et overenskomstkraft inden for organisationens naturlige faglige område, også selv om organisationen ikke aktuelt har medlemmer på virksomheden.

Hvis organisationen ikke har medlemmer eller kun få medlemmer på den berørte virksomhed, vil det selvsagt ikke have den store effekt at påbyde medlemmer at nedlægge arbejdet (strejke) henholdsvis at afstå fra at tage ansættelse på virksomheden (blokade). I sådanne situationer afhænger konfliktens effektivitet af, at der kan lægges pres på virksomheden via sympatikonflikter, dvs. ved at organisationen eller andre organisationer pålægger medlemmerne ikke at udføre arbejde i forhold til den konfliktramte virksomhed.

Arbejdsretten tillader en vid brug af sympatikonflikter. En sympatikonflikt er lovlig, hvis (1) selve hovedkonflikten er lovlig, (2) der er et interessefællesskab mellem lønmodtagerne i hoved- og sympatikonflikten (f.eks. medlem af samme hovedorganisation), (3) sympatikonflikten er egnet til at påvirke hovedkonflikten og (4) sympatikonflikten står i et rimeligt forhold til det mål, der søges opnået ved hovedkonflikten. Det sidste krav – proportionalitetskravet –

kunne indskrænke adgangen til at sympatikonflikte, men gør det reelt ikke, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 12.12.2007 (2007.831) om konflikten mellem 3F og Nørrebro Bryghus.

Brugen af sympatikonflikter møder i praksis først sin grænse, hvis de er egnede til at afskære arbejdsgiveren fra at udøve sin virksomhed. Arbejdsretten har bl.a. statueret, at opfordringer til virksomhedens samhandels partnere og kunder om ikke at handle med den (kundeboykot) er et ulovligt kampmiddel, jf. dom af 10.2.2000 (1999.735) om Brørup Maskinstation. Den har ligeledes anset en sympatikonflikt over for bortskaffelse af organisk affald fra en restaurant for ulovlig, da virksomheden ved manglende bortskaffelse risikerede at få frataget sin offentlige bevilling, jf. dom af 10.1.2002 (2001.819) om Teaterkælderen i Det Ny Teater. At en fagforening har opfordret til kundeboykot gør dog ikke automatisk hele konflikten ulovlig, jf. f.eks. dom af 29.11.2012 (2012.341) om Restaurant Vejlegården. Arbejdsretten lagde vægt på, at de ulovlige aktiviteter ikke havde haft nævneværdig betydning for det samlede konfliktforløb eller Vejlegårdens virksomhedsudøvelse.

Virksomheder som allerede har overenskomst

I de senere år har det givet anledning til debat, at Arbejdsretten har anset konflikter for lovlige i tilfælde, hvor virksomheden allerede har været dækket af en overenskomst for det samme arbejde med en anden fagforening. Debatten opstod i kølvandet af to domme afsagt i 1999, som viste at Arbejdsretten så meget forskelligt på lovligheden af en konflikt alt efter, om de konkurrerende fagforeninger var medlemmer af samme hovedorganisation eller ikke.

I en sag, hvor begge de faglige organisationer var medlemmer af LO udtalte Arbejdsretten, at der kun var konfliktet, hvis der forelå "meget stærke grunde", jf. dom af 9.12.1999 (99.470). I dommen var det ikke nok til at statuere konfliktret over for Linjebuss, at det konfliktende forbund havde organiseret og overenskomstdækket det pågældende chaufførarbejde i mere end 100 år, mens det blev udført som en offentlig opgave.

I en anden sag, hvor SID (nu 3F) konfliktede for at få to virksomheder – der begge havde overenskomst med Kristelig Fagforening via medlemskab af Kristelig Arbejdsgiverforening – overenskomstdækket var der til

gengæld konfliktret, jf. dom af 6.5.1999 (98.632 og 98.702) om Ikadan og Brørup Maskinstation. I dommen betonedes Arbejdsretten, at SID og Kristelig Fagforening stod i "et frit konkurrenceforhold" til hinanden.

Arbejdsretten anlagde således reelt det synspunkt, at fagforeninger selv må ordne deres indbyrdes stridigheder, hvis de er medlemmer af samme hovedorganisation. En arbejdsgiver må derimod acceptere at blive inddraget i en faglig rivalisering, når de to fagforeninger står i et frit konkurrenceforhold til hinanden.

Arbejdsrettens praksis gav anledning til politisk debat i begyndelsen af 00'erne, men et politisk flertal afviste i flere omgange et beslutningsforslag om at begrænse konfliktretten over for virksomheder, som allerede har overenskomst for samme arbejde med en anden fagforening. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol afviste ydermere en klage fra Kristelig Arbejdsgiverforening over Arbejdsrettens praksis, som ifølge foreningen var i strid med den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 11 om foreningsfrihed, jf. afgørelse af 7.10.2005 (5705/04).

Spørgsmålet har efterfølgende været forelagt Arbejdsretten i to meget omtalte sager, henholdsvis om Nørrebro Bryghus og Restaurant Vejlegården. I begge sager valgte Arbejdsretten at fastholde sin eksisterende praksis.

I konflikten mellem 3F og Nørrebro Bryghus udtalte Arbejdsretten, at det er karakteristisk for den danske arbejdsmarkedsmodel, at løn- og arbejdsvilkår sikres gennem kollektive overenskomster frem for lovgivning, og at konfliktretten derfor spiller en afgørende rolle i fastsættelsen og udviklingen af løn- og arbejdsvilkårene. Arbejdsretten noterede sig ydermere, at der flere gange har været fremsat forslag i Folketinget gennem de senere år med sigte på at begrænse konfliktretten over for arbejdsgivere med overenskomst til anden side, men at de ikke havde opnået flertal som følge af de vanskeligheder og betænkeligheder der gør sig gældende ved lovgivning af denne karakter, der grundlæggende ville ændre ved rollefordelingen på arbejdsmarkedet. Udgangspunktet måtte derfor stadig være en vidtgående adgang til at iværksætte sympatikonflikter til støtte for lovlige hovedkonflikter. Med hensyn til den konkrete konflikt lagde Arbejdsretten til grund, at forbundets "hovedformål med at kræve overenskomst har været at fastholde og forsvare veletablerede overenskomstmæssige positioner, herunder

den mindsteløn for faglært og ufaglært serveringspersonale, man har opnået gennem sin landsdækkende overenskomst med HORESTA". Forbundets "interesse heri er fundamental og så stærk og legitim, at den retfærdiggør, at der (...) er iværksat effektive sympatikonflikter, der nødvendigvis må være økonomisk mærkbare" for virksomheden. Det spillede ikke en selvstændig rolle for vurderingen, at virksomheden allerede havde overenskomst med Kristelig Fagforening, jf. dom af 12.12.2007 (2007.831).

Nogle år senere anvendte Arbejdsretten en stort set tilsvarende argumentation i konflikten mellem 3F og Restaurant Vejlegården. Her påvirkede det således heller ikke 3F's konfliktret og sympatikonfliktret, at Vejlegården var omfattet af en overenskomst for det samme arbejde via en overenskomst mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening, jf. dom af 29.11. 2012 (2012.341).

Ligebehandling af organiserede og uorganiserede arbejdsgivere

Den vide konfliktret tjener i praksis det formål at sikre en udbredelse af den mest repræsentative overenskomst til alle arbejdsgivere og lønmodtagere i branchen. Arbejdsretten har til gengæld udviklet en – ny – arbejdsretlig grundsætning, hvorefter den tiltrædelsesoverenskomst, der konfliktes til støtte for, ikke må forskelsbehandle den uorganiserede arbejdsgiver på en usaglig måde.

Arbejdsretten har i realiteten opstillet et krav om, at faglige organisationer skal behandle organiserede og uorganiserede arbejdsgivere ens ved indgåelse af tiltrædelsesoverenskomster, medmindre der foreligger påviselige saglige grunde til at pålægge uorganiserede arbejdsgivere særlige vilkår i forhold til dem, der gælder for de organiserede arbejdsgivere i medfør af den brancheoverenskomst, som tiltrædelsesoverenskomsten henviser til. Udgangspunktet er således det klare, at en fagforening alene kan tvinge en uorganiseret arbejdsgiver til at tiltræde selve brancheoverenskomsten, ikke andre vilkår.

Denne arbejdsretlige grundsætning fastslog Arbejdsretten første gang i dom af 4.4.2007 (2006.445) i en sag, hvor 3F konfliktede til støtte for et krav om, at en virksomhed (G.S.G.) skulle betale et gebyr til foreningen for hver uorganiseret lønmodtager, der var beskæftiget inden for overenskomstens område. Arbejdsretten bemærkede, at

forbundet kunne miste medlemskontingent både når organiserede og uorganiserede virksomheder beskæftiger uorganiseret arbejdskraft, og at forbundet ikke havde påvist nogen saglig grund til at gøre forskel på organiserede og uorganiserede arbejdsgivere i den anledning. Der var heller ikke påvist nogen saglig begrundelse for at forskelsbehandle organiserede og uorganiserede arbejdsgivere i relation til et krav om mere vidtgående kontrol med overenskomstens efterlevelse (lønudbetaling m.v.). Det var derfor ikke lovligt at konflikte til støtte for det fremsatte overenskomstkra.

I en senere dom af 5.9.2013 (2013.0076) kendte Arbejdsretten på ny en varslet konflikt – denne gang over for en gartnerivirksomhed (Østervang Sjælland) – ulovlig, fordi tiltrædelsesoverenskomsten indeholdt en række særlige vilkår, som heller ikke fulgte af brancheoverenskomsten og som ikke var sagligt begrundet. Det drejede sig bl.a. om et løntillæg på mindst 5 % af de overenskomstfastsatte lønninger og skærpede vilkår for kontrol over for underleverandører. Arbejdsretten bemærkede, at fagforeningen heller ikke havde givet en saglig begrundelse for at nægte virksomheden i stedet at lade sig indmelde i arbejdsgiverforeningen frem at fastholde sit krav om tiltrædelsesoverenskomst.

Arbejdsretten har senest ved retsformandsafgørelse af 23.5.2014 (2013.681) fastslået, at der ikke var en saglig begrundelse for at ville tvinge en uorganiseret arbejdsgiver (Søhøjlandets Murerfirma) til at indbetale feriepenge til 3F's feriekasse. Arbejdsretten fremhævede, at renteindtægterne af beløb i feriekassen gik til at finansiere forbundets almindelige virksomhed, og at de ansattes feriepenge ville være lige så godt sikret ved indbetaling til Feriekonto. Forbundet havde ikke påvist en saglig begrundelse for den forskelsbehandling i forhold til organiserede arbejdsgivere (som er dækket af Dansk Byggeris garantiordning).

Udenlandske virksomheder

Der har været bred faglig og politisk enighed om, at alt arbejde i Danmark bør udføres på overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Det har i forlængelse heraf været den almindelige praksis for faglige organisationer at fremsætte overenskomstkra over for udenlandske serviceydere og om nødvendigt støtte kravet med kollektive kampskridt.

Arbejdsretten har haft det udgangspunkt, at faglige

organisationer har samme stærke interesse i at overenskomstdække udenlandske virksomheders midlertidige arbejdsudførelse som andet arbejde på det danske arbejdsmarked, jf. dom af 10.11.2005 (2005.839) om en sympatikonflikt fra LO-forbund til støtte for overenskomstkra­v over for en række østeuropæiske byggefirmaer som udførte arbejde på byggepladser. Når konflikten endte i Arbejdsretten skyldtes det, at DA ikke kunne acceptere, at LO varslede sympatikonflikt for alt arbejde til og fra alle firmaer på byggepladsen og ikke kun for arbejde til den konfliktramte østeuropæiske virksomhed på byggepladsen. Arbejdsretten udtalte, at de faglige organisationers "interesse i, at arbejde her i landet udføres på overenskomstmæssige vilkår, er åbenbar og stærk og omfatter også arbejde udført her i landet af udenlandske arbejdere for udenlandske arbejdsgivere". Den iværksatte sympatikonflikt gik ikke videre end tilladt, og Arbejdsretten lagde herved bl.a. vægt på, at konfliktens formål var "at overenskomstdække arbejde, som udføres på byggepladser her i landet af udenlandske arbejdere, der er udstationeret for udenlandske arbejdsgivere, hvis opdrag i det væsentlige er at præstere et stykke arbejde uden samtidige materialeleverancer".

Under sagen argumenterede DA ikke for det synspunkt, at den omfattende sympatikonflikt til støtte for en normal dansk overenskomst var uforenelig med de østeuropæiske firmaers ret til fri serviceudveksling. Arbejdsretten var imidlertid selv opmærksom på problematikken og bemærkede afslutningsvis og uden at gå nærmere ind på spørgsmålet, "at heller ikke EU-retlige regler ses at gøre de omstridte varsler ulovlige".

Ved dom af 18.12.2007 i C-341/05 (Laval) anså EU-Domstolen imidlertid en konflikt iværksat af svenske fagforeninger over for et lettisk byggefirma's midlertidige arbejde i Sverige for at være uforenelig med traktatens regler om fri serviceudveksling og udstationeringsdirektivets artikel 3. Med dommen blev der ikke blot stillet spørgsmål ved den svenske konfliktpraksis, men også ved den – næsten tilsvarende – danske praksis.

Dommen gav anledning til en ny regel i udstationeringslovens § 6 a om faglige organisationers konfliktret over for udenlandske serviceydere, der midlertidigt udstationerer medarbejdere her i landet som led i udførelsen af en opgave. Bestemmelsen stiller tre krav til en lovlig konflikt over for en serviceyder fra et andet EU-land: (1) Der skal

være tale om lønkrav svarende til det danske arbejdsgivere er forpligtet til at betale, (2) lønkravet skal have udspring i en overenskomst indgået af de mest repræsentative parter på det danske arbejdsmarked, og (3) lønkravet skal have den fornødne klarhed. Det fremgår af lovforarbejderne, at bestemmelsen baserer sig på et bredt mindstelønsbegreb, der ikke begrænser sig til egentlige mindstelønssatser, men også omfatter f.eks. tillægs- og akkordsatser, ligesom socialt prægede ordninger som bl.a. retten til pension kan konverteres til et lønbeløb. Forarbejderne understreger, at der altid skal modregnes for de sociale bidrag som serviceyderen betaler i sit hjemland (lovforslag nr. 36 i Folketingets samling 2008/09).

Arbejdsretten har i dom af 20.2.2014 (2013.0828) anset en konflikt over for en tysk tjenesteyder, Hekabe Design, til støtte for tiltræden af en "tiltrædelsesoverenskomst for udstationerede virksomheder" for at være lovlig. Arbejdsretten lagde til grund, at lønsatserne svarede til brancheoverenskomstens satser, og at denne overenskomst var frit tilgængelig via både Danske Malermestres og Malerforbundets hjemmesider. I mindstelønnen indgik en række konverterede sociale ydelser, herunder arbejdsgiverens andel af pensionsbidraget svarende til 8 % af lønnen, dog således at virksomheden kunne modregne eventuelle indbetalinger af tilsvarende sociale bidrag til ordninger i Tyskland.

Arbejdsretten har fastslået, at der gælder en indskrænket konfliktret i forhold til virksomheder, som udfører transportarbejde i Danmark som et underordnet og naturligt led i en samlet international transportopgave, jf. dom af 20.6.2000 (2000.455). Her havde Mitropa gennem en lang årrække haft overenskomst med danske organisationer for det personale, som var ansat ved den danske afdeling. Som følge af betydelige personaleomkostninger nedlagde Mitropa afdelingen, afskedigede personalet og lod i stedet arbejdet udføre af personale ansat ved den tyske afdeling efter tysk overenskomst. Arbejdsretten kendte en konflikt iværksat af et LO-forbund ulovlig med henvisning til, at arbejdet blev udført for en udenlandsk arbejdsgiver, og at den del af arbejdet, som foregik i Danmark, var et naturligt og underordnet led i en sammenhængende international togtrafik.

Der er ikke ændret ved (forudsætningerne for) denne indskrænkning i konfliktretten i forbindelse med vedtagelsen af den nye regel i udstationeringslovens § 6 a.

I dom af 9.4.2014 (2014.28) staterede Arbejdsretten på linje hermed, at 3F ikke var berettiget til at iværksætte blokade og sympatikonflikter til støtte for overenskomstdækning af det arbejde, som (nu) blev udført af østeuropæiske chauffører i et estisk datterselskab under det danske moderselskab (Kim Johansen International Transport). På linje med Mitropa-dommen lagde Arbejds-

retten afgørende vægt på, at chaufførernes arbejde i Danmark udgjorde et naturligt og underordnet led i de internationale transporters gennemførelse. Det gjorde ikke nogen forskel, at konflikten rettede sig mod arbejde, som blev udført i moderselskabets dansk indregistrerede biler.

Jens Kristiansens seneste udgivelser:



Den kollektive arbejdsret

af Jens Kristiansen

Pris: 1.300,00 kr.

Antal sider: 679

Forlag: DJØF Forlag

Bogen behandler den kollektive arbejdsret med fokus på en række klassiske temaer som f.eks. indgåelse og opsigelse af overenskomster, konfliktret i interesselov og fredspligt i retstvister. Den fremhæver imidlertid også en række nyere udviklingslinjer inden for området, og ikke mindst den voksende rolle som løn- og aftaleforhandlinger spiller på den enkelte arbejdsplads på både det private og offentlige arbejdsmarked. Der belyses løbende det stadig mere komplekse samspil mellem de kollektivt arbejdsretlige regler og det omgivende retssystem, herunder menneskeretlige og EU-retlige forpligtelser.

Ny retspraksis er indarbejdet i fremstillingen.



Grundlæggende arbejdsret

af Jens Kristiansen

Pris: 765,00 kr.

Antal sider: 478

Forlag: DJØF Forlag

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

- Grundstrukturen i det arbejdsretlige regel- og processystem.
- De grundlæggende principper for det kollektive overenskomstforhold, herunder indgåelse, anvendelse og opsigelse af overenskomster, arbejdsgivers ledelsesret og medarbejderindflydelse samt konfliktret og fredspligt.
- Hovedreglerne om det individuelle ansættelsesforhold..
- De centrale principper om sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen med inddragelse af såvel det arbejdsmiljøretlige system som det arbejdsskaderetlige system.

JUC OG HR JURA I NYT SAMARBEJDE

JUC udbyder en lang række ansættelsesretlige aktiviteter målrettet medlemmerne i HR JURA gruppen

KURSER I ANSÆTTELSES- OG ARBEJDSRET:

FERIELOVEN

DATO

BRUG AF KONSULENTER, FREELANCERE OG SELVSTÆNDIGE

27. april

FORHANDLING I PERSONALE- OG OVERENSKOMSTSAGER - Del 1

28. april

KAPITALEJERLÅN & SELVFINANSIERING

29. april

LIGEBEHANDLINGSNÆVNET - SAGSBEHANDLING OG PRAKSIS

11. maj

FORHANDLING I PERSONALE- OG OVERENSKOMSTSAGER - Del 2

20. maj

PSYKISKE SKADER - DE MEST AKTUELLE EMNER

2. juni

FUNKTIONÆRANSÆTTELSE I PRAKSIS

8. juni

30. sep.

Næste møder

11. maj

24. aug.

2. nov.

ER DU SPECIALIST I ANSÆTTELSESRET?
JUC NETVÆRK SKABER RAMMERNE FOR
NY VIDEN OG PROFESSIONEL SPARRING

LÆS MERE PÅ WWW.JUC.DK/ANS

DU KAN TILMELDE DIG ALLE KURSER PÅ
WWW.JUC.DK/HRJURA

JUC

Fri udveksling af tjenesteydelser - begrænsninger af konfliktretten

NINA KUHLMANN CLAUSEN
ADVOKAT



Introduktion

Denne artikel tager udgangspunkt i Arbejdsrettens dom af 9. april 2014 (AR2014.0028) mellem Kim Johansen Transport OÜ og 3F, hvor 3F varslede hovedkonflikt i form af blokade over for Kim Johansen Transport Group samt sympatikonflikter med henblik på at få det pågældende chaufførarbejde overenskomstdækket.

Sagen er et godt eksempel på de modsatrettede interesser, der er mellem på den ene side virksomheder, der ønsker at udnytte EU's regler om fri udveksling af tjenesteydelser og på den anden side danske lønmodtagerorganisationer, der ønsker at sikre danske arbejdspladser, løn og øvrige arbejdsvilkår i overensstemmelse med danske standarder. De danske lønmodtagerorganisationers lovlige kampskridt til støtte for overenskomstdækning af det relevante arbejde er strejke og/eller blokade, hvor flere lønmodtagere efter fælles forståelse nægter at påtage sig arbejde hos en bestemt arbejdsgiver, på en bestemt arbejdsplads eller i en bestemt branche. Ofte varsler lønmodtagersiden endvidere sympatikonflikter.

Sådanne kampskridt er ofte lovlige, men forudsætter dog at lønmodtagerorganisationen kan påvise en legitim

interesse af fornøden styrke og aktualitet til, at kræve det pågældende arbejde overenskomstdækket. Hertil kommer at EU-retten opstiller yderligere og væsentlige begrænsninger i konfliktretten for lønmodtagerorganisationerne, herunder med både udstationeringsdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser - 96/71) og med domme fra EU-Domstolen, særligt Laval-dommen (dom af 18. december 2007 i sag C-341/05).

Det er Arbejdsretten, der typisk via hastebehandling påser, om lønmodtagerorganisationens konfliktvarsel til støtte for overenskomstdækning er lovligt. Som det vil fremgå, er betingelserne for lønmodtagerorganisationernes legitime interesse ikke en simpel formalitet. Betingelserne har vist sig særligt relevante indenfor transporterhvervene og kan derfor også vise sig relevante i forbindelse med aktuelle konflikter indenfor luftfartsindustrien. Betingelserne gælder generelt og må forventes i tiltagende grad at blive gjort gældende som indsigelser af udenlandske arbejdsgivere, der mødes med krav om dansk overenskomst.

Baggrunden for sagen ved Arbejdsretten

Kim Johansen Transport Group er organiseret således, at koncernen er ejet af et dansk moderselskab, Kim Johansen International Transport A/S (herefter omtalt som "KJ Danmark"), med en række europæiske datterselskaber, der hver især fungerer som selvstændige lokale virksomheder, herunder det estiske selskab Kim Johansen Transport OÜ (herefter omtalt som "KJ Estland"), som sagen ved Arbejdsretten omhandlede.

Kim Johansen Transport Group har speciale i vejtransport af tidsfølsomt gods og logistikgods. Den altovervejende del af transporten – ca. 97 % af de kørte kilometer – sker uden for Danmark, men i Europa.

Koncernens virksomhed er baseret på et koncept om, at en lastbil skal være i konstant bevægelse. Der er derfor etableret ca. 35 faste "chaufførhubs" rundt i Europa, som er opsamlingssteder for chauffører, hvor de har mulighed for at hvile, når deres køreperioder er afsluttet. Når én chaufførs køretid slutter, overtager en ny chauffør transporten. Der er således etableret et netværk, der dækker det meste af Europa.

Koncernen råder over ca. 800 lastbiler og øvrige transportenheder, hvoraf ca. 700 af disse er indregistreret i Danmark og bliver synet i Danmark.

KJ Estland driver sin transportvirksomhed fra Estland på baggrund af en fællesskabstilladelse, der er udstedt i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1072 af 21. oktober 2009 om fælles regler for adgang til markedet for international godskørsel. Formålet med en fællesskabstilladelse er at ophæve grænserne for, hvorfra en godskørselstilladelse stammer og derved muliggøre levering af tjenesteydelser på tværs af grænserne i hele EU. Kim Johansen Transport Group transporterer ikke gods nationalt, og driver ikke cabotagekørsel.

Den 14. januar 2014 afgav 3F konfliktvarsel med henblik på, at KJ Estland skulle tiltræde den danske Transport- og Logistikoverenskomst af 28. februar 2012 indgået mellem DI (Arbejdsgiverforeningen for Transport og Logistik) og 3F (Transportgruppen) (herefter benævnt "ATL-overenskomsten"). 3F meddelte, at de ville iværksætte en blokade den 20. januar 2014.

