

Indskrænkninger i arbejdsgiverens afskedigelsesret i EU-retligt perspektiv

- En eksemplificering af problemstillinger i den danske ansættelsesret i lyset af Danmarks EU-retlige forpligtelser; herunder konsekvenser af Charterets ophøjelse til traktatniveau

*

Limitations on the employer's right to terminate employees from an EU law perspective

- An exemplification of problems in Danish employment law in light of Denmark's obligations under EU law, including consequences of the EU Charter of Fundamental Rights since the Charter was given binding legal effect equal to the Treaties

af THEA BYTOFTE

Nærværende speciale behandler retsstillingen vedrørende arbejdsgiverens afskedigelsesret i lyset af EU-retten. Det antages, at der i gældende dansk ret ikke gælder et personelt fuldstændigt dækkende saglighedskriterium, hvorfor udgangspunktet er, at arbejdsgiveren qua ledelsesretten frit kan disponere ansættelsesretligt, herunder afskedige. Dette udgangspunkt modificeres af begrænsninger i lov og overenskomst, herunder det i funktionærloven og på overenskomstregulerede områder gældende generelle saglighedskrav samt det forvaltningsretlige saglighedskrav. Endvidere begrænses afskedigelseskompetencen af specifikke, oftest EU-retligt funderede, indskrænkninger.

Specialets ene hovedformål er at afklare, hvorvidt den danske implementering af virksomhedsoverdragelsesdirektivet er mangelfuld, idet ikke enhver lønmodtager de facto opnår den i direktivet foreskrevne beskyttelse mod afskedigelse begrundet i virksomhedsoverdragelse. Problematikken er afledt af det personelt begrænsede generelle saglighedskriterium, da sanktionering i henhold til gennemførelsesloven fordrer et sideordnet godtgørelseshjemmel. Det konkluderes, at den danske stat har fejlimplementeret, samt at danske myndigheder og domstole er forpligtede til at fortolke direktivkonformt og i videst mulig udstrækning imødekomme direktivets målsætning. Endvidere fastslås, at direktivet er direkte anvendeligt vertikalt men ikke horisontalt, samt at den danske stat er erstatningsansvarlig for tab lidt som følge af den mangelfulde implementering.

Specialets andet hovedformål er at vurdere, hvilken betydning Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder har for arbejdsgiverens afskedigelsesret. Det antages, at charteret ikke foreskriver et generelt saglighedskriterium, der gør op med det danske personelt begrænsede saglighedskriterium. Derimod antages det, at charteret tilvejebringer et yderligere retsgrundlag på hvilket de, i relation til virksomhedsoverdragelsesloven relevante lønmodtagere, kan støtte deres ret til beskyttelse mod usaglig afskedigelse, idet charteret med traktatrang formodes at have direkte virkning såvel vertikalt som horisontalt.

Indhold

1. Indledning	3
1.1. Problemformulering.....	4
1.2. Afgrænsning	4
1.3. Læsevejledning.....	5
2. Det danske retsgrundlag	5
2.1. Den danske model.....	5
2.2. Ledelsesretten	6
2.3. Afskedigelsesretten	7
2.4. Indskrænkninger i afskedigelsesretten.....	8
2.4.1. Det generelle saglighedskriterium.....	8
2.4.2. De specifikke indskrænkninger	10
2.4.3. Den offentlige arbejdsgiver	11
3. Et alment gældende generelt saglighedskrav.....	12
3.1. EU-retligt funderet generelt saglighedskrav?.....	13
4. EU-retligt funderede indskrænkninger i afskedigelsesretten	15
4.1. EU som overstatsligt internationalt samarbejde.....	15
4.2. EU-rettens integration i arbejdsretten	16
4.3. Direktivbaserede indskrænkninger i afskedigelsesretten	16
5. Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder	17
5.1. Historik bag de grundlæggende rettigheder i EU regi.....	18
5.2. Kodificering af grundrettighederne	19
5.3. Tilblivelsen af charteret i 2000.....	20
5.3.1. Inspirationsgrundlaget	22
5.3.2. Charterets retlige status.....	22
5.4. Charterets ophøjelse til traktatniveau 2009.....	23
5.4.1. Forklarende bemærkninger	24
6. Kort om folkeretlige konventioner og disses virkning i dansk ret.....	24
6.1. ILO-konventioner.....	25
6.1.1. ILO konvention 158 om afskedigelse.....	26
7. Virksomhedsoverdragelsesdirektivet.....	26
7.1. Generelt vedrørende direktiv og implementeringslov	27

7.2.	Indskrænkingsbestemmelsen	27
7.3.	Manglende selvstændig sanktionsbestemmelse	31
8.	Konsekvenser af fejlimplementering – direktivers virkning i national ret.....	34
8.1.	Direktivkonform fortolkning og direkte virkning.....	34
8.1.1.	Direktiv-konform fortolkning	35
8.1.2.	Direktivs direkte virkning.....	37
8.2.	Søgsmål mod den danske stat.....	39
9.	Muligheden for påberåbelse af grundlæggende rettighed.....	40
9.1.	Generel beskyttelse mod usaglig afskedigelse	40
9.2.	Charterets betydning som grundretskatalog	41
9.3.	Charterets artikel 30	42
9.3.1.	Charterets anvendelsesområde.....	43
9.3.2.	Udstrækningen af artikel 30	45
9.4.	De grundlæggende rettigheders anvendelighed	46
9.4.1.	Rettighed, frihed eller princip.....	46
9.4.2.	Direkte anvendelighed	48
10.	Konklusion	52
	Kildehenvisninger	53

1. Indledning

Formålet med nærværende specialeafhandling er at redegøre for, analysere og diskutere den danske retsstilling vedrørende arbejdsgiverens afskedigelsesret i relation til det, på nogle områder, gældende saglighedskrav. Med udspring i en konkret problemstilling analyseres den danske retsstilling i lyset af de indskrænkninger i afskedigelsesretten, der blandt andet følger af EU-rettens integration på det arbejds- og ansættelsesretlige område i dansk ret.

Virksomhedsoverdragelsesloven¹ begrænser arbejdsgiverens afskedigelsesret, idet loven forbyder afskedigelse begrundet i virksomhedsoverdragelse. Overtrædelse af det i loven indeholdte forbud er imidlertid ikke selvstændigt sanktioneret, hvorfor sideordnet retsgrundlag er en forudsætning for krav om godtgørelse i tilfælde af lovstridig afskedigelse.

Specialets primære fokus er det ”hul”, der i dansk ret er for lønmodtagere, der falder uden for anvendelsesområdet, eller som ikke har den nødvendige anciennitet til at påberåbe sig disse sideordnede godtgørelses-hjemler i henholdsvis funktionærlovens² § 2b eller hovedaftalens³ § 4, stk. 3⁴.

¹ Lovbkg. nr. 710 af 20. aug. 2002

² Lovbkg. nr. 81. af 3. feb. 2009

Med udgangspunkt heri analyseres den afledte problematik, der følger af virksomhedsoverdragelseslovens manglende selvstændige sanktionshjemmel. Da loven er en gennemførelse af et EU-direktiv, diskuteres det, om dette er udtryk for fejlimplementering, da Danmark ikke beskytter enhver arbejdstager i henhold til direktivet, samt hvilke konsekvenser dette i givet fald har for de relevante lønmodtagere. Som led heri afdækkes det, hvorvidt der i relation til direkte og indirekte virkning er forskel på offentligt- og privat ansatte.

Endvidere belyses den mulige konsekvens, som Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder og dets ophøjelse til traktatniveau konkret vil kunne tilvejebringe dansk ansættelsesret, idet det er specialets tese, at charterets art. 30 er interessant for den gruppe lønmodtagere, der i relation til afskedigelse på nuværende tidspunkt ikke er beskyttet i henhold til dansk ret.

1.1. Problemformulering

Det første spørgsmål, der søges afdækket er, hvorvidt der eksisterer et alment, generelt saglighedskriterium, der udvider de personelt begrænsede sideordnede hjemlers anvendelsesområde.

Såfremt der på baggrund af dansk ret eller EU-retten gælder et generelt saglighedskriterium omfattende enhver lønmodtager, vil den afledte problematik i relation til virksomhedsoverdragelsesloven løses, idet sideordnet godtgørelseshjemmel ikke vil være personelt begrænset.

Såfremt der ikke anerkendes et alment, generelt saglighedskriterium, er det andet spørgsmål, om den danske retsstilling er i overensstemmelse med den EU-retlige implementeringsforpligtelse, idet Danmark i så fald ikke sikrer en personelt fuldstændigt dækkende sanktionering, da det i henhold til dansk ret ikke er enhver lønmodtager, der kan påberåbe sig en sideordnet godtgørelseshjemmel.

Lægges det i analysen til grund, at direktivet er fejlimplementeret, vil det i relation hertil belyses, hvilke reaktionsmuligheder de relevante lønmodtagere i givet fald har, herunder om direktivet kan tillægges virkning i national ret enten i form af direkte virkning eller i form af indirekte virkning. Som led heri vurderes det, om lønmodtagerne, såvel offentligt- som privat ansatte, kan påberåbe sig direktivet direkte ved national domstol, herunder om der er forskel på henholdsvis offentligt og privat ansatte?

I forlængelse af ovennævnte to centrale problemstillinger behandles de mulige konsekvenser af charterets art. 30, der udtrykker en grundlæggende rettighed til saglig afskedigelse.

Det søges afdækket, om charteret medfører en udvidelse af det generelle saglighedskriterium i relation til afskedigelse i personel henseende, eller om charterets art. 30 (alene) tillægges afgørende betydning for den gruppe lønmodtagere, der, i relation til afskedigelse på grund af virksomhedsoverdragelse forskelsbehandles som konsekvens af det generelle saglighedskriteriums personelt begrænsede anvendelsesområde.

1.2. Afgrænsning

Virksomhedsoverdragelsesdirektivet er ikke det eneste direktiv, der specifikt begrænser arbejdsgiverens, i udgangspunktet, frie afskedigelsesret.

³ Hovedaftalen af 1. okt. 1992 mellem DA og LO

⁴ DA/LO Hovedaftale er ikke enestående, da saglighedskrav på overenskomstdækkede områder er udbredte. Ved omtalen af bestemmelsen skal denne derfor ses som eksempel på de overenskomstbestemte saglighedskrav.

Ligebehandlingsdirektivet⁵ og beskæftigelsesdiskriminationsdirektivet⁶ er eksempler på øvrige EU-retlige retsakter, der begrænser arbejdsgiverens afskedigelsesret, idet direktiverne fastsætter kriterier, der ikke må begrunde en afskedigelse.

Disse øvrige specifikke indskrænkninger berøres kun perifert, da specialet ikke tilsigter en udtømmende op-listning - endsige fyldestgørende behandling - heraf.

1.3. Læsevejledning

Fremstillingen er opbygget således, at der indledes med en indføring i de, for problemstillingen, relevante danske og internationale, primært EU-retlige, kilder. Herefter præsenteres den konkrete problematik ud-springende af virksomhedsoverdragelsesloven, idet denne kort præsenteres, hvorefter implementeringspro-blematikkerne analyseres.

Der redegøres herefter for konsekvenserne for de berørte lønmodtagergrupper samt deres håndhævelsesmu-ligheder. Følgelig analyseres charterets betydning for dansk ret, herunder hvorvidt det udvider det generelle saglighedskriterium samt dets anvendelighed for de, i relation til virksomhedsoverdragelsesloven, relevante lønmodtagere.

De i fodnoterne med kursiv anførte forkortelser for forfattere, der henvises til, specificeres i kildehenvisnin-gerne.

2. Det danske retsgrundlag

2.1. Den danske model

Den danske model er ikke et entydigt begreb, men indeholder flere elementer, hvoraf ikke alle er udtryk for særegne karakteristika for Danmark. Modellen er udtryk for såvel overenskomstregulering som flexicurity, hvor sidstnævnte i højere grad end førstnævnte er særegen for dansk ret.

Flexicurity er udtryk for det forhold, at det i Danmark er relativt nemt at afskedige, hvilket modsvares af en høj grad af social sikring⁷.

I relation til overenskomstmodellen er denne baseret på en langvarig tradition for partsautonomi i den for-stand, at det tilstræbes, at arbejdsmarkedets parter i videst muligt omfang ved overenskomster regulerer forholdene på arbejdsmarkedet. Dette omfatter centrale områder som løn, arbejdstid og afskedigelse, der hermed primært er et overenskomstanliggende kombineret med de specifikke regler, der er i lovgivningen.

En kollektiv overenskomst forstås i dansk terminologi som en aftale mellem på den ene side en organisation af lønmodtagere og på den anden side en organisation af arbejdsgivere eller en enkelt arbejdsgiver om de ansættelsesforhold, der skal finde anvendelse i relationen mellem den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager. Staten blander sig ikke i forhandlingerne, så længe arbejdsgiverne og lønmodtagerne kan få en aftale på plads.

⁵ 2006/54/EF

⁶ 2000/78/EF

⁷ *Kristiansen*, s. 117

Traditionelt har der på denne baggrund ikke været systematisk lovgivningsaktivitet på det arbejds- og ansættelsesretlige område. Karakteristisk for den danske arbejdsretlige model er i forlængelse heraf, at området er reguleret af en kombination af arbejdsretlige principper, kollektive overenskomster, individuelle ansættelsesaftaler og lovgivning. En stor del af den fragmentariske lovgivning på det arbejdsretlige område er fundet i EU-retlige forpligtelser.

Der findes således i Danmark ikke en systematisk lovgivning om lønmodtagerrettigheder, herunder afskedigelse. Der findes specifik lovgivning, der enten sigter på enkeltområder f.eks. ferieloven, eller særgrupper f.eks. funktionærloven og sømandsloven.

Den fragmenterede lovgivning og fokuseringen på overenskomstmæssig regulering har et arbejdsmarked præget af forskelligartethed som konsekvens. En stor del af det private arbejdsmarked er ikke dækket af overenskomster, hvorfor den ansættelsesretlige regulering heraf beror på individuelle aftaler. At være lønmodtager i Danmark betyder således ikke, at man dermed er sikret de samme rettigheder, hvilket blandt andet reglerne om usaglig afskedigelse illustrerer.

2.2. Ledelsesretten

Ledelsesretten er udtryk for det forhold, at arbejdsgiveren har kompetence til at afgøre spørgsmål vedrørende arbejdets udførelse samt disponere i relation til personaleforhold⁸.

Arbejdsgiverens ledelsesret betegner således det - i udgangspunktet - frie skøn, som arbejdsgiveren har i relation til personalemæssige dispositioner.

Ledelsesretten er hjemlet i selve ansættelsesforholdets konstruktion, idet dette baserer sig på et over- og underordningsforhold. De beføjelser, der falder ind under ledelsesretten, skal derfor hverken have særskilt hjemmel i den individuelle ansættelseskontrakt mellem parterne eller i overenskomst eller lovgivning⁹.

Trods den almene gyldighed er ledelsesretten fastslået i Hovedaftalen mellem DA og LO § 4.

Ledelsesretten blev cementeret ved Septemberforliget, der var en aftale indgået i 1899 mellem De samvirkende Fagforbund (nu LO) og Dansk Arbejdsgiverforening, DA. Forliget fungerede som arbejdsmarkedets grundlov, og blev først erstattet af en ny hovedaftale i 1960. Den gældende hovedaftale mellem DA og LO hjemler ledelsesretten i § 4, hvorefter arbejdsgiverne udøver ledelsesretten i overensstemmelse med de i de kollektive overenskomster indeholdte bestemmelser og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tillidsrepræsentanter i henhold til de mellem parterne til enhver tid gældende aftaler.

Hjemmel i overenskomst giver adgang til prøvelse i det fagretlige system, jf. arbejdsretsloven¹⁰. I tilfælde hvor ledelsesretten ikke er hjemlet i overenskomst, kan der ikke ske prøvelse i det fagretlige system. I disse tilfælde vil lønmodtageren være henvist til påtale ved de almindelige domstole.

⁸ *Nielsen, Arbejdsgiverens ledelsesret*, s. 32

⁹ *Kristiansen*, s. 263

¹⁰ Lovbkg. nr. 106 af 26. feb. 2008

Indholdet af ledelsesretten er en beføjelse til at disponere ansættelsesretligt. Til ledelsesretten henføres traditionelt, foruden ansættelse og afskedigelse, tillige retten til at give reglementariske bestemmelser om forholdene på arbejdspladsen, retten til at placere arbejdstid og pauser samt retten til udstedelse af direktiver for arbejdets udførelse. Ledelsesretten finder således anvendelse på de tre områder, som ansættelsesretten sædvanligvis opdeles i: Reglerne om ansættelsesforholdets etablering, reglerne for det løbende ansættelsesforhold og slutteligt reglerne om ophør af ansættelsesforhold.

Dispositioner i medfør af ledelsesretten er bindende for arbejdstagerne på den pågældende arbejdsplads, hvorfor den enkelte arbejdstager er forpligtet til at efterkomme ledelsesmæssige dispositioner, herunder direktiver for arbejdets udførelse, ordensreglementer og pålæg om deltagelse i kontrolforanstaltninger. En manglende iagttagelse heraf vil være en misligholdelse af ansættelsesforholdet, der efter omstændighederne vil kunne sanktioneres med afskedigelse eller bortvisning.¹¹

Det i udgangspunktet frie skøn er imidlertid modificeret ved en række indskrænkninger, der følger af lovgivning, overenskomster og fagretlig praksis. Ledelsesretten må derfor ansues som et overordnet princip, der reelt er behæftet med en lang række modifikationer qua den ansættelsesretlige regulering. Der gælder blandt andet et fagretligt princip om, at arbejdsgiveren ikke må misbruge sine ledelsesbeføjelser. Kristiansen anfører¹², at dette formentlig gælder som en almen grænse for ledelsesretten.

2.3. Afskedigelsesretten

Et ansættelsesforhold kan ophøre på flere måder, hvoraf afskedigelsen på arbejdsgivers initiativ blot er en enkelt.

Det obligations- og ansættelsesretlige udgangspunkt er, at et ansættelsesforhold er frit opsigeligt. Et ansættelsesforhold er et løbende kontraktforhold, der under iagttagelse af det i lov eller kollektiv eller individuel aftale fastsatte opsigelsesvarsel kan bringes til ophør med arbejdsgiver eller lønmodtager som initiativtager. Opsigelse er således udtryk for det forhold, at enten arbejdsgiver eller lønmodtageren med et vist varsel bringer det løbende ansættelsesforhold til ophør. En opsigelse på arbejdsgivers initiativ er indholdet af termen afskedigelse.

For det andet kan ansættelsesforholdets i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige regler ophæves grundet misligholdelse fra en af aftaleparternes side. Ved grov misligholdelse fra arbejdstagers side kan arbejdsgiver bortvise vedkommende.

Det for nærværende speciale relevante er arbejdsgiverens afskedigelse af lønmodtager ved opsigelse af ansættelsesforholdet, idet det centrale er, hvilke krav der stilles til arbejdsgivers – hvis overhovedet nogen - begrundelse herfor.

¹¹ Kristiansen, s. 263

¹² Kristiansen, s. 264

2.4. Indskrænkninger i afskedigelsesretten

Arbejdsgiver har qua ledelsesretten kompetence til – som udgangspunkt efter et frit skøn - at afskedige lønmodtager; et udgangspunkt til hvilket indskrænkninger fordrer hjemmel. Den i udgangspunktet frie afskedigelsesret modsvares af lønmodtagers adgang til af hvilken som helst årsag at opsiges ansættelsesforholdet under iagttagelse af det gældende opsigelsesvarsel.

Den frie afskedigelsesret modificeres blandt andet af lovgivning og kollektive overenskomster, der opstiller begrænsninger gennem fastsættelse af et generelt saglighedskrav. Spørgsmålet om saglighedskrav i relation til afskedigelsesretten er et spørgsmål om tryghed i ansættelsen¹³. Det obligationsretlige udgangspunkt er aftalefrihed mellem ligeværdige parter. Rønnow¹⁴ anfører, at den modifikation, der ligger i et saglighedskrav ved afskedigelse, afspejler den realitet, at parterne i et ansættelsesforhold ikke er lige, idet lønmodtager er den sårbare kontrahent og dermed et beskyttelsesobjekt.

I det følgende redegøres først for dette generelle saglighedsværn, som dansk ret på specifikke områder opstiller. Herefter præsenteres de begrænsninger i afskedigelsesretten, som følger af specifikke indskrænkninger fastsat ved lovgivning, der i høj grad er EU-retligt funderet.

Karakteristisk er, at de generelle saglighedsværn personelt beskytter en afgrænset gruppe, mens de specifikke indskrænkninger dækker bredere personelt og negativt afgrænser nogle kriterier fra at kunne begrunde en afskedigelse af de af forskrifterne omfattede.

2.4.1. Det generelle saglighedskriterium

Terminologisk er der i de nedenfor omhandlede bestemmelser og den dertil knyttede juridiske teori¹⁵ er der en vis variation i sprogbrugen, idet såvel termen "urimelig" som "usaglig" ses anvendt. Der forudsættes at være tale om synonymmer for et indholdsmæssigt sammenfaldende begreb uanset de terminologiske forskelle.

2.4.1.1. Funktionærloven¹⁶

Funktionærlovens § 2 b lyder:

"Såfremt opsigelse af en funktionær, som har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse."

Bestemmelsen beskytter således lønmodtagere omfattet af funktionærloven¹⁷ (idet følgende FUL) mod usaglig afskedigelse i det omfang, de opfylder anciennitetsforudsætningen om et års ansættelse.

¹³ Rønnow Bruun, s. 15, Karl Nielsen og Rehof, s. 303

¹⁴ Rønnow Bruun, s. 14

¹⁵ Svenning Andersen m. fl., FUL, s. 711, Hasselbalch, arbejdsret, s. 948 og 2391.

¹⁶ Lovbkg. 81 af 3. feb. 2009

¹⁷ FULs personelle anvendelsesområde reguleres i § 1, der afgrænser funktionærer fra øvrige personalegrupper.

I relation til beregning af ancienniteten er de relevante tidspunkter den faktiske tiltrædelsesdag og tidspunktet for afgivelsen af opsigelsen. Dette er en modifikation til det almindelige udgangspunkt i lovens systematik, hvorefter anciennitet i relation til §§ 2 og 2a beregnes inkl. opsigelsesperioden, dvs. anciennitet ved udløb af opsigelsesvarslet.¹⁸

2.4.1.2. Sømandsloven¹⁹

I medfør af sømandslovens § 43 er skibsofficerer beskyttet mod usaglig afskedigelse, idet bestemmelsen hjemler et godtgørelseskrav fra den pågældende, såfremt vedkommende har været ansat uafbrudt i mindst et år og opsigelsen ikke anses for rimeligt begrundet i officerens eller rederiets forhold. Beskyttelsen er således indholdsmæssigt meget lig FUL.

2.4.1.3. Overenskomstbaseret saglighedskrav

På overenskomstdækkede områder er det udbredt, at det i overenskomst eller hovedaftale er aftalt, at der ved afskedigelser ikke må finde vilkårligheder sted, eller at opsigelser skal opfylde et saglighedskrav. Et eksempel herpå er DA/LO Hovedaftale (i det følgende HA), der i pkt. 4, stk. 3 sætter en begrænsning for arbejdsgiverens frie afskedigelsesret, idet bestemmelsen fastslår følgende:

"Ved afskedigelse af en arbejdstager må vilkårligheder ikke finde sted, og klager over påståede urimelige afskedigelser kan derfor behandles efter nedenstående regler.

...

Såfremt der foretages afskedigelse af en arbejdstager, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 9 måneder, har den pågældende arbejdstager ret til at begære skriftlig oplysning om grunden til afskedigelsen."

Der er tilsvarende ordninger på stort set samtlige overenskomstområder.

Findes afskedigelsen urimelig og ikke begrundet i arbejdstagers eller virksomhedens forhold, kan afskedigelsen i visse tilfælde underkendes, eller der kan tilkendes arbejdstageren en godtgørelse.

2.4.1.4. Det materielle indhold af det generelle saglighedskrav

Fælles for de generelle saglighedskrav er, at der ikke opstilles specifikke retningslinjer for, hvornår kravet materielt anses for værende opfyldt. Der opstilles en formel regel om, at afskedigelse skal være sagligt begrundet, hvorefter udfyldning af det materielle indhold heraf overlades til retspraksis.

Det er ved bedømmelsen ikke tilstrækkeligt, at der foreligger en rimelig grund til at gennemføre afskedigelser, idet også udvælgelsen af de medarbejdere, der afskediges, skal være rimelig. Det er forholdene på opsigelsestidspunktet, der er afgørende.

¹⁸ Karl Nielsen, s. 229

¹⁹ Lovbekg. nr. 742 af 18. juli 2005

Rimelig afskedigelse kan begrundes i henholdsvis virksomhedens – driftmæssige - forhold eller lønmodtagerens forhold. Der er i alle tilfælde tale om en konkret rimelighedsrensensur med udgangspunkt i en helhedsvurdering.

Endvidere kan der fastsættes en negativ afgrænsning ud fra de lovbestemte særregler om usaglig afskedigelse, herunder de EU-retligt funderede retsregler, der fastsætter, hvilke kriterier, der i hvert fald ikke er saglige.

2.4.2. De specifikke indskrænkninger

På en række områder i dansk ret findes der specifikke begrænsninger i arbejdsgiverens afskedigelsesret i den forstand, at afskedigelse begrundet i visse kriterier er ulovligt. I modsætning til det generelle saglighedskriterium beskrevet ovenfor, der alene fastsætter et krav om en saglig afskedigelse, er der tale om fastsættelse af nogle kriterier, der er ulovlige og hvis anvendelse udløser et godtgørelseskrav hos den afskedigede. En lang række af disse er direktivbaserede qua Danmarks EU-retlige forpligtelser, herunder virksomhedsoverdragelsesloven, der er et eksempel på en sådan specifik, EU-retligt funderet indskrænkning.

Af øvrige specifikke indskrænkninger kan nævnes ligestillingsloven og ligestillingsloven²⁰, der begge udspringer af ligestillingsdirektivet²¹, forskelsbehandlingsloven²² udspringende af beskæftigelsesdiskriminationsdirektivet²³, deltidsloven²⁴ samt lov om tidsbegrænset ansættelse²⁵, der ligeledes har baggrunde i direktiver²⁶.

Det er i denne forbindelse af central betydning at være opmærksom på, at disse, oftest direktivbaserede, love ikke alene indskrænker rimelighedskriterierne, men decideret indskrænker afskedigelseskompetencen. Dette skal forstås således, at de ulovlige kriterier i disse love ikke blot finder anvendelse på tilfælde, hvor der i medfør af FUL § 2b og HA § 4, stk. 3 stilles krav om rimelig begrundelse, men derimod decideret afskærer arbejdsgiver fra afskedigelse af i udgangspunktet enhver lønmodtager begrundet i de pågældende kriterier. Det er således i strid med ligestillingsloven²⁷ at afskedige en kvindelig funktionær begrundet i hendes køn, uanset om vedkommende kun har været ansat i tre måneder og dermed ikke er omfattet af FUL § 2b. På tilsvarende måde forbyder forskelsbehandlingsloven²⁸ forskelsbehandling på grundlag af de i loven opstillede kriterier i relation til enhver ansættelsesretlig disposition, herunder ansættelse og afskedigelse. Det er således helt eksplicit en indskrænkning i arbejdsgiverens afskedigelsesret og ikke blot en afgrænsning af de saglige kriterier, som FUL § 2b og HA § 4, stk. 3 stiller krav om.

Sammenhængen mellem det generelle saglighedskriterium og de specifikke begrænsninger illustreres i Østre Landsrets dom af 13. december 2010²⁹, hvor en gravid kok var blevet afskediget. Den begrundelse vedkom-

²⁰ Lovbkg. nr. 899 af 5. sept. 2008

²¹ 2006/54/EF

²² Lovbkg. nr. 1349 af 16. dec. 2008

²³ 2000/78/EF

²⁴ Lovbkg. nr. 815 af 26. sept. 2002

²⁵ Lovbkg. nr. 907 af 11. sept. 2008

²⁶ 97/81/EF og 99/70/EF

²⁷ Lovbkg. 734 af 28. juni 2006

²⁸ Lovbkg. nr. 1349 af 16. dec. 2008

²⁹ B-1305-10

mende fik skiftede mellem samarbejdsvanskeligheder og virksomhedens dårlige økonomi, hvorfor den afskedigede fik mistanke om, at den reelle begrundelse var hendes graviditet. I henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 4 bærer arbejdsgiveren bevisbyrden for, at det ikke er graviditeten, der begrundede afskedigelsen. Landsretten bemærker i præmisserne, at det isoleret set altid vil være mere økonomisk fordelagtigt at afskedige en gravid ansat frem for en anden ansat, men at dette driftmæssige hensyn i sig selv (heller ikke) i tilfælde af dårlig økonomi kan begrunde en afskedigelse af en gravid.

Dette illustrerer den specifikke begrænsning, som ligebehandlingsloven sætter i relation til det generelle saglighedskrav, idet der, trods en ellers saglig begrundelse i driftsmæssige hensyn, sker en indskrænkning qua en specifik begrænsning.

2.4.3. Den offentlige arbejdsgiver

Lønmodtagere ansat i det offentlige, herunder såvel stat, regioner og kommuner, skal behandles i henhold til de regler, der gælder for udøvelsen af offentlig myndighed, idet medarbejderen i ansættelsesretlig henseende har partsstatus. En beslutning om afskedigelse er således en afgørelse i forvaltningsretlig forstand.

Den offentlige arbejdsgiver er derved underlagt såvel ansættelsesretlige som forvaltningsretlige regler, herunder forvaltningsloven, offentlighedsloven og almindelige forvaltningsretlige principper, og skal således iagttage et dobbelt regelgrundlag³⁰.

De forvaltningsretlige kilder skal sikre, at de afgørelser, som den offentlige myndighed træffer, hviler på et upartisk og veloplyst grundlag. De for ansatte relevante afgørelser vil f.eks. være ansættelse, afskedigelse, forfremmelse eller væsentlige ændringer i ansættelsesforholdet, der sidestilles med afskedigelse. Derimod er almindelige beslutninger under ansættelsesforholdet, som er et udslag af arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet, ikke omfattet af afgørelsesbegrebet.³¹

Det dobbelte regelgrundlag indebærer en begrænsning af den offentlige arbejdsgivers ledelsesret, der ikke har tilsvarende begrænsende virkning på det private arbejdsmarked, idet der gælder et alment forvaltningsretligt princip om, at enhver forvaltningsretlig afgørelse skal være sagligt begrundet.

Princippet indebærer, at der ikke må forfølges usaglige eller uvedkommende hensyn, når der træffes afgørelser, herunder afgørelser af ansættelsesretlig karakter, dvs. når myndigheden optræder som arbejdsgiver.

Den retskildemæssige karakter af de forvaltningsretlige grundprincipper er omtalt af Michael Gøtze³², der i relation til den nærmere karakter af disse anfører, at den forvaltningsretlige teori i vidt omfang har indoptaget og ekspliciteret en række almene rets- og fortolkningsprincipper. Forvaltningsretlige principper er således i vidt omfang almene retsprincipper og retsgrundsætninger, om hvilke Jens Garde³³ fastslår, kan karakteriseres som sideordnede med lovgivning, fordi lovgivningsmagten (stiltiende) kan antages at have accepteret retsgrundsætninger som en del af gældende ret. Derved er retsgrundsætninger som hjemmelskravet og det deraf udsprungne saglighedsprincip på retlig trinshøjde med lovgivning.

³⁰ Herom se bl.a. ombudsmandens udtalelse i FOB 2004.359

³¹ *Emborg og Schaumburg-Müller*, s. 41

³² Gøtze

³³ *Garde*, s. 164

3. Et alment gældende generelt saglighedskrav

Det ovenfor i afsnit 2.4.1. gennemgåede, på visse områder gældende, krav om, at afskedigelse skal være sagligt begrundet i enten virksomhedens eller den ansattes forhold antages ikke i teorien³⁴ at have karakter af et alment gældende princip.

Ved dom refereret i UfR 1967.301 fastslog Højesteret, at der ikke fandtes grundlag for at tilkende en afskedit mejeribestyrer nogen godtgørelse.

Afskedigelsen blev af arbejdsgiveren begrundet i utilfredshed med den ansattes arbejdsindsats, herunder dennes håndtering af regnskabsmæssige opgaver. Relativt kort efter afskedigelsen nedlagdes mejeriet.

I den for den pågældende omfattende overenskomst, hjemledes fastsættelse af rimelig ordning for bestyrere, der mister sin stilling som følge af arbejdspladsens nedlæggelse, hvilket sagsøger fandt, var tilfældet. Påstanden var herefter, at den overenskomstbaserede regel fandt anvendelse, og at afskedigelsen var usaglig, da den var et forsøg på omgåelse af den overenskomsthjemlede regel.

Subsidiært krævede sagsøger en godtgørelse på ulovbestemt grundlag for usaglig afskedigelse, idet det gjordes gældende, at den som afskedigelsesgrund påberåbte kritik måtte afvises som ubegrundet. Sagsøger procederede på, at der i dansk ret efter forholdets natur er hjemmel til at yde en godtgørelse ud fra billighedsbetragtninger, når modstående retsregler ikke hindrer dette.

Højesteret fandt³⁵ det ikke godtgjort, at afskedigelsen reelt havde været begrundet i planer om mejeriets forestående nedlæggelse, og da der ikke fandtes hjemmel andetsteds, var der ikke grundlag for at tilkende nogen godtgørelse, uagtet at det efter det foreliggende blev antaget af Højesteret, at den kritik af bestyreren, som af arbejdsgiveren blev anført som medvirkende årsag til afskedigelsen, savnede rimeligt grundlag, om end det ikke kunne afvises, at det opståede misforhold mellem bestyrelsen og sagsøger var årsagen til afskedigelsen.

Det kan således ud fra formuleringen i Højesterets præmisser ikke udledes, om retten tager stilling til afskedigelsens saglighed og finder, at misforholdet var tilstrækkeligt til saglig afskedigelse, eller om retten blot konstaterer, at kritikken manglede rimeligt grundlag, men at ancienniteten på ni måneder udelukkede godtgørelse.

Østre Landsrets dom refereret i UfR 1980.355 omhandlede udstrækningen af FUL § 2b.

Sagsøger var i 1966 blevet ansat som funktionær, og under selskabets senere omdannelse til aktieselskab fik vedkommende en anpart og blev medlem af bestyrelsen, mens omdannelsen ikke i øvrigt medførte nogen ændring i ansættelsesforholdet. Da sagsøgeren blev bortvist, anlagde vedkommende sag med påstand om godtgørelse i henhold til FUL § 2b, idet han gjorde gældende, at bortvisningen var uberettiget.

Det blev til støtte for påstanden gjort gældende, at sagsøger var funktionær, subsidiært at FUL burde anvendes analogt eller bringes i anvendelse ud fra et forudsætningssynspunkt. Sagsøger gjorde til støtte herfor gældende, at han hele tiden havde været ansat i en typisk funktionærstilling, samt at der ingen væsentlige ændringer var indtrådt i forbindelse med den selskabsretlige omdannelse i relation til hans position som lønmodtager med funktionærstatus.

³⁴ *Kristiansen*, s. 264, *Rønnow Bruun*, s. 30

³⁵ UfR 1967, s. 308

Landsretten lagde til grund, at sagsøger ved sin ansættelse i 1966 var funktionær. Endvidere udtalte retten, at selvom FUL under hensyn til sagsøgerens indehavelse af en anpart i selskabet og medlemskab af dettes bestyrelse ikke fandt direkte anvendelse på ansættelsesforholdet, fandtes dette dog at have haft en sådan karakter, at afgørelsen af parternes tvist i det væsentligste måtte finde sted efter samme retningslinjer som de i funktionærloven indeholdte.

Landsretten fandt ikke, at bortvisningen var berettiget, hvorfor sagsøger havde ret til erstatning for det lidte indtægtstab i anledning heraf. I forlængelse heraf udtalte retten³⁶:

"Derimod findes de særlige regler om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b ikke at kunne anvendes ved erstatningsopgørelse uden for det direkte af funktionærloven omfattede område"

Udstrækningen af det i FUL indeholdte saglighedskriterium fortolkedes således snævert, og det fandtes ikke at kunne påberåbes uden for det direkte af loven omfattede område, uagtet at landsretten anførte, at parternes tvist måtte løses i det væsentligste efter retningslinjer, som de i FUL fastsatte.

3.1. EU-retligt funderet generelt saglighedskrav?

I disputats fra 1992 fremførte Nielsen en tese om et EU-retligt funderet generelt saglighedskrav³⁷:

"Afhandlingens hovedtese er, at EF-rettens integration i dansk arbejdsret giver grundlag for at opstille et almindeligt saglighedskrav til arbejdsgiveren, der er undergivet dansk ret, der forpligter dem til i relation til det individuelle kontraktforhold at respektere et generelt EF-retligt diskriminationsforbud og de EF-retlige principper om proportionalitet, retssikkerhed og effektivitet.

Kravet er generelt i personel henseende, idet det gælder til fordel for alle arbejdstagere og binder alle arbejdsgivere. Saglighedskravet angår som udgangspunkt alle diskriminationsgrunde.

...

Retskildeværdien af det EF-retlige saglighedskrav er diskutabel. Kravet kan og skal tages i betragtning ved fortolkningen af dansk arbejdsret. Efter min vurdering kan man gå et skridt videre og antage, at der er pligt til EF-konform fortolkning af dansk arbejdsret i forhold til hele det EF-retlige saglighedskrav."

Under sag afgjort ved Højesterets dom refereret i UfR 2003.1570 blev der af lønmodtagerens side blandt andet procederet på et sådant EU-retligt funderet generelt saglighedskrav. Endvidere støttedes påstanden på ILO konvention nr. 158 om afskedigelse.

Sagen omhandlede afskedigelsen af en medarbejder, der var blevet afskediget efter ca. seks måneders ansættelse. Den pågældende opfyldte således ikke den anciennitetsforudsætning på ni måneder, som den relevante overenskomst fastsatte for adgang til godtgørelse for usaglig afskedigelse. I henhold til overenskomsten havde søfarende, der havde været uafbrudt beskæftiget i rederiet i mindst ni måneder, ret til oplysning om be-

³⁶ UfR 1981, s. 358

³⁷ Nielsen, *Arbejdsgiverens ledelsesret*, s. 413

grundelsen for en opsigelse. Antoges opsigelsen ikke at være rimeligt begrundet i den søfarendes eller rederiets forhold, kunne sagen indbringes for en faglig voldgift.

Dansk Sø-Restaurations Forening, der optrådte som mandatar for den pågældende, gjorde gældende, at afskedigelsen var usaglig. Endvidere blev det af sagsøger gjort gældende³⁸,

”at der efter dansk ret fortolket i lyset af EF-retten og internationale traktater er en forpligtelse for arbejdsgivere til at foretage afskedigelser efter saglige kriterier. Det gælder også ansatte, der ikke er omfattet af overenskomster eller andre beskyttelsesregler. Hverken den ikke-overenskomstdækkede arbejder eller den funktionær, der ikke opfylder anciennitetskrav, kan afskediges usagligt.

...

Der må derfor være grundlag for at fastslå, at afskedigelser skal være sagligt begrundede, og de skal foretages i overensstemmelse med ikke-diskriminationsprincippet og proportionalitetsprincippet. For så vidt disse principper er EF-retlige, har de direkte virkning i medlemsstaterne og forrang for nationalretlige bestemmelser, herunder sådanne, der begrænser saglighedskravet til at gælde ansatte med en vis anciennitet”

Højesteret stadfæstede Sø- og Handelsrettens dom og udtalte (med enstemmighed blandt de fem dommere) i præmisserne³⁹:

”Højesteret finder, at tilkendelse af godtgørelse som følge af, at afskedigelsen af en ansat i en privat virksomhed ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller virksomhedens forhold, kun kan ske, hvis der er hjemmel hertil i lov, kollektiv overenskomst eller anden aftale. Dette er forudsat ved gennemførelsen af funktionærlovens § 2 b og tilsvarende bestemmelser i lovgivningen eller kollektive overenskomster, og hverken EU-retten eller ILO-konventionen om afskedigelse, der ikke er ratificeret af Danmark, kan begrunde et andet resultat.

A's ansættelsesforhold var omfattet af overenskomsten af 25. maj 1998 mellem Danmarks Rederiforening og Dansk Sø-Restaurations Forening, der indeholder en bestemmelse om godtgørelse ved usaglig afskedigelse. Denne bestemmelse finder imidlertid kun anvendelse i tilfælde, hvor den ansatte har været ansat i rederiet i mindst 9 måneder. Det havde A ikke, da han blev afskediget 3. oktober 1999. Det er ubestridt, at A's krav heller ikke kan støttes på nogen lovbestemmelse om godtgørelse for usaglig afskedigelse.

A's krav om godtgørelse med henvisning til, at opsigelsen ikke var rimeligt begrundet i hans forhold, kan således ikke tages til følge, allerede fordi der ikke er hjemmel til at tilkende godtgørelse på dette grundlag. Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til, hvorvidt opsigelsen var rimeligt begrundet.”

Det må på baggrund af ovenstående gennemgang af praksis på området konkluderes, at der i dansk ret ikke anerkendes et i personel henseende alment gældende generelt saglighedskriterium, heller ikke på baggrund af EU-retlige eller øvrige internationale kilder.

I dansk retspraksis er retsstillingen følgelig på nuværende tidspunkt, at der ikke - udover de i national ret og qua internationale forpligtelser fastsatte generelle og specifikke begrænsninger i arbejdsgiverens afskedigelsesret - eksisterer en almindelig ansættelsesretlig grundsætning om, at arbejdsgiveren skal begrunde sin afskedigelse af enhver medarbejder sagligt.

³⁸ UfR, 2003, s. 1573

³⁹ UfR, 2003, s. 1576-1577

4. EU-retligt funderede indskrænkninger i afskedigelsesretten

At der af Højesteret i 2003 ikke anerkendtes et EU-retligt alment, generelt saglighedskriterium er ikke ensbetydende med, at EU-retten er uden betydning i relation til afskedigelseskompetencen.

I det følgende redegøres der for EU-rettens integration på det arbejdsretlige område samt de specifikke indskrænkninger i afskedigelseskompetence, som er konsekvens af vore EU-retlige forpligtelser. Herefter præsenteres EU's Charter om grundlæggende rettigheder, idet dette antages at have betydning for de for nærværende specieleafhandling centrale problemstillinger.

4.1. EU som overstatsligt internationalt samarbejde

EU-samarbejdet bygger på Traktaten om den Europæiske Union, TEU og Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, TEUF⁴⁰, der har samme juridiske værdi og udgør Unionens traktatgrundlag. Traktaterne er de juridisk bindende aftaler mellem de i det europæiske samarbejde deltagende stater.

Med TEU opretter medlemsstaterne samarbejdet, og det er af denne traktats 55 artikler EU's mål, værdier og en række grundlæggende principper fremgår. De fleste af emnerne i TEU reguleres tillige i TEUF, her typisk mere detaljeret.

EU-traktaterne er primærret og grundlaget for den sekundære, den afledte, EU-ret, herunder forordninger, direktiver, beslutninger, afgørelser og henstillinger, idet indholdet heraf skal være i overensstemmelse med traktaterne både i relation til vedtagelsesprocedure og indhold.

Afgrænsningen af Unionens beføjelser er underlagt princippet om kompetencetildeling, jf. art. 5 TEU. Institutionernes kompetence er begrænset således, at de ifølge attributions- eller legalitetsprincippet kun kan træffe beslutninger, når der er hjemmel hertil. I medfør af disse principper handler Unionen således kun inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne tillægger samarbejdet.

Når Unionen i traktaterne tildeles en kompetence, kan denne i medfør af art. 2 TEUF tildeles som enekompetence eller delt kompetence. Tildeles kompetencen som enekompetence, er det kun Unionen, der kan lovgive og vedtage juridisk bindende retsakter, mens medlemsstaterne alene har beføjelse hertil efter bemyndigelse fra Unionen eller med henblik på gennemførelse af EU-retsakter⁴¹.

På områder, hvor Unionen tildeles kompetence, der deles med medlemsstaterne, kan såvel Unionen som medlemsstaterne lovgive og vedtage juridisk bindende retsakter. Medlemsstaterne udøver deres kompetence i det omfang, Unionen ikke har udøvet sin⁴².

Social- og arbejdsmarkedspolitik er et område med delt kompetence, jf. art. 4, stk. 2, litra b TEUF.

⁴⁰ Den yngste af EU's traktater er Lissabontraktaten, der trådte i kraft 1. december 2009. Der er tale om en ændringstraktat, der således ikke ophæver ældre traktater, men medfører en række ændringer.

⁴¹ Art. 2, stk. 1 TEUF

⁴² Art. 2, stk. 2 TEUF

Det overstatslige, supranationale, samarbejde gør EU til et særegent internationalt samarbejde, idet der er mulighed for, at retsakter vedtaget i EU regi tillægges virkning i medlemsstaterne, uanset om den enkelte stat har stemt imod vedtagelsen og uden forudgående ratifikation.

4.2. EU-rettens integration i arbejdsretten

Målsætninger om beskæftigelsesfremme og forbedring af leve- og arbejdsvilkår fremgår af art. 151 TEUF. Med henblik på virkeliggørelsen af de i art. 151 TEUF fastlagte mål støtter og supplerer Unionen medlemsstaternes indsats på områderne oplistet i art. 153, stk. 1, litra a-k TEUF.

Art. 153, stk. 2 TEUF giver Europa-Parlamentet og Rådet kompetence til at vedtage foranstaltninger til fremme af samarbejdet mellem medlemsstaterne og til på de i stk. 1, litra a-i nævnte områder at udstede sekundærlovgivning i form af minimumsharmoniseringsdirektiver⁴³. Områderne omfatter blandt andet arbejdsvilkår, arbejdstagernes sociale sikring og sociale beskyttelse og ligebehandling.

Ydermere er der hjemmel til udstedelse af direktiver med relevans for arbejdsretten i andre bestemmelser i traktaten. F.eks. giver bestemmelsen i art. 114 TEUF om det indre marked giver EU kompetence til såvel minimums- som fuld harmonisering. Der er kun få arbejdsretligt relevante direktiver udstedt med denne hjemmel, men udstationeringsdirektivet⁴⁴ er eksempel herpå.

Virksomhedsoverdragelsesdirektivet er udstedt med hjemmel i den daværende art. 94 EF, der nu er afløst af art. 115 TEUF om harmonisering af medlemsstaternes lovgivninger med direkte indvirkning på det indre markeds funktion.

4.3. Direktivbaserede indskrænkninger i afskedigelsesretten

Direktiver på det arbejdsretlige område kan, som ovenfor omtalt, vedtages med hjemmel i TEUF. Der er ca. 90 direktiver på området, hvoraf en del opstiller indskrænkninger i afskedigelsesretten.

Direktiver på området vedtages enten efter den almindelige lovgivningsprocedure foreskrevet i art. 289 TEUF, der består i vedtagelse af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab på forslag af Kommissionen, eller efter en særlig lovgivningsprocedure med enstemmighed⁴⁵.

Et direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.⁴⁶

Fremgangsmåden er, at direktivet vedtages i EU regi, hvorefter der fastsættes en frist for medlemsstaternes implementering af direktivets indhold i national ret. Principielt træder direktivet i kraft på et i direktivet fastsat ikrafttrædelsestidspunkt eller, hvis et sådant ikke er angivet, den tyvende dag efter offentliggørelsen i

⁴³ Der sondres mellem totalharmoniseringsdirektiver, der tilsigter fuldstændig harmonisering af medlemsstaternes lovgivning og minimumdirektiver, der fastsætter en række mindstekrav, der ikke afskærer medlemsstaterne fra at regulere gunstigere til fordel for direktivets beskyttelsesobjekt.

⁴⁴ 96/71/EF, *Nielsen I*, s. 6

⁴⁵ Den almindelige vedtagelsesprocedure suppleres af særlige vedtagelsesprocedurer i medfør af artikel 289, stk. 2 og 4.

⁴⁶ art. 288 TEUF.

EU-Tidende. Medlemsstaterne er ikke forpligtet til at gennemføre direktivet før implementeringsfristens udløb, men uagtet dette har direktivet en retsvirkning fra ikrafttrædelsestidspunktet, idet der, i perioden fra direktivets ikrafttræden til gennemførelsesfristens udløb, gælder en stand still forpligtelse⁴⁷. I medfør heraf hvilken, medlemsstaterne skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare.

Implementering i national ret sker ved gennemførelsesretsakter i henhold til art. 291 TEUF. Gennemførelsesretsakterne kan være såvel overenskomst som lov. I Danmark sker implementering af arbejdsretlige direktiver under hensyntagen til den danske model, hvorefter den overenskomstmæssige implementering er primær, mens lovgivningen er subsidiær.

Da der ikke i Danmark er tradition for at tillægge overenskomster almenyldighed⁴⁸, er det, der bærer den danske models berettigelse i forhold til de EU-retlige forpligtelser, at der vedtages opsamlingslove. Modellen er således accepteret under forudsætning af, at der vedtages en opsamlingslov omfattende de borgere, der ikke er omfattet af den pågældende overenskomstmæssige implementering.

Nødvendigheden af opsamlingslovgivningen blev cementeret i forbindelse med gennemførelsen af arbejdstidsdirektivet⁴⁹, i hvilken forbindelse Danmark indledningsvist undlod at vedtage en lov til opsamling af de arbejdstagere, der faldt uden for overenskomstdækningen⁵⁰. Kommissionen fremsendte en begrundet udtalelse til Danmark, der herefter rettede ind og vedtog den fornødne subsidiære lovgivning, hvorved traktatbrudssag blev undgået.

I modsætning til forordninger er direktiver således ikke som udgangspunkt direkte anvendelige, idet det er gennemførelsesretsakten, ikke direktivet, som borgeren i udgangspunktet må støtte ret på. Muligheden for at støtte ret direkte på direktiver behandles nedenfor i afsnit 8.1.

5. Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder⁵¹

I 1. erklæring til Lissabontraktaten⁵² fremgår det, at charteret, der er juridisk bindende, bekræfter de grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved EMRK, og som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner. Charteret udvider ikke anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens beføjelser, etablerer ikke nye beføjelser eller opgaver for Unionen og ændrer ikke de beføjelser og opgaver, der er fastlagt i traktaterne.

I det følgende redegøres for grundrettighederne udviklet og anvendt i EU-regi, særligt i Domstolens praksis frem til vedtagelsen af charteret i 2000 og dets ophøjelse til traktatniveau ved Lissabon-traktaten i 2009.

⁴⁷ *Neergaard og Nielsen*, s. 179

⁴⁸ Modifikation hertil er deltidsloven, lovbekgt. nr. 815 af 26. sept. 2002, der tillægger overenskomster almenyldighed.

⁴⁹ 93/104/EF

⁵⁰ *Nielsen, EU arbejdsret*, s. 66

⁵¹ 2010/C-83/02

⁵² 2007/C-306/01

5.1. Historik bag de grundlæggende rettigheder i EU regi

Grundlæggende rettigheder i EU er historisk først udviklet af Domstolen, der med Stauder⁵³ fra 1969 indledte sin grundrettighedspraksis. Følgende fremgår af præmis 7:

"de personlige grundrettigheder, som er omfattet af fællesskabsrettens almindelige grundsætninger, hvis overholdelse Domstolen skal sikre"

Hermed fastslog Domstolen, at grundlæggende rettigheder udgør en del af fællesskabsretten og at disse beskyttes af Domstolen, hvilket Domstolen bekræftede i Handelsgesellschaft⁵⁴ fra 1970. Det blev i dommen fastslået, at

"overholdelsen af de fundamentale rettigheder indgår nemlig i de almindelige retsprincipper, hvis overholdelse, Domstolen skal sikre;

*respekten for disse rettigheder skal, selv om den har sit grundlag i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, sikres inden for rammerne af Fællesskabets struktur og mål."*⁵⁵

I 1974 afsagde Domstolen en, i forhold til den tidligere praksis, videregående dom, idet Domstolen i Nold⁵⁶ henviste dels til forfatningsmæssige traditioner i medlemslandene – modsat i Handelsgesellschaft-sagen⁵⁷, hvor henvisningen skete til medlemsstaternes *fælles* forfatningsmæssige traditioner -, dels til folkeretlige forpligtelser.

Præmis 13 lyder:

"Domstolen har tidligere udtalt, at disse grundrettigheder⁵⁸ hører til almindelige retsgrundsætninger, som den skal beskytte;

under udøvelsen heraf skal Domstolen lægge de forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund og kan følgelig ikke anerkende foranstaltninger, der er uforenelige med de i disse staters forfatninger anerkendte og beskyttede grundrettigheder;

de internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt, kan ligeledes give anvisninger, som skal tages i betragtning inden for rammerne af fællesskabsretten."

Gulmann og Hagel-Sørensen fortolker⁵⁹ dette således, at Domstolen derved har inkorporeret hver enkelt medlemsstats grundrettigheder og derved anerkender alle grundlæggende rettigheder anerkendt i blot én medlemsstat.

⁵³ C-29/69

⁵⁴ C-11/70

⁵⁵ P. 4

⁵⁶ C-4/73

⁵⁷ C-11/70, p. 4

⁵⁸ Der henvises fælles forfatningsmæssige traditioner, herunder EMRK, omtalt i præmis 12

⁵⁹ Gulmann og Hagel-Sørensen, s. 198

I ERT⁶⁰ afgjort i 1991 fastslog Domstolen, at bestemmelserne i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) er en del af EU-retten og at grundrettighederne skal respekteres i national ret på EU-regulerede områder.

Sagen tog afsæt i en tvist vedrørende det græske fjernsynsmonopol, og Domstolen fastslog⁶¹, at når en medlemsstat påberåber sig undtagelsesbestemmelser, som kan begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser, skal begrundelsen derfor fortolkes i lyset af de almindelige retsgrundsætninger, navnlig grundrettighederne. De nationale bestemmelser kan derfor kun omfattes af undtagelser fra reglerne om fri bevægelighed, hvis de er i overensstemmelse med de grundrettigheder, som EU domstolen skal beskytte. Domstolen anførte endvidere, at sådanne bestemmelser skal vurderes i forhold til samtlige fællesskabsretlige regler, herunder EMRK art. 10 om ytringsfrihed, der er en almindelig retsgrundsætning, som Domstolen skal beskytte⁶².

EU's grundrettigheder og almindelige principper kan kun gøres gældende i national ret på EU-regulerede områder, jf. princippet om kompetencefordeling. Dette blev af Domstolen fastslået i Defrenne⁶³ i 1978.

Ole Krarup behandler⁶⁴ denne dommerskabte forfatningsretlige kompetence, idet han tager udgangspunkt i, at udbygningen af EU-retten med hensyn til beskyttelse af grundrettigheder er begrundet med, at en sådan retsordning er en nødvendig følge af EU-rettens forrangsprincip, hvorefter enhver national regel viger i kollision med en EU-retlig regel.

5.2. Kodificering af grundrettighederne

Kommissionen afgav i 1976 en beretning⁶⁵ om beskyttelsen af grundrettighederne, hvori det konkluderedes, at beskyttelsen gennem Domstolens praksis var tilstrækkelig. Kommissionen foreslog en højtidelig erklæring fra Fællesskabets politiske institutioner, der bekræftede princippet om respekt for grundrettighederne. Dette forslag manifesterede sig i 1977 ved Parlamentets, Rådets og Kommissionens afgivelse af en fælles deklARATION⁶⁶. Med reference til praksis fra Domstolen bekræftedes institutionerne deres forpligtelse til at respektere de grundlæggende rettigheder.

I 1979 afgav Kommissionen et memorandum⁶⁷ vedrørende Fællesskabets tiltrædelse af EMRK, idet holdningen nu var, at sikring af grundrettighederne gennem Domstolens praksis var utilstrækkelig. Argumentet var⁶⁸, at der ikke var udarbejdet et katalog over de grundlæggende rettigheder, og det derfor er umuligt på forhånd at vide, hvilke rettigheder Fællesskabets institutioner under ingen omstændigheder må krænke. Den europæiske borger har en legitim interesse i på forhånd at få sine rettigheder fastsat, også over for Fællesskabet.

⁶⁰ C-260/89

⁶¹ P. 43

⁶² P. 44

⁶³ C-149/77

⁶⁴ *Krarup*, s. 185

⁶⁵ EF-Bulletin, S. 5/76

⁶⁶ EFT 1977, C-103

⁶⁷ EF-Bulletin, supplement 2/79

⁶⁸ EF-Bulletin, supplement 2/79, s. 7

To muligheder blev diskuteret: En tiltrædelse af EMRK eller et grundrettighedskatalog. Sidstnævnte blev af Kommissionen⁶⁹ fundet at være et langvarigt og potentielt problematisk projekt i lyset af risikoen for divergenser mellem medlemsstaternes rettigheder, hvilket ville kunne medføre et katalog, der ville være udtryk for laveste fællesnævner.

Vedrørende tiltrædelse af EMRK besvarede Domstolen i 1996 Kommissionens spørgsmål herom benægtende, idet der ikke på daværende tidspunkt var kompetence hertil⁷⁰.

Den højtidelige erklæring Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder⁷¹ blev i 1989 vedtaget af 11⁷² ud af de daværende 12 medlemslande. Fællesskabspagten indeholder 12 grundlæggende arbejdsmæssige og sociale rettigheder og i flere direktiver, herunder virksomhedsoverdragelsesdirektivet, er der henvist til Fællesskabspagten.

Først i Maastricht-traktaten⁷³, der trådte i kraft i 1993, blev princippet om respekt for grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved EMRK og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner med art. 6 (F), stk. 2 EU for første gang nævnt i primærretten som generelle principper for fællesskabsretten.

I Amsterdam-traktaten⁷⁴ med ikrafttræden i 1999 er der i præambelen en henvisning til såvel Europarådets Socialpagt fra 1961 som til Fællesskabspagten, hvilket for sidstnævnte ifølge Nielsen⁷⁵ indikerer en stigning i retskildehierarkiet fra udelukkende at være soft law baseret på 11 medlemslandes opfattelse til at indgå i såvel direktiver som primærret.

5.3. Tilblivelsen af charteret i 2000

På Rådets topmøde i juni 1999 blev den overordnede beslutning om at udfærdige et charter indeholdende grundlæggende rettigheder truffet.

Af konklusionerne fra Rådets møde fremgår følgende⁷⁶:

"The obligation of the Union to respect fundamental rights has been conformed and defined by the jurisprudence of the European Court of Justice. There appears to be a need, at the present stage of the Union's development, to establish a Charter of fundamental rights in order to make their overriding importance and relevance more visible to the Union's citizens"

Det besluttedes at nedsætte en arbejdsgruppe, der, inden Rådets topmøde i december 2000, skulle forelægge et udkast.

Arbejdsgruppen, konventet, der skulle fremkomme med udkast til teksten til charteret, blev sammensat af repræsentanter for medlemsstaternes stats- og regeringschefer, Kommissionens formand, Parlamentet og

⁶⁹ EF-Bulletin, supplement 2/79 s. 7

⁷⁰ Domstolens udtalelse 2/94, præmis 27 og 33-36

⁷¹ KOM (89) 471

⁷² England stod udenfor

⁷³ EF-Tidende, C 191 af 29. juli 1992

⁷⁴ EF-Tidende, C 340 af 10. nov. 1997

⁷⁵ Nielsen, *EU-arbejdsret*, s. 71

⁷⁶ Presidency conclusions, annex 4

medlemsstaternes parlamenter, i alt 62 personer fordelt i tre grupper. For konventet nedsattes et præsidium bestående af fem personer, en formand, tre næstformænd samt en repræsentant for Kommissionen.

Der var ikke fastsat en beslutningsproces, herunder afstemningsregler, i konventet, hvorfor det reelt var op til præsidiat at afgøre, om der i konventet som helhed var konsensus om det endelige udkast, der skulle sendes til Rådet⁷⁷.

Konventet afviklede sit første møde i december 1999⁷⁸, og primo september 2000 afholdtes der parallelle møder i de tre grupper i Bruxelles. Her blev det af præsidiat fremsendte udkast⁷⁹ samt forklaringerne⁸⁰ hertil gennemgået, hvorefter præsidiat medio september 2000 udsendte et revideret udkast.⁸¹

Det endelige udkast kunne ultimo september 2000 godkendes af konventet, hvorefter det præsenteredes på Rådets møde medio oktober 2000.

Herefter kunne Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder⁸² på EU-topmødet i december 2000 højtideligt proklameres som en politisk erklæring, der dermed havde karakter af soft law, der i medfør af art. 288 TEUF ikke er bindende.

Charteret beskriver medlemsstaternes og EU-samarbejdets fælles værdigrundlag. Det er en sammenskrivning og synliggørelse af allerede gældende menneskerettigheder og grundlæggende rettigheder i EU, og charteret er således udtryk for en kodificering.

Der brydes i charteret med den sontring, der almindeligvis anvendes i europæiske og internationale tekster mellem på den ene side de borgerlige og politiske rettigheder og på den anden side de sociale og økonomiske rettigheder, idet charteret samler alle personlige rettigheder, herunder borgerlige, politiske, økonomiske og sociale i én og samme tekst.

Charteret indledes med en kort præambel, hvoraf det fremgår, at EU bygger på udelelige og universelle værdier, at Unionen bidrager til bevarelsen og udviklingen af disse fælles værdier, og at det er nødvendigt med en styrkelse af de grundlæggende rettigheder, hvilket et charter vil medvirke til qua en øget synliggørelse.

Af charterets præambel fremgår blandt andet følgende:

*"Med henblik herpå er det nødvendigt at styrke beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder på baggrund af samfundsudviklingen, de sociale fremskridt og den videnskabelige og teknologiske udvikling ved at gøre disse rettigheder mere synlige i et charter."*⁸³

Herefter følger et detaljeret katalog af rettigheder fordelt på 54 artikler, der er opdelt i syv kapitler med overskrifterne værdighed, friheder, ligestilling, solidaritet, borgerne i Unionens medlemsstater, retfærdighed i retssystemet og almindelige bestemmelser.

⁷⁷ Resumé af møde I de nationale parlamenters konventsgruppe 11.-12. september 2000, Europaudvalget, Info note I 222.

⁷⁸ Referat i BODY 1, charte 4105/000

⁷⁹ Convent 45

⁸⁰ Convent 46

⁸¹ Convent 47

⁸² 2000/C 364/01

⁸³ 2000/C 364/01, præambel

Kapitel 4 med overskriften "Solidaritet" omfatter blandt andet arbejdstagerrettigheder, herunder beskyttelse mod ubegrundet opsigelse.

5.3.1. Inspirationsgrundlaget

Charteret gentager rettigheder fra blandt andet den daværende EF-Traktat, EMRK, Den Europæiske Socialpagt og Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmæssige og sociale rettigheder. I de forklarende bemærkninger henvises endvidere til medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner som inspirationsgrundlag.

Den Reviderede Socialpagt fra 1996 er en opfølgning af Socialpagten, der er en konvention vedtaget i Europarådets regi i 1961. Som folkeretlig traktat tillægges den reviderede socialpagt kun ringe betydning, da mange medlemslande, herunder Danmark, ikke har ratificeret den.

Indholdsmæssigt er den reviderede socialpagt opdateret i lyset af EU-retten og i det omfang, rettighederne går videre end i 1961 pagten, er de i vid udstrækning udtryk for allerede gældende EU-ret. Der er dog bestemmelser, herunder art. 24 om beskyttelse mod usaglig afskedigelse, der går langt videre.

Ikke desto mindre bygger charteret ifølge de forklarende bemærkninger⁸⁴ i vidt omfang på socialpagten, der således har tjent som inspirationskilde for charteret, herunder netop art. 30 om usaglig afskedigelse.

Den henvisning, der er i art. 151 TEUF til socialpagten, er alene til 1961 udgaven, ikke den reviderede udgave. Derimod er der via art. 6 i TEU og dennes henvisning til charterets rettigheder, der blandt andet følger af socialpagterne, en henvisning til begge. Heraf følger, at de EU-lande, der har ratificeret Lissabontraktaten dermed også, qua deres EU-medlemskab, i et vist omfang ratificerer indholdet af de rettigheder, der er i den reviderede socialpagt fra 1996.

5.3.2. Charterets retlige status

Charteret blev som nævnt vedtaget som en politisk erklæring, der ikke er juridisk bindende. Soft law er dog ikke uden betydning for national ret, idet der er en pligt for nationale domstole til at tage disse retsakter i betragtning i deres fortolkning, hvilket Domstolen fastslog i Grimaldi⁸⁵, der dog ikke anviser, med hvilken vægt soft law skal indgå.

Charterets status var et kerneelement i debatten helt fra Rådets oprindelige beslutning om udarbejdelse af et udkast: Skulle Charteret alene proklameres højtideligt af institutionerne, eller skulle det optages i traktaterne?

Allerede på topmødet i juni 1999 blev det fremhævet, at når charteret var vedtaget, skulle det undersøges, om, og i givet fald hvordan, charteret skulle indskrives i traktatgrundlaget.

På baggrund af ønske fra medlemsstaternes stats- og regeringschefer erklærede Kommissionen efter mundtlig forespørgsel i Europa-Parlamentet⁸⁶, at forsamlingen i arbejdet og den endelige tekst skulle lade to muligheder vedrørende Charterets endelige retlige status stå åbent.

Om den retlige status for Charteret fremgår det af Kommissionens meddelelse⁸⁷ fra 11. oktober 2000, side 2, at

⁸⁴ 2007/C 303/02

⁸⁵ C-322/88, p. 18

⁸⁶ 0-0698/99 fra David Martin

"[D]et samler i én og samme tekst rettigheder, der hidtil har været spredt i en lang række internationale og nationale instrumenter, og det indeholder selve essensen af de fælles europæiske regler for grundlæggende rettigheder."

Formålet med vedtagelsen af charteret var blandt andet at tilvejebringe større gennemsigtighed i EU. Beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder styrkes ved at sammenskrive dem i et charter. Charteret tilvejebringer borgerne en mulighed for at slå op i charteret og der få et overblik over de rettigheder, de har i forhold til EU, hvilket gør det lettere for borgerne at kræve deres ret. Charteret kan således anses for udarbejdet ud fra devisen, at kendskab til sine rettigheder er en nødvendig forudsætning for at gøre disse gældende.

I relation til konciperingen udtaler Kommissionen, at teksten er affattet klart og koncist. Udover at gøre teksten let forståelig for de mennesker, som er tekstens beskyttelsesobjekt, er det endvidere udtryk for en imødekommelse af formålet om tydeligt at nedfælde de grundlæggende rettigheders overordnede betydning og rækkevidde. Slutteligt anføres i dette afsnit, at:

"Det er også en betingelse for at drage nytte af alle de fordele for retssikkerheden, som charteret skal give, hvad angår EU-rettens gennemførelse i praksis."⁸⁸

Kommissionen er overbevist om, at udkastet har en reel merværdi, og at denne skal sikre charterets fremtidige succes uanset hvilken status, det ender med at få.⁸⁹

5.4. Charterets ophøjelse til traktatniveau 2009

Som nævnt blev det allerede i Köln i 1999 fastslået, at det skulle undersøges, hvilken fremtid charteret på sigt skulle have. I en erklæring til Nicetraktaten om Unionens fremtid, der blev vedtaget samtidigt med charteret, bestemtes det, at charteret skulle indgå i debat om Unionens fremtid. I en erklæring om EU's fremtid fra topmødet i Laeken i december 2001 lægges der op til en diskussion af indlemning af charteret i traktatgrundlaget, hvorved charteret kunne blive juridisk bindende.

Lissabontraktaten, med ikrafttræden 1. december 2009, indfører en treleddet tilgang til EU-rettens grundlæggende rettigheder:

- Charteret er ved art. 6, stk. 1 TEU ophøjet til samme retlige status som traktaterne, hvilket betyder, at charteret er en del af primærretten med den konsekvens, at dets bestemmelser kan påberåbes ved Domstolen og nationale domstole, når disse behandler EU-retlige områder⁹⁰.
- Unionen tiltræder EMRK, jf. art. 6, stk. 2.

⁸⁷ KOM(2000) 644

⁸⁸ KOM (2000) 644, s. 3

⁸⁹ KOM (2000) 644, s. 3

⁹⁰ *Barnard*, s. 5

- Art. 6, stk. 3 TEU omhandlende grundlæggende rettigheder som de følger af medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner er en nyskabelse i den forstand, at det nu fremgår af traktatteksten, at disse *udgør* generelle principper i EU-retten.

5.4.1. Forklarende bemærkninger⁹¹

Ved traktatophøjelsen blev charteret konsolideret, blandt andet indebærende, at der nu henvises til de forklarende bemærkninger i præamblen.

I forbindelse med tilblivelsen af charteret var der på foranledning af præsidiets for konventet udarbejdet forklaringer til charterets indhold. Disse tillagdes ingen juridisk værdi og var blot beregnet til at tydeliggøre charterets bestemmelser på baggrund af de drøftelser, konventet havde haft⁹².

Forklaringerne blev ved traktatophøjelsen ajourført i lyset af de udkast til tilpasninger, som konventet har foretaget i charterteksten (især art. 51 og 52) og videreudviklingen af EU-retten, herunder tilføjelse og indarbejdelse af domme og retsakter fra perioden efter 2000.

Det fremgår af indledningen til forklaringerne, at selv om forklaringerne ikke i sig selv har retskraft, udgør de et værdifuldt fortolkningsinstrument beregnet til nærmere præcisering af charterets bestemmelser.

Dette underbygges derved, at der i den konsoliderede udgave af charteret henvises til forklaringerne i præambelen:

”Charteret vil i den forbindelse blive fortolket af Unionens og medlemsstaternes domstole under behørig hensyntagen til de forklaringer, der blev udarbejdet under præsidiets for den forsamling, der udarbejdede charteret, og ajourført under Det Europæiske Konvents præsidiets ansvar.”

Denne henvisning til forklaringer direkte i charteret, der nu er på traktatniveau, giver ifølge Nielsen⁹³ forklaringerne en stærkere retskildemæssig værdi, end det oprindeligt var tilfældet.

6. Kort om folkeretlige konventioner og disses virkning i dansk ret

Grundet de omfangsmæssige rammer er de folkeretlige aspekter udeladt i større udstrækning. Men henset til art. 6, stk. 3 TEU og påberåbelsen af ILO konvention nr. 158 om afskedigelse i U2003.1570H, introduceres i det følgende perifert folkeretlige konventioners placering i dansk ret samt ILO og den i dette regi vedtagne konvention om afskedigelse.

Størstedelen af de internationale konventioner, som Danmark har ratificeret, er ikke inkorporeret ved lov. Det er et særtræk ved EMRK, at den er inkorporeret ved lov⁹⁴ og dermed kan påberåbes ved de danske domstole på linje med en dansk lovbestemmelse.

⁹¹ 2007/C 303/02

⁹² Convent 48

⁹³ Nielsen, *Europæisk arbejdsret*, s. 85

⁹⁴ Lovbkg. nr. 750 af 19. okt. 1998

Det traditionelle udgangspunkt vedrørende ratificerede konventioner og traktater har i dansk ret været, at såfremt disse ikke er inkorporeret ved lov i dansk ret, kan den ikke påberåbes af borgerne ved domstolene. Konventionerne er kun en forpligtelse for de offentlige myndigheder, der i relation til konventionerne er pligtsubjekt i forhold til de øvrige konventionsdeltagere på statsniveau.

Dette udgangspunkt antages imidlertid at være for unuanceret, idet det rent dualistiske udgangspunkt skitse- ret ovenfor er blevet udfordret i nyere teori og praksis, idet såvel fortolkningsreglen, formodningsreglen og instruktionsreglen anerkendes⁹⁵. Uagtet dette er det dog fortsat den gældende retsopfattelse vedrørende forholdet mellem folkeret og dansk ret, at traktatregler må inkorporeres i dansk ret, således som EMRK, for at få fuld virkning.

Det fremgår af art. 6, stk. 3 TEU, at de grundlæggende rettigheder, som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, udgør generelle principper i EU-retten. Derved er der mulighed for, at folke- retlige forpligtelser qua Danmarks EU-medlemskab kan blive yderligere forpligtende end det ellers var til- fældet. Nærmere herom i afsnit 9.1.

6.1. ILO-konventioner

International Labour Organization, ILO, blev grundlagt i 1919 og har siden 1946 været et specialiseret organ for arbejdsmarkedsforhold under FN. ILO har som grundlæggende mål at bekæmpe fattigdom og fremme social retfærdighed. Opgavernes fokus er et fremme af beskæftigelsen, forbedre arbejdsvilkår samt værne om den faglige frihed og rettigheder.

Samarbejdet, der har 182 medlemsstater, herunder samtlige EU-medlemsstater, er en særegen form for mellemstatsligt samarbejde, idet det baserer sig på et trepartsprincip mellem stat, arbejdsgiver- og lønmodtager- side.

Konventioner vedtages i regi af det øverste organ, Den Internationale Arbejdskonference, i hvilken hver med- lemsstat er repræsenteret ved to repræsentanter for regeringen, én repræsentant for arbejdsgiversiden og én repræsentant for lønmodtagersiden. Konventionerne er først bindende for medlemsstaten, når disse har ratificeret dem. Danmark har ratificeret omkring en tredjedel af ILO's 188 vedtagne konventioner. Konventi- onerne er ikke – som EMRK – inkorporeret i dansk ret ved lov og anvendes ikke i betydeligt omfang. Dom- stolen har hidtil ligeledes kun henvist til ILO-konventioner i begrænset omfang⁹⁶.

Hovedreglen om ratifikation modificeres i relation til otte konventioner omhandlende grundlæggende ar- bejdstagerrettigheder. The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work pkt. 2 fastslår, at alle medlemsstater er forpligtede til at fremme de grundrettigheder, der er beskyttet i de otte grundrettig- hedskonventioner, uanset at medlemsstaten ikke har ratificeret den enkelte konvention. Danmark har ratifi- ceret de otte grundrettighedskonventioner.

⁹⁵ *Germer*, s. 60 ff.

⁹⁶ *Rasmussen*, s. 349 ff

Det må på baggrund af det ovennævnte vedrørende medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner med rimelighed kunne forventes, at i hvert fald de otte konventioner om grundrettigheder aktivt vil blive inddraget såvel ved Domstolen som ved de danske domstole, jf. art. 6, stk. 3 TEU.

Henset til anerkendelsen som grundrettigheder, må det antages, at det er irrelevant i relation til ordlyden ”forfatningsmæssige traditioner”, om de konkret er implementeret på lovs niveau eller forfatningsniveau.

6.1.1. ILO konvention 158 om afskedigelse

I 1963 blev der i ILO regi vedtaget en rekommandation⁹⁷ om afskedigelse. En rekommandation er ikke bindende for de vedtagende medlemsstater, men har til formål at fremhæve forhold, som bør tilstræbes ved indførelse af forbedringer i de arbejdsmæssige og sociale bestemmelser i medlemsstaterne.

Rekommandationen blev i 1982 afløst af en, for de medlemsstater, der ratificerede den, bindende konvention, nr. 158 om afskedigelse, hvis art. 4 foreskriver, at afskedigelser ikke må finde sted, medmindre der er en gyldig grund herfor.

Konventionen er ikke en af de otte grundlæggende og Danmark har – modsat Sverige og Finland – undladt at ratificere konventionen med den begrundelse, at en ratificering ville fordre et lovgivningsmæssigt indgreb i den danske aftalebaserede arbejdsmarkedsmodel⁹⁸. Det var under forhandlingerne op til vedtagelsen af konventionen centralt, at der blev opnået enighed om et regelsæt, der var tilstrækkeligt fleksibelt til, at der enten kunne konstateres normharmonisering, eller det kunne indføres i et stort antal af de stater, der deltog i vedtagelsen. Dette lykkedes, om end der fortsat var forhold, der i dansk optik gør, at konventionen ikke kan ratificeres i Danmark⁹⁹.

Konventionen blev af lønmodtagersiden påberåbt i UfR 2003.1570H omtalt i afsnit 3.1. Netop den manglende ratificering fremhæves af Højesteret, der i præmisserne¹⁰⁰ anfører, at

”hverken EU-retten eller ILO-konventionen om afskedigelse, der ikke er ratificeret af Danmark, kan begrunde et andet resultat.”

7. Virksomhedsoverdragelsesdirektivet

Virksomhedsoverdragelsesdirektivets begrænsning af arbejdsgiverens afskedigelsesret er fremdraget som en for nærværende central problemstilling i den danske retsstilling vedrørende afskedigelsesretten, idet der foreligger en afledt problematik i forhold til de personelt ufuldstændigt dækkende sideordnede godtgørelses hjemler, herunder anciennitetsforudsætningen i FUL § 2b og HA § 4, stk. 3.

Det analyseres, om der foreligger en diskrepans mellem direktivets art. 4 og gennemførelseslovens § 3. Spørgsmålet er, om det er i overensstemmelse med direktivet, at der i den danske retsstilling hjemles godtgørelse i anledning af retsstridig afskedigelse, ikke underkendelse.

⁹⁷ Rekommandation nr. 119

⁹⁸ *Karl Nielsen og Rehof*, s. 304

⁹⁹ *Rasmussen*, s. 349

¹⁰⁰ UfR 2003, s. 1576-1577

Herefter analyseres den mulige implementeringsmangel i relation til ufuldstændig sanktionering af overtrædelse af loven, idet kravet om sideordnet godtgørelshjemmel reelt udelukker en gruppe lønmodtagere fra lovens beskyttelse.

7.1. Generelt vedrørende direktiv og implementeringslov

Virksomhedsoverdragelsesloven¹⁰¹ (i det følgende VOL) er en gennemførelse af EU direktiv¹⁰². Det gældende direktiv er en kodificering af det oprindelige direktiv fra 1977¹⁰³, ændret i 1998¹⁰⁴. VOL trådte i kraft 1. april 1979 og er kun ændret én gang siden, hvilket skete ved ændring i 2001¹⁰⁵.

Lovens hovedformål er sikring af lønmodtagerens umiddelbare fortsættelse hos erhververen.

I relation til vedtagelsen af gennemførelsesloven i Danmark bemærkes, at det lovforberedende udvalg indledte sit arbejde i oktober 1978 og allerede i januar 1979 afleverede lovforslag med bemærkninger til arbejdsministeren. Svenning Andersen m. fl. anfører¹⁰⁶, at hurtigheden desværre kommer til udtryk i den manglende kvalitet i arbejdet, herunder lovens formulering, hvilket på flere afgørende punkter har givet anledning til tvivl og et uforholdsmæssigt stort antal afgørelser og teoretiske indlæg.

I det følgende analyseres mulige implementeringsproblematikker relaterende sig til arbejdsgiverens afskedigelsesret.

7.2. Indskrækningsbestemmelsen

Direktivets art. 4 indskrænker arbejdsgiverens afskedigelsesret, idet bestemmelsen fastslår, at

"[o]verførsel af en virksomhed eller bedrift eller af en del af en virksomhed eller bedrift giver ikke i sig selv overdrageren eller erhververen nogen begrundelse for at foretage afskedigelser. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at der kan ske afskedigelser af økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer"

VOL § 3 lyder:

"Afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf anses ikke for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer."

¹⁰¹ Lovbkg. nr. 710 af 20. aug. 2002

¹⁰² 2001/23/EF

¹⁰³ 77/187/EØF

¹⁰⁴ 98/50/EF

¹⁰⁵ Lov nr. 441 af 7. juni 2001

¹⁰⁶ Svenning Andersen m. fl. 5 udg., s. 25

Den danske bestemmelse adskiller sig en smule fra direktivets ordlyd sammenlignet med bl.a. den engelske gennemførelseslov¹⁰⁷, der med sin formulering "*shall not in itself constitute grounds for dismissal*" lægger sig tættere på direktivets formulering.

Det fremgår af bemærkningerne¹⁰⁸ til lovforslaget, at afskedigelse som følge af virksomhedsoverdragelse altid skal bedømmes som ubegrundet, *medmindre* arbejdsgiveren godtgør, at afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer.

Reglen i § 3 indeholder således ikke et decideret afskedigelsesforbud i forbindelse med virksomhedsoverdragelse, idet bestemmelsen alene fastslår, at afskedigelse fordrer økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer, f.eks. ved opståen af dobbeltfunktioner ved sammenlægning af to virksomheder.

Trods tilføjelsen om økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer, fremgår det endvidere af forarbejderne¹⁰⁹, at bestemmelsen dækker de samme forhold, som ifølge praksis er antaget at udgøre saglig afskedigelse.

Werlauff anfører¹¹⁰, at undtagelsen er så vidtrækkende og vag i sin formulering, at direktivets betydning i betydelig grad afsvækkes. Werlauff anfører endvidere, at udgangspunktet er, at afskedigelsen i relation til virksomhedsoverdragelse er usaglig, og at det kan være tung bevisbyrde at løfte for arbejdsgiveren, at afskedigelsen omfattes af undtagelsen.

Det har i teorien¹¹¹ været diskuteret, hvorledes direktivteksten i art. 4 skal fortolkes: Om der alene er adgang til godtgørelse ved afskedigelse i strid med loven, eller om der i direktivets formulering ligger et decideret forbud med den virkning, at en retsstridig afskedigelse skal anses for ugyldig, hvorefter ansættelsesforholdet fortsat består.

Såfremt sidstnævnte er tilfældet, vil den danske gennemførelseslov være direktivstridig, idet hverken § 3 eller de sideordnede retsgrundlag indeholder en generel underkendelseshjemmel. Der er alene spredte særskilte hjemler til underkendelse i blandt andet HA¹¹², foreningsfrihedsloven¹¹³ og ligebehandlingsloven¹¹⁴. Det er karakteristisk, at denne retsvirkning er knyttet til situationer, der opfattes som stridende mod fundamentale retsprincipper om ligebehandling, der fordrer en særlig kernebeskyttelse.

Der kan ikke udledes et krav om underkendelsesvirkning af ordlyden i art. 4. Heraf fremgår alene, at en virksomhedsoverdragelse ikke i sig selv kan begrunde en afskedigelse.

Det bliver herefter afgørende, hvad Domstolen, som endelig fortolker af EU-retten, fastslår vedrørende retsvirkningerne.

¹⁰⁷ Transfer of Undertaking Protection of Employment Regulations

¹⁰⁸ Folketingstidende 1978/79, tillæg A, spalte 2764

¹⁰⁹ Folketingstidende 1978/79, tillæg A, spalte 2764

¹¹⁰ Werlauff, *udlicitering*, s. 45

¹¹¹ Klingsten og Hansen

¹¹² HA § 4, stk. 3, 3. pkt.

¹¹³ Lovbkg. nr. 424 af 8. maj 2006, § 4.

¹¹⁴ Lovbkg. nr. 734 af 28. juni 2006, § 16

Bork¹¹⁵ er Domstolens tidligste stillingtagen til art. 4 og har sit udspring i en dansk sag¹¹⁶, hvor Højesteret præjudicielt forelagde et spørgsmål om virksomhedsoverdragelsesdirektivets anvendelsesområde for Domstolen.

Højesterets spørgsmål var, om en indiviklet overdragelsesrække var omfattet af direktivet. Dette besvarede Domstolen bekræftende.

I sin besvarelse af det forelagte spørgsmål udtalte Domstolen sig imidlertid også om problemstillinger, der ikke direkte var spurgt om, herunder spørgsmålet om retsvirkningen af afskedigelse i strid med art. 4.

Af Domstolens præmis 18 fremgår, at

”arbejdstagere, hvis arbejdskontrakt eller arbejdsforhold i strid med direktivets artikel 4 er blevet bragt til ophør på et tidligere tidspunkt end overførelstidspunktet, betragtes som om de stadig var ansat i virksomheden på overførelstidspunktet, hvilket blandt andet bevirker, at arbejdsgiverens forpligtelser over for arbejdstagerne uden videre overgår fra overdrageren til erhververen i medfør af direktivets artikel 3.”

Højesteret fandt herefter, at ansættelsesforholdene ikke endeligt var bragt til ophør på overførelstidspunktet, hvorfor erhververen hæftede for de optjente tilgodehavender, mens overdrageren var frigjort.

Domstolens afgørelse i Bork-sagen er af Walsøe¹¹⁷ taget til indtægt for en fortolkning, der forbyder afskedigelse på grund af en virksomhedsoverdragelse med underkendelse af den retsstridige afskedigelse som konsekvens.

Werlauff kommenterer¹¹⁸ Walsøes artikel og antager konkluderende, at direktivets præceptive afskedigelsesforbud er afgørende for fortolkningen af den danske gennemførelsesbestemmelse, der i sin ordlyd er mindre vidtgående. Han mener, at direktivet skal fortolkes således, at det indeholder et egentligt forbud mod afskedigelse, mens gennemførelsesloven alene giver adgang til godtgørelse.

I Domstolens afgørelse i Dethier¹¹⁹ henvises til Bork, idet Domstolen i præmis 41 og 42 fastslår, at arbejdskontrakten i de tilfælde, hvor en arbejdstager i strid med direktivets art. 4 er blevet afskediget kort forud for overførelsen, i forhold til erhververen skal betragtes, som om kontrakten stadig bestod. Sådanne arbejdstagere kan således over for erhververen gøre gældende, at afskedigelsen er retsstridig. Også i denne afgørelse er det centrale det hæftelsesmæssige: Her hvorvidt erhververen hæfter for en i henhold til direktivet retsstridig afskedigelse foretaget af overdrageren.

Igen i Temco¹²⁰ trækkes en linje til Bork. Sagens omdrejningspunkt var – som i Bork - de grundlæggende betingelser for direktivets anvendelighed.

Præmis 28 lyder:

¹¹⁵ C-101/87

¹¹⁶ UfR 1989.372H

¹¹⁷ Walsøe

¹¹⁸ Werlauff, *Udlicitering* s. 44.

¹¹⁹ C-319/94

¹²⁰ C-51/00

"Den omstændighed, at overdragerens personale først blev opsagt nogle dage inden, personalet blev overtaget af erhververen, hvilket viser, at grunden til opsigelsen var overførslen af opgaven, kan ikke medføre, at arbejdstagerne mister deres ret til fortsættelse af deres arbejdskontrakt hos erhververen. Under disse omstændigheder må dette personale anses for stadig at være ansat på tidspunktet for overførslen."

Hansen¹²¹ behandler spørgsmålet om konsekvenserne af afskedigelse i strid med VOL. Hun fremhæver formuleringerne i Bork og Dethier "som om" og i Temco "må anses for stadig", og anfører, at ordene klart peger i retning af, at afskedigelsen står ved magt, og at man blot i relation til hæftelsesspørgsmålet betragter ansættelseskontrakten som bestående på overførselstidspunktet.

Endvidere argumenterer Hansen for, at det ud fra den på nuværende tidspunkt foreliggende praksis fra Domstolen forekommer som en korrekt konklusion at drage, at en retsstridig afskedigelse, foretaget forud for overdragelse, alene får hæftelsesmæssige konsekvenser i den forstand, at erhververen overtager bestående forpligtelser, herunder f.eks. optjente tilgodehavender og eventuelt godtgørelseskrav i anledning af den retsstridige afskedigelse, men at denne står ved magt.

Hansen konkluderer således, at det ikke med den fornødne klarhed kan udledes af Domstolens præmisser i de tre ovennævnte domme, at konsekvensen af afskedigelse i strid med direktivets art. 4 er, at den retsstridige afskedigelse skal underkendes.

Endvidere anføres, at

"[i]ndførelse af en generel underkendelsesvirkning ved retsstridige afskedigelser ville være en så betydelig indgriben i medlemsstaternes ansættelsesretlige principper og lovgivning, at domme fra EF-domstolen i en sådan retning måtte kræve meget klar hjemmel i direktivet[.]

...

En sådan retsvirkning måtte også under alle omstændigheder forudsætte helt anderledes klare og utvetydige udtalelser fra Domstolen."

Det er da også udtryk for den fremherskende holdning i dansk teori¹²², at der er alene adgang til at rejse godtgørelseskrav eller krav om underkendelse i det omfang, der er adgang hertil i medfør af sideordnet lovgivning, kollektiv overenskomst eller individuel aftale. Det er således alene i tilfælde, hvor national ret hjemler en underkendelsesadgang ved retsstridig afskedigelse, at erhververen kan pålægges at reetablere ansættelsesforholdet.

En generel hjemmel til underkendelse ville i Danmark få den betydning, at en, gennem mange år udviklet retstilstand ville blive tilsidesat. Lovgivningsmæssigt er det som ovenfor nævnt alene på særlige områder, at der eksisterer hjemmel til underkendelse, og på overenskomstområdet består adgangen til underkendelse alene i det omfang, der gennem forhandling er opnået en sådan hjemmel¹²³.

¹²¹ Hansen, s. 2

¹²² Se blandt andet: Klingsten, s. 259, Svenning Andersen m. fl., 4. udg., s. 225

¹²³ Der er hjemmel til underkendelse i foreningsfrihedsloven, lovbk. nr. 424 af 8. maj 2006, ligestillingsloven, lovbk. nr. 1095 af 19. sept. 2007, ligelønsloven, lovbk. nr. 899 af 5. sept. 2008, såfremt der nedlægges påstand herom. HA er eksempel på hjemmel til underkendelse på det overenskomstregulerede område.

På grundlag heraf må det antageligvis konkluderes, at der ikke foreligger en uoverensstemmelse mellem direktivets art. 4 og lovens § 3. Men det må samtidig tilsluttes - som anført af Klingsten¹²⁴ - at en forelæggelse af spørgsmålet for Domstolen ikke vil være helt umotiveret.

7.3. Manglende selvstændig sanktionsbestemmelse

Overtrædelse af § 3 er ikke særskilt sanktioneret i loven, idet bestemmelsen blot konstaterer, at virksomhedsoverdragelsen ikke konstituerer en rimelig begrundelse for afskedigelse.

Det fremgår af det lovforberedende udvalgs rapport¹²⁵, at udvalget ikke fandt en særskilt sanktionsbestemmelse i loven påkrævet.

Det anføres¹²⁶ i rapporten, at bestemmelsen tager sigte på områder, hvor der i henhold til lovgivningen, kollektiv overenskomst eller den individuelle ansættelseskontrakt er hjemmel til at rejse krav om godtgørelse for usaglig afskedigelse. Et krav i anledning af en krænkelse af lønmodtagerens rettigheder i medfør af loven fordrer således et sideordnet retsgrundlag.

Retsstillingen er således ifølge praksis den, at såfremt der konstateres en i medfør af § 3 retsstridig afskedigelse, må den lønmodtager, hvis rettigheder i henhold til loven er blevet krænkede, påberåbe sig et sideordnet retsgrundlag, hvorfor konsekvenserne beror på reglerne herom i disse lov-, overenskomst-, eller aftalemæssigt fastsatte bestemmelser, der indeholder en godtgørelses hjemmel.

Det er ikke blot FUL § 2 b og HA § 4, stk. 3, der giver en for VOL relevant sideordnet godtgørelses hjemmel. Såfremt VOL er krænkede samtidig med f.eks. ligestillingsloven¹²⁷, vil sidstnævnte tilvejebringe den fornødne hjemmel.

Retstilstanden efterlader en gruppe lønmodtagere, der, qua deres manglende mulighed for at påberåbe sig et sideordnet retsgrundlag, ikke kan kræve en afskedigelse i strid med VOL sanktioneret.

Spørgsmålet er, om der foreligger en diskrepans mellem direktivet den danske implementering, idet visse lønmodtagere reelt falder udenfor beskyttelsen i loven? Er retstilstanden i overensstemmelse med det EU-retlige krav om effektiv gennemførelse af EU-retten ved afskrækkende og effektive sanktioner?

Den relevante gruppe lønmodtagere, er de, der ikke er omfattet af FUL eller kollektiv overenskomst, f.eks. HA § 4, stk. 3, samt lønmodtagere, der ikke opfylder de i funktionærlovens § 2b og kollektive overenskomster fastsatte anciennitetskrav, der er forudsætning for tilkendelse af godtgørelse ved usaglig afskedigelse. For denne gruppe er bestemmelsen i VOL § 3 efter den traditionelle fortolkning for så vidt indholdsløs¹²⁸.

¹²⁴ *Klingsten*, s. 257

¹²⁵ *Udvalgsrapport, kt.j.nr.1453-4, maj 1979*

¹²⁶ *Udvalgsrapport*, s. 21

¹²⁷ Lovbkg. nr. 734 af 28. juni 2006

¹²⁸ *Klingsten*, s. 259

Spørgsmålet er derfor indledningsvist, om Danmark - uden at gøre sig skyldig i fejlimplementering - kan opretholde en retstilstand, hvorefter lønmodtagere, der ikke opfylder de for godtgørelse i henhold til den sideordnede bestemmelse forudsatte betingelser, kan undtages fra lovens reelle anvendelsesområde.

Hverken direktivet eller loven indeholder en definition af henholdsvis arbejdstager- og lønmodtagerbegrebet.

Det fremgår af forarbejderne¹²⁹, at Arbejdsministeriet oprindeligt havde taget forbehold for at udnytte den hjemmel, der i direktivets art. 4, stk. 1, 2. pkt. er til at undtage visse afgrænsede kategorier af arbejdstagere, der ikke er dækket af medlemsstaternes lovgivning eller praksis vedrørende beskyttelse mod afskedigelse, ved at undtage de grupper, der ikke er omfattet af FUL § 2b eller HA § 4, stk.3.

Dette forbehold blev imidlertid ikke fulgt op af udvalget, idet det i rapporten¹³⁰ anføres, at udvalget ikke mente, at der var grundlag for at undtage disse lønmodtagere, og at det derfor blev foreslået, at samtlige lønmodtagere blev omfattet af den til art. 4 svarende § 3.

Direktivets beskyttelsesobjekt er arbejdstagerne. Direktivet overlader den nærmere definition af arbejdstagerbegrebet til medlemsstaterne, idet art. 2, stk. 1, litra d (indført ved ændringsdirektivet i 1998) fastslår, at arbejdstagerbegrebet ikke er fællesskabsretligt, men dækker enhver person, der i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til national lovgivning. Det var dog allerede i 1985 fastslået af Domstolen i Danmols¹³¹, at direktivet omfatter personer, som på en eller anden måde er beskyttede som arbejdstagere i henhold til national lovgivning. Direktivet tilsigter således ikke at arbejdstagerbegrebet skal være EU-retligt defineret begreb, således som det er tilfældet med arbejdstagerbegrebet i art. 45 TEUF om arbejdskraftens fri bevægelighed.

Det må som følge heraf i Danmark afgøres efter nationale regler og praksis, hvad der nærmere ligger i arbejdstagerbegrebet.

I dansk ret anvendes et lønmodtagerbegreb, og det er dermed denne gruppe, der er lovens beskyttelsesobjekt. Som lønmodtager anses den, der modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold.¹³² Selvstændigt erhvervsdrivende og ægte direktører falder udenfor lønmodtagerbegrebet og er almindeligvis ikke omfattet af ansættelsesretlige beskyttelseslove.

Det må på denne baggrund hævdes værende indiskutabelt, at enhver dansk lønmodtager er omfattet af loven og at afskedigelse af enhver lønmodtager begrundet i virksomhedsoverdragelse vil være retsstridigt; eksempelvis en funktionær med kun fire måneders anciennitet: Vedkommende er således omfattet af loven, men er de facto afskåret fra at gøre krav gældende i anledning heraf, idet vedkommende ikke opfylder den for FUL § 2b nødvendige anciennitetsforudsætning.

Det er herefter spørgsmålet, hvorvidt denne retsstilling er i overensstemmelse med det EU-retlige krav om effektiv gennemførelse af EU-retten ved afskrækkende og effektive sanktioner. Det er i teorien anført¹³³, at det er tvivlsomt.

¹²⁹ *Udvalgsrapport*, s. 21-22

¹³⁰ *Udvalgsrapport*, s. 21

¹³¹ C-105/84, p. 27

¹³² Se om det danske lønmodtagerbegreb, *Den danske arbejdsret*, side 67ff.

¹³³ *Svenning Andersen m. fl.*, 5. udg. s. 259

Udvalget anfører i rapporten¹³⁴, at virksomhedsoverdragelsesdirektivet ikke stiller samme krav til medlemsstaternes implementering i relation til sanktionering, som det er tilfældet i ligebehandlingsdirektivet¹³⁵, hvis art. 7 eksplicit foreskriver, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at beskytte arbejdstager mod enhver afskedigelse.

Det gældende virksomhedsoverdragelsesdirektivs art. 9 lyder imidlertid:

”Medlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for, at enhver arbejdstager og arbejdstagerrepræsentant, der anser sine rettigheder for krænkede som følge af manglende overholdelse af kravene i dette direktiv, kan gøre disse rettigheder gældende for en retslig instans efter eventuelt at have indbragt sagen for andre kompetente instanser”

Den gældende art. 9 blev indført ved art. 7a i ændringsdirektiv¹³⁶ fra 1998.

Det af udvalget i 1979 anførte argument omkring forskelligartetheden i kravene til implementeringen i relation til sanktionering må herefter antages ikke længere at være gældende, idet virksomhedsdirektivet nu indeholder præcis den formulering, som efter udvalgets opfattelse adstedkom behov for særskilt sanktioneringshjemmel for så vidt angik ligebehandlingsdirektivet.

Når virksomhedsoverdragelsesdirektivet nu indeholder præcis samme formulering, må det antageligvis være ræsonnementet, at sanktionering, der dækker enhver lønmodtager efter ændringsdirektivet er påkrævet ved dettes implementeringsfrists udløb den 17. juli 2001, såfremt de EU-retlige forpligtelser rettelig skal iagttages.

Det er dog meget væsentligt at fremhæve, at den ved ændringsdirektivet fra 1998 indførte bestemmelse om effektiv og afskrækkende sanktionering alene anses for en kodificering af et almindeligt gældende princip om krav om effektive og afskrækkende sanktioner.

Selv i tilfælde, hvor der i et direktiv ikke er fastsat en specifik sanktion er medlemsstaterne underlagt en pligt i henhold til art. 4 TEU og art. 288 TEUF til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at EU-retten håndhæves, jf. traktatbrudssag mod Grækenland¹³⁷.

I 1994 fastslog Domstolen dette specifikt i forhold til virksomhedsoverdragelsesdirektivet i traktatbrudssag mod England¹³⁸. I Kommissionens forslag¹³⁹ til ændringsdirektivet fra 1998 henvises til sagen.

Det må følgelig konkluderes, at Danmark med den nuværende retstilstand ikke overholder sine EU-retlige forpligtelser i henhold til art. 288 TEUF, hvorfor det vil være relevant med en præjudiciel forelæggelse af problematikken for Domstolen med henblik på en endelig afklaring af, om Danmark har implementeret direktivstridigt, og den danske lovgivning dermed bør ændres i overensstemmelse hermed.

I slutningen af 90'erne verserede en sag¹⁴⁰, der kunne have givet anledning til ovennævnte præjudicielle forelæggelse. Sagen blev imidlertid forliget, hvorfor en endelig afklaring fortsat afventes.

¹³⁴ *Udvalgsrapport*, s. 22

¹³⁵ 76/207/EØF, art. 7, gældende 2006/54/EF, art. 10

¹³⁶ 98/50/EF

¹³⁷ C-68/88, p. 41

¹³⁸ C-382/92

¹³⁹ KOM (94) 300

I forbindelse med overdragelse af en række aktiviteter, der i medfør af virksomhedsoverdragelsesloven konstituerede en virksomhedsoverdragelse, blev en receptionsleder afskediget. Advokat Lars Svenning Andersen repræsenterede Ledernes Hovedorganisation som mandatar for den pågældende receptionsleder i sagen mod Dansk Arbejdsgiverforening. Det var opfattelsen, at der ikke fandtes et grundlag for afskedigelsen, der opfyldte kravene i VOL § 3, stk. 1, 2. led.

Den receptionsansvarlige kunne imidlertid, grundet utilstrækkelig anciennitet, ikke påberåbe sig den sideordnede godtgørelses hjemmel i FUL § 2b, hvilket foranledigede til sagsanlæg med henblik på en præjudicial forelæggelse for Domstolen. Argumentet var, at det i VOL indeholdte forbud er indholdsløst, idet manglen på sanktionering omfattende enhver lønmodtager betyder, at Danmark ikke iagttager det EU-retlige krav om effektiv og afskrækkende sanktionering med henblik på opfyldelse af direktivets formål.

I sagens indledende fase indgik Dansk Arbejdsgiverforening imidlertid forlig mod betaling af et beløb, der cirka svarede til det, lønmodtagersiden ville have opnået i en almindelig sag om usaglig afskedigelse vedrørende en lønmodtager med den i sagen foreliggende anciennitet. Forliget blev opnået efter at advokat Jacob Sand for lønmodtageren og Helge Werner fra Dansk Arbejdsgiverforening havde procederet spørgsmålet om forelæggelse for EU-Domstolen ved en formalitetsprocedure i Sø- og Handelsretten.

Motivet bag den forligsmæssige løsning kan naturligvis ligge i de processuelle omkostninger, der ikke sjældent står i misforhold til påkravet. Men omvendt kan det på ingen måde afvises, at forliget uden præjudice var motiveret af risikoen for et for arbejdsgiversiden ugunstigt præjudikat.

8. Konsekvenser af fejlimplementering – direktivers virkning i national ret

Når det ovenfor konstateres, at direktivet er fejlimplementeret i dansk ret, er spørgsmålet, hvorