

## **Tidsbegrænset ansættelse**

- den ikke rettidige implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse og den heraf følgende retsstilling for de tidsbegrænset ansatte

### **Fixed-term work**

- the non-timely implementation of the Directive on fixed-term work and the consequent legal status for fixed-term employees

Af JANNICK PREHN BRØNDUM, advokatfuldmægtig Bruun & Hjejle

*Dette speciale behandler retsstillingen for tidsbegrænset ansatte lønmodtagere ved en offentlig arbejdsgiver, som følge af den ikke-rettidige implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning.*

*Herudover behandles myndighedernes fortolkning af direktivet i relation til fornyelser og forlængelser af eksisterende ansættelsesforhold. Til behandlingen heraf benyttes overordnet to myndighedsopfattelser.*

*Det antages, at danske myndigheder er af den opfattelse, at tidsbegrænsede ansættelsesforhold ikke er beskyttet af direktivet før ikrafttrædelsen af lov om tidsbegrænset ansættelse. EU-retlige fortolkningsprincipper og EU-retspraksis taler imidlertid for, at beskyttelsen allerede foreligger fra direktivets implementeringsfrists udløb i national lovgivning.*

*Det ene hovedformål med specialet er at afklare, hvilken af disse retstilstande, der i et juridisk perspektiv er den korrekte, herunder om og på hvilket grundlag Danmark handler direktivstridigt.*

*Det andet hovedformål med specialet er at analysere om arbejdstagerne sikres den beskyttelse, som er direktivets hensigt. Til at belyse dette behandles den anden myndighedsopfattelse som er, at ansættelsesforhold forud for direktivet og lovens ikrafttræden ikke er relevante, og at der kan ske fornyelse af disse, uanset grænsen fastsat i retspraksis på maksimalt 2-3 fornyelser.*

*Det konkluderes, at den danske stat har været forpligtet til at fortolke direktivkonformt og imødekomme direktivets målsætning allerede fra den 10. juli 2002. I relation til den anden myndighedsopfattelse konkluderes det, at den er i strid med direktivets formål og rammeaftalen efter hvilken niveauet for beskyttelse af arbejdstagerne ikke må sænkes.*

*På baggrund af de to nævnte myndighedsopfattelser kan det sammenfattende konkluderes, at målsætningen med direktivet ikke nås, og at myndighederne har handlet direktivstridigt.*

## Indhold

<b>1. INDLEDNING OG PROBLEMFORMULERING</b>	<b>3</b>
<b>2. AFGRÆNSNING</b>	<b>5</b>
<b>3. RETSKILDER</b>	<b>5</b>
<b>3.1. DE EU-RETLIGE REGLER</b>	<b>6</b>
3.1.1. DIREKTIV 1999/70/EF OM TIDSBEGRÆNSET ANSÆTTELSE	6
3.1.1.1. BAGGRUND	6
3.1.2. KORT OM INDHOLDET AF DIREKTIV OM TIDSBEGRÆNSET ANSÆTTELSE OG DEN BAGVEDLIGGENDE RAMMEAFTALE	7
3.1.3. IKRAFTTRÆDELSE AF DIREKTIVET OG IMPLEMENTERINGEN I NATIONAL LOVGIVNING	8
<b>3.2. LOV OM TIDSBEGRÆNSET ANSÆTTELSE</b>	<b>9</b>
3.2.1. KORT OM LOVENS INDHOLD	9
3.2.2. FORNYELSE/FORLÆNGELSE AF ANSÆTTELSESFORHOLDET – HOVEDREGLER I § 5, STK. 1	10
3.2.2.1. Undervisnings- og forskningsvirksomhed ved statslige institutioner, undtagelsesreglen i § 5, stk. 1	211
3.2.3. OVERTRÆDELSE AF LOVEN	12
<b>4. VIRKNINGEN AF DIREKTIV OM TIDSBEGRÆNSET ANSÆTTELSE I DANSK LOVGIVNING OG KONSEKVENSERNE AF DEN IKKE-RETTIDIGE IMPLEMENTERING</b>	<b>15</b>
<b>4.1. DIREKTIVETS VIRKNING I DANSK RET</b>	<b>17</b>
4.1.1 DIREKTIV-KONFORM FORTOLKNING OG DIREKTE VIRKNING	17
4.1.1.1. Direktiv-konform fortolkning	18
4.1.1.2. Indirekte virkning i dansk lovgivning som følge af den direktiv-konforme fortolkningsforpligtelse	20
4.1.1.3. Direktivers direkte virkning	22
4.1.1.4. Direktiv om tidsbegrænset ansættelses direkte virkning i dansk lovgivning	24
4.1.2. SAMMENFATNING AF DIREKTIVET OM TIDSBEGRÆNSET ANSÆTTELSES VIRKNING I DANSK LOVGIVNING	25
<b>4.2. DISKUSSION AF GENNEMFØRELSESRISTEN – DIREKTIVETS TEMPORALE VIRKNING</b>	<b>26</b>
<b>4.3. SAMMENFATNING AF KONSEKVENSERNE VED DEN IKKE-RETTIDIGE IMPLEMENTERING</b>	<b>27</b>
<b>5. RETSTILSTANDEN I PRAKSIS</b>	<b>28</b>
<b>5.1. MYNDIGHEDSOPFATTELSE 1: BESKYTTELSE FRA LOVENS IKRAFTTRÆDEN – IKKE FRA DIREKTIVETS VIRKNING PÅ ET TIDLIGERE TIDSPUNKT</b>	<b>29</b>
<b>5.2. MYNDIGHEDSOPFATTELSE 2: "TAVLEN VISKE REN"</b>	<b>31</b>
<b>5.3. TYPE SCENARIER</b>	<b>32</b>
5.3.1. SCENARIO 1: TRE FORLÆNGELSER ELLER FLERE FORUD FOR LOVENS IKRAFTTRÆDEN DEN 1. JUNI 2003 OG ÉN HEREFTER	32
5.3.2. SCENARIO 2: TO FORLÆNGELSER I PERIODEN MELLEM DEN 10. JULI 2002 TIL DEN 1. JUNI 2003	35
5.3.3. SCENARIO 3: FLERE FORLÆNGELSER FØR 10. JULI 2002 OG ÉN EFTER 1. JUNI 2003	35

<b>5.4. SÆRLIGT OM UNDERVISNINGS- OG FORSKNINGSVIRKSOMHED VED STATSLIGE INSTITUTIONER, LOVENS § 5, STK. 2</b>	<b>35</b>
5.4.1. IKKE MULIGT AT PÅBERÅBE UNDTAGELSEN I LOVENS § 5, STK. 2, FØREND LOVENS IKRAFTTRÆDEN	36
5.4.2. KRAV OM SAGLIGHED VED FORNYELSEN?	37
5.4.3. SAMMENFATNING AF § 5, STK. 2	39
<b>5.5. SAMMENFATNING AF RETSTILSTANDEN I DANMARK</b>	<b>39</b>

---

## **6. KONSEKVENNS AF DIREKTIVSTRIDIG OPFATTELSE HOS DE DANSKE MYNDIGHEDER – SØGSMÅL MOD DEN DANSKE STAT**

---

## **7. KONKLUSION**

---

## **LITTERATURLISTE**

---

### **1. Indledning og problemformulering**

Den tidsbegrænsede ansættelsesform har indtil lov om tidsbegrænset ansættelse ikke været reguleret selvstændigt i dansk lovgivning, men har dog været anvendt på det danske arbejdsmarked indenfor rammerne af lovmæssige og overenskomstmæssige regler, og har desuden været genstand for behandling i retspraksis. Først ved implementeringen af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning fik denne ansættelsesform en selvstændig regulering i dansk lovgivning. Formålet med dette direktiv er bl.a. at undgå forskelsbehandling mellem fastansatte og tidsbegrænsede ansatte, og forhindre misbrug i forbindelse med flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser.

Direktiv om tidsbegrænset ansættelse skulle være implementeret *senest den 10. juli 2001* i national lovgivning, men fristen kunne om nødvendigt *udskydes med 1 år* for at tage hensyn til særlige vanskeligheder eller til gennemførelse af kollektive overenskomster. Dette ønskede den danske stat, og fristen for gennemførelse af direktivet blev derfor udskudt til *den 10. juli 2002*. Imidlertid blev direktivet først fuldt ud implementeret i Danmark ved lov om tidsbegrænset ansættelse, der trådte i kraft *den 1. juni 2003*.

Således opstod der et "hul" i lovgivningen fra den 10. juli 2002 til den 1. juni 2003 på knap 11 måneder, i hvilket tidsrum lønmodtagere i tidsbegrænsede ansættelsesforhold, der ikke var overenskomstdækkede, som udgangspunkt ikke var beskyttet mod misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser, som var direktivet og lovens intention.

Nærværende speciale behandler retsstillingen for tidsbegrænset ansatte lønmodtagere ved en offentlig arbejdsgiver, som følge af denne ikke-rettidige implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning. Herudover behandles myndighedernes opfattelse af hvorledes direktivet skal fortolkes i relation til fornyelser og forlængelser af eksisterende ansættelsesforhold.

Det antages, at de danske myndigheder er af den opfattelse, at tidsbegrænsede ansættelsesforhold ikke er beskyttet af direktiv om tidsbegrænset ansættelse førend ved *lovens* ikrafttræden i Danmark. EU-retlige fortolkningsprincipper og EU-retspraksis taler imidlertid for, at beskyttelsen foreligger allerede fra *direktivets* implementeringsfrists udløb i national lovgivning. Retstilstanden i praksis synes således ikke at være i overensstemmelse med den teoretiske retstilstand, hvilket har afstedkommet en række problemstillinger, der endnu er uafklarede i dansk lovgivning.

Det ene hovedformål med specialet er at afklare, hvilken af disse retstilstande, der i et juridisk perspektiv er den korrekte, herunder *om og på hvilket grundlag* Danmark handler direktivstridigt.

Uoverensstemmelsen mellem den praktiske og den teoretiske retstilstand er det overordnede emne for nærværende speciale. Fokus i specialet er hovedsagligt på forlængelsen eller fornyelsen af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold, som reguleres i § 5, stk. 1 og 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse.

Såfremt det i analysen lægges til grund, at direktivet har haft virkning allerede fra den 10. juli 2002, behandles *konsekvensen* heraf ift. de arbejdstagere, der er omfattet af § 5, stk. 1 og 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse. Spørgsmålet er hvilken retstilstand denne gruppe arbejdstagere har kunnet støtte ret på i den mellemliggende periode?

Undtagelsesbestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, giver desuden anledning til et andet spørgsmål. Bestemmelsen hjemler forlængelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold uden nogen saglig begrundelse. Vil en *offentlig myndighed* på denne baggrund således kunne forlænge et ansættelsesforhold uden at skulle angive nogen saglig begrundelse herfor, selv om det umiddelbart synes i strid med det saglighedskrav, der normalt stilles til forvaltningen?

Endeligt behandles retsstillingen for de arbejdstagere, som forud for lov om tidsbegrænset ansættelse, har en lang række af tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Det antages, at myndighederne har en opfattelse af, at disse ansættelsesforhold, forud for direktivet og lovens ikrafttræden, ikke er relevante, og at der kan ske fornyelse af flere på hinanden følgende ansættelsesforhold, uanset den grænse retspraksis har opstillet på maksimalt 2-3 fornyelser. Myndighederne visker så at sige "tavlen ren" med hjemmel i loven.

Det andet hovedformål med specialet er at analysere om arbejdstagerne herved sikres den beskyttelse, som direktivet netop har til hensigt at give dem.

Slutteligt sammenfattes konsekvenserne af den ikke-rettidige implementering af direktivet i dansk lovgivning. I denne forbindelse argumenteres der for, hvorledes de pågældende arbejdstagere kan hævde deres retsstilling overfor den danske stat.

Antagelsen af hvorledes myndighedernes opfattelse er i relation til lov om tidsbegrænset ansættelse, bygger på en udtalelse fra den daværende beskæftigelsesminister, Claus Hjort Frederiksen, samt et brev fra Beskæftigelsesministeriet om fortolkningen af lov om tidsbegrænset ansættelse.<sup>1</sup>

Til at belyse emnet inddrages retspraksis fra danske domstole samt fra EU-domstolen. Dette skyldes bl.a., at området for tidsbegrænset ansættelse, er direktivreguleret, og at der kun findes begrænset litteratur og retspraksis, der vedrører problemstillingerne i relation til direktiv og lov om tidsbegrænset ansættelse. Derfor inddrages der i behandlingen en konkret sag, der for tiden verserer ved Folketingets Ombudsmand, der skal medvirke til at konkretisere den offentlige forvaltnings anvendelse og fortolkning af direktivet og loven i praksis.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Folketingstidende 2001-02, 2. samling - Svar på § 20-spørgsmål: Om implementering af EU's rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, Spm. nr. S 2399, samt Beskæftigelsesministeriets brev af 15. maj 2003.

<sup>2</sup> Sagen er for tiden under behandling ved Folketingets Ombudsmand. Jeg stiftede bekendtskab med sagen ifm. min tidligere ansættelse ved advokatfirmaet Gorrissen Federspiel. Sagen er ikke endeligt afgjort og af hensyn til fortrolighed, vil det ikke være muligt at vedlægge skrivelser fra de i sagen relevante myndigheder.

Når der nedenfor nævnes *direktivet* eller *loven*, menes der hermed en henvisning til henholdsvis direktiv om tidsbegrænset ansættelse<sup>3</sup> og henholdsvis lov om tidsbegrænset ansættelse<sup>4</sup>. Forkortelsen skyldes et hensyn til ikke at tynde læsningen af teksten.

## 2. Afgrænsning

I dette speciale beskæftiger jeg mig alene med de lønmodtagere i tidsbegrænsede ansættelsesforhold, hvis retsstilling *ikke* blev sikret ved implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse ved en kollektiv overenskomst indgået senest den 10. juli 2002 eller på anden måde blev sikret direktivets indhold, f.eks. ved individuel aftale. Det er alene denne resterende gruppe lønmodtagere, som har oplevet ”hullet i lovgivningen”. Den mellemliggende periode har derimod ikke eksisteret for de ansatte, der blev sikret ved implementeringen af direktivet via deres overenskomst eller på anden måde, da de har været beskyttet af direktivets intentioner og målsætning fra direktivets implementeringsfrists udløb, hvor overenskomsterne senest blev indgået – tidspunktet for ikrafttrædelsen af lov om tidsbegrænset ansættelse har således været disse lønmodtagere irrelevant.

Dernæst behandles i dette speciale primært, hvorledes *den offentlige forvaltning som arbejdsgiver* agerer ift. de tidsbegrænsede ansatte, mens de *privatansatte* i tidsbegrænsede ansættelsesforhold alene medtages i det omfang, det bidrager til forståelsen af konteksten og skaber overblik over emnet.

Dette skyldes, at specialets emne er om direktiv om tidsbegrænset ansættelse har haft virkning i dansk lovgivning forud for vedtagelsen af lov om tidsbegrænset ansættelse, enten i form af direkte virkning af direktivet eller i form af indirekte virkning pga. de nationale myndigheders forpligtelse til at fortolke direktivkonformt. Denne virkning antages i den juridiske litteratur alene at kunne ske ift. *offentlige retsanvendere*, hvorimod den ikke kan finde anvendelse ift. *private*, hvad enten disse er borgere eller private erhvervsvirksomheder.

## 3. Retskilder

Som nævnt indledningsvis har den tidsbegrænsede ansættelsesform, indtil lov om tidsbegrænset ansættelse, ikke været reguleret selvstændigt i dansk lovgivning, men har dog alligevel været anvendt i et vist omfang, og har desuden været genstand for behandling i retspraksis. Selv om der ikke har eksisteret selvstændig regulering af denne ansættelsesform, sikrede funktionærloven<sup>5</sup> dog, at tidsbegrænsede ansatte, der var dækket af funktionærloven, havde adgang til forskellige grundlæggende rettigheder, såsom løn under barsel, sygdom og pension efter tre måneders ansættelse<sup>6</sup>. Disse regler er med implementeringen af direktivet om tidsbegrænset ansættelse blevet suppleret af de europæiske krav og standarder, og ansættelsesformen har på denne baggrund fået en selvstændig definition og regulering i dansk lovgivning ved lov om tidsbegrænset ansættelse.

---

<sup>3</sup> Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP.

<sup>4</sup> Lov nr. 370 af 28. maj 2003 om tidsbegrænset ansættelse som ændret ved lov nr. 1155 af 19. december 2003 og lovbekendtgørelse nr. 907 af 11. september 2008.

<sup>5</sup> Lovbekendtgørelse nr. 81 af 3. februar 2009 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer.

<sup>6</sup> *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 13 ff. og s. 56 ff.

Netop fordi reguleringen af tidsbegrænset ansættelse er direktivbaseret betyder det, at de relevante retskilder, der regulerer tidsbegrænset ansættelse i Danmark, primært er *EU-retlige retskilder*, herunder særligt direktiv om tidsbegrænset ansættelse og den underliggende rammeaftale indgået mellem det europæiske arbejdsmarkeds parter<sup>7</sup>. Herudover skal der også iagttages bestemmelser i EUF-traktaten<sup>8</sup>, øvrige direktiver og beslutninger, almengyldige retsprincipper samt retspraksis fra EU-domstolen.

Af *nationale retskilder* skal opmærksomheden særligt henledes på lovgivning, herunder lov om tidsbegrænset ansættelse.

### 3.1. De EU-retlige regler

#### 3.1.1. Direktiv 1999/70/EF om tidsbegrænset ansættelse

##### 3.1.1.1. Baggrund<sup>9</sup>

Baggrunden for direktivet er, at Europa-Kommissionen<sup>10</sup> i 1990 fremsatte tre forslag til direktiver om forskellige former for atypisk arbejde, hvoraf tidsbegrænset ansættelse var ét af disse, mens de to andre vedrørte deltids- og vikarbejde. Formålet hermed var at sikre den stadigt stigende gruppe af tidsbegrænsede lønmodtageres ansættelses- og arbejdsvilkår.<sup>11</sup>

Da forslagene om atypisk arbejde endnu ikke var vedtaget i Rådet i 1994, henvendte EU-kommissionen sig på denne baggrund i 1995 til de europæiske parter på arbejdsmarkedet, EFS, UNICE og CEEP<sup>12</sup>, hvorved der blev sat gang i de europæiske forhandlinger<sup>13</sup>. Disse parter indgik i december 1997 en rammeaftale om *deltidsarbejde*, der blev gennemført ved lov nr. 443 af 7. juni 2001 om gennemførelse af deltidsdirektivet.

Den 18. marts 1999 indgik de samme parter en rammeaftale om *tidsbegrænset ansættelse*, som de herefter foreslog Kommissionen. Den 1. maj 1999 sendte Kommissionen forslag til direktiv vedrørende rammeaftalen til Ministerrådet. Kommissionen begrundede sit valg med, at rammeaftalen som følge af sin karakter og sit indhold indirekte skulle finde anvendelse ved, at den blev omsat i medlemsstaternes nationale ret af medlemsstaterne eller af arbejdsmarkedets parter. På denne baggrund fandt Kommissionen, at et direktiv ville være mest velegnet til at gennemføre aftalen. Rammeaftalen blev ved direktivets vedtagelse ophøjet

---

<sup>7</sup> Rammeaftale om tidsbegrænset ansatte af 18. marts 1999 indgået mellem de europæiske arbejdsmarkedsparter, CEEP, UNICE og EFS.

<sup>8</sup> Lissabon-traktaten trådte i kraft den 1. december 2009. Den ændrede bl.a. den dagældende EF-traktat, som skiftede navn til "Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde", forkortet EUF-Traktaten eller TEUF. Ruth Nielsen, *EU-ret* 2010, s. 25.

<sup>9</sup> Fremgår af bemærkningerne til forslag nr. L 202 til lov om tidsbegrænset ansættelse. Folketingstidende 2002-03, tillæg A, side 6274 ff.

<sup>10</sup> I det følgende Kommissionen.

<sup>11</sup> Fremgår af betragtningerne bag vedtagelsen af Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse.

<sup>12</sup> CEEP, (Det Europæiske Center for Offentlig Virksomhed) den europæiske organisation for offentlige arbejdsgivere, UNICE, (Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa) den europæiske organisation for private arbejdsgivere, EFS, (Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation) den europæiske faglige sammenslutning af lønmodtagerorganisationer.