KJ Estland protesterede over konfliktvarslets lovlighed,

blandt andet under hensyn til at konfliktvarslet ikke overholdt kravene i udstationeringslovens § 6a. 3F fremsendte derfor nyt konfliktvarsel, hvori forbundet angav, at hovedkonflikten blev udskudt. Dette andet konfliktvarsel fra 3F var udtryk for et krav om "Laval-overenskomst" og således ikke længere et krav om "ren dansk overenskomst", idet forbundet angav, at KJ Estland ved dokumentation for betalinger i oprindelseslandet kunne foretage modregning i 3F's lønkrav. En Laval-overenskomst er således udtryk for krav om overenskomstdækning på danske vilkår, men hvor der i henhold til EU-retten tages behørig hensyn til ydelser, som arbejdsgiver har erlagt i hjemlandet (man sammenligner ydelser og foretager relevant modregning, jf. nedenfor).

Sagen ved Arbejdsretten opstod, fordi 3F mente, at selskabskonstruktionen i Kim Johansen-koncernen, hvor østeuropæiske chauffører var ansat i det estiske selskab og ikke det danske, var udtryk for omgåelse med henblik på, at undlade at betale løn til chaufførerne i overensstemmelse med danske standarder, som reguleret i ATL-overenskomsten. KJ Danmark var i kraft af sit medlemskab af Dansk Industri omfattet af overenskomsten, mens KJ Estland, hvor chaufførerne var ansat, således ikke var overenskomstdækket i Danmark.

3F's synspunkt var, at allerede fordi kørslen blev udført i dansk indregistrerede lastbiler og som følge af selskabskonstruktionen med det danske moderselskab, var der den fornødne tilknytning til Danmark til, at 3F kunne kræve dansk overenskomstdækning af arbejdet. 3F kategoriserede tilknytningen som en art entrepriseforhold, udstationering eller vikarvirksomhed i Danmark.

Arbejdsrettens dom af 9. april 2014

Arbejdsretten fandt, at den varslede blokade fra 3F over for KJ Estland og de af hovedkonflikten afledte sympatikonflikter var ulovlige. Årsagen hertil var, at Arbejdsretten vurderede, at KJ Estlands chaufførers kørsel i Danmark var af en meget beskedent størrelse (under 3 %) og var et naturligt og underordnet led i selskabets internationale transporters gennemførelse. Herefter skulle der ifølge Arbejdsrettens tidligere praksis særlige omstændigheder til, for at 3F kunne anses for at have *en særlig interesse af en sådan styrke og aktualitet*, at 3F kunne kræve arbejdet overenskomstdækket, se hertil Arbejdsrettens dom af 20. juni 2000 i Mitropa-sagen (AR2000.455), der vedrørte international togpassagertransport.

I Mitropa-sagen havde rengøringsarbejdet i jernbansovevognene, der kørte mellem Danmark og Tyskland, i en lang årrække været udført af dansk personale med ansættelsessted i Danmark og med dansk overenskomst. Som et led i en større spareplan besluttede Mitropa AG at flytte rengøringsarbejdet til Tyskland, hvorefter arbejdet altovervejende ville blive udført med tysk personale i henhold til tyske overenskomster. Dansk EI-Forbund, der hidtil havde haft overenskomst med Mitropa for det pågældende arbejde, varslede konflikt med henblik på at overenskomstdække arbejdet. Arbejdsretten fastslog, at der er særlige forhold, der gør sig gældende ved internationale transporter, hvorfor det kræver særlige omstændigheder, hvis et fagforbund skal anses for at have fornøden faglig interesse i at overenskomstdække arbejde, som udføres af personer, hvis ansættelsessted ligger i udlandet, og hvor arbejdet i Danmark er et naturligt og underordnet led i den internationale transports gennemførelse. Sådanne særlige omstændigheder fandt Arbejdsretten ikke var til stede i Mitropa-sagen.

3F havde tilsvarende i Kim Johansen-sagen gjort gældende, at det omhandlede chaufførarbejde henhørte til 3F's naturlige faglige område, og at 3F derfor havde fornøden faglig interesse i at overenskomstdække chaufførarbejdet. Arbejdsretten fandt dog ikke, at Mitropasagens krav om særlige omstændigheder var opfyldte.

KJ Estland havde i 2013 en omsætning på over 100 millioner kroner og over 700 ansatte, hvoraf 8 personer var administrativt personale og resten ansatte chauffører. Alle chauffører var ansat på tidsbegrænsede ansættelseskontrakter hos KJ Estland, ingen chauffør havde bopæl i Danmark, og alle chauffører var omfattet af social sikring i Estland. KJ Estland var som selvstændig juridisk enhed ansvarlig for rekruttering, ansættelse og afskedigelse af sine chauffører. KJ Estland sørgede endvidere for udbetaling af løn og indberetning af sociale afgifter i Estland, holdt opsyn med at chaufførerne overholdt køre- og hviletidsreglerne samt udarbejdede køreplaner for chaufførerne. Chaufførerne var herudover arbejdsskade-forsikret i Estland og chaufførarbejdet var tillige underlagt arbejdsinspektionen i Tallinn og omegn (Estland). Det stod således klart under sagen, at det estiske selskab i det hele havde ledelsesretten over for chaufførerne.

Der var herefter ifølge Arbejdsretten ikke tale om et "postboksfirma" med henblik på at omgå danske regler,

som påstået af 3F. Arbejdsretten konstaterede blot, at den kunne lægge til grund i sagen, at virksomhedsdriften fra KJ Estland var reel.

Chaufførarbejdet, som det i sagen omhandlede, adskiller sig fra det klassiske entrepriseforhold, idet chaufførernes arbejde er karakteriseret ved skiftende arbejdssteder på tværs af landegrænser og skiftende arbejdsredskaber i form af forskellige lastbiler, der for nogles vedkommende er indregistreret i Danmark og andre ikke. Det klassiske entrepriseforhold kendetegnes netop ved, at eksempelvis en bygningsarbejder, som led i et bestemt midlertidigt projekt, tager ophold på en bestemt byggeplads i en given periode, og derved opholder sig på ét bestemt lands territorium i længere tid og derfor må afholde udgifter svarende til dette lands niveau for leveomkostninger.

At det var KJ Danmark, der havde al kontakten med kunderne, og at der mellem KJ Danmark og KJ Estland var indgået en transfer pricing agreement, hvor det estiske selskab skulle levere chaufførarbejde til det danske selskab, gjorde ej heller aftalekonstruktionen til en art entrepriseforhold i Danmark.

Da KJ Estland heller ikke drev chaufførvikarvirksomhed, det vil sige, at de østeuropæiske chauffører ikke kunne anses for vikarer hos det danske selskab, var KJ Estland ikke omfattet af vikarloven.

KJ Estland blev endvidere ikke anset for en udstationerende virksomhed. Ved en udstationeret arbejdstager forstås en arbejdstager, som sædvanligvis udfører sit arbejde i et andet land end Danmark og som midlertidigt udfører arbejde i Danmark for en udenlandsk virksomhed, som midlertidigt skal levere en tjenesteydelse i Danmark. Anvendelse af begrebet udstationering på international transport er uden mening, idet der ikke findes noget sted, hvor chaufførerne "sædvanligvis" udfører deres arbejde, jf. udstationeringsdirektivets artikel 2, stk. 1. Udstationering af chaufførerne ville i givet fald ske til potentielt mange lande på den samme rute, hvilket ville medføre, at alle disse landes ret skulle finde anvendelse på den samme transportkørsel, hver gang lastbilen kører over landegrænserne, hvilket naturligvis ikke kan fungere i praksis.

Det internationale chaufførarbejde – og muligvis generelt internationalt transportarbejde – indeholder således ikke det for udstationering karakteristiske element, nemlig at

drive virksomhed, der har til *formål at bringe arbejdstagere ind på arbejdsmarkedet på en anden medlemsstats område*, jf. hertil EU-Domstolens dom af 27. marts 1990 i sag C-113/89, Rush Portuguesa, præmis 16.

Den enkelte chaufførs kontakt til Danmark bestod reelt i, at chaufføren kortvarigt kørte igennem Danmark eller ud fra Danmark, herunder leverede eller opsamlede gods. At der i sagen ikke var en nær tilknytning til Danmark, er i øvrigt også helt i tråd med Konvention af 19. juni 1980 om hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (Romkonventionen), der således regulerer hvilket lands lov, chaufførernes ansættelsesforhold er underlagt. Romkonventionens artikel 6 ville utvivlsomt i den foreliggende sag medføre, at ansættelsesforholdene for de øst-europæiske chauffører havde nærmest tilknytning til Estland, og at estisk ret derfor skulle finde anvendelse.

Generelle begrænsninger i konfliktretten

Den danske stat blander sig som udgangspunkt ikke i overenskomstspørgsmål, men den fri udveksling af tjenesteydelser i EU har særligt på to punkter ført til lovregulering. For det første er RUT-registeret (Registeret for Udenlandske Tjenesteydere) blandt andet oprettet med det formål at lette fagbevægelsens mulighed for at komme i kontakt med udenlandske virksomheder. For det andet har EU-Domstolens praksis medført, at der er lovgivet om konfliktrettens grænser i forhold til udenlandske tjenesteydere i udstationeringslovens § 6a.

Retten til fri udveksling af tjenesteydelser i EU, jf. Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, artiklerne 56-62, og fagbevægelsens konfliktret står overfor hinanden med modsatrettede interesser. Sigtet med forordning 1072/2009, om fælles regler for adgang til markedet for international godskørsel, er at sikre det EU-retlige princip om fri udveksling af tjenesteydelser, jf. præambelens punkt 4. Konfliktretten er heroverfor en grundrettighed i EU, jf. Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02) artikel 28. At der er konfliktret betyder, at kollektiv pressio er en legitim handling under visse forudsætninger.

Krav om at udenlandske arbejdsgivere skal overenskomstdækkes på danske vilkår, der stiller udenlandske arbejdstagere bedre, end hvad der ville gælde i hjemlandet, er samtidig en hindring for den fri udveksling af tjenesteydelser, hvorfor dette kræver vægtige grunde.

Det danske udgangspunkt er, at fagbevægelsen har fuld konfliktret inden for forbundets normale faglige område over for danske virksomheder eller overfor i Danmark etablerede udenlandske virksomheder. Der er tillige konfliktret for fagbevægelsen i forhold til udenlandske udstationerende virksomheder med de begrænsninger der gælder i udstationeringsloven.

Udstationeringsdirektivets artikel 3 fastlægger den "hårde kerne" af ansættelsesvilkår, som fagbevægelsen kan konflikte for. Det drejer sig om:

- a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid,
- b) mindste antal betalte feriedage pr. år,
- c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger,
- d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer,
- e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen,
- f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge, og
- g) ligestilling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling.

EU-Domstolen har i Laval-sagen fastslået hvilke strenge betingelser, der i øvrigt skal opfyldes over for udenlandske arbejdsgivere, der ikke er etablerede i Danmark, for at den grundlæggende EU-rettighed om fri udveksling af tjenesteydelser kan underlægges hindringer. Dette også selvom det som konsekvens betyder begrænsninger i konfliktretten for lønmodtagerorganisationerne:

Enhver restriktion af den fri udveksling af tjenesteydelser skal ifølge Laval-sagen

- 1) have et legitimt formål, der er begrundet i tvingende almene hensyn,
- 2) restriktionen skal være egnet til at opfylde formålet, og
- 3) restriktionen må ikke være uproportional, jf. præmis 101.

Laval-dommen udgør således en begrænsning for konfliktretten med henblik på at sikre fri udveksling af tjenesteydelser i videst muligt omfang.

Laval-sagen medførte, at udstationeringsloven skulle tilpasses, hvilket den blev ved indsættelsen af § 6 a. Under

behandlingen af forslaget var målsætningen at fastholde den danske model, hvor lønmodtagerorganisationerne kan anvende kollektive kampskridt til at opnå en overenskomst, samtidig med at fortolkningen af tjenesteydelsernes frie bevægelighed i udstationeringsdirektivet i Laval-sagen blev respekteret.

Ifølge Udstationeringslovens § 6 a, stk. 1 kan udenlandske arbejdsgivere mødes med kollektive kampskridt, hvis de ikke betaler den samme *løn*, som danske arbejdsgivere skal betale for udførelsen af samme arbejde. Målestokken for de krav om lønvilkår som udenlandske arbejdsgivere kan mødes med er, hvad danske arbejdsgivere på samme ansættelsesområde er forpligtiget til at betale i landsdækkende kollektive overenskomster.

Ved vurderingen af de samlede *lønudgifter* for arbejdsgiveren skal der, udover løn, medregnes lønmodtagernes andre krav på for eksempel feriepenge og barsel udover lovgivningens minimumskrav. Disse krav bliver konverteret og medregnet ved opgørelsen af kravet. Det er dette, der udgør en såkaldt "Laval-overenskomst".

Hvis en konvertering af andre krav end løn finder sted, skal der tages hensyn til, at den udenlandske arbejdsgiver allerede kan have forpligtigelser i henhold til lovgivning eller overenskomster i hjemlandet. Med henblik på at sikre at udenlandske arbejdsgivere ikke stilles dårligere end den danske arbejdsgiver, skal ydelser som arbejdstageren allerede er sikret i henhold til lovgivning eller overenskomst i hjemlandet derfor tages i betragtning, så den *udenlandske arbejdsgiver undgår en dobbeltbetaling*. I forhold til sådanne konverterede krav er det i øvrigt værd at bemærke, at en udenlandsk arbejdsgiver ikke skal betale til overenskomstelementer, som denne ikke vil drage fordel af på samme måde som en dansk arbejdsgiver. Til eksempel skal et i overenskomsten fastlagt bidrag til en dansk uddannelsesfond ikke medregnes.

At der ikke må afkræves ekstra udgifter i forhold til, hvad en dansk arbejdsgiver efter den kollektive overenskomst på et tilsvarende område er forpligtet til at betale, er således en efterlevelse af princippet om ligebehandling af danske og udenlandske arbejdsgivere.

Betingelserne for at kunne iværksætte kollektive kampskridt overfor en udenlandsk arbejdsgiver, jf. udstationeringslovens § 6 a, stk. 1, er, at der forinden i en

varslingskrivelse klart er henvist til den relevante overenskomst, og at det i den forbindelse er blevet *gjort klart, hvilken løn der skal betales*, jf. udstationeringslovens § 6 a, stk. 2. Mindstekravene til konfliktvarslingens indhold er derfor, at det fremgår, hvilken overenskomst der ønskes tiltrådt, hvilke bestemmelser der henvises til, hvem parterne i den pågældende overenskomst er, og hvor længe overenskomsten er i kraft.

Den udenlandske arbejdsgiver skal af disse oplysninger kunne udlede, hvilken løn der efter den relevante overenskomst skal betales. Det er også dette lønkrav, der kan understøtte anvendelsen af kollektive kampskridt.

I sag C-396/13, EU-domstolens dom af 12. februar 2015, i generaladvokatens forslag til afgørelse af 18. september 2014, anførte generaladvokat N. Wahl i præmis 67, at der kan argumenteres for, at den minimumsstandard, der følger af udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, litra a-g, efter Laval-dommen kan anskues som en maksimumsgrænse, det vil sige, at *udstationeringsdirektivet skal anses for at være en totalharmonisering på området*. Dette medfører i så fald, at fagbevægelsens konfliktret endvidere begrænses til "den hårde kerne" af ansættelsesvilkår i udstationeringslovens § 3.

Kan en overenskomst håndhæves, hvis den er tilvejebragt via en ulovlig konflikt?

Et interessant spørgsmål er, hvordan Arbejdsretten håndterer eller i fremtiden vil håndtere ulovlige konfliktvarsler/ulovlig pression, der eventuelt medfører, at en arbejdsgiver indgår overenskomst. Med andre ord, hvor hurtigt skal en arbejdsgiver protestere over for fagbevægelsen?

I Kim Johansen-sagen var en ulovlig konflikt varslet og iværksat. KJ Estland protesterede straks over 3F's overenskomstkrav ved at indgive klagesag ved Arbejdsretten, som tog sagen op som en hastesag. Det kan konstateres, at der mellem LO og DA eksisterer en fælles forståelse, der går ud på, at såfremt en sådan protest af arbejdsgiver følges uden ugrundet ophold, og sagen for Arbejdsretten fremmes mest muligt, herunder som en hastesag, suspenderes en eventuel iværksat konflikt under Arbejdsrettens behandling af sagen. Denne suspensionsaftale er med til at sikre, at ulovlige konflikter undgås i videst muligt omfang. Denne praksis blev anvendt i forbindelse med Kim Johansen-sagen og resultatet blev,

at Arbejdsretten underkendte lovligheden af konfliktvarslerne. Det kan derfor fastslås, at Arbejdsretten foretager en tilbundsgående prøvelse af sagen, så længe formalia er opfyldt, jf. blandt andet arbejdsretslovens § 9. KJ Estland nåede således aldrig at indgå overenskomst med 3F, idet arbejdsgiver tog konflikten til Arbejdsretten med det samme. En arbejdsgiver, der således straks protesterer over et ulovligt konfliktvarsel, kan få konfliktvarslets gyldighed underkendt med en dom fra Arbejdsretten.

Et andet spørgsmål knytter sig til situationen, hvor en lønmodtagerorganisation varslar en ulovlig konflikt, som iværksættes, og hvor arbejdsgiveren som følge af den ulovlige konflikt, og den pression der udøves i forbindelse hermed, vælger at underskrive den relevante overenskomst. Hvis arbejdsgiveren anfægter sin overenskomsttiltrædelse efterfølgende, vil Arbejdsretten så underkende gyldigheden af overenskomstaftalen på grund af, at konfliktvarslet ikke var lovligt, og at pressionen der fik arbejdsgiver til at indgå overenskomsten således var ulovlig tilvejebragt? Konfliktret er en undtagelse fra det almindelige princip om, at aftaler fremkaldet ved tvang er ugyldige. Men kan dette princip om gyldighed håndhæves, hvis konflikten ikke har været lovlig? Der må eksistere en formodning for, at det var det ulovlige middel, der førte til overenskomstindgåelsen. Overenskomstens gyldighed kan derfor anfægtes under henvisning til almindelige ugyldighedsgrunde, der blandt andet hjemles i aftaleloven. Varsling eller iværksættelse af ulovlig konflikt må herefter betragtes som en anvendelse af retsstridig tvang. Arbejdsretten har eksempelvis i AR.96.217 kendt en overenskomst ugyldig, jf. aftalelovens § 29, da arbejdsgiveren alene havde underskrevet overenskomsten på grund af en overenskomststridig arbejdskonflikt. Det er vanskeligt at se, hvilke beskyttelsesværdige hensyn der måtte eksistere for at fastholde en sådan arbejdsgiver på en tiltrædelsesoverenskomst eller tilsvarende, når modparten (den faglige organisation) enten har været vidende om eller burde have været vidende om, at aftalen er opnået som følge af en ulovlig konflikt.

Et tredje scenarie er hvor en lønmodtagerorganisation varslar en ulovlig konflikt, som endnu ikke er iværksat, og hvor arbejdsgiveren underskriver overenskomsten, inden de varslede kampskridt realiseres, men under indflydelse af denne pression med ulovlige midler. Kan arbejdsgiveren i denne situation anfægte overenskomsttiltrædelsen

efterfølgende ved Arbejdsretten, og har det betydning, hvor hurtigt han gør det? I dette eksempel er den ulovlige konflikt ikke iværksat, hvilket dog ikke udelukker en virkning af pressionen, og arbejdsgiver står således alene over for en forventet misligholdelse/ulovlig konflikt. Overenskomsten indgås i dette tilfælde, fordi der er udsigt til, at betydelige værdier kan gå tabt. Arbejdsretten har i sin tidligere praksis anerkendt, at en aftale indgået, fordi der var udsigt til at betydelige værdier kunne gå tabt, ikke var bindende for virksomheden, jf. AR.1979.8611. I den pågældende sag havde arbejdstagerne dog *iværksat* en arbejdsnedlæggelse. Det må desuagtet forventes, at overenskomstindgåelse, indgået "kun" på baggrund af *trusler* om ulovlig tvang, i fremtiden vil blive kendt retsstridige af Arbejdsretten og dermed være uforbindende for arbejdsgiver.

Man kan endvidere spørge, om det har nogen betydning, hvornår arbejdsgiver påberåber sig, at der lå ulovlig tvang til grund for tiltrædelsen af overenskomsten. Vil almindelige passivitetsbetragtninger kunne anvendes? Det må generelt antages at have en vis betydning, hvor hurtigt arbejdsgiver protesterer over aftaleindgåelsen, idet en hurtig reaktion fra arbejdsgiver også sandsynliggør, at det reelt var den ulovlige tvang, der førte til aftaleindgåelsen. Heroverfor må det imidlertid være klart, at en ugyldig aftale ikke bliver gyldig af at tiden går. Passivitet bliver således alene relevant i de situationer, hvor den kan antages at være udtryk for en accept (*ratihabition*) af overenskomsten, hvilket vil forekomme yderst sjældent¹.

Det antages også i den aftaleretlige litteratur, at der generelt ikke sker binding ved passivitet, hvis arbejdstagernes ulovlige kampskridt ikke sker i god tro. Passivitet vil dog kunne påberåbes af arbejdstagerne, hvis det ikke er åbenlyst, at kampskridtene (for eksempel arbejdsnedlæggelse) er ulovlige. I så fald vil en god tros vurdering nemlig ikke være utvivlsom, hvorfor arbejdsgiverens pligt til at reklamere vil skærpes².

Konklusioner

Det kan således konkluderes, at der i hvert fald eksisterer de følgende begrænsninger i konfliktretten i forhold til udenlandske arbejdsgivere, der beskæftiger arbejdstagere med bopæl i udlandet og som midlertidigt udfører arbejde i Danmark:

- Mitropa og Kim Johansen-kriterierne, om at det *kræver særlig interesse af en sådan styrke og aktualitet, hvis et fagforbund skal have fornøden faglig interesse i at overenskomstdække arbejde, som udføres af personer, hvis ansættelsessted ligger i udlandet, og hvor arbejdet i Danmark er et naturligt og underordnet led i en international serviceydelse*, eksempelvis en transports gennemførelse.
- Der skal være tale om udførelse af arbejde, hvor *formålet er at bringe arbejdstagere ind på arbejdsmarkedet i Danmark*, jf. Rush Portugesa-dommen, præmis 16.
- Overenskomstdækning af det pågældende arbejde skal have et *legitimt formål, der er begrundet i tvingende almene hensyn, restriktionen skal være egnet til at opfylde formålet, og restriktionen må ikke være uproportional*, jf. Laval-dommen.
- Konfliktret eksisterer alene, hvis der er afgivet et *konfliktvarsel, som er tilstrækkelig klart* i forhold til den relevante overenskomst og lønforholdene heri, jf. udstationeringslovens § 6 a. Der skal endvidere tages højde for modregning i forhold til ydelser, som en udenlandsk arbejdsgiver har betalt i hjemlandet, jf. "Laval-overenskomstkravet."
- Der kan *formentlig kun konfliktes for den såkaldte "hårde kerne" af ansættelsesvilkår*, jf. udstationeringsdirektivets artikel 3, jf. generaladvokatens præmis 67 i sagen C-396/13.

Kun under respekt af disse ovenstående begrænsninger er kollektive konflikter lovlige, ligesom kollektive aftaler indgået under trusler eller ved benyttelse af ulovlige konflikter i udgangspunktet vil være ugyldige. Danske lønmodtagerorganisationer har hidtil altovervejende været forskånet for at blive udfordret i forhold til begrænsningerne i konfliktretten. Med danske lønmodtagerorganisationers forøgede fokus på og krav om overenskomstdækning af udenlandske arbejdsgivere må det forventes, at svaret fra disse udenlandske arbejdsgivere vil være et stigende antal indsigelser mod lovligheden af konfliktvarslene, de iværksatte konflikter og/eller overenskomster opnået på baggrund af ulovlige konflikter eller varsler herom.

-
- ¹ Se også Den kollektive arbejdsret, Jens Kristiansen, 3. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 168 og Grundlæggende aftaleret, Mads Bryde Andersen, 4. udgave, 2013, Gjellerup, s. 213-215.
 - ² Aftaler og mellemænd, Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, 6. udgave, 2012, Karnov Group, s. 115-116.

ERA Summer Courses 2015

More than just legal training

The Academy of European Law's summer courses offer you an intensive one week introductory training to different areas of European law.

