

Arbejdstagerbegrebet i et arbejdsmarked under udvikling

The concept of worker in a changing labour market

af KRISTINE THOMSEN

Dansk arbejdsret opererer med en binær sondring, idet der skelnes mellem arbejdstagere og selvstændigt erhvervsdrivende. Hvorvidt en person kvalificeres som arbejdstager er afgørende for, om personen er omfattet af den arbejdsretlig regulering.

Arbejdsmarkedet har udviklet sig, og mange arbejder i dag under vilkår, der indeholder elementer af begge kategorier. Den traditionelle sondring bevirker derfor, at en række atypiske beskæftigelsesformer befinder sig i en gråzone, da de ikke uden videre kan retlige kvalificeres.

Et af de afgørende kriterier for den retlige vurdering er, om arbejdet er udført i et tjenesteforhold, dvs. om arbejdsgiveren har en løbende instruktionsbeføjelse over for den person, der udfører den pågældende arbejdsydelse. Formålet med denne afhandling er at undersøge det juridiske indhold af dette kriterium ved at afdække dets enkelte elementer og disses indbyrdes vægt.

Afhandlingen analyserer, hvordan de danske domstole og EU-Domstolen har fortolket kravet om direkte instruktion, samt tilrettelæggelsen af arbejdstiden og arbejdsgiverens kontrolbeføjelse. Afhandlingen konkluderer, at den direkte instruktion udgør hovedelementet af instruktionsbeføjelsen, hvor især de danske domstole lægger afgørende vægt på arbejdstagerens pligt til at udføre tildelt arbejde. De øvrige elementer underbygger instruktionsbeføjelsens styrke med varierende vægt, men de er ikke i sig selv afgørende.

Afhandlingen diskuterer herefter muligheden for at justere eller modernisere arbejdstagerbegrebet – særligt i henhold til instruktionsbeføjelsen. Afhandlingen konkluderer, at der på tre områder kan spores et udviklingspotentiale, der kan give de retlige aktører en mere veludrustet værktøjskasse, når de behandler sager om den juridiske kvalificering af personer i atypiske beskæftigelsesformer. Først og fremmest kan man erkende, at indirekte og alternative instruktions- og kontrolbeføjelser kan være lige så effektive som de traditionelle. Derudover kan graden af afhængighed mellem parterne anvendes som en faktor, der positivt kan indikere arbejdstagerstatus. Endelig kan man metodisk skifte gear, så det fremover er arbejdstagerkategorien, der er opsamlingskategorien.

Indholdsfortegnelse

INDHOLDSFORTEGNELSE	1
ABSTRACT	3
KAPITEL 1: INTRODUKTION	4
1.1. INDLEDNING	4
1.2. PROBLEMFORMULERING	5

KAPITEL 2: METODE	5
2.1. VALG AF METODE	5
2.2. VALG AF RETSKILDER	6
2.3. STRUKTUR	7
2.4. AFGRÆNSNING OG BEGREBSAFKLARING	7
KAPITEL 3: DEN RETLIGE RAMME	8
3.1. ARBEJDSTAGERBEGREBETS HISTORISKE UDVIKLING	8
3.2. ARBEJDSTAGERBEGREBET I DAG	9
3.3. INSTRUKTIONSBEFØJELSE	10
3.4. KONKURRENCERETLIGE BEGRÆNSNINGER	11
KAPITEL 4: DIREKTE INSTRUKTION	12
4.1. DANSK RET	12
4.1.1. TILRETTELÆGGELSEN AF ARBEJDET	12
4.1.2. KRAV OM UDNYTTELSE AF DIREKTE INSTRUKTIONSBEFØJELSE	13
4.1.3. PLIGT TIL AT UDFØRE ANVIST ARBEJDE.....	14
4.1.4. DELKONKLUSION	14
4.2. EU-RET	15
4.2.1. TILRETTELÆGGELSEN AF ARBEJDET	15
4.2.2. PLIGT TIL AT UDFØRE ANVIST ARBEJDE.....	16
4.2.3. DELKONKLUSION	17
4.3. KONKURRENCERET	17
4.3.1. DE "FALSKE SELVSTÆNDIGE"	17
4.3.2. REGULERING AF PLATFORMSARBEJDE.....	18
4.3.3. DELKONKLUSION	20
KAPITEL 5: ARBEJDESTID	20
5.1. DANSK RET	20
5.1.1. FASTSATTE ARBEJDESTIDER	20
5.1.2. ADGANG TIL SELV AT TILRETTELÆGGE ARBEJDESTIDEN	22
5.1.3. ANSÆTTELSESFORHOLDETS NATUR	22
5.1.4. DELKONKLUSION	23
5.2. EU-RET	23
5.2.1. FASTSATTE ARBEJDESTIDER	23
5.2.2. ADGANG TIL SELV AT TILRETTELÆGGE ARBEJDESTIDEN	24
5.2.3. ANSÆTTELSESFORHOLDETS NATUR	25
5.2.4. DELKONKLUSION	25
5.3. KONKURRENCERET	25
KAPITEL 6: KONTROLBEFØJELSE	26
6.1. DANSK RET	26
6.1.1. KRAV OM KONTROLBEFØJELSE	26
6.1.2. KONTROLBEFØJELSENS VÆGT I EN SAMLET VURDERING	27
6.1.3. DELKONKLUSION	28
6.2. EU-RET	28
6.2.1. KONTROLLENS KARAKTER OG OMFANG	28
6.2.2. ALTERNATIVE KONTROLFORANSTALTNINGER	29
6.2.3. DELKONKLUSION	30
6.3. KONKURRENCERET	30

KAPITEL 7: TILKNYTNINGSGRADEN	30
7.1. DANSK RET	31
7.2. EU-RET	31
7.3. KONKURRENCERET	32
KAPITEL 8: UDVIKLINGSPOTENTIALT	33
8.1. BREDERE FORSTÅELSE AF INSTRUKTIONSBEFØJELSE	33
8.1.1. LEDENDE MEDARBEJDERE	34
8.1.2. AFGØRELSE OM DELIVEROO	35
8.1.3. UDVIKLINGSPOTENTIALT	36
8.2. NYT KRITERIE	36
8.2.1. DEN ASYMMETRISKE MAGTBALANCE.....	37
8.2.2. UDVIKLINGSPOTENTIALT	37
8.3. DEN METODISKE TILGANG	38
8.3.1. DEN ENKELTE KONTRAKT FOR SIG	38
8.3.2. UDGANGSPUNKTET FOR VURDERINGEN.....	38
8.3.3. UDVIKLINGSPOTENTIALT	39
8.4. ØGET SÆRREGULERING	40
8.4.1. VIKARMODELLEN.....	40
8.4.2. HILFR-OVERENSKOMSTEN.....	40
8.4.3. UDVIKLINGSPOTENTIALT	41
8.5. DELKONKLUSION	41
KAPITEL 9: KONKLUSION	42
KAPITEL 10: LITTERATURLISTE	43
10.1. FORARBEJDER	43
10.2. BØGER	43
10.3. ARTIKLER OG ANALYSER	44
10.4. ØVRIG LITTERATUR	45
10.5. RETSPRAKSIS	45
10.5.1. DANSK RETSPRAKSIS	45
10.5.2. EU-RETS PRAKSIS	46
10.5.3. ANDRE AFGØRELSE	47
10.6. WEBSIDER	47

Abstract

When making a legal qualification as to whether a person can be considered a worker, one of the main criteria is the employer's power of instruction. The purpose of the thesis is to examine the legal content of this criterion. This is done by uncovering the fundamental and supporting elements and exploring their mutual weight and correlation.

To provide the basis for the study, the thesis first accounts for the concept of worker, the significance of the power of instruction and the limitations of competition law.

Secondly, the thesis analyses how the Danish courts and the European Court of Justice have interpreted the criterion concerning direct instructions. The case law shows that this criterion constitutes the main element of the power of instruction. It is noted that the Danish courts in

particular place decisive emphasis on the worker's duty to perform assigned work. Furthermore, the thesis highlights some methodical differences in whether the person must be most similar to a worker or most dissimilar to a self-employed, and whether the relationship is assessed as a whole or on the basis of separate contracts.

The thesis undertakes identical analyses of the supporting criteria concerning the organisation of working time and the access to measures of control. The analyses show that these criteria substantiate the power of instruction with varying weight, but they are not in themselves decisive. Additionally, the degree of attachment to the employer is only brought into play as a means to exclude the person from the concept of worker.

Lastly, the thesis discusses the possibilities of modernising or adjusting the concept of worker by investigating the potential for development in four areas. First of all, there is a potential in recognizing that indirect and alternative powers of instruction and control can be just as effective as the traditional. In addition, there is a potential in using the degree of dependence between the parties as a factor that can positively indicate worker status. Finally, there is a potential in shifting the methodical approach, so the person is automatically categorized as a worker, if the features associated with a self-employed are not present. It is concluded that, if taking advantage of the potentials analyzed by the thesis, the legal professionals will have a more well-equipped toolbox when dealing with cases concerning the legal qualification of persons in atypical forms of employment.

Kapitel 1: Introduktion

1.1. Indledning

Traditionelt sonderer arbejdsretten mellem arbejdstagere og selvstændigt erhvervsdrivende. Førstnævnte gruppe er omfattet af en lang række arbejdsretlige beskyttelsesregler, mens sidstnævnte står på egne ben. Denne binære sondring og fraværet af en egentlig definition af arbejdstagerbegrebet afføder et behov for en afgrænsningsmodel i de tilfælde, hvor arbejdsrelationen ikke uden videre retligt kan kvalificeres.

I løbet af det forrige århundrede blev en række vejledende afgrænsningskriterier udviklet gennem forarbejder, litteratur og praksis. Disse kriterier bliver også i dag anvendt af de retlige aktører, når arbejdsrelationer konkret skal kvalificeres. På tværs af en arbejdsretlig regulering er det generelt afgørende, om arbejdet er udført i et såkaldt tjenesteforhold, dvs. om arbejdsgiveren har en løbende instruktionsbeføjelse over for den person, der udfører den pågældende arbejdsydelse.¹

Men nye beskæftigelsesformer vinder momentum i et omskifteligt arbejdsmarked og skaber et behov for en tydeligere afklaring af arbejdstagerbegrebets afgrænsning og udstrækning. Som konsekvens af den traditionelle binære sondring befinder en voksende gruppe sig i en gråzone, hvor det er svært at vurdere, om de arbejdsretlige beskyttelsesregler skal finde anvendelse. Det drejer sig typisk om arbejde med en højere grad af frihed og fleksibilitet, såsom freelancear-

¹ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.3

bejde og platformsarbejde, men også ansatte på marginal deltid, multimerskontrakter eller tilkaldekontrakter.² Domstolene er derfor nødsaget til at indpasse disse beskæftigelsesformer i de traditionelle rammer for arbejdstagerbegrebet.³

Problemstillingen giver anledning til at undersøge, om det retlige indhold af arbejdstagerbegrebet er gearret til at imødekomme de udfordringer og forandringer, arbejdsmarkedet står overfor.⁴ Det er derfor interessant at se nærmere på, hvordan arbejdstagerbegrebet kan justeres og moderniseres med henblik på at klæde de retlige aktører bedre på til at behandle sager om personer i atypiske beskæftigelsesformer.

1.2. Problemformulering

Et af de bærende fortolkningskriterier ved afgrænsningen af arbejdstagerbegrebet er, at arbejdstageren er underlagt en eller anden form for instruktionsbeføjelse. Denne afhandling har til formål at undersøge det retlige indhold af denne instruktionsbeføjelse ved at afdække kriteriets enkelte elementer og disses indbyrdes vægt. Undersøgelsen tager udspring i dansk litteratur og praksis på arbejdsretsområdet, men vil også belyse problemstillingen fra en EU-retlig og konkurrenceretlig vinkel.

Afhandlingen vil herefter diskutere mulighederne for at modernisere eller justere arbejdstagerbegrebet, herunder særligt kriteriet instruktionsbeføjelse, med henblik på at klæde de retlige aktører bedre på til at behandle sager vedrørende den retlige kvalifikation af personer i atypiske beskæftigelsesformer.

Kapitel 2: Metode

2.1. Valg af metode

Forud for en nærmere gennemgang af afhandlingens struktur, er det relevant at redegøre for de metodiske overvejelser. For at besvare afhandlingens problemformulering, er det nødvendigt at undersøge gældende ret om arbejdstagerbegrebet og instruktionsbeføjelsen. Denne afhandling vil derfor anvende den retsdogmatiske metode til at beskrive gældende ret – *de lege lata*.⁵

Lovgivningen fastlægger kun i brede termer, hvad der karakteriserer det almindelige ansættelsesforhold.⁶ Ved at anvende den retsdogmatiske metode, er det muligt at udlede en række retningslinjer og kriterier fra den juridiske litteratur og retspraksis om arbejdstagerbegrebet, der bidrager til en dybere forståelse af begrebets udstrækning. Disse er dog først formelt gældende ret, når de bekræftes af domstolene.⁷

² Shm. Ilsøe: Antallet af atypisk ansatte vokser, men bliver overset i statistikkerne (2021)

³ Europakommissionen: GRØNBOG (2006), s. 12

⁴ Hotvedt et al.: The future of Nordic labour law (2020), s. 14

⁵ Blume: Retssystemet og juridisk metode (2020), s. 32f og 345f

⁶ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), s. 23f

⁷ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 3.6

For at besvare problemformuleringen, anvendes den retspolitiske metode afslutningsvis i forbindelse med diskussionen af udviklingspotentialet. Med gældende ret som bagtæppe, foretager afhandlingen en *lege de ferenda* vurdering af, hvorvidt og hvordan de arbejdsretlige regler bør revideres.⁸

2.2. Valg af retskilder

Der er foretaget et bevidst metodisk valg om fortrinsvis at behandle retskilder vedrørende fortolkningen af kriteriet instruktionsbeføjelse. Dette skyldes, at kriteriet om instruktionsbeføjelse går igen på tværs af den danske og EU-retlige lovgivning og juridiske litteratur om arbejdstagerbegrebet. Retsskilder om øvrige kriterier, herunder om tilrettelæggelsen af arbejdstid, kontrolbeføjelser og tilknytningsgrad, er behandlet i det omfang, de anvendte kriterier udgør et fortolkningsbidrag eller underbygger instruktionsbeføjelsen.

Da arbejdstagerbegrebet er formet gennem fortolkning og udfyldning af domstolene, anvender afhandlingen en stor mængde retspraksis for at beskrive gældende ret. Der inddrages fortrinsvis afgørelser fra Højesteret, men landsretsdomme og Sø- og Handelsretsdomme er i vidt omfang medtaget, da disse også har præjudikatværdi, selvom Højesteret senere vil kunne ændre praksis.⁹

En del af den arbejdsretlige regulering er funderet i EU-retten. Afhandlingen vil derfor inddrage praksis fra EU-Domstolen om afgrænsningen af arbejdstagerbegrebet, da denne fastlægger gældende ret.¹⁰ Enkelte udtalelser fra generaladvokater vil også blive behandlet, selvom disse ikke er juridisk bindende. Udtalelserne udgør dog et fortolkningsbidrag på linje med den juridiske litteratur.¹¹ I forbindelse med diskussionen vil retspraksis fra andre jurisdiktioner også kort blive behandlet, såfremt denne praksis fungerer som inspirationskilde, men den er ikke et udtryk for den danske retstilstand.¹²

De konkurrenceretlige regler udgør grænsen for, hvor langt arbejdstagerbegrebet kan udstrækkes. Afhandlingen behandler derfor også danske og EU-retlige afgørelser om konkurrenceretens personlige anvendelsesområde, såfremt disse er relevante for besvarelsen af problemformuleringen.

Derudover anvendes dansk og EU-baseret juridisk litteratur som bidrag til fortolkningen af arbejdstagerbegrebet og den relevante praksis. Litteraturen kan ikke anses som en autoritativ retskilde, men den bygger på anerkendte, autoritative retskilder, hvorfor den kan accepteres som formålstjenlig i juridisk argumentation.¹³

⁸ Evald: Juridisk metode (2020), s. 155 og Blume: Retssystemet og juridisk metode (2020), 346f.

⁹ Evald: Juridisk metode (2020), s. 121

¹⁰ Blume: Retssystemet og juridisk metode (2020), s. 191

¹¹ Ibid, s. 278

¹² Ibid, s. 279

¹³ Ibid, s. 192f

2.3. Struktur

Denne afhandling er bygget op i kapitelform og indeholder 10 kapitler. Kapitel 1-3 er introduktionskapitler, der bidrager til at fastslå den metodiske og retlige ramme for afhandlingens undersøgelse af arbejdstagerbegrebet.

Kapitel 4-7 indeholder en udførlig analyse af arbejdstagerbegrebet med særligt fokus på instruktionsbeføjelsen. Denne del af afhandlingen er alternativt struktureret ud fra de kriterier, der gennem litteraturen og praksis har vist sig at være afgørende for arbejdstagerbegrebets retlige indhold. Kriteriet om direkte instruktionsbeføjelse behandles i kapitel 4, mens kapitel 5 om arbejdstiden og kapitel 6 om kontrolbeføjelser undersøger i hvilket omfang disse kriterier underbygger tilstedeværelsen af instruktionsbeføjelsen. Kapitel 7 undersøger, i hvilket omfang tilknytningsgraden spiller en rolle for arbejdstagerbegrebets udstrækning, selvom dette kriterie ikke direkte underbygger instruktionsbeføjelsen.

Under hvert enkelt kriterie vil undersøgelsen være opdelt i tre underafsnit. Først og fremmest vil det retlige indhold blive analyseret gennem den danske regulering, litteratur og praksis på området. Herefter vil EU-baseret litteratur og praksis fra EU-Domstolen belyse kriteriets EU-retlige indhold. Det tredje underafsnit vil udforske eventuelle konkurrenceretlige begrænsninger.

Med undersøgelsen som grundlag, indeholder kapitel 8 en diskussion af mulighederne for at modernisere arbejdstagerbegrebet.

Ved at sammenholde resultaterne af undersøgelserne i kapitel 4-8 og inddrage de væsentligste betragtninger fra diskussionen i kapitel 8, besvares problemformuleringen i afhandlingens konklusion i kapitel 9.

2.4. Afgrænsning og begrebsafklaring

Omdrejningspunktet for afhandlingen er den retlige kvalifikation af de atypiske beskæftigelsesformer, der befinder sig i en gråzone mellem arbejdstagere og selvstændigt erhvervsdrivende. Afhandlingen vil ikke behandle arbejdsgiverbegrebet. Afgrænsningen af arbejdstagerbegrebet i forhold til ledende medarbejdere er kun inddraget, såfremt den bidrager til afhandlingens overvejelser om udviklingspotentialt.

Afhandlingen vil behandle praksis om det EU-retlige *arbejdstagerbegreb* og det danske *lønmodtagerbegreb* med det formål at afdække det retlige indhold af kravet om instruktionsbeføjelse. Afhandlingen vil dog ikke indeholde en vurdering af, om det danske lønmodtagerbegreb er i overensstemmelse med det EU-retlige arbejdstagerbegreb. I forlængelse heraf vil konsekvenser og sanktioner ved manglende overholdelse af EU-retten heller ikke blive gennemgået.

Afhandlingen vil for overskuelighedens skyld primært anvende betegnelsen *arbejdstagerbegreb*. Dette skyldes bl.a., at EU-direktiverne er implementeret i en betydelig del af den danske regulering. Derudover er begreberne stort set sammenfaldende, og forskellen kan umiddelbart

begrænses til kvalificeringen af direktører og andre ledende medarbejdere.¹⁴ Afhandlingen refererer dog til *lønmodtagerbegrebet*, såfremt der citeres fra danske retskilder, der specifikt anvender denne betegnelse.

Afhandlingen vil inddrage enkelte konkurrenceretlige aspekter til at illustrere konkurrenceretens betydning for arbejdstagerbegrebet. Skatteretlige betragtninger vil ikke blive inddraget, selvom den retlige kvalifikation af arbejdsrelationer har væsentlige skattemæssige konsekvenser.

Kapitel 3: Den retlige ramme

Det har stor betydning for den enkelte, om vedkommende er arbejdstager – ligesom afgrænsningen er afgørende for, om arbejdsgiveren oveni lønudgiften må påregne omkring 30 % ekstra udgifter.¹⁵ Dette skyldes, at den beskyttelse, der er udslaget af en omfattende arbejdsretlig regulering, alene finder anvendelse på arbejdstagere.

Dansk arbejdsret opererer med et binært arbejdstagerbegreb, hvor arbejdstagere adskilles fra selvstændigt erhvervsdrivende.¹⁶ Sondringen synes sproglig simpel, men dette traditionelle udgangspunkt skaber en kløft i arbejdsretten, da der rent juridisk ikke eksisterer en mellemkategori. Det er således nødvendigt at putte alle arbejdsrelationer ned i enten den ene eller den anden kasse.

3.1. Arbejdstagerbegrebets historiske udvikling

Formålet med arbejdsretten var oprindeligt at imødegå de økonomiske og sociale uligheder, der bestod i et ansættelsesforhold. Den binære sondring er derfor bygget op efter arbejdsmarkedets traditionelle indretning, hvor ansættelseskontrakten var omdrejningspunktet og langt størstedelen var fuldtidsbeskæftiget hos én enkelt arbejdsgiver.¹⁷ Udviklingen af regulering med et voksende socialt indhold skabte dog efterhånden et behov for en nærmere afklaring af arbejdstagerreguleringens udstrækning.¹⁸

Behovet for en egentlig juridisk afklaring af arbejdstagerbegrebet blev dog ikke mødt fra lovgivers side, og grænsedragningen blev som konsekvens heraf fortsat overladt til domstolene. I forarbejderne til ændringen af funktionærloven af 1948 henvises dog i brede vendinger til de pejlemærker, der kunne udledes af praksis på området.¹⁹ Med den enkelte lovregels forudsætninger som ramme, var det herefter dommerens opgave at deducere sig frem til, hvad der karakteriserer en arbejdstager.²⁰

Efterfølgende har litteraturen forsøgt at sammenfatte de kriterier, der fungerer som en vejledende rettesnor for domstolene i tvivlstilfælde. I sin disputats fra 1979 opgør Ole Hasselbalch

¹⁴ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), s. 25

¹⁵ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.1, Problemstillingen

¹⁶ Munkholm: Platform Work and the Danish Model (2019), side 119

¹⁷ Europakommissionen: GRØNBOG, s. 5

¹⁸ Hasselbalch: Arbejdsretlige funktioner (1979), s. 91ff

¹⁹ Kommissionsbetænkningen til revision af funktionærloven (1947) s. 38 f.

²⁰ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.1, Mulige grundlag for afgrænsningens gennemførelse

fem faktorer, der er egnet til at indikere, hvorvidt der er tale om en arbejdstagerrelation.²¹ Efter en nærmere gennemgang af praksis på daværende tidspunkt, fremhæver Hasselbalch særligt elementet af instruktionsbeføjelse – samt forhold der underbygger eksistensen heraf – som centralt og afgørende for vurderingen.²²

3.2. Arbejdstagerbegrebet i dag

Det nærmeste vi i dag kommer på en definition af et dansk arbejdstagerbegreb, er ansættelsesbevislovens definition af en lønmodtager. Det følger af lovens § 1, stk. 2, at en lønmodtager er en person, »der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold«. Formuleringen går igen flere steder i den arbejdsretlige lovgivning²³ og må betegnes som den mest sædvanlige definition.²⁴

Arbejdstagerbegrebet udvikler sig løbende, og lovgivningen indeholder derfor stadig ikke en entydig og almenyldig definition heraf.²⁵ Der er også fortsat nuancer i lønmodtagerbegrebet på tværs af den ansættelsesretlige lovgivning, hvorfor domstolene fortager en konkret vurdering af det udførte arbejde i henhold til det enkelte regelsæt.²⁶ Litteratur og praksis illustrerer, at domstolene i den forbindelse stadig anvender det samme binære udgangspunkt og hovedsageligt de samme grundlæggende kriterier, som blev fremhævet af Hasselbalch i 1979.²⁷ Det er således fortsat kravet om en løbende instruktionsbeføjelse, der går igen med betydelig vægt – ofte formuleret som et krav om, at arbejdet er udført i et tjenesteforhold.²⁸

Der er dog utvivlsomt sket meget på arbejdsmarkedet siden kriteriernes udformning i begyndelsen og midten af 1900-tallet. I takt med en øget digitalisering og et ønske om større fleksibilitet, vokser gruppen af personer med atypiske beskæftigelsesformer og en kontrakt, der ikke ligner den traditionelle ansættelseskontrakt.²⁹ Som konsekvens af manglen på et mere håndgribeligt arbejdstagerbegreb, er domstolene derfor nødsaget til på egen hånd at forsøge at presse de nye beskæftigelsesformer ned i de traditionelle rammer for det binære arbejdstagerbegreb.³⁰

Sideløbende har EU-retten fået sat sit aftryk på den arbejdsretlige regulering i Danmark, da flere arbejdsretlige love er en implementering af EU-direktiver.³¹ I nogle tilfælde definerer direktivet selv det personlige anvendelsesområde og i så fald anvendes et EU-retligt arbejdsta-

²¹ Ibid, s. 97f. De fem faktorer kan sammenfattende opgøres som 1) graden af arbejdsgiverens dispositionsret, 2) ordningen af det økonomiske mellemværende, 3) pligten til at udføre arbejdet personligt, 4) tilknytningen til arbejdsgiveren og 5) den sociale vurdering af forholdet.

²² Hasselbalch: Arbejdsretlige funktioner (1979), s. 112f

²³ Se bl.a. ferielovens § 2, arbejdstidslovens § 2, deltidslovens § 1, stk. 2 og aktieoptionslovens § 2

²⁴ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 26

²⁵ Ibid, s. 26

²⁶ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), side 23

²⁷ Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019), s. 34f

²⁸ Bl.a. i ferieloven § 2 og ansættelsesbevisloven § 1, stk. 2

²⁹ Omkring 1/3 på det danske arbejdsmarked er ikke beskæftiget i en klassisk ikke-tidsbegrænset fuldtidsstilling. Mange af de atypiske ansættelsesformer er dog endnu ikke systematisk dokumenteret i de eksisterende undersøgelser og statistikker. Selvom det er vanskeligt at vurdere omfanget, viser studier, at andelen af platformsarbejdere og personer på nul timers- og tilkaldskontrakter er vokset. Se hertil Larsen: Atypical labour markets in the Nordics (2019), s. 29-32 og 83f

³⁰ Shm. Europakommissionen: GRØNBOG (2006), s. 12

³¹ Se yderligere herom i Kristiansen: På vej mod et fælleseuropæisk arbejdstagerbegreb? (2016)

gerbegreb. I andre direktiver er det i stedet overladt til medlemsstaten at definere arbejdstagerbegrebet, som eksempelvis i direktiv 91/533/EØF, der ligger til grund for ansættelsesbevisloven. I disse tilfælde vil Danmark som følge af EU-retlige grundsætninger alligevel skulle fortolke i overensstemmelse med direktivets formål og forudsætninger, herunder afstå fra vilkårligt at udelukke bestemte grupper.³²

Det EU-retlige arbejdstagerbegreb er overvejende udviklet under art. 45 TEUF om arbejdskraftens frie bevægelighed, der er en grundlæggende rettighed. Selvom arbejdstageren er hele omdrejningspunktet i art. 45 TEUF, indeholder traktaten ingen nærmere definition heraf.³³ EU-Domstolen har i sin afgørelse *Lawrie-Blum* statueret, at et ansættelsesforhold er kendetegnet ved, at »en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisning«.³⁴ Det EU-retlige arbejdstagerbegreb stiller dermed også krav om instruktionsbeføjelse.³⁵ Selvom den nærmere afgrænsning af ansættelsesforholdet vil afhænge af det bagvedliggende formål med det konkrete regelsæt, tyder praksis på, at arbejdstagerbegrebet udviklet i relation til art. 45 TEUF er udtryk for den samlede EU-retlige forståelse af begrebet.³⁶

Definitionen af en arbejdstager er ikke umiddelbart mere præcis inden for EU-retten, end den er i dansk ret, men den bliver ofte betegnet som en smule bredere.³⁷ Meget tyder dog på, at EU-retten fremadrettet vil få større indvirkning på det danske arbejdstager- og lønmodtagerbegreb. Den forstående implementering af det nye direktiv 2019/1152/EU om gennemsigtige og forudsigelige arbejdsvilkår, vil nemlig medføre, at arbejdstagerbegrebet skal fastlægges under hensyntagen til praksis om det EU-retlige arbejdstagerbegreb fra Domstolen.³⁸ I forbindelse med udarbejdelsen af den nye ferielov bemærkede udvalgte desuden også, at det ville være mest hensigtsmæssigt, at EU-Domstolens praksis også havde indflydelse på anvendelsesområdet.³⁹

3.3. Instruktionsbeføjelse

Selvom der i tvivlstilfælde skal foretages en konkret vurdering, er det som nævnt fortsat de traditionelle kriterier, der fastlægger rammen for den retlige kvalificering. Kravet om et element af instruktionsbeføjelse spiller derfor fortsat en afgørende rolle for vurderingen i dansk ret.⁴⁰ I tilfælde, hvor elementet af instruktionsbeføjelse ikke er tydeligt til stede, vil det derfor tilsløre den arbejdsretlige kvalificering af den enkelte.⁴¹

Instruktionsbeføjelsen består først og fremmest af den direkte instruktionsbeføjelse, hvor den overordnede uddelegerer arbejdsopgaver til den underordnede og giver anvisninger om arbejdsudførelse. For det andet kan det udledes af praksis, at en række andre kriterier, herunder

³² Hasselbalch: Det EU-retlige lønmodtagerbegreb (2018), side 22f

³³ Barnard: EU employment law (2012), s. 144

³⁴ Dom af 3.7.1986 i sag 66/85, præmis 17

³⁵ Sørensen: EU-Retten, s. 514

³⁶ Risak: The concept of worker (2018), s. 20

³⁷ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), side 25

³⁸ Nielsen: Dansk arbejdsret (2020), side 286f

³⁹ KBET 2017 nr 1568, s. 103

⁴⁰ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 28

⁴¹ Hotvedt et al.: The future of Nordic labour law (2020), s. 149

retten til at tilrettelægge arbejdstiden og iværksætte kontrolforanstaltninger er med til at underbygge eksistensen af instruktionsbeføjelsen.⁴²

Nye atypiske beskæftigelsesformer er ofte kendetegnet ved, at enkelte af de nævnte kriterier enten ikke er til stede eller har en anden form, end det er tilfældet i det klassiske ansættelsesforhold.⁴³ Arbejdet rummer måske en højere grad af frihed, som det eksempelvis er tilfældet med typer af freelance- og platformsarbejde og nul timers- eller tilkaldekontrakter. I visse tilfælde foregår kontrollen med arbejdets udførelse og kvalitet via algoritmer, mens nye ledelsesstile skaber en mere flad struktur på mange arbejdspladser. Udviklingen er både et udslag af den digitale og teknologiske fremgang, men også en reaktion på et ønske om mere fleksibilitet i arbejdslivet og det forhold, at mange arbejdsgivere også foretrækker at bruge fleksibel arbejdskraft.⁴⁴

Der opereres med en binær sondring og et arbejdstagerbegreb udviklet i ældre praksis. De retlige aktører har derfor ikke fast grund under fødderne ved den retlige kvalifikation af de arbejdsrelationer, der adskiller sig fra den traditionelle forståelse af et ansættelsesforhold. I lyset af arbejdsmarkedets udvikling er det nærmere retlige indhold af arbejdstagerbegrebet og kravet om instruktionsbeføjelse interessant. Denne afhandling har derfor til formål at undersøge mulighederne for en justering og modernisering heraf.

3.4. Konkurrenceretlige begrænsninger

En udvidelse og modernisering af arbejdstagerbegrebet kan give konkurrenceretlige betænkeligheder. Konkurrencelovens § 6 indeholder et forbud mod at »indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen«.⁴⁵ Aftaler om løn- og arbejdsforhold er imidlertid undtaget fra forbuddet, jf. konkurrencelovens § 3, og det er derfor afgørende, om der er tale om en reelt ansættelsesforhold.

Ansættelsesforholdets undtagelse fra konkurrencereglerne er ikke lovfæstet i EU-retten, men EU-Domstolen har udtalt, at det »følger af en fortolkning af bestemmelserne i traktaten som helhed«, at kollektive aftaler falder uden for anvendelsesområdet for art. 101 (1) TEUF.⁴⁶ En virksomhed, der forhandler med selvstændigt erhvervsdrivende om eksempelvis lønvilkår, agerer ikke som part i en aftale mellem arbejdsmarkedets parter, men som part i en sammenslutning af virksomheder.⁴⁷

I Danmark har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til opgave at beskytte de danske forbrugere mod, at virksomheder danner karteller, hvor prisen fastholdes på et kunstigt højt niveau. Hvis Styrelsen mistænker et brud på de konkurrenceretlige regler, vil styrelsen gennemføre kontrolundersøgelser, træffe afgørelse herom og eventuelt strafsanktionere. Konkurrencereglerne re-

⁴² Shm. Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019), s. 28f og Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 26f og 171

⁴³ Hotvedt et al.: The future of Nordic labour law (2020), s. 149

⁴⁴ Shm. Ilsø: Antallet af atypisk ansatte vokser, men bliver overset i statistikkerne (2021)

⁴⁵ Konkurrencelovens § 6, stk. 1

⁴⁶ Dom i 21.9.1999 i sag 67/96, præmis 60

⁴⁷ Dom af 4.12.2014 i sag 413/13, præmis 28

præsenterer dermed en ydre ramme for mulighederne for at indgå aftaler om vilkårene for personer i atypiske beskæftigelsesforhold, da disse aftaler ofte balancerer på grænsen af de konkurrenceretlige regler.⁴⁸

Kapitel 4: Direkte instruktion

En væsentlig del af instruktionsbeføjelsen er arbejdsgiverens ret til at give direkte instrukser om arbejdets udførelse. Der er tale om den helt klassiske situation, hvor arbejdsgiveren løbende foreskriver arbejdet og tilrettelægger arbejdsopgaverne for arbejdstageren. Det er herefter arbejdstagerens pligt at følge anvisningerne og udføre det anviste arbejde inden for de instruerede rammer. Det vil i mange arbejdsrelationer være helt naturligt, at arbejdsgiveren har denne beføjelse. Mange nye beskæftigelsesformer indeholder imidlertid en højere grad af frihed i forhold til mængden, tilrettelæggelsen og udførelsen af arbejdsopgaver. Men hvor afgørende er kriteriet egentlig i dag?

4.1. Dansk ret

4.1.1. *Tilrettelæggelsen af arbejdet*

Et tilbageblik på praksis under funktionærloven viser, at kravet om en direkte instruktionsbeføjelse er tillagt betydelig vægt ved vurderingen af anvendelsesområdet.⁴⁹ Til illustration kan nævnes en ældre Højesteretsafgørelse fra 1951, hvor retten lagde ud med at statuere, at den i sin vurdering ville »lægge vægt på, hvilken indflydelse de sagsøgte [arbejdsgiveren] udøver på sagsøgerens [arbejdstagerens] tilrettelæggelse af arbejdet«:

I U 1951.722 H om en repræsentant i Gyldendalske Boghandels kolportageafdeling fandt Højesteret, at repræsentanten stod så frit i forhold til tilrettelæggelsen af sit arbejde, at han ikke indtog en tjenestestilling, hvori han var undergivet arbejdsgiverens instruktioner. Selvom repræsentanten havde fået udleveret vejledninger om arbejdets udførelse og en bog benævnt »Instruktion«, var der ikke tale om *instrukser*, da repræsentanten var fri til at vælge mellem kunder og opgaver – eller vælge slet ikke at arbejde i en periode.⁵⁰

Som nævnt udvikler arbejdstagerbegrebet sig og må vurderes i forhold til samfundets udvikling. Hvordan princippet om instruktionsbeføjelse udspiller sig, kan derfor ændre sig, men princippet er stadig gældende. Hvis arbejdsgiveren således ikke kan tilrettelægge arbejdet ved at give bindende instruktioner om dets udførelse, falder den påståede arbejdstager som udgangspunkt uden for arbejdstagerbegrebet. I en helt ny afgørelse fra 2021 fremstår arbejdsgiverens manglende adgang til at give direkte instrukser som udslagsgivende for, at kravet om tjenestestilling ikke er opfyldt, selvom flere faktiske oplysninger i sagen taler for det modsatte resultat.

I præmisserne i U 2021.93 V om en familieplejers funktionærstatus, fremgår det, at kommunens manglende adgang til at tilrettelægge arbejdet og pålægge familieplejeren at udføre bestemte opgaver på en bestemt måde, var udtryk for manglende instruktionsbeføjelse. Familieplejeren var som konsekvens heraf ikke omfattet af funktionærloven,

⁴⁸ Shm. Hilfr-afgørelsen (2020)

⁴⁹ Shm. Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.2.1, Det traditionelle lønmodtagerbegreb

⁵⁰ U 1951.722 H (724)

selvom kommunen havde en omfattende supervisionspligt og nogle steder havde anvendt betegnelserne »ansættelse« og »ansat«. ⁵¹

Både i U 1951.722 H og U 2021.93 V foretager domstolen rent metodisk en positiv vurdering af, om den påståede arbejdstager falder inden for arbejdstagerbegrebet. Hvis dette ikke er tilfældet, må vedkommende karakteriseres som selvstændigt erhvervsdrivende. Denne metode er tillige anvendt i to afgørelser om tandlægers funktionærstatus, der sætter en tyk streg under betydningen af arbejdsgiverens direkte instruktionsbeføjelse:

I U 1972.935 Ø afviste landretten, at en tandlægeassistent (A) ansat hos en anden tandlæge (B) havde funktionærstatus. I sine præmisser udtaler landsretten, at B »ikke har haft nogen indflydelse på tilrettelæggelsen af sagsøgerens [A's] arbejde med patienterne, ligesom han heller ikke har instrueret sagsøgeren med hensyn til dette«. ⁵² A rådførte sig ikke med B ved tilrettelæggelsen og udførelsen af arbejdet og var derfor i det væsentligste stillet som en selvstændig tandlæge.

I U 2007.2251 SH havde en tandlæge (A) indgået en samarbejdsaftale med en anden tandlæge (B). Her fandt Sø- og handelsretten, at A var underlagt restriktioner ved sit arbejde i et sådant omfang, at han indtog en tjenestestilling og var omfattet af funktionærloven. A kunne eksempelvis ikke bestemme, hvordan patienterne blev fordelt, hvilken klinikassistent han skulle arbejde med, eller hvilket udstyr han anvendte. Det var således hovedsageligt B, der tilrettelagde arbejdet og bestemte, hvordan det skulle udføres.

Selvom der er 35 år mellem de to tandlægeafgørelser, tillægges arbejdsgiverens adgang til at give direkte instrukser betydelig vægt i præmisserne i begge afgørelser. Det kan derfor udledes af praksis, at det ikke peger i retning af arbejdstagerstatus, hvis den pågældende er tillagt en vis grad af selvstændighed ved udførelsen af arbejdet.