<sup>13</sup> *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 89.

til en EU-retlig retskilde. Rådet vedtog direktivet den 28. juni 1999 og det blev offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende den 10. juli 1999, hvorved det trådte i kraft.

Vikardirektivet er som det eneste af de tre direktiver endnu ikke implementeret i dansk lovgivning, men der er fastsat en frist i direktivets art. 11, stk. 1, hvorefter den danske stat skal have implementeret direktivet i dansk lovgivning senest den 5. december 2011.<sup>14</sup>

### 3.1.2. Kort om indholdet af direktiv om tidsbegrænset ansættelse og den bagvedliggende rammeaftale

Rammeaftalen fastlægger de generelle principper og minimumsforskrifter, der skal gælde for tidsbegrænset ansættelse, dog således, at det ved den nærmere gennemførelse heraf er påkrævet at tage hensyn til de særlige nationale, sektorbestemte eller årstidsbetingede realiteter.<sup>15</sup>

Kommissionen foreslog, at aftalen ikke skulle indarbejdes i direktivet, men blot skulle vedlægges som bilag hertil. Således indeholder selve direktivet alene 4 artikler, hvoraf art. 1 i direktivet henviser til den i bilaget indeholdte rammeaftale. Rammeaftalen og derfor også direktivets formål er ifølge rammeaftalens § 1:

- a) at forbedre kvaliteten ved tidsbegrænset ansættelse gennem anvendelsen af princippet om ikke-diskrimination
- b) at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelseskontrakter eller ansættelsesforhold.

Anvendelsesområdet for aftalen fremgår af § 2 i rammeaftalen. Af denne bestemmelse fremgår det, at aftalen omfatter alle personer med tidsbegrænset ansættelse, som har en ansættelseskontrakt eller indgår i et ansættelsesforhold, som defineret ved lov, kollektiv aftale eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat. Heraf følger det, at personer, der af et vikarbureau er stillet til rådighed for en brugervirksomhed, er undtaget aftalens anvendelsesområde. Disse er derimod omfattet af det ovenfor nævnte vikardirektiv.

Rammeaftalens § 3 definerer "en person med tidsbegrænset ansættelse", som en person med en ansættelseskontrakt, der er indgået direkte mellem arbejdstageren og en arbejdsgiver, når tidspunktet for ansættelsesforholdets udløb er fastsat ud fra objektive kriterier såsom en bestemt dato, udførelsen af en bestemt opgave eller indtrædelsen af en bestemt begivenhed. I stk. 2 i samme bestemmelse er det defineret, hvad der skal forstås ved "en sammenlignelig fastansat". Bestemmelsen definerer herved den person, som den tidsbegrænset ansatte skal sammenlignes med, når det skal vurderes om den tidsbegrænset ansatte forskelsbehandles i forhold til den tidsbegrænset ansatte.

Efter de indledende bestemmelser findes de materielle bestemmelser i §§ 4 og 5. Således fastslår rammeaftalens § 4 princippet om ikke-diskrimination, mens § 5 indeholder bestemmelser, som skal hindre misbrug af ansættelsesformen.

Af § 4 fremgår det, at "*ansættelsesvilkårene for personer med tidsbegrænset ansættelse [...] ikke [må] være mindre gunstige end de, der gælder for sammenlignelige fastansatte, hvis dette udelukkende er begrundet i kontraktens tidsbegrænsede varighed, og forskelsbehandlingen ikke er begrundet i objektive forhold.*" Som nævnt ovenfor, definerer § 3 hvad der skal forstås ved en sammenlignelig fastansat.

Særligt § 5 er den for dette speciale relevante bestemmelse, eftersom det især er i relation til fornyelser af flere på hinanden tidsbegrænsede ansættelsesforhold, at den i indledningen nævnte problemstilling kan

---

<sup>14</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde.

<sup>15</sup> Fremgår af rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse optrykt som bilag til direktiv om tidsbegrænset ansættelse.

forekomme, som konsekvens af den ikke-rettidige implementering af direktivet i dansk ret. Dette emne behandles særskilt nedenfor under *afsnit 4. Virkningen af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning og konsekvenserne af den ikke-rettidige implementering.*

Rammeaftalen regulerer ikke førstegangsansættelser. Derimod skal der ifølge § 5, stk. 1, i rammeaftalen, fastsættes regler i medlemsstaterne, der forhindrer misbrug hidrørende fra anvendelsen af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser, dvs. ved *fornyelser* eller *forlængelser* af bestående tidsbegrænsede ansættelser. Rammeaftalen bestemmer i § 5, stk. 1, litra a, b og c, hvordan medlemsstaterne kan regulere dette – under hensyntagen til behovene inden for bestemte sektorer eller blandt bestemte kategorier af lønmodtagere. Således skal der fastsættes bestemmelser, som tager stilling til et eller flere af de forhold, der er nævnt i bestemmelsen, herunder om:

- 1) objektive omstændigheder, der kan begrunde fornyelse af sådanne ansættelsesforhold,
- 2) den maksimale samlede varighed af flere på hinanden følgende tidsbegrænsende ansættelser, eller
- 3) antallet af gange sådanne ansættelsesforhold kan fornys.

Ifølge § 6 forpligtes arbejdsgivere til at informere tidsbegrænsede ansatte om hvilke ledige stillinger, der kan søges i den pågældende virksomhed.

Af § 7 fremgår det, at tidsbegrænsede ansatte skal indgå ved beregningen af, om virksomheden er forpligtet til at oprette medarbejderorganer mv.

I den afsluttende bestemmelse, § 8, fastlægges rammeaftalens karakter ift. andre retskilder. Således fastslås det, at aftalens indhold alene har karakter af minimumsforskrifter, således at bestemmelser, der er gunstigere for lønmodtageren end rammeaftalens, kan opretholdes eller indføres. Desuden fastslås det i § 8, stk. 3, at gennemførelsen af bestemmelserne i rammeaftalen i medlemsstaterne ikke må medføre generelle forringelser i det eksisterende beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på det område, der omfattes af aftalen.

### 3.1.3. Ikrafttrædelse af direktivet og implementeringen i national lovgivning

I Danmark er der indgået en række overenskomster til implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse. Eksempelvis er der indgået implementeringsaftaler på det (amts)kommunale område og på størstedelen af det private arbejdsmarked.<sup>16</sup> På det største private område har Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening den 7. august 2002 indgået en supplerende aftale for at gennemføre direktivet på hele DA/LO-området.<sup>17</sup>

Da direktiv om tidsbegrænset ansættelse i første omgang alene blev implementeret via kollektive overenskomster, som ikke dækker alle arbejdstagere på det danske arbejdsmarked, betød det, at denne gruppe ikke var beskyttet af direktivet. Af denne grund var der optræk til en traktatbrudssag, da den danske stat modtog en åbningsskrivelse og en begrundet udtalelse fra Kommissionen grundet manglende implementering.<sup>18</sup> Danmark valgte derfor efterfølgende at gennemføre en implementeringslov, herved lov om tidsbe-

---

<sup>16</sup> *Tidsbegrænset Ansættelse*, s. 94.

<sup>17</sup> Aftale mellem DA og LO om implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse af 7. august 2002.

<sup>18</sup> Kommissionens sagsnr. 2003/0182 af 24. januar 2003.



grænset ansættelse, samt for funktionærers vedkommende, at vedtage nogle særlige regler i funktionærloven. Af bemærkningerne til lovforslaget<sup>19</sup> fremgår følgende, som baggrund for lovforslaget:

*"For at sikre en fyldestgørende gennemførelse af direktivet er det nødvendigt at vedtage supplerende lovgivning, der sikrer rettighederne for de tidsbegrænset ansatte lønmodtagere, der ikke er omfattet af en kollektiv overenskomst, som gennemfører direktivet."*

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at lov om tidsbegrænset ansættelse alene vil gælde for de tidsbegrænset ansatte, der ikke i medfør af en kollektiv overenskomst eller i medfør af en individuel aftale efter lovens § 2, stk. 2, har rettigheder, der som minimum svarer til direktivets.

Af direktiv om tidsbegrænset ansættelse, art. 2, fremgår det, at medlemslandene skulle gennemføre direktivet *senest den 10. juli 2001* ved lovgivning eller administrative bestemmelser eller ved at sikre, at arbejdsmarkedets parter gennemførte direktivet ved overenskomst.

Endvidere fremgår det af art. 2, at fristen om nødvendigt kunne *udskydes med 1 år* for at tage hensyn til særlige vanskeligheder eller til gennemførelse af kollektive overenskomster. Da arbejdsmarkedets parter gav udtryk for, at de ønskede at gennemføre direktivet ved kollektive overenskomster samt ønskede fristen for gennemførelsen udskudt, blev det meddelt Kommissionen<sup>20</sup>, at fristen for gennemførelse af direktivet blev udskudt til *den 10. juli 2002*.

Imidlertid blev direktivet først fuldt ud implementeret i Danmark ved lov om tidsbegrænset ansættelse, der trådte i kraft *den 1. juni 2003*. På baggrund af denne ikke-rettidige implementering opstod der et "hul" i lovgivningen fra den 10. juli 2002 til den 1. juni 2003 på knap 11 måneder. I dette tidsrum var ansatte i tidsbegrænsede ansættelsesforhold – der ikke var dækket af en overenskomst, som havde implementeret direktivet – som udgangspunkt ikke beskyttet mod misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser, som var direktivet og lovens intention. Konsekvenserne heraf behandles nedenfor under *afsnit 4. Virkningen af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning og konsekvenserne af den ikke-rettidige implementering*.

## 3.2. Lov om tidsbegrænset ansættelse

### 3.2.1. Kort om lovens indhold

Formålet med lov om tidsbegrænset ansættelse fremgår af lovens § 1. Efter denne bestemmelse er formålet at forbedre kvaliteten af tidsbegrænsede ansættelsesforhold ved at anvende princippet om ikke-forskelsbehandling, og at fastsætte rammer, der skal forhindre misbrug hidrørende fra flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

Dog indeholder loven herudover udfyldende bestemmelser, hvor rammeaftalen og direktivet har overladt det til den enkelte medlemsstat nærmere at fastsætte bestemmelser i national lovgivning.

---

<sup>19</sup> Forslag nr. L 202 til lov om tidsbegrænset ansættelse. Folketingstidende 2002-03, tillæg A, side 6274 ff.

<sup>20</sup> Fremgår af et § 20-spørgsmål til den daværende beskæftigelsesminister, Claus Hjort Frederiksen, Folketingstidende 2001-02, 2. samling - Svar på § 20-spørgsmål: Om implementering af EU's rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, Spm. nr. S 2399.

I det følgende er der primært lagt fokus på de materielle bestemmelser i loven, herunder regulering af misbrug af tidsbegrænsede ansættelsesforhold i § 5, stk. 1 og 2, samt § 8, stk. 1, der fastsætter konsekvenserne af krænkelse af de tidsbegrænsede ansattes rettigheder.

### 3.2.2. Fornyelse/forlængelse af ansættelsesforholdet – hovedreglen i § 5, stk. 1

Lovens § 5, stk. 1, fastslår hvornår tidsbegrænsede ansættelser kan fornyes eller forlænges, uden at der er tale om misbrug. Således kan en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold kun ske, hvis fornyelsen er begrundet i *objektive forhold*. Derfor må det først og fremmest fastlægges, hvornår der er tale om en "fornyelse" af et sådant ansættelsesforhold, og dernæst hvornår der foreligger "objektive forhold".

Fsva. fornyelsen er det som udgangspunkt en betingelse, at der foreligger *mindst to* af denne type ansættelsesforhold. Loven regulerer således ikke det første tidsbegrænsede ansættelsesforhold, men derimod først *fornyelsen* eller *forlængelsen* af det første ansættelsesforhold.

Herudover kræves der en vis tidsmæssig sammenhæng mellem ansættelserne, idet ansættelserne dog ikke nødvendigvis skal være i umiddelbar tilknytning til hinanden. Således fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, at sæsonansættelser sædvanligvis ikke vil have en sådan tidsmæssig sammenhæng, at man kan tale om en fornyelse af en tidsbegrænset ansættelse, men at der snarere er tale om flere adskilte ansættelser.

Fsva. "objektive forhold" er der i lovens § 5, stk. 1, nr. 1-3, angivet en række eksempler på, hvornår en fornyelse er objektivt begrundet. Således anses det for en objektiv begrundelse i lovens forstand, hvis der sker en fornyelse,

- 1) der skyldes *uforudselige* forfald som sygdom, graviditet, barsel, orlov, borgerligt ombud,
- 2) der følger efter *ophør* af tids- eller opgavebestemt akkord, eller
- 3) der er nødvendig til løsning, herunder udbedring, af en oprindeligt bestemt arbejdsopgave af *midlertidig karakter*.

Særligt i relation til lovens § 5, stk. 1, nr. 1, vedrørende en fornyelse, der skyldes *uforudselige* forfald, nævnes det i lovforarbejderne, at arbejdskraftsbehovet, der begrunder den sidste ansættelse, er uforudseligt for arbejdsgiveren, således at denne ikke ville have kunnet planlægge sig ud af de problemer, forfaldet medfører.

For en nærmere forståelse af begrebet "objektive forhold" nævnes det i lovforarbejderne, at begrebet skal forstås på samme måde, som det tilsvarende udtryk i lovens § 4, stk. 1. Dog fremgår det af bemærkningerne til denne bestemmelse, at begrebet i rammeaftalen ikke er nærmere beskrevet, og der kan således ikke hentes nogen vejledning heri. Dog kan der drages paralleller til praksis fra EF-Domstolens behandling af sager vedrørende kønsdiskrimination, og der nævnes således nogle forhold, som *ikke* kan karakteriseres som objektive begrundelser, herunder budgetmæssige hensyn eller stigning af omkostningerne. Således vil en henvisning hertil, som en begrundelse for ikke at fastansætte vedkommende, *ikke* kunne begrunde en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold.

Bemærkningerne til lovforslaget nævner desuden, at det ikke er en udtømmende liste over objektive begrundelser, der er angivet i § 5, stk. 1, nr. 1-3, og at der således kan tænkes flere begrundelser, som kan karakteriseres som objektive, da det beror på en konkret vurdering af ansættelsesforholdet.

Fsva. sprogbrugen af ordet "objektiv" nævner Hasselbalch<sup>21</sup>, at begrebet ikke er velegnet efter dansk sprogbrug, hvor man snarere ville tale om en "saglig" grund. I overensstemmelse hermed sidestillede Højesteret i sagen *U.2009.2760 H* begrebet objektiv med det mere velkendte begreb "saglig".

Reglen opstiller således et *saglighedskrav* til den enkelte fornyelse, men sætter omvendt ikke grænser for antallet af mulige fornyelser eller varigheden af det samlede antal ansættelser. Ansættelsen kan derfor for en umiddelbar vurdering fornyes ubegrænset, så længe dog fornyelsen kan begrundes objektivt. Retspraksis forud for lovens ikrafttræden har imidlertid fastsat en grænse for brugen af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, som behandles nedenfor under *afsnit 3.2.3. Overtrædelse af loven*.

Til det umiddelbare udgangspunkt *i loven* om ubegrænset fornyelsesadgang, gælder der udover den netop nævnte retspraksis en undtagelse i lovens § 5, stk. 2, der behandles i det følgende afsnit.

### **3.2.2.1. Undervisnings- og forskningsvirksomhed ved statslige institutioner, undtagelsesreglen i § 5, stk. 2**

Af § 5, stk. 2, fremgår følgende:

*"For ansatte, der er beskæftiget med undervisnings- og forskningsvirksomhed ved statslige institutioner samt selvejende institutioner, der er overvejende finansieret af tilskud fra staten, og hvor staten fastsætter eller aftaler løn- og ansættelsesvilkår, gælder, at fornyelse af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold højst kan ske 2 gange."*

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at fornyelser af tidsbegrænsede ansættelser på dette område falder uden for betingelserne i stk. 1 om, at fornyelse kun kan ske, hvis der er en objektiv begrundelse herfor. Bemærkningerne må forstås på den måde, at fornyelsen kan ske uden nogen form for saglig begrundelse.

Imidlertid gælder der et alment fastslået princip i dansk forvaltningsret om, at der altid skal være saglighed til stede i de dispositioner forvaltningen foretager. Man kan således gøre sig den overvejelse om det virkelig har været hensigten fra lovgivers side, at forvaltningen uden videre og uden nogen saglig begrundelse, kan forny en tidsbegrænset ansættelse to gange. Det harmonerer umiddelbart ikke med kravet om saglighed i forvaltningen, og emnet behandles derfor uddybende nedenfor under *afsnit 5.4.2. Krav om saglighed ved fornyelsen*.

Som modstykke til denne fornyelsesadgang uden saglig begrundelse, er det dog fastsat i lovens § 5, stk. 2, at arbejdsgiveren ikke kan forny ansættelsesforholdet udover de to absolutte gange *uanset* om der måtte foreligge en objektiv begrundelse herfor.

Fsva. de omfattede institutioner, som § 5, stk. 2, vedrører, fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, at disse f.eks. er universiteter, videregående uddannelsesinstitutioner, erhvervsskoler og maritime uddannelsescentre. Dog omfatter bestemmelsen ikke alle personalegrupper på de nævnte institutioner, men

---

<sup>21</sup> *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 112.

alene videnskabeligt personale, og således ikke teknikere, laboranter og rengøringsassistenter ansat ved institutionen.<sup>22</sup>

### 3.2.3. Overtrædelse af loven

Overtrædelse af loven sanktioneres i lovens § 8. Efter § 8, stk. 1, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse, hvis dennes rettigheder er krænket i henhold til loven. Således vil en lønmodtager kunne tilkendes en godtgørelse, hvis arbejdsgiveren f.eks. overtræder lovens § 5, stk. 1, som skal forhindre misbrug af tidsbegrænsede ansættelser. Sager om overtrædelse af reglerne afgøres for ikke-overenskomstdækkede lønmodtagere ved de almindelige domstole.

Udmålingen af godtgørelsen ved de almindelige domstole afhænger af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag.<sup>23</sup> Skeles der til funktionærlovens § 2 b, tages der hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, herunder arbejdstagerens løn. Retspraksis på området for lov om tidsbegrænsede ansættelsesforhold er ganske beskeden, og de følgende sager er således umiddelbart de eneste trykte afgørelser, hvor domstolene har taget stilling til niveauet for godtgørelsen.

Landsretten har i *U.2007.614 V* taget stilling til størrelsen af en godtgørelse efter § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, hvor en arbejdstager fik forlænget sit tidsbegrænsede ansættelsesforhold 5 gange af arbejdsgiveren, der var en selvejende institution. I sagen nedlagde arbejdstageren påstand om, at arbejdsgiveren skulle betale kr. 229.047,04, som udgjorde godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 b og lov om tidsbegrænset ansættelse svarende til 6 måneders løn på kr. 219.047,04, samt godtgørelse efter lov om arbejdsgivers pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet på kr. 10.000.

Arbejdsgiveren havde ikke godtgjort, at de tidsbegrænsede fornyelser var begrundet i objektive forhold, og derfor havde arbejdstageren krav på en godtgørelse efter lov om tidsbegrænset ansættelse, § 8, stk. 1. Afskedigelsen fandtes endvidere ikke at kunne anses for rimeligt begrundet i arbejdstagerens eller arbejdsgiverens forhold, og derfor havde arbejdstageren også krav på en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b samt lov om ansættelsesbeviser. Godtgørelsen blev fastsat til kr. 80.000 svarende til 1 ½ måneders løn. Godtgørelsen blev dog ydet under ét, da både funktionærlovens § 2 b, ansættelsesbevisloven og § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, fandtes overtrådt. Da funktionærens månedsløn udgjorde ca. kr. 36.500, udgjorde godtgørelsen efter funktionærlovens § 2b ca. kr. 55.000, mens det resterende beløb efter ansættelsesbevisloven og lov om tidsbegrænset ansættelse § 8, stk. 1, udgjorde ca. kr. 25.000.