► Summer Course on European Labour Law Trier, 6-10 July 2015 - Event number: 115B07

Key topics

- Free movement of workers
- Applicable law to employment contracts
- Posting of workers; working time
- European fundamental social rights
- Equality and non-discrimination
- Transfer of undertakings; Collective dismissals
- Information and consultation rights
- Part-time, fixed-term and temporary agency work

► Summer Course on Alternative Dispute Resolution

Trier, 29 June-3 July 2015 - Event number: 115B03

Key topics

- Legal framework of mediation, ADR & ODR
- ADR in practice: key features and techniques
- Applying core mediation skills
- The role of the lawyer, the mediator and the parties
- Mediation advocacy; B2C & B2B mediation

Your added value

- Lectures by top experts in EU law
- Practical and interactive workshops
- Study visit to EU institutions
- Preparatory e-learning modules for selected courses
- Rich social programme in historic Trier

Who should attend?

Practitioners of law seeking an introduction to a specific area of European law.



Om kollektive overenskomster og offentligretlig regulering

NIKOLAJ NIKOLAJSSEN
ADVOKAT (H)



Siden 1973 har det i Lov om godskørsel været fastsat, at en betingelse for at opnå og bibeholde en godskørsels-tilladelse er, at vognmanden, der søger tilladelsen, aflønner sine chauffører på en sådan måde, så man følger de bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster.

Formålet med bestemmelsen var blandt andet at varetage hensynet til trafikikkerheden og sikre rimelige konkurrenceforhold i branchen.

Bestemmelsen er efterfølgende blevet kopieret ind i henholdsvis Lov om buskørsel i 1990 og Lov om taxikørsel i 1997, hvor det er en tilsvarende betingelse for at opnå og opretholde en tilladelse til erhvervsmæssig kørsel efter disse love.

Bestemmelserne har følgende identiske ordlyd:

"Indehaveren af en tilladelse [...] skal følge de bestemmelser om løn- og ansættelsesvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster."

Højesteret har i en dom af 4. februar 2015 taget stilling til, om Trafikstyrelsen kunne tvinge en vognmand til at følge én bestemt kollektiv overenskomst frem for en anden.

Sagens faktum

Jørn Færch, der driver en mindre vognmandsvirksomhed i Aalborg - hovedsagligt indenfor offentlig service trafik (OST) – meldte sig ind i en lokal vognmandsforening; Nortra. Nortra havde indgået en kollektiv overenskomst med en chaufførforening om løn- og ansættelsesvilkårene i medlemmernes virksomheder.

Nortra-overenskomsten gav mulighed for, at virksomhederne kunne aflønne chaufførerne med provisionsløn – i modsætning til de kollektive overenskomster, der havde 3F som aftalepart. I disse overenskomster, var det et krav, at medarbejderne blev aflønnet med timeløn.

OST-kørslen kan opdeles i to hovedkategorier: Garanti-kørslen, hvor den private leverandør er garanteret et bestemt antal timers kørsel, og variabel kørsel, hvor der ikke er garanteret noget, men hvor den vogn, der er billigst på et givet tidspunkt, får ordren.

En provisionslønnede chauffør, der fortrinsvis kører variabel kørsel, kan således ikke forudse, om der bliver mulighed for at tjene en dagsløn, når han møder på arbejde.

Jørn Færch blev af Trafikstyrelsen – i forbindelse med en undersøgelse af, om han overholdt vilkårene for sin kørseltilladelse – anmodet om at fremsende ansættelseskontrakter og lønsedler for sine medarbejdere til Trafikstyrelsen.

Trafikstyrelsen sendte kontrakter og ansættelsesbeviser i høring hos de faglige organisationer med landsdækkende kollektive overenskomster på området. Fagforeningerne meldte tilbage, at Jørn Færchs aflønning af chaufførerne ikke levede op til samme niveau som efter de landsdækkende overenskomster.

Trafikstyrelsen traf afgørelse om, at Jørn Færch skulle følge en landsdækkende overenskomst.

Jørn Færch indmeldte sig i den forbindelse i Kristelig Arbejdsgiverforening (KA), der har indgået en kollektiv overenskomst med Kristelig Fagforening (KRIFA) på transportområdet, der også dækker OST-kørsel. Der var mellem parterne indgået en aftale om, at chauffører i biler med OST-tilladelse for den variable kørsel kunne aflønnes som provisionslønnede taxichauffører.

Trafikstyrelsen mente heller ikke, at denne form for aflønning var i overensstemmelse med det generelle lønniveau på området, hvorfor Jørn Færch blev politianmeldt for tilsidesættelse af vilkårene i tilladelsen til erhvervmæssig personbefordring.

Domstolens vurdering af sagen

Sagen blev indbragt for domstolene med påstand om, at Trafikstyrelsen skulle anerkende, at Jørn Færch, ved at aflønne efter de ovenfor nævnte kollektive overenskomster, havde overholdt vilkårene for sine tilladelser.

Vestre Landsret frikendte Trafikstyrelsen i en 2-1 afgørelse, hvor flertallets begrundelse byggede på en antagelse om, at ordlyden: *"Indehaveren af en tilladelse [...] skal følge de bestemmelser om løn- og ansættelsesvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster, sammenholdt med forarbejderne"*, måtte være tilstrækkelig bemyndigelse til, at Trafikstyrelsen i sin administration af tilladelsessystemet kunne lægge vægt på, om de

ansatte chaufførers løn- og ansættelsesvilkår svarede til det generelle niveau på det pågældende område.

Landsrettens flertal tillægger udtrykkeligt ikke legalitetsprincippet hjemmelskrav betydning i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt Jørn Færchs tilladelser skal kunne inddrages, men reserverer dette til en eventuel straffesag om problemstillingen.

Mindretallet finder derimod, at en indskrænkning i princippet om aftalefrihed på arbejdsmarkedet må kræve klar lovhjemmel. En lovhjemmel, der efter mindretallets opfattelse ikke er at finde i hverken lovens ordlyd eller deres forarbejder.

Da der er flere forskellige kollektive overenskomster på området, og da disse ikke har de samme ens bestemmelser om løn- og ansættelsesvilkår for chaufførerne, finder mindretallet, at lovens ordlyd giver anledning til tvivl om, hvilke løn- og ansættelsesvilkår en indehaver af en tilladelse skal følge for at opfylde betingelserne for tilladelsen.

Sagen blev anket til Højesteret, der afgjorde sagen i januar i år.

Højesteret – sat med 7 dommere – gav enstemmigt Jørn Færch medhold i, at han havde overholdt vilkårene for tilladelserne, uanset hvilken af overenskomsterne han havde fulgt.

Refleksion over Højesterets dom

Højesterets dom giver anledning til overvejelse af flere spørgsmål.

Det er interessant, at Højesteret dømmer Trafikstyrelsen med henvisning til mindretallets votum i Landsretten ud fra et forfatningsretligt synspunkt.

Højesterets dom må antages at være en klar tilkendegivelse af, at der gælder et skærpet hjemmelskrav, når der foretages indgreb i borgernes erhvervs muligheder. Dette er vel ikke helt overraskende, henset til sagen, der er gengivet i UfR 1979.253H, hvor en apoteker ikke kunne pålægges at oprette et apotekerudsalg i Rødovre Centrum uden klar hjemmel.

Men med Landsrettens mindretals udtalelse om, at lovens ordlyd giver anledning til tvivl om, hvilke løn- og ansættelsesvilkår en indehaver af en tilladelse skal følge for at opfylde betingelserne for tilladelsen, er der anledning til at overveje, hvorvidt Højesteret mener, at der gælder en egentlig retssikkerhedsgrundsætning i dansk ret inspireret af afgørelser fra EU-Domstolen, da der blev procederet på spørgsmålet i Højesteret.

En sådan retsgrundsætning om retssikkerhed vil indebære, at borgere og virksomheder skal være i stand til, på en klar og utvetydig måde, at få mulighed for at kende deres rettigheder og pligter.

De afgørelser fra EU-Domstolen, der blev fremdraget i argumentationen for Højesteret, var 3 afgørelser fra EU-Domstolen, der beskriver indholdet af et sådan retssikkerhedsprincip:

C-341/05, Laval un Partneri, præmis 110, hvor det anføres: *"[...] der ikke findes bestemmelser af nogen som helst art, der er tilstrækkeligt præcise og tilgængelige til, at det ikke i praksis gøres umuligt eller urimeligt vanskeligt for en sådan virksomhed at få klarhed over, hvilke forpligtelser den skal overholde med hensyn til mindstelønnen."*

C-369/96, Arlade, præmis 43, hvor det anføres: *"[...] skal disse [bestemmelser] imidlertid være tilstrækkeligt præcise og tilgængelige, således at det ikke i praksis er umuligt eller urimeligt vanskeligt for en sådan arbejdsgiver at få klarhed over, hvilke forpligtelser han skal overholde."*

Endelig blev C-345/06, Heinrich, præmis 44, fremført for Højesteret, hvor det anføres: *"Særligt forudsætter retssikkerhedsprincippet, at en fællesskabsbestemmelse giver de berørte mulighed for at få et nøjagtigt kendskab til omfanget af de forpligtelser, der derved pålægges dem. Borgerne skal nemlig ikke være i tvivl om deres rettigheder og forpligtelser og skal kunne handle derefter."*

Når præmissen fra Landsrettens mindretal – der i det hele blev tiltrådt af Højesteret – sammenholdes med EU-Domstolens sprogbrug i de tre sager, er der ikke væsensforskell på det retlige indhold. Landsrettens mindretal lægger netop vægt på, at loven gav anledning til tvivl om, hvilken overenskomst, der skulle følges. Sagt på en anden måde kunne Jørn Færch i den konkrete sag ikke ud fra

loven læse, at han skulle følge en særlig overenskomst, blot en gældende overenskomst.

Andre implikationer

Endvidere kan det være relevant – efter Højesterets afgørelse i denne sag – at overveje, hvordan elevs retsstilling efter Erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2 egentlig er, hvis der foreligger konkurrerende kollektive overenskomster.

Bestemmelsen i Erhvervsuddannelsesloven har følgende ordlyd: *"Lønnen skal mindst udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet."*

Denne bestemmelse har gennem de seneste år formentlig været den enkelte paragraf, som Højesteret har forholdt sig til flest gange, men synspunktet om, at indgreb i aftalefriheden på arbejdsmarkedet kræver klar hjemmel, synes ikke være gjort gældende for Højesteret i disse sager.

Henset til, at den nuværende bestemmelse i Erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2 lider af en mangel på klarhed og præcision, der vel kan måle sig med Buslovens § 18, stk. 2, Taxilovens § 5, stk. 5 og Godskørselslovens § 6, stk. 3, kan det overvejes, om virksomheder, der kollektivt arbejdsretligt er forpligtet af en overenskomst, der har bestemmelser om løn til elever, vil være forpligtet til at aflønne elever efter en anden og fremmed kollektiv overenskomst, blot fordi parterne i denne kollektive overenskomst sidder i det faglige udvalg vedrørende uddannelsen.

Retspolitiske bemærkninger om brug af kollektive overenskomster til offentligretlig regulering

Dommen fra Højesteret af 4. februar og de mange sager om Erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2, viser, at det ikke er uproblematisk at bruge kollektive overenskomster som grundlag for offentligretlig regulering.

Der er mange grundlæggende udfordringer ved at bruge aftaler mellem private organisationer som rettesnor for borgere og virksomheder. Overenskomster fortolkes i det danske kollektive arbejdsretlige parallelle retssystem som alle andre aftaler. Staten ønsker at bruge de kollektive aftaler til at regulere retstillingen for individer, der ikke er

aftalepart i det pågældende aftalekompleks, og dermed ikke har været en del af aftaltelsen, og ikke har en parts forståelse af aftalen. Hvis staten fortsætter på samme måde, er det min opfattelse, at vi alene har lindet en smule på låget til Pandoras æske. I så fald bliver der rigeligt arbejde til arbejdsretsadvokater i de kommende år.

Transportminister Magnus Heunicke har netop sendt et lovforslag i høring, der skal "lukke hullet", som Højesterets dom har skabt.

Det bliver interessant at se, om Transportministerens forslag om, at en indehaver af en tilladelse efter transportlovgivningen skal følge de bestemmelser om løn- og ansættelsesvilkår for chauffører, der findes i "de mest repræsentative landsdækkende overenskomster i branchen", lever op til Højesterets krav om klar hjemmel. Det er i bedste fald tvivlsomt.

[...]

Bestemmelserne i buslovens § 18, stk. 2, og taxilovens § 5, stk. 5, pålægger efter deres ordlyd indehaveren af en tilladelse at følge "de bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster." De kollektive overenskomster på området indeholder ikke ens bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår, og lovens ordlyd giver derfor anledning til tvivl om, hvilke løn- og arbejdsvilkår en indehaver af en tilladelse skal følge for at opfylde betingelserne for tilladelsen.

Jeg finder ikke, at forarbejderne til bestemmelserne, herunder forarbejderne til godsloven, giver det fornødne sikre grundlag for at antage, at det med bestemmelserne har været tilsigtet, at der, som anført af Trafikstyrelsen, skal udfindes et generelt niveau for løn- og arbejdsvilkår med den konsekvens, at ikke alle kollektive overenskomster på området kan følges. Det bemærkes herved, at en sådan ordning indebærer, at en arbejdsgiver kan være tvunget til - i hvert faldt delvist - at følge en anden overenskomst end den overenskomst, som hans organisation har indgået med en arbejdstagerorganisation, og en sådan indskrænkning i princippet om aftalefrihed på arbejdsmarkedet må kræve klar lovhjemmel.

Jeg finder derfor, at det må lægges til grund, at bestemmelserne må forstås således, at indehaveren af en tilladelse opfylder betingelserne i henholdsvis buslovens § 18, stk. 2, og taxilovens § 5, stk. 5, såfremt tilladelsesindehaveren følger bestemmelserne om løn- og arbejdsvilkår i en af de kollektive overenskomster på området. Denne forståelse stemmer overens med Trafikministerens besvarelse af spørgsmål nr. S 2973/1997, hvori det om taxilovens § 5, stk. 5, anføres, at denne bestemmelse alene indebærer, "at vognmanden skal følge bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår i en af de kollektive overenskomster, der måtte være indgået på taxiområdet." Det bemærkes herved også, at en sådan forståelse af bestemmelsen sikrer, at ansættelse på ikke-overenskomstmæssige vilkår undgås, og derved tilgodeses det formål om forbedring af konkurrenceforholdene og færdselssikkerheden, som omtales i forarbejderne. Endvidere får bestemmelsen ved en sådan forståelse et klart og entydigt indhold, som er bedst foreneligt med, at overtrædelse af bestemmelserne kan føre til tilbagekaldelse af tilladelsen og til straf.

Ledelsesrettens grænser er en svær disciplin i praksis

SØREN OLE NIELSEN
PARTNER, ADVOKAT (L)



Ledelsesrettens grænser er i praksis en svær disciplin, idet grænserne ikke er entydigt bestemt, og indholdet af ledelsesretten kan variere fra fagområde til fagområde, ligesom ledelsesrettens intensitet er afhængig af samfundsudviklingen. Ledelsesrettens intensitet kan være forskellig fra virksomhed til virksomhed inden for sammenlignelige fagområder.¹

Alt for ofte ses det i praksis, at arbejdsgiverne ikke udøver sin ledelsesret overfor medarbejderne. De venter med at reagere før det er for sent, og derved bringer arbejdsgiverne sig i en situation, hvor det ender med en usaglig opsigelse, og en godtgørelse til medarbejderne.

Ledelsesretten er en almindelig arbejdsretlig grundsætning

Ledelsesretten er en almindelig arbejdsretlig grundsætning, som gælder for alle ansættelsesforhold såvel overenskomstdækkede som ikke- overenskomstdækkede. Kollektive overenskomster indeholder ofte regler om ledelsesretten. Som eksempel kan nævnes DA-LO Hovedaftalens § 4, stk. 1, hvor det fremgår, at det er arbejdsgiverne der har ledelsesretten. Arbejdsgivernes ledelsesret opdeles traditionelt i delelementer. Denne opdeling har ingen retlig betydning og er alene hensigtsmæssig ud fra fremstillingstekniske årsager. Ledelsesretten bliver ofte inddelt i 5 kategorier:

1. Arbejdsgivernes ret til at ansætte og afskedige medarbejderne
2. Arbejdsgivernes ret til at tilrettelægge arbejdstiden
3. Arbejdsgivernes fortolkningsprivilegium
4. Retten til at udstede direktiver for arbejdets udførelse
5. Arbejdsgivernes ret til at indføre reglementariske bestemmelser og kontrolforanstaltninger

Selvom Arbejdsgiverne har ledelsesretten, må arbejdsgiverne ikke misbruge denne. Dette gælder alle områder af ledelsesretten. Ledelsesretten kan være begrænset af kollektiv aftale, som eksempel kan nævnes samarbejdsaftaler. I Samarbejdsaftalen af 1986 mellem DA-LO skal arbejdsgiverne blandt andet drøfte tilrettelæggelsen af principperne for de lokale arbejds- og velfærdsforhold samt principperne for virksomhedernes personalepolitik med samarbejdsudvalget, inden arbejdsgiverne ændrer disse forhold. Samarbejdsudvalget er dog kun rådgivende. Ved uenighed kan arbejdsgiverne ensidigt indføre nye personalepolitikker, eventuelt efter varsling.

Arbejdsgivernes ansættelses- og afskedigelsesret

Traditionelt har ledelsesretten ofte været synonym med arbejdsgivernes frie ansættelses- og specielt afskedigelsesret.

Uanset der i de senere år også er kommet fokus på arbejdsgivernes begrænsninger i frit at bestemme, hvem der ønskes ansat, er fokus i praksis dog fortsat arbejdsgivernes afskedigelsesret, herunder begrænsningerne i arbejdsgivernes afskedigelsesret. Begrænsningerne er mange og kan følge af såvel lovgivning, kollektiv overenskomst som individuel aftale. I praksis er det dog sjældent, at arbejdsgiverne i en ansættelsesaftale har forpligtet sig til.

I praksis ses det ofte, at arbejdsgiverne ikke udøver sin ledelsesret i tide overfor medarbejdernes performance. Det giver i praksis en række udfordringer for arbejdsgiverne og deres rådgivere i afskedigelsessituationer.

Medarbejdernes performance - Ledelsesretten - heri ligger også ledelsespligten

Hvem kender ikke til den dygtige sælger, der bliver for-

fremmet til salgschef, men ikke magter lederstillingen pga. manglende lederevner eller medarbejderen der altid brokker sig og skaber dårlig stemning blandt kollegerne, eller underviseren som er faldet af på den og ikke er ajour med det faglige, eller kollegaen der engang var engageret, energisk og glad, men nu har mistet engagementet og humøret. Eksemplerne fra dagligdagen hos arbejdsgiverne er mange og ofte velkendte.

Desværre reagerer arbejdsgiverne ofte ikke på medarbejdernes performance. Både den gode og den dårlige performance overses. Det er vigtigt at rose og fremhæve den gode performance, fordi det skaber arbejdsglæde, selvtillid og positiv energi på arbejdspladsen, men det er ligeså vigtigt, at arbejdsgiverne reagerer på den dårlige performance. Dels af hensyn til arbejdsgivernes bundlinje, dels overfor de øvrige medarbejdere der er frustrerede over, at der ikke gribes ind overfor manglende performance, men også overfor den enkelte medarbejder der ikke præsterer. Især den dårlige performance flygter arbejdsgiverne fra.

Arbejdsgiverne har ledelsesretten, dvs. retten til at lede og fordele arbejdet, heraf følger også ledelsespligten. Mange virksomheder har vanskeligt ved at konfrontere medarbejderne med det, der ikke fungerer. Det er ubehageligt, og undskyldningerne for ikke at reagere på manglende performance er mange, men det ændrer ikke ved, at pligten til at reagere ligger hos arbejdsgiverne. Selvfølgelig skal arbejdet udføres i et samarbejde mellem arbejdsgiverne og medarbejderne. Der er tale om et samspil, men det er arbejdsgiverne der udstikker retningslinjerne for, hvordan arbejdet skal udføres.

En HR-chef har en stor udfordring, når HR-chefen får en henvendelse fra en leder om, at lederen ønsker at afskedige en medarbejder efter 15 års ansættelse, idet vedkommende var uduelig og skabte dårlig stemning. Lederen har ikke givet medarbejderen en påtale/skriftlig advarsel. Egentlig har HR-Chefen to problemer dels den uduelige medarbejder, og dels den uduelige leder der ikke har kendt sin ledelsespligt.

Sanktionsmuligheder over for manglende performance
Arbejdsgiverne bør derfor overveje, hvilke ansættelsesretlige muligheder der er for at reagere på manglende performance fra medarbejdernes side. En mulighed er selvfølgelig at forsøge få løst problemet ved at påvirke

medarbejdernes adfærd i "den rigtige retning" gennem samtale eller løbende mundtlig dialog. Hjælper det ikke, kan der gives en skriftlig advarsel. Alt for ofte undlades den skriftlige advarsel. Tiden går og lige pludseligt har vi dråben, der får bærerret til at løbe over, og så ønsker arbejdsgiverne at opsiges medarbejderen. Med andre ord ønsker arbejdsgiverne, hvis det havde været en sportskamp, at give medarbejderne "det røde kort" uden at give "det gule kort" først. En skriftlig advarsel kan ses på især to måder. Dels giver advarslen medarbejderen en chance for at forbedre sig. Dels kan det for arbejdsgiverne være det første skridt til forberedelse af en opsigelse.

En god idé kunne være konkret at påtale de ting, der gøres forkert, og hvad der skal gøres bedre, og beskrive konsekvenserne overfor medarbejderne, hvis det ikke sker. Det kan ske i et referat og ikke nødvendigvis i en klassisk skriftlig advarsel, hvor overskriften står med store fede bogstaver "SKRIFTLIG ADVARSEL". Det er kun fair, at der reageres dels over for den enkelte medarbejder, som derved får en chance enten til at forbedre sig eller også til at finde andet arbejde, dels overfor kollegerne så de kan se, at der gøres noget for at løse problemet, og dels af hensyn til arbejdsgiverne selv. Arbejdsgiverne gør sig selv en bjørnetjeneste ved at springe over, hvor gærdet er lavest.

Konsekvenser ved ikke at reagere kan være en godtgørelse

Manglende skriftlig advarsel kan ansættelsesretligt få den konsekvens, at opsigelserne af medarbejderne anses for usagligt begrundede og resulterer i en godtgørelse til medarbejderne. Dvs. en økonomisk udgift i opsigelsessituationen, som kunne have været undgået eller minimeret, hvis arbejdsgiverne havde reageret i tide på medarbejdernes manglende performance inden opsigelsen.

Arbejdsgiverne er nødsaget til at reagere på medarbejdernes manglende performance - løsningen er ikke at vende det blinde øje til!

Arbejdsgivernes ret til at tilrettelægge arbejdstiden

Arbejdsgiverne har som udgangspunkt ret til at tilrettelægge arbejdstiden, herunder pauser, inden for lovgivningen og for overenskomstdækkede virksomheder de kollektive overenskomster.

Lovgivningen opstiller nogle begrænsninger i arbejdsgivernes ledelsesfrihed. Arbejds miljøloven indeholder

begrænsninger i arbejdsgivernes ret til at placere arbejdstiden, herunder i forhold til blandt andet hviletid og fridøgn. Arbejdsgennemførelsesloven indeholder også begrænsninger i arbejdsgivernes ret til at placere arbejdstiden, eksempelvis regler for maksimal gennemsnitlig ugentlig arbejdstid. Der har i praksis været en række sager inden for transportbranchen og landbruget, som har medført større godtgørelser til medarbejderne, fordi arbejdsgiverne havde brudt reglerne omkring den maksimale gennemsnitlige ugentlige arbejdstid. De kollektive overenskomster indeholder ofte regler om pausers placering og natarbejde. Disse regler begrænser også arbejdsgivernes ret til at tilrette arbejdstiden.²

Arbejdsgivernes fortolkningsprivilegium

Det er en konsekvens af arbejdsgivernes ledelsesret, at arbejdsgiverne i tilfælde af uenighed om fortolkning af én eller flere bestemmelser i en ansættelsesaftale, en personalepolitik eller en kollektiv overenskomst eller tvivl om et kravts lovlighed eller berettigelse har et fortolkningsprivilegium.³ Det betyder, at medarbejderne er forpligtet til at udføre arbejdet under de betingelser, som arbejdsgiverne kræver. Arbejdsgivernes fortolkning gælder, indtil et andet resultat er fastslået ved fagretlig behandling.

Retten til at udstikke direktiver for arbejdets udførelse

Arbejdsgiverne har ret til at udstikke instrukser for arbejdets udførelse. Det er en almindelig arbejdsretlig grundsætning. Arbejdsgiverne ret til at foreskrive hvilket arbejde medarbejderne skal udføre, hvorledes det skal udføres, hvilke hjælpemidler (værktøj, maskiner mv.) der skal anvendes, og hvor det skal finde sted.⁴ Udgangspunktet er, at arbejdsgiverne frit kan bestemme, hvorledes de enkelte medarbejdere inden for deres hovedområde skal udføre arbejdet. Der er dog begrænsninger i denne ret. Begrænsninger i denne ret følger af almindelige retsgrundsætninger og af Norm for regler for behandling af faglig strid. Der gælder altid den undtagelse, at ledelsesretten ikke må misbruges. Arbejdsgiverne må derfor ikke udstede direktiver for arbejdets udførelse, der udelukkende er af chikanøs karakter. Endvidere må arbejdsgiver ikke udstede direktiver, som forringer medarbejdernes indtjeningsmuligheder fx ændrer forudsætninger på akkord, som betyder forringelse for sjakket. Endeligt er der den begrænsning, at arbejdsgiverne skal tage hensyn til medarbejdernes liv, "ære og velfærd" ved tilrettelæggelsen af arbejdet.

Arbejdsgivernes ret til at indføre reglementariske bestemmelser og kontrolforanstaltninger.

Ved reglementariske bestemmelser forstås alle de forskellige former for regler og procedurer, som arbejdsgiverne fastsætter vedr. arbejdsgangen i virksomheden samt spillereglerne herfor. Det er normalt et krav, at reglerne ikke er for vidtgående, og de dels skal være driftsmæssigt begrundet, og dels sikre ordnede forhold. Reglementariske bestemmelser fastsættes ofte i arbejdsgivernes personalepolitikker fx ryge-, alkoholpolitik, påklædning mv.

Arbejdsgiverne har endvidere ret til at indføre kontrolforanstaltninger. Sådanne kontrolforanstaltninger kan være timesedler, stempelure, videoovervågning, kontrol af e-mail mv.

Det er med hjemmel i arbejdsgivernes ledelsesret, at arbejdsgiverne – med de begrænsninger, der fremgår af lov, kollektiv overenskomst eller ansættelsesaftale – kan og også ofte bør/skal udstikke klare nærmere retningslinjer for medarbejderne. Undladelse af klare retningslinjer og personalepolitikker gør, at arbejdsgiverne i praksis står skidt i afskedigelsessituationer, hvor medarbejdernes adfærd ikke er tilfredsstillende, men pga. manglende udøvelse af arbejdsgivernes ledelsesret først skal i gennem en proces med at give en skriftlig advarsel inden en opsigelse eller bortvisning kunne foretages. Med udnyttelsen af ledelsesretten med klare retningslinjer kunne den proces have været undgået.

¹ Jens Paulsen: Afskedigelse - Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt – alm. del, s. 151-152

² Ole Hasselbalch: Den Danske Arbejdsret Bind III, s. 2474

³ Jens Paulsen: Jens Paulsen: Afskedigelse - Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt – alm. del, s. 155

⁴ Ole Haselbalch: Den Danske Arbejdsret Bind III, s. 2473

DET ER UTROLIG
INTERESSANT,
HVAD DER STÅR I
DINE KONTRAKTER

MEN ENDNU MERE
INTERESSANT, HVAD
DER IKKE STÅR

I vores verden er en god aftale fri for ubehagelige overraskelser.
Derfor har vi både fokus på det, der står på linjerne, og det der står
imellem dem. **Velkommen hos DAHL.**

FAGLIGHED
PERSONLIGHED
TILGÆNGELIGHED

LIGE TIL SAGEN

DAHL er et af Danmarks største advokatfirmaer.
Se mere på www.dahlaw.dk

DAHL

| *Advokatfirma*

Tilbagesøgning af for meget udbetalt løn

ARVID ANDERSEN
ADVOKAT (H)



1. Grundbetingelserne for tilbagesøgning af for meget udbetalt løn

Sager om tilbagebetaling af for meget udbetalt løn er et hyppigt tema inden for ansættelsesretten.

Arbejdsgiverens mulighed for at søge tilbagebetaling af for meget udbetalt løn er ikke reguleret i den ansættelsesretlige lovgivning. Retten til tilbagebetaling er derfor baseret på almindelige obligationsretlige principper om tilbagesøgning af ydelser erlagt i urigtig formening om skyld (condictio indebiti).¹

Tilbagesøgning støttes på yderens (betalerens) vildfarelse, at fejl skal rettes og at (uberettiget) berigelse skal afstås. Hvis arbejdsgiveren har betalt for meget er udgangspunktet, at den ansatte på baggrund af en almindelig berigelsesgrundsætning, skal fralægge sig det for meget betalte. Dette udgangspunkt er alt andet lige undtagelsesfrit når lønmodtageren positivt er vidende om at der er tale om en fejl og derfor er i ond tro.

Udgangspunktet brydes imidlertid af en række hensyn, som kan afskære adgangen til tilbagebetaling. Især i situationer, hvor lønmodtageren i god tro har indrettet sig

på betalingens endelighed, kan der ud fra almindelige sociale hensyn være anledning til at afvise tilbagebetalingskravet.² Condictio Indebiti-reglerne medfører således i en vis udstrækning, at lønmodtagere som følge af skyldforholdets karakter kan beholde beløb, som modtages under den berettigede antagelse, at de udgør en del af den tilkomne løn.

Bør lønmodtageren imidlertid indse, at betalingen beror på en fejl – fx på baggrund af lønsedlens oplysninger, beløbets størrelse (det gør formentlig ingen forskel, hvorvidt der er tale om tilbagebetaling af ydelser erlagt over en længere periode eller en fejlagtig engangsbetaling) – og forsømmer den ansatte at få dette afklaret, er udgangspunktet, tilbagebetaling.

Udgangspunktet (om tilbagebetaling) kan dog som nævnt brydes, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Sådanne særlige omstændigheder foreligger blandt andet;

- hvis arbejdsgiveren via tilkendegivelser og sin adfærd har givet den ansatte føje (det vil sige et særligt grundlag) til at antage, at ydelsen retligt tilhører ham.

- når der er tale om ydelser, der objektivt set er bestemt til modtagerens underhold eller almindelige leveomkostninger, fx løn eller pension m.v.
- hvis arbejdsgiveren har udvist uagtsomhed, og det i øvrigt på grundlag af de samlede konkrete omstændigheder, er rimeligt at lade arbejdsgiveren bære risikoen for fejltagelsen, hvilket blandt andet kan være situationen, hvor det er vanskeligt for den ansatte at gennemskue og bedømme kravets eksistens og størrelse.

Arbejdsgiverens tilkendegivelser og adfærd, ydelsens karakter, modtagerens gode/onde tro eller burde-viden samt fastlæggelsen af, hvem af parterne, der bærer ansvaret for fejlen, er således afgørende momenter for bedømmelsen af, hvem der er nærmest til at bære risikoen for fejlen.

Det antages sædvanligvis inden for ansættelsesrettens område, hvor ydelsens karakter gør det særlig relevant at lægge vægt på et indrettelseshensyn, at kravene til den ansattes gode tro er lempelige.³ Arbejdsgiverens passivitet, forsømmelse med kontrollen af den ansattes opgørelser eller anden form for tilkendegivelse eller bestyrkelse af betalingens endelighed, vil ligeledes efter omstændighederne kunne udelukke et tilbagebetalingskrav.

Der vil derimod være krav på tilbagebetaling, såfremt den ansatte har begået fejl i en af ham udarbejdet opgørelse og derved fremkaldt arbejdsgiverens vildfarelse. Ligeledes vil det formentlig være mest rimeligt at placere risikoen hos den ansatte, hvis det er en repræsentant – fx en tillidsrepræsentant eller en medarbejder fra vedkommendes fagforening – for den ansatte, der har begået den fejl, der er årsagen til den fejlagtige udbetaling. Er det derimod en bogholder eller anden person, der repræsenterer arbejdsgiveren, der har udarbejdet opgørelsen (evt. på baggrund af korrekte indberetninger fra de ansatte) må det alt andet lige være arbejdsgiveren, der er nærmest til at bære risikoen.⁴

Reglerne om *condictio indebiti* anvendes med visse tillem্পninger for offentligt ansatte blandt andet som følge af, at aflønningsforholdene er undergivet en nøje regulering i aftaler, cirkulærer m.v. Folketingets Ombudsmand har i FOB1989.220 og FOB1981.82 udtalt, at det følger af

retstilstanden på området, at der – i tillæg til vurderingen af den ansattes rent subjektive forhold – skal foretages en mere almen, objektivt præget vurdering af, hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen for den skete fejludbetaling.⁵

Ombudsmanden har i en udtalelse af 14. marts 2013 lagt til grund at det ikke er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand at en kommune ikke havde anset beslutningen om at kræve tilbagebetaling af for meget udbetalt løn.⁶

Det er vanskeligt at udtale sig generelt om bevisbyrdens placering i tilbagebetalingssager, idet bevisbyrden ofte vil kunne placeres både hos arbejdsgiveren og lønmodtageren. Placeringen af bevisbyrden beror på de konkrete omstændigheder, men udgangspunktet vil dog typisk være, at det er arbejdsgiveren, der bærer bevisbyrden for at godtgøre dels at der er tale om en fejl dels at den ansatte var i ond tro eller burde vide, at der var tale om en fejl. Hvis det efter en konkret vurdering skønnes, at den ansatte burde have opdaget fejlen, hvilket ofte vil være situationen ved åbenbare fejl fx pga. størrelsen af beløbet, vil bevisbyrden "vælte" over på lønmodtageren, således at det vil påhvile vedkommende at godtgøre at der ikke var tale om en fejl eller godtgøre (et grundlag for) sin gode tro. Bevisførelsen fra lønmodtageren vil derfor ofte dreje sig om at afklare, hvorvidt vedkommende havde en konkret anledning til at tro at der ikke var tale om en fejl. Det vil navnlig kunne være situationen hvor ændringen i lønnen skete i forbindelse med et stillingsskifte, forfremmelse eller andre begivenheder, der sædvanligvis kan udløse en ændring i lønnens størrelse eller sammensætning.

Arbejdsgiverens krav om tilbagebetaling af for meget udbetalt løn forældes – som udgangspunkt fordi den ansattes lønkrav jf. forældelsesloven § 4, stk. 1, forældes efter 5 år – efter en 5-årig forældelsesfrist.

2. Retspraksis om tilbagebetaling af for meget erlagt løn

Anvendelse af princippet om *condictio indebiti* på ansættelsesrettens område kan illustreres med en række domme.

U1982.580H (tilbagebetalingspligt)

P blev fra 1. august 1970 ansat som sognepræst og skolelærer på Venø og skulle undervise i oprindelig 13½, senere 14, timer om ugen, svarende til en halv lærerstilling

i folkeskolen. P fik foruden en fuld lønning fra stiftsøvrigheden udbetalt løn fra kommunen efter folkeskolelærersats ikke blot for overtimer, det vil sige timer ud over de 13½ (14) timer, der var forbundet med stillingen, men også for de 13½ (14) timer. P havde derved i perioden fra 1. august 1970 til 30. april 1975 fået udbetalt kr. 175.186,11 for meget i løn. Sag om tilbagesøgning af det for meget udbetalte anlagdes i september 1977.

Højesterets flertal fandt, at P havde udvist betydelig uagtsomhed, idet P havde modtaget beløb, der oversteg halvdelen af den med stillingen forbundne ordinære løn. P var derfor pligtig at tilbagebetale det for meget modtagne beløb.⁷

Da P imidlertid ikke fandtes at have handlet svigagtigt, var krav på tilbagebetaling af beløb udbetalt mere end 5 år før sagsanlæg dog forældet.

Det afgørende for sagens udfald var den betydelige størrelse af det for meget udbetalte beløb, som burde have givet anledning til reaktion fra Ps side. P kunne på den baggrund ikke anses for at være i god tro om sin berettigelse til beløbene.

U1984.896Ø (ikke tilbagebetalingspligt)

T, der havde været ansat som overenskomstlønnet økonoma på Odense Sygehus, blev pr. 1. januar 1976 tjenestemandsansat. Det blev mundtligt tilkendegivet overfor hende, at der ikke ville ske ændringer i hendes løn. Efter tjenestemandsansættelsen bortfaldt et tidligere i lønnen fratrukket pensionsbidrag, men som følge af en fejlindberetning til EDB-lønssystemet blev Ts grundløn som tjenestemand ikke reduceret med et pensionstilskud på 4 %. Derfor fik T i januar 1976 efter fradrag af skat m.v. udbetalt 163,34 kr. mere end i december 1975 og lignende beløb i de følgende måneder.

Fejlen blev først opdaget og rettet i foråret 1979. Under hensyn til, at uoverensstemmelsen mellem beløbene på de seneste lønsedler som overenskomstlønnet og de første som tjenestemand var små, fandtes T at have været i god tro, og da hun i næsten 3½ år havde modtaget sin løn og indrettet sig i tillid til rigtigheden af de af arbejdsgiveren foretagne beregninger, kunne de for meget udbetalte beløb ikke kræves tilbagebetalt.

Det afgørende for sagens udfald var den beskedne

størrelse af det for meget udbetalte beløb, som ikke burde have givet anledning til reaktion fra medarbejderens side. T kunne på den baggrund ikke anses for at være i ond tro om sin berettigelse til beløbene.

U1988.157H (tilbagebetalingspligt statueret)

Sagen angik F, som ved brev af 3. april 1978 blev ansat som overenskomstansat assistent på halv tid. Det blev i ansættelsesbrevet oplyst, at lønnen var 3.293,37 kr. Fra den 1. juli 1978 til den 30. juni 1980 blev der udbetalt fuld løn, uanset at hun var halvdagsbeskæftiget. Det fremgik af lønsedlerne, at bruttolønnen var det dobbelte af det i ansættelsesbrevet anførte beløb. F fandtes ved i de to år at have ladet sig udbetale 87.025 kr. for meget at have udvist en så betydelig uagtsomhed, at hun var pligtig at tilbagebetale det for meget modtagne.

Af præmisserne fremgår blandt andet;

"Heller ikke efter bevisførelsen for landsretten er der grundlag for at fastslå, at F har vidst, at hun fik udbetalt for meget i løn. Når imidlertid henses til, at F ved As skrivelse af 3. april 1978 udtrykkelig blev gjort bekendt med, at hendes månedlige løn som assistent med halv arbejdstid pr. 1. april 1978 udgjorde 3.293,37 kr., og at det af hendes lønseddel for juli 1978 - kun 3 måneder senere - klart fremgik, at der blev anvist hende løn med det dobbelte beløb, findes hun ved i denne og de følgende af sagen omfattede måneder at have ladet sig udbetale løn med beløb, der var 100 % højere end den med hendes halvtidsstilling forbundne ordinære løn, at have udvist en så betydelig uagtsomhed, at hun må være pligtig at tilbagebetale det for meget modtagne."

Højesteret stadfæstede dommen, idet Højesteret – foruden beløbets betydelige størrelse – udtrykkeligt lagde vægt på, at oplysningerne om lønnen fremgik af de månedlige lønsedler, at disse indeholdt en specificeret opgørelse af lønnen og de forskellige tillæg til denne samt oplysning om lønramme, skalatrin og dato for oprykning til næste trin.

Afgørelsen illustrerer, at tilbagebetaling, selvom det er arbejdsgiveren, der har begået fejlen, også er udgangspunktet på ansættelsesrettens område, når den ansatte burde være klar over, at der er tale om en fejl.

U1989.935V (ikke tilbagebetalingspligt)

Sagen angik en deltidsansat husassistent F på et kommunalt plejehjem, som fra 1. januar 1984 til 31. december 1986 havde fået udbetalt i alt 12.866 kr. for meget i løn, idet det ved beregningen af lønnen var overset, at hendes ugentlige arbejdstid fra 1. januar 1984 var nedsat med 2½ time.

Der fandtes ikke af F at være udvist en sådan uagtsomhed, at det kunne pålægges hende at tilbagebetale det for meget udbetalte beløb.

Af landsrettens præmisser fremgår følgende;

"Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at F hver måned til sin arbejdsgiver afleverede korrekte opgørelser over antallet af arbejdstimer. Hun findes derfor at have haft rimelig grund til at regne med, at A beregnede hendes løn korrekt. Da nedsættelsen af arbejdstiden skete i forbindelse med årsskiftet, hvor der ofte sker ændringer i nettolønnen på grund af ændrede skatteforhold, findes det forhold, at nettolønnen ikke faldt, ikke i sig selv at burde give F anledning til at kontrollere, om lønnen var korrekt beregnet. Heller ikke modtagelsen af ansættelsesbrevet, hvoraf kopi blev tilsendt plejehjemmet Abildgården, uden at man her opdagede, at arbejdstiden var angivet forkert, findes at burde give F grund til at tvivle om lønudbetalingens rigtighed. Hun findes herefter ikke ved gennem en periode på 3 år at have modtaget et mindre månedligt beløb for meget i løn at have udvist en sådan uagtsomhed, at det kan pålægges hende at tilbagebetale beløbet."

I vurderingen af Fs (gode tro) berettigelse til at beholde den for meget betalte løn, lagde landsretten vægt på, at F havde afgivet korrekte oplysninger, at fejlen opstod på et tidspunkt, hvor der skete ændringer i skattegrundlaget for beregning af nettolønnen, at F ikke havde en særlig pligt til at kontrollere om beregningen af lønnen var korrekt samt et indretningshensyn, idet F over en lang periode havde indrettet sig i tillid til, at lønnen var korrekt opgjort.

Retten i Århus, tilkendegivelse af 4. marts 1993 (ikke tilbagebetalingspligt)

Sagen vedrørte et tilbagesøgningskrav af for meget udbetalt løn i en periode på ca. 2½ måned (i alt 9 lønudbetalinger á kr. 261,11 eller i alt netto kr. 2.350,00 svarende til brutto kr. 4.895,01). Fejlen skyldtes, at

medarbejderen F fejlagtigt var indplaceret som pædagogvikar og ikke pædagogmedhjælpervikar.

Retten tilkendegav, at F ikke var tilbagebetalingspligtig under henvisning til, at de udstedte lønsedler generelt var uoverskuelige, de variable lønudbetalinger, beløbets størrelse samt et indretnings synspunkt. Arbejdsgiveren accepterede rettens tilkendegivelse.

Vestre Landsrets dom af 27. marts 1998 (ikke tilbagebetalingspligt)

Vestre Landsrets dom af 27. marts 1998 viser, at den ansatte ikke uden videre har pligt til at undersøge baggrunden for opgørelsen af den udbetalte løn. Sagen drejede sig om en medarbejder F, der i 14 måneder havde fået for meget udbetalt i løn, i alt kr. 32.606,00, fordi arbejdsgiveren havde indtastet en forkert lønkode. Arbejdsgiveren fratrag herefter kr. 3.000,00 i månedsløn indtil beløbet var udlignet. F anlagde sag mod arbejdsgiveren og krævede løntilbageholdelsen tilbagebetalt.

F fik medhold, idet hun ikke fandtes at have udvist en sådan uagtsomhed, at hun havde haft pligt til at tilbagebetale den for meget udbetalte løn.

Af flertallets præmisser fremgår blandt andet følgende af landsrettens dom;

"Der er ikke efter bevisførelsen grundlag for at fastslå, at F har været klar over, at hun har fået for meget udbetalt i løn.

Uanset at den månedlige bruttoløn i den pågældende periode i ikke ubetydelig grad afveg fra den bruttoløn, hun skulle have haft i henhold til overenskomsten, findes F ikke ved at undlade at undersøge baggrunden for lønstigningen nærmere at have udvist en sådan uagtsomhed, at hun - der havde indrettet sig i tillid til rigtigheden af lønberegningen - er pligtig at tilbagebetale den for meget udbetalte løn. Vi har tillige lagt vægt på, at der forekom visse udsving i den udbetalte nettoløn, bl.a. på grund af forskellige tillæg og nogle fradrag, samt at fejlen skete i forbindelse med en lønregulering. Som følge af det anførte har Danserv A/S været uberettiget til at modregne beløbet i lønnen."

Denne afgørelse illustrerer, at den ansatte – når hun ikke var i ond tro – heller ikke burde have været i ond tro, når der ikke i øvrigt var forhold, som gav anledning til mistanke

om, at der kunne være tale om fejl i udbetalingen. Dette resultat er naturligvis mest sikkert i de situationer, hvor fejlen udelukkende beror på arbejdsgiverens dispositioner.

Det afgørende for sagens udfald var derfor – trods den ikke ubetydelige størrelse af det for meget udbetalte beløb – at den ansatte for det første havde konkret anledning til at tro at betalingen var korrekt, idet fejlen skete i forbindelse med en lønregulering, for det andet at hun havde indrettet sig i tillid til, at betalingerne var korrekte og derfor samlet set var i god tro.

Vestre Landsrets dom af 17. juni 2005 (ikke tilbagebetalingspligt)

Den ansatte F havde indgået en pensionsaftale med arbejdsgiveren, hvorefter denne skulle indbetale et månedligt pensionsbidrag stort 4,5 % af den ansattes løn. I forbindelse med Fs fratreden blev hun opmærksom på, at arbejdsgiveren havde indbetalt for lidt i pension, idet det efter Fs opfattelse var aftalt, at bidragsprocenten skulle reguleres efter Funktionærernes Industrioverenskomst. HK tilskrev herefter arbejdsgiveren med krav om efterbetaling af pension og arbejdsgiveren betalte dette krav umiddelbart herefter. I forbindelse med, at HK efterfølgende rejste krav om betaling af feriepenge m.v. bestred arbejdsgiveren kravet på efterbetaling af pension og rejste efterfølgende krav om tilbagebetaling af det efterbetalte pensionsbeløb.

Vestre Landsret fandt at pensionsaftalen alene gik ud på betaling af 4,5 % uden nogen løbende overenskomstmæssig regulering, hvorfor F uberettiget havde modtaget det efterbetalte pensionsbeløb.

Som følge af, at F havde været i god tro ved modtagelsen af pensionsbeløbet, at arbejdsgiveren uden forbehold havde betalt det opgjorte pensionskrav umiddelbart efter, at HK havde fremsat krav herom, og først rejste krav om tilbagebetaling flere måneder senere samt henset til, at beløbet var indsat på en pensionskonto, hvorfra dette ikke umiddelbart kunne tilbageføres, og følgelig ville tilbagebetaling være urimelig byrdefuld for F, blev hun frifundet for det rejste krav om tilbagebetaling.⁸

Østre Landsrets dom af 29. september 2005 (tilbagebetalingspligt)

Sagen angik 5 jordemødre, som fik udbetalt et løntillæg for at være kontaktjordemoder med et beløb, der var 12 gange så stort, som de var berettiget til.

Amtskommunen tilbageførte på næste måneds lønseddel det for meget udbetalte beløb. Jordemødrene anlagde sag mod amtskommunen med krav om betaling af de tilbageførte beløb, men fik ikke medhold heri, da de fandtes at have udvist en så betydelig uagtsomhed, at amtskommunen var berettiget til at kræve det for meget betalte tilbagebetalt.

Af byrettens præmisser, som blev stadfæstet af landsretten, fremgår blandt andet;

”Selvom det vil kunne medgives sagsøgerne, at et isoleret blik på nettoudbetalingen, henset til de svingende månedslønninger, ikke i sig selv gjorde udbetalingen for november usædvanlig, finder retten imidlertid, at sagsøgerne har udvist en så betydelig grad af uagtsomhed, at sagsøgte har været berettiget til at kræve tilbagebetaling af det for meget udbetalte. Der er herved lagt vægt på, at sagsøgerne, der må have haft en viden om deres arbejdstider og overarbejde, ved et gennemsyn af lønsedlen for november ville kunne se, at det særlige tillæg var udbetalt med en enhedspris, der langt oversteg størrelsen af enhedspriserne på øvrige tillæg, og i det konkrete tilfælde var 12 gange så stort, som det skulle have været. Det findes derfor godtgjort, at sagsøgerne burde have indset, at der var tale om en fejludbetaling.”

Sagen angik krav om tilbagebetaling af et fejlagtigt udbetalt engangsbeløb.

Dommen viser, at domstolene går ud fra at den enkelte medarbejder er eller burde være klar over hvilken arbejdstid, der udgør grundlaget for beregning af lønnen (herunder særlige tillæg for vagter mv.), hvilket så meget desto mere gælder ved udbetaling af vederlag, der er betydeligt større end det man – med rimelighed – kunne forvente.

U2006.2904V (ikke tilbagebetalingspligt)

Sagen drejede sig om et tilbagebetalingskrav rejst af Århus Amt, som anlagde sag mod en speciallærer med krav om tilbagebetaling af løn og tillæg, som Amtet havde udbetalt for meget i løn. Fejlen var opstået i forbindelse med, at den ansatte, efter resultatet af et langt forhandlingsforløb, som blev afsluttet i april 2003, med tilbagevirkende kraft pr. 1. april 1998 dels blev indplaceret på et nyt løntrin, dels fik efterreguleret løntillæg og yderligere tillagt et beløb som følge af en aftale, der blev indgået ved de centrale overenskomstforhandlinger i 2002.

På grundlag af forhandlingsresultatet efterregulerede Amtet lærerens løn for perioden 1998 til 2003 og udbetalte i den forbindelse ca. kr. 100.000,00 for meget.

Amtet fik medhold i tilbagebetalingskravet i byretten, men landsretten frifandt læreren, idet Amtet ikke havde godtgjort, at læreren burde have indset, at der var sket en fejl ved beregningen af efterreguleringsbeløb og løn.

I præmisserne hedder det;

"Reguleringsbeløbene på 72.850 kr. og 56.700 kr. er udbetalt uden ledsagende specifikation, og appellanten (læreren) har således ikke umiddelbart haft mulighed for at vurdere, om beløbene var korrekt beregnet. Lønsedlen fra juni 2003 indeholder de gamle tillæg på 1.390,42 kr. og 252,83 kr. og et nyt tillæg på 2.708,58 kr., men ikke det nye tillæg på 1.312,50 kr. og heller ikke det nye, årlige tillæg på 5.000 kr. De følgende lønsedler indeholder samme gamle og nye tillæg, men dog også det nye tillæg på 1.312,50 kr. Det lægges endvidere til grund, at appellanten inden udbetalingen af reguleringsbeløbene telefonisk har rettet henvendelse til Århus Amt og fået udarbejdet det håndskrevne notat (bilag A) om den efterregulering, som hun havde krav på, og at amtet også i dette notat har overset, at appellanten ikke både skulle have gamle og nye tillæg.

Herefter og efter bevisførelsen i øvrigt har Århus Amt ikke godtgjort, at appellanten burde have indset - herunder på grundlag af brevet af 2. maj 2003 fra hendes faglige organisation - at der var sket fejl ved beregningen af efterreguleringsbeløbene og lønningerne fra juni 2003 til februar 2004. Landsretten tager derfor appellants påstand om frifindelse til følge."

Det afgørende for frifindelsen for tilbagesøgningskravet var, at den ansatte ikke havde umiddelbar mulighed for at opdage, at der var tale om en fejlagtig udbetaling, at arbejdsgiveren forinden udbetalingen af det efterregulerede beløb på baggrund af hendes henvendelse havde haft mulighed for at foretage en korrekt beregning, at den ansatte på baggrund af sin henvendelse havde modtaget en opgørelse over det beløb, hun havde krav på at få efterbetalt og derfor havde en særlig anledning til at være i god tro om opgørelsen af beløbet.

Vestre Landsrets dom af 2. juni 2006 (ikke tilbagebetalingspligt)

Under en sag vedrørende efterbetaling af feriepenge og provision gjorde arbejdsgiveren et modkrav vedrørende for meget udbetalt løn gældende til compensation. Arbejdsgiveren støttede sit krav på, at den ansatte uberettiget havde fået udbetalt overarbejdsbetaling.

Lønmodtageren blev frifundet for tilbagebetalingskravet. I byrettens præmisser, som blev stadfæstet af Vestre Landsret i henhold til grundene, hedder det;

"Ved ansættelsesforholdets begyndelse aftaltes, at sagsøger skulle arbejde på nedsat tid, skulle aflønnes efter faktisk arbejdstid, og at der senere skulle indgås ny aftale om arbejdstid. Denne nye aftale blev aldrig indgået, og sammenholdt med, at sagsøger gennem mere end 1 år har oplyst sin månedlige arbejdstid og gennem denne periode er blevet aflønnet med timebetaling for denne arbejdstid, findes sagsøger at have modtaget sin løn-udbetaling i god tro, hvorfor et krav om tilbagebetaling ikke tages til følge."

Dommen illustrerer, at arbejdsgiveren i vid udstrækning bærer risikoen for manglende afklaring af ansættelsesvilkårene, herunder navnlig i situationer, hvor arbejdsgiveren til støtte for et tilbagebetalingskrav påberåber sig ændringer i vilkårene – herunder også ændringer i forhold til, hvorledes parterne i gennem længere tid har praktiseret (indrettet sig) et konkret forhold – for ansættelsesforholdet.

I sådanne situationer har den ansatte som udgangspunkt modtaget de udbetalte ydelser i god tro.

Vestre Landsrets dom af 25. marts 2009 (tilbagebetalingspligt)

Sagen omhandlede en kommune, der anlagde sag mod en tidligere medarbejder F, med krav om betaling af knap 160.000 kr., som F havde fået udbetalt for meget i løn. Lønnen, F fik udbetalt, var ca. 4 gange så stor, som den løn kommunen havde haft til hensigt at betale. F gjorde gældende, at hun havde været i god tro, og at hun ikke burde have indset, at der måtte være tale om en fejl. F havde været ansat 20 timer månedligt, men hun havde fået løn for 20 timer om ugen. F havde samtidig med ansættelsen tilsvarende fuldtidsarbejde i en anden kommune.

Retten fandt at F burde have været klar over, at hun i sit bijob kun havde krav på løn for de timer, hun arbejdede, og at hun ikke var berettiget til løn under sygdom eller ferie. Det blev lagt til grund, at F havde udvist en så betydelig uagtsomhed, at hun havde pligt til at tilbagebetale det beløb, hun havde fået for meget, og kommunens påstand blev herefter taget til følge.

Østre Landsrets dom af 9. juni 2009

(tilbagebetalingspligt)

F modtog fuld løn under barsel, hvilket var uretmæssigt fra den 27. februar 2007 (efter 20 ugers barsel).

Ansættelsesaftalen indeholdt ikke vilkår om retten til løn under barselsorlov. Vilkårene for løn under barsel fremgik af den for ansættelsesforholdet gældende overenskomst.

Sagen vedrørte spørgsmålet, om F var forpligtet til at tilbagebetale det under orloven uretmæssigt udbetalte beløb. F havde modtaget forskelligt materiale om løn under barsel, og hun havde drøftet spørgsmålet med det øvrige personale på arbejdspladsen. Desuagtet modtog F uden at reagere over for arbejdsgiveren fortsat fuld løn i en periode på cirka 7 måneder, hvorved hun samlet modtog omkring 70.000 kr., som hun ikke var berettiget til.

Byretten frifandt F for tilbagebetalingskravet med følgende begrundelse;

"Retten finder det ikke bevist, at F har været vidende om, at udbetalingen af fuld løn efter den 26. februar 2007 var en fejl. Fs ansættelsesaftale indeholder ikke nogen bestemmelse om hendes retsstilling under barselsorlov. Det må endvidere lægges til grund, at A ikke har informeret hende om, at hun efter den 26. februar 2007 alene havde krav på dagpenge. Det må endvidere lægges til grund, at F ikke har kendt indholdet af den overenskomst, der har været indgået mellem parternes faglige organisationer, uanset at hun har været vidende om, at parterne havde indgået overenskomst om vilkår under barselsorlov. Retten finder det bevist, at F med kolleger har drøftet spørgsmål om honorering under orlov. Retten finder det på grundlag af den af F afgivne forklaring bevist, at F fra en kollega havde fået oplyst, at denne havde fået udbetalt fuld løn under barselsorlov.

Uanset at F ikke har gennemlæst overenskomsten for at indhente oplysning om, hvorledes hun lønmæssigt ville

være stillet i orlovsperioden finder retten, at hun ikke er forpligtet til at tilbagebetale det for meget udbetalte beløb eller at tåle modregning i sit løntilgodehavende.

Retten har herved lagt vægt på, at udbetalingen vedrører løn, som A har overladt til et professionelt revisionsfirma at administrere, at F derfor findes berettiget til at forvente, at udbetalingen er korrekt, at lønudbetalingen svarer til Fs formodning efter drøftelse med en kollega, der modtog fuld løn under barsel, at den fejlagtige lønudbetaling er fortsat uændret til orlovens ophør, og at F først er blevet informeret om, at hun har modtaget for meget, efter at hun har påbegyndt arbejde efter orlovsperioden. Som følge heraf gives der F medhold i den nedlagte påstand, og hun frifindes derfor for den af A nedlagte selvstændige påstand."

Landsretten ændrede resultatet og gav arbejdsgiveren medhold i tilbagebetalingskravet. I landsrettens præmisser hedder det;

"Efter Fs forklaring modtog hun brevet af 30. juni 2006 fra Faglig Puls, hvori der blev redegjort for overenskomstforslaget, herunder den nye barselsaftale. Landsretten lægger til grund, at hun desuden modtog brevet af 25. august 2006 fra sin faglige organisation med beskrivelsen af den vedtagne overenskomst. F havde en særlig interesse i afsnittet om løn under barsel i den nye overenskomst, der trådte i kraft, umiddelbart før hun forventede at gå på barselsorlov. Efter vidnet As forklaring for byretten og vidnet Bs forklaring for landsretten lægges det endvidere til grund, at F før sin orlov drøftede spørgsmål om løn under barsel og vedtagelsen af overenskomsten med det øvrige personale.

Desuagtet modtog F uden at reagere over for arbejdsgiveren fortsat fuld løn i en periode på cirka 7 måneder, hvorved hun samlet modtog omkring 70.000 kr., som hun ikke var berettiget til.

På denne baggrund finder landsretten, at hun har udvist en så betydelig uagtsomhed, at hun har pligt til at tilbagebetale det for meget modtagne."

Dommen viser, at der foretages en konkret bedømmelse af, hvorvidt den pågældende lønmodtager var eller burde være bekendt med sine lønvilkår, og at der som udgangspunkt foreligger uagtsomhed ved at oppebære løn i strid

med vilkår, som man har en særlig interesse i eller konkret anledning til at være bekendt med.

Østre Landsrets dom af 10. december 2009 (tilbagebetalingspligt)

F fik af sin arbejdsgiver, Københavns Kommune, fejlagtigt udbetalt løn i juni måned 2006. I perioden fra den 1. juni til 31. august 2006 afholdt F orlov uden løn. På trods af orloven udbetalte Kommunen pr. 30. juni 2006 sædvanlig månedsløn og et engangsvederlag samt nogle efterreguleringer for perioden januar til maj 2006. Umiddelbart efter udbetalingen blev F opmærksom på fejlen og rettede henvendelse til Kommunen for at få fejlen rettet. Med udgangen af juli 2006 blev det udbetalte beløb tilbageført. Der blev ligeledes på lønsedlen for juli 2006 foretaget diverse reguleringer, som medførte, at der blev udbetalt 4.317,09 kr., idet F ønskede at få udstedt feriekort i orlovsperioden, hvilket medførte, at der blev udbetalt penge for 6. ferieuge for 2006, 6. ferieuge for 2005 og udbetaling af værdien af overførte feriedage for 2004 ligesom et engangsvederlag på 5.000 kr. ønskedes udbetalt, hvilket i alt var et beløb på 21.861,79 kr. Der blev fejlagtigt ikke tilbageholdt skat af dette beløb på udbetalingstidspunktet i juli måned. A-skat af beløbet udgjorde 8.514 kr. og AM-bidraget udgjorde 1.899 kr. eller i alt 10.413 kr. Beløbet blev imidlertid trukket i Fs løn for december 2006.

A anlagde sag mod kommunen med påstand om betaling af det beløb, 18.554 kr., der svarede til, at F friholdtes for at betale de ikke indeholdte skatter m.v.

Kommunen blev frifundet i begge instanser. Landsretten lagde til grund, at beløbet blev korrigeret efter, at F selv blev opmærksom på den fejlagtige lønudbetaling, og det var efter F's henvendelse, at kommunen foretog korrektionerne af F's lønforhold. F fandtes derefter ikke at have været i god tro med hensyn til retten til de udbetalte beløb, der ikke var blevet korrigeret for indeholdt skat. Landsretten bemærkede i den forbindelse, at F var klar over, at der skulle ske korrektion for uberettiget udbetalt løn, og at F var den nærmeste til at erkende fejlene med hensyn til skattetræk, og F fandtes derfor ved ikke nærmere at have kontrolleret rigtigheden af sine lønsedler for de gennemførte korrektioner at have udvist en betydelig uagtsomhed.

Vestre Landsrets dom af 21. december 2009 (tilbagebetalingspligt)

Sagen angik en arbejdsgiver, der anlagde sag mod en tidligere medarbejder F med krav om tilbagebetaling af godt 48.000 kr., idet arbejdsgiveren mente, at F med urette havde fået udbetalt dette beløb i henhold til en aftalt bonusordning. F havde selv stået for udbetalingen.

Arbejdsgiveren fik medhold i, at F med urette havde ladet det krævede beløb udbetale, idet udbetaling af bonus forudsatte merarbejde, og F havde ikke udført merarbejde for det pågældende beløb.

Østre Landsrets dom af 21. december 2010 (tilbagebetalingspligt)

F, der var ansat som fagkonsulent i Undervisningsministeriet, fik ved en fejl udbetalt for meget i løn i perioden fra den 1. august 2005 til den 1. april 2008. Sagen vedrørte spørgsmålet om tilbagebetaling heraf. Landsretten henviste til, at F i henhold til lønsedler fra Undervisningsministeriet i juli og august 2005 fik udbetalt samme nettoløn for de to måneder, uagtet at hun ved brev af 13. juli 2005 havde modtaget skriftlig oplysning om, at hendes beskæftigelsesgrad som fagkonsulent i Undervisningsministeriet pr. 1. august 2005 var 40 % mod tidligere 60 %. Hun modtog fra dette tidspunkt godt 8.000 kr. for meget i månedlig bruttoløn fra Undervisningsministeriet, svarende til cirka en sjettedel af hendes daværende samlede lønudbetaling. F fandtes ved ikke at have reageret heroverfor at have udvist en betydelig uagtsomhed.

Heroverfor fandtes de af Undervisningsministeriet begåede fejl og ministeriets langsommelige sagsbehandling ikke at kunne føre til, at kravet på tilbagebetaling af den for meget oppebårne løn var fortabt. På denne baggrund blev Undervisningsministeriets påstand om tilbagebetaling taget til følge.

Den ansatte bør alt andet lige indse, at en nedsættelse af arbejdstiden med 20 % også fører til en reduktion af lønnen og kan derfor ikke i en sådan situation være i god tro om retten til at oppebære uændret løn.

U2014.3363H (ikke tilbagebetalingspligt)

Sagen angik en arbejdsgiver A, der ved en fejl ikke havde indbetalt pension for en elev E og derfor om A skulle indbetale også Es andel af pensionsindbetalingen, selv om denne del tidligere var udbetalt som løn. Højesteret fandt

at A havde pligt til at efterbetale de manglende bidrag til E's pensionsordning. A gjorde gældende at E til gengæld var forpligtet til at tilbagebetale den for meget udbetalte løn. Herom udtalte Højesteret;

*"Det bemærkes, at spørgsmålet, om A har mulighed for at søge den del af den udbetalte løn, der svarer til E's pensionsbidrag, tilbagebetalt af hende, må afgøres efter de almindelige regler om *condictio indebiti*. I den foreliggende sag ville der ikke være grundlag for tilbagebetaling, da den for meget udbetalte løn skyldtes arbejdsgiverens fejl, og da E ikke var i ond tro med hensyn til fejlen."*

Dommen er relativt lakonisk i sin begrundelse, idet der alene lægges vægt på at fejlen beror på arbejdsgiverens forhold og at den ansatte var i god tro. Det bemærkes at vurderingen af om den ansatte var i ond tro skal ses i lyset af at der var tale om en elev og at det omtvistede beløb udgjorde kr. 5.527,62 og at dette relaterede sig til en periode på to år svarende til ca. kr. 230 pr. måned.⁹

3. Opsummering

Som det fremgår af både de generelle bemærkninger og de refererede domme, foretages der en samlet bedømmelse af, hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen for fejlagtige udbetalinger. I denne vurdering lægges der vægt på, hvad der er årsagen til, at fejlen er opstået, hvem fejlen kan tilskrives og hvorvidt den ansatte på grundlag af oplysningerne på lønsedlen var i ond tro eller burde vide, at der var tale om en fejl.

Det beror på en konkret bedømmelse af de samlede omstændigheder, hvorvidt lønmodtageren var i god tro om berettigelsen til at oppebære det udbetalte vederlag. Ved bedømmelsen af, om der foreligger den fornødne gode tro, skal der tages udgangspunkt i en række forhold, herunder blandt andet følgende:

- Årsagen til fejlen og hvem af parterne der i givet fald har forårsaget den?
- Er fejlen åbenbar og hvor let og hurtigt burde parterne hver især kunne indse, at der var tale om en fejl?
- Burde lønmodtageren enten på baggrund af oplysningerne i aftalen (ansættelseskontrakten, tillæg eller konkrete lønftaler), lønsedlerne eller på andet

grundlag, herunder den samlede løns størrelse og sammensætning (hyppige og store udsving i lønnen kan tale for god tro eller at der ikke foreligger burde-viden om, at der var tale om en fejl), vederlagets beregningsgrundlag, betegnelse, størrelse (både samlet og hver for sig), hyppighed og antal, indse, at der var tale om fejl-agtige udbetalinger.

- Karakteren af det retsgrundlag udbetalingen er sket efter kan også have betydning. Er der tale om et enkelt og utvetydig eller et kompliceret regelgrundlag for fastsættelse af lønnen og dens sammensætning, herunder om der er tale om en regel, som hjemler en ydelse, der ikke umiddelbart kan kontrolleres. Det tillægges ligeledes betydning, om reglen er alment kendt, eller om den snarere må karakteriseres som en lønteknisk detalje.¹⁰
- Det er vanskeligt med sikkerhed at placere bevisbyrden i disse sager. På den ene side forekommer det naturligt, at det må være arbejdsgiveren, der som udgangspunkt bærer bevisbyrden for at godtgøre, at lønmodtageren var i ond tro eller burde have indset, at der var tale om en fejl, men retspraksis tyder på den anden side på, at man med lige så god grund ofte kan pålægge lønmodtageren bevisbyrden for at godtgøre, at vedkommende var i god tro. Placeringen af bevisbyrden beror derfor på sagens konkrete omstændigheder og de foreliggende oplysninger.
- Graden af parternes respektive uagtsomhed.
- Sammenligning af lønnens størrelse henholdsvis før og efter stillingsskiftet. Det taler efter omstændighederne for tilbagebetaling, hvis det må lægges til grund, at den udbetalte løn objektivt set så at sige "er for høj til at være sand", idet man i så fald burde vide, at der var tale om en fejl og burde reagere herpå ved at rette henvendelse til arbejdsgiveren og søge forholdet afklaret.
- I de situationer, hvor der udbetales mere løn end sædvanligt (end hidtil), og hvor lønmodtageren ikke kan påpege en konkret anledning til at være i god tro – fx at ændringen i lønnens størrelse er sket i forbindelse med den normale termin for regulering af lønnen, et stillingskifte, forfremmelse, forøgelse af arbejdstiden eller andre "ydre" omstændigheder – og der således ikke (overhovedet) kunne være anledning til ændring i

- (brutto) lønnens størrelse, vil der som udgangspunkt være tilbagebetalingspligt. Man kan også formulere det således at der i praksis stilles et krav om at der skal være vist objektivt grundlag for lønmodtagerens gode tro. Det er ikke tilstrækkeligt at man blot oplyser at man ikke har læst sin lønseddel eller ikke holder øje med indbetalinger på sin lønkonto.
- Det må derfor som altovervejende hovedregel som minimum kræves, at den ansatte kan pege på en konkret anledning til, at vedkommende mener sig berettiget til betalingen. I Vestre Landsrets dom af 27. marts 1998 opstod fejlen således i forbindelse med en lønregulering, og i U2006.2904V opstod fejlen i forbindelse med en efterregulering af lønnen efter afslutning af en forhandling om den ansattes lønindplacering. I begge disse sager blev tilbagesøgningskravet afvist.
- Er det derimod ikke muligt at påvise et særligt grundlag for at være i god tro om sin berettigelse, vil fejlen alt andet lige fremstå mere åbenbar og burde som udgangspunkt have været opdaget af lønmodtageren.

Lønmodtagerens mulighed for og evne til at gennemskue sammensætningen af lønnen og grundlaget for opgørelsen af de enkelte lønandele vil dog i vid udstrækning bero på de konkrete omstændigheder, herunder overskueligheden af lønoplysningerne, om ændringerne i lønnen sker i forbindelse med stillingsskifte, overtagelse af nye opgaver eller funktioner eller andre ydre omstændigheder, som (alt andet lige) ofte kan indebære ændringer i lønnens størrelse og sammensætning.

Evnen til at forstå lønnens sammensætning kan tillige bero på vedkommendes uddannelse, funktion og kendskab til vilkårene for lønnens fastsættelse, herunder om den pågældende selv har deltaget i forhandlingen af lønnen eller denne er forhandlet af andre fx tillidsrepræsentanten.

- 1 Obligationsretlig litteratur: Jens Ravnkilde, Betalingskorrektioner 2001, side 114ff, Henry Ussing, Enkelte Kontrakter, 2. udg. 428ff, Stig Jørgensen, Kontraktsret, Bind 2, side 57ff og Bo von Eyben m.fl. Lærebog i obligationsret II, 2. udg. side 143ff.
- 2 Om betydningen af skyldforholdets karakter se Gomard, Obligationsret 3 del, 2. udg. v/Torsten Iversen, side 193f.
- 3 Ansættelsesretlig litteratur: se blandt andet Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 4. udg. side 315ff, H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 8. udg. side 175f, Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret, Bind II, Ansættelsesretten, 2009, side 1769ff.
- 4 Ved såkaldte anonyme fejl må udgangspunktet formentlig være at arbejdsgiveren er den nærmeste til at bære risikoen, hvis lønmodtageren er i god tro.
- 5 Se Oluf Emborg m.fl. Offentlig arbejdsret, 2. udg. side 202f og 352f samt Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. Forvaltningsret, 2. udg. side 174f.
- 6 Sag nr. 12/00565.
- 7 Dissens af 2 dommere.
- 8 Dissens for at anerkende tilbagebetalingskravet.
- 9 Se tillige U2014.1062Ø
- 10 Se ombudsmandens meget instruktive udtalelse af 14. marts 2013, sag nr. 12/00565.

Kan en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul efterfølgende blive gyldig?

MICHAEL KLEJS PEDERSEN
ADVOKAT (L)

JANNIE STENMANN JENSEN
ADVOKATFULDMÆGTIG



1. Indledning

I funktionærlovens § 18 findes reglerne omkring konkurrenceklausuler for funktionærer.

Det fremgår af funktionærlovens § 18, stk. 1, 2. pkt., at en konkurrenceklausul kun gyldigt kan indgås, såfremt funktionæren indtager en særlig betroet stilling.

Kravet om "særlig betroet" blev indsat i funktionærloven ved gennemførelse af lovændring i funktionærloven i 1964. I forbindelse hermed blev det overvejet at indføre et generelt forbud mod, at funktionærer påtog sig konkurrenceklausuler, men regeringen fandt dog, under hensyn til, at beskyttelse af arbejdsgiverens interesser over konkurrerende virksomhed kan være rimelig, at et sådant forbud kun burde begrænses til funktionærer, der ikke indtog en særlig betroet stilling¹.

Det fremgår af lovforslaget, at ved udtrykket en "særlig betroet stilling" forstås "sådanne funktionærer, der i kraft af deres stilling har adgang til oplysninger, der til skade for arbejdsgiveren vil kunne udnyttes af konkurrerende virksomheder"².

En konkurrenceklausul er således ugyldig, hvis funktionæren ikke indtager en særlig betroet stilling på det tidspunkt, hvor funktionæren påtager sig konkurrenceklausulen³.

I den forbindelse opstår spørgsmålet om, hvorvidt en sådan ugyldig konkurrenceklausul efterfølgende kan blive gyldig som følge af, at stillingen over tid udvikler sig til at blive særlig betroet.