4.1.2. *Krav om udnyttelse af direkte instruktionsbeføjelse*

I den netop nævnte tandlægeafgørelse fra 2007 blev det under sagen gjort gældende, at instruktionsbeføjelsen ikke blev udøvet i praksis, men det fremgår af præmisserne, at arbejdsgiveren reelt havde adgang hertil. ⁵³ Dommen er dermed udtryk for, at det er underordnet, om arbejdsgiveren rent faktisk udnytter sin instruktionsbeføjelse. Dette er i tråd med ældre praksis under funktionærloven:

U 1971.731 SH omhandler en provisionslønnet sælger. Selvom den direkte instruktion efterhånden ikke længere var nødvendig på grund af sælgerens erfaring med arbejdet, var sælgeren alligevel funktionær, idet han fortsat var forpligtet til at underkaste sig arbejdsgiverens anvisninger for arbejdets udførelse. ⁵⁴

⁵¹ U 2021.93 V (101)

⁵² U 1972.935 Ø (937)

⁵³ U 2007.2251 SH (2256)

⁵⁴ U 1971.731 SH (733-734)

Det afgørende er således, at der består en kontraktretlig adgang for arbejdsgiveren til at tilrettelægge arbejdet og give instruktioner om dets udførelse – selvom omstændighederne medvirker til, at det ikke længere er nødvendigt at gøre brug af den. Synspunktet er desuden bekræftet i en Højesteretsafgørelse fra 2015 om arbejdsskadesikringsloven:

U 2015.3687 H omhandlede, hvorvidt en promotor var sikringspligtig overfor en professionel bokser. I sine præmisser lagde Højesteret vægt på, at promotoren ifølge kontrakten havde ret til at fastlægge både hvor, hvordan og mod hvem bokseren skulle kæmpe i både træning og kamp. Der var derfor tale om et ansættelsesforhold i lovens forstand, og det var underordnet, at promotoren ikke havde udnyttet sin instruktionsbeføjelse.⁵⁵

4.1.3. *Pligt til at udføre anvist arbejde*

Når arbejdsgiverne har adgang til at tilrettelægge arbejdet og instruere, er det helt essentielt, at modtageren af instrukserne også har en pligt til at udføre det anviste arbejde. Dette fremgår af en afgørelse fra 2015:

I U 2015.197 V skulle landsretten tage stilling til kvalificeringen af en støttekontaktperson (A) fra Dansk Flygtningehjælp (B). Ud fra en samlet vurdering af, om A kunne anses som lønmodtager i relation til B, fandt flertallet, at A ikke var omfattet af hverken ferieloven, funktionærloven eller ansættelsesbevisloven.⁵⁶ Flertallet bemærker i sine præmisser bl.a., at A selv placerede og tilrettelagde arbejdet inden for opgavens rammer, og lagde efter beføjelsen til grund, at »det stod ham frit at sige nej tak til de opgaver, han blev tilbudt«.⁵⁷

Selvom forskelligartet lovgivning var i spil, behandlede flertallet ikke anvendelsesområdet for de pågældende love separat, men foretog en samlet vurdering.⁵⁸ Mindretallet i form af Dommer Lone Kudahl foretog i stedet en konkret vurdering i forhold til hver enkelt af de nævnte love. Denne metode er umiddelbart mere i tråd med den juridiske litteratur,⁵⁹ og det er uvist hvorfor flertallet foretager en samlet vurdering. En forklaring kunne være, at fraværet af instruktionsbeføjelsen er så essentielt, at det så at sige ”rydder bordet” i forhold til alle de nævnte love.

Det er ikke kun fremgangsmåden, men også præmissernes indhold, der er interessant. Mindretallet lægger ikke afgørende vægt på A's *pligt* til at udføre opgaverne, men fokuserer på, hvordan opgaverne *tildeles* og *udføres*. Modsat synes den manglende pligt til at udføre anvist arbejde udslagsgivende for flertallets afgørelse. Flertallets præmisser må anses for at være retvisende for retstillingen,⁶⁰ omend afgørelsens præjudikatværdi og gennemslagskraft kan være svækket som følge af dissensen.⁶¹

4.1.4. *Delkonklusion*

Den gennemgåede danske praksis om instruktionsbeføjelsen illustrerer, at det er helt centralt for kvalificeringen som arbejdstager, at arbejdsgiveren har en kontraktretlig adgang til at give

⁵⁵ U 2015.3687 H (3702)

⁵⁶ U 2015.197 V (203 og 205)

⁵⁷ Ibid (203)

⁵⁸ Samme fremgangsmåde er anvendt i Østre Landsrets dom af 21. juni 2019

⁵⁹ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), side 23

⁶⁰ Shm. Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.2.1, Det traditionelle lønmodtagerbegreb

⁶¹ Shm. Evald: Juridisk metode (2020), s. 129f

instruktioner om arbejdet. Hvorvidt adgangen hertil udnyttes i praksis, er derimod ikke afgørende. Domstolene foretager en vurdering af, om vedkommende positivt passer ind i arbejdstagerbegrebet. Det er derfor i dansk ret de selvstændigt erhvervsdrivende, der udgør opsamlingskategorien.

På tværs af den ansættelsesretlige lovgivning er det desuden udslagsgivende, at arbejdstageren også har en forpligtelse til at udføre arbejdet i overensstemmelse med anvisningerne. Arbejdstageren vil altså som udgangspunkt ikke være underlagt en instruktionsbeføjelse, hvis der ikke er en pligt til at udføre det anviste arbejde.

4.2. EU-ret

4.2.1. *Tilrettelæggelsen af arbejdet*

En del arbejdsretlige love er, som nævnt, baseret på EU-direktiver og skal vurderes ud fra det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Det er derfor også interessant at se på, hvilken rolle den direkte instruktionsbeføjelse spiller i EU-retten. Her er det den såkaldte Lawrie-Blum formular,⁶² der udgør afsættet for fortolkningen:⁶³

I *Lawrie-Blum* blev en britisk statsborger nægtet adgang til et tysk kursus i pædagogik. Spørgsmålet angik, om hun var omfattet af den beskyttede personkreds i art. 45 TEUF. EU-Domstolen fandt det godtgjort, at hun var undergivet vejledning og opsyn fra skolen og lagde derefter vægt på, at skolen tilrettelagde opgavernes indhold og gav anvisninger om udførelsen heraf.⁶⁴

Afgørelsen illustrerer, at arbejdsgiverens adgang til at give arbejdstageren direkte instruktioner om arbejdets udførelse også spiller en stor rolle i EU-retten. EU-Domstolen anvendte her en metode, hvor den positivt undersøgte, om den påståede arbejdstager var omfattet af arbejdstagerbegrebet. Det samme er dog ikke tilfældet i en afgørelse fra 2014:

Haralambidis omhandlede en græsk statsborger, der blev udnævnt som formand for en italiensk havnemyndighed. Spørgsmålet var derfor, om formanden var omfattet af arbejdstagerbegrebet i art. 45 TEUF. EU-Domstolen fremhæver i sine præmisser, at ministeren havde ledelses- og tilsynsbeføjelser,⁶⁵ og Generaladvokat N. Wahl udtalte, at det kan udledes af italiensk retspraksis, at det er utænkeligt, at formanden ignorerer anvisninger fra ministeren.⁶⁶

Samtidig konstaterer EU-Domstolen med henvisning til generaladvokatens udtalelse, at stillingen som formand ikke rummer de typiske kendetegn for en selvstændigt erhvervsdrivende, herunder »en forøget fleksibilitet med hensyn til valg af den type arbejde og de opgaver, som skal udføres [og] den måde, hvorpå dette arbejde eller disse opgaver skal

⁶² Dom af 3.7.1986 i sag 66/85, præmis 17 (se også punkt 3.2.)

⁶³ Risak: The concept of worker (2018), s. 29

⁶⁴ Dom af 3.7.1986 i sag 66/85, præmis 18

⁶⁵ Dom af 10.9.2014 i sag 270/13, præmis 34

⁶⁶ Forslag til afgørelse fra Generaladvokat N. Wahl i sag 270/13, præmis 31

udføres«. ⁶⁷ EU-Domstolen konkluderede, at der var et underordningsforhold, hvorfor formanden måtte betragtes som arbejdstager. ⁶⁸

For det første er afgørelsen i *Haralambidis* et udtryk for, at EU-Domstolen vægter den direkte instruktionsbeføjelse højt i den samlede vurdering. For det andet illustrerer afgørelsen, at EU-Domstolen anvender en metode, hvor den negativt udelukker formanden fra en status som selvstændigt erhvervsdrivende. I kraft af den binære sondring har metoden den refleksvirkning, at formanden er arbejdstager og ikke selvstændigt erhvervsdrivende – ikke fordi han minder om en arbejdstager, men fordi han ikke minder om en selvstændigt erhvervsdrivende. Der er tale om et metodisk gearskifte fra EU-Domstolen, hvis man sammenligner med den metode, som blev anvendt i *Lawrie-Blum*.

4.2.2. *Pligt til at udføre anvist arbejde*

Når den direkte instruktionsbeføjelse skilles ad i mindre delelementer, er det tydeligt, at arbejdstagerens forpligtelse til at udføre anvist arbejde også har været et fokuspunkt i den EU-retlige retspraksis. Første gang EU-Domstolen kommenterede betydningen af denne forpligtelse var i en sag om en tilkaldekontrakt fra 1992:

I *Raulin* var omdrejningspunktet, om en fransk studerende med en tilkaldekontrakt var arbejdstager, jf. art. 48 TEUF (i dag art. 45 TEUF). EU-Domstolen afviste, at selve kontraktens art forhindrede, at den studerende kunne anses for at være arbejdstager i relation til arbejdskraftens frie bevægelighed. ⁶⁹

Det er således ikke udslagsgivende for elementet af instruktionsbeføjelse, om den pågældende kan takke nej til arbejde, hvis denne type arbejdsbetingelse følger af kontrakten. EU-Domstolen har i sin efterfølgende praksis om anvendelsesområdet for art. 45 TEUF gentaget denne holdning. ⁷⁰ Det betyder, at nationale domstole ikke kan udelukke personer i atypiske beskæftigelsesformer fra at være arbejdstagere, blot fordi de ikke har pligt til at udføre anvist arbejde. ⁷¹ I en afgørelse fra 2020, bliver spørgsmålet om berettigelsen til at afslå arbejde imidlertid bragt op igen – denne gang med fokus på vurderingen af instruktionsbeføjelsen i relation til arbejdstidsdirektivet. ⁷²

Yodel omhandlede B, der arbejdede som bud for leveringstjenesten Yodel. B havde en vis fleksibilitet ved tilrettelæggelsen af sin arbejdsdag, og spørgsmålet var om B kunne betragtes som arbejdstager i henhold til arbejdstidsdirektivet. EU-Domstolen lagde vægt på, at B havde en absolut ret til at acceptere eller afvise opgaver, der blev tildelt ham, ligesom han frit kunne fastsætte et maksimum på antallet af opgaver. ⁷³ Desuden havde B ikke pligt til at udføre arbejdet personligt, han var fri til at arbejde for konkurrenter, og

⁶⁷ Dom af 10.9.2014 i sag 270/13, præmis 33

⁶⁸ Ibid, præmis 34

⁶⁹ Dom af 26.2.1992 i sag 357/89, præmis 9-11

⁷⁰ Dom af 13.1.2004 i sag 256/01, præmis 72

⁷¹ Menegatti: Taking EU labour law beyond the employment contract (2020), s. 31

⁷² Direktiv 2003/88/EC

⁷³ Dom af 22.4.2020 i sag 692/19, præmis 40

han planlagde selv sin arbejdstid.⁷⁴ EU-Domstolen statuerede, at uafhængigheden ikke var fiktiv, samt at underordningsforhold ikke synes at være til stede.⁷⁵

Selvom *Raulin* omhandler art. 45 TEUF og *Yodel* omhandler arbejdstidsdirektivet, har de faktiske omstændigheder i afgørelserne en del ligheder. Begge afgørelser omhandler personer, der arbejder på en form for tilkaldebasis med en betydelig frihed ved tilrettelæggelse af arbejdet. Det kan derfor undre, at EU-Domstolen tillægger det betydning i *Yodel*, at der ikke er en pligt til at udføre anvist arbejde, mens den samme frihed ikke udelukker arbejdstagerstatus i *Raulin*. En forklaring kan være, at EU-Domstolen anvender en helt anden metode i *Yodel*. EU-Domstolen betragter arbejdet i *Raulin* som en række små afgrænsede ansættelser, mens den i *Yodel* anser arbejdet som et samlet ansættelsesforhold.⁷⁶

Men hvis det er muligt at anvende begge metoder, hvornår anvendes den ene så fremfor den anden? Dette kan have stor betydning, da metoden fra *Raulin* vil gøre det muligt at inkludere beskæftigelsesformer uden pligt til at udføre anvist arbejde. Arbejdstagerstatus for en freelancer, platformsarbejder eller tilkaldevikar vil derfor blive vurderet på baggrund af hver enkelt afgrænset arbejdsopgave og ikke som en samlet ansættelse.

4.2.3. *Delkonklusion*

Det kan ud fra ovennævnte praksis konkluderes, at EU-Domstolen tillige vægter den direkte instruktionsbeføjelse højt i den samlede vurdering af, om der er en instruktionsbeføjelse. Udviklingen i praksis indikerer, at EU-Domstolen i dag anvender en negativ afgrænsningsmodel, hvor det undersøges, om vedkommende kan udelukkes som selvstændigt erhvervsdrivende.

Hvorvidt pligten til at udføre anvist arbejde tillægges betydning, afhænger af EU-Domstolens valg af metode. Det er usikkert, hvornår EU-Domstolen vurderer hver enkelt ansættelseskontrakt for sig som i *Raulin*, fremfor at anse det for et samlet ansættelsesforhold som i *Yodel*. Førstnævnte giver større mulighed for, at arbejdstagerbegrebet også kan omfatte personer uden pligt til at udføre anvist arbejde. Sidstnævnte bevirker modsat, at vurderingen i højere grad minder om den danske metode.

4.3. Konkurrenceret

4.3.1. *De "falske selvstændige"*

Nye typer beskæftigelsesformer imødekommer et ønske og behov for mere fleksibilitet i arbejdsrelationerne. Der opstår dog en usikkerhed i de tilfælde, hvor en virksomhed anvender forskellige typer af arbejdskraft. Spørgsmålet opstår bl.a., når en virksomhed vælger at antage fuldtidsansatte, men også benytter sig af tilkaldevikarer til at udføre den samme type arbejde under andre vilkår. I 2005 tog Konkurrencerådet stilling til den konkurrenceretlige status for denne type tilkaldekontrakter:

Sagen⁷⁷ omhandlede overenskomster forhandlet mellem Fødevarestyrelsen og Praktiserende Dyrslægers Arbejdsgiverforening (PDA). Overenskomsterne omfattede både an-

⁷⁴ Ibid, præmis 39, 41 og 42

⁷⁵ Ibid, præmis 43

⁷⁶ Risak: The concept of worker (2018), s. 43

⁷⁷ Dyrslæge-afgørelsen (2005)

satte dyrlæger og dyrelæger på tilkaldebasis. Konkurrencerådet fandt, at tilkaldevikarerne, på samme måde som de ansatte dyrlæger, var underlagt Fødevarestyrelsens instruktionsbeføjelse ved udførelse af kontrolopgaverne. Det ændrede ikke vurderingen, at tilkaldevikar-dyrlægerne som hovederhverv drev egen praksis eller var ansat andetsteds. Det blev i den forbindelse tillagt vægt, at »de dyrlæger, der indtræder som vikarer, udfører arbejdet på samme vilkår som de fastansatte dyrlæger«. ⁷⁸

Vikarerne blev således ikke anset for at være selvstændige virksomheder, mens de udførte arbejdet. Det var derfor ikke i strid med konkurrenceretten at lade tilkaldevikarerne være omfattet af de kollektive overenskomster, der fastsatte prisniveauet for dyrlægeydelserne.

Konkurrencerådet anvender dermed en model, hvor omstændighederne ved hver enkelt kontrakt sammenlignes med de fastansattes kontrakter. Når man som tilkaldevikar således først har sagt ja til at udføre arbejdsopgaven, er det afgørende om man, på samme måde som de fastansatte, er underlagt instruktionsbeføjelse ved arbejdets udførelse. EU-Domstolen har i en afgørelse fra 2013 valgt samme fremgangsmåde:

FNV Kunsten omhandlede en kollektiv aftale om minimumsgebyrer for selvstændige musikere, der blev hyret ind som vikarer. EU-Domstolen påpegede, at musikerne var virksomheder i art. 101 (1) TEUF's forstand. ⁷⁹ Dette udelukkede dog ikke, at de under udførelsen af opgaverne for orkesteret reelt var "falske selvstændige", fordi de befandt sig i en sammenlignelig situation med de ansatte. ⁸⁰ I forlængelse heraf påhvilede det den forelæggende ret at vurdere, om musikerne befandt sig i et underordningsforhold i løbet af kontraktforholdet, og dermed ikke rådede over »en højere grad af handlefrihed og fleksibilitet end arbejdstagere, der udfører samme aktivitet, for så vidt angår tidspunktet, stedet og måden, hvorpå de udfører de tildelte opgaver.« ⁸¹

Hvordan musikerne indrettede deres arbejdsliv, når de ikke blev hyret ind som vikarer, var dermed ikke relevant for vurderingen. Det er den enkelte kontrakt, der er afsættet for den retlige kvalificering, og det er således muligt for samme person at være arbejdstager i henhold til nogle kontrakter, men ikke til andre.

4.3.2. Regulering af platformsarbejde

Det er dog ikke altid muligt at anvende ovennævnte fremgangsmåde ved den retlige kvalificering af atypiske beskæftigelsesformer. Det kræver, at der er et direkte sammenligningsgrundlag i form af fastansatte i samme virksomhed, der udfører det samme arbejde. Eksempelvis tilbyder platformsarbejdere tjenesteydelser, der også udføres andre steder i branchen af fastansatte. Platformsarbejderne adskiller sig imidlertid markant fra disse fastansatte, idet arbejdet har helt andre forudsætninger. Friheden til at arrangere arbejdstiden og friheden til at acceptere eller afvise tilbudte job er i den forbindelse særegen for platformsarbejderen. ⁸²

⁷⁸ Ibid, præmis 77

⁷⁹ Dom af 4.12.2014 i sag 413/13, præmis 27

⁸⁰ Ibid, præmis 31-36

⁸¹ Ibid, præmis 37

⁸² Munkholm: Platform Work and the Danish Model (2019), side 142

Platformsarbejdere arbejder i en trepartskonstruktion bestående af den, der udbyder arbejdet, selve platformen og slutkunden. Selvom udbyderen arbejder gennem platformen, er der ikke en tydelig *direkte* instruktionsbeføjelse mellem platformen og udbyderen, da slutkunden tilrettelægger arbejdet, og udbyderen kan vælge at afslå en anmodning fra slutkunden gennem platformen.⁸³

I 2018 skrev 3F og Hilfr under på den første overenskomst for platformsarbejdere. Overenskomsten indebærer, at Hilfr deler platformens udbydere op i freelancehilfers og superhilfers, hvor førstnævnte er selvstændige freelancere, mens sidstnævnte er ansat af Hilfr og omfattet af overenskomsten. Udbyderne tildeles en standardstatus som freelancehilfer ved de første 100 timers arbejde og skifter herefter status til superhilfer, medmindre de allerede har valgt superhilfer-status til.

Overenskomsten adskiller sig fra andre kollektive aftaler ved selv at lade udbyderen vælge, om vedkommende ønsker at være arbejdstager eller selvstændigt erhvervsdrivende i forhold til den konkrete overenskomst.⁸⁴ Som superhilfer er der fastsat en minimumstimepris for ydelser gennem platformen, og man optjener desuden ret til pension og feriepenge.⁸⁵ Den enkelte superhilfer er dog fortsat berettiget til at afslå en bookinganmodning gennem Hilfr på samme måde som de øvrige freelancehilfers.

En udvidelse af arbejdstagerbegrebet til at omfatte f.eks. platformsarbejdere, som ikke er underlagt en instruktionsbeføjelse, kan, som nævnt, stride mod konkurrencelovens § 6 om forbuddet mod at fastsætte minimumspriser for selvstændigt erhvervsdrivende. Aftaler om løn- og arbejdsforhold er dog undtaget, jf. konkurrencelovens § 3. Det er derfor afgørende om de såkaldte superhilfers rent faktisk er ansat af Hilfr – også i en konkurrenceretlig forstand. De danske konkurrencemyndigheder havde i relation hertil en række betæneligheder ved overenskomsten:

I Hilfr-afgørelsen (2020) udtalte Konkurrencerådet, at det var i strid med konkurrenceloven, at Hilfr gennem overenskomsten fastsatte minimumspriser for ydelser for udbyderne, der arbejder via platformen. Dette skyldes, at både freelancehilferne og superhilferne kun i begrænset omfang var underlagt ledelses-, tilsyns- og sanktionsbeføjelser af Hilfr og selv kunne bestemme over deres arbejdstid.⁸⁶

For at imødekomme kritikken gav Hilfr et tilsagn om at fjerne minimumspriserne for freelancehilferne og indføre flere retningslinjer og minimumskrav for rengøringens kvalitet for superhilferne. Konkurrencerådet accepterede tilsagnet, hvorved Hilfr påtog sig den økonomiske risiko og skruede op for dele af instruktionsbeføjelsen for at tydeliggøre underordningsforholdet.⁸⁷

⁸³ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 3.4

⁸⁴ Ilsøe: Hilfr-aftalen - et nybrud i det danske aftalesystem (2020), s. 6

⁸⁵ Hilfr-overenskomsten

⁸⁶ Hilfr-afgørelsen (2020), afsnit 4.3.2.5

⁸⁷ Ibid, afsnit 4.5

Rent metodisk medfører formålet med at undgå karteldannelse, at Konkurrencerådet er særligt interesseret i at undersøge, om superhilderne er selvstændige forklædt som arbejdstagere. Modsat er man i arbejdsretten mere optaget af, at arbejdstagere ikke forklædes som selvstændige.⁸⁸ På trods af de forskellige formål, må det antages at være Konkurrencerådets vurdering, at superhilderne efter tilsagnet er arbejdstagere i en konkurrenceretlig forstand. Det faktum, at de fortsat frit kan vælge mellem kunderne og sige nej tak til bookinganmodninger, forhindrer dermed ikke konkurrenceretlig arbejdstagerstatus.

4.3.3. *Delkonklusion*

Både Konkurrencerådet og EU-Domstolen har i sin praksis på det konkurrenceretlige område fulgt metoden fra *Raulin*, når der er et sammenligningsgrundlag. Det afgørende er ikke, om det er muligt at takke nej til en opgave tilbudt af arbejdsgiveren, men om vedkommende er i en situation, der er sammenlignelig med en arbejdstager under udførelsen af den enkelte kontrakt. Derudover anerkender Konkurrencerådet, at eksempelvis platformsarbejdere konkurrenceretligt kan kvalificeres som arbejdstagere, selvom væsentlige dele af den direkte instruktion ikke er til stede. Dette kræver dog, at arbejdsgiveren skruer op for andre elementer, der kan underbygge instruktionsbeføjelsen.

Kapitel 5: Arbejdstid

Det underbygger eksistensen af instruktionsbeføjelsen, hvis arbejdsgiveren har mulighed for at tilrettelægge arbejdet, herunder fastlægge arbejdstiden.⁸⁹ Der er tale om arbejdsgiverens beføjelse til at beslutte, hvordan timerne fordeles samt placeringen af den almindelige daglige arbejdstid. Det er samtidig arbejdsgiveren, der placerer pauserne og beslutter, om der eksempelvis skal være et fast mødetidspunkt.⁹⁰ Er der modsat stor frihed omkring arbejdstidens tilrettelæggelse, hvilket kendetegner flere nye beskæftigelsesformer, kan det være et udtryk for, at arbejdsgiveren ikke har en instruktionsbeføjelse. Når stadig flere har et ønske om øget fleksibilitet i arbejdslivet, er spørgsmålet hvilken betydning placeringen af arbejdstiden har for tilstedeværelsen af instruktionsbeføjelsen.

5.1. Dansk ret

5.1.1. *Fastsatte arbejdstider*

Den arbejdsretlige lovgivning stiller i nogle tilfælde krav om arbejdstidens omfang.⁹¹ Det fremgår dog af betænkningen til den nye ferielov, at det er uden betydning i forhold til lønmodtagerbegrebet, om der kun er tale om et arbejdsforhold af få timer eller en almindelig fuldtidsbeskæftigelse.⁹² Spørgsmålet om betydningen af arbejdsgiverens beføjelser til at tilrettelægge arbejdstiden er behandlet i en ny afgørelse fra 2019 om funktionærlovens anvendelsesområde:

U 2019.2242 V omhandlede en projektchef, der arbejdede for en virksomhed, hvor han refererede til direktøren og arbejdede inden for faste arbejdstider alle ugens fem dage.

⁸⁸ Hilfr-aftalen - et nybrud i det danske aftalesystem (2020), s. 11f

⁸⁹ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.1, De vejledende kriterier

⁹⁰ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 171

⁹¹ F.eks. funktionærloven § 1, stk. 2 og ansættelsesbevisloven § 1, stk. 1

⁹² KBET 2017 nr 1568, s. 94-95

Landsretten fandt dog på trods heraf, at der ikke bestod et ansættelsesforhold i funktionærlovens forstand, idet parterne havde indgået en samarbejdsaftale og projektchefen fakturerede med moms.⁹³

Det kan dermed udledes af praksis, at en fast tilrettelagt arbejdstid ikke i sig selv betyder, at der består et ansættelsesforhold i funktionærlovens forstand. Præmisserne i U 2019.2242 V afslører ikke, hvor stor vægt landsretten tillægger arbejdstidens faste rammer. I stedet lægger landsretten betydelig vægt på parternes aftale, selvom det ikke er muligt at omgå lovens regler ved at klassificere mellemværendet som et selvstændigt kontraktforhold, hvis arbejdet reelt bliver udført på lønmodtagervilkår.⁹⁴ Sø- og handelsretten nåede da også frem til det modsatte resultat i tandlægeafgørelsen fra 2007, der havde mange ligheder med U 2019.2242 V:

I U 2007.2251 SH havde en tandlæge (A) indgået en samarbejdsaftale med tandlæge (B), hvorefter funktionærloven ikke skulle finde anvendelse. A gjorde gældende, at han var underlagt instruktionsbeføjelse bl.a., fordi arbejdstiderne var fastlagt af B og ikke kunne fraviges uden B's accept.⁹⁵ Selvom B anførte, at A selv kunne tilrettelægge sin arbejdstid inden for klinikkens åbningstider, fandt Sø- og handelsretten, at A reelt var underlagt sådanne restriktioner i udførelsen af sit arbejde, at han indtog en tjenestestilling.⁹⁶

Beføjelsen til at fastlægge arbejdstiden fylder i parternes anbringender, men det er ikke noget Sø- og handelsretten særskilt fremhæver i sine præmisser i U 2007.2251 SH. I en afgørelse fra 2017 om en natklubdanser lagde landsretten dog eksplicit vægt på, at arbejdstiden var lagt i faste rammer:

Østre Landsrets afgørelse af 20. oktober 2017 (utrykt) omhandlede, hvorvidt en podiedanser på en natklub var omfattet af ferielovens lønmodtagerbegreb. Selvom danseren havde en vis artistisk frihed, havde arbejdsgiveren *»haft adgang til at give ham instruktioner om arbejdets udførelse, ligesom tidsrummet for arbejdet var fastlagt«*.⁹⁷ Det var landsrettens opfattelse, at danseren var omfattet af ferieloven på trods af, at danseren kun blev booket lejlighedsvis efter behov.

Det var landsrettens opfattelse, at den direkte instruktionsbeføjelse og den fastlagte arbejdstid tilsammen medførte, at danseren ikke mindede om en reelt selvstændigt erhvervsdrivende. Landsrettens anvender således den metode, som EU-domstolen anvendte i *Haralambidis* ved at konkludere, at natklubdanseren i hvert fald ikke minder om en selvstændigt erhvervsdrivende. Dette metodiske skift er i overensstemmelse med overvejelserne forud for den nye ferielov.⁹⁸ Betænkningen⁹⁹ blev offentliggjort omtrent to måneder før afsigelsen af dommen, men det er uvist om overvejelserne heri har påvirket den anvendte metode i afgørelsen.

⁹³ U 2019.2242 V (2244-2245)

⁹⁴ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 28

⁹⁵ U 2007.2251 SH (2252)

⁹⁶ Ibid (2255-2256)

⁹⁷ Østre Landsrets dom af 20. oktober 2017 i sag B-2237-16

⁹⁸ Se nærmere herom under punkt **Error! Reference source not found.**

⁹⁹ KBET 2017 nr 1568

5.1.2. *Adgang til selv at tilrettelægge arbejdstiden*

Der vil være en formodning for, at der er tale om et selvstændigt kontaktforhold, hvis arbejdstageren har en vid adgang til at tilrettelægge sin arbejdstid og således ikke skal indrette sig efter tidsrammer fastsat af arbejdsgiveren:

Østre Landsrets afgørelse af 6. januar 2014 angik en provisionslønnet tøjsælger (A). Byretten nævnte i sine præmisser, at A selv udarbejdede planer for kundebesøg og fandt på baggrund heraf, at A »i det væsentligste frit disponerede over sin tid«. A anvendte desuden egen bil og virksomheden skulle ikke indeholde A-skat af A's provision. Efter en samlet vurdering fandt byretten, at A dermed ikke var funktionær, hvilket landsretten stadfæstede.¹⁰⁰

I en sag fra 2019 om både funktionærloven, ferieloven og ansættelsesbevisloven, bekræfter landsretten, at det, på tværs af den ansættelsesretlige lovgivning, er en væsentlig indikator for en manglende instruktionsbeføjelse, at den påståede arbejdstager har en vid frihed ved planlægningen af sin arbejdstid:

Østre Landsrets dom af 21. juni 2019 omhandlede en vurderingsekspert (A). Parterne havde indgået en samarbejdsaftale, og landsretten fandt det efter bevisførelsen og aftalens ordlyd bevist, at A selv planlagde sin arbejdstid og kun sjældent deltog i interne møder. Ud fra en samlet vurdering, indtog A herefter ikke en tjenestestilling.¹⁰¹

5.1.3. *Ansættelsesforholdets natur*

Muligheden for at realisere en ordning, hvor arbejdet udføres i faste tidsrammer, kan dog variere efter stillingens karakter, hvorfor stor frihed i så henseende ikke nødvendigvis afskærer arbejdstagerstatus.¹⁰² Dette er eksempelvis tilfældet for plejefamiliers arbejde og mere sæson-/provisionsbetonet arbejde, hvor det ikke altid er muligt på forhånd at vurdere arbejdsbehovet. Problemstillingen blev i 1964 kommenteret af Højesteret:

U 1964.248 H omhandlede en sælger, der videresolgte brugte biler fra et udlejningsfirma. Arbejdet var sæsonbetonet, idet sælgeren alene mødte på arbejde i de perioder, hvor der var biler at sælge. Højesteret fandt, at sælgeren var omfattet af funktionærloven, uanset sin frihed i forhold til tilrettelæggelsen af sin arbejdstid. Det fremgår af præmisserne, at denne frihed ”lå i ansættelsesforholdets natur.”¹⁰³

Præmisserne i U 1964.248 H giver et indtryk af, at vægten af kriteriet vil variere alt efter ansættelsesforholdets natur. Den nyeste praksis peger dog i retning af, at der i dag – i hvert fald i henhold til funktionærloven – alligevel lægges vægt på frihed ved tilrettelæggelsen af arbejdstiden. Dette er også tilfældet, selvom det synes åbenbart, at arbejdet vanskeligt kan lægges i faste tidsrammer:

¹⁰⁰ Østre Landsrets dom af 6. januar 2014 i sag B-4350-12

¹⁰¹ Østre Landsrets dom af 21. juni 2019 i sag BS-27273/2018

¹⁰² Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.2.1, Det traditionelle lønmodtagerbegreb

¹⁰³ U 1964.248 H (252-253)

Det fremhæves i præmisserne i U 2021.93 V om en familieplejers funktionærstatus, at kommunen ikke kunne tilrettelægge arbejdet eller arbejdstiden i plejefamilien. Landsretten fandt herefter, at kommunen ikke havde en instruktionsbeføjelse over familieplejeren, der således ikke havde været i et tjenesteforhold.¹⁰⁴

5.1.4. *Delkonklusion*

Den nyeste praksis illustrerer, at arbejdsgiverens manglende beføjelse til at tilrettelægge arbejdstiden i alle tilfælde peger i retning af en manglende instruktionsbeføjelse. Omvendt vil klart fastlagte arbejdstider ikke i samme grad være ensbetydende med, at der er tale om et ansættelsesforhold, idet andre faktorer kan blive tillagt større vægt i en samlet vurdering. En fastlagt arbejdstid kan dog underbygge en direkte instruktionsbeføjelse i en sådan grad, at det selv ved flere modstridende forhold er vanskeligt at modbevise, at der er tale om et ansættelsesforhold. Dette er særligt tilfældet, hvis den pågældende rent metodisk blot skal afvises som værende reelt selvstændigt erhvervsdrivende.

5.2. EU-ret

5.2.1. *Fastsatte arbejdstider*

Idet EU-retten som nævnt har stor indvirkning på dansk arbejdsret, er det relevant at se nærmere på, hvilken rolle arbejdstidens tilrettelæggelse spiller for det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Betydningen af, at arbejdsgiveren kan fastlægge arbejdstiden, blev allerede fremhævet i EU-Domstolens præmisser i *Lawrie-Blum*:

Lawrie-Blum vedrørte et todelt kursus i pædagogik, hvor man skulle deltage i undervisningen på et seminarium og efterfølgende undervise 11 timer om ugen i gymnasieklasser. I forbindelse med den konkrete afgørelse, fremhæver EU-Domstolen, at det er skolen som arbejdsgiver, som »fastlægger hans arbejdsydelse og arbejdstid, hvis anvisninger han skal rette sig efter, og hvis regler han skal overholde.«¹⁰⁵

Selvom den såkaldte *Lawrie-Blum* formular ikke indeholder en direkte reference til fastlæggelsen af arbejdstiden, er det dermed tydeligt, at de fastlagte rammer for arbejdstiden pegede i retning af arbejdstagerstatus. EU-Domstolen præciserede i en senere afgørelse, at det i hvert fald ikke udelukker arbejdstagerstatus, at arbejdsgiveren *ikke* har fastsat begrænsninger ved tilrettelæggelsen af arbejdstiden:

Allonby omhandlede en deltidslektor, der blev opsagt for i stedet at blive antaget som selvstændig leverandør gennem et bureau. Sagen angik artikel 141 EF om retten til ligeløn, og det var i den forbindelse nødvendigt at afklare, om lektoren var arbejdstager. EU-Domstolen nævnte eksplicit, at det skulle undersøges i »hvilket omfang deres frihed til at vælge arbejdstid, -sted og -indhold er begrænset«. Det forhold, at arbejdet var uregelmæssigt og sporadisk havde ikke betydning i denne sammenhæng og var ikke ensbetydende med, at lektoren ikke var arbejdstager.¹⁰⁶

¹⁰⁴ U 2021.93 V (101)

¹⁰⁵ Dom af 3.7.1986 i sag 66/85, præmis 18

¹⁰⁶ Dom af 13.1.2004 i sag 256/01, præmis 36

Ved den netop citerede formulering i *Allonby* gik EU-Domstolen videre end *Lawrie-Blum* formularen i sit forsøg på nærmere at konkretisere indholdet af instruktionsbeføjelsen.¹⁰⁷ EU-Domstolen har også fulgt denne linje i sin efterfølgende praksis og anvendt en lignende formulering i *Haralambidis*.¹⁰⁸ EU-Domstolen afskærer således ikke i arbejdstagerstatus, blot fordi arbejdet *ikke* er lagt i regulære og faste tidsmæssige rammer.¹⁰⁹

5.2.2. Adgang til selv at tilrettelægge arbejdstiden

Hvis arbejdsgiveren giver den påståede arbejdstager frie rammer ved tilrettelæggelsen af arbejdstiden, vil det indikere, at der er tale om en selvstændigt erhvervsdrivende. Dette udgangspunkt blev også tidligt slået fast i retspraksis:

Agagate vedrørte spanske partsfiskere. Ved vurderingen af, om fiskerne var arbejdstagere i relation til arbejdskraftens frie bevægelighed, udtalte Domstolen, at »*hvert enkelt tilfælde besvares under hensyn til alle de faktorer og omstændigheder, som er karakteristiske for forholdet mellem parterne, f.eks. at den pågældende bærer en del af den kommercielle risiko, frit vælger sin arbejdstid og selv ansætter sine medhjælpere.*«¹¹⁰ (min understregning)

EU-Domstolen uddyber ikke, hvad det indebærer frit at kunne vælge sin arbejdstid, men ordlyden indikerer umiddelbart en vidtrækkende grad af selvbestemmelse. Spørgsmålet er, om arbejdsgiveren overhovedet kan fastsætte rammer for arbejdstidens placering uden, at dette vil være udtryk for, at arbejdsgiveren har en instruktionsbeføjelse. Denne afvejning gav EU-Domstolen for nyligt et indblik i:

I *Yodel* om leveringsbuddet B, stillede Yodel krav om, at pakkerne blev leveret mellem mandag og lørdag i tidsrummet 7:30 til 21:00. Indenfor denne tidsramme kunne B frit placere sin arbejdstid og planlægge sin rute.¹¹¹ EU-Domstolen udtalte, at tidsrammerne var uløseligt tilknyttet karakteren af denne type service og afgørende for at sikre korrekt udførelse heraf.¹¹² Ifølge EU-Domstolen var der ikke et underordningsforhold, idet B havde mulighed for »*at fastsætte sine egne arbejdstider inden for visse parametre, samt at organisere sin tid for at tilpasse sig sine personlige behov frem for alene at tilpasse sig den angivelige arbejdsgivers behov.*«¹¹³ Herefter konkluderede EU-Domstolen, at B ikke var arbejdstager.

En begrænsning i form af brede tidsmæssige rammer vil dermed ikke underbygge arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse, såfremt den pågældende i øvrigt er frit stillet i forhold til at placere arbejdstiden inden for disse rammer. EU-Domstolens udtalelse indikerer desuden en form for hensynsafvejning, hvorefter det har betydning, om arbejdstiden placeres under hensyn til arbejdsgiverens eller den påståede arbejdstagers behov.