I en utrykt dom fra Københavns Byret<sup>24</sup> påstod arbejdstageren sig tilkendt en godtgørelse på i alt kr. 267.600 for overtrædelse af lov om tidsbegrænset ansættelse svarende til 39 ugers løn, samt overtrædelse af ansættelsesbevisloven svarende til 13 ugers løn. Kravet opstod på baggrund af én enkelt forlængelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold med 6 måneder uden nogen objektiv begrundelse, samt mangler i ansættelseskontrakten. Arbejdsgiveren var et ejendomsmæglerfirma, og arbejdstageren var ansat som ejendomsmægler herved, med en månedsløn på kr. 22.000. Retten fandt, at forlængelsen af ansættelsesforholdet ikke var objektivt begrundet, og at fejlen i ansættelseskontrakten berettigede arbejdstageren til

---

<sup>22</sup> Beskæftigelsesministeriets brev af 15. maj 2003, som svarer på spørgsmål vedrørende lov om tidsbegrænset ansættelse. Se desuden *U.2009.2760 H*, hvor tvisten bl.a. var om den i sagen omhandlede person var omfattet af persongruppen i § 5, stk. 2 eller ej.

<sup>23</sup> *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 134.

<sup>24</sup> Sagsnr. BS 29C-4403/2008 ved Københavns Byret.

en samlet godtgørelse på i alt kr. 50.000 Retten specificerede ikke i sin afgørelse, hvorledes størrelsen af den pågældende godtgørelse blev udregnet.

Og i en utrykt dom fra Retten i Glostrup<sup>25</sup> påstod arbejdstageren sig tilkendt en godtgørelse på i alt kr. 497.400 for overtrædelse af § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, jf. § 5, stk. 1 og/eller efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, vedrørende afskedigelse under graviditet, subsidiært § 16 a, jf. § 9, jf. § 16, stk. 2 og 3. Arbejdstageren var ansat i en tidsbegrænset stilling som VP-assistent hos Novo Nordisk med en månedsløn på kr. 32.000, og dette ansættelsesforhold blev forlænget for en periode af 3 måneder. Arbejdstageren mente, at dette ansættelsesforhold var blevet forlænget uden, at der forelå nogen objektiv begrundelse. Efterfølgende blev stillingen nedlagt og arbejdstageren afskediget, hvilket hun i sagen påstod, var i strid med ligebehandlingslovens § 9 om afskedigelse på baggrund af graviditet. Retten fandt ikke grundlag for en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9, men fandt, at der ikke forelå nogen objektiv begrundelse bag forlængelsen af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold, og tilkendte derfor arbejdstageren en godtgørelse på kr. 15.000 for krænkelse af § 5, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, jf. § 8, stk. 1. Godtgørelsen svarede således blot til en ½ månedsløn.

Praksis viser, at niveauet for den godtgørelse domstolene indtil videre har tilkendt en arbejdstager, der har fået krænkede sine rettigheder iht. lov om tidsbegrænset ansættelse, ikke er særlig højt. Derfor kan man overveje om det ikke er mere fordelagtigt for den krænkede arbejdstager at påberåbe sig *fastansættelse* i stedet. Ifølge lov om tidsbegrænset ansættelse er det imidlertid *ikke* automatisk en følge af en overtrædelse af § 5, at ansættelsesforholdet herefter sidestilles med et vedvarende (fast) ansættelsesforhold. Der er i lovens § 8 alene hjemmel til at tilkende en godtgørelse. Og det er ifølge EU-domstolens praksis ikke påkrævet, at en fast ansættelse skal være en følge af overtrædelse af § 5 for at overholde det underliggende EU-direktiv, så længe der blot er fastsat bestemmelser i national lovgivning, der sanktionerer misbrug af gentagne tidsbegrænsede ansættelsesforhold.<sup>26</sup>

Loven suppleres imidlertid af de almene, uskrevne omgåelses- og forventningsprincipper, som er udviklet i retspraksis. Heri er det fastslået, at kontinuerlige tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan være *omgåelse* af de normale opsigelsesregler. Desuden kan den ansatte på et tidspunkt få en *berettiget forventning* om, at der nu (reelt) er tale om et varigt ansættelsesforhold.<sup>27</sup> Retspraksis har fastslået, at grænsen for hvor mange gange en tidsbegrænset ansættelse normalt kan forlænges ikke må overstige mere end 2-3 gange.<sup>28</sup> Foreligger der forlængelser herudover, kan dette under visse omstændigheder opfattes som udtryk for, at den aftalte tidsbegrænsning har savnet realitet. I relation til omgåelses- og forventningsprincipperne har domstolene anskuet ansættelsesforholdet som et samlet, løbende forhold, med den virkning, at ophøret af ansættelsesforholdet må bedømmes efter de normale opsigelsesregler<sup>29</sup> – domstolene har herved sidestillet de tidsbegrænsede ansættelser med en fast ansættelse pga. omgåelsesbetragtninger, hvorved ansættelsesforholdet ikke blot er udløbet efter ophøret af den tids- eller opgavebegrænsede periode, som ellers

---

<sup>25</sup> Sagsnr. BS 2-1146/2007 ved Retten i Glostrup.

<sup>26</sup> Sag C-180/04, *Andrea Vassallo mod Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, præmis 42.

<sup>27</sup> F.eks. *U.2000.219 V*, hvor arbejdstageren havde været ansat i 6 forskellige tidsbegrænsede stillinger, og på den baggrund havde en klar forventning om at opnå fastansættelse.

<sup>28</sup> *U.1986.730 Ø*, 4 tidsbegrænsede ansættelser over en 2-årig periode fandtes at overskride grænsen. Hasselbalch nævner i *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 75 ff., at helt ned til to forlængelser *kan* blive betragtet som omgåelse. Hasselbalch nævner i den forbindelse *ØL 8/9 2006 – B-1180-05*, hvor bl.a. en af de ansatte var på den *anden* tidsbegrænsede kontrakt, og måtte betragtes som fastansat. Derimod *U.1995.6 H*, hvor *tre* på hinanden følgende vikariater blev anset som rimeligt begrundede og behandlet som tre enkeltstående ansættelsesforhold.

<sup>29</sup> *Grundlæggende Arbejdsret*, s. 305 ff.

er hovedreglen for denne type ansættelse, men derimod kræver, at medarbejderen opsiges med de varsler, der hermed følger.<sup>30</sup>

Retsstillingen i denne situation vil være forskellig alt afhængig af om arbejdsgiveren er privat eller offentlig, da det i den juridiske litteratur antages, at arbejdstageren ansat ved en *offentlig* arbejdsgiver teoretisk set vil kunne kræve sig genansat med deraf følgende krav på løn i mellemprioriden mellem fratrædelsen og genansættelsen, samt i en evt. opsigelsesperiode, mens en arbejdstager ved en *privat* arbejdsgiver alene vil have krav på opsigelsesvarsel og løn i denne periode.<sup>31</sup> Den forskellige retsstilling behandles nærmere nedenfor under *afsnit 5.3. Typescenarier*.

Desuden gennemgås der nedenfor den opfattelse hos myndighederne, at lov om tidsbegrænset ansættelse giver den offentlige arbejdsgiver ret til at starte fra scratch, forstået på den måde, at ansættelsesforhold forud for loven ikke iagttages. Hvis man starter fra scratch ved lovens ikrafttræden den 1. juni 2003 og således ikke iagttager ansættelsesforhold forud herfor, er spørgsmålet om beskyttelsesniveauet ikke herved sænkes, da retspraksis tidligere har fastsat en maksimal grænse på 2-3 forlængelser. Dette behandles nedenfor under *afsnit 5.2. Myndighedsopfattelse 2: "Tavlen viskes ren"*.

I relation til dette afsnit kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse for krænkelse af loven og *samtidig* på baggrund af retspraksis, anse sig selv som værende fastansat indtil vedkommende opsiges med krav på opsigelsesvarsel og løn i opsigelsesperioden, såfremt der har været tale om omgåelse af opsigelsesvarslet eller der er opstået berettigede forventninger hos lønmodtageren, som følge af kontinuerlige tidsbegrænsede ansættelser. Hasselbalch antager at denne retspraksis fortsat kan gøres gældende ved siden af sanktionsbestemmelsen i lov om tidsbegrænset ansættelse.<sup>32</sup>

I *U.2009.2760 H* påberåbte arbejdstageren sig, som følge af forlængelser af sin ansættelse hos sagsøgte, at vedkommende kunne betragtes som *fastansat* med deraf følgende krav på erstatning for tabt opsigelsesvarsel på 3 måneder, erstatning for feriepenge i opsigelsesperioden og manglende partshøring, begrundelse m.v. i forbindelse med opsigelse fra sagsøgtes side. Herudover påberåbte arbejdstageren sig en godtgørelse efter § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse på i alt kr. 75.000 på baggrund af en forlængelse af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold, der ikke fandtes objektivt begrundet. I alt udgjorde kravet kr. 263.486,06. Arbejdstageren var ansat som projektkoordinator med en månedsløn på i alt kr. 33.625,50 hos Rytmask Musikkonservatorium, der i sagen blev sidestillet med en offentlig forvaltningsmyndighed. Højesteret fandt imidlertid ansættelsesforholdet for omfattet af § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, der for en vis persongruppe hjemler adgang til at forny et tidsbegrænset ansættelsesforhold *to gange* uden nogen objektiv begrundelse, og da den tidsbegrænsede ansættelse alene var blevet forlænget *én gang*, forelå der ikke nogen overtrædelse af loven.

Domstolene har ikke siden denne afgørelse haft lejlighed til at tage stilling til fastansættelseskravet ift. lov om tidsbegrænset ansættelse.

---

<sup>30</sup> *Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura*, s. 208.

<sup>31</sup> *Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura*, s. 238.

<sup>32</sup> *Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura*, s. 209; *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 135.

## 4. Virkningen af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning og konsekvenserne af den ikke-rettidige implementering

Den ikke-rettidige implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse fremkaldte undring blandt i hvert fald ét folketingsmedlem, eftersom Søren Søndergaard (EL) den 7. juni 2002 stillede den daværende beskæftigelsesminister, Claus Hjort Frederiksen, et § 20-spørgsmål vedrørende implementeringen af direktiv om tidsbegrænset ansættelse:<sup>33</sup>

*"Kan ministeren bekræfte, at implementeringen af rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse (Rådets direktiv 1999/70/EF) i dansk lov, skulle have fundet sted inden 10. juli 2002, og i så fald hvorfor der endnu ikke er fremsat lovforslag herom, samt hvad det betyder for retsstillingen for personer i tidsbegrænsede ansættelser?"*

Beskæftigelsesministeren svarede den 19. juni 2002 således:

*"[...]*

*Direktivet om rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse skal i henhold til artikel 2 gennemføres i medlemsstaterne senest den 10. juli 2001. Fristen kan udskydes i maksimalt yderligere 1 år, hvis særlige vanskeligheder nødvendiggør det, eller hvis gennemførelsen sker ved kollektiv overenskomst.*

*Da parterne på det danske arbejdsmarked gav udtryk for, at de ønskede at gennemføre direktivet ved kollektive aftaler, og at de ønskede fristen udskudt 1 år, blev det den 18. oktober 2000 meddelt Kommissionen, at fristen for gennemførelsen af direktivet udskydes til 10. juli 2002, jf. art. 2, stk. 2.*

*Lovimplementering af direktivet har, jf. Folketingets motiverede dagsorden, afventet parternes implementering af direktivet. Disse aftaleforhandlinger har imidlertid trukket ud, og derfor har man ikke på alle overenskomstråder endnu forhandlet færdig om eventuelle implementeringsaftaler. Der vil derfor først i næste folketingssamling blive fremsat lovforslag, der gennemfører direktivet i dansk ret på de områder, hvor direktivet ikke er gennemført ved kollektive overenskomster. Retsstillingen for personer i tidsbegrænsede ansættelser, der ikke er omfattet af kollektive overenskomster, der gennemfører direktivet, vil derfor være uændret indtil et kommende lovforslag er vedtaget af Folketinget og trådt i kraft." [min understregning].*

Af min understregning til sidst i Claus Hjort Frederiksens svar på § 20-spørgsmålet, fremgår det, at den beskyttelse mod misbrug, som direktivet har til hensigt at sikre, ifølge beskæftigelsesministerens opfattelse ikke omfatter personer i tidsbegrænsede ansættelser, der ikke er overenskomstdækkede, *førend lovens ikrafttræden*, hvilket skete den 1. juni 2003.

---

<sup>33</sup> Folketingstidende 2001-02, 2. samling - Svar på § 20-spørgsmål: Om implementering af EU's rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, Spm. nr. S 2399.

Imidlertid svarer selvsamme beskæftigelsesminister diametralt modsat på et spørgsmål under 1. behandling af lovforslaget den 8. april 2003, igen fra Søren Søndergaard (EL):<sup>34</sup>

*"Jeg tror, jeg vil starte med at stille ministeren et spørgsmål på baggrund af det faktum, at lovforslagene ifølge implementeringsfristen faktisk skulle være trådt i kraft den 10. juli 2002.*

*Hvad betyder forsinkelsen for de mennesker, som eventuelt har fået krænket deres rettigheder som tidsbegrænset ansatte, i den mellemliggende periode, indtil loven træder i kraft? Hvis de ikke har været omfattet af en overenskomstaftale, har de så mulighed for at rejse krav på baggrund af direktivet, eller har de ikke?*

*[...]"*

Hertil svarede beskæftigelsesministeren

*"[...]*

*Hr. Søren Søndergaard spurgte til konsekvenserne ved, at direktivet om tidsbegrænset ansættelse ikke er blevet fuldstændig implementeret inden fristens udløb i august 2002. Hertil vil jeg sige, at det kun er de lønmodtagere, som ikke er omfattet af en overenskomst, der implementerer direktivet, der bliver berørt af den sene implementering.*

*Der kan således tænkes at være tidsbegrænset ansatte lønmodtagere, der i perioden august 2002 til lovens vedtagelse ikke har kunnet støtte ret på en overenskomst, fordi de ikke har været omfattet af en sådan, eller støtte ret på en lov, fordi den endnu ikke var vedtaget, altså en lov, der sikrer deres rettigheder efter direktivet.*

*Manglende implementering af direktivet medfører, at direktivet efter fristens udløb er gældende i medlemslandet. Da det er statens forpligtelse at sikre korrekt implementering, vil krænkelser af rettigheder således kunne gøres gældende over for staten, men kan ikke forpligte tredjemand, som i det her tilfælde er virksomheden.*

*Der er således i princippet ikke nogen lønmodtager, der har stået med usikrede rettigheder på grund af den sene implementering, men det må indrømmes, at det er mere kompliceret at hævde sin ret i en sådan situation, når man ikke har mulighed for at gå direkte til sin arbejdsgiver.*

*[...]"*

I modsætning til beskæftigelsesministerens svar på § 20-spørgsmålet, hvor ministeren ikke tilskrev direktivet nogen virkning i Danmark førend lovens ikrafttræden, er ministeren ved 1. behandlingen af lovforslaget om tidsbegrænset ansættelse den 8. april 2003 af den modsatte opfattelse. Således fremgår det af udtalelsen, at manglende implementering ift. lønmodtagere, som ikke er overenskomstdækkede, medfører, at

---

<sup>34</sup> Folketingstidende 2002-03, Første behandling af lovforslag nr. L 202: Forslag til lov om tidsbegrænset ansættelse, sp. 7408 ff.



*direktivet* efter *fristens udløb* er gældende i medlemslandet, og at krænkelse forbundet med ikke-korrekt implementering vil kunne gøres gældende over for staten. Af denne udtalelse følger det således, at tidsbegrænset ansatte lønmodtagere er sikret forud for lovens ikrafttræden i Danmark, nemlig allerede fra *direktivets implementeringsfrists udløb*.

I det følgende behandles Claus Hjort Frederiksen's to modsatrettede udtalelser af fra hvornår en tidsbegrænset ansat har været beskyttet af direktiv om tidsbegrænset ansættelse, herunder hvilken opfattelse, der er juridisk korrekt.

#### 4.1. Direktivets virkning i dansk ret

Som nævnt fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, at reglerne i direktiv om tidsbegrænset ansættelse først fyldestgørende blev implementeret i Danmark ved lov om tidsbegrænset ansættelse, der trådte i kraft den 1. juni 2003. Som udgangspunkt er det således først muligt at støtte ret på direktivets indhold fra dette tidspunkt.

Imidlertid er det af betydning at slå fast om direktivet havde direkte virkning eller indirekte virkning *forud* herfor, fordi de tidsbegrænsede ansatte i så fald kunne have støttet ret og kan støtte ret på direktivet allerede fra det tidligere tidspunkt, hvor direktivet havde virkning i dansk lovgivning.

Såfremt direktivet kan tillægges virkning fra et tidligere tidspunkt end lovens ikrafttræden, er det relevante scenarie det, at en lønmodtager kan have fået fornyet sit tidsbegrænsede ansættelsesforhold i perioden mellem implementeringsfristens udløb og lovens ikrafttræden i Danmark. Hvis det i den følgende gennemgang nedenfor af direktivets virkning i dansk ret, lægges til grund, at direktivet havde virkning i dansk ret fra direktivets implementeringsfrists udløb og ikke først fra lovens ikrafttræden i dansk ret, skulle den første fornyelse, der skete efter udløbet af *direktivets* implementeringsfrist, begrundes objektivt, jf. direktiv om tidsbegrænset ansættelse. Er dette ikke tilfældet kan fornyelsen være foretaget uberettiget.

##### 4.1.1 Direktiv-konform fortolkning og direkte virkning

Direktivkonform fortolkning indebærer, at national lovgivning så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten. Herved forudsættes det, at EU-retten er nogenlunde klar. I mange sager vil EU-retten imidlertid være mindre klar, og det vil være nødvendigt at anvende de EU-retlige fortolkningsprincipper for at bestemme indholdet af EU-retten. Efter man har bestemt indholdet har den nationale retsmyndighed en pligt til at forsøge at indrette national lovgivning, så EU-retten så vidt muligt finder anvendelse.<sup>35</sup>

Ved en konflikt mellem en bindende, ikke direkte anvendelig fællesskabsregel og national ret har den nationale retsmyndighed en pligt til at benytte det nationale fortolkningsskøn fuldt ud for at skabe normharmonisk, om fornødent ved at ændre og omfortolke hidtidige opfattelser af national ret.<sup>36</sup>

EF-domstolen har understreget, at det først skal undersøges, om det EU-konforme resultat kan nås ved fortolkning, og først derefter skal det undersøges, om bestemmelserne kan anvendes umiddelbart på bag-

---

<sup>35</sup> *Europæiseringen af dansk ret*, s. 303 ff.

<sup>36</sup> *EU-ret*, s. 235 ff.

grund af direktivets direkte virkning. Af samme årsag er fortolkningsforpligtelsen i praksis vigtigere end princippet om direkte virkning.<sup>37</sup>

Imidlertid er det ikke uvæsentligt at tage stilling til om direktivet kan have direkte virkning. Engsig og Runge nævner, at der ikke er langt fra at overveje fortolkningspligten til at overveje, om EU-retten er direkte anvendelig.<sup>38</sup> Således består der et samspil mellem fortolkningspligten og den direkte virkning af et direktiv. Engsig og Runge nævner i denne forbindelse, at der kan tænkes en række situationer, hvor en bestemmelse i et direktiv ikke er klar og præcis nok til at være direkte anvendelig, men dog klar nok til at kunne bidrage til fortolkningen af national ret. Omvendt kan der tænkes den situation, hvor direktivet ikke vil kunne fortolkes i overensstemmelse med national lovgivning fordi det nationale fortolkningsskøn ikke tillader det, men hvor borgeren i stedet kan påberåbe sig direktivets indhold med hjemmel i den direkte virkning af direktivet, forudsat at direktivet er tilstrækkeligt klart og præcist.<sup>39</sup>

På baggrund af den netop nævnte systematik, skal det i det følgende først undersøges om det er muligt at fortolke de nationale regler i overensstemmelse med direktivet jf. TEUF art. 288. stk. 3.<sup>40</sup> I denne forbindelse skal de nationale regler således så vidt muligt fortolkes i overensstemmelse med, hvad der kan udledes af det bagvedliggende direktiv. Dernæst undersøges det om det er muligt at støtte ret direkte på direktivet som følge af direktivets direkte virkning.