Påhviler det i denne situation funktionæren at sige fra over for den ugyldige konkurrenceklausul på det tidspunkt, hvor stillingen udvikler sig til at blive særlig betroet, hvis funktionæren ikke ønsker at være bundet heraf, eller kan der stilles krav om, at arbejdsgiveren aftalemæssigt sikrer sig, at funktionæren tiltræder konkurrenceklausulen?

2. Teorien

Det er behandlet i teorien, hvad der gælder i den situation, hvor der er vedtaget en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul, og hvor stillingen efterfølgende, fx gennem forfremmelse eller lignende, udvikler sig til at blive særlig betroet:

Lars Svenning Andersen⁴ antager, at udviklingen i stillingen ikke i sig selv kan begrunde, at en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul bliver gyldig.

Palle Bo Madsen⁵ anfører, at "Det ses ikke at være eksplicit afgjort i retspraksis, om funktionæren skal indtage en særlig betroet stilling straks fra aftalens begyndelse, eller om senere advancementer og ændringer i stillingsindholdet i sig

selv (uden ratihabition) kan >>reparere<< på en manglende oprindelig opfyldelse af dette krav. Det sidste kan dog næppe antages".

H. G. Carlsen anfører, at der skal sikre holdepunkter til, for at funktionæren efterfølgende har ratihaberet klausulen⁶.

Erik Wendelboe Christiansen og Finn Schwarz⁷ anfører, at en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul kan blive gyldig. Dette kræver dog, at *"der ud fra almindelige aftaleretlige synspunkter er et grundlag for at antage, at parterne – udtrykkeligt eller stiltiende – har været enige om, at den tidligere aftalte konkurrenceklausul skulle overføres til at gælde efter stillingsændringen"*.

Jens Paulsen anfører, at det er en ubetinget gyldighedsbetingelse, at funktionæren på aftaletidspunktet indtager en særlig betroet stilling⁸.

Endelig anfører Morten Langer⁹, at det ikke er endelig afklaret i retspraksis, om en ugyldig konkurrenceklausul kan ratihaberes, men Morten Langer synes at være tilhænger af et synspunkt om, at dette kan finde sted.

Der således bred enighed i teorien om, at en udvikling i stillingen ikke i sig selv kan begrunde, at funktionæren bliver bundet af en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul, men at dette enten kræver, at funktionæren har ratihaberet¹⁰ klausulen eller på udtrykkeligt eller stiltiende grundlag har accepteret at videreføre denne som gyldig.

3. Retsspraksis

U1971.3670Ø og U1974.294H

I de ovennævnte sager - der var en del af samme sagskompleks - blev problemstillingen så vidt vides behandlet for første gang i dansk ret.

U 1971.3670Ø

Sagen omhandlede en funktionær (F), der i 1962 var blevet ansat som systemassistent. I 1964 blev han forfremmet til fuldmægtig. I 1966 blev han ansat i systemudviklingsafdelingen, og fra 1968-1970 var han ansat som systemchef. I forbindelse med ansættelsen og forfremmelsen i henholdsvis 1962 og 1964 fik han udleveret en ansættelseskontrakt indeholdende en konkurrenceklausul. Derimod blev han ikke på skriftligt grundlag pålagt en konkurrenceklausul på et senere tidspunkt.

F bestred under sagen at have indtaget en særlig betroet stilling i 1964, hvor han påtog sig konkurrenceklausulen, hvorfor F gjorde gældende, at konkurrenceklausulen var ugyldig. Under sagen procederede arbejdsgiverens advokat på, at F stiltiende havde ratihaberet den ugyldige konkurrenceklausul ved ikke at have protesteret heroverfor i forbindelse med advancementerne.

Fogedretten udtalte indledningsvis, at gyldigheden af konkurrenceklausulen afhang af, om funktionæren indtog en særlig betroet stilling på det tidspunkt, hvor denne påtog sig klausulen. Herefter udtalte fogedretten, at: *"Det kan således ikke antages, at en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul stiltiende kan ratihaberes og blive virksom, når funktionæren opnår en så betroet stilling, at den opfylder betingelserne i nævnte § 18"*.

Østre Landsret fandt, at der ikke var fremkommet oplysninger som sandsynliggjorde, at konkurrenceklausulen var uvirksom. Det kan ikke læses ud af præmisserne, hvordan landsretten forholdte sig til problemstillingen omkring ugyldigheden af konkurrenceklausulen og de senere ændringer i stillingen.

U1974.294H

I den efterfølgende justifikationssag nåede Østre Landsret frem til, at stillingen i 1964 ikke havde været særlig betroet, men at det havde påhvilet F at sige fra overfor klausulen, hvis han ikke ønskede at være bundet af den i forbindelse med forfremmelserne i virksomheden.

Østre Landsret henviste til, at *"Da sagsøgte ikke i forbindelse med overtagelsen af de mere betroede stillinger har tilkendegivet, at han anså sig for uforpligtet i så henseende, må retten herefter lægge til grund, at han har accepteret det omhandlede ansættelsesvilkår..."*.

Østre Landsret begrundede dette med, at *"Sagsøgte, der senest i 1964, da han blev systemfuldmægtig, havde underskrevet en engageringskontrakt indeholdende en konkurrenceklausul, findes ikke at kunne have været i tvivl om, at det var et vilkår for hans efterfølgende advancementer i selskabet, at konkurrenceklausulen også skulle være gældende for ansættelse i disse mere betroede stillinger"*.

Højesteret (flertallet) havde ikke anledning til at tage stilling til problemstillingen. Højesteret nåede således frem til, at

stillingen i 1964 – hvor F havde påtaget sig konkurrenceklausulen – havde været særlig betroet.

Derimod udtalte Højesterets mindretal, at konkurrenceklausulen "... har været uden retsvirkning, og da det findes at måtte gå ud over arbejdsgiveren, i hvis ensidige interesse sådanne klausuler betinges, at der ikke er draget omsorg for indgåelsen af gyldig konkurrenceklausul, da appellanten senere opnåede en stilling, i hvilken en sådan kunne pålægges ham, stemmer denne dommer for at tage appellans påstand til følge...".

Mindretallet i Højesteret var således af den opfattelse, at en ugyldig konkurrenceklausul ikke blev gyldig på det tidspunkt, hvor funktionæren opnåede en stilling, hvor det var muligt at pålægge funktionæren en sådan klausul, men at arbejdsgiveren i stedet burde have sikret sig indgåelse af en gyldig konkurrenceklausul på dette tidspunkt. Dette var begrundet i, at konkurrenceklausulen udelukkende var vedtaget i arbejdsgiverens interesse.

Østre Landsrets kendelse af 20. december 1999 (Sag B-3516-99)

Sagen omhandlede to salgskonsulenter, hvis arbejde i det væsentlige bestod i daglig telefonisk kontakt til et stort antal potentielle kunder, der i forvejen var udvalgt af arbejdsgiveren, med henblik på at sælge annoncer.

Salgskonsulenterne havde i forbindelse med ansættelsen påtaget sig en konkurrenceklausul. Under ansættelsesforholdet blev de tildelt en særlig C-kundeliste, og de blev i enkelte tilfælde taget med på råd omkring produktudvikling.

Fogedretten udtalte, at "(salgskonsulenterne)... indtog (ikke) særligt betroede stillinger, da konkurrenceklausulerne blev vedtaget. Konkurrenceklausulerne må herefter antages at være ugyldige".

Det var således fogedrettens opfattelse, at der ikke kunne tages hensyn til udviklingen i stillingen, men at der udelukkende kunne tages de arbejdsopgaver i betragtning, som salgskonsulenterne havde haft på det tidspunkt, hvor de påtog sig konkurrenceklausulen.

Østre Landsret udtalte derimod, at "(salgskonsulenterne) hverken ved ansættelsesforholdets begyndelse eller

senere har indtaget en "særlig betroet" stilling hos kærende".

Afgørelsen kan muligvis tages til indtægt for, at i) en efterfølgende udvikling i stillingen kan føre til, at en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul efterfølgende kan blive gyldig mellem parterne, jf. præmissen om "ansættelsesforholdets begyndelse eller senere", eller ii) kan ses som en anerkendelse af et synspunkt om, at en stilling i almindelighed vanskeligt kan siges at være særlig betroet fra dag 1 af ansættelsesforholdet, men at der selvsagt går noget tid, inden funktionæren opnår den viden og indsigt i arbejdsgiverens forhold, som er nødvendig for, at funktionæren vil kunne påføre arbejdsgiveren væsentlig konkurrence, og at vurderingen af spørgsmålet om særlig betroet således ikke er begrænset til tidspunktet for påtagelse af konkurrenceklausulen, men at der tillige og i et vist omfang kan tages hensyn til udviklingen i stillingen i de første måneder af ansættelsen¹¹.

Vestre Landsrets kendelse af 24. juni 2008 (Sag B-0722-08)

Den seneste afgørelse omkring spørgsmålet er ovennævnte kendelse fra Vestre Landsret.

Sagens omstændigheder

Funktionær (F) var i 1986 blevet ansat som eksportrettet kontorassistent.

I forbindelse med ansættelsen blev det overfor F oplyst, at ansættelsesforholdet var omfattet af en konkurrenceklausul. Der blev dog først udarbejdet en ansættelseskontrakt indeholdende den førnævnte konkurrenceklausul i august 1987.

I starten af 1990'erne begyndte F's stilling at udvikle sig, og i 1995 blev F forfremmet til Key Account Manager. Endelig blev F udnævnt til eksportchef i 2003. Der blev ikke i forbindelse med forfremmelserne i 1995 og 2003 udleveret en ny ansættelseskontrakt til F.

Under sagen forklarede F, at han under hele ansættelsesforholdet havde været af den opfattelse, at konkurrenceklausulen havde været gældende, og at han støttede dette på den oprindelig indgåede kontrakt, der var udarbejdet af selskabets advokat. Der var under sagen enighed om, at konkurrenceklausulen ikke havde været drøftet under

ansættelsesforholdet, bortset fra et tidspunkt i 2005, hvor rimeligheden af konkurrenceklausulen havde været genstand for drøftelse mellem parterne.

Det var først i forbindelse med F's opsigelse i december 2007, at han af sin advokat blev gjort opmærksom på, at konkurrenceklausulen muligvis var ugyldig, da han ikke havde indtaget en særlig betroet stilling på det tidspunkt, hvor han påtog sig klausulen.

Fogedrettens kendelse

Indledningsvis anførte fogedretten, at F ikke havde indtaget en særlig betroet stilling på det tidspunkt, hvor han havde påtaget sig konkurrenceklausulen.

Herefter anførte fogedretten, at F dog efterfølgende måtte anses for at have indtaget en særlig betroet stilling, og det efter forklaringerne måtte lægges til grund, at der var en fælles forståelse mellem parterne om, at F's forfremmelser i virksomheden var betinget af, at konkurrenceklausulen kunne anses for gældende.

På denne baggrund fandt fogedretten, at konkurrenceklausulen var gyldig.

Landsrettens kendelse

Vestre Landsret fastslog på linje med fogedretten, at arbejdsgiveren (A) ikke havde løftet bevisbyrden for, at F havde indtaget en særlig betroet stilling ved ansættelsesforholdets begyndelse, og tilføjede "eller indenfor kortere tid ville opnå en betroet stilling".

Herefter udtalte Vestre Landsret, at:

"Efter bevisførelsen... lægges det til grund, at konkurrenceklausulen ikke blev drøftet i forbindelse med ændringerne af F's stilling, og A har ikke ved bevisførelsen for landsretten godtgjort, at der i ansættelsesforholdet efterfølgende udtrykkeligt eller stiltiende er indgået aftale om, at F i forbindelse med, at hans stilling skiftede indhold, accepterede en konkurrenceklausul".

På denne baggrund fandt Vestre Landsret, at konkurrenceklausulen ikke kunne tillægges retsvirkning.

Kendelsens rækkevidde

Vestre Landsret har med kendelsen fastslået, at en oprindelig ugyldig konkurrenceklausul ikke vågner op igen

og bliver virksom/gyldig på det tidspunkt, hvor stillingen udvikler sig til at blive særlig betroet.

En udvikling i stillingen fører således ikke i sig selv til, at konkurrenceklausulen bliver gyldig, og der påhviler navnlig ikke funktionæren en pligt til at sige fra, hvis han ikke ønsker sig bundet af konkurrenceklausulen. En udvikling i stillingen er med andre ord ikke en reaktionskrævende omstændighed, således som det ellers var antaget af Østre Landsret i U1974.294H, hvor det anførtes, at "*Da sagsøgte ikke i forbindelse med overtagelsen af de mere betroede stillinger har tilkendegivet, at han anså sig for uforpligtet i så henseende, må retten herefter lægge til grund, at han har accepteret det omhandlede ansættelsesvilkår...*".

Hvis arbejdsgiveren vil sikre sig, at funktionæren er bundet af en konkurrenceklausul, da må han indgå aftale herom med funktionæren på det tidspunkt, hvor stillingen har ændret sig så væsentligt, at den må anses for at være særlig betroet.

Ifølge landsrettens præmisser kan dette ske ved udtrykkelig eller stiltiende aftale.

Det er arbejdsgiveren, som har bevisbyrden for, at en sådan aftale efterfølgende er indgået mellem parterne.

Hvis situationen fx er den, at parterne ikke har kendskab til, at konkurrenceklausulen rent faktisk er ugyldig og derfor ikke har drøftet konkurrenceklausulen, herunder gyldigheden heraf, i forbindelse med forfremmelse eller ændringer i stillingen, da må det antages at være yderst vanskeligt for en arbejdsgiver at komme igennem med et synspunkt om, at parterne efterfølgende i forbindelse med stillingsskiftet har vedtaget en nu gyldig konkurrenceklausul for det fortsatte ansættelsesforhold, det være sig på udtrykkelig eller stiltiende grundlag.

I konsekvens heraf savner det dog også mening under samme sag at støtte gyldigheden af konkurrenceklausulen, dels på et synspunkt om, at konkurrenceklausulen fra starten var gyldigt indgået og dels på et synspunkt om, at funktionæren i hvert fald efterfølgende udtrykkelig/stiltiende har accepteret en gyldig konkurrenceklausul, da der i sidstnævnte synspunkt er indbygget en anerkendelse af, at den oprindelige klausul er ugyldig. Arbejdsgiveren må med andre ord fra starten

vælge, om sagen skal baseres på det ene eller det andet synspunkt.

Det må antages, at det vil være særdeles vanskeligt for en arbejdsgiver at løfte bevisbyrden for en udtrykkelig eller stiltiende aftale, hvis funktionæren nægter ethvert kendskab hertil.

Vestre Landsret har ikke med kendelsen udtrykkeligt taget stilling til, om en ugyldig konkurrenceklausul kan ratiheres, men det må antages, at dette tillige kan være en gangbar begrundelse, hvis en domstol efter bevisførelsen kan lægge til grund, at funktionæren i forbindelse med forfremmelserne har givet afkald på at gøre ugyldighedsindsigelsen gældende. I denne situation må et afkald på at gøre en ugyldighedsindsigelse gældende tillige forudsætte, at parterne har været bekendt med ugyldigheden. Det er således definatorisk ikke muligt at give afkald på noget, som parterne ikke kender til.

4. Sammenfatning

Vestre Landsret har med afgørelsen sendt et vigtigt signal til arbejdsgiverne og deres rådgivere om, at der skal foretages en nøje vurdering af, om funktionærens stilling er særlig betroet, når en konkurrenceklausul pålægges funktionæren.

Hvis det ved ansættelsesforholdets ophør viser sig, at denne vurdering har været forkert, og er der ikke i mellemtiden – hvor stillingen har udviklet sig, fx ved en eller flere forfremmelser – sikret funktionærens accept af, at denne er bundet af en konkurrenceklausul fremadrettet, da er og forbliver den oprindelige konkurrenceklausul ugyldig.

Funktionæren er herefter fri til at tage ansættelse hos konkurrenten. Arbejdsgiveren er således henvist til den beskyttelse som blandt andet findes i markedsføringsloven, der hverken forbyder ansættelse i eller opstart af konkurrerende virksomhed.

-
- ¹ Beskæftigelsesministeriet har netop den 19. marts 2015 sendt forslag til lov om ansættelsesklausuler i høring. Lovforslaget forventes fremsat i folketinget den 29. april 2015. Hvis det gennemføres i den nuværende form, vil der være tale om en gennemgribende ændring af de eksisterende regler omkring konkurrencebegrænsende aftaler, herunder de nugældende regler omkring konkurrence- og kundeklausuler i funktionærloven. I forhold til konkurrenceklausuler er der blandt andet lagt op til, at disse kun kan indgås med lønmodtagere (herunder funktionærer), der indtager en *"helt særlig betroet stilling"*, og at det er en gyldighedsbetingelse, at det fremgår af den skriftlige aftale, hvilke forhold i lønmodtagerens ansættelse, der gør det påkrævet at indgå en konkurrenceklausul.
- ² FT 1963-1964, tillæg B, s. 262.
- ³ Der stilles dog ikke krav om, at funktionæren indtager en særlig betroet stilling, hvis funktionæren med sin arbejdsgiver har indgået en aftale om udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort opfindelse.
- ⁴ Funktionærret af Lars Svenning Andersen m.fl., 4. udgave 2011, s. 955 og s. 956.
- ⁵ Markedsret (Del 2) af Palle Bo Madsen, 5. udgave 2007, s. 231, note 7.
- ⁶ Dansk Funktionærret af H.G. Carlsen, 8. udgave 2014, s. 446. H.G. Carlsen henviser til en ældre afgørelse fra Østre Landsret U 1944.614Ø, der omhandlede en umyndig person, der havde påtaget sig en konkurrenceklausul. Landsretten udtalte at *"da der i det oplyste ikke findes at være noget holdepunkt for at antage, at sagsøgte efter sit fyldte 21. år stiltiende har påtaget sig en forpligtelse som den nævnte, vil det nedlagte forbud være at ophæve..."*
- ⁷ Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten – konkurrence- og kundeklausuler af Erik Wendelboe Christiansen og Finn Schwarz, 1999, s. 180-s. 182.
- ⁸ Arbejdsmarkedsklausuler af Jens Paulsen, 1. udgave 1999, s. 86-s. 88.
- ⁹ Konkurrence- og kundeklausuler af Morten Langer, 4. udgave 2010, s. 90-s. 92.
- ¹⁰ Ratihabition er normalt defineret som en løftgevers afkald på at gøre en ugyldighedsindsigelse gældende ved at godkende/ratihabere sit tidligere løfte. Ratihabitionen antages i almindelighed at kunne gives såvel på udtrykkeligt som stiltiende grundlag, jf. Aftaler og mellemænd af Lennart Lyngge Andersen m.fl., 5. udgave 2006, s. 120-s. 121.
- ¹¹ Se i samme retning U2001.1887SH, hvor det anføres, at *"Bestemmelsen i funktionærlovens § 18, stk. 1, 2. pkt. kan efter ordlyden og formålet med den ikke føre til at den ansatte i et tilfælde som det foreliggende hvor hans stilling endnu ikke har nået den forudsatte grad af betroethed, er afskåret fra at påberåbe sig de rettigheder der er tillagt ham ved ansættelseskontrakten, herunder de kompensationer der er tillagt ham"*.

Kønsopdelt lønstatistik - er det besværet værd?

KATJA HOLBECH MÅRTENSEN
ADVOKAT (L)



Indledning

Efter et turbulent forløb blev der i 2006 indført pligt til at fremlægge kønsopdelt lønstatistik i loven om lige løn til mænd og kvinder (Ligelønsloven), og i 2014 blev der vedtaget en skærpelse af reglerne om kønsopdelt lønstatistik.

Men hvor stor betydning har de hidtidige regler om kønsopdelt lønstatistik egentlig haft for formålet om lige løn til mænd og kvinder, herunder set i forholdet til den øgede administrative byrde for virksomhederne, og vil skærpelsen af reglerne reelt gøre nogen forskel, eller er der blot tale om en unødvendig forøgelse af virksomhedernes administrative byrde?

Indførelsen af kønsopdelt lønstatistik

Begrebet kønsopdelt lønstatistik blev første gang indført i 2001, hvor den tidligere SR-regering vedtog en ændring af ligelønsloven. Ved en ny bestemmelse, § 5 a, blev indført en pligt for virksomheder med mere end 10 ansatte til at fremlægge lønoplysninger, dog med den betingelse, at der kun var pligt hertil, hvis en lønmodtager (eller en repræsentant for denne) rejste krav herom, og der skulle alene fremlægges lønoplysninger på grupper med 5 medarbejdere eller derover.

Lovændringen nåede imidlertid aldrig at træde i kraft, da

der inden lovændringens ikrafttræden blev valgt en ny blå regering, der valgte at udskyde ikrafttræden på ubestemt tid. Begrundelsen herfor var et ønske om at arbejdsmarkedets parter selv skulle aftale en brugbar løsning, som jo er indbegrebet af den danske model.

Efter 3 år var parterne imidlertid ikke fremkommet med en løsning, så rød blok fremsatte en lovforslag med opfordring til at lade lovændringen træde i kraft senest i 2006.

Efter heftigt lobbyarbejde fra begge parter, herunder fagbevægelsen og i særdeleshed HK, blev der i 2006 vedtaget en ændring af ligelønsloven, hvorefter kønsopdelt lønstatistik blev indført. Lovændringen blev dog noget anderledes end den i 2001 vedtagne lov, jævnfør ovenfor.

I ligelønslovens § 5 a blev der således indført en obligatorisk fremlæggelse af kønsopdelt lønstatistik én gang om året, men pligten gjaldt kun for virksomheder med mere end 35 ansatte, og der skulle alene fremlægges kønsopdelt lønstatistik for de medarbejdergrupper (også kaldet DISCO-koder), hvor der var mere end 10 af hvert køn inden for samme gruppe, og kun lønforskellen, ikke lønniveauet skulle fremlægges.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget¹, at køns-

opdelt lønstatistik blev indført som et værktøj til at gøre op med eventuelle både tilsigtede og utilsigtede lønforskelle, der ikke kunne begrundes i stillingens karakter, og derfor kunne være begrundet direkte eller indirekte i køn. Formålet er jo ganske prisværdigt, og hvem vil ikke gerne medvirke til at fremme lige løn til mænd og kvinder for lige arbejde? Arbejdsmarkedets parter har derfor også valgt at implementere reglerne om kønsopdelt lønstatistik i mange overenskomster.

Den administrative byrde

Stort set alle virksomheder er i forvejen forpligtet til at indberette løntal til Danmarks Statistik, eller en arbejdsgiverorganisation, hvis virksomheden er medlem af en sådan. For at mindske den administrative byrde, som pligten til at fremlægge kønsopdelt lønstatistik ville medføre, blev det indført således, at henholdsvis Danmarks Statistik og/eller arbejdsgiverorganisationen udarbejder en kønsopdelt lønstatistik til den enkelte virksomhed, på baggrund af dennes indberetninger af løntal, som så bliver sendt til virksomheden med henblik på fremlæggelse over for lønmodtagerside.

Det lyder jo alt sammen meget nemt og ligetil, men det var det nu ikke helt. Det har nemlig vist sig ikke at være tilstrækkeligt blot at fremlægge den printede lønstatistik. Ved blot den mindste lønforskel, i enten mandlig eller kvindelig favør, har det været nødvendigt at gennemgå lønnen og baggrunden for lønniveauet i detaljer for hver enkelt medarbejder i medarbejdergruppen, herunder anciennitet, uddannelse, arbejdsopgaver, ansvar med videre, for at forklare lønforskel, som i langt overvejende grad er fuldt ud sagligt begrundet. Dette skyldes, at den kønsopdelte lønstatistik ikke i sig selv kan afgøre, om der er tale om arbejde af samme værdi, i juridisk forstand². Dermed har den anonymitet, som der i loven var lagt op til, været væsentligt udfordret.

Ligelønssager

Mere væsentligt er spørgsmålet, om den kønsopdelte lønstatistik har været anvendt som det værktøj, det var tiltænkt. I bemærkningerne til lovforslagene fra henholdsvis 2001 og 2014 fremgår det, at lovforslagene havde til formål at skabe større åbenhed omkring lønfastsættelse og give bedre forudsætninger for at rejse ligelønssager ved at give bedre adgang til lønoplysninger på et tidligt tidspunkt i forløbet.³ På trods heraf har der ikke været den store interesse fra lønmodtagerside, hvilket bl.a. kan ses i

antallet af ligelønssager rejst på baggrund af kønsopdelt lønstatistik, eller rettere – mangel på samme. For det er værd at bemærke, at siden der i 2008 første gang blev fremlagt kønsopdelt lønstatistik vedr. løntal for 2007, har der ikke været én eneste ligelønssag med baggrund i den kønsopdelte lønstatistik.

Der er kun afsagt ganske få domme vedr. ligeløn, og der er kun offentliggjort 3 domme i Ugeskrift for Retsvæsen vedr. ligeløn siden indførelsen af kønsopdelt lønstatistik, nemlig én dom fra 2009 og to domme fra 2012. Arbejdsgiverfællesskabet har ikke umiddelbart kendskab til yderligere domme om ligeløn. Bemærkelsesværdigt ved de tre domme er det, at den kønsopdelte lønstatistik hverken havde eller kunne have haft nogen som helst betydning for behandlingen eller udfaldet af sagerne, hverken efter den hidtidige gældende lov eller lovændringen, jævnfør mere herom nedenfor.

De to sager fra 2012 vedrører henholdsvis manglende indkaldelse til lønsamtale under barselsorlov/ manglende lønstigning og udskudt lønforhøjelse begrundet i barselsorlov. Der var tale om helt konkrete forhold vedr. barsel, og statistik og sammenligning af løn med de øvrige medarbejdere var således ikke en del af sagen, hvorfor de to sager heller ikke er relevante for nærværende artikel.

Derimod er dommen fra 2009 (U2009.2993H) en decideret ligelønssag, hvor lønnen mellem to mænd og én kvinde blev sammenlignet, og den er derfor relevant at se lidt nærmere på. Sagen vedrørte en kvindelig kunde-konsulent i en betonvarevirksomhed. To mandlige kolleger blev overført til kvindens afdeling fra en anden afdeling, og blev kunde-konsulent ligesom hende. De bevarede deres løn, som var højere end kvindens, og hun gjorde derfor gældende, at hun skulle have (haft) det samme i løn som de to mænd. Kvinden vandt sagen, men relevant i denne sammenhæng er det, at den kønsopdelte lønstatistik ikke ville have gjort nogen som helst forskel for sagens behandling eller udfald, hverken før eller efter lovændringen, da virksomheden ifølge kriterierne ikke var (eller ville være) forpligtet til at fremlægge kønsopdelt lønstatistik.

Statistik og oversigter over gennemsnitlig timeløn blev imidlertid inddraget i en landsretssag fra 1998⁴. I den pågældende sag blev der fremlagt oversigter over lønniveauer, selvom kønsopdelt lønstatistik slet ikke var "opfundet" endnu. Landsretten kom i den pågældende sag

frem til, at lønforskellen kunne forklares, så kvinden fik ikke medhold i sin påstand om forskelsbehandling.

Ovenstående sager illustrerer derfor ikke kun, at kønsopdelt lønstatistik slet ikke har været anvendt som baggrund for en ligelønssag, men også at det i alle sagerne er lykkedes at dokumentere sagerne ved brug af de almindelige regler om bevisbyrde og edition.

De nye regler om kønsopdelt lønstatistik

Lønmodtagerside har indtil videre afvist at anvende kønsopdelt lønstatistik i deres kamp for ligeløn med den begrundelse, at den i dens daværende form slet ikke kunne anvendes. Lønmodtagerside har således agiteret kraftigt for, at bestemmelserne vedr. kønsopdelt lønstatistik skulle skærpes, før de kunne anvendes til at rejse ligelønssager.

Argumentet giver dog ikke mening, for det er da langt mere statistisk sandsynligt, at der i større virksomheder, i medarbejdergrupper med mere end 10 af hvert køn i gruppen, vil være en enkelt medarbejder eller to, der falder uden for - altså (kvindelige) medarbejdere, der har en lavere løn, som ikke kan forklares ved saglige kriterier - i hvert fald hvis fænomenet er så udbredt, som lønmodtagerside påstår.

Ikke desto mindre har dette været et bærende argument for lønmodtagersidens lobbyarbejde for en stramning af loven, som efter regeringsskiftet tilbage til rød blok, nu er indført ved lovændringen i 2014.

I medfør af ændringsloven vil der fremadrettet være pligt til at fremlægge kønsopdelt lønstatistik i virksomheder med mere end 10 ansatte, herunder 3 af hvert køn, dog således, at der kun skal fremvises lønforskel for medarbejdergrupper med mere end 3 af hvert køn inden for samme gruppe. Man kan spekulere om, hvad årsagen er til, at det blot er en betingelse for pligten til at fremlægge, at der skal være 3 af hvert køn i virksomheden, uanset at der ikke er 3 af hvert køn inden for nogen medarbejdergruppe i virksomheden, og om hvordan en sådan kønsopdelt lønstatistik i så fald skal se ud.

Det er endnu uklart, hvordan den kønsopdelte lønstatistik skal se ud, da dette ikke fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, og Beskæftigelsesministeriet er, trods adskillige opfordringer, endnu ikke fremkommet med en

vejledning til ændringsloven. Hverken Danmarks Statistik eller arbejdsgiverorganisationerne kan således få svar på, hvordan statistikken skal udformes. Der er dog tid endnu, da den kønsopdelte lønstatistik, efter de nye regler, først skal fremlægges i 2016 på baggrund af løntal for 2015.

Noget tyder dog på, at der for virksomheder, som opfylder lovens krav, skal være en indikation af den samlede lønforskel i virksomheden, og for medarbejdergrupper med mere end 3 af hvert køn i gruppen, skal lønforskellen vises ved indekstal. Det betyder at en lang række virksomheder vil skulle fremlægge kønsopdelt lønstatistik med indikation af den samlede lønforskel for virksomheden, men uden angivelse af lønforskel for medarbejdergrupper, da ikke de har 3 af hvert køn inden for samme gruppe. Med andre ord vil der i alle de virksomheder, hvor den højstlønnede stilling er besat af en mand - alt andet lige - være en lønforskel, og omvendt - da ligelønsloven jo også gælder for mænd i forhold til kvinder - som der så skal redegøres for.

For udover skærpelsen af selve pligten til at fremlægge, er der endvidere indført pligt til at oplyse lønmodtagerne om forpligtelsen til at fremlægge kønsopdelt lønstatistik, og en pligt til at drøfte selve den kønsopdelte lønstatistik med lønmodtagerne, hvis dette begæres, jævnfør § 5a, stk. 4. Det er uvist om dette betyder, at virksomheden vil være nødsaget til at gennemgå alle medarbejdernes løn i detaljer, for dermed at imødegå, at der bliver rejst en ligelønssag på baggrund af den ufuldstændige og overordnede statistik. Dette udgør en væsentlig udfordring for den anonymitet, der angiveligt skulle være sikret ved, at der kun skal angives indekstal om lønforskel i medarbejdergrupper med mere end 3 af hvert køn. Alternativt vil det være tilstrækkeligt at sige - "ja, der er en samlet lønforskel i virksomheden, hvilket skyldes, at "regnskabschef Bent" får den højeste løn og "kontorelev Lene" får den laveste løn". Dette er på nuværende tidspunkt uklart, og det er tvivlsomt om Beskæftigelsesministeriets vejledning kommer til at give svar herpå, da der i tidligere vejledninger ikke er taget højde for den øgede detaljering af oplysninger, som virksomheder med en lønforskel i de hidtidige lønstatistikker, har været nødsaget til at give.

Er det i virkeligheden det lønmodtagerside søger at opnå - en indirekte pligt til at fremlægge fuldstændige detaljer om alle medarbejders løn i virksomheder med mere end 10 ansatte? HK har længe efterspurgt adgang til virksomhed-

ers løntal, blandt andet med henblik på at sammenligne lønniveauet virksomhederne imellem – så er dette yderligere et forsøg på at skærpe fokus på det kønsopdelte arbejdsmarked, herunder antallet af kvindelige ledere i forhold til mandlige? Interessant er det i hvert fald, at hvis det er den reelle hensigt, at der kun skal angives lønforskel i indekstal for medarbejdergrupper med mere end 3 af hvert køn i samme gruppe, så ville denne lovændring hverken have gjort fra eller til i de ligelønssager, der indtil videre har været rejst, jævnfør ovenfor.

Er lønforskellen berettiget

Som kvinde kan jeg kun bifalde ligelønsloven og værktøjer, der kan anvendes til at fremme ligeløn. Men som advokat (og kvinde) kan jeg godt stille spørgsmålstegn ved, om kønsopdelt lønstatistik overhovedet er et brugbart værktøj, og om det er nødvendigt i forhold til allerede gældende regler om bevisbyrde og edition, herunder set i forhold til den administrative byrde arbejdsgiver pålægges.

Fagbevægelsen, og i særdeleshed HK, har agiteret for, at der skal være lige løn for samme arbejde eller af samme værdi, hvilket vi vel alle kan være enige om som det altovervejende udgangspunkt. Men tingene er ikke så enkle i det virkelige liv, i særdeleshed ikke inden for funktionær-området, som HK repræsenterer. Som det også fremgår af bemærkningerne til lovforslaget fra 2014⁵, så er en lønforskel inden for samme medarbejdergruppe i den kønsopdelte lønstatistik ikke nødvendigvis ensbetydende med, at den lønforskel ikke er sagligt begrundet i juridisk forstand. Man kan ikke bare sætte folk i en kasse, hvilket landsretsdommen fra 1998, jævnfør ovenfor, og erfaringer fra hidtidig fremlæggelse af kønsopdelt lønstatistik illustrerer.

Det er næppe sandsynligt, at en arbejdsgiver ved lønfastsættelsen for en ny medarbejder fastsætter lønnen 4-7 % lavere, blot fordi ansøgeren er en kvinde. Det siger sig selv at andre faktorer spiller ind både ved lønfastsættelse og senere lønforhøjelser. Der ses ikke kun på objektive kriterier som anciennitet og uddannelse, også mere subjektive kriterier er relevante, kriterier der ikke pr. definition kan anses for at være usaglige.

Først og fremmest ses der på udbud og efterspørgsel – er der mange eller få ansøgere, ansættes vedkommende i opgangstid eller krisetid, og ikke mindst det udspil ansøgeren selv kommer med spiller naturligvis også en

rolle – i hvilket omfang er medarbejderen i stand til at forhandle sin egen løn. Derudover er det relevant at se på fordelingen af arbejdsopgaver i medarbejdergruppen – altså sværhedsgraden i forhold til kompetencer, omstillingsparathed i forhold til virksomhedens udvikling for eksempel i forhold til IT, den grad af fleksibilitet medarbejderen ønsker for eksempel i forhold til arbejdstider og så videre.

At der ved lønfastsættelsen ikke kun ses på objektive kriterier, men også mere subjektive kriterier, understøttes af, at det i statistikkerne kan ses, at ikke alle mænd får det samme, ligesom ikke alle kvinder får det samme i løn. Der er beviseligt en lønforskel mænd imellem og kvinder imellem, selvom de er i samme medarbejdergruppe, og også selvom den lønforskel ikke kan forklares ved objektive kriterier alene. Så selvom der er en lønforskel er det ikke selvsagt, at lønforskellen er begrundet i køn, men mere sandsynligt, at den er begrundet i subjektive kriterier.

I hvilket omfang disse subjektive kriterier kan anses for sagligt at begrunde en lønforskel er ikke helt defineret i retspraksis. Disse faktorer vil formentlig komme i spil, såfremt lønmodtagerside vælger at rejse ligelønssager på baggrund af den kønsopdelte lønstatistik. Indtil da må vi formode, at lønmodtagerrepræsentanterne, både tillidsrepræsentanter og fagorganisationer, godtager de kriterier, der oplyses ved fremlæggelse af den kønsopdelte lønstatistik, som saglige. Med andre ord så har reglerne om kønsopdelt lønstatistik – i hvert fald ikke hidtil – umiddelbart været besværet værd.

¹ jf. bemærkningerne til lovforslag L 99 fra 2005.

² jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 155 om ændring af lov om lige løn til mænd og kvinder.

³ jf. bemærkningerne til lovforslag L 215 fra 2001 og L 155 fra 2014.

⁴ Østre Landsrets dom af 1. maj 1998 (B-3605-95), som gengivet på side 387-388 i Funktionærret af Lars Svenning med flere, 4. udgave fra 2011, udgivet af Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

⁵ jf. bemærkninger til lovforslag L 155 fra 2014.

Er løn i en opsigelsesperiode en erhvervet rettighed?

YVONNE FREDERIKSEN
PARTNER, ADVOKAT (H)

SARA BALDUS
ADVOKAT



Den 26. november 2014 afsagde Højesteret dom i en sag om, hvorvidt en funktionær havde krav på erstatning for løn i en opsigelsesperiode, der var sammenfaldende med funktionærens afholdelse af ulønnet forældreorlov. Med dommen tog Højesteret samtidig stilling til det generelle spørgsmål om, hvorvidt det er i strid med EU-retten, hvis en arbejdsgiver ikke betaler medarbejdere løn i en opsigelsesperiode, der er sammenfaldende med medarbejderens afholdelse af forældreorlov.

Sagen handlede om en medarbejder, der havde ret til fuld løn under afholdelse af barselorlov, det vil sige i de første 14 uger efter fødslen. Imidlertid udeblev lønnen for de sidste tre uger af denne periode. Derfor hævdede medarbejderen ansættelsesforholdet via sin faglige organisation. På ophævelses tidspunktet havde medarbejderen påbegyndt afholdelsen af forældreorlov, hvor hun ikke havde ret til løn.

Arbejdsgiveren gik konkurs to måneder efter ophævelsen af ansættelsesforholdet. Det var ikke under sagen gjort gældende, at ophøret af ansættelsesforholdet var i strid med ligebehandlingslovens § 9, og der var dermed ikke tvist om, hvorvidt medarbejderen havde krav på godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

Opsigelse under orlov – hvad gælder?

Når et ansættelsesforhold opsiges, er det almindelige ansættelsesretlige udgangspunkt, at ansættelsesforholdet fortsætter i opsigelsesperioden, og at medarbejderen bibeholder retten til løn i denne periode i samme omfang, som hvis ansættelsesforholdet ikke var blevet bragt til ophør. Hvis arbejdsgiveren fritstiller en funktionær eller ophæver ansættelsesforholdet uberettiget, følger det af funktionærlovens § 3, at funktionæren har ret til erstatning for lønnen i opsigelses-/fritstillingsperioden, herunder minimalerstatning svarende til tre måneders løn. Arbejdsgiveren kan heri modregne funktionærens løn fra en eventuel ny ansættelse for så vidt angår den del af erstatningen, der ligger ud over minimalerstatningen.

Hvis en medarbejder bliver sagt op på et tidspunkt, hvor medarbejderen er på forældreorlov, har udgangspunktet hidtil været, at orloven fortsætter på uændrede vilkår i opsigelsesperioden. En ulønnet forældreorlov løber dermed videre i opsigelsesperioden, og hvis forældreorloven ophører, før fratrædelsestidspunktet indtræder, genindtræder medarbejderen i retten til løn (eller erstatning herfor) i den resterende del af opsigelsesperioden.

Hvis en funktionær derimod bliver sagt op under

graviditeten eller inden for de første 14 uger efter fødslen, vil funktionæren have ret til fuld løn i hele opsigelsesperioden.^{1,2} Det afgørende for funktionærens ret til løn bliver dermed, om opsigelsen (eller ophævelsen) sker før eller efter udløbet af barselsorloven.

Historikken frem til Højesterets dom

I 1988 tog Højesteret stilling til, om den særlige ret til løn ved opsigelse under barselsorlov for funktionærer kunne udstrækkes til at omfatte en opsigelse i en ulønnet orlovsperiode i lyset af, at adgangen til at afholde orlov var blevet udvidet. Højesteret fastslog klart, at dette ikke var tilfældet.³

Denne retstilstand har angiveligt ikke været udfordret, før EU-Domstolen afsagde dom i den såkaldte Meerts-sag den 22. oktober 2009.⁴

Sagen var forelagt præjudicielt af en belgisk domstol og handlede om medarbejderen Christel Meerts, der afholdt forældreorlov i form af nedsat arbejdstid. Få dage før hun skulle genoptage arbejdet på fuld tid, ophævede hendes arbejdsgiver ansættelsesforholdet (uden varsel). Dette kan en arbejdsgiver lovligt gøre efter belgisk ret, mod at arbejdsgiveren betaler en fratrædelsesgodtgørelse svarende til den løn, medarbejderen ville have været berettiget til i opsigelsesperioden. Christel Meerts' arbejdsgiver beregnede fratrædelsesgodtgørelsen baseret på den deltidsløn, som Christel Meerts oppebar på ophævelsetidspunktet. Det mente Christel Meerts var i strid med EU-retten, herunder særligt bestemmelserne i forældreorlovsdirektivet og rammeaftalen om forældreorlov. EU-Domstolen var enig, og Christel Meerts havde dermed krav på, at fratrædelsesgodtgørelsen blev beregnet på baggrund af den sædvanlige fuldtidsløn.

Efter denne dom opstod der to sager i Danmark, hvoraf den ene blev anket til Højesteret.⁵ Med den dom, som Højesteret nu har afsagt den 26. november 2014, har Højesteret fastslået, at det hverken er i strid med forældreorlovsdirektivet eller er udtryk for ulovlig, indirekte forskelsbehandling på grund af køn, at en funktionær ikke modtager løn i en opsigelsesperiode, der er sammenfaldende med afholdelse af forældreorlov uden løn.

Hvad beskytter forældreorlovsdirektivet?

Problemstillingen omkring ret til løn i opsigelsesperioden ved opsigelse under afholdelse af en ulønnet forældre-

orlovsperiode udspringer af en fortolkning af to bestemmelser i rammeaftalen om forældreorlov, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter på europæisk niveau, og som er sat i kraft gennem forældreorlovsdirektivet.⁶ Det følger af den nugældende rammeaftales § 5, stk. 2, at *"Erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, opretholdes uændret, indtil forældreorloven ophører..."*.^{7,8} Derudover følger det af § 5, stk. 3, at *"Medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter fastsætter, hvorledes der skal forholdes med ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet under orlovsperioden."*⁹

Rammeaftalen beskytter således arbejdstagere mod at få forringet deres rettigheder i ansættelsesforholdet som følge af afholdelsen af forældreorlov. Det betyder for det første, at den dag medarbejderen genindtræder i ansættelsesforholdet efter afholdelse af forældreorlov, skal medarbejderen også genindtræde i alle rettigheder, der bestod på det tidspunkt, hvor medarbejderen gik på orlov. Dette princip har EU-Domstolen blandt andet fastslået i Sanchez-Camacho-dommen, hvor Domstolen udtalte, at formålet med forældreorlovsdirektivet er at sikre, at arbejdstageren er stillet på samme måde efter orloven som før orloven, og at medarbejdere således ikke får forringet de rettigheder, der bestod på tidspunktet for orlovens begyndelse som følge af afholdelsen af orlov.¹⁰

Hvad rammeaftalen derimod ikke beskytter, er medarbejders retsstilling i forhold til arbejdsgiver under selve afholdelsen af forældreorlov for så vidt angår rettighederne i ansættelsesforholdet. Det betyder blandt andet, at rammeaftalen og forældreorlovsdirektivet ikke giver medarbejdere ret til hverken hel eller delvis løn under afholdelse af forældreorlov.

Dette princip understreges yderligere af, at det i forbindelse med indgåelsen af den reviderede rammeaftale blev tilføjet, at *"alle spørgsmål vedrørende indkomstforhold i tilknytning til denne aftale undersøges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national ret, kollektive overenskomster og/eller gældende praksis..."*.¹¹ I den konkrete sag for Højesteret var parterne da heller ikke uenige om, at det ikke var i strid med forældreorlovsdirektivet og rammeaftalen, at en arbejdsgiver ikke betaler medarbejderen løn under forældreorlov.

Det centrale spørgsmål for Højesteret i forhold til forældreorlovsdirektivet var derimod, om direktivets krav om opretholdelse af erhvervede rettigheder indebærer, at retten til løn i en opsigelsesperiode skal opretholdes, således at medarbejderen er berettiget til løn i denne periode, uanset at opsigelsen/ophævelsen sker under en ulønnet forældreorlov. Det var det synspunkt, som Teknisk Landsforbund – under henvisning til Meerts-afgørelsen – gjorde gældende under sagen.

Højesteret om Meerts-dommen

Den fratrædelsesgodtgørelse, som Christel Meerts havde ret til, og som efter EU-Domstolens dom skulle beregnes på grundlag af hendes sædvanlige fuldtidsløn, svarede som nævnt til lønnen i opsigelsesperioden og udgjorde dermed en art erstatning for den løn i opsigelsesperioden, som Christel Meerts ikke fik. Afgørelsen blev derfor af Teknisk Landsforbund udlagt således, at der er krav på løn i en opsigelsesperiode, der er helt eller delvist sammenfaldende med en ulønnet forældreorlovsperiode.

Tilmed var situationen, der forelå til prøvelse for Højesteret, den, at medarbejderen havde ophævet sit ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse (undladelsen af at betale løn). Medarbejderen havde dermed som udgangspunkt krav på erstatning for løn i opsigelsesperioden, herunder minimalerstatning efter funktionærloven. Teknisk Landsforbund indtog på den baggrund det standpunkt, at retten til løn i opsigelsesperioden – og under alle omstændigheder retten til minimalerstatning – var en erhvervet rettighed, der skulle opretholdes på samme måde, som den var blevet det i Christel Meerts' sag.

Højesteret fastslog imidlertid, at den compensation, som Christel Meerts var berettiget til efter belgisk ret, var en tabsafhængig fratrædelsesgodtgørelse, som blev mindre, end den ville have været, hvis opsigelsen uden varsel var sket på et tidspunkt, hvor Christel Meerts ikke havde været på forældreorlov.

Dermed adskilte situationen i den belgiske sag sig fra, hvad der gælder i dansk ret, hvis en funktionærs ansættelsesforhold uberettiget bringes til ophør, og det ikke sker med funktionærens opsigelsesvarsel. I den situation har funktionæren ret til erstatning for den mistede løn i opsigelsesperioden.

Udgangspunktet er, at denne erstatning opgøres i henhold til dansk rets almindelige regler for opgørelse af erstatning, og funktionæren er derfor også underlagt den almindelige tabsbegrænsningspligt, hvilket betyder, at arbejdsgiver kan modregne, hvis funktionæren opnår anden beskæftigelse, dog med den modifikation, at funktionæren altid har ret til minimalerstatning, der svarer til tre måneders løn.

Retten til minimalerstatning ændrer imidlertid ikke på – hvad Højesteret fremhæver i sine præmisser – at en funktionær efter funktionærlovens § 3 alene er beskyttet mod indtægtstab i opsigelsesperioden, og denne beskyttelse mod indtægtstab består både før og under medarbejderens forældreorlov. Da der imidlertid ikke var ret til løn under afholdelsen af forældreorlov for medarbejderen i den konkrete sag, havde hun heller ikke lidt noget tab, der berettigede til erstatning.

Hvis den belgiske medarbejder, Christel Meerts, havde været omfattet af funktionærloven, ville hun have modtaget erstatning for løn i opsigelsesperioden fra det tidspunkt, hvor det var aftalt, at hun skulle genoptage arbejdet på fuld tid (få dage efter ophævelsen af ansættelsesforholdet). Hun fik imidlertid – som følge af retstilstanden i Belgien – reduceret størrelsen af sin godtgørelse for den mistede løn i opsigelsesperioden. Afholdelsen af forældreorlov havde dermed konsekvenser for hendes retsstilling, den dag forældreorloven ophørte.

Lyreco-dommen

I februar 2014 – mens den danske sag verserede for Højesteret – afsagde EU-Domstolen dom i endnu en belgisk sag om beregningen af godtgørelser til medarbejdere på forældreorlov.¹² EU-Domstolen kom i denne dom frem til, at det også var i strid med forældreorlovsdirektivet og rammeaftalen at beregne beskyttelsesgodtgørelsen (den godtgørelse der skal betales i tilfælde af en opsigelse afgivet i strid med den særlige beskyttelse mod opsigelse på grund af forældreorlov) på grundlag af den deltidsløn, som medarbejderen oppebar på opsigelsestidspunktet.¹³

Denne afgørelse cementerer det, der allerede er gældende ret i Danmark, idet en godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingsloven i forbindelse med opsigelse af en særligt beskyttet medarbejder efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, udmåles på baggrund af medarbejderens sædvanlige løn og ikke medarbejderens aktuelle løn på

opsigelsestidspunktet. En retstilstand svarende til den belgiske ville i Danmark have været ensbetydende med, at en medarbejder på forældreorlov ikke ville være berettiget til godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingslovens forbud mod opsigelse på grund af forældreorlov, hvis medarbejderen på opsigelsestidspunktet afholdt forældreorlov på fuld tid uden ret til løn. En sådan retstilstand ville selvsagt gøre medarbejdernes beskyttelse mod afskedigelse efter ligebehandlingslovens § 9 illusorisk.

Det, som forældreorlovsdirektivet og rammeaftalen beskytter medarbejdere imod, er dermed at blive stillet ringere som følge af afholdelsen af forældreorlov, altså at miste en rettighed, der rækker ind over det tidspunkt, hvor medarbejderen genoptager arbejdet, og som medarbejderen ellers ville have haft, hvis han eller hun ikke havde været på forældreorlov. Det gjorde Christel Meerts, fordi hendes kompensation for løn i opsigelsesperioden, der fortsatte efter forældreorlovens afslutning, blev mindre som følge af forældreorloven – uagtet at hun stod lige overfor at genoptage arbejdet på fuld tid. Det samme gør sig ikke gældende for en funktionær i Danmark, fordi retten til løn i opsigelsesperioden (eller erstatning herfor) genopstår, når medarbejderen genoptager arbejdet efter endt forældreorlov.

Indirekte forskelsbehandling?

Det andet spørgsmål i sagen, som Højesteret tog stilling til, var, om det forhold, at en medarbejder ikke er berettiget til erstatning for løn i opsigelsesperioden ved opsigelse eller ophævelse af ansættelsesforholdet under ulønnet forældreorlov, er udtryk for indirekte forskelsbehandling på grund af køn og af den grund er i strid med EU-retten.

Ulovlig, indirekte forskelsbehandling er defineret som en tilsyneladende kønsneutral bestemmelse, kriterium eller praksis, der har den konsekvens, at det ene køn bliver stillet ringere end det andet, medmindre den pågældende bestemmelse, kriterium eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde dette er hensigtsmæssige og nødvendige.¹⁴

Der var fra Teknisk Landsforbunds side under sagen henvist til, at det er en statistisk kendsgerning, dels at langt flere kvinder end mænd afholder forældreorlov, og dels at kvinder afholder en forholdsmæssigt større del af forældreorloven end mænd i den udstrækning, begge forældre afholder orlov.¹⁵

Under sagen for Højesteret blev det gjort gældende fra Teknisk Landsforbunds side, at en praksis om ikke at betale fuld løn i opsigelsesperioden ved opsigelse under ulønnet forældreorlov udgjorde ulovlig, indirekte forskelsbehandling, fordi den manglende (erstatning for) løn i opsigelsesperioden stiller den medarbejder, der afholder forældreorlov uden løn på opsigelses-/ophævelses-tidspunktet ringere end andre medarbejdere, der fritstilles, bortvises uberettiget eller ophæver deres ansættelsesforhold. Den medarbejder, der er i arbejde på ophørstidspunktet, kompenseres økonomisk svarende til værdien af opsigelsesvarslet, mens den medarbejder, der er på forældreorlov, ingen kompensation får, hvis hele den stipulerede opsigelsesperiode løber samtidig med afholdelsen af ulønnet forældreorlov.

Vurderingen af, om en kønsneutral bestemmelse indebærer en kønsskæv effekt, rejser ét afgørende spørgsmål: Mellem hvilke grupper af lønmodtagere skal der ske sammenligning? Skal kvindelige medarbejdere på ulønnet forældreorlov sammenlignes med mandlige medarbejdere, der ligeledes er på ulønnet forældreorlov? Eller skal medarbejdere, hvis ansættelsesforhold afbrydes under forældreorloven, sammenlignes med medarbejdere, der arbejder?

I den første situation, hvor en kvindelig og en mandlig medarbejder, der begge opsiges under afholdelse af ulønnet forældreorlov, sammenlignes, er det åbenbart, at de stilles ens. Begge vil have de samme rettigheder i den situation. Spørgsmålet er derfor, om det forhold, at forholdsmæssigt flere kvinder end mænd afholder ulønnet forældreorlov, indebærer en kønsskæv effekt.

Der foreligger så vidt vides ikke statistiske undersøgelser, der har undersøgt forholdet mellem, hvor mange kvinder henholdsvis mænd, der får deres ansættelsesforhold bragt til ophør under afholdelse af ulønnet forældreorlov. Men i og med at kvinder holder længere forældreorlov end mænd, er det nærliggende at antage, at kvinder oftere end mænd vil befinde sig i en situation, hvor ansættelsesforholdet afbrydes, mens de er på ulønnet forældreorlov.

EU-Domstolen fastslog imidlertid allerede i Boyle-sagen fra 1998, at det forhold, at et kønsneutralt vilkår anvendes hyppigere på det ene køn end på det andet, ikke i sig selv kan anses for at stille det ene køn ringere end det andet og dermed ikke nødvendigvis indebærer ulovlig, indirekte

forskelsbehandling.^{16, 17} Sagen handlede om, hvorvidt det udgjorde ulovlig forskelsbehandling på grund af køn, at medarbejdere ikke optjente ferie i perioder med ulønnet barselsorlov, der lå ud over de 14 ugers barselsorlov, som mødre havde ret til at afholde i medfør af graviditetsdirektivet.¹⁸

Efter EU-Domstolens praksis er det med andre ord ikke tilstrækkeligt til at statuere indirekte forskelsbehandling på grund af køn, at en givent vilkår oftere går ud over det ene køn end det andet, når begge køn ellers er stillet ens.

Det andet sammenligningsgrundlag – en sammenligning mellem en medarbejder, der afholder forældreorlov uden løn, og en medarbejder, der er i arbejde – har EU-Domstolen flere gange taget stilling til.

EU-Domstolen har i den forbindelse fastslået – hvad Højesteret i sin dom netop tager udgangspunkt i – at forskelsbehandling i EU-retlig forstand består i, at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at samme bestemmelse anvendes på situationer, der ikke er sammenlignelige.¹⁹

EU-Domstolen har således i flere afgørelser fastslået, at kvinder og mænd, der afholder barsels- og forældreorlov, befinder sig i en helt særlig situation, der ikke kan sammenlignes med mænd og kvinder, der arbejder. Det blev for så vidt angår barselsorlov efter graviditetsdirektivets regler fastslået i Gillespie-dommen, hvor EU-Domstolen fastslog, at ligelønsprincippet ikke indebærer en forpligtelse til at give kvinder fuld løn under barselsorlov og heller ikke i øvrigt opstillede kriterier for størrelsen af den ydelse, som kvinder er berettiget til under afholdelse af barselsorlov.²⁰

Princippet blev senere gentaget i Alabaster-dommen, der omhandlede fastsættelsen af den ydelse under barselsorloven, som kvindelige medarbejdere har ret til, i en situation, hvor denne ydelse blev beregnet på grundlag af medarbejderens sædvanlige løn.²¹

Dette princip er også i Sánchez-Camacho-dommen blevet overført til at omfatte forældreorlov efter forældreorlovsdirektivet og rammeaftalen, hvor EU-Domstolen fastslog, at rammeaftalens bestemmelser om opretholdelse af erhvervede rettigheder ikke var til hinder for, at medarbejderens pension ved varig arbejdsudygtighed afspejlede, at hun i en periode havde afholdt forældreorlov

i form af nedsat arbejdstid og med deraf følgende nedsatte indbetalinger til pensionsordningen.²²

Det følger således klart af EU-Domstolens praksis, at medarbejdere på barsels- og forældreorlov ikke kan sammenlignes med medarbejdere, der arbejder, ved vurderingen af, om de bliver udsat for ulovlig forskelsbehandling på grund af køn.

Under henvisning til denne praksis fra EU-Domstolen konkluderede Højesteret, at den danske retstilstand ikke er udtryk for ulovlig, indirekte forskelsbehandling på grund af køn. Højesteret lagde i den forbindelse primært vægt på netop det forhold, at EU-Domstolen ved flere lejligheder har fastslået, at medarbejdere på barsels- og forældreorlov befinder sig i en helt særlig situation, der ikke kan sammenlignes med medarbejdere, der er i arbejde.

Konsekvenser af dommen

Højesteret har med dommen af 26. november 2014 i princippet blot fastholdt status quo i dansk ret. Højesteret har således udtrykkeligt taget stilling til, at der ikke efter EU-retten består et krav på løn i en opsigelsesperiode, der er sammenfaldende med en ulønnet forældreorlovsperiode, hvorfor den danske retstilstand ikke er i strid med EU-retten.

Dommen illustrerer endvidere meget klart afgrænsningen af, hvad det er, der beskyttes efter forældreorlovsdirektivet: Beskyttelsen består i, at medarbejderen ikke må stilles ringere som følge af afholdelsen af orlov, men den indebærer ikke, at der består en ret til løn (eller andre særlige vilkår) under afholdelsen af forældreorlov, heller ikke i en opsigelsesperiode.

Endelig fastslår Højesteret for så vidt angår spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling på grund af køn under henvisning til EU-Domstolens langvarige praksis, at en funktionær, der afholder barsels- og forældreorlov, ikke befinder sig i en sammenlignelig situation med en funktionær, der arbejder. Undladelsen af at betale en medarbejder løn i en opsigelsesperiode, der er sammenfaldende med en ulønnet orlovsperiode, er derfor ikke udtryk for ulovlig, indirekte forskelsbehandling på grund af køn.

-
- ¹ jf. barselslovens § 7, stk. 1
- ² jf. funktionærlovens § 7, stk. 4, jf. § 7, stk. 2
- ³ UfR 1988.460 H
- ⁴ EU-Domstolens dom i sag C-116/08 (Christel Meerts)
- ⁵ Østre Landsret afsagde dom i en sag om samme problemstilling den 13. maj 2011 i sag B-1893-10, hvor landsretten kom frem til, at det ikke var i strid med EU-retten, at en medarbejder ikke modtog løn i en opsigelsesperiode, der var sammenfaldende med medarbejderens afholdelse af ulønnet forældreorlov. Denne dom blev ikke anket til Højesteret.
- ⁶ Rådets direktiv 2010/18/EU. Direktivet har afløst Rådets direktiv 1996/34/EF, der var gældende på opsigelsestidspunktet i sagen for Højesteret, og som derfor var det direktiv, Højesteret tog stilling til i sin dom. De relevante bestemmelser er dog enslydende.
- ⁷ Den reviderede rammeaftale om forældreorlov indgået den 18. juni 2009 (optrykt som bilag til forældreorlovsdirektivet)
- ⁸ Bestemmelsen svarer til den dagældende rammeaftales § 2, stk. 6
- ⁹ Bestemmelsen svarer til den dagældende rammeaftales § 2, stk. 7
- ¹⁰ EU-Domstolens dom af 16. juli 2009 i sag C-537/07 (Sanchez-Camacho) præmis 36
- ¹¹ Den reviderede rammeaftale om forældreorlov af 18. juni 2009 § 5, stk. 5, 2. pkt.
- ¹² EU-Domstolens dom af 27. februar 2014 i sag 588/12 (Lyreco)
- ¹³ Denne godtgørelse – i hvert fald ved afskedigelse begrundet i en medarbejders afholdelse af barsels- og forældreorlov – udgør efter belgisk ret et beløb svarende til 6 måneders løn.
- ¹⁴ jf. Rådets direktiv 2006/54/EF, artikel 2, stk. 1., litra b) og ligebehandlingslovens § 1, stk. 3
- ¹⁵ Nyt fra Danmarks Statistik, nr. 129 af 12. marts 2014, Dagpenge ved fødsel, 2013, emne: levevilkår
- ¹⁶ EU-Domstolens dom af 27. oktober 1998 i sag C-411/96 (Boyle)
- ¹⁷ EU-Domstolens dom af 27. oktober 1998 i sag C-411/96 (Boyle), præmis 75-79
- ¹⁸ jf. graviditetsdirektivet, rådets direktiv 92/85, artikel 8, stk. 1
- ¹⁹ jf. blandt andet EU-Domstolens dom af 16. juli 2009 i sag C-537/07 (Sánchez-Camacho) præmis 56
- ²⁰ EU-Domstolens dom af 13. februar 1996 i sag C-342/93 (Joan Gillspie m.fl.) præmis 17
- ²¹ EU-Domstolens dom af 30. marts 2004 i sag C-147/02 (Michelle Alabaster) præmis 46
- ²² EU-Domstolens dom af 16. juli 2009 (Sánchez-Camacho) præmis 57



KURSUS OG ARRANGEMENTER

6. nummer 2015

Forhandling og mediation i personale- og overenskomstsager

KURSUS | JUC

Dato: 29. april 2015
kl. 09.30 - 16.00
Pris: kr. 4.995,00 ekskl. moms
Sted: København K

Vi tager udgangspunkt i konkrete cases som f.eks. afskedigelsessager, sager om sygefravær, forhandling af overenskomstspørgsmål m.v.

Med afsæt i disse cases gennemgås mediationsmodeller og forhandlingsværktøjer. Der stilles skarpt på evnen til at analysere de psykologiske mekanismer i konflikt og forhandling. Du opnår viden og praktiske værktøjer, der gør dig i stand til bedre at arbejde med win-win løsninger, hvad enten det er i forholdet til medarbejderen, lederen, modparten, advokaten m.fl.

Med udgangspunkt i konkrete sager inden for forhandling og mediation i ansættelses- og personalesager får du indsigt i, hvordan du med fordel kan håndtere sagerne mere effektivt, hurtigere og med bedre både menneskelige og økonomiske resultater. Du får teoretisk indsigt såvel som praktiske værktøjer fra mediation og forhandling, som du kan hurtigt omsætte direkte i dit daglige arbejde.

Nyt HR Jura brush up-kursus

BRUSH UP-KURSUS | NJORD

Dato: 5. maj 2015
kl. 13.00 - 16.00
Pris: gratis
Sted: København K

NJORD's forfattere af HR Jura Håndbogen inviterer igen i år til brush up-kursus i ansættelsesret. Kurset henvender sig til abonnenter på HR Jura Håndbogen.

På kurset vil der gennemgås relevante emner inden for ansættelsesretten samt de nyeste regler og tendenser inden for HR Jura. Udover håndbogens hovedområder vil kurset også omhandle:

- Nyt om fratrædelsesgodtgørelse
- Registrering af personaleadministration
- Ophævelse af 70 års-grænsen
- Afskaffelse af G-dage

Ligebehandlingsnævnet - sagsbehandling og praksis

KURSUS | JUC

Dato: 20. maj 2015
kl. 09.00 - 15.30
Pris: kr. 4.995,00 ekskl. moms
Sted: København K

På kurset får du et unikt indblik i Ligebehandlingsnævnets arbejdsform og nævnets praksis – herunder bevisbyrdereglerne og betydningen af, at sagerne behandles på skriftligt grundlag.

Desuden får du ny og opdateret viden gennem en teoretisk og praktisk gennemgang af reglerne og tilhørende praksis.

Du får indblik i Ligebehandlingsnævnets arbejdsform og nævnets praksis – herunder bevisbyrdereglerne. Der veksles løbende mellem teori og praksis, og der lægges vægt på udveksling af erfaringer og gerne diskussioner mellem deltagerne og underviserne. Det er således en enestående mulighed for at bringe dine egne spørgsmål i spil.

Morgenmøde om ansættelsesklausuler

MORGENMØDE | [Rønne & Lundgren](#)

Dato: 27. maj 2015
kl. 09.00 - 12.00

Pris: gratis

Sted: Hellerup

Regeringen har som led i sin vækstpakke sendt en ny samlet lov om ansættelsesklausuler i høring. Lovforslaget indebærer, at jobklausuler forbydes, og at reglerne om ansættelsesklausuler samles i en ny lov, der skal gælde for alle ansættelsesforhold og lønmodtager.

Rønne & Lundgren gennemgår på morgenmødet lovforslagets ændringer i forhold til den eksisterende lovgivning og kigger bl.a. på de ændrede kompensationsregler, nye krav til konkurrence- og kundeklausler, samt opsigelse af ansættelsesklausuler.

Kvinder, demokrati og ligestilling - 100-årsdagen for kvinders valgret

KONFERENCE | [Det Juridiske Fakultet, KU](#)

Dato: 4. juni 2015
kl. 09.00 - 16.00

Pris: gratis

Sted: København K

Vær med til at fejre 100 års dagen for kvinders valgret i Danmark. Det Juridiske Fakultet tager temperaturen på kvinders demokratiske rettigheder – der omfatter langt mere end valgret. En bred vifte af kvindelige forskere og debattører deltager i arrangementets tre overordnede temaer: Demokrati og valgret, demokrati og økonomi samt kvinder og politik.

Følgende emner bliver behandlet på konferencen:

- Kvinder, demokrati, EU, valgret og retskultur
- Kvinder, demokrati, formue, sociale rettigheder
- Kvinder, politik, ligestilling, medier og politisk repræsentation

Blandt foredragsholderne er dekan, professor, ph.d. Jacob Graff Nielsen, lektor, ph.d. Laura Nielsen, professor mso, ph.d. Christina Tvarnø, lektor, ph.d. Helle Vogt, professor, dr.jur. Ingrid Lund-Andersen, professor, dr.jur. Kirsten Ketscher, professor, dr.jur. Caroline Heide-Jørgensen med flere.

Summer Course on European Labour Law

SUMMER COURSE | [ERA - Academy of European Law](#)

Dato: 6. - 10. juli 2015

Pris: EUR 523,20 - EUR 1090,00

Sted: Trier, Tyskland

The purpose of this course is to provide a thorough introduction to European labour law.

EU legislation and recent case law of the European Court of Justice will be presented. Participants will be able to deepen their knowledge through case-studies and workshops.

Participants in the summer course will also have the opportunity to visit the European Court of Justice in Luxembourg.

Vil du befri din indre forfatter?

Har du en spændende juridisk
problemstilling, som du vil gå i
dybden med?

Har du en særlig interesse for
ansættelses- og arbejdsret?

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





FORFATTERLISTE

6. nummer 2015



ANTON KRAEV
Cand.merc.jur
Redaktør, HR JURA Magasinet
Juridisk konsulent, TDC A/S

Stærk personalejurist som brænder for at arbejde med alle aspekter af ansættelses- og arbejdsret. Jeg har erfaring fra bl.a. TDC Group, HORESTA Arbejdsgiver, to advokatkontorer, offentlig myndighed og international kreditforsikringsvirksomhed.

Mine kompetencer og interesser ligger primært indenfor ansættelsesret og arbejdsret, såvel kollektiv som individuel, samt EU-arbejdsret, herunder konfliktløsning og forhandling, rådgivning og kommunikation, undervisning og andet formidling.

Jeg har stor erfaring med samarbejde, konfliktløsning og forhandling om alle ansættelsesretlige spørgsmål, herunder blandt andet opsigelser og bortvisninger, lige- og forskelsbehandlingsager, tillidsrepræsentantsager, løn og incitamentsordninger, kollektive overenskomster, overenskomstfortolkning og lokale aftalerelationer, sygefraværssager, HR M&A, mv.

Jeg har siddet som sidderdommer i Tvistighedsnævnet og Afskedigelsesnævnet, procederet småsager, sager i Afskedigelsesnævnet og Faglig Voldgift. I 2014 har jeg deltaget i overenskomstforhandlingerne, hvor jeg var ansvarlig for bl.a. to landsdækkende overenskomster.

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.

JENS KRISTIANSEN
Professor, dr.jur.
Københavns Universitet
Det Juridiske Fakultet

Jens Kristiansen er professor i arbejdsret ved Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet. Han har bl.a. skrevet en række arbejdsretlige fremstillinger, herunder Grundlæggende arbejdsret, Den Kollektive arbejdsret og Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer.

NINA KUHLMANN CLAUSEN
Advokat
Gorissen Federspiel

Nina Kuhlmann Clausen er advokat i gruppen for arbejds- & ansættelsesret hos Gorissen Federspiel og beskæftiger sig med alle typer sager inden for arbejds- og ansættelsesretten, herunder særligt diskriminationssager med forankring i EU-retten. Generel personalejuridisk rådgivning og rets-sagsbehandling er naturlige bestanddele af hendes arbejde. Nina Kuhlmann Clausen har tidligere undervist på Aarhus Universitet og været på udlandsophold i Japan, hvor hun arbejdede hos Danmarks Ambassade i Tokyo.

NIKOLAJ NIKOLAJSEN
Advokat (H)
LOU Advokatfirma

Nikolaj Nikolajsen er uddannet cand. jur. fra Aalborg Universitet i 2000. Han beskæftiger sig fortrinsvis med ansættelses- og arbejdsret samt EU-ret, herunder konkurrenceret, udbudsret og generel EU-ret.

Nikolaj Nikolajsen har et stort netværk og leder firmaets afdeling for ansættelses- og arbejdsret samt afdelingen for EU-ret. Han har stor procedureerfaring og fører retssager ved alle retsinstanser og er desuden medlem af flere bestyrelser.

Derudover er Nikolaj Nikolajsen ekstern lektor ved Aarhus Universitet, hvor han underviser i faget "Dansk ansættelsesret i internationalt perspektiv".

SØREN OLE NIELSEN
Partner, advokat (L)
DAHL Advokatfirma

Søren Ole Nielsen har en betydelig erfaring med rådgivning inden for alle arbejds- og ansættelsesretlige emner.

Søren har ført adskillige retssager, voldgiftssager, sager for arbejdsretten og øvrige instanser om bl.a. opsigelser, bortvisninger, fratrædelsesaftaler, Ligebehandling, konkurrence- og kundeklausuler og masseafskedigelse. Søren har betydelig erfaring som foredragsholder og har afviklet en række kurser for virksomheder inden for arbejdsretlige emner.

Derudover er Søren medforfatter til bogen "Personalejura – Praktisk Arbejdsret" og har skrevet en række artikler om arbejdsret.

ARVID ANDERSEN
Advokat (H)
Advokatfirmaet SJ LAW

Arvid Andersen er advokat og partner hos SJLAW og har beskæftiget sig med arbejds- og ansættelsesret siden 1992.

MICHAEL KLEJS PEDERSEN
Advokat (L)
DELACOUR

Michael Klejs Pedersen rådgiver danske og udenlandske virksomheder samt direktører / ledende medarbejdere omkring løsning af arbejds- og ansættelsesretlige problemstillinger.

Derudover fører Michael Klejs Pedersen løbende og kontinuerligt retssager omkring arbejds- og ansættelsesretlige problemstillinger ved by- og landsret, i det fagretlige system samt ved private voldgifter.

JANNIE STENMANN JENSEN
Advokatfuldmægtig
DELACOUR

Jannie Stenmann Jensen beskæftiger sig med arbejds- og ansættelsesret som specialeområde, herunder med rådgivning, udarbejdelse af ansættelses- og fratrædelsesaftaler samt retssagsbehandling.

KATJA HOLBECH MÅRTENSEN
Advokat (L)
Danske Mediers Arbejdsgiverforening

Katja Holbech Mårtensen har beskæftiget sig med arbejds- og ansættelsesret siden 2000 – hovedsageligt på arbejdsgiverside. Hun forestår rådgivning om arbejds- og ansættelsesret, og fører sager ved faglig voldgift, Afskedigelsesnævnet og de civile domstole.

Derudover underviser Katja Holbech Mårtensen på kurser for foreningens medlemsvirksomheder, og da hun har en BA i HA.jur., har hun endvidere ansvaret for statistik.

YVONNE FREDERIKSEN
Partner, advokat (H)
Norrbon Vinding

Yvonne Frederiksen beskæftiger sig med alle aspekter af arbejds- og ansættelsesretten og er kendt for sin ekspertise inden for diskriminationsområdet, og hun er en af forfatterne til den kommenterede forskelsbehandlingslov.

SARA BALDUS
Advokat
Norrbon Vinding

Sara Baldus er advokat og beskæftiger sig med alle aspekter af arbejds- og ansættelsesretten. Sara har særlig interesse for diskriminationsområdet, herunder rådgivning og retssager relateret til ligebehandling og forskelsbehandling af medarbejdere.

HRJURA
MAGASINET
6. NUMMER
FORÅR 2015
WWW.HRJURA.DK
KØBENHAVN Ø

