



## Det ansættelses- og arbejdsretlige år, der gik

Oplæg den 12. november 2021  
Ansættelsesadvokater  
professor, dr. jur. Jens Kristiansen

KØBENHAVNS UNIVERSITET



# Disposition

- Et år i coronaens tegn
- Konflikt på det offentlige arbejdsmarked
- Kontroversielle lønforslag fra EU-Kommissionen
- Interessante nye domme

# Et år i coronaens tegn

## Nogle arbejdsmarkedsrelaterede tal om corona

- Foreløbig ca. 400.000 smittede, 4.5 mio. vaccinerede og 2.700 døde med corona
- Beskæftigelsen faldt brat i foråret 2020, men er siden steget markant, og lå på 2.85 mio. i juli 2021 mod 2.8 mio. i februar 2020
- De samlede offentlige udgifter til kompensationsordninger nærmer sig 50 mia. kr.
- 40 % af alle beskæftigede arbejdede af og til eller regelmæssigt hjemmefra i 2. kvartal 2020 mod 28 % i 2. kvartal i 2019
- Mere end 10.000 anmeldte og 2.600 godkendte arbejdsskader relateret til corona

Kilder: Danmarks Statistik, SSI, Erhvervsstyrelsen og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring

# Arbejdsmarkedet fik en række midlertidige love

- Lov om ændring af lov om sygedagpenge (udvidet ret for arbejdsgiver til refusion)
- Lov om arbejdsgiveres og lønmodtageres retsstilling ved lønkompensation af virksomheder i forbindelse med covid-19
- Lov om udskydelse af ferie i forbindelse med covid-19
- Lov om ændring af lov om sygedagpenge (lønmodtagere i øget risiko ved smitte med covid-19)
- Lov om varsling af ferie i den forlængede lønkompensationsperiode
- Lov om adgang til iværksættelse af midlertidig arbejdsfordeling som led i håndteringen af covid-19
- Lov om ændring af barselsloven (dagpengeret ved pasning af børn som følge af covid-19)
- Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v.
- Lov om forebyggelse af smitte med covid-19 når arbejdsgivere stiller bolig til rådighed for ansatte



## Arbejdsrettens dom af 9/7 2021

### **Konflikt lovlig, selv om den afskar arbejdsgiveren fra kompensation**

- En virksomhed iværksatte frigørelseskonflikt i marts 2020 og anså sig for frigjort fra overenskomsten efter to ugers konflikt
- 3F varslede strejke og blokade i umiddelbar forlængelse heraf og orienterede samtidig Erhvervsstyrelsen om konflikten
- Det gjorde ikke konflikten uproportional og dermed ulovlig, at virksomheden var afskåret fra at modtage lønkompensation under konflikten

”Efter Arbejdsrettens opfattelse finder proportionalitetsprincippet også anvendelse på en hovedkonflikt. Spørgsmålet er derfor, om det mål (indgåelse af kollektiv overenskomst), som 3F ønsker opnået gennem hovedkonflikten, står i rimeligt forhold til de midler, som 3F anvender til at opnå målet.

Det er i den forbindelse væsentligt at fremhæve, at de anvendte konfliktmidler i form af blokade og strejke – der er lovlige og sædvanlige kampmidler – ikke i sig selv har hindret Jensens Bøfhus i at udøve sin erhvervsaktivitet. Det var således tvangslukningen som følge af covid-19 pandemien, som medførte, at virksomhedens restauranter i lange perioder ikke (bortset fra takeaway) kunne åbnes.

Hovedkonflikten har imidlertid haft som konsekvens, at Jensens Bøfhus ikke har fået lønkompensation med heraf følgende væsentlige økonomiske virkninger for virksomheden. Hovedkonflikten er på den anden side som nævnt en reaktion på Jensens Bøfhus’ frigørelse fra overenskomsten med 3F. 3F har endvidere under sagens forløb – således som det fremgår af sagsfremstillingen og forklaringerne – fremsat flere forslag til suspension af konflikten. Disse forslag er blevet afvist af Jensens Bøfhus.”

## Kendelse af 19/10 2021 i faglig voldgift

### **Berettiget bortvisning for udeblivelse pga karantæne efter udlandsferie**

- Medarbejderne var bl.a. på et personalemøde gjort opmærksomme på, at det ville være ulovlig udeblivelse ikke at møde efter ferie pga karantæne
- En medarbejder skulle 14 dage i karantæne efter hjemkomst fra ferie i Rumænien og kunne derfor ikke møde rettidigt på arbejde
- Berettiget at bortvise medarbejderen pga ulovlig udeblivelse, og medarbejderen havde ikke krav på i stedet at afvikle karantænen uden løn



# Arbejdsrettens dom af 12/8 2021

## **Pålagt testning i fritiden sidestillet med arbejdstid**

- En række sygeplejersker på et hospital uden symptomer på corona blev pålagt at lade sig teste på bestemte tidspunkter (som kunne være fritid)
- Da der var tale om et pålæg, blev tid anvendt på testningen sidestillet med arbejdstid, hvis den lå i fritiden
- Det gjorde ingen forskel herved, at pålægget blot udmøntede anbefalinger fra Sundhedsstyrelsen
- Spørgsmålet om honorering blev henvist til faglig voldgift

# Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 25/10 2021

## **Berettiget bortvisning for ikke at efterkomme pålæg om testning**

- Medarbejdere var i medfør af testloven blevet pålagt at lade sig teste på ugentlig basis
- En medarbejders undladelse heraf var en lydighedsnægtelse, der berettigede til bortvisning
- Medarbejderen var blevet advaret skriftligt om mulige konsekvenser i henhold til testlovens § 5
- Arbejdsgiveren var ikke forpligtet til først at have forsøgt medarbejderen omplaceret til arbejde uden fysisk kontakt med andre

## Hvad gælder aktuelt om testning, vaccination og coronapas?

- Testloven er ophørt med virkning fra 1. november 2021
- Helbredsoplysningsloven omfatter testning, men omfatter den også vaccination og coronapas?
- Hvor langt rækker arbejdsgiverens ledelsesret i forhold til at kræve testning, vaccination eller coronapas?
- Den usikre retstilstand fører formentlig til ny midlertidig lovgivning om arbejdsgiveres adgang til at kræve f.eks. coronapas

## **Arbejdstilsynet om coronapas** (hjemmeside, besøgt 11. november 2021)

”Der er ikke lovgivning på Beskæftigelsesministeriets område, der direkte regulerer arbejdsgivers adgang til at pålægge ansatte at fremvise gyldigt coronapas.

Spørgsmålet om adgangen til at give ansatte pålæg om at fremvise gyldigt coronapas vurderes at skulle afgøres på baggrund af ledelsesretten. Det indebærer blandt andet, at sådant pålæg skal være **sagligt og driftsmæssigt begrundet og proportionalt**.

(...)”

## **Arbejdstilsynet om vaccination** (hjemmeside, besøgt 11. november 2021):

“Der er ikke lovgivning på Beskæftigelsesministeriets område, der direkte regulerer arbejdsgivers adgang til at pålægge ansatte at blive vaccineret mod covid-19.

Spørgsmålet om adgangen til at give ansatte pålæg om en sådan vaccination vurderes at skulle afgøres på baggrund af ledelsesretten.

Et pålæg om vaccination mod covid-19 udgør et særdeles betydeligt indgreb i den ansattes privatsfære og må antages kun at være retmæssigt efter ledelsesretten, **hvis overordentligt tungtvejende grunde taler herfor.**”

# Konflikt på det offentlige arbejdsmarked



## Sygeplejerskekonflikt - igen

- 1995: Konflikt i 4 uger - endte med lovindgreb
- 1999: Konflikt i én uge – endte med lovindgreb og tvungen voldgift
- 2008: Konflikt i 8 uger – endte med forlig og lønkommission
- 2021: Konflikt i 10 uger – endte med lovindgreb og lønkomité

## Uddrag af kommissorium for lønkomitéen

“Lønkommissionen, som kom med sin redegørelse i 2010, havde bl.a. til opgave at kortlægge lønninger, lønspredning og lønudvikling i den offentlige sektor (...)

Siden da har parterne på det offentlige overenskomstområde drøftet om, og på hvilken måde, der kan følges op på Lønkommissionens konklusioner og opfordringer.

Regeringen nedsætter i forlængelse af Lønkommissionens omfattende arbejde, samt i lyset af den aktuelle debat vedrørende lønforholdene i den offentlige sektor, en lønstrukturkomité, som skal tilvejebringe et fælles grundlag for parternes videre drøftelser. (...)

## Lønkomitéens konkrete opgaver

- **Analysere lønstrukturerne og lønudviklingen** i den offentlige sektor, bl.a. på baggrund af lønkommissionens arbejde og konklusioner
- **Belyse effekter og konsekvenser af eventuelle ændrede lønstrukturer** i den offentlige sektor, herunder betydningen for den private sektor
- **Belyse muligheder for at udvikle løndannelsen i den offentlige sektor inden for rammerne af den danske aftalemodel** på det offentlige område, herunder hvilke muligheder og eventuelle barrierer, der måtte være for løbende eller mere grundlæggende ændringer af lønstrukturerne i den offentlige sektor

Lønkomitéen skal aflevere sin rapport senest med udgangen af december 2022 med sigte på at kunne udgøre et fælles grundlag for overenskomstfornyelsen i april 2024

# Sygeplejersker fortsætter med overenskomststridige aktioner

- **Punktstrejker i umiddelbar forlængelse af lovindgrebet**
  - Koordineret af Den landsdækkende styregruppe for arbejdsnedlæggelser
  - Arbejdsretten har løbende givet de strejkende pålæg og pålagt (skærpet) bod
  - Kortvarige strejker på en række sygehuse er også tidligere blevet anset for systematiske og overenskomststridige, selv om de var iværksat ved forskellige sygehuse, jf. dom af 26. april 2000 (99.351)
- **Opfordring til kollektiv opsigelse af ansættelsesforholdene**
  - En talsperson for styregruppen har opfordret til kollektive opsigelser den 30/11
  - Kollektive opsigelser er tidligere kendt overenskomststridige, jf. kendelse af 4. juli 1995 i en sag mellem Amtsrådsforeningen og Dansk Sygeplejeråd

## Overenskomstfornyelser i det offentlige generelt konfliktfyldte

- I **2008** var det ikke kun sygeplejerskerne, men også en række andre sundhedsgrupper og pædagoger, der var i langvarig konflikt (uden lovindgreb)
- I **2013** var der en lockout på lærer- og underviserområdet, som blev bragt til ophør efter 4 uger ved et lovindgreb af en særegen karakter
- I **2018** var der optræk til en storkonflikt på tværs af samtlige medarbejdergrupper, og statens arbejdsgiverfunktioner blev efterfølgende flyttet fra Finans- til Skatteministeriet
- I **2021** var sygeplejerskerne i en langvarig konflikt (med lovindgreb)

# Fungerer aftalesystemet på det offentlige område?

- Hvordan kan det være, at den samme lønbetingede konflikt tilsyneladende kan blive ved med at gentage sig på det offentlige område?
- Er arbejdskonflikt en hensigtsmæssig fornyelsesmekanisme, når offentlige arbejdsgivere ikke har deres økonomi på spil, og offentligt ansatte ikke har deres job på spil?
- Er parterne reelt for afhængige af det politiske system til selv at kunne håndtere væsentlige udfordringer som f.eks. mulige strukturelle lønuligheder?
- Vil udviklingen gå fra få, store lovlige konflikter til mange, små og løbende overenskomststridige konflikter?



# **Kontroversielle lønforslag fra EU-Kommissionen**

# Forslag til direktiv om passende mindstelønninger

- Retten til rimelig løn er en af de opregnede rettigheder i den europæiske søjle (artikel 6)
- Ursula von der Leyen tilkendegav ved sin tiltræden i 2019, at hun vil "fremlægge forslag til en retsakt, som sikrer, at enhver lønmodtager i Unionen har en rimelig mindsteløn" ("En mere ambitiøs Union", side 9-10)
- Kommissionen fremlagde i oktober 2020 et direktivforslag om passende mindstelønninger (COM (2020) 682)
- Parlamentets Beskæftigelsesudvalg har i november 2021 vedtaget en række ændringer til forslaget, og Rådet fastlægger formentlig en holdning til forslaget i december 2021

# Direktivforslagets hovedindhold

- Direktivets formål og genstand (artikel 1)
  - formålet er ikke at pålægge en lovbestemt mindsteløn i lande, *“hvor lønfastsættelsen udelukkende sikres via kollektive overenskomster”*
- Fremme af kollektive overenskomstforhandlinger om lønfastsættelse (artikel 4)
  - med skærpede pligter ved en overenskomstdækning på under 70 %
- Lovbestemte mindstelønninger skal være passende (artikel 5-8)
  - lovbestemte mindstelønningers tilstrækkelighed (artikel 5)
  - varierende og nedsatte satser for bestemte grupper (artikel 6)
- Hertil kommer bl.a. indberetning af data (artikel 10) og effektiv tvisteløsning (artikel 11)

# Et direktivforslag med hjemmelsmæssige udfordringer

- Forslaget er fremsat efter en bestemmelse om "*arbejdsvilkår*", der gør det muligt at vedtage forslaget efter den almindelige lovgivningsprocedure (TEUF artikel 153, stk. 1 b)
- Forslaget har to hjemmelsmæssige udfordringer:
  - (1) "*lønforhold*" er undtaget fra EU's kompetence (TEUF artikel 153, stk. 5)
  - (2) "*kollektivt forsvar for arbejdstagernes og arbejdsgivernes interesser*" er undergivet en særlig lovgivningsprocedure med enstemmighed i Rådet (TEUF artikel 153, stk. 1 f)
- Den danske regering er "*skeptisk over for, om der er hjemmel*" (se f.eks. BM's svar af 15/9 2021 på Europaudvalgets spørgsmål 31 til direktivforslaget)
- Både Rådets og Europa-Parlamentets juridiske tjeneste har sagt god for hjemmelsgrundlaget, dog med en række forbehold fra især Rådets Juridiske Tjeneste

# Ændringsforslag fra Europa-Parlamentets Beskæftigelsesudvalg

Beskæftigelsesudvalget vedtog den 11. november 2021 en række forslag til ændringer i direktivforslaget, herunder

- En markant styrkelse af de grundlæggende rettigheder i de indledende betragtninger
- Nogle justeringer i artikel 1, men ikke et forslag om at "undtage" bl.a. Danmark
- Artikel 4 om fremme af overenskomstdækning skal udbygges
  - formålet skal bl.a. være at sikre udøvelsen af retten til kollektive forhandlinger
  - der skal oplystes en række specifikke pligter i den forbindelse
  - ved en overenskomstdækning på under 80 % skal der vedtages en handlingsplan
- Bestemmelserne om lovbestemte lønninger skal justeres på en række punkter
  - artikel 5 skal affattes på en mere forpligtende måde for medlemsstaterne

# Forslag til direktiv om styrkelse af ligelønsprincippet

- Ligestilling mellem kønnene og retten til lige behandling er blandt de opregnede rettigheder i den europæiske søjle (artikel 2 og 3)
- I marts 2021 fremlagde Kommissionen et direktivforslag om styrkelse af anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi ved hjælp af løngennemsigtighed og håndhævelsesmekanismer (COM (2021) 93)
- Forslaget er fremsat med TEUF artikel 157, stk. 3, som hjemmelsgrundlag (ligeløn), som gør det muligt at vedtage forslaget efter den almindelige lovgivningsprocedure
- Hverken Rådet eller Parlamentet har foreløbig fastlagt en holdning til forslaget



## Forslagets hovedindhold

- Medlemsstaterne skal sikre, at der er lønstrukturer og værktøjer til at sikre en effektiv anvendelse af princippet om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi (artikel 4)
- Jobansøgere skal have ret til at modtage oplysninger om lønniveau eller løninterval, der er baseret på objektive, kønsneutrale kriterier, og arbejdsgivere må ikke spørge til lønhistorik (artikel 5)
- Ansatte skal have ret til oplysninger om deres individuelle lønniveau og de gennemsnitlige lønniveauer, opdelt efter køn, for kategorier af arbejdstagere, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi (artikel 7)
- Der er skærpede til lønoplysninger og lønvurdering for virksomheder med mindst 250 medarbejdere (artikel 8 og 9)
- Der skal være klageadgang for den enkelte lønmodtager, foreninger og ligebehandlingsorganer, omvendt bevisbyrde for arbejdsgivere, som har tilsidesat rettighederne i artikel 5-9 og bødestraf for overtrædelse af rettigheder og pligter om lige løn (artikel 12, 13, 16 og 20)

## Forslagets indhold er vidtgående

- Direktivforslaget indeholder en lang række detaljerede pligter for medlemsstaterne, og mange af pligterne er vage og uklare med usikker rækkevidde
- Direktivforslaget vil til en vis grad styrke ligelønsprincippet ved at fastlægge generelle pligter om lønfastsættelse (løngennemsigthed), f.eks.
  - artikel 4 om "lønstrukturer" og "værktøjer eller metoder" til sikring af ligeløn og
  - artikel 5 om oplysninger om "lønniveau" baseret på "objektive, kønsneutrale kriterier"
- Forslagets proces- og sanktionsregler er omfattende og vil gribe ind i den fagretlige procesordning i ligelønssager, f.eks.
  - artikel 13 om klageret for en vid kreds af foreninger og organer og
  - artikel 20 om bødestraf for overtrædelse af ligelønspligten

# Interessante nye domme

## Højesterets dom af 26/5 2021 (U2021.3721H)

- En medarbejder blev opsagt i november 2015, men først i august 2016 påtalte fagforeningen opsigelsen og anmodede om en lokal forhandling
- Fagforeningen ville efter mødet med virksomheden ikke videreføre sagen fagretligt, men medlemmet anlagde sag ved de almindelige domstole
- Parterne var enige om, at fristerne for indbringelse af sagen for Afskedigelsesnævnet var overskredet
- Højesteret skulle tage stilling til to spørgsmål:
  - havde lønmodtageren søgsmålsret efter ARL §§ 11 og 22?
  - havde fristoverskridelsen betydning for godtgørelseskravet?

## **Ad søgsmålsretten efter ARL §§ 11, stk. 2, og § 22, stk. 2:**

- Lønmodtageren havde søgsmålsret, selv om fristerne i hovedaftalens var overskredet
- Det afskar ikke søgsmålsret, at fagforeningen havde meddelt arbejdsgiveren, at den havde "lukket sagen ned"
- Det afskar heller ikke søgsmålsret, at fagforeningen havde henvist lønmodtageren til eventuelt at benytte en af dens faste advokater

## **Ad godtgørelseskrav efter hovedaftalens § 4, stk. 3:**

- Det er en betingelse for at kunne kræve godtgørelse, at lønmodtageren eller dennes repræsentant inden for en kort frist har gjort indsigelse over for opsigelsen (§ 4, stk. 3, litra b)
- Denne reklamationspligt skal også være iagttaget, når lønmodtageren selv rejser godtgørelseskrav ved de almindelige domstole
- Det gælder for såvel organiserede som uorganiserede lønmodtagere, og dommen indeholder dermed en vigtig tilføjelse til U2005.3332H (som ikke forholdt sig til spørgsmålet)



## Højesterets dom af 10/8 2021 (U2021.4791H)

- En arbejdsgiver havde tilbageholdt lønnen og efterfølgende bortvist en sygemeldt medarbejder, der flere gange havde afvist at deltage i en mulighedssamtale
- Arbejdsgiveren kan i overensstemmelse med almindelige ledelsesretlige principper pålægge en medarbejder at deltage i en mulighedssamtale (sygedagpengelovens § 36 a, stk. 2 og 5) – også når medarbejderen har ret til fuld løn efter FUL § 5
- Sygedagpengeloven regulerer ikke spørgsmålet om tilbageholdelse af løn ved udeblivelse fra en samtale (men kun bortfald af dagpengeret)
- Medarbejderen havde groft misligholdt sine pligter, og arbejdsgiveren kunne "som en mindre indgribende reaktion" tilbageholde lønnen og havde ikke herved afskåret en efterfølgende bortvisningsadgang

## Østre Landsrets dom af 22/10 2021

- Beskæftigelsesministeriet pålagt at erstatte det tab, som fire lønmodtagere havde lidt ved, at den tidligere bestemmelse i FUL § 2 a, stk. 3, var i strid med forbuddet mod aldersdiskrimination i beskæftigelsesdirektivet
- Ifølge ØL burde BM have taget initiativ til en hurtigere justering af retstilstanden i kølvandet af Ole Andersen-dommen af 12. oktober 2010 end den justering der blev gennemført med virkning fra 1. februar 2015
- ØL fastsatte ikke et bestemt tidspunkt for, hvornår justeringen senest burde have fundet sted, men det skulle være sket inden den første af opsigelserne fandt sted i juni 2013
- Dommen følger i sporene på U2017.1743H (ferielovens § 13, stk. 2) og skal tillige ses i sammenhæng med U2017.824H (Ajos-sagen)