#### 4.1.1.1. Direktiv-konform fortolkning

EF-domstolen udtalte for første gang i *von Colson-sagen*,<sup>41</sup> at de nationale domstole og myndigheder iht. den pligt, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og solidaritetsforpligtelsen efter den daværende EØF-traktats art. 5 (nu art. 4, TEUF), har en pligt til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af direktivets mål, også selv om dette er ikke umiddelbart anvendeligt, jf. nedenfor under *afsnit 4.1.1.3. Direktivers direkte virkning*. I forlængelse heraf udtalte domstolen i *von Colson-sagen* følgende:

*"Heraf følger, at ved anvendelsen af national ret, især af bestemmelserne i en national lov, der særligt er vedtaget for at gennemføre [et direktiv], er den nationale domstol forpligtet til at fortolke intern ret i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det resultat, der tilstræbes ved traktatens artikel 189, stk. 3 (nu art. 288, stk. 3, TEUF)."*

Af denne bestemmelse efter hvilken direktivers bindende virkning for medlemsstaterne er foreskrevet, følger pligten til direktivkonform fortolkning. Denne fortolkningspligt er herved en måde, hvorpå de bindende virkninger af direktiver i art. 288, TEUF, opfyldes.

---

<sup>37</sup> EU-retten, s. 307 ff.

<sup>38</sup> EU-retten, s. 307 ff.

<sup>39</sup> EU-retten, s. 307 ff.

<sup>40</sup> Tidligere TEF art. 249, stk. 3.

<sup>41</sup> Sag 14/83, *Sabine von Colson og Elisabeth Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen*.

Af *Marleasing-sagen*<sup>42</sup> fremgår det, at fortolkningsforpligtelsen også gælder i de tilfælde, hvor der ikke er taget skridt til at gennemføre direktivet. I *Marleasing-sagen* udtalte EF-domstolen i præmis 8 med henvisning til *von Colson-sagen*, at:

*"[...] den nationale domstol ved anvendelsen af nationale retsfor skrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end direktivet, er forpligtet til at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat, og således handle i overensstemmelse med Traktatens artikel 189, stk. 3 (nu art. 288, TEUF)."*

Af denne præmis kan det udledes, at det relevante direktiv skal medinddrages i alle de relationer, hvor det er relevant for fortolkningen af den nationale lov. Heraf følger det, at direktiverne er forpligtende for medlemsstaten mht. direktivets målsætning, hvorved borgere i medlemsstaten stilles, som om direktivet havde været implementeret eller havde været umiddelbart anvendeligt ift. medlemsstaten i alle deres roller qua stat.

Begrebet "stat" har EU-domstolen fortolket ganske vidt, idet den har fastslået, at private kan støtte ret på ikke (korrekt) gennemførte direktivbestemmelser over for decentraliserede og kommunale organer, ligesom visse offentlige virksomheder er omfattet af begrebet "medlemsstat" i art. 288, TEUF. Det udtales i *Foster-sagen*<sup>43</sup> om det senere privatiserede British Gas Plc., at:

*"[...] et organ, som – uanset sin retlige organisationsform – ved en af staten udstedt retsakt har fået til opgave at yde offentlig servicevirksomhed under statens tilsyn, og som med henblik herpå har særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne, i hvert fald hører til de organer, over for hvilke der kan støttes ret på de bestemmelser i et direktiv, der kan have direkte virkning."*

Engsig og Runge<sup>44</sup> fortolker domstolens præmisser i ovennævnte *Foster-sag* i den retning, at "...i hvert fald..." antyder, at det ikke nødvendigvis er en betingelse, at der er overdraget særlige beføjelser. Det er derfor muligt, at også andre statslige aktieselskaber samt virksomheder kontrolleret af det offentlige kan blive forpligtet af umiddelbart anvendelige direktivbestemmelser. Et organ, der udfører opgaver, som traditionelt udføres af offentlige myndigheder, kan nævnes undervisningsinstitutioner, som f.eks. universiteter, der er underlagt kontrol og tilsyn af Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling, og som i vidt omfang modtager tilskud fra staten efter ministerens skøn.<sup>45</sup>

Af udtalelsen ovenfor i *von Colson-sagen* fremgår det, at det er "intern ret", der skal fortolkes i lyset af direktivet. Således synes det at være en forudsætning for at anvende direktivkonform fortolkning, at der i forvejen eksisterer nationale regler, der regulerer samme retsområde som direktivet. Af *Marleasing-sagen*

---

<sup>42</sup> Sag C-106/89, *Marleasing SA mod La Comercial Internacional de Alimentacion SA*.

<sup>43</sup> Sag C-188/89, *A. Foster m.fl. mod British Gas plc.*, pr. 19 og 20.

<sup>44</sup> *EU-retten*, s. 147.

<sup>45</sup> Se hertil bekendtgørelse af lov om universiteter (universitetsloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 985 af 21. oktober 2009, med de ændringer, der følger af lov nr. 728 af 25. juni 2010. Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling er ressortministerium for loven.

ovenfor fremgår det dog, at pligten til direktivkonform fortolkning gælder nationale retsfor skrifter, både ældre og yngre end direktivet. Således er det ikke kun implementeringslove, som den i *von Colson-sagen* omhandlede, der skal fortolkes direktivkonformt. I en senere sag er det fastslået, at også en fast retspraksis fastlagt af de nationale domstole skal fortolkes EU-konformt.<sup>46</sup> Og i *Pfeiffer-sagen*<sup>47</sup> har domstolen afgjort, at det er national lovgivning "i dens helhed", der skal fortolkes med henblik på at nå et EU-konformt resultat. Da det er den nationale lovgivning *i sin helhed*, der skal tages i betragtning, skal der således udover almindelige love og fast retspraksis, inddrages alle retsakter, retsgrundsætninger og praksis i den EU-konforme fortolkning af national ret.

Hjalte Rasmussen<sup>48</sup> kategoriserer pligten til direktivkonform fortolkning, som en resultatforpligtelse, eftersom det er en pligt, hvis formål er at sikre, at national ret kommer mest muligt i overensstemmelse med de tilsigtede retsvirkninger af den bagvedliggende direktivregel – i situationer, hvor direktivet ikke har direkte virkning. Da pligten til direktivkonform fortolkning ifølge domspraksis påhviler alle nationale domstole og andre retsanvendende myndigheder, benævnes pligten ofte for en af EU-rettens *indirekte* virkninger.

Det skal på denne baggrund i det følgende undersøges, om direktiv om tidsbegrænset ansættelse i perioden fra implementeringsfristens udløb indtil lovens ikrafttræden havde *indirekte* virkning i dansk lovgivning på baggrund af den direktivkonforme fortolkningsforpligtelse.

#### 4.1.1.2. Indirekte virkning i dansk lovgivning som følge af den direktiv-konforme fortolkningsforpligtelse

EF-domstolen har i *Adeneler-sagen*<sup>49</sup> udtrykkeligt taget stilling til den umiddelbare virkning af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i tilfælde af forsinket implementering. I sagen udtalte domstolen sig bl.a. om rammeaftalens § 5 vedrørende de bestemmelser, der skal fastsættes af medlemsstaten for at forhindre misbrug af tidsbegrænsede ansættelser.

I sagen fandt domstolen ikke § 5 i rammeaftalen af så tilstrækkelig præcis og ubetinget karakter, at den havde direkte virkning. Dog fandt domstolen, at i tilfælde, hvor en bestemmelse ikke har direkte virkning, er en medlemsstat pålagt en forpligtelse til at afholde sig fra at anvende retsfor skrifter, der medfører, at direktivet ikke vil kunne opfylde sit mål. Domstolen udtalte følgende:

*"Det følger heraf, at de nationale retsinstansers almindelige forpligtelse – i tilfælde af forsinket gennemførelse af et direktiv – til at fortolke national ret i overensstemmelse med direktivet først indtræder fra tidspunktet for udløbet af gennemførelsesfristen for direktivet.*

*Det følger nødvendigvis heraf, at i tilfælde af en forsinket gennemførelse af et direktiv er det tidspunkt, som den forelæggende ret har anført i det første spørgsmål, litra c), hvor de nationale gennemførelsesforanstaltninger træder i kraft i den pågældende medlemsstat, ikke et relevant kriterium. En sådan afgørelse ville kunne bringe fællesskabsrettens fulde virkning samt dens ensartede anvendelse, navnlig i form af direktiver, i alvorlig fare."*

---

<sup>46</sup> Sag C-456/98, *Centrosteeel Srl mod Adipol GmbH.*, præmis 17.

<sup>47</sup> Sag C-397/01-C-403/01, *Bernhard Pfeiffer og Matthias Döbele mod Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.*, præmis 115.

<sup>48</sup> *EU-ret i kontekst*, s. 351 f.

<sup>49</sup> Sag C-212/04, *Konstantinos Adeneler m.fl. mod Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, jf. præmisserne 115, 116, 123 og 124 samt domskonklusion 4.

[...]

*”Heraf følger, at medlemsstaternes retsinstanser, fra tidspunktet for direktivets ikrafttræden, så vidt muligt skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen.*

*På baggrund af det anførte skal det første spørgsmål besvares med, at i tilfælde, hvor et direktiv er forsinket gennemført i den pågældende medlemsstats retsorden, og hvor direktivets relevante bestemmelser ikke har direkte virkning, påhviler det de nationale retsinstanser, fra tidspunktet for udløbet af gennemførelsesfristen, så vidt muligt at fortolke national ret i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at nå det med direktivet tilsigtede resultat, hvorved den fortolkning af national ret, der er mest i overensstemmelse med dette formål, har forrang, og der således kan træffes en afgørelse, der i videst muligt omfang er i overensstemmelse med direktivets bestemmelser.”*

I *Angelidaki-sagen*<sup>50</sup>, der også vedrørte medlemsstatens forpligtelse til direktivkonform fortolkning, tog EU-domstolen stilling til både rammeaftalens §§ 5, stk. 1, og 8, stk. 3. Domstolen slog fast, at ingen af bestemmelserne var tilstrækkeligt præcise eller ubetingede til at kunne anvendes direkte.<sup>51</sup>

Dog udtalte Domstolen i præmis 212 og 213, i overensstemmelse med domstolen i *Adeneler-sagen*, at det påhviler de nationale retter i videst muligt omfang at fortolke bestemmelserne i national ret på en sådan måde, at de kan få en anvendelse, der er i overensstemmelse med det med rammeaftalen forfulgte mål, i denne henseende rammeaftalens § 5, stk. 1, og § 8, stk. 3. Medlemsstaten er således forpligtet til at anvende den regel, der tilgodeser direktivets målsætning, mens andre nationale regler, der modvirker dette, ikke må anvendes.

Domstolen har i *Pfeiffer-sagen* afgjort, at det er national lovgivning ”i dens helhed”, der skal fortolkes med henblik på at nå et EU-konformt resultat, hvilket betyder, at den manglende lovgivning på området i Danmark forud for lov om tidsbegrænset ansættelse, ikke udgør noget problem ift. den direktivkonforme fortolkning af direktiv om tidsbegrænset ansættelse.

Særligt på funktionærområdet findes der nemlig retspraksis, der har taget stilling til anvendelsen af tidsbegrænsede ansættelser, og hvoraf det følger, at flere tidsbegrænsede ansættelser efter hinanden kan medføre, at aftalen om tidsbegrænsning anses som en omgåelse af funktionærlovens opsigelsesvarsler.<sup>52</sup> Der er i retspraksis udover henvisningen til omgåelsesprincippet tillige henvist til princippet om berettigede forventninger. Begge har fået karakter af retsgrundsætninger.<sup>53</sup>

Der har således *ikke* forud for direktiv og lov om tidsbegrænset ansættelse været en ubegrænset adgang til at anvende tidsbegrænsede ansættelsesforhold eller til at forny/forlænge disse uden en vis form for objektiv begrundelse. Retsspraksis har således fastsat en ydre grænse for anvendelsen af denne type ansættelse.

Da direktiv om tidsbegrænset ansættelse på baggrund af *Pfeiffer-sagen* skal fortolkes i overensstemmelse med både lovgivning, retspraksis og retsgrundsætninger, kan det sammenfattende konkluderes på baggrund af *Adeneler-* og *Angelidaki-sagerne* ved EU-domstolen, at Danmark har været forpligtet til at anvende direktivet på baggrund af den direktivkonforme fortolkningsforpligtelse, som enhver medlemsstat er under-

---

<sup>50</sup> Sag C-378/07, *Kiriaki Angelidaki m.fl. mod Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis*.

<sup>51</sup> Præmis 196, 211-213 og domskonklusion 6.

<sup>52</sup> Se hertil afsnit 3.2.3. *Overtrædelse af loven*.

<sup>53</sup> Emnet behandles særskilt under afsnit 5.4.2. *Krav om saglighed ved fornyelsen?*

lagt. Danmark har derfor været forpligtet til at fortolke national lovgivning i overensstemmelse med direktivets målsætning fra det tidspunkt direktivet tidligst har haft virkning i dansk lovgivning, hvilket ligger forud for lovens ikrafttræden.<sup>54</sup>

Det fremgår af Egelund og Engsig,<sup>55</sup> at hvor dansk lovgivning ikke er i overensstemmelse med et direktiv, giver det mangelfuldt gennemførte direktiv i sig selv forvaltningsmyndighederne den fornødne hjemmel til at give borgeren de rettigheder, direktivet tilsigter, idet direktivet substituerer sig selv for den hjemmel, lovgivningsmagten var forpligtet til at skaffe. Direktivet indebærer tillige, at forvaltningen skal undlade at anvende modstående danske love og administrative forskrifter, og dette gælder uanset om modsætningsforholdet mellem dansk ret og fællesskabsret endnu ikke måtte være blevet fastslået judicielt eller anerkendt af den myndighed, der har udstedt den danske regel.

Konkret i relation til anvendelsen af tidsbegrænsede ansættelsesforhold og fornyelsen af disse, har en offentlig instans ifm. et tidsbegrænset ansættelsesforhold, der er blevet fornyet eller forlænget i tidsperioden mellem implementeringsfristens udløb og lovens ikrafttræden i Danmark, været forpligtet til af sig selv (automatisk) at anvende gældende lovgivning og således til at fortolke national ret i overensstemmelse med direktivet på baggrund af forpligtelsen til at fortolke direktivkonformt og imødekomme direktivets målsætning med virkning tilbage fra det tidspunkt direktivet tidligst fik virkning i dansk lovgivning.

Spørgsmålet er dernæst om direktivbestemmelserne kan have haft virkning i dansk ret i det pågældende tidsrum på baggrund af *andre* EU-retlige regler. I det følgende afsnit behandles derfor direktiv om tidsbegrænset ansættelses direkte virkning i dansk ret. Som nævnt ovenfor indledningsvis behandles den direkte virkning af direktiv om tidsbegrænset ansættelse, selv om det netop er konkluderet, at direktivet har haft virkning i dansk på baggrund af den direktivkonforme fortolkningsforpligtelse, fordi der er en vis grænse for hvor vidt fortolkningsforpligtelsen rækker. Således vil borgeren på et andet grundlag evt. kunne støtte ret på direktivets indhold *direkte* som følge af direktivets direkte virkning.

#### 4.1.1.3. Direktivers direkte virkning

Princippet om *direktiv*s umiddelbare anvendelighed medfører, at nationale administrative myndigheder har pligt til at anvende direktivet, uanset den nationale implementering. Direktivet får ved vedtagelsen retsvirkning på lige fod med en national retsregel. Når direktivet pålægger den *offentlige myndighed* en *forpligtelse*, kan *borgeren*, hvis direktivet samtidig har tillagt denne *rettigheder*, påberåbe sig direktivet direkte overfor den nationale domstol eller retsmyndighed. Dette har betydning, hvis medlemsstaten ikke har implementeret en bestemmelse inden udløbet af den i direktivet fastsatte tidsfrist, eller hvis en bestemmelse ikke er korrekt implementeret.

For et direktivs retskraft kræves som udgangspunkt en gennemførselsforanstaltning i national lovgivning, jf. art. 288, TEUF. Af samme bestemmelse fremgår det, at forordninger gælder umiddelbart i enhver medlemsstat. Denne formulering synes umiddelbart at udelukke direktivers direkte virkning, da bestemmelsen ikke på samme måde som forordninger nævner direktiver som værende umiddelbart anvendelige.<sup>56</sup> EF-Domstolen har i *van Duyn-sagen*<sup>57</sup> imidlertid fastslået, at et direktiv kan finde direkte anvendelse i en med-

---

<sup>54</sup> Det eksakte tidspunkt direktivet fik virkning i Danmark behandles nedenfor under *afsnit 4.2. Diskussion af gennemførelsesfristen – direktivets temporale virkning*.

<sup>55</sup> *Europæiseringen af dansk ret*, s. 420.

<sup>56</sup> *EU-retten*, s. 142 ff.

<sup>57</sup> *Sag 41/74, Yvonne van Duyn mod Home Office*, præmisserne 12 og 15.

lemsstat, uden at der forinden skal udstedes en gennemførelsesakt i den pågældende medlemsstat. Således udtalte EF-Domstolen i den pågældende sag følgende:

*“Selv om forordninger i medfør af artikel 189 [nu artikel 288, TEUF] er umiddelbart gældende og som følge heraf i sig selv er egnede til at have umiddelbar virkning, er det ikke en følge heraf, at andre af de i denne artikel nævnte retsakter aldrig kan have tilsvarende virkninger;*

*det ville være uforeneligt med den bindende virkning, som artikel 189 tillægger direktivet, principielt at udelukke, at den forpligtelse, som det pålægger, aldrig kan påberåbes af borgerne.” [min bemærkning]*

Domstolen åbner i denne præmis op for, at også *direktiver* kan have direkte virkning, selv om det ikke direkte fremgår af art. 288, TEUF. Dog er det en betingelse for at et direktiv har direkte virkning, at visse forudsætninger er opfyldte. Domstolen fastslog i den pågældende sag, at dette er tilfældet, når:

- 1) fristen for gennemførelse er *udløbet*, og der er tale om *manglende eller utilstrækkelig gennemførelse* af direktivet,
- 2) bestemmelserne i direktivet indholdsmæssigt er *tilstrækkeligt præcise og ubetingede*, og
- 3) bestemmelserne i direktivet tillægger *private borgere rettigheder*.

Den nærmere betydning af betingelse nr. 2 om, at bestemmelserne i direktivet indholdsmæssigt skal være tilstrækkeligt præcise og ubetingede, beskriver Ruth Nielsen<sup>58</sup> på den måde, at indholdet i direktivet skal kunne identificeres judicielt vha. direktivet, uden at det er nødvendigt at vedtage implementeringsforanstaltninger for at realisere dets målsætninger.

I *Becker-sagen*<sup>59</sup> begrundede Domstolen direktivers direkte, vertikale virkning<sup>60</sup>. Domstolen henviste til nødvendigheden af EF-rettens effektivitet i de nationale retsordener<sup>61</sup> og anvendte den såkaldte ”rule of estoppel”, som udtrykker, at en domstol ikke kan tage en påstand til følge, der er baseret på sagsøgerens egen fejl. Domstolen udtalte, at:

*“... det ville [...] være uforeneligt med den bindende karakter, som artikel 189 (nu art. 288, TEUF) tillægger direktiver, principielt at udelukke, at de forpligtelser, som direktivet pålægger, kan påberåbes af de berørte personer. Navnlig i de tilfælde, hvor fællesskabsmyndighederne gennem et direktiv har pålagt medlemsstaterne en forpligtelse til en bestemt handlemåde, ville direktivets tilsigtede virkning blive afsvækket, såfremt de retsundergivne ikke kunne støtte ret herpå, og såfremt de nationale domstole var afskåret fra at tage det i betragtning som en del af fællesskabsretten. Følgelig kan en medlemsstat, som ikke inden for den fastsatte frist har truffet de i direktivet krævede gennemførelsesforanstaltninger, ikke over for private gøre gældende, at den ikke har opfyldt de forpligtelser, som direktivet pålægger.”*

---

<sup>58</sup> EU-ret, s. 216 ff.

<sup>59</sup> Sag 8/81, *Ursula Becker mod Finanzamt Münster-Innenstadt*, præmis 22-24.

<sup>60</sup> Det anerkendes i den juridiske litteratur, at direktiver kan have direkte virkning i den vertikale relation, dvs. borgeren kan støtte ret på direktivet over for det offentlige. Da emnet i denne afhandling er fortolkningsforpligtelsen for den *offentlige* arbejdsgiver, behandles den horisontale, direkte virkning ikke.

<sup>61</sup> Det såkaldte princip om den nyttige virkning af bestemmelserne: l'effet utile.

Begrundelsen for at anerkende en sådan vertikal, direkte virkning er således først og fremmest, at medlemsstater, der ved direktivet er pålagt en gennemførelsesforpligtelse, ikke skal kunne påberåbe sig den manglende gennemførelse af direktivet og drage fordel af denne – bevidste eller ubevidste – overtrædelse over for private, som ville have opnået en bedre retsstilling, hvis direktivet var (korrekt) gennemført i national lovgivning.<sup>62</sup>

Såfremt de ovennævnte betingelser 1)-3) er opfyldte, kan den enkelte påberåbe sig direktivets bestemmelser over for alle offentlige beslutningstagere. Hvem der nærmere er omfattet af dette begreb har Domstolen fastslået i den ovenfor nævnte *Foster-sag* under *afsnit 4.1.1.1. Direktiv-konform fortolkning*.

På baggrund af denne gennemgang af de generelle betingelser for et direktivs direkte virkning, gennemgås det i det følgende om betingelserne for direkte virkning af direktiv om tidsbegrænset ansættelse har været opfyldte.

#### 4.1.1.4. Direktiv om tidsbegrænset ansættelses direkte virkning i dansk lovgivning

Direktivet indeholder i sig selv ingen materielle bestemmelser, hverken i artiklerne eller i præambelen til direktivet. Direktivet henviser derimod til den oprindelige rammeaftale, der ligger til grund for direktivet, og det er således på baggrund af bestemmelserne i *rammeaftalen*, at det skal vurderes om betingelserne for direktivets direkte virkning er opfyldte. Generaladvokat Kokott udtalte i sit forslag til afgørelsen i *Impact-sagen*<sup>63</sup>, at den retspraksis, der var blevet fastslået om, at direktivbestemmelser kan have direkte virkning:

*"[...]uden videre [kan] overføres til rammeaftaler. Selv om disses indhold er blevet fastlagt efter forhandling mellem arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan [...], udgør de fortsat en integrerende bestanddel af de direktiver, som Rådet har vedtaget i forbindelse med deres gennemførelse [...], og har samme retlige status."* [min understregning]

Som nævnt ovenfor er det afgørende for direkte virkning, at bestemmelserne indholdsmæssigt anses for at være tilstrækkeligt præcise og ubetingede.

Den direkte virkning fsva. de enkelte bestemmelser i *rammeaftalen* tog domstolen stilling til i *Impact-sagen*, da den udtalte sig om den direkte anvendelighed af rammeaftalens §§ 4 og 5 om henholdsvis princippet om ikke-diskrimination og forbuddet mod misbrug. Domstolen fastslog, at:

*"[...] rammeaftalens § 4, stk. 1, idet den generelt og utvetydigt forbyder enhver form for forskelsbehandling, der ikke er objektivt begrundet, af personer med tidsbegrænset ansættelse med hensyn til arbejdsvilkår, er ubetinget og tilstrækkeligt præcis til, at en borger kan påberåbe sig bestemmelsen for en national domstol."* [min understregning]

---

<sup>62</sup> U.1998B.165: Jonas Christoffersen, "Privates rettigheder ved medlemsstaters overtrædelse af EF-retten".

<sup>63</sup> Sag C-268/06, *Impact mod Minister for Agriculture and Food m.fl.*



Mht. betydningen af rammeaftalens § 4, stk. 3, efter hvilken medlemsstaterne skal fastsætte gennemførelsesbestemmelserne, afviste domstolen, at dette havde betydning for den præcise og ubetingede karakter af § 4, stk. 1. Domstolen udtalte, at forskrifterne i § 4, stk. 3, på ingen måde kan angå definitionen af indholdet af selve princippet om ikke-diskrimination, og sådanne forskrifter kan således ikke betinge eller begrænse princippet rækkevidde.

Derimod fastslog domstolen, at dette *ikke* var tilfældet fsva. rammeaftalens § 5, stk. 1, da denne bestemmelse alene ”*pålægger medlemsstaterne et overordnet formål, der består i at forhindre misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, idet de overlades et valg med hensyn til midlerne til at opnå dette formål.*” På denne baggrund fandt domstolen, at denne bestemmelse ud fra et indholdsmæssigt synspunkt *ikke* fremstod som ubetinget og tilstrækkeligt præcis til, at en borger kunne påberåbe sig bestemmelsen for en national domstol.<sup>64</sup>

Af direktivet er det ej heller muligt at udlede en mindstegaranti eller de minimumsrettigheder, som indrømmes de private i rammeaftalen, som domstolen i *Dori-sagen*<sup>65</sup> slog fast kunne medføre umiddelbar anvendelighed. Rammeaftalens § 8, stk. 3, er den eneste bestemmelse, der tilnærmelsesvis udgør en minimumsrettighed. Efter denne bestemmelse må det generelle beskyttelsesniveau for de i rammeaftalen omhandlede arbejdstagere, ikke sænkes ved gennemførelsen af bestemmelserne i rammeaftalen.

Domstolen i *Angelidaki-sagen*<sup>66</sup> udtalte vedrørende rammeaftalens § 8, stk. 3, at arbejdstagerne af det forbud bestemmelsen indeholder mod at sænke beskyttelsesniveauet for arbejdstagerne, *ikke* kunne udlede rettigheder, hvis indhold var tilstrækkeligt klart, præcist og ubetinget. Domstolen fandt således *ikke* betingelserne for direktivbestemmelsens umiddelbare anvendelighed for opfyldt.

EU-domstolens udtalelse i *Impact-sagen* og i *Angelidaki-sagen*, hvor domstolen slog fast, at rammeaftalens § 5, stk. 1, og § 8, stk. 3, ikke vil kunne påberåbes ved en national domstol, skal *ikke* forstås sådan, at bestemmelsen ikke på et *andet grundlag* kan påberåbes. Som nævnt ovenfor under afsnit 4.1.1.2. *Indirekte virkning i dansk lovgivning som følge af den direktiv-konforme fortolkningsforpligtelse*, tog domstolen i selvsamme *Angelidaki-sag* stilling til om bestemmelserne kunne finde anvendelse i national lovgivning ved *en direktivkonform fortolkning*, og fastslog i den forbindelse en forpligtelse for medlemsstaten til at indfortolke direktivet i medlemsstatens nationale lovgivning som helhed, og at der ikke kunne bortses fra direktivet på trods af, at det ikke var direkte anvendeligt.

Sammenfattende kan det på baggrund af ovenstående konkluderes, at domstolspraksis har fastslået, at rammeaftalens § 4, stk. 1, kan finde direkte anvendelse, hvorimod dette ikke er tilfældet fsva. §§ 5, stk. 1, og 8, stk. 3. Den enkelte borger i medlemsstaten kan således ikke *på denne baggrund* påberåbe sig disse direktivbestemmelser for en national ret i medlemsstaten, men kan derimod gøre det på baggrund af direktivkonform fortolkning.

#### 4.1.2. Sammenfatning af direktivet om tidsbegrænset ansættelses virkning i dansk lovgivning

Sammenfattende kan det på baggrund af ovenstående gennemgang af Danmarks forpligtelse til at fortolke direktivkonformt og direktivets direkte virkning i dansk lovgivning, konkluderes, at direktiv om tidsbegræn-

---

<sup>64</sup> Domstolen har siden *Impact-sagen* fulgt dette standpunkt i bl.a. i *Angelidaki-sagen*, præmis 196.

<sup>65</sup> Sag C-91/92, *Paola Faccini Dori mod Recreb Srl.*, præmis 17.

<sup>66</sup> Præmis 211.

set ansættelse, og herunder rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse, har haft virkning i dansk lovgivning forud for lov om tidsbegrænset ansættelse. Det nøjagtige retskraftstidspunkt behandles nedenfor under afsnit 4.2. *Diskussion af gennemførelsesfristen – direktivets temporale virkning.*

Det kan konkluderes, at rammeaftalens § 4, der fastsætter et forbud mod forskelsbehandling, i *Impact-sagen* blev fundet at være tilstrækkelig præcis og ubetinget til, at den kunne være umiddelbart anvendelig i national lovgivning. Rammeaftalens §§ 5, stk. 1 og 8, stk. 3, fandtes derimod ikke at være tilstrækkeligt ubetingede og præcise til, at de var umiddelbart anvendelige. Imidlertid slog domstolen fast i *Adeneler- og Angelidaki-sagen*, at en medlemsstat er bundet af direktivets målsætning fra tidspunktet for gennemførelsesfristens udløb, og forpligtet til at fortolke national lovgivning i overensstemmelse med direktivets målsætning.

Domstolen har herved fastslået, at en borger i medlemsstaten enten på grundlag af den direkte virkning af rammeaftalens § 4, eller som følge af medlemsstaternes forpligtelse til at fortolke direktivkonformt, har kunnet støtte ret på direktivets og rammeaftalens bestemmelser *forud for* lov om tidsbegrænset ansættelse. Samtidig har Danmark i kraft af fortolkningsforpligtelsen været forpligtet til at imødekomme direktivets målsætning ved at afstå fra at anvende national ret, der har været i modstrid med direktivets og rammeaftalens bestemmelser.

I denne forbindelse er det relevant at konkludere, at det for den enkelte borger i medlemsstaten ingen betydning har om direktivet finder anvendelse *direkte* eller ved en *direktivkonform fortolkning*. For denne vil i begge tilfælde kunne støtte ret på direktivbestemmelserne og hævde dem for en national ret, hvis der i det pågældende direktiv er tillagt borgeren rettigheder og staten forpligtelser. Egelund og Engsig<sup>67</sup> slår da også fast, at det i mange sager er underordnet, om man anvender fortolkningspligten eller principperne om umiddelbar anvendelighed (og forrang) til at sikre den pågældende en EU-konform retsstilling.

## 4.2. Diskussion af gennemførelsesfristen – direktivets temporale virkning

I det følgende gennemgås fra hvilket tidspunkt, det *tidligst* har været muligt at støtte ret på direktiv om tidsbegrænset ansættelse. Emnet er relevant at diskutere nu, hvor det er konkluderet, at direktivet har haft indirekte virkning i dansk lovgivning *før* lov om tidsbegrænset ansættelse trådte i kraft.

4 datoer er af relevans:

- a) det tidspunkt, hvor direktivet trådte i kraft, den 10. juli 1999,<sup>68</sup>
- b) det tidspunkt, hvor fristen for direktivets gennemførelse i national lovgivning udløb, den 10. juli 2001,
- c) tidspunktet for udløbet af den *udskudte* gennemførelsesfrist i national lovgivning, den 10. juli 2002, eller
- d) det tidspunkt, hvor de nationale gennemførelsesbestemmelser trådte i kraft, den 1. juni 2003?

Det er ovenfor gennemgået, hvorvidt der kunne støttes ret på indholdet i direktiv om tidsbegrænset ansættelse *før* den nationale gennemførelsesbestemmelser ikrafttrædelse den 1. juni 2003 ved lov om tidsbegrænset ansættelse. Det blev konkluderet, at direktivet har haft virkning i Danmark forud for lovens ikrafttræden den 1. juni 2003, hvorfor denne dato ikke er relevant at diskutere.

---

<sup>67</sup> *Europæiseringen af dansk ret*, s. 307.

<sup>68</sup> Datoen for offentliggørelsen i De Europæiske Fællesskabers Tidende.

Allerede i *Ratti-sagen*<sup>69</sup> slog domstolen fast, at der ikke kan støttes ret på et direktiv, før gennemførelsesfristen er udløbet. Som nævnt ovenfor under *afsnit 4.1.1.2. Indirekte virkning i dansk lovgivning som følge af den direktiv-konforme fortolkningsforpligtelse*, tog domstolen i *Adeneler-sagen* konkret stilling til direktiv om tidsbegrænset ansættelse, idet den udtalte, at det først påhviler de nationale retsinstanser at fortolke national ret i overensstemmelse med direktivet fra tidspunktet for *udløbet af gennemførelsesfristen* for direktivet. Da direktivet direkte hjemler udskydelse af gennemførelsesfristen, er det denne udskudte frist, der er den relevante.

Dog slog EU-domstolen i *Inter-Environnement Wallonie-sagen* fast, at medlemsstaterne i perioden frem til implementeringsfristens udløb skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet forudsatte resultat i fare. Medlemsstaterne er således pålagt en såkaldt stand still-forpligtelse indtil udløbet af fristen.<sup>70</sup>

På baggrund af ovenstående domspraksis kan det sammenfattende konkluderes, at direktivet ikke kan påberåbes før udløbet af den i direktivet fastsatte frist for implementering i national ret, men at der dog forud herfor er pålagt medlemsstaterne en forpligtelse til at afstå fra at fortolke national ret således, at direktivets målsætning bringes i fare, for herved at sikre fællesskabsrettens bestemmelsers fulde virkning. En borger kan således ikke påberåbe sig direktivets bestemmelser ved de nationale domstole, selvom direktivet giver en gunstigere retsstilling end national ret, hvis ikke direktivets implementeringsfrist er udløbet. Indtil dette tidspunkt er det alene national ret, der afgør retsstillingen for borgerens rettigheder henholdsvis medlemsstaternes forpligtelser.

I overensstemmelse med EU-domstolens konklusioner i *Ratti-* og *Adeneler-sagen*, er det således fra den 10. juli 2002, at de danske forvaltningsmyndigheder var forpligtet til at inddrage direktiv om tidsbegrænset ansættelse i den nationale rets anvendelse, selv om lov om tidsbegrænset ansættelse først trådte i kraft i Danmark den 1. juni 2003. Og selv forud herfor har de offentlige myndigheder været underlagt et krav om at afstå fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af direktivets resultat i fare.

### 4.3. Sammenfatning af konsekvenserne ved den ikke-rettidige implementering

På baggrund af ovenstående gennemgang kan det sammenfattes, at EU-Domstolen har fastslået, at en borger i en medlemsstat enten som følge af den direkte virkning af rammeaftalens § 4, eller på grundlag af medlemsstaternes forpligtelse til at fortolke direktivkonformt, har kunnet støtte ret på direktivets bestemmelser i §§ 5, stk. 1 og 8, stk. 3.

Dette har den betydning, at direktiv om tidsbegrænset ansættelse har haft indirekte virkning i dansk lovgivning fra direktivets implementeringsfristens udløb den 10. juli 2002 indtil lovens vedtagelse den 1. juni 2003. I kraft af fortolkningsforpligtelsen har Danmark som medlemsstat været forpligtet til at imødekomme direktivets målsætning ved at afstå fra at anvende national ret, der har været i modstrid med direktivets bestemmelser fra dette tidspunkt.

I relation til anvendelsen af tidsbegrænsede ansættelsesforhold og fornyelsen af disse kan det konkluderes, at en retsmyndighed offentlig instans ifm. et tidsbegrænset ansættelsesforhold, der er blevet fornyet eller forlænget i tidsperioden mellem implementeringsfristens udløb den 10. juli 2002 og lovens ikrafttræden i Danmark den 1. juni 2003, har været forpligtet til at anvende gældende lovgivning, og således forpligtet til

---

<sup>69</sup> Sag 148/78, *Anklagemyndigheden mod Tullio Ratti*.

<sup>70</sup> *EU-ret*, s. 224.

at fortolke national lovgivning i overensstemmelse med direktivet på baggrund af forpligtelsen til at fortolke direktivkonformt og imødekomme direktivets målsætning.

Dette har den konkrete betydning, at en offentlig instans som arbejdsgiver på denne baggrund ved en fornyelse eller en forlængelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i den nævnte periode, har været forpligtet til at vurdere om fornyelsen/forlængelsen har kunnet bæres af *objektive omstændigheder* i henhold til bestemmelserne i direktivet – og hvis den ikke kunne begrundes objektivt, ville det ikke have været muligt at forny eller forlænge det tidsbegrænsede ansættelsesforhold efter den 10. juli 2002, jf. direktiv om tidsbegrænset ansættelse. Det løbende tidsbegrænsede ansættelsesforhold på tidspunktet for *direktivets* implementeringsfrists udløb skal således opfylde kravet i direktivet om, at en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold skal begrundes i objektive omstændigheder – og ikke først fra *lovens* ikrafttræden i Danmark den 1. juni 2003.

Den opfattelse som Claus Hjort Frederiksen udtrykker i sit svar på § 20-spørgsmålet, hvor han udtalte, at "retsstillingen for personer i tidsbegrænsede ansættelser, [...] vil [...] være uændret indtil et kommende lovforslag er vedtaget af Folketinget og trådt i kraft", hvilket skete den 1. juni 2003, er således i direkte modstrid med EF-domstolens dom i *Adeneler-sagen*, gengivet ovenfor. Den daværende beskæftigelsesministers opfattelse af, at direktivet først får retsvirkning på det tidspunkt, hvor de nationale gennemførelsesforanstaltninger træder i kraft i medlemsstaten, bliver i dommens præmis 116 afvist som et "ikke-relevant kriterium".

Anvendelsen af direktivet, eller rettere sagt, den manglende anvendelse af direktivet og hermed den manglende anerkendelse af direktivets virkning i dansk lovgivning før ikrafttrædelsen af lov om tidsbegrænset ansættelse, er derfor *ikke forenelig* med *EU-retten*.

Det kan på denne baggrund konkluderes, at Claus Hjort Frederiksens senere udtalelse under 1. behandlingen af lovforslaget, hvor han udtalte, at den manglende implementering af direktivet medfører, at direktivet efter fristens udløb er gældende i medlemslandet, er den juridisk korrekte udtalelse.

## 5. Retstilstanden i praksis

I det følgende afsnit tages der udgangspunkt i Claus Hjort Frederiksens fejlopfattelse i sit svar på § 20-spørgsmålet, hvor han udtrykte, at han ikke anerkendte direktivets virkning i dansk lovgivning før *lovens* ikrafttræden, og *den heraf afledte konsekvens i de offentlige myndigheder*. Det forsøges således anskueliggjort, hvordan de tidsbegrænsede ansattes retsstilling er i praksis i relation til fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, som er sket i perioden efter direktivets implementeringsfrists udløb den 10. juli 2002. Det antages, at selv om Claus Hjort Frederiksen rettede sin fejlopfattelse i § 20-spørgsmålet til 1. behandlingen af lovforslaget i Folketinget, praktiserer de offentlige myndigheder fortsat fejlopfattelsen og har ikke tillagt direktivet virkning før *lovens* ikrafttræden i Danmark den 1. juni 2003.

Herudover antages det, at de offentlige myndigheder, med hjemmel i lov om tidsbegrænset ansættelse, så at sige "visker tavlen ren" fsva. tidsbegrænsede ansatte, der forud for direktivet og *lovens* virkning i dansk lovgivning har været ansat i flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Således anser de offentlige myndigheder den første tidsbegrænsede ansættelse *efter lovens ikrafttræden*, som værende *den første*, selv om der forud for loven måtte findes en lang række af tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Dette synes umiddelbart i strid med rammeaftalens forbud mod at sænke beskyttelsesniveauet, jf. § 8, stk. 3.

Desuden forekommer der en tredje myndighedsopfattelse, nemlig den, at en offentlig myndighed *uden nogen saglig begrundelse* kan forny et tidsbegrænset ansættelsesforhold to gange med hjemmel i § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse. Herved opfylder de offentlige myndigheder ikke saglighedskravet til forvaltningen. Da denne bestemmelse imidlertid behandles under et særskilt afsnit nedenfor, behandles denne myndighedsopfattelse under dette afsnit af hensyn til sammenhængen med undtagelsesbestemmelsen.

### 5.1. Myndighedsopfattelse 1: beskyttelse fra lovens ikrafttræden – ikke fra direktivets virkning på et tidligere tidspunkt

Der findes ikke megen praksis på området, hverken hvor lov om tidsbegrænset ansættelse bliver nævnt og i endnu mindre omfang sager, hvor problematikken vedrørende den ikke-rettidige implementering af direktivet nævnes.<sup>71</sup> Af denne grund er der i det følgende taget udgangspunkt i hvorledes de offentlige instanser, og særligt Beskæftigelsesministeriet, der er ressortministerium for lov om tidsbegrænset ansættelse, fortolker tidspunktet for direktivets virkning i dansk ret og fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Eftersom ministeriet er ressortministerium for loven, må det antages, at ministeriets opfattelse afspejler sig i de øvrige myndigheders opfattelse.

Rektorkollegiet og Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling<sup>72</sup> spurgte i en henvendelse til Beskæftigelsesministeriet til fortolkningen af § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, særligt i relation til ikrafttrædelsen af loven:

*”Spørgsmålet er imidlertid, om loven bevirker, at der er forbud mod at forny ansættelsesforholdet mere end to gange efter, at loven er trådt i kraft, eller om fornyelser inden lovens ikrafttræden tæller med, sådan at der efter 1. juni 2003 vil være forbud mod fornyelse af et ansættelsesforhold, dersom ansættelsen allerede inden lovens ikrafttræden er blevet forlænget to gange eller mere. Konsekvensen af sidstnævnte tolkning vil reelt blive, at loven får virkning for begivenheder, som er tilrettelagt under den tidligere lovgivning, hvilket ikke synes helt rimeligt.”*

Beskæftigelsesministeriet svarede ved brev af 15. maj 2003 vedrørende fortolkningen og ikrafttrædelse af lovens § 5, stk. 2, følgende:

*”Det følger af ikrafttrædelsesbestemmelsen med tilhørende bemærkninger, at loven finder anvendelse på løbende ansættelsesforhold og derfor også gælder for ansættelsesforhold, der er indgået inden*

---

<sup>71</sup> I U.2009.2760 H, der er gennemgået ovenfor under afsnit 3.2.3. *Overtrædelse af loven*, forsøgte arbejdstageren dog at gøre gældende, at arbejdsgiveren allerede på tidspunktet for genansættelsen af arbejdstageren den 9. december 2002 var *umiddelbart forpligtet* af EF-direktivet af 1999/70 af 28. juni 1999, idet fristen for implementering af direktivets bestemmelser pr. 10. juli 2002 var overskredet. Alene 1. instans i sagen, Byretten i København, tog stilling til arbejdstagerens påstand, idet retten udtalte, at *”som sagen er forelagt for retten, findes sagsøgers påstand ikke at kunne tages til følge alene med henvisning til overskridelse af fristen for implementering af EF-direktiv 1999/70 af 28. juni 1999.”* Hverken Landsretten eller Højesteret nævnte i sine domme konsekvensen af den ikke-rettidige implementering af direktivet.

<sup>72</sup> Rektorkollegiet er en interesseorganisation for de daværende 11 danske universiteter.

*lovens ikrafttræden. Det betyder, at den tidsbegrænsede ansættelse den 1. juni 2003, tæller som den første tidsbegrænsede ansættelse. Det vil sige, at man efter § 5, stk. 2, vil kunne forny denne ansættelse 2 gange.” [min understregning]*

Selvom svaret relaterer sig til lovens § 5, stk. 2, må det antages, at opfattelsen af fra hvilket tidspunkt direktivet havde virkninger i dansk ret, er *generel*, således, at Beskæftigelsesministeriets opfattelse også kan overføres til, hvordan ministeriet fortolker fornyelser efter § 5, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse.

Af Beskæftigelsesministeriets svar kan det derfor udledes, at ministeriet først tillægger direktivet virkning i dansk ret fra *lovens* ikrafttræden den 1. juni 2003, da det ifølge ministeriet er det løbende ansættelsesforhold på dette tidspunkt, der tæller som den første tidsbegrænsede ansættelse. Herved bortser ministeriet fra det forhold, at også løbende ansættelsesforhold ved *direktivets* implementeringsfrists udløb den 10. juli 2002, skal iagttages, jf. konklusionen ovenfor under afsnit 4.1.1.2. *Indirekte virkning i dansk lovgivning som følge af den direktiv-konforme fortolkningsforpligtelse*. Beskæftigelsesministeriets opfattelse i brevet betyder, at dette ansættelsesforhold vil være uden betydning, og alene forlængelsen, der sker efter *lovens* ikrafttræden vil ifølge ministeriet være afgørende.

Dette har den konsekvens, at ansættelsesforhold, ifølge ministeriets opfattelse, lovligt vil være blevet forlænget *uden nogen objektiv begrundelse* i perioden mellem den 10. juli 2002 og den 1. juni 2003. Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med Danmarks forpligtelse til at fortolke direktivkonformt, som Danmark var forpligtet til fra direktivets virkning i dansk lovgivning – også en forlængelse foretaget i den nævnte periode ville nemlig skulle begrundes objektivt, selv om lov om tidsbegrænset ansættelse først trådte i kraft senere.

Beskæftigelsesministeriets opfattelse, gengivet ovenfor, er dog i overensstemmelse med Claus Hjort Frederiksen's svar på § 20-spørgsmålet, hvorefter *”retsstillingen for personer i tidsbegrænsede ansættelser, [...] vil [...] være uændret indtil et kommende lovforslag er vedtaget af Folketinget og trådt i kraft”*, hvilket skete den 1. juni 2003. Den er derimod *ikke* i overensstemmelse med hans senere udtalelse under 1. behandlingen af lovforslaget, hvor han udtalte, at *”den manglende implementering af direktivet ville medføre, at direktivet efter fristens udløb ville være gældende i medlemslandet”*.

Den opfattelse som Beskæftigelsesministeriet har givet udtryk for i brevet af 15. maj 2003, har flere offentlige myndigheder og instanser underlagt det offentlige imidlertid taget til sig, og de gengiver således i præcis samme vendinger, opfattelsen på deres hjemmeside eller i skrivelser udsendt fra myndighederne.<sup>73</sup>

Skulle der være overensstemmelse mellem den daværende beskæftigelsesministers *sidste udtalelse* og *myndighedernes praksis*, ville en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold på tidspunktet for *direktivets* virkning i dansk lovgivning den 10. juli 2002 forudsætte, at fornyelsen kunne begrundes objektivt, og ikke først ved *lovens* ikrafttræden den 1. juni 2003.

Det må derfor konkluderes, at de offentlige myndigheders forfejlede opfattelse af, at de tidsbegrænsede ansatte først er beskyttet fra *lovens* ikrafttræden, og at hvad der ligger forud herfor er uden betydning, er i overensstemmelse med Claus Hjort Frederiksen's første udtalelse, men *i strid med EU-retten*.

---

<sup>73</sup> Som eksempler kan nævnes Undervisningsministeriet og Aalborg Universitet. Se <http://www.uvm.dk/For%20institutioner/Loen%20og%20ansættelse/Ansættelse%20og%20afsked/Almene%20gymnasier/Raad%20og%20vink.aspx> og [http://www.hr.aau.dk/digitalAssets/1/1899\\_retningslinier-for-tidsbegr-nset-ans-telse-af-vip-medarbejdere-ved-aau.pdf](http://www.hr.aau.dk/digitalAssets/1/1899_retningslinier-for-tidsbegr-nset-ans-telse-af-vip-medarbejdere-ved-aau.pdf).

Således har lønmodtagerne i tidsbegrænsede ansættelsesforhold først opnået beskyttelse ved ikrafttrædelsen af lov om tidsbegrænset ansættelse, da de offentlige arbejdsgivere indtil da har været af den opfattelse, at de kunne forlænge et tidsbegrænset ansættelsesforhold *uden* at skulle begrunde det objektivt. Imidlertid burde de have opnået beskyttelse allerede fra direktivets virkning i dansk ret den 10. juli 2002, jf. ovenfor under *afsnit 4.2. Diskussion af gennemførelsesfristen – direktivets temporale virkning*.

## 5.2. Myndighedsopfattelse 2: "tavlen viskes ren"

I relation til de ovenfor under *afsnit 3.2.3. Overtrædelse af loven* nævnte uskrevne omgåelses- og forventningsprincipper, som er udviklet i retspraksis, kan man gøre sig den overvejelse om myndighederne underkender disse principper ved at "viske tavlen ren".

Som nævnt er det fastslået, at kontinuerlige tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan være *omgåelse* af de normale opsigelsesregler, og at den ansatte på et tidspunkt får en *berettiget forventning* om, at der nu (reelt) er tale om et varigt ansættelsesforhold. Såfremt Beskæftigelsesministeriets opfattelse, i det ovenfor nævnte brev, lægges til grund, har ansættelsesforhold forud for loven *ingen* relevans for vurderingen af om den pågældende kan betragte sig selv som fastansat. Som nævnt viser retspraksis, at der maksimalt har måttet ske forlængelse 2-3 gange før den pågældende arbejdstager kan betragte sig som fastansat. Ministeriet lægger med henvisning til lovens § 9 og bemærkningerne hertil, alene vægt på det løbende ansættelsesforhold *ved lovens ikrafttræden* – men altså ikke ansættelsesforhold *forud* for loven.

I relation til lovens § 5, stk. 1, er det således myndighedernes opfattelse, at de ved denne bestemmelse opnår en fornyet adgang til at forlænge et tidsbegrænset ansættelsesforhold, så længe det blot kan begrundes objektivt – uanset, hvor mange forlængelser, der måtte ligge forud for den forlængelse, der sker efter lovens ikrafttræden.

Denne opfattelse har den konsekvens, at en arbejdstager, som forinden loven har fået fornyet sit tidsbegrænsede ansættelsesforhold to gange, og får det tredje gang efter loven er trådt i kraft, *ikke* kan påberåbe sig nogen krænkelse, hvis blot arbejdsgiveren har begrundet fornyelsen af ansættelsesforholdet objektivt – dette synes at være myndighedernes opfattelse, selvom det er i strid med retsgrundsætningen.

I sagen *U.2007.614 V*<sup>74</sup> havde en arbejdstager ansat ved en selvejende institution, fået forlænget sit tidsbegrænsede ansættelsesforhold 5 gange, heraf 2 efter lovens ikrafttræden. I arbejdstagerens procedure gjorde denne gældende, at "*kun de to sidste forlængelser er sket efter lovens ikrafttræden, men det samlede ansættelsesforløb skal betragtes som sammenhængende tidsbegrænsede ansættelser.*" Arbejdstageren forsøgte herved at præcisere, at ansættelsesforholdene forud for lovens ikrafttræden fortsat skulle iagttages uanset, at fornyelserne var sket *før* ikrafttrædelsen af lov om tidsbegrænsede ansættelser.

Selvom arbejdstageren i sagen ikke nedlagde påstand om fastansættelse, men alene krav på godtgørelse efter § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, funktionærlovens § 2 b og ansættelsesbevisloven, nævnte *arbejdsgiveren* pudsigt nok i sin procedure, at godtgørelsesniveauet alene burde være på få tusinde kroner, da arbejdsgiveren fandt, at der burde lægges vægt på, at "*[arbejdstagerens] ansættelse efter retspraksis ville blive anset for tidsbegrænset som følge af forlængelserne inden lovens ikrafttræden.*"

Højesteret nævnte ikke noget om krav på fastansættelse i sin begrundelse og resultat, og tilkendte alene arbejdstageren en godtgørelse for overtrædelse af de nævnte love. Om Højesterets manglende tilkendegivelse af arbejdstagerens krav på at betragte sig som fastansat som følge af fast retspraksis, skyldes forhand-

---

<sup>74</sup> Sagen er gennemgået ovenfor under *afsnit 3.2.3. Overtrædelse af loven*.

lingsmaksimen, fordi arbejdstageren ikke havde nedlagt påstand herom, vides ikke. Imidlertid kan det konstateres, at Højesteret – i hvert fald i denne sag – ikke tillagde ansættelsesforhold *forud for loven* nogen retsvirkning, hvilket er i overensstemmelse med den opfattelse myndighederne praktiserer, der behandles i nærværende afsnit. Denne fortolkning tilgodeser alene arbejdsgiveren og er stridende mod kravet i rammeaftalens § 8, stk. 3, om, at gennemførelsen af direktivet ikke må medføre generelle forringelser i det eksisterende beskyttelsesniveau.

I relation til lovens § 5, stk. 2, opnår myndighederne ligeledes en fornyet adgang til at forlænge et tidsbegrænset ansættelsesforhold, endda uden at skulle begrunde det objektivt. Denne udvidede adgang består ifølge myndighedernes opfattelse ligeledes uanset hvor mange forlængelser, der ligger forud for lovens ikrafttræden. Fsva. denne bestemmelse kan man i det hele taget overveje, om det er i overensstemmelse med kravet til saglighed i forvaltningen at kunne foretage dispositioner, som ikke kan begrundes sagligt. Denne overvejelse behandles nedenfor under *afsnit 5.4.2. Krav om saglighed ved fornyelsen?*

Fsva. dette afsnit åbner Beskæftigelsesministeriets opfattelse af lov om tidsbegrænset ansættelse op for en udvidet adgang for myndighederne til at foretage flere forlængelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, uanset antallet af ansættelsesforhold *forud for lovens ikrafttræden*. Denne fortolkning synes at være i strid med direktivets formål og bestemmelsen i rammeaftalens § 8, stk. 3, efter hvilken, det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne på det område, der omfattes af denne aftale, ikke må sænkes. Beskyttelsesniveauet sænkes nemlig, da fortolkningen herved fratager retsvirkningen af de ansættelsesforhold, der ligger *forud for lovens ikrafttræden*. Således synes fortolkningen i strid med såvel direktivets formål og rammelovens § 8, stk. 3, samt de i retspraksis uskrevne omgåelses- og forventningsprincipper.

### 5.3. Typescenarier

De følgende typescenarier forsøger at anskueliggøre konsekvenserne af de ovenfor nævnte myndighedsopfattelser. Typescenarierne viser således hvordan det antages, at forvaltningsmyndighederne i praksis fortolker og anvender reglerne i lov om tidsbegrænset ansættelse på baggrund af disse myndighedsopfattelser. Typescenarierne viser desuden hvorledes retsstillingen ville være, såfremt de ovennævnte konklusioner om direktivkonform fortolkning blev lagt til grund, og såfremt myndighederne tillagde ansættelsesforhold forud for lovens ikrafttræden, retsvirkning.

#### 5.3.1. Scenarie 1: tre forlængelser eller flere forud for lovens ikrafttræden den 1. juni 2003 og én herefter

De ovenfor nævnte opfattelser hos de offentlige myndigheder kan illustreres af en konkret sag, der pt. er påklaget til Folketingets Ombudsmand og således i skrivende stund afventer Ombudsmandens stillingtagen.

Sagen drejer sig om en underviser ved en højere lærestanstalt i Danmark, der siden 1993 har været ansat i en lang række tidsbegrænsede stillinger, hvoraf underviseren efter *direktivets implementeringsfrists udløb* har fået forlænget sit ansættelsesforhold tre gange, og efter *lovens ikrafttræden* har fået det forlænget to gange. Som konkluderet ovenfor under *afsnit 4.2. Diskussion af gennemførelsesfristen – direktivets temporale virkning*, har danske myndigheder været forpligtet til at anvende direktiv om tidsbegrænset ansættelse allerede fra dettes implementeringsfrists udløb. Imidlertid vil Universitets- og Bygningsstyrelsen i denne sag ikke anerkende betydningen af underviserens ansættelsesforhold, der ligger forud for lovens ikrafttræden. Styrelsen tillægger alene ansættelsesforhold efter lovens ikrafttræden den 1. juni 2003 betydning, idet styrelsen i brev af 20. maj 2009 udtalte følgende:



*"Loven [om tidsbegrænsede ansættelser] har betydning for fornyelser af tidsbegrænsede ansættelser efter 1. juni 2003. Ansættelsesforhold før lovens ikrafttræden har ikke betydning for vurdering af fornyelser efter § 5, stk. 2, 1. pkt. i loven.*

*Deres klient var i et ansættelsesforhold fra 1. august 2002 til 31. juli 2007. Deres klient har efterfølgende fået fornyet sin ansættelse to gange. Første gang for perioden 1. august 2007 til 31. juli 2008 anden gang i et eksternt lektorat for en periode af 3 år fra den 1. september 2008. Dette er umiddelbart i overensstemmelse med lovgivningen på området.*

*Universitets- og Bygningsstyrelsen må på den baggrund afvise, at Deres klient havde et krav på fast ansættelse som følge af de mange års deltidsansættelse." [min bemærkning]*

Styrelsen mener på denne baggrund ikke at have krænket rettighederne iht. lov om tidsbegrænset ansættelse, og vil derfor ikke tilkende underviseren en godtgørelse. Styrelsen vil ej heller anerkende den lange række af tidsbegrænsede ansættelsesforhold forud for loven, hvorved styrelsen således ikke mener, at underviseren er berettiget til at betragte sig som fastansat indtil evt. opsigelse med krav på opsigelsesvarsel.

På baggrund af Universitets- og Bygningsstyrelsen udtalelse bortser styrelsen derfor fra ansættelsesforhold forud for lovens ikrafttræden den 1. juni 2003. Styrelsen regner ansættelsen fra den 1. august 2002 til 31. juli 2007, som det *første* ansættelsesforhold iht. lov om tidsbegrænsede ansættelser. Et tidsbegrænset ansættelsesforhold, der efterfølgende blev forlænget 2 gange fra den 1. august 2007 til 31. juli 2008, og herefter for en periode af 3 år gældende fra den 1. september 2008.

Imidlertid var underviseren vedvarende ansat i et tidsbegrænset ansættelsesforhold hos samme uddannelsesinstitution for perioden 1. april 2001 til 4. august 2001. Ansættelsesforholdet blev den 28. august 2001 forlænget for perioden 4. september 2001 til 31. januar 2002. Den 25. februar 2002 fik underviseren på ny forlænget sin ansættelse for perioden 1. februar 2002 til den 31. juli 2002.

Med henvisning til konklusionen ovenfor om direktivets virkning i dansk ret fra direktivets implementeringsfrist udløb den 10. juli 2002, må sidstnævnte ansættelsesforhold fra perioden den 1. februar 2002 til den 31. juli 2002, således tælle som det *første* ansættelsesforhold *i relation til lovens § 5, stk. 2*, hvorfor en forlængelse af *dette*, må forudsætte, at kravene til forlængelse i direktiv om tidsbegrænset ansættelse har været opfyldte. Således skulle denne forlængelse være blevet begrundet objektivt, hvilket ikke er sket. Ansættelsesforholdene er blot blevet fornyet kort forinden udløbet uden nogen nærmere begrundelse.

Desuden er det nævnt ovenfor under *afsnit 3.2.3. Overtrædelse af loven*, at det i retspraksis er fastslået, at grænsen for hvor mange gange en tidsbegrænset ansættelse normalt kan forlænges ikke må overstige mere end 2-3 gange. Foreligger der forlængelser herudover er det en indikation i retning af, at ansættelsesforholdet har savnet realitet, og at arbejdstageren derfor kan betragte sig selv som fastansat indtil opsigelse sker med krav på opsigelsesvarsel.

Universitets- og Bygningsstyrelsen vil i nærværende sag ikke anerkende denne i retspraksis fastslåede grænse for antallet af forlængelser. Styrelsen må imidlertid være forpligtet hertil, og derfor må vedkommende arbejdstager kunne påberåbe sig fastansættelse med krav på opsigelsesvarsel i tilfælde af opsigelse. Styrelsens nægtelse af at anerkende ansættelsesforholdene forud for loven er desuden i strid med rammeaftalens § 8, stk. 3, da beskyttelsesniveauet sænkes, fordi styrelsen herved underkender retspraksis.

I denne situation vil retsstillingen være forskellig, alt afhængig af om arbejdsgiveren er privat eller offentlig. Således fremgår det af *Forvaltningspersonalet* af Karsten Revsbech,<sup>75</sup> at arbejdstageren i en situation, hvor denne afskediges retsstridigt, vil kunne påberåbe sig afgørelsens *ugyldighed* og evt. *underkendelse* af afskedigelsen, og vil derfor kunne kræve genansættelse overfor en *offentlig* arbejdsgiver. Dette krav vil være udelukket ift. en *privat* arbejdsgiver. Er arbejdsgiveren privat vil denne blot skulle iagttage reglerne om opsigelsesvarsel, og arbejdstageren vil derfor alene have krav på løn i opsigelsesperioden.

Ugyldighed indebærer ikke, at den pågældende har krav på rent faktisk at udføre et arbejde i forvaltningen, men alene, at den pågældende har krav på løn for perioden fra den underkendte afskedigelse (uberettiget) fik virkning, og indtil en eventuel ny (og mangelfri) afskedigelse eller frivillig fratreden er gennemført.<sup>76</sup>

Domstolene har dog i nogle nyere sager valgt en mellemløsning, der hverken er ugyldighed eller erstatning i traditionel forstand. I stedet valgte Højesteret i *U.1999.1337 H* at fastsætte en kompensation under hensyn til de foreliggende mangler ved behandlingen af afskedigelses sagen, ansættelsens varighed, lønniveauet, den pågældendes mulighed for at finde anden beskæftigelse, og i øvrigt praksis på ansættelsesrettens område.<sup>77</sup> Revsbech nævner, at denne mellemløsning formentlig skyldes domstolenes ønske om at opnå en vis lighed mellem offentligt og privat ansatte.<sup>78</sup>

Denne dom og øvrige, hvor der er fastsat en kompensation, er imidlertid næppe ensbetydende med, at resultatet ikke *kan* blive ugyldighed. Således kan der henvises til *U.1996.880 H*, hvor en retlig fejl i form af inkompetence ifm. første afskedigelse i 1984, medførte denne afskedigelses ugyldighed med den konsekvens, at den pågældende havde krav på løn, indtil gyldig afskedigelse var foretaget, hvilket først skete i 1987.<sup>79 80</sup> Der kræves formentlig særlige forhold for at statuere ugyldighed.

Af særlige forhold i relation til nærværende sag med underviseren kan nævnes, at arbejdsgiveren end ikke har forsøgt at afskedige underviseren, men blot anser ansættelsesforholdet for at være udløbet, og er af den opfattelse, at det derfor ikke kræver en særskilt opsigelse. Desuden ligger det fast, at arbejdstageren i sagen har været ansat i en lang række af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, hvilket kan tale i retning af, at der foreligger en mere grov krænkelse.

I den konkrete sag med underviseren vil vedkommende, såfremt afskedigelsen underkendes og der foreligger de fornødne særlige forhold, kunne betragte sig som genansat i en vedvarende stilling. Da arbejdsgiveren er af den opfattelse, at ansættelsesforholdet er ophørt af sig selv, og derfor i denne sag ikke har taget skridt i retning af at afskedige arbejdstageren, følger det af den nævnte juridiske litteratur og af retspraksis, at vedkommende *kan* have krav på løn *indtil gyldig afskedigelse finder sted*, jf. *U.1996.880 H*. Finder den instans, der skal tage stilling til sagen, ikke, at der foreligger de fornødne særlige forhold for genansættelse, og følges den seneste retspraksis, vil underviseren i stedet kunne kræve en kompensation.

Ombudsmanden har ikke udtalt sig om sagen endnu, men er på lige fod med andre retsanvendere forpligtet til at anvende *gældende ret* i sine afgørelser, og på baggrund af den direktivkonforme fortolkningsforpligtelse og forbuddet mod en sænkelse af beskyttelsesniveauet, synes styrelsens opfattelse af denne sag at være direktivstridig.

---

<sup>75</sup> *Forvaltningspersonalet*, s. 72 ff.

<sup>76</sup> *Forvaltningspersonalet*, s. 72 ff.

<sup>77</sup> *Forvaltningspersonalet*, s. 72 ff.

<sup>78</sup> Den linje, der blev lagt ved *U.1999.1337 H*, er blevet fulgt i flere andre sager, f.eks. *U.2000.1357 H* og *U.2002.1684* Ø.

<sup>79</sup> *Forvaltningspersonalet*, s. 74.

<sup>80</sup> Se desuden *U.2003.721 V*, hvor afskedigelsen ligeledes fandtes ugyldig. Og ikke mindst *U.1999.1337 H*, hvor Østre Landsret fandt, at afskedigelsen var *ugyldig*. Højesteret ændrede dommen og fastsatte en kompensation.

### 5.3.2. Scenarie 2: to forlængelser i perioden mellem den 10. juli 2002 til den 1. juni 2003

Hvis situationen er den, at arbejdstageren har fået forlænget sit tidsbegrænsede ansættelsesforhold to gange i den relevante periode, er vedkommendes retsstilling, i overensstemmelse med det ovenfor anførte, at forlængelsen af ansættelsesforholdet, på baggrund af Danmarks forpligtelse til at fortolke direktivkonformt, skulle kunne *begrundes objektivt* efter implementeringsfristens udløb den 10. juli 2002, selv om loven først trådte i kraft senere. Hvis det antages ikke at være sket her, har arbejdstageren iht. direktivet krav på en godtgørelse for krænkelse af sine rettigheder, uanset *loven* først trådte i kraft på et senere tidspunkt.

Da der alene foreligger *to forlængelser* af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i dette typescenarie, kan vedkommende som udgangspunkt derimod *ikke* påberåbe sig fastansættelse med krav på opsigelsesvarsel. Som nævnt ovenfor har retspraksis slået fast, at der i hvert fald skal 3 forlængelser til før dette er tilfældet.<sup>81</sup> Sker den 3. forlængelse *efter lovens ikrafttræden*, må arbejdstageren derimod kunne påberåbe sig et krav på fastansættelse med opsigelsesvarsel, uanset om forlængelsen er objektivt begrundet. Hjemlen skal i så fald søges i retspraksis vedr. omgåelse af opsigelsesvarsler, som nævnt ovenfor under *afsnit 3.2.3. Overtrædelse af loven*.

### 5.3.3. Scenarie 3: Flere forlængelser før 10. juli 2002 og én efter 1. juni 2003

Hvis situationen er den, at der foreligger flere forlængelser forinden lovens ikrafttræden den 1. juni 2003 og inden direktivets implementeringsfrists udløb den 10. juli 2002, vil arbejdstageren *ikke* kunne påberåbe sig en krænkelse af sin ret iht. direktiv om tidsbegrænset ansættelse. Det er konkluderet, at direktivet tidligst kan finde anvendelse i dansk lovgivning den 10. juli 2002, hvorfor forlængelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold *forud herfor* ikke vil kunne udløse en godtgørelse for krænkelse af vedkommendes rettigheder.

Hvis forlængelsen efter direktivets implementeringsfrists udløb den 10. juli 2002 eller efter lovens ikrafttræden den 1. juni 2003, derimod ikke begrundes objektivt, vil vedkommende kunne gøre et godtgørelseskrav gældende, jf. direktivet henholdsvis § 8 i lov om tidsbegrænset ansættelse.

Desuden vil arbejdstageren kunne påberåbe sig retspraksis om det heri fastslåede princip om omgåelse, såfremt vedkommende opfylder den retspraksisfastsatte betingelse om min. 3 forlængelser, og vil således kunne betragte sig som fastansat med krav på opsigelsesvarsel.

## 5.4. Særligt om undervisnings- og forskningsvirksomhed ved statslige institutioner, lovens § 5, stk. 2

I det følgende behandles § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, der er en særegen undtagelse til hovedreglen i § 5, stk. 1, fordi undtagelsesbestemmelsen tillader fornyelser indenfor det statslige undervisnings- og forskningsområde op til *to gange* uden krav om objektive (saglige) begrundelser. Reglen bryder

---

<sup>81</sup> Hasselbalch næver i *Tidsbegrænset Ansættelse*, s. 75, at 2 forlængelser i visse tilfælde *kan* være tilstrækkeligt. Ved den 3. forlængelse synes det derimod som udgangspunkt at være sådan, at ansættelsens begrænsede varighed har savnet realitet.

med udgangspunktet om, at fornyelsen skal være objektivt begrundet, hvilket skyldes et hensyn til sektorens særlige karakter.

Fokus i dette afsnit er hvilken betydning det har, at direktivet, på baggrund af forpligtelsen til at fortolke direktivkonformt, antages at have virkning i dansk ret allerede fra den 10. juli 2002, mens undtagelsesbestemmelsen – der alene fremgår af direktivet som en *valgmulighed* – først blev vedtaget i dansk lovgivning den 1. juni 2003. Hvad har været gældende lovgivning for fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold indenfor den pågældende sektor i tidsrummet indtil lovens vedtagelse den 1. juni 2003? Har den offentlige myndighed ubegrænset og uden nogen saglig begrundelse kunnet forlænge et ansættelsesforhold, eller har myndigheden måttet iagttage *hovedreglen i direktivet* om, at fornyelsen skal kunne begrundes objektivt – *også* for ansatte beskæftiget med forskning og undervisning?

#### 5.4.1. Ikke muligt at påberåbe undtagelsen i lovens § 5, stk. 2, førend lovens ikrafttræden

I en situation, hvor der er sket forlængelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i perioden mellem direktivets implementeringsfrists udløb den 10. juli 2002 og lovens ikrafttræden den 1. juni 2003, vil en statslig undervisningsinstitution ikke kunne støtte ret på undtagelsesreglen i lov om tidsbegrænset ansættelse, § 5, stk. 2. Den statslige institution vil tidligst kunne støtte ret på undtagelsesbestemmelsen fra *lovens ikrafttræden* den 1. juni 2003. Dette følger af, at en lov først får retskraft fra dennes ikrafttræden, og det kan desuden udledes af *Uudenkaupungin Kaupunki-sagen*<sup>82</sup>:

*”Det følger imidlertid af Domstolens praksis, at en medlemsstat, der ikke har gennemført bestemmelserne i et direktiv i national ret, ikke kan gøre de begrænsninger, som ville have kunnet pålægges i henhold til disse bestemmelser, gældende over for fællesskabsborgerne.”*

Som nævnt ovenfor fremgår undtagelsesbestemmelsen ikke direkte af direktivet, men alene som en valgmulighed for den enkelte medlemsstat at indføre ved nationale bestemmelser. I overensstemmelse med domstolens udtalelse i den nævnte sag, vil Danmark som medlemsstat på denne baggrund *ikke* kunne gøre § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, gældende før lovens ikrafttræden, da bestemmelsen først blev indført herved. Hjalte Rasmussen<sup>83</sup> nævner i overensstemmelse hermed, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig en bebyrdende regel i et direktiv imod en borger eller virksomhed, medmindre direktivet er implementeret til tiden og korrekt. Den nævnte undtagelsesbestemmelse er netop af bebyrdende karakter, eftersom reglens anvendelse sker til ugunst for den enkelte borger.

Det har den betydning, at fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold for personer beskæftiget med forskning og undervisningsvirksomhed ved statslige institutioner, der er foretaget i perioden mellem den 10. juli 2002 og den 1. juni 2003, alene har kunnet foretages, hvis de har kunnet *begrundes i objektive forhold*. Dette skyldes, at en fornyelse *falder tilbage på hovedreglen* i direktivet vedrørende fornyelser i rammeaftalens § 5, fordi direktivet gælder for *alle* fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, jf. anvendelsesområdet angivet i rammeaftalens § 2, stk. 1.

---

<sup>82</sup> Sag C-184/04, *Uudenkaupungin Kaupunki*.

<sup>83</sup> *EU-ret i kontekst*, s. 348.

Dette antages at være retsstillingen, uanset lov om tidsbegrænset ansættelse først trådte i kraft i Danmark den 1. juni 2003, fordi direktivet har haft virkning i dansk lovgivning allerede fra den 10. juli 2002, jf. Danmarks direktivkonforme fortolkningsforpligtelse.

#### 5.4.2. Krav om saglighed ved fornyelsen?

På det offentlige ansættelsesområde er den offentlige arbejdsgiver underlagt både de ansættelsesretlige og de forvaltningsretlige regler og principper. Selv om det følger af arbejdsgiverens ledelsesret, at en arbejdsgiver som udgangspunkt er berettiget til at ansætte og afskedige den arbejdskraft, der ud fra et driftssynspunkt findes passende, herunder ved beskæftigelse af medarbejdere på fuldtid, deltid eller ved tids- og opgavebegrænsede ansættelsesforhold, må den offentlige arbejdsgiver samtidig med iagttagelse af de almindelige ansættelsesretlige regler *også* iagttage forvaltningsloven, offentlighedsloven og de generelle forvaltningsretlige principper. Den offentlige arbejdsgivers ledelsesret *begrænses* således af dette dobbelte regelsæt.<sup>84</sup>

Spørgsmålet i denne forbindelse er, hvilken betydning dette dobbelte regelgrundlag har for tidsbegrænsede ansættelser. Særligt det forvaltningsretlige princip om saglighed i forvaltningen må overvejes, da princippet indebærer, at forvaltningen udelukkende må varetage saglige hensyn, og således også i relation til beslutninger om tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at fornyelser af tidsbegrænsede ansættelser for personer beskæftiget indenfor det statslige forsknings- og undervisningsområde, falder uden for betingelserne i lov om tidsbegrænset ansættelse, § 5, stk. 1, om, at fornyelse kun kan ske, hvis der er en objektiv begrundelse herfor. Bemærkningen må forstås på den måde, at fornyelsen kan ske *uden* nogen form for saglig begrundelse, dog maksimalt to gange.

Det må i denne forbindelse overvejes om det virkelig har været hensigten fra lovgivers side, at forvaltningen uden videre og uden nogen saglig begrundelse, kan forny en tidsbegrænset ansættelse to gange.<sup>85</sup> Det harmonerer i hvert fald ikke med det alment fastslåede princip i dansk forvaltningsret om saglighed i forvaltningen, og spørgsmålet er derfor om der kan indfortolkes et krav til den offentlige myndighed om, at der skal være *saglige* omstændigheder til grund for fornyelsen af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold *på trods af*, at lov om tidsbegrænset ansættelse *ikke* kræver det.

Som beskrevet tidligere er det fastslået i retspraksis, at kontinuerlige tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan være *omgåelse* af de normale opsigelsesregler. Kravet i lov om tidsbegrænset ansættelse, om en objektiv begrundelse for en forlængelse af et ansættelsesforhold, er *netop* indsat for at modvirke omgåelse. Henses der til, at det forvaltningsretlige princip om saglighed i forvaltningen indebærer, at offentlige myndigheder ikke må forfølge usaglige eller uvedkommende hensyn – hvilket omgåelseshensyn selvfølgelig er – må dette objektive begrundelseskrav i lov om tidsbegrænset ansættelse forstærke formodningen for, at der skal indfortolkes et krav til den offentlige myndighed om at begrunde fornyelsen eller forlængelsen af ansættelsesforholdet – uanset den ellers klare hjemmel i loven.

Fra praksis kan der henvises til den ovennævnte sag ved Folketingets Ombudsmand om underviseren, som gentagne gange har fået forlænget sine tidsbegrænsede ansættelsesforhold *uden* nogen begrundelse. Den pågældende arbejdstager har blot fået en ny tidsbegrænset kontrakt kort forinden den løbende kontrakt

---

<sup>84</sup> I *FOB nr. 2004.359* udtalte Ombudsmanden sig om saglighedskravet for en offentlig arbejdsgiver.

<sup>85</sup> Som allerede nævnt sidestiller Højesteret begrebet "objektiv" med det i dansk sprogbrug mere velkendte begreb "saglig". Se ligeledes *Tidsbegrænset ansættelse*, s. 112.

ophørte, men har ikke yderligere fået begrundet, hvorfor vedkommende er fortsat i en ny tidsbegrænset stilling og ikke er blevet ansat tids**u**begrænset i stedet. Praksis synes at være, at myndighederne i vidt omfang benytter sig af undtagelsen i lovens § 5, stk. 2, og herved ikke af sig selv begrunder fornyelsen af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold, men blot forlænger ansættelsesforholdet uden videre – fordi lov om tidsbegrænset ansættelse tillader denne adfærd.

Dette er i strid med saglighedskravet til den offentlige forvaltning, som også gælder for det offentlige som arbejdsgiver.

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at undtagelsesreglen i lovens § 5, stk. 2, er begrundet i sektorens særlige karakter og struktur, herunder at finansieringen for en stor dels vedkommende stammer fra midlertidige bevillinger. I den forbindelse fremgår det af bemærkningerne til lovforslagets § 4 – hvor objektive forhold nærmere præciseres – at budgetmæssige hensyn eller stigning af omkostningerne *ikke* alene kan betragtes som en saglig begrundelse. Man kan således forestille sig, at de offentlige myndigheder netop ikke begrunder fornyelserne af de tidsbegrænsede ansættelsesforhold, fordi den eneste reelle begrundelse de har for at anvende denne type ansættelsesforhold, skal findes i økonomiske hensyn – et hensyn, der altså *ikke* anerkendes, som en saglig begrundelse.

Michael Gøtze nævner i sin artikel i *Juristen*<sup>86</sup>, i relation til den nærmere karakter af forvaltningsretlige grundprincipper, at den forvaltningsretlige teori i vidt omfang har indoptaget og ekspliciteret en række almene rets- og fortolkningsprincipper. Forvaltningsretlige principper er med andre ord i vidt omfang almene retsprincipper og retsgrundsætninger. I denne forbindelse nævner Jens Garde,<sup>87</sup> at almindelige retsgrundsætninger kan karakteriseres som sideordnede med lovgivningen, fordi lovgivningsmagten (stiltiende) kan siges at have accepteret retsgrundsætninger, som en del af gældende ret. Således er retsgrundsætninger, som f.eks. hjemmelskravet og det heraf udsprungne saglighedskrav til forvaltningen, på retlig trindhøjde med lovgivningen.

Det har den betydning i relation til disharmonien mellem ordlyden af § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, og retsgrundsætningen om saglighed i forvaltningen, at bestemmelsen og saglighedskravet er på samme retlige trindhøjde.

Imidlertid vil der ved fortolkningen af hvordan en konkret retsregel skal anvendes, også skulle inddrages andre fortolkningsfaktorer udover bestemmelsens ordlyd. Således vil også *lovens formål* og *motiver* skulle inddrages, samt i øvrigt *konsekvenserne* af et bestemt fortolkningsresultat, *de reale hensyn*.<sup>88</sup> Disse momenter vil kunne danne et selvstændigt grundlag for en fortolkning *imod* ordlyden. Herved vil lovens ordlyd kunne fortolkes *indskrænkende* på grundlag af lovens formål.<sup>89</sup>

I relation til lov om tidsbegrænset ansættelse, hvor formålet som nævnt er at beskytte arbejdstageren imod arbejdsgiverens gentagne brug af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, f.eks. for at omgå opsigelsesvarslet, må der således på baggrund af inddragelse af de nævnte fortolkningsfaktorer, konkluderes, at ordlyden af bestemmelsen i § 5, stk. 2, *ikke* harmonerer med hverken lovens formål og motiver, eller det saglighedskrav, der gælder for den offentlige forvaltning. Desuden synes konsekvenserne af det resultat ordlyden af § 5, stk. 2, åbner mulighed for, ikke at være i overensstemmelse med lovens formål om at beskytte arbejdstagerne. Endeligt synes den konkrete bestemmelse at være i strid med direktivets bestemmelse i rammeaftalens § 8, stk. 3, efter hvilken, det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne ikke må sænkes. Be-

---

<sup>86</sup> *Juristen*, nr. 3, 2008, "Forvaltningsretlig baggrundsret".

<sup>87</sup> *Forvaltningsret, Almindelige Emner*, s. 164.

<sup>88</sup> *Forvaltningsret, Almindelige Emner*, s. 162 ff.

<sup>89</sup> *Forvaltningsret, Almindelige Emner*, s. 175.

skyttelsesniveauet sænkes nemlig, da ordlyden af § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, fratager retsvirkningen af retsgrundsætningen om saglighed i forvaltningen.

Domstolene har imidlertid endnu ikke fundet anledning til at tage stilling til den nævnte problemstilling, hvilket formentlig skyldes det beskedne omfang af retspraksis på anvendelsesområdet for lov om tidsbegrænset ansættelse.

### 5.4.3. Sammenfatning af § 5, stk. 2

På baggrund af gennemgangen oven for, herunder bl.a. *Uudenkaupungin Kaupunki-sagen*, kan det konkluderes, at en statslig undervisningsinstitution *ikke* har kunnet støtte ret på undtagelsesbestemmelsen i § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, før lovens ikrafttræden den 1. juni 2003, da bestemmelsen først fik *retskraft* på dette tidspunkt.

Det har den betydning, at fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold for persongruppen omfattet af bestemmelsen, foretaget i den relevante periode, alene har kunnet foretages, hvis de har kunnet *begrundes i objektive forhold*. Det absolutte antal på to forlængelser, fastsat af den danske stat, har således *ikke* kunnet påberåbes af den danske stat som begrundelse for ikke at skulle fastansætte en arbejdstager, og en forlængelse må derfor skulle begrundes objektivt – således *også* for ansatte beskæftiget med undervisnings- og forskningsvirksomhed.

Dette skyldes, at en fornyelse i denne situation, på baggrund af Danmarks forpligtelse til at fortolke direktivkonformt, antages at falde tilbage på hovedreglen i direktivet og rammeaftalens § 5 vedrørende fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, da direktivet gælder for alle fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, jf. anvendelsesområdet angivet i rammeaftalens § 2, stk. 1.

Har fornyelsen af et tidsbegrænset ansættelsesforhold i den pågældende periode *ikke* været objektivt begrundet, er dette et brud på direktivet, og arbejdstageren har på denne baggrund krav på godtgørelse iht. direktiv om tidsbegrænset ansættelse for krænkelse af sine rettigheder. Dette har været gældende ret for fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold i det pågældende tidsrum, uanset lov om tidsbegrænset ansættelse først trådte i kraft på et senere tidspunkt.

Herudover kan det konkluderes, at en offentlig arbejdsgiver, i kraft af det alment fastslåede princip i dansk forvaltningsret om saglighed i forvaltningen – også som arbejdsgiver – ikke uden videre og ikke uden nogen saglig begrundelse, kan forny en tidsbegrænset ansættelse to gange på trods af ordlyden af § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse. Denne bestemmelse fandtes på baggrund af en formålsfortolkning af bestemmelsen og selve loven, *ikke* i harmoni med hverken lovens formål og motiver, eller det saglighedskrav, der gælder for den offentlige forvaltning. Herudover fandtes den konkrete bestemmelse at være i strid med bestemmelsen i rammeaftalens § 8, stk. 3, efter hvilken, det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne ikke må sænkes, hvilket er tilfældet fordi § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, fratager retsvirkningen af retsgrundsætningen om saglighed i forvaltningen.

## 5.5. Sammenfatning af retstilstanden i Danmark

Oven for er der gennemgået to myndighedsopfattelser af fortolkningen af lov om tidsbegrænset ansættelse, som er udledt af et brev fra Beskæftigelsesministeriet, der er ressortministerium for loven.

I relation til myndighedsopfattelse nr. 1 har de offentlige myndigheder været af den opfattelse, at de tidsbegrænsede ansatte først er beskyttet fra *lovens* ikrafttræden, og at hvad der ligger forud herfor er uden betydning. Imidlertid ville en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold allerede på tidspunktet for *direktivets* virkning i dansk lovgivning den 10. juli 2002 forudsætte, at fornyelsen kunne begrundes objektivt, og ikke først ved *lovens* ikrafttræden den 1. juni 2003. Arbejdstagerne i tidsbegrænsede ansættelsesforhold burde således have opnået beskyttelse allerede fra *direktivets* virkning i dansk lovgivning den 10. juli 2002.

Det må derfor konkluderes, at de offentlige myndigheders opfattelse af, at de tidsbegrænsede ansatte først er beskyttet fra *lovens* ikrafttræden, og at hvad der ligger forud herfor er uden betydning, er forfejlet, men dog i overensstemmelse med Claus Hjort Frederiksens første udtalelse. Opfattelsen er imidlertid *i strid med* såvel direktiv om tidsbegrænset ansættelse, som EU-retten på baggrund af Danmarks forpligtelse til at fortolke direktivkonformt.

I relation til myndighedsopfattelse nr. 2 har myndighederne været af den opfattelse, at lov om tidsbegrænset ansættelse åbnede op for en udvidet adgang for myndighederne til at foretage flere forlængelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold, uanset antallet af forlængelser forud for *lovens* ikrafttræden, og således også en adgang til at "viske tavlen ren". Imidlertid vil de ansættelser, der ligger forud for loven og direktivet også skulle iagttages, og denne fortolkning er derfor i strid med direktivets formål og bestemmelsen i rammeaftalens § 8, stk. 3, efter hvilken, det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne ikke må sænkes.

Såfremt der foreligger en krænkelse af de i direktiv om tidsbegrænset ansættelse fastlagte rettigheder, vil de pågældende arbejdstagere have krav på en *godtgørelse* for krænkelsen. Foreligger der en krænkelse af de i retspraksis uskrevne omgåelses- og forventningsprincipper, vil arbejdstageren kunne betragte sig selv som *fastansat* indtil opsigelse sker med krav på opsigelsesvarsel. Retsstillingen afhænger i denne situation desuden af om arbejdsgiveren er privat eller offentlig.

Således blev det ovenfor fastslået, at arbejdstageren, såfremt arbejdsgiveren er offentlig, teoretisk set vil kunne kræve sig genansat, mens dette er udelukket fsva. en privat arbejdsgiver. Sidstnævnte vil alene blive pålagt at udbetale en godtgørelse for krænkelsen af omgåelses- og forventningsprincipperne samt betale løn i opsigelsesperioden. Også en offentlig arbejdsgiver vil skulle betale en godtgørelse for en evt. krænkelse. Arbejdstagerens ansættelsesforhold ved en offentlig arbejdsgiver er i nogle sager blevet betragtet som om de først er ophørt ved en gyldig afskedigelse, og at arbejdstageren derfor har krav på løn indtil afskedigelse sker. Da arbejdsgiveren som oftest betragter ansættelsesforholdet som udløbet af sig selv, og derfor ikke har taget initiativ til at afskedige arbejdstageren, kan dette tidsrum strække sig over en lang periode. I senere sager har domstolene imidlertid valgt en mellemløsning, og således fastsat en kompensation i stedet. Revsbech antager, at dette formentlig skyldes et ønske om at opnå en vis lighed mellem offentligt og privat ansatte.

I relation til § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, blev det konkluderet, at en statslig undervisningsinstitution ikke kunne støtte ret på undtagelsesbestemmelsen før *lovens* ikrafttræden den 1. juni 2003. Det har den betydning, at fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold for persongruppen omfattet af bestemmelsen, foretaget i den relevante periode, alene har kunnet foretages, hvis de har kunnet begrundes i *objektive forhold*, fordi en fornyelse i denne situation, antages at falde tilbage på hovedreglen i direktivet og rammeaftalens § 5 vedrørende fornyelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

Fsva. § 5, stk. 2, i lov om tidsbegrænset ansættelse, blev det desuden problematiseret, at en offentlig arbejdsgiver uden videre og uden nogen saglig begrundelse, kan forny en tidsbegrænset ansættelse to gange. På baggrund af en formålsfortolkning af bestemmelsen og lov om tidsbegrænset ansættelse, blev det kon-



kluderet, at ordlyden af bestemmelsen i § 5, stk. 2, ikke er i harmoni med hverken lovens formål og motiver, eller det saglighedskrav, der gælder for den offentlige forvaltning.

Det kan på baggrund af denne sammenfatning af retstilstanden i Danmark konkluderes, at de danske myndigheder i vidt omfang i praksis *ikke* har inddrømt de tidsbegrænsede ansatte beskyttelse førend fra lovens ikrafttræden den 1. juni 2003, om end Danmark ifølge forpligtelsen til at fortolke direktivkonformt, burde have sikret disse arbejdstagere beskyttelse allerede fra den 10. juli 2002, hvor direktivets udskudte implementeringsfrist udløb i Danmark.

Hvor stort et omfang, der ikke har opnået den nævnte beskyttelse, er uvist, men i hvert fald er der påvist en sag fra undervisningsområdet, hvor Universitets- og Bygningsstyrelsen ikke vil anerkende den tidsbegrænsede ansattes rettigheder førend lovens ikrafttræden. Denne opfattelse hos den offentlige myndighed må sammenholdt med Beskæftigelsesministeriets brev af 15. maj 2003, antages at være den gængse hos offentlige myndigheder.

Således kan det konkluderes, at selv om Claus Hjort Frederiksen rettede sin fejlchef i § 20-spørgsmålet til 1. behandlingen af lovforslaget i Folketinget, så praktiserer de offentlige myndigheder fortsat fejlchefen, og tillægger således ikke direktivet virkning *før lovens ikrafttræden* i Danmark den 1. juni 2003.

## 6. Konsekvens af direktivstridig opfattelse hos de danske myndigheder – søgsmål mod den danske stat

Ifølge Domstolens retspraksis, særligt *Francovich-sagen*,<sup>90</sup> kan en privat borger, der lider et tab, gøre et erstatningskrav gældende over for en medlemsstat, som følge af manglende eller utilstrækkelig gennemførelse af et direktiv, når visse betingelser er opfyldt. Herudover såfremt en borger i en medlemsstat ikke kan opnå de rettigheder, som direktivet tilsikrer den pågældende, hvilket i forlængelse af utilstrækkelig gennemførelse af direktivet, kan forekomme ved, at de nationale retsmyndigheder ikke anerkender direktivets virkning i national ret fra implementeringsfristens udløb.

*Francovich-sagen* handlede om et direktiv, der skulle have været implementeret, men ikke blev det rettidigt, og hvor private derfor ikke kunne påberåbe sig de i EU-retten indeholdte rettigheder ved de nationale domstole, fordi medlemsstaten ikke havde truffet de fornødne foranstaltninger. EU-domstolen antog i sagen, at EU-rettens fulde virkning ville blive afsvækket, og beskyttelsen af de i EU-retten anerkendte rettigheder ville blive forringet, såfremt private var afskåret fra at opnå erstatning for en krænkelse af deres rettigheder som følge af en tilsidesættelse af EU-retten, der måtte tilregnes en medlemsstat.

Domstolen fandt, at når medlemsstaten er tillagt en skønsmæssig beføjelse, skal overtrædelsen være tilstrækkelig kvalificeret. F.eks. implementeringen af direktiver er der dog intet skønsmæssig implementeringsfrist, da denne ligger fast. Derfor bekræftede EU-domstolen i sagen, at medlemsstaternes manglende implementering altid vil være en åbenbar og grov overtrædelse af EU-retten.

Såfremt medlemsstaterne er overladt et skøn opstillede EU-domstolen følgende tre betingelser for et erstatningsansvar:

- (1) direktivet tilsigter at tillægge private borgere rettigheder,
- (2) overtrædelsen skal være af en vis grovhed, og

---

<sup>90</sup> Sagerne C-6/90 og C-9/90, *Andrea Francovich m.fl. mod den Italienske Republik*.

- (3) der skal være en årsagssammenhæng mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og den skade, som den private har lidt.

Som beskrevet tidligere tog den daværende beskæftigelsesminister, Claus Hjort Frederiksen, allerede på forhånd konsekvenserne i betragtning, da han blev spurgt til den ikke-rettidige implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse i dansk lovgivning. Vedrørende erstatning udtalte han følgende:

*”Da det er statens forpligtelse at sikre korrekt implementering, vil krænkelse af rettigheder således kunne gøres gældende over for staten, men kan ikke forpligte tredjemand, som i det her tilfælde er virksomheden.*

*Der er således i princippet ikke nogen lønmodtager, der har stået med usikrede rettigheder på grund af den sene implementering, men det må indrømmes, at det er mere kompliceret at hævde sin ret i en sådan situation, når man ikke har mulighed for at gå direkte til sin arbejdsgiver.”* [mine bemærkninger]

På baggrund af de ovenfor nævnte konklusioner i *afsnit 5.5. Sammenfatning af retstilstanden i Danmark*, har Danmark handlet direktivstridigt. Først og fremmest ved ikke-rettidigt at implementere direktiv om tidsbegrænset ansættelse, samt ved ikke at tillægge direktivet retskraft førend lovens ikrafttræden. Derudover ved ikke at tillægge ansættelsesforhold forud for lovens retsvirkning, hvorved de i retspraksis uskrevede omgørelses- og forventningsprincipper underkendes og beskyttelsesniveauet sænkes, hvilket der er et forbud mod i rammeaftalens § 8, stk. 3.

Det er påvist, at den utilstrækkelige gennemførelse i national ret af direktivet, samt den direktivstridige sænkelse af beskyttelsesniveauet – som myndighedernes opfattelse er indtil videre – har haft økonomiske konsekvenser for underviseren i sagen, som er gennemgået ovenfor. Lønmodtageren i sagen har lidt et tab som følge af, at 1) direktivet ikke blev implementeret rettidigt, og som følge af, at 2) de danske myndigheder er af den opfattelse, at underviserens ansættelsesforhold forud for lov om tidsbegrænset ansættelse ikke skal tillægges retsvirkning.

I relation til tab nr. 1 fastslog EU-domstolen i *Francovich-sagen*, at en tilsidesættelse af gennemførelsesforpligtelsen altid vil være en grov overtrædelse af EU-retten. Allerede på denne baggrund er den danske stat erstatningsansvarlig.

I relation til tab nr. 2 skal de tre nævnte betingelser for erstatning være opfyldt. Det er ovenfor i denne forbindelse gennemgået, at direktiv om tidsbegrænset ansættelse tillægger de omfattede personer rettigheder, og særligt foreskriver rammeaftalens § 8, stk. 3, at netop disse rettigheder og det hermed tilknyttede beskyttelsesniveau ikke må sænkes. Denne betingelse er således opfyldt. Årsagssammenhængen foreligger ved, at det er myndighedernes opfattelse, at ansættelsesforhold uanset antallet, ikke skal tillægges virkning, hvorved den private lider økonomisk skade direkte som følge af myndighedernes adfærd. Denne betingelse er derfor også opfyldt. Og grovheden af overtrædelsen foreligger ved, at myndighedernes opfattelse underkender retspraksis, som er fastslået ved flere domme. De tre nævnte betingelser for erstatning synes på denne baggrund at være opfyldte.

Netop fordi myndighederne er af en opfattelse, der medfører, at målsætningen med direktivet ikke kan nås, selv om de er forpligtet hertil via direktivkonform fortolkning, må den enkelte borger, der har lidt et tab, således kunne kræve erstatning af medlemsstaten.

## 7. Konklusion

Indledningsvis blev der angivet to hovedproblemstillinger i relation til reguleringen af tidsbegrænset ansættelse. Dels hvilken betydning det havde for denne persongruppes retsstilling, at direktiv om tidsbegrænset ansættelse ikke blev implementeret rettidigt i dansk lovgivning, dels hvilken opfattelse myndighederne havde af hvorledes direktivet skulle fortolkes i relation til fornyelser og forlængelser af eksisterende ansættelsesforhold, og om lønmodtagerne i denne forbindelse blev sikret de fornødne rettigheder.

Oven for er der gennemgået to myndighedsopfattelser af dels fra hvilket tidspunkt myndighederne har ment, at direktiv om tidsbegrænset ansættelse har haft virkning i dansk lovgivning, dels hvilken fortolkning af lov om tidsbegrænset ansættelse myndighederne har benyttet i relation til fornyelse eller forlængelse af eksisterende ansættelsesforhold, og i relation til hvilken retsvirkning ansættelsesforhold forud for loven er blevet tillagt.

I relation til myndighedsopfattelse nr. 1 har de offentlige myndigheder været af den opfattelse, at de tidsbegrænsede ansatte først er beskyttet fra *lovens* ikrafttræden, og at hvad der ligger forud herfor er uden betydning. Denne opfattelse er imidlertid ikke i overensstemmelse med den teoretiske retstilstand. Efter denne har en retsanvendende offentlig instans ifm. et tidsbegrænset ansættelsesforhold, der er blevet fornyet eller forlænget i tidsperioden mellem implementeringsfristens udløb og lovens ikrafttræden i Danmark, været forpligtet til at anvende gældende ret, og således til at fortolke national lovgivning i overensstemmelse med direktivet på baggrund af forpligtelsen til at fortolke direktivkonformt og imødekomme direktivets målsætning. Efter denne forpligtelse vil en fornyelse af et tidsbegrænset ansættelsesforhold allerede på tidspunktet for *direktivets* virkning i dansk lovgivning den 10. juli 2002, forudsætte, at fornyelsen kunne begrundes objektivt, og ikke først ved *lovens* ikrafttræden den 1. juni 2003. Arbejdstagerne i tidsbegrænsede ansættelsesforhold burde således have opnået beskyttelse allerede fra direktivets virkning i dansk ret den 10. juli 2002.

Som nævnt i indledningen var det ene hovedformål med specialet at afklare hvilken retstilstand, der i et juridisk perspektiv er den korrekte, herunder om og på hvilket grundlag Danmark handler direktivstridigt. I relation til dette kan det konkluderes, at de offentlige myndigheders opfattelse af, at de tidsbegrænsede ansatte først er beskyttet fra *lovens* ikrafttræden, og at hvad der ligger forud herfor er uden betydning, er forfejlet, men dog i overensstemmelse med Claus Hjort Frederiksen's første udtalelse i Folketinget den 19. juni 2002, hvor ministeren besvarede et § 20-spørgsmål. Opfattelsen er imidlertid *i strid med* såvel direktiv om tidsbegrænset ansættelse som EU-retten på baggrund af Danmarks forpligtelse til at fortolke direktivkonformt.

I relation til myndighedsopfattelse nr. 2 har myndighederne været af den opfattelse, at lov om tidsbegrænset ansættelse åbnede op for en udvidet adgang for myndighederne til at foretage flere forlængelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold – så længe de blot kunne begrunde ansættelserne objektivt – *uanset* antallet af ansættelsesforhold forud for lovens ikrafttræden. Myndighederne har opfattet lov om tidsbegrænset ansættelse som en mulighed for at se bort fra tidligere ansættelsesforhold, og til at "viske tavlen ren". I retspraksis er der imidlertid fastslået nogle uskrevne omgængelses- og forventningsprincipper, som blev aktualiseret efter 2-3 forlængelser af tidsbegrænsede ansættelsesforhold.

Denne opfattelse, som myndighederne har af hvordan lov om tidsbegrænset ansættelse skal fortolkes i relation til disse ansættelsesforhold forud lovens ikrafttræden, fratager retsvirkningen af disse ansættelsesforhold, og opfattelsen underkender herved de i retspraksis uskrevne omgængelses- og forventningsprincipper.

Som nævnt i indledningen var det andet hovedformål med specialet at afklare om arbejdstagerne med henvisning til denne myndighedsopfattelse, blev sikret den beskyttelse, som direktivet havde til hensigt at give dem. I relation til dette, kan det konkluderes, at myndighedernes opfattelse er i strid med direktivets formål og bestemmelsen i rammeaftalens § 8, stk. 3, efter hvilken, det generelle niveau for beskyttelse af arbejdstagerne ikke må sænkes.

På baggrund af de to nævnte myndighedsopfattelser kan det endeligt konkluderes, at disse opfattelser resulterer i, at målsætningen med direktivet ikke nås, selv om myndighederne er forpligtet hertil via direktivkonform fortolkning, og at myndighederne på denne baggrund har handlet direktivstridigt, og en privat borger, der har lidt et tab, derfor vil kunne anlægge søgsmål mod den danske stat.

Dette var netop hvad den daværende beskæftigelsesminister, Claus Hjort Frederiksen, lagde op til i sit svar i Folketinget under 1. behandlingen af lovforslaget, hvor han udtalte, at krænkelse af rettigheder ita. ikke-korrekt implementering, ville kunne gøres gældende over for staten.

Hvor stort et omfang, der ikke har opnået den nævnte beskyttelse pga. den danske stats direktivstridige adfærd, er uvist, men der er i hvert fald påvist en enkelt sag fra undervisningsområdet, hvor Universitets- og Bygningsstyrelsen ikke vil anerkende den tidsbegrænsede ansattes rettigheder førend lovens ikrafttræden, eller anerkende retsvirkningen af ansættelsesforholdene forud for lovens ikrafttræden. Såfremt lønmodtageren kan føre bevis for at have lidt et tab herved, vil der kunne anlægges erstatningssag mod den danske stat, om end det med Claus Hjort Frederiksens ord "*må indrømmes [at blive] mere kompliceret at hævde sin ret i en sådan situation, når man ikke har mulighed for at gå direkte til sin arbejdsgiver*".

## Litteraturliste

Hasselbalch, Ole, *Tidsbegrænset Ansættelse*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008.

Hasselbalch, Ole, *Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007.

Kristiansen, Jens, *Grundlæggende Arbejdsret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2009.

Egelund Olsen, Birgitte og Karsten Engsig Sørensen, *Europæiseringen af dansk ret*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008.

Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen, *EU-ret*, 6. reviderede udgave, Thomson Reuters Professional A/S, København 2010

Engsig Sørensen, Karsten og Poul Runge Nielsen, *EU-retten*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008.

Rasmussen, Hjalte, *EU-ret i kontekst*, 5. udgave, Forlaget Thomson A/S, København 2003.

Revsbech, Karsten, *Forvaltningspersonalet*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006.

Garde, Jens, m.fl., *Forvaltningsret, Almindelige Emner*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004.

**Folketingstidende:**

Folketingstidende 2001-02, 2. samling - Svar på § 20-spørgsmål: Om implementering af EU's rammeaftale vedrørende tidsbegrænset ansættelse, Spm. nr. S 2399.

Folketingstidende 2002-03, Første behandling af lovforslag nr. L 202: Forslag til lov om tidsbegrænset ansættelse, sp. 7408 ff.

**Artikler:**

*U.1998B.165*: Jonas Christoffersen, "Privates rettigheder ved medlemsstaters overtrædelse af EF-retten".

*Juristen*, nr. 3, 2008, "Forvaltningsretlig baggrundsret".