¹⁰⁷ Menegatti: Taking EU labour law beyond the employment contract (2020), s. 31

¹⁰⁸ Dom af 10.9.2014 i sag 270/13, præmis 33

¹⁰⁹ Risak: The concept of worker (2018), s. 11

¹¹⁰ Dom af 14.12.1989 i sag 3/87, præmis 36

¹¹¹ Dom af 22.4.2020 i sag 692/19, præmis 12

¹¹² Ibid, præmis 42

¹¹³ Domstolens kendelse i dom af 22.4.2020 i sag 692/19

5.2.3. *Ansættelsesforholdets natur*

I EU-retten er der også en erkendelse af, at det ikke altid er muligt at realisere en ordning, hvor arbejdet udføres i faste tidsrammer. Hvis det følger af ansættelsesforholdets natur, at der er en vis frihed forbundet med arbejdet, vil dette ifølge EU-Domstolen ikke være ensbetydende med, at vedkommende ikke kan kvalificeres som arbejdstager:

I *Sindicatul Familia Constanța* var spørgsmålet om rumænske plejeforældre var omfattet af arbejdstagerbegrebet i arbejdstidsdirektivet.¹¹⁴ Det fremgik, at plejeforældrene frit kunne disponere over deres tid, når barnet eksempelvis var i skole. EU-Domstolen erkendte også, at plejeforældrene »råder over et betydeligt skøn for så vidt angår den daglige udøvelse af deres funktioner.«¹¹⁵ Dette ændrede imidlertid ikke på, at plejeforældrene var arbejdstagere i direktivets forstand.

Plejeforældrenes frihed afskærer ikke arbejdstagerstatus, når andre – og i dette tilfælde mere tungtvejende omstændigheder – underbygger arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse. EU-domstolen når således frem til den modsatte konklusion end U 2021.93 V. En forklaring herpå kan være, at den danske afgørelse omhandler funktionærstatus, der ikke er baseret på EU-retlig lovgivning.

5.2.4. *Delkonklusion*

Den nævnte praksis illustrerer, at det også i EU-retlig sammenhæng har betydning, hvordan arbejdstiden tilrettelægges. På samme måde som i dansk ret, er kriteriet dog ikke udslagsgivende. EU-Domstolen har endda udtrykkeligt anerkendt, at den ikke afviser arbejdstagerstatus, alene af den grund, at arbejdstiden ikke er fastsat af arbejdsgiveren. Modsat vil en mindre begrænsning af friheden heller ikke underbygge arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse, hvis der er tale om brede rammer, der alene har til formål at sikre korrekt udførelse af arbejdet.¹¹⁶

I EU-retten opererer man således med en form for hensynsafvejning, hvor fokus er rettet mod, om arbejdsgiveren har fastsat rammer i en sådan grad, at der er tale om en reel begrænsning af friheden. Denne type afvejning er ikke tydelig i dansk ret, men det kan udledes af praksis, at andre faktorer kan blive tillagt større vægt i en samlet vurdering.

5.3. Konkurrenceret

Arbejdstiden har ikke været en krumtap i den konkurrenceretlige praksis om arbejdstagerbegrebet. Dette kan skyldes, at en høj grad af frihed ved tilrettelæggelsen af arbejdstiden vil hænge naturligt sammen med retten til frit at vælge mellem arbejdsopgaver. Dette vil eksempelvis være kendetegnende for en række tilkaldvikarer eller freelancere, hvis arbejdstid tilrettelægges ud fra de arbejdsopgaver, de vælger at takke ja til. Det samme er tilfældet for platformsarbejdere, hvor udbyderne alene tilbyder deres service gennem den digitale platform i de tidsrum, hvor de ønsker at arbejde.

Denne sammenhæng blev også kommenteret af Konkurrencerådet i Hilfr-afgørelsen.¹¹⁷ Det fremgår af afgørelsen, at en udbyder selv bestemmer sin arbejdstid, idet det er muligt at afvise

¹¹⁴ Direktiv 2003/88

¹¹⁵ Dom af 20.11.2018 i sag 147/17, præmis 46

¹¹⁶ Dom af 22.4.2020 i sag 692/19

¹¹⁷ Hilfr-afgørelsen (2020)

en kundes bookinganmodning.¹¹⁸ Ved at acceptere Hilfrs tilsagn i forbindelse med sagen, har Konkurrencerådet også accepteret, at det er muligt at være arbejdstager i konkurrenceretlig forstand, selvom arbejdsgiveren ikke har indflydelse på, hvordan arbejdstiden placeres.

Kapitel 6: Kontrolbeføjelse

Hvis arbejdsgiveren monitorerer udførelsen af arbejdet gennem kontrol og tilsyn, kan det underbygge arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse.¹¹⁹ Kontrolbeføjelsen kan bestå i en række overvågningsforanstaltninger, der kontrollerer udførelsen af arbejdet, eller eksempelvis udøves ved at pålægge arbejdstageren en rapporteringspligt.¹²⁰ Den digitale udvikling har imidlertid udstyret arbejdsgiveren med nye midler til at kontrollere medarbejdere både individuelt og kollektivt. Kontrolforanstaltningerne kan derfor tage en anden og mere indirekte form ved eksempelvis at være knyttet op på online overvågning eller kunders brug af klassificeringssystemer.¹²¹ Det er derfor relevant at undersøge, hvor stor vægt adgangen til at fastsætte kontrolforanstaltningerne tillægges ved vurderingen af, om der er en instruktionsbeføjelse.

6.1. Dansk ret

6.1.1. *Krav om kontrolbeføjelse*

Kontrolbeføjelsen er en helt central del af ledelsesretten og spiller dermed en væsentlig rolle i afgrænsningen overfor selvstændigt erhvervsdrivende.¹²² Allerede i en af de første afgørelser om funktionærlovens anvendelsesområde, lagde landsretten fokus på arbejdsgiverens adgang til at kontrollere det udførte arbejde:

U 1951.395 Ø omhandlede, hvorvidt en sygeplejerske havde krav på opsigelsesvarsel efter funktionærlovens regler. Landsretten fandt, at det kunne udledes af kontrakter mellem parterne, at sygeplejersken var underkastet kontrol af både bestyrelsen i den forening, der havde antaget hende, og af de kontrollerende læger. Sygeplejersken var derfor omfattet af funktionærlovens anvendelsesområde.¹²³

Selvom kontrollens form kan ændre sig i takt med udviklingen, vil princippet om adgangen til at udøve kontrol stadig være gældende. Det skaber dermed en formodning for instruktionsbeføjelse, såfremt arbejdstageren er underkastet kontrol fra enten arbejdsgiveren direkte eller andre højtstående medarbejdere i virksomheden. Spørgsmålet er herefter, om det har betydning, om arbejdsgiveren også gør brug af kontrolbeføjelsen. Dette spørgsmål må på baggrund af den nyeste tandlægedom besvares benægtende:

I U 2007.2251 SH om tandlæge (A), der havde indgået en samarbejdsaftale med en anden tandlæge (B), blev det under sagen forklaret, at der ikke i praksis skete afrapportering eller blev foretaget gennemgang af journalerne, ligesom der i øvrigt ikke var anden efterfølgende kontrol af A's arbejde. Landsretten fandt dog på trods af samarbejdsaftalen,

¹¹⁸ Ibid, punkt 3.4.3

¹¹⁹ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.1, De vejledende kriterier

¹²⁰ Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019), s. 34

¹²¹ Hotvedt: The contract-of-employment test renewed (2018), s. 59

¹²² Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 28f

¹²³ U 1951.395 Ø (397)

at B havde instruktionsbeføjelser og lagde i den forbindelse vægt på, at B »reelt havde adgang til at kontrollere [A's] arbejde«. ¹²⁴

6.1.2. Kontrolbeføjelsens vægt i en samlet vurdering

Selv i tilfælde af et tydeligt element af kontrol i form af tilsyn og supervision, vil vægten i den samlede vurdering afhænge af kontrollens art og omfang. Hvis kontrollen eksempelvis udøves som led i et lovpligtigt tilsyn, vil det svække kriteriets vægt i den samlede vurdering af, om der er en instruktionsbeføjelse:

I U 2021.93 V om en familieplejers (F) status som funktionær havde kommunen stillet krav om supervision og opfølgingsmøder i kontrakten. F var af den opfattelse, at graden af kontrol rakte ud over lovgivningens krav om tilsyn. ¹²⁵ Landsretten fandt, at pligten til at udføre denne kontrol ikke kunne ændre på det forhold, at der ikke i øvrigt var en instruktionsbeføjelse, idet kontrollen var omfattet af kommunens myndighedsudøvelse. ¹²⁶

Kontrolbeføjelsen kan i nogle tilfælde også nærmest være irrelevant for vurderingen af, om der er en instruktionsbeføjelse. Dette er tilfældet, hvis kontrolforanstaltningen har et andet formål og dermed ikke er sat i verden for, at arbejdsgiveren kan monitorere arbejdstagerens arbejde:

I U 1972.935 Ø vedrørende en tandlægeassistents (A) funktionærstatus, forklarede A, at den sagsøgte tandlæge (B) læste A's journal igennem én gang om ugen og førte en vis kontrol med det tandtekniske arbejde og bestillinger af materialer. B gjorde gældende, at journalgennemgangen alene havde til formål at kontrollere, om refusionerne med sygekasserne var i orden. Af landsrettens præmisser fremgår, at »[B] heller ikke har haft pligt til at holde sagsøgte underrettet om arbejdets udførelse (...)«, hvorefter landsretten fandt, at A ikke indtog en tjenestestilling. ¹²⁷

I U 2015.197 fremgår det af oplysningerne i sagen, at støttekontaktpersonen (A) skulle aflægge statusrapporter til kommunen, som han forinden fik godkendt af en ledende medarbejder ved Dansk Flygtningehjælp (B). Rapporterne havde til formål at give kommunen mulighed for at vurdere, om familien fortsat krævede støtte, idet kommunen betalte for støtteopgaverne. ¹²⁸ Flertallet i landsrettens lagde til grund, at der ikke blev ført nogen kontrol med arbejdet fra kommunens eller B's side og fandt, at A ikke var arbejdstager. ¹²⁹

En forpligtelse til at notere i journaler eller aflægge statusrapporter er dermed ikke nødvendigvis en kontrolforanstaltning, der har betydning for vurderingen af arbejdstagerstatus. Det har således stor betydning, om det primære formål reelt er et andet end at kontrollere arbejdstageren, da kontrollen i så fald ikke underbygger instruktionsbeføjelsen.

¹²⁴ U 2007.2251 (2256-2257)

¹²⁵ U 2021.93 V (98)

¹²⁶ Ibid (101). Se også U 2005.1375 V om en anden familieplejer, hvor landsretten udtalte, at Kommunen havde »i det omfang, som lovgivningen kræver, ført tilsyn med forholdene« (1381).

¹²⁷ U 1972.935 Ø (937)

¹²⁸ U 2015.197 V (199)

¹²⁹ Ibid (203-205)

6.1.3. Delkonklusion

Det kan udledes af den nævnte praksis – særligt i henhold til funktionærloven – at en person, der er underlagt arbejdsgiverens kontrolbeføjelser, som udgangspunkt minder mest om en arbejdstager. En manglende kontrolbeføjelse indikerer modsat en vis selvstændighed i arbejdet. Kontrolbeføjelsens vægt i den samlede vurdering afhænger dog i høj grad af de konkrete omstændigheder i sagen, herunder om kontrollen er lovpligtig, samt kontrollens omfang og formål.

6.2. EU-ret

6.2.1. Kontrollens karakter og omfang

I EU-retlig sammenhæng tillægges arbejdsgiverens adgang til at kontrollere arbejdet også vægt ved vurderingen af, om den pågældende er omfattet af arbejdstagerbegrebet. Kontrollementet kan have forskellige betegnelser, som eksempelvis i *Lawrie-Blum*, hvor arbejdsgiveren førte opsyn med lærerkandidaten.¹³⁰ Kontrollen kan også udgøre en tilsynsbeføjelse, der udmønter sig i en senere vurdering af arbejdet. Dette er tilfældet i afgørelsen om de rumænske plejeforældre:

I *Sindicatul Familia Constanța* skulle de godkendte plejeforældre indgå en særlig ansættelseskontrakt, hvori de accepterede, at de var underlagt tilsyn med og vurdering af deres arbejde. Tilsynet havde både til formål at føre tilsyn med plejeforældrenes professionelle aktivitet og vurdere børnenes udvikling.¹³¹ EU-Domstolen fandt herefter, at plejeforældrene var i et underordningsforhold, der materialiserede sig ved »løbende tilsyn og vurdering af deres aktiviteter i forhold til de krav og kriterier, der er opregnet i kontrakten (...)«¹³²

En tilsyns- og kontrolbeføjelse fra arbejdsgiveren kan udøves som en bagudrettet kontrol af, om arbejdet er blevet udført i overensstemmelse med anvisningerne, som det var tilfældet med plejeforældrene. Den kan også bestå i, at der forud for alle dispositioner skal indhentes godkendelse fra arbejdsgiveren. Sidstnævnte blev fremhævet af EU-Domstolen i sagen om formanden for havnemyndigheden:

Haralambidis omhandlede en græsk formand. EU-Domstolen fremhæver i sine præmisser, at ministeren havde tilsynsbeføjelser overfor formanden, idet alle beslutninger i henhold til eksempelvis budgettering og ansættelse krævede ministerens godkendelse.¹³³ Ministeren gennemgik dermed formandens dispositioner forud og førte ligeledes kontrol med den generelle økonomiske forvaltning.¹³⁴ Som konsekvens af ministerens ledelses- og tilsynsbeføjelserne konkluderede Domstolen, at stillingen ikke kendetegnede en selvstændigt erhvervsdrivende, hvorfor der var tale om et underordningsforhold og formanden måtte betragtes som arbejdstager.¹³⁵

¹³⁰ Dom af 3.7.1986 i sag 66/85, præmis 18

¹³¹ Dom af 20.11.2018 i sag 147/17, præmis 44

¹³² Ibid, præmis 45

¹³³ Dom af 10.9.2014 i sag 270/13, præmis 32

¹³⁴ Ibid, præmis 31

¹³⁵ Ibid, præmis 33-34

Såfremt der er en kontrolbeføjelse, vil det indikere, at vedkommende ikke er selvstændigt erhvervsdrivende, men derimod må kvalificeres som arbejdstager. En helt marginal kontrol er dog ikke ensbetydende med, at vedkommende ikke kan være selvstændigt erhvervsdrivende:

I *Yodel* afviser Domstolen, at B har arbejdstagerstatus. I sine præmisser nævner Domstolen, at Yodels kontrol med leveringsbuddets udførelse af arbejdet er begrænset til, at B alene har stillet enkelte krav til færdigheder og kvalifikationer i tilfælde af, at leveringsbuddet lader arbejdet udføre af en anden. Udover en vetoret baseret på disse objektive basiskriterier, udøvede Yodel ikke yderligere kontrol med B's udførelse af arbejdet.¹³⁶

6.2.2. *Alternative kontrolforanstaltninger*

Som nævnt kan kontrolforanstaltningerne udvikle sig i form og indhold – særligt på grund af den digitale udvikling. I en afgørelse fra 2017 kommenterede EU-Domstolen betydningen af alternative kontrolforanstaltninger. Sagen handlede om, hvorvidt Uber leverede en service inden for transportområdet eller skulle kvalificeres som en informationstjeneste. Den retlige kvalificering var afgørende for, om Uber kunne pålægges en sanktion af de spanske myndigheder:

I sagen *Uber System Spain* fandt Domstolen, at formidlingstjenesten Uber både var en informationstjeneste og en transporttjeneste.¹³⁷ EU-Domstolen lagde særligt vægt på den kontrol, som Uber gennem platformen havde med chaufførens arbejdsbetingelser og adfærd. Selve formidlingstjeneste indgik derfor som en integreret del af en tjenesteydelse, hvor transportydelsen måtte anses for at være hovedydelsen. Da denne type ydelse ikke var EU-reguleret, var Uber underlagt de spanske regler.

Afgørelsen er særligt interessant, idet kontrolelementet blev uddybet af Generaladvokat M. Szpunar. Han udtalte, at *»[e]n indirekte kontrol, som den Uber udøver, der er baseret på økonomiske incitament og en decentraliseret evaluering, som foretages af passagerne, og som har en stor samlet virkning, gør det muligt at foretage en administration, der er lige så om ikke mere effektiv end en kontrol, der er baseret på formelle opdrag, som en arbejdsgiver giver sine ansatte, og den direkte kontrol af, om disse opdrag gennemføres.«*¹³⁸

Ifølge Generaladvokat M. Szpunar, er Ubers kontrolforanstaltninger overfor chaufførerne i form af bonus og kundebedømmelser dermed mindst lige så effektive i forhold til at kontrollere arbejdet, som traditionelle former for kontrolforanstaltninger. M. Szpunar fastslog dog, at den anførte markedsretlige klassificering ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at Uber-chaufførerne skal anses for at være arbejdstagere i arbejdsretlig forstand.¹³⁹

Idet afgørelsen ikke omhandler arbejdsret, mangler der således et juridisk argument, der kan koble disse nye og moderne betragtninger til vurderingen af instruktionsbeføjelse i arbejdsrelationer, herunder eksempelvis i forhold til platformsarbejdere.¹⁴⁰ Denne kobling er etableret i andre jurisdiktioner gennem en række afgørelser om leveringstjenesten Deliveroo. Disse afgørelser vil blive inddraget under punkt 8.1.2.

¹³⁶ Dom af 22.4.2020 i sag 692/19, præmis 38 og 39

¹³⁷ Dom af 20.12.2017 i sag 434/15, præmis 35-38. Se også Dom af 10.4.2018 i sag C-320/16 om Uber France

¹³⁸ Forslag til afgørelse fra Generaladvokat M. Szpunar i sag 434/15, præmis 52

¹³⁹ Ibid, præmis 54

¹⁴⁰ Hotvedt: The contract-of-employment test renewed (2018), s. 71

6.2.3. *Delkonklusion*

Som det er tilfældet i dansk ret, er variationen i kontrollens art og omfang også kendetegnende for den EU-retlige praksis. Hvis kontrolforanstaltningen skal anvendes som et argument for, at der er tale om en arbejdstager, skal kontrollen indføres og udøves af arbejdsgiveren med sigte på løbende at kontrollere arbejdstagerens udførelse af arbejdet.

Praksis om kontrolbeføjelser i relation til arbejdstagerbegrebet er for nuværende centreret omkring de traditionelle kontrolforanstaltninger. Det er derfor ikke afklaret i praksis, hvilken vægt atypiske kontrolmuligheder vil blive tillagt ved den arbejdsretlige kvalificering. På andre EU-retlige områder er der dog allerede i et vist omfang taget stilling hertil, men disse betragtninger har endnu ikke haft betydning for afgørelser i henhold til arbejdsretlige problemstillinger.

6.3. Konkurrenceret

Det forhold, at en kontrol- og tilsynsbeføjelse outsources til en tredjepart, er i henhold til dansk ret blevet kommenteret i konkurrenceretlig sammenhæng. I Hilfr-afgørelsen, blev det accepteret af Konkurrencerådet, at de såkaldte superhilmers var underlagt en minimumspris. Det samme blev imidlertid afvist for freelancehilmers:

Det fremgår af Hilfr-afgørelsen, at Konkurrencestyrelsen vurderede, at Hilfr ikke førte noget tilsyn eller kontrol med arbejdets udførelse – hverken i forhold til superhilmers eller freelancehilmers. Denne beføjelse var i stedet outsourcet til kunden. Det afgørende var dermed kundens vurderingen af, om rengøringen var tilfredsstillende. Fraværet af en direkte kontrolbeføjelse talte ifølge styrelsen isoleret set for, at Hilfr ikke var arbejdsgiver, men blot formidler.¹⁴¹

For at superhilmers kunne karakteriseres som arbejdstagere, forpligtede Hilfr sig i tilsagnet bl.a. til at »indføre evalueringer og medarbejdersamtaler med superhilmers samt indføre en forpligtelse for superhilmers til at orientere Hilfr om eventuelle uoverensstemmelser med kunder«. Tilsagnet medførte derfor, at Hilfr i højere grad havde mulighed for at kontrollere superhilmers arbejde.

Konkurrencestyrelsen var således i første omgang ikke overbevist om, at hverken freelancehilmers eller superhilmers var underlagt en instruktionsbeføjelse. I tilsagnet spiller den ekstra indsats i forhold til kontrolbeføjelsen dog en fremtrædende rolle og synes endda at gøre op for, at der ikke består en direkte instruktionsbeføjelse.

Kapitel 7: Tilknytningsgraden

Et af de vejledende kriterier, der også anvendes til at adskille arbejdstagere fra selvstændigt erhvervsdrivende, er tilknytningsgraden. Kriteriet bidrager ikke direkte til at underbygge instruktionsbeføjelsen, men giver en indikation af, i hvilket omfang arbejdstageren er tilknyttet arbejdsgiveren. I den forbindelse er det relevant at se nærmere på arbejdets varighed og intensitet, arbejdets karakter af bijob eller hovedbeskæftigelse, samt begrænsninger i retten til at udføre arbejde for andre.¹⁴² Arbejdskraften har dog udviklet sig til at være mere mobil, og flere

¹⁴¹ Hilfr-afgørelsen, præmis 206

¹⁴² Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019), s. 34f

stiller krav om mere frihed i form af løsere tilknytning til virksomhederne.¹⁴³ Men hvordan anvendes kriteriet om tilknytningsgraden i dag, og hvor afgørende er tilknytningen egentlig for en kvalifikation som arbejdstager?

7.1. Dansk ret

Forud for indførelsen af et udtrykkeligt lovkrav om mindstemålet for arbejdsindsatsen, påkaldte arbejdstagerens tilknytning til arbejdsgiveren sig en del opmærksomhed i dansk ret. Tilknytningsgraden har fortsat en vis interesse i den forstand, at en adgang til at udføre arbejde til anden side vil indikere, at der ikke er tale om et ansættelsesforhold. Det modsatte er tilfældet, hvis den pågældende er begrænset til kun at udføre arbejde for arbejdsgiveren.¹⁴⁴

I U 2015.197 V om støttekontaktpersonen (A) hos Dansk Flygtningehjælp (B) er det oplyst, at en betydelig del af A's indkomst kom fra B. A havde desuden frasagt sig andre opgaver, idet han var tildelt en meget tidskrævende opgave af B, og det tog ham op imod 6 måneder at etablere et tilsvarende indtægtsgrundlag.¹⁴⁵ Disse oplysninger er ikke kommenteret i præmisserne, men det fremgår, at A udførte arbejde for andre hvervgivere.¹⁴⁶ Samlet fandt landsretten, at A ikke var arbejdstager.

Afgørelsen illustrerer, at tilknytningsgraden rent metodisk anvendes til negativt at udelukke støttekontaktpersonen fra arbejdstagerbegrebet. Det forhold, at B ikke har begrænset A's ret til at udføre arbejde for andre hvervgivere, tillægges vægt i præmisserne. Oplysningerne omkring A's tidsmæssige og økonomiske tilknytning fremhæves modsat ikke som forhold, der positivt peger i retning af arbejdstagerstatus. Selv ved fuldtidsbeskæftigelse, er det ikke givet, at den positive tilknytningsgrad inddrages:

I U 2021.93 V om en familieplejer (F), opsigde F samarbejdet med Kommunen efter plejevederlaget blev nedsat. Det var under sagen oplyst, at F blev fuldtidsplejefar med en egentlig arbejdstid på 37 timer og ikke havde anden beskæftigelse.¹⁴⁷ Selvom F tilmed var underlagt en vis grad af tilsyn, var det manglen på den direkte instruktion og fastsatte arbejdstider, der blev udslagsgivende for, at F ikke kunne betragtes som arbejdstager.¹⁴⁸

Om end tilknytningsgraden har rødder langt tilbage i dansk arbejdsret, er det således vanskeligt at spore den positive afgrænsning. Derimod må det forventes, at domstolene negativt inddrager forhold, der karakteriserer en løsere tilknytningsgrad. Hvis der er tale om bibeskæftigelse eller stor frihed til at udføre arbejde for andre, vil det derfor pege i retning af en status som selvstændigt erhvervsdrivende.

7.2. EU-ret

Som den nævnte praksis illustrerer, går EU-Domstolen på enkelte områder en smule længere i sin fortolkning af arbejdstagerbegrebet, end det er tilfældet i dansk ret. EU-Domstolen har dog

¹⁴³ Svenning Andersen et al.: Funktionærret (2020), s. 48

¹⁴⁴ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 1.2.1, Det traditionelle lønmodtagerbegreb

¹⁴⁵ U 2015.197 V (200)

¹⁴⁶ Ibid (203-205)

¹⁴⁷ U 2021.93 V (95)

¹⁴⁸ Ibid (101)

ikke inddraget tilknytningsgraden som et fast element i tilknytning til Lawrie-Blum formularen. Her er fokus fortsat rettet mod den personlige afhængighed og underordningsforholdet:

I *Allonby* om en deltidslektor, fremhævede Domstolen, at det skal undersøges i »*hvilket omfang deres frihed til at vælge arbejdstid, -sted og -indhold er begrænset*«. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at deltidslektoren var ansat af universitetet fra 1990 til 1996. Hvert år fik hun forlænget sin etårige kontrakt, inden hun blev tvunget til at lade sig registrere som selvstændigt erhvervsdrivende.¹⁴⁹

Det er svært at forestille sig, at deltidslektorens tilknytning til universitetet som arbejdsgiver ændrede sig, da hun overgik til at være underleverandør gennem bureauet. Alligevel fokuserer EU-Domstolen på den personlige frihed i relation til arbejdsgiveren. Det nærmeste EU-Domstolen kommer en stillingstagen til betydningen af tilknytningsforholdet, er, som i dansk ret, i forhold til retten til at antage medhjælp. Allerede i en af de første domme *Agagate* om de spanske partsfiskere, henviser EU-Domstolen til den negative afgrænsning. Friheden til at antage sine egne assistenter taler dermed imod en status som arbejdstager.¹⁵⁰ EU-Domstolen understregede dette standpunkt i 2014, hvor den rent metodisk skiftede gear:

I *Haralambidis* om den græske formand for en havnemyndighed nævner Domstolen, med reference til generaladvokatens forslag til afgørelse, at større frihed i forbindelse med ansættelse af eget personale typisk kendetegner en selvstændigt erhvervsdrivende.¹⁵¹

EU-Domstolen har således på linje med dansk praksis ikke anvendt tilknytningsgraden til positivt at udvide anvendelsesområdet til at inkludere personer, der ikke er arbejdstagere i traditionel forstand.¹⁵²

7.3. Konkurrenceret

I konkurrenceretten spiller tilknytningsgraden en mere fremtrædende rolle, idet en selvstændigt erhvervsdrivende er karakteriseret ved at udbyde sine tjenesteydelser mod vederlag på et givent marked. Arbejdstagere agerer ifølge EU-Domstolen modsat ikke frit på markedet.¹⁵³ I en afgørelse fra 1999 fastslår Domstolen, at det er afgørende, at den selvstændigt erhvervsdrivende udgør sin egen økonomiske enhed:

I *Becu* var spørgsmålet om en række autoriserede havnearbejdere faldt ind under forbudsbestemmelsen i art. 86 TEF (i dag art. 106 TEF), der alene vedrører virksomheder. EU-Domstolen udtalte, at havnearbejderne under ansættelsesforholdet udgjorde en integreret del af de pågældende virksomheder. De dannede således »*en økonomisk enhed med den enkelte virksomhed*«, og udgjorde dermed ikke selv en virksomhed i henhold til konkurrencereglerne.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Dom af 13.1.2004 i sag 256/01, præmis 17-19

¹⁵⁰ Dom af 14.12.1989 i sag 3/87, præmis 36

¹⁵¹ Dom af 10.9.2014 i sag 270/13, præmis 33

¹⁵² Risak: The concept of worker (2018), s. 7

¹⁵³ Ibid, s. 43

¹⁵⁴ Dom af 19.9.1999 i sag 22/98, præmis 26

Rent metodisk minder afgørelsen i *Becu* om EU-Domstolens afgørelse i *Raulin*.¹⁵⁵ Det er således forholdene under udøvelsen af arbejdet i henhold til hver enkelt kontrakt, der er afgørende for kvalificeringen. Selvom der er tale om flere korte ansættelser, gør det ikke havnearbejderne til selvstændigt erhvervsdrivende. Afgørelsen i *Becu* er mere end 20 år gammel, men EU-Domstolen har siden bekræftet sine udtalelser:

I *FNV Kunsten* om minimumsgebyrer for selvstændige musikere henviser EU-Domstolen til afgørelsen i *Becu*. Der er således ikke tale om en reel selvstændigt erhvervsdrivende, hvis den pågældende er en integreret del af virksomheden og danner en økonomisk enhed med virksomheden.¹⁵⁶ EU-Domstolen præciserede i øvrigt, at en tjenesteudbyder ikke er selvstændigt erhvervsdrivende, hvis han ikke uafhængigt bestemmer sin adfærd på markedet, men er helt afhængig af sin leder.¹⁵⁷

Hvis der i henhold til den enkelte kontrakt er en vis grad af tilknytning mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren, er vedkommende ikke selvstændigt erhvervsdrivende. Denne metode bevirker, at dem der herefter falder uden for, må kvalificeres som arbejdstagere. Det er dog vigtigt at have in mente, at dette argument er udviklet af EU-Domstolen under retspraksis om fritagelse fra kartelforbuddet. Formålet er dermed et andet, end ved anvendelsen af beskyttende arbejdsretlig lovgivning.¹⁵⁸

Kapitel 8: Udviklingspotentialer

Praksis illustrerer, at det retlige indhold af instruktionsbeføjelse i dansk ret ikke har ændret sig i takt med arbejdsmarkedets udvikling. Man anvender således en traditionel opfattelse af, hvad det vil sige at være i et underordningsforhold. Derudover er der nogle metodiske uoverensstemmelser mellem dansk ret og EU-ret, der giver et indtryk af, at vurderingen i Danmark er strengere og mere rigid. De retlige aktører, herunder særligt de danske domstole, er derfor tvunget til at forsøge at presse de nye beskæftigelsesformer ned i de traditionelle rammer for arbejdstagerbegrebet.

I det følgende vil det derfor blive diskuteret, hvilke retlige håndtag, der kan drejes på for at justere og modernisere arbejdstagerbegrebet med henblik på at klæde de retlige aktører bedre på til at behandle sager om personer i atypiske beskæftigelsesformer. Afhandlingen undersøger i den forbindelse udviklingspotentialer på fire forskellige områder.

8.1. Brede forståelse af instruktionsbeføjelse

Den gennemgåede praksis giver, som nævnt, et indtryk af en forholdsvis traditionel forståelse af, hvornår arbejdstageren er underlagt arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse. Der er således ikke meget plads til beskæftigelsesformer, hvor instruktionen af vedkommende og kontrollen med arbejdet tager andre og mere alternative former. Det er derfor først og fremmest interessant at overveje, hvordan der kan rykkes ved selve forståelsen af, hvad der ligger i kravet om instruktionsbeføjelse.

¹⁵⁵ Dom af 26.2.1992 i sag 357/89

¹⁵⁶ Dom af 4.12.2014 i sag 413/13, præmis 36

¹⁵⁷ Ibid, præmis 33

¹⁵⁸ Risak: The concept of worker (2018), s. 43

8.1.1. Ledende medarbejdere

1. management artikler kontekst/cases DI,

Et af de områder, hvor særligt EU-Domstolen har rykket en smule på det retlige indhold af instruktionsbeføjelsen, er i forhold til arbejdstagerbegrebets afgrænsning overfor ledende medarbejdere. Netop denne afgrænsning fremhæves i den juridiske litteratur som et af de områder, hvor det EU-retlige arbejdstagerbegreb går videre i sin fortolkning, end det danske lønmodtagerbegreb.¹⁵⁹ Det kan derfor overvejes, om den praksis, der er udviklet i henhold til afgrænsningen overfor direktører, repræsenterer et udviklingspotentiale for afgrænsningen overfor atypiske beskæftigelsesformer. I en afgørelse fra 2010, udtrykte EU-Domstolen eksempelvis en mere vævende holdning til kravet om direkte instruktionsbeføjelse:

Sagen *Danosa*¹⁶⁰ omhandlede, hvorvidt et medlem af en bestyrelse kunne betegnes som arbejdstager i relation til direktivet om beskyttelsen af gravide arbejdstagere og nybagte mødre.¹⁶¹ Medlemmet udførte de opgaver, hun blev pålagt i selskabets vedtægter og styrelseskomitéens interne forretningsorden. Hun fastlagde selv forretningsordenens indhold og rådede over et skøn i udøvelsen af sine funktioner, men skulle rapportere til og samarbejde med bestyrelsen.¹⁶² EU-Domstolen fandt, at et medlem af en sådan komité umiddelbart opfyldte betingelserne for at blive anset for arbejdstager i direktivet forstand, idet hun bl.a. udøvede »sin virksomhed efter anvisninger fra eller under tilsyn af et andet organ i selskabet«. ¹⁶³ (min understregning)

EU-Domstolen giver udtryk for en noget mere generøs og nuanceret forståelse af kravet om direkte instruktionsbeføjelse i sin afgørelse i *Danosa*. Det må formodes, at brugen af ordet *eller* betyder, at arbejdsgiveren ikke nødvendigvis konstant behøver at give anvisninger, så længe der føres tilsyn med det udførte arbejde.¹⁶⁴ EU-Domstolen fik i en senere afgørelse fra 2015 anledning til at uddybe sit standpunkt:

I *Balkaya*¹⁶⁵ var spørgsmålet bl.a. om et bestyrelsesmedlem var omfattet af arbejdstagerbegrebet i relation til direktivet om kollektive opsigelser.¹⁶⁶ EU-Domstolen gentog sit standpunkt og tilføjede, at selv hvis direktøren »råder over et skøn i udøvelsen af sit hverv, som i tysk rets forstand bl.a. overstiger en arbejdstagers, hvis arbejdsgiver (...) detaljeret kan fastsætte de opgaver, som arbejdstageren skal udføre, og måden, hvorpå disse skal udføres, befinder han sig ikke desto mindre i et underordningsforhold i forhold til dette selskab (...)«¹⁶⁷

EU-Domstolen gjorde det dermed klart, at selvom en ledende medarbejder har en højere grad af frihed ved tilrettelæggelsen og udførelsen af arbejdet end en arbejdstager i henhold til national lov, udelukker det ikke, at medarbejderen er omfattet af det EU-retlige arbejdstagerbegreb.

¹⁵⁹ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), s. 25

¹⁶⁰ Dom af 11.11.2010 i sag 232/09

¹⁶¹ Direktiv 92/85

¹⁶² Dom af 11.11.2010 i sag 232/09, præmis 48 og 49

¹⁶³ Ibid, præmis 51

¹⁶⁴ Shm. Kountouris: The concept of 'worker' in European Labour Law (2017), s. 8

¹⁶⁵ Dom af 9.7.2015 i sag 229/14

¹⁶⁶ Direktiv 98/59

¹⁶⁷ Dom af 9.7.2015 i sag 229/14, præmis 41

EU-Domstolen er derfor umiddelbart villig til at anvende en mere generøs forståelse af instruktionsbeføjelsen, når beskyttelsesbehovet tilsiger det. Efterfølgende har Domstolen henvist til formuleringen i *Balkaya* i andre afgørelser om direktivet om kollektive opsigelser,¹⁶⁸ samt i *Sindicatul Familia Constanța*¹⁶⁹ om arbejdstidsdirektivet.

Afgørelsen i *Balkaya* er dog ikke udtryk for, at ledende medarbejdere i generel forstand skal anses for arbejdstagere – hverken i henhold til direktivet om kollektive afskedigelser eller på tværs af anvendelsesområdet for det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Udgangspunktet er derfor stadig, at der i hvert enkelt tilfælde må foretages en vurdering af, om der foreligger et underordningsforhold.¹⁷⁰ Afvigelserne fra den traditionelle forståelse af instruktionsbeføjelse synes særligt at kunne spores på områder, hvor der er et behov for en lige så stærk beskyttelse, selvom der ikke er tale om en traditionel arbejdstager.¹⁷¹

8.1.2. Afgørelser om Deliveroo

Andre steder i EU har man forsøgt at tilpasse kravet om instruktionsbeføjelse til også at omfavne de atypiske beskæftigelsesformer. I en hollandsk afgørelse om platformsarbejde, har Retten anvendt en relativt bred forståelse af instruktionsbeføjelse:

I en *appelf afgørelse afsagt den 16. februar 2021*¹⁷² fastslog Appelretten i Amsterdam, at leveringsbude, der arbejder for den digitale platform Deliveroo, skal betragtes som arbejdstagere. Det er under sagen oplyst, at buddene selv bestemmer, hvornår de logger ind på Deliveroo og kun kan tilbydes en ordre, såfremt de er logget ind. En tilbudt ordre kan desuden frit afvises.

Retten statuerede, at friheden forbundet med arbejdet kan indikere fraværet af et ansættelsesforhold, men friheden er ikke uforenelig hermed.¹⁷³ Desuden udtalte retten, at selve arbejdets karakter ikke kræver særlige instruktioner om dets udførelse, hvorfor graden af instruktion ikke i sig selv siger meget om tilstedeværelsen eller fraværet af en ansættelseskontrakt.¹⁷⁴ Retten fandt, at budenes frihed var relativ, idet den gennemsnitlige leveringstid på omtrent 30 minutter bevirkede, at budene valgte den hurtigste rute. Friheden var ifølge retten dermed ikke større end den eksempelvis er for en lønnet lastbilchauffør.¹⁷⁵

Selvom arbejdet dermed indeholder frihed og fleksibilitet i højere grad end det klassiske ansættelsesforhold, lagde Retten afgørende vægt på, at der i stedet er en vidtrækkende kontrolmulighed gennem algoritmen, GPS-tracking og særlige bonusordninger, der bidrager til virksomhedens involvering i leveringsprocessen.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Direktiv 98/59. Se Dom af 21.12.2016 i sag 201/15 og Dom af 11.11.2015 i sag 422/14

¹⁶⁹ Dom af 20.11.2018 i sag 147/17, præmis 46

¹⁷⁰ Klingsted: Smitter det EU-retlige lønmodtagerbegreb af på danske direktører? (2018), side 29

¹⁷¹ Shm. Klingsted: Smitter det EU-retlige lønmodtagerbegreb af på danske direktører? (2018), s. 29-35

¹⁷² Sag 200.261.051/01 ([link til dommen på hollandsk](#)). Se gennemgang i følgende artikler: Court of Appeals rules Deliveroo couriers are employees, not self-employed ([Staffing Industry Analysts](#)) og Deliveroo drivers are employees ([Lexology](#)).

¹⁷³ Sag 200.261.051/01, punkt 3.7.8

¹⁷⁴ Ibid, punkt 3.9.3

¹⁷⁵ Ibid, punkt 3.9.2

¹⁷⁶ Ibid, punkt 3.9.7-3.9.8

Afgørelsen er den tredje i rækken af tre store nederlag for Deliveroo på blot to måneder. I en spansk afgørelse fra 12. januar 2021¹⁷⁷ fandt Retten i Barcelona, at 748 bude var falske selvstændige, mens Retten i Bologna den 31. december 2020¹⁷⁸ fandt, at algoritmen diskriminerede arbejdstagerne og begrænsede adgangen til at vende tilbage på arbejde efter sygdom eller strejke.¹⁷⁹ Det understreges, at ingen af de tre afgørelser har retsvirkning i Danmark, hvorfor de alene fungerer som et inspirationsbidrag.

Både i dommen fra Retten i Bologna og den hollandske dom fra Appelretten i Amsterdam bliver der gjort opmærksom på brugen af algoritmer. Virksomhederne designer ofte selv algoritmen og har derfor også indflydelse på de kriterier, som anvendes til eksempelvis at fordele arbejdet mellem udbyderne. Hvis budene systematisk sorteres fra eller deres mulighed for at blive tildelt arbejde forringes, såfremt de siger nej til ordrer eller vælger en langsommere rute, kan det således være en indikation af, at arbejdsgiveren udøver en instruktionsbeføjelse gennem algoritmen.

Selvom afgørelserne ikke har nogen retskildeværdi i Danmark, er betragtningerne om de nye former for instruktion og kontrol interessante. Dette skyldes, at mange personer i atypiske beskæftigelsesformer vil stifte bekendtskab med en eller anden form for digitaliseret og indirekte instruktionsbeføjelse. Der er imidlertid ikke en sammenlignelig dansk afgørelse inden for arbejdsretten, og det er således ukendt, hvordan de danske domstole vil behandle problemstillingen.

8.1.3. *Udviklingspotentiale*

Når beskyttelsesbehovet tilsiger det, kan der også spores en vilje til at anvende en mere generøs forståelse af instruktionsbeføjelse i EU-retten. Lignende betragtninger anvendes også ved kvalificeringen af platformsarbejdere i andre jurisdiktioner i EU. Det er derfor min vurdering, at der er et udviklingspotentiale i at overføre disse betragtninger til afgrænsningen af atypiske beskæftigelsesformer. Såfremt kravene til instruktionsbeføjelsen i højere grad tilpasses beskyttelsesbehovet og den digitale udvikling, vil det resultere i et bredere arbejdstagerbegreb, der er i stand til at rumme flere atypiske beskæftigelsesformer. Her kan man eksempelvis lade sig inspirere af de hollandske domstole ved at nedtone kravet om direkte instruktion til fordel for de øvrige underbyggende kriterier.

8.2. Nyt kriterie

Som tidligere gennemgået tillægges tilknytningsgraden også en betydning ved afgrænsningen af arbejdstagerbegrebet. Kriteriet spiller dog hovedsageligt en rolle i forhold til at udelukke en løser tilknyttet arbejdskraft fra arbejdstagerbegrebet. Derimod anvendes tilknytningsgraden eller afhængighedsforholdet ikke til positivt at kvalificere personer som arbejdstagere. Særligt med de forrige betragtninger om beskyttelsesbehovet in mente, er det derfor interessant at diskutere, om der er et udviklingspotentiale i at introducere afhængighedsforholdet som et nyt kriterie.

¹⁷⁷ Sag 810/2018-E ([link til dommen på spansk](#))

¹⁷⁸ Sag 2949/2019 ([link til dommen på italiensk](#))

¹⁷⁹ Begge domme er gennemgået i følgende artikel: National rulings on platform work show need for EU action ([ETUC](#)).

8.2.1. *Den asymmetriske magtbalance*

En ansættelsesaftale vil derfor som regel være kendetegnet ved, at arbejdstageren er forpligtet til at udføre anvist arbejde og er begrænset i sin adgang til at udføre arbejde for andre hvergivere.¹⁸⁰ Det kan dog skabe udfordringer for personer med atypiske beskæftigelsesformer, hvis en løsere tilknytning automatisk udelukker arbejdstagerstatus. På trods af en lavere tilknytningsgrad, kan eksempelvis soloselvstændige stadig være dybt afhængige af én eller meget få hvergivere.

Friheden forbundet med fraværet af pligten til at udføre anvist arbejde afspejles i arbejdsgiverens manglende forpligtelse til at levere arbejde og udbetale løn. Arbejdsgiveren har således adgang til at begrænse fortjenstmulighederne, og den økonomiske afhængighed er dermed en hård bagside af frihedsmedaljen. Dette er især tilfældet for de soloselvstændige, der opererer alene, idet afhængigheden i sådanne tilfælde i realiteten er personlig.¹⁸¹

Som tidligere nævnt under punkt 7.3 om tilknytningsgraden i konkurrenceretten, spiller afhængighedselementet allerede en rolle i EU-konkurrenceretlige sammenhænge. EU-domstolen har dog endnu ikke overført disse betragtninger til afgørelser om afgrænsningen af arbejdstagerbegrebet i henhold til de arbejdsretlige love. I en afgørelse, der kom få dage efter den hollandske afgørelse om Deliveroo, havde afhængighedsbetragtningerne imidlertid en afgørende betydning for sagens udfald:

Dommen afsagt af The Supreme Court i Storbritannien den 19. februar 2021 omhandlede, hvorvidt Uber-chauffører kunne betegnes som arbejdstagere. Her lagde retten i sin begrundelse vægt på, at transporttjenesten udført af chaufførerne via Uber-appen, var meget stramt defineret og kontrolleret af Uber. Chaufførerne var således i et underordnings- og afhængighedsforhold til Uber, idet de havde ringe eller ingen evne til at forbedre deres økonomiske position.¹⁸²

Afgørelsen fra Storbritannien illustrerer, at afhængigheden af en eller meget få arbejdsgivere medfører en forringet forhandlingsposition. I kraft af afhængigheden er magtforholdet mellem parterne asymmetrisk, og den enkelte soloselvstændige har ikke den nødvendige forhandlingsstyrke til at sikre fair kontrakter, der afspejler vedkommendes interesser på en passende måde.¹⁸³ Dette er traditionelt en indikation af, at der er tale om et ansættelsesforhold,¹⁸⁴ hvorfor afhængige selvstændige er i en sammenlignelig situation med en traditionel arbejdstager og derfor må have samme beskyttelsesbehov.

8.2.2. *Udviklingspotentiale*

Den arbejdsretlige lovgivning er generelt beskyttelsespræceptiv i forhold til den beskyttede personkreds. Det må derfor formodes at være ønskeligt, at alle der reelt har behov for beskyttelse på niveau med en klassisk arbejdstager også kan opnå denne beskyttelse. Der er derfor som udgangspunkt ikke arbejdsretlige problemer ved at anse personer i atypiske beskæftigelsesformer som arbejdstagere, så længe det ikke er på kant med konkurrenceretten.

¹⁸⁰ Risak: The concept of worker (2018), s. 7

¹⁸¹ Hotvedt: The contract-of-employment test renewed (2018), s. 59

¹⁸² Officielt domsreferat på engelsk: [link til afgørelse om Uber](#)

¹⁸³ Risak: The concept of worker (2018), s. 47

¹⁸⁴ Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020), s. 21

Konkurrencerådet anvender allerede argumenter om afhængighed til at udelukke personer fra at være selvstændigt erhvervsdrivende og omfattet af kartelforbuddet. Det er derfor min vurdering, at der er et udviklingspotentiale i at anvende disse argumenter som nogle, der positivt kan indikere arbejdstagerstatus. Hvis muligheden udnyttes, vil de retlige aktører kunne betragte afhængigheden som en indikator for arbejdstagerstatus, når det er relevant. Arbejdstagerbegrebet vil derfor blive mere fleksibelt og bedre gearret til at tilpasse sig atypiske beskæftigelsesformer for særligt soloselvstændige.

8.3. Den metodiske tilgang

Som det er illustreret i gennemgangen af den relevante praksis, er der ikke altid overensstemmelse i forhold til den metode, der anvendes i dansk ret, EU-ret og konkurrenceret. Det er derfor interessant at diskutere, hvordan en anderledes metodisk tilgang kan få betydning for arbejdstagerbegrebet uden, at der reelt sker en udvidelse heraf.

8.3.1. Den enkelte kontrakt for sig

I afgørelsen i *FNV Kunsten* bedømmes hver enkelt kontrakt for sig i stedet for som et samlet ansættelsesforhold. Det er denne metodiske forskel, der formentlig også kan forklare, at EU-Domstolens afgørelser i henholdsvis *Raulin* og *Yodel* afviger så markant fra hinanden.¹⁸⁵ Det forekommer dog ikke endeligt afklaret, hvornår den ene anvendes til fordel for den anden. På det konkurrenceretlige område anvendes dog primært *Raulin* metoden:

I *FNV Kunsten*¹⁸⁶ om en kollektiv aftale om minimumsgebyrer for selvstændige musikere, lægger EU-Domstolen fast, at musikernes status skal fastlægges ud fra hvert enkelt kontraktforhold. Der skulle således foretages en vurdering af, om musikerne befandt »sig i et underordningsforhold til det omhandlede orkester i løbet af kontraktforholdet«.¹⁸⁷

I den danske sag om de praktiserende dyrlæger, blev det tillagt vægt, at »de dyrlæger, der indtræder som vikarer, udfører arbejdet på samme vilkår som de fastansatte dyrlæger«.¹⁸⁸ Idet Konkurrencerådet anvendte en model, hvor omstændighederne ved hver enkelt kontrakt blev sammenlignet med de fastansattes kontrakter, kunne vikarerne ikke anses for at være selvstændigt erhvervsdrivende.¹⁸⁹

Når fokus alene er rettet mod graden af fleksibilitet og frihed under kontraktens udførelse, er det mere sandsynligt, at personer i atypisk beskæftigelse, såsom eksempelvis freelancere, vil kunne betragtes som underlagt instruktionsbeføjelse. Det er dog afgørende, at vedkommende under udførelsen af arbejdsopgaven er underlagt instruktionsbeføjelse på samme måde som de fastansatte. Udfordringen ved denne model er derfor, at den som udgangspunkt kun kan anvendes, når der er en fuldtidsansat ved samme virksomhed at sammenligne med.

8.3.2. Udgangspunktet for vurderingen

I dansk ret har man, som tidligere nævnt, traditionelt opereret med en metode, hvor den pågældende positivt skal kvalificeres som arbejdstager, jf. bl.a. fremgangsmåden i U 1951.722 H.

¹⁸⁵ Se nærmere herom under punkt 4.2.2

¹⁸⁶ Dom af 4.12.2014 i sag 413/13

¹⁸⁷ Ibid, præmis 37

¹⁸⁸ Dyrlæge-afgørelsen (2005)

¹⁸⁹ De to afgørelser er nærmere gennemgået under punkt 4.3.1.

Dette er også den fremherskende metode i den nyeste praksis, jf. U 2021.93 V. I Arbejdsrettens afgørelse af 18. december 2015 udtalte Arbejdsretten, at det er den part, der påstår, at der reelt ikke foreligger et selvstændigt arbejdsforhold, som bærer bevisbyrden.¹⁹⁰ Udgangspunktet i dansk ret er således, at personen er selvstændigt erhvervsdrivende og den, der gør gældende, at der er tale om en arbejdstager, bærer bevisbyrden herfor. Som konsekvens af den binære sondring i arbejdsretten, vil det være kategorien med selvstændigt erhvervsdrivende, der fungerer som opsamlingskategorien.

En af de væsentligste forskelle mellem dansk ret og EU-ret er, at EU-Domstolen har foretaget et metodisk skift. I *Lawrie-Blum* foretog EU-Domstolen – præcis som i dansk ret – en positiv vurdering af, om den britiske statsborger kunne kvalificeres som arbejdstager. Som tidligere nævnt har EU-Domstolen imidlertid efterfølgende vendt sin metode på hovedet. I dag undersøger EU-Domstolen derfor i stedet, om personen minder mindst om en selvstændigt erhvervsdrivende,¹⁹¹ og opsamlingskategorien er derfor arbejdstagerkategorien.

Noget tyder på, at den EU-retlige metode allerede er ved at vinde indpas i dansk ret. Under udarbejdelsen af den nye ferielov diskuterede udvalget lovens anvendelsesområde for personer i atypisk beskæftigelse, herunder freelancere, konsulenter, honorarlønnede, vikarer og tidsbegrænset ansatte.¹⁹² Udvalget fremhævede, at der er tale om en uhomogen gruppe af ansatte, der udvikler sig, og som ikke kan karakteriseres entydigt. Der skal således foretages en konkret vurdering af, om personen er i et tjenesteforhold og omfattet af loven. I den forbindelse udtalte udvalget: »*Det stemmer bedst overens med lovens beskyttelsesformål, at en lønmodtagerstatus kun mistes når der er grundlag for at statuere selvstændighed i udførelsen af arbejdet for en anden. Afgørende er, om den pågældende reelt er selvstændig.*«¹⁹³ Det fremgår af bemærkningerne til lovens § 2, at beskæftigelsesministeriet har tilsluttet sig denne formodningsregel.¹⁹⁴

8.3.3. *Udviklingspotentiale*

Den EU-retlige metode har den refleksvirkning, at en person kan kvalificeres som arbejdstager – ikke fordi personen minder om en arbejdstager, men alene fordi vedkommende ikke minder om en selvstændigt erhvervsdrivende. Det er derfor min vurdering, at der er et udviklingspotentiale i at foretage et lignende metodisk skift i dansk ret. Metodeskiftet er i tråd med arbejdstagerreguleringens beskyttelsesformål og kan bevirke, at flere personer kvalificeres som arbejdstagere, uden at det vil medføre en udvidelse af arbejdstagerbegrebets retlige indhold. Dette skyldes primært, at opsamlingskategorien bliver arbejdstagerkategorien.

Udvalgets udtalelser forud for den nye ferielov tyder på, at denne type metodiske overvejelser allerede fylder i dansk ret. I tvivlstilfælde vil man fremover formode at vedkommende er arbejdstager. Hvis en part vil gøre gældende, at der ikke er tale om en arbejdstager, må den pågældende bevise, at vedkommende reelt er selvstændigt erhvervsdrivende. Kan denne bevisbyrde ikke løftes, fordi vedkommende ikke minder om en selvstændigt erhvervsdrivende, er der tale om en arbejdstager.

¹⁹⁰ Kristiansen: Ansættelsesret (2020), s. 26f

¹⁹¹ Se *Haralambidis*, der er nærmere behandlet under punkt 4.2.1.

¹⁹² KBET 2017 nr 1568, s. 104

¹⁹³ KBET 2017 nr 1568, s. 104

¹⁹⁴ LFF 2017-12-06 nr 116, bemærkningerne til § 2

8.4. Øget særregulering

I forlængelse af ovennævnte mulighed for at indføre formodningsregler, som kan ændre den metodiske tilgang, er det interessant at overveje øvrige lovgivningsmæssige initiativer. Vilkårene for personer i atypisk beskæftigelse, såsom freelancere, platformsarbejdere eller tilkaldte vikarer, er ikke fastsat ved lov. Dog har man både fra lovgivers og overenskomstparternes side i forskelligt omfang forsøgt at forhåndskvalificere enkelte særlige grupper som arbejdstagere.

8.4.1. Vikarmodellen

Vikarer er en del af en trepartskonstruktion, hvor de på trods af deres ansættelse ved et vikarbureau udfører deres arbejde for en tredjepart kaldet brugervirksomheden. Det interessante er, at en vikar ikke er forpligtet til at påtage sig arbejde anvist af bureauet, men derimod er underlagt instruktioner fra brugervirksomheden.¹⁹⁵ Det er allerede anerkendt i dansk ret, at vikarer omfattet af vikarloven anses for at være arbejdstagere i relation til vikarbureauet og beskyttet af de arbejdsretlige regler.¹⁹⁶ Vikarer er dog alene sikret beskyttelse for så vidt angår den arbejdsretlige regulering, der generelt gælder for danske lønmodtagere.¹⁹⁷

En vikar er derfor berettiget til at sige nej tak til opgaver fra sin arbejdsgiver uden at kompromittere ansættelsesforholdet eller miste sine rettigheder. Dette kan virke besynderligt, når man tænker på, hvor markant en rolle pligten til at udføre anvist arbejde i øvrigt spiller i dansk praksis om arbejdstagerbegrebet. Når man er villig til at acceptere, at vikarer kendetegnet ved denne frihed er arbejdstagere, synes det ulogisk at udelukke lignende beskæftigelsesformer på grund af netop den frihed.

Hvis ikke domstolene nedtoner sit krav om pligt til at udføre anvist arbejde, er det derfor nærliggende at overveje, om man i stedet kan kopiere vikarmodellen. Denne model vil kræve, at man fra lovgivers side udvider mængden af særlovgivning, så flere atypiske beskæftigelsesformer bliver garanteret minimumsbeskyttelsen ved lov. En af de nyere beskæftigelsesformer, der har en række fællestræk med vikarer, er den voksende gruppe af platformsarbejdere.¹⁹⁸ Ved at vedtage særlovgivning for eksempelvis platformsarbejdere, vil det være muligt at imødekomme behovet for mere fleksibilitet uden at afskrive en række minimumsrettigheder.

8.4.2. Hilfr-overenskomsten

En anden måde at sikre regulering af arbejdsvilkårene for personer i atypisk beskæftigelse er gennem overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter. Her vil det, som nævnt, være nødvendigt at sikre, at der ikke er tale om en overenskomst mellem selvstændige virksomheder, hvis overenskomsten skal være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 3.

Hilfr-overenskomsten blev dog mødt med modstand fra Konkurrencerådet i Hilfr-afgørelsen (2020),¹⁹⁹ da Hilfr ikke i tilstrækkelig grad havde sikret, at superhilferne ikke reelt var selvstændigt erhvervsdrivende forklædt som arbejdstagere. I sidste ende anerkendte Konkurrence-

¹⁹⁵ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 3.1

¹⁹⁶ Vikarlovens § 2, nr. 2

¹⁹⁷ Vikarer er ikke omfattet af funktionærloven, idet de ikke indtager en tjenestestilling i lovens forstand, jf. U 1997.1495 H (medtaget i LFF 2013-04-17 nr 209)

¹⁹⁸ Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017), afsnit III, 3.4

¹⁹⁹ Hilfr-afgørelsen (2020)

rådet dog, at superhilferne konkurrenceretligt kan kvalificeres som arbejdstagere. Konkurrencerådet var i den forbindelse villig til at se bort fra den manglende *direkte* instruktionsbeføjelse, hvis Hilfr i stedet påtog sig den økonomiske risiko og skruede op for sine anvisninger og sin kontrol med det udførte arbejde.²⁰⁰

Afgørelsen illustrerer, at Konkurrencerådet er villig til at acceptere overenskomster for personer i atypisk beskæftigelse, selvom den direkte instruktion ikke er til stede på traditionel vis. Døren synes dermed fra Konkurrencerådets side at være åbnet for, at flere personer uden pligt til at udføre anvist arbejde og uden fastlagte arbejdstider kan kvalificeres som arbejdstagere gennem overenskomstforhandlinger uden at komme på klinge med konkurrencelovgivningen.

På overenskomstområdet har man således forsøgt at strikke en model sammen, der sikrer arbejdstagerstatus for særlige grupper af platformsarbejdere på det danske arbejdsmarked. Det har dog vist sig at være vanskeligt at øge antallet af superhilfers over tid. Dette kan bl.a. skyldes udbyderne og kundernes præferencer, men kan også hænge sammen med den lave organiseringsgrad blandt udbyderne.²⁰¹ Måske er overenskomstvejen derfor ikke den mest effektive måde at skabe bedre vilkår for personer med atypiske beskæftigelsesformer.

8.4.3. *Udviklingspotentiale*

Det stemmer dårligt overens med kravet om en pligt til at udføre anvist arbejde, at vikarer anerkendes som arbejdstagere. Hvis kravet imidlertid opretholdes, kan denne ulogiske forskel mellem vikarer og andre lignende beskæftigelsesformer imødekommes gennem særregulering. På samme måde som for vikarer kan man regulere vilkårene for andre former for tilkalde- eller platformsarbejde – enten gennem lov eller overenskomst.

Løsningen med øget særregulering har dog efter min vurdering en del udfordringer. Dette skyldes, at man vil lovgive eller indgå overenskomster i grænselandet mellem konkurrenceretten og arbejdsretten. I forhold til overenskomster illustrerer Hilfr-afgørelsen, at Konkurrencerådet vil efterprøve, om der konkurrenceretligt er tale om arbejdstagere omfattet af konkurrencelovens § 3. Her er det dog værd at bemærke, at arbejdstagerbegræbet synes en smule mere fleksibelt, hvad angår den direkte instruktionsbeføjelse. Det er imidlertid stadig tvivlsomt, om overenskomstvejen overhovedet er en effektiv måde at sikre bedre vilkår for personer i atypisk beskæftigelse.

8.5. **Delkonklusion**

Det kan på baggrund af diskussionen konkluderes, at der er en del betænkeligheder ved at forsøge at modernisere eller justere arbejdstagerbegræbet gennem øget særregulering. Derfor er det særligt på de tre øvrige områder, at der kan spores et udviklingspotentiale.

For det første er der et udviklingspotentiale i at anvende en generøs forståelse af instruktionsbeføjelse. Det vil modernisere arbejdstagerbegræbet og imødekomme den digitale udvikling, hvis også effektiviteten af alternative og indirekte instruktions- og kontrolbeføjelser anerkendes. For det andet er der et udviklingspotentiale i inddrage argumenter om afhængighed til positivt at indikere arbejdstagerstatus. Dette vil give de retlige aktører muligheden for at be-

²⁰⁰ Ibid, punkt 4.5

²⁰¹ Hilfr-aftalen - et nybrud i det danske aftalesystem (2020), s. 10f

trakte afhængigheden som en indikator for arbejdstagerstatus, når der er et asymmetrisk magtforhold, hvilket vil gøre arbejdstagerbegrebet mere fleksibelt. For det tredje, er der et udviklingspotentiale i at anvende den metode, som i dag anvendes i EU-retten. Opsamlingskategorien vil i så fald være arbejdstagerkategorien, hvilket kan bevirke, at flere kvalificeres som arbejdstagere.

Kapitel 9: Konklusion

Formålet med afhandlingen var først og fremmest at undersøge det retlige indhold af instruktionsbeføjelse. På baggrund af afhandlingens analyse af kriteriets enkelte elementer og disses indbyrdes vægt kan det konkluderes, at arbejdsgiverens adgang til at give direkte instruktioner udgør hovedelementet af instruktionsbeføjelsens retlige indhold. Det er i den forbindelse særligt arbejdstagerens pligt til at udføre anvist arbejde, der er tungtvejende i dansk ret.

Det kan endvidere konkluderes, at arbejdsgiverens fastsættelse af arbejdstiden og kontrolbeføjelser vil underbygge tilstedeværelsen af instruktionsbeføjelse, men ikke i sig selv er udslagsgivende. En manglende beføjelse til at tilrettelægge arbejdstiden vil pege i retning af et selvstændigt kontraktforhold, mens klart fastlagte arbejdstider ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at vedkommende har arbejdstagerstatus. Såfremt arbejdsgiveren har kontrolbeføjelser, vil det som udgangspunkt indikere, at vedkommende minder mest om en arbejdstager. Kontrollens omfang og formål er dog afgørende for kontrolbeføjelsens vægt i den samlede vurdering.

Det kan desuden konkluderes, at graden af tilknytning til arbejdsgiveren er et kriterie, der kun bringes i spil, såfremt en løsere tilknytning udelukker den pågældende fra arbejdstagerbegrebet. Tilknytningsgraden er ikke i arbejdsretten anvendt til at udvide anvendelsesområdet og inkludere personer, der ikke er arbejdstagere i traditionel forstand, selvom afhængighedsforholdet spiller en mere fremtrædende rolle i konkurrenceretten.

Analysen har endvidere givet et indblik i den metodiske forskel mellem dansk ret og EU-retten. I dansk ret foretager man en vurdering af, om en person positivt kan kvalificeres som arbejdstager, men EU-Domstolen metodisk har skiftet gear siden *Lawrie-Blum*. I dag foretager EU-Domstolen en vurdering af, om personen er *mest forskellig* fra en reelt selvstændigt erhvervsdrivende. Derudover kan der spores en metodisk uoverensstemmelse i forhold til om hver kontrakt skal bedømmes for sig (*Raulin*) eller som et samlet ansættelsesforhold (*Yodel*). EU-Domstolen har umiddelbart skiftet mellem metoderne, selvom afgørelserne har lignende faktiske omstændigheder, mens man i dansk arbejdsret hovedsageligt har anskuet arbejdsrelationen som en helhed.

Afhandlingen har for det andet til formål at diskutere, hvilke håndtag der kan drejes på i forhold til at modernisere eller justere arbejdstagerbegrebet. Diskussionen har vist, at der først og fremmest er et udviklingspotentiale i at anerkende, at også alternative og mere indirekte instruktions- og kontrolbeføjelser kan være lige så effektive som de traditionelle. Det er min vurdering, at dette vil gøre arbejdstagerbegrebet mere moderne og klæde de retlige aktører bedre på i forhold til særligt at håndtere de digitale forandringer på arbejdsmarkedet.

Der er i øvrigt et udviklingspotentiale i at anvende tilknytningsgraden eller afhængighedsforholdet mellem parterne som et forhold, der positivt kan indikere arbejdstagerstatus. På den måde er det muligt at kvalificere personer, der ikke er traditionelle arbejdstagere, men som

indgår i samme form for asymmetriske magtbalance med arbejdsgiveren. Argumentet er allerede i en vis grad anvendt i konkurrenceretten til at udelukke personer fra forbuddet mod karteldannelse.

Der er tilmed et oplagt udviklingspotentiale i metodisk at skifte gear, så det fremover er arbejdstagerkategorien, der fungerer som opsamlingskategori. Metoden anvendes allerede i EU-retten og er i tråd med arbejdsrettens beskyttelsespræceptive formål. I kraft af den binære sondring vil et metodisk skift med stor sandsynlighed bevirke, at flere kvalificeres som arbejdstagere.

Det kan på baggrund af diskussionen konkluderes, at der på de tre nævnte områder kan spores et udviklingspotentiale, mens øget særregulering ikke umiddelbart er en oplagt løsning. Det er min vurdering, at det vil bidrage til at klæde de retlige aktører bedre på til at behandle sager vedrørende den retlige kvalifikation af personer i atypiske beskæftigelsesformer, såfremt potentialet på de tre fremhævede områder udnyttes til at modernisere eller justere arbejdstagerbegrebet.

Kapitel 10: Litteraturliste

De i afhandlingen anvendte forkortelser er angivet og markeret med fed i litteraturlisten nedenfor. Afhandlingen benytter desuden *Shm* som forkortelse for ”Sammenholdt med” og betegnelsen *Ibid*, når der refereres til samme værk, som den sidstnævnte reference.

10.1. Forarbejder

- Betænkning afgivet af det af Arbejds- og Socialministeriet nedsatte Udvalg om Revision af Funktionærloven, 1947. Reference: ”**Kommissionsbetænkningen til revision af funktionærloven (1947)**”.
- Betænkning nr. 1568, af au 2017 om ny ferielov og overgang til samtidighedsferie, afgivet af Beskæftigelsesministeriets Ferielovsudvalg. Reference: ”**KBET 2017 nr 1568**”.
- Lovforslag nr. 116 af 6. december 2017 om lov om ferie, fremsat den 6. december 2017 af beskæftigelsesministeren. Reference: ”**LFF 2017-12-06 nr 116**”.
- Lovforslag nr. 209 af 17. april 2013 om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v. Reference: ”**LFF 2013-04-17 nr 209**”.

10.2. Bøger

- *Andersen, Lars Svenning, Lauridsen, Lise, Petersen, Lars Lindencrone, Ratkovic, Sandro, Thune, Thomas Christian og Ulrich, Morten*: Funktionærret, Djøf forlag, København, 6. udgave, 2020. Reference: ”**Svenning Andersen et al.: Funktionærret (2020)**”.
- *Barnard, Catherine*: EU Employment Law, Oxford University Press, Oxford, 4. udgave, 2012. Reference: ”**Barnard: EU Employment Law (2012)**”.
- *Blume, Peter*: Retssystemet og juridisk metode, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 4. udgave, 2020. Reference: ”**Blume: Retssystemet og juridisk metode**”.
- *Evald, Jens*: Juridisk teori, metode og videnskab, Djøf Forlag, København, 2. udgave, 2020. Reference: ”**Evald: Juridisk metode (2020)**”.

- *Hasselbalch, Ole*: Arbejdsretlige funktioner, Juristforbundet, København, 1979. Reference: ”**Hasselbalch: Arbejdsretlige funktioner (1979)**”
- *Hasselbalch, Ole*: Den danske arbejdsret, Bind I, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2009 (gennemgribende revideret oktober 2017 på Schultz arbejdsretsportalen <http://arbejdsretu.lovportaler.dk.ez.statsbiblioteket.dk:2048>). Reference: ”**Hasselbalch: Arbejdsretten (2009, rev. 2017)**”
- *Hasselbalch, Ole og Munkholm, Natalie Videbæk*: Ansættelsesret og personalejura, Djøf forlag, København, 6. udgave, 2019. Reference: ”**Hasselbalch: Ansættelsesret og personalejura (2019)**”.
- *Kristiansen, Jens*: Ansættelsesret, Djøf forlag, København, 2020. Reference: ”**Kristiansen: Ansættelsesret (2020)**”.
- *Kristiansen, Jens*: Grundlæggende arbejdsret, Djøf forlag, København, 5. udgave, 2020. Reference: ”**Kristiansen: Grundlæggende arbejdsret (2020)**”.
- *Kristiansen, Jens*: På vej mod et fælleseuropæisk arbejdstagerbegreb? i Bernard Johann Mulder m.fl., Sui Generis, Festskrift til Stein Evju, 2016, s. 389ff. Reference: ”**Kristiansen: På vej mod et fælleseuropæisk arbejdstagerbegreb? (2016)**”.
- *Nielsen, Ruth*: Dansk arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 4. udgave, 2020. Reference: ”**Nielsen: Dansk Arbejdsret (2020)**”.
- *Nielsen, Ruth*: EU Labour Law, Djøf publishing, København, 2. udgave, 2013. Reference: ”**Nielsen: EU Labour Law (2013)**”
- *Sørensen, Karsten Ensig, Nielsen, Poul Runge, Danielsen, Jens Hartig*: EU-Rettenm, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2014. Reference: ”**Sørensen: EU-Retten**”.

10.3. Artikler og analyser

- *Hasselbalch, Ole*: Det EU-retlige lønmodtagerbegreb, udgivet i HR Jura Magasinet, nr. 13/2018, side 21-26. Reference: ”**Hasselbalch: Det EU-retlige lønmodtagerbegreb (2018)**”.
- *Hotvedt, Marianne Jenum*: The contract-of-employment test renewed. A Scandinavian approach to platform work, udgivet i Spanish Labour Law and Employment Relations Journal, 2018. Reference: ”**Hotvedt: The contract-of-employment test renewed (2018)**”.
- *Hotvedt, Marianne Jenum, Munkholm, Natalie Videbæk, Pind, Dagný Aradóttir, Westregård, Annamaria, Ylhäinen, Marjo og Alsos, Kristin*: The future of Nordic labour law: Facing the challenges of changing labour relations, rapport fra The future of work: Opportunities and Challenges for the Nordic Models, 2020. Reference: ”**Hotvedt et al.: The future of Nordic labour law (2020)**”.
- *Ilsoe, Anna og Larsen, Trine P.*: Forskere: Antallet af atypisk ansatte vokser, men bliver overset i statistikkerne, udgivet i Altinget den 5. februar 2021. Reference: ”**Ilsoe: Antallet af atypisk ansatte vokser, men bliver overset i statistikkerne (2021)**”.
- *Ilsoe, Anna, Kristiansen, Jens, Andersen, Søren Kaj, Jacqueson, Catherine og Hvidt, Martine Stagelund*: Hilfr-aftalen – et nybrud i det danske aftalesystem. En juridisk-sociologisk analyse, 2020. Reference: ”**Hilfr-aftalen - et nybrud i det danske aftalesystem (2020)**”.

- *Klingsted*, Mette: Smitter det EU-retlige lønmodtagerbegreb af på danske direktører?, udgivet i HR Jura Magasinet, nr. 13/2018, side 27-35. Reference: ”**Klingsted: Smitter det EU-retlige lønmodtagerbegreb af på danske direktører? (2018)**”.
- *Kountouris*, Nicola: The concept of ‘worker’ in European Labour Law – Fragmentation, Autonomy, and Scope, udgivet i Industrial Law Journal, Volume 47, Issue 2, 2017. Reference: “**Kountouris: The concept of ‘worker’ in European Labour Law (2017)**”.
- Larsen, Trine P. og Ilsøe, Anna: Atypical labour markets in the Nordics: Troubled waters under the still surface, udgivet i Nordic future of work Brief 4, 2019. Reference: “**Larsen: Atypical labour markets in the Nordics (2019)**”.
- *Menegatti*, Emanuele: Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice, udgivet i European Labour Law Journal, 2020. Reference: “**Menegatti: Taking EU labour law beyond the employment contract (2020)**”.
- *Munkholm*, Natalie Videbæk og *Schjøler*, Christian Højer: Platform Work and the Danish Model, udgivet i NJCL no. 1, 2018. Reference: “**Munkholm: Platform Work and the Danish Model (2018)**”.
- *Risak*, Martin og *Dullinger*, Thomas: The concept of ‘worker’ in EU law: Status quo and potential for change, udgivet i Report 140, ETUI publications, 2018. Reference: “**Risak: The concept of worker (2018)**”.

10.4. Øvrig litteratur

- KOM (2006) 708, Europakommissionen: GRØNBOG: Modernisering af arbejdsretten med henblik på tackling af det 21. århundredes udfordringer, 2006. Reference: ”**Europakommissionen: GRØNBOG**”.
- Overenskomst mellem Hilfr ApS. CBR.no.: 37297267 og 3F Private Service, Hotel and Restaurant ([link](#)). Reference: ”**Hilfr-overenskomsten**”.

10.5. Retspraksis

10.5.1. Dansk retspraksis

10.5.1.1. Ugeskrift fra retsvæsen

- U 1951.395 Ø
- U 1951.722 H
- U 1964.248 H
- U 1971.731 SH
- U 1972.935 Ø
- U 1997.1495 H
- U 2007.2251 SH
- U 2015.197 V
- U 2015.3687 H
- U 2019.2242 V
- U 2021.93 V

10.5.1.2. Utrykte afgørelser

- Østre Landsrets dom af 6. januar 2014 i sag B-4350-12. Reference: ”**Østre Landsrets dom af 6. januar 2014**”.
- Østre Landsrets dom af 20. oktober 2017 i sag B-2237-16. Reference: ”**Østre Landsrets dom af 20. oktober 2017**”.
- Østre Landsrets dom af 21. juni 2019 i sag BS-27273/2018. Reference: ”**Østre Landsrets dom af 21. juni 2019**”.

10.5.1.3. Arbejdsretten

- Arbejdsrettens afgørelse af 18. december 2015 i sag 2014.0596. Reference: ”**Arbejdsrettens afgørelse af 18. december 2015**”.

10.5.1.4. Konkurrencerådets afgørelser

- Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 2020, j.nr. 19/05552, Minimumspriser på Hilfrs platform. Reference: ”**Hilfr-afgørelsen (2020)**”.
- Konkurrencerådets afgørelse af 26. oktober 2005, j.nr. 3/1120-0301-0374/SEK/LOB, Praktiserende Dyrlægers Arbejdsgiverforenings vedtægter. Reference: ”**Dyrlæge-afgørelsen (2005)**”.

10.5.2. *EU-retspraksis*

10.5.2.1. EU-Domstolens afgørelser

- Dom af 3.7.1986 i sag 66/85. Reference: (“**Lawrie-Blum**”)
- Dom af 14.12.1989 i sag 3/87. Reference: (“**Agagate**”)
- Dom af 26.2.1992 i sag 357/89. Reference: (“**Raulin**”)
- Dom af 19.9.1999 i sag 22/98. Reference: (“**Becu**”)
- Dom i 21.9.1999 i sag 67/96. Reference: (“**Albany**”)
- Dom af 13.1.2004 i sag 256/01. Reference: (“**Allonby**”)
- Dom af 11.11.2010 i sag 232/09. Reference: (“**Danosa**”)
- Dom af 10.9.2014 i sag 270/13. Reference: (“**Haralambidis**”)
- Dom af 4.12.2014 i sag 413/13. Reference: (“**FNV Kunsten**”)
- Dom af 9.7.2015 i sag 229/14. Reference: (“**Balkaya**”)
- Dom af 20.12.2017 i sag 434/15. Reference: (“**Uber System Spain**”)
- Dom af 20.11.2018 i sag 147/17. Reference: (“**Sindicatul Familia Constanța**”)
- Dom af 10.4.2018 i sag C-320/16. Reference: (“**Uber France**”)
- Dom af 22.4.2020 i sag 692/19. Reference: (“**Yodel**”)
- Domstolens kendelse i dom af 22.4.2020 i sag 692/19. Reference: (“**Yodel**”)

10.5.2.2. Generaladvokatudtalelser

- Forslag til afgørelse fra generaladvokat N. Wahl fremsat den 5. juni 2014 i sag 270/13. Reference: (“**Generaladvokat N. Wahl i Haralambidis**”).
- Forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Szpunar fremsat den 11. maj 2017 i sag 434/15. Reference: (“**Generaladvokat M. Szpunar i Uber System Spain**”).

10.5.3. Andre afgørelser

- Appelf afgørelse afsagt den 16. februar 2021 i sag 200.261.051/01 (Appeldomstolen i Amsterdam) ([link til dommen på hollandsk](#)). Reference: ("Sag 200.261.051/01").
- Afgørelse afsøgt den 12. januar 2021 i sag 810/2018-E (Retten i Barcelona) ([link til dommen på spansk](#)). Reference: ("Sag 810/2018-E").
- Afgørelse afsagt den 31. december 2020 i sag 2949/2019 (Retten i Bologna) ([link til dommen på italiensk](#)). Reference: ("Sag 2949/2019").

10.6. Websider

- *Staffing Industry Analysts*: Netherlands – Court of Appeals rules Deliveroo couriers are employees, not self-employed (<https://www2.staffingindustry.com/eng/Editorial/Daily-News/Netherlands-Court-of-Appeals-rules-Deliveroo-couriers-are-employees-not-self-employed-56714> – senest besøgt 12. Maj 2021 kl. 17.20). Reference: ("Court of Appeals rules Deliveroo couriers are employees, not self-employed").
- *Windt Le Grand Leeuwenburgh*: Deliveroo drivers are employees (<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b81c43f0-7555-4916-afef-1193ad69f378> – senest besøgt 12. Maj 2021 kl. 17.20). Reference: ("Deliveroo drivers are employees").
- *The European Trade Union Confederation*: National rulings on platform work show need for EU action (<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b81c43f0-7555-4916-afef-1193ad69f378> (klik på "view original", hvorefter følgende document åbnes <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/2e99831a-e663-428a-9521-7064ed9035a6.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1620893585&Signature=Hz9YTRMVKwGaEGoTYjiRm2o1hOQ%3D> – senest besøgt 12. Maj 2021 kl. 17.20). Reference: ("National rulings on platform work show need for EU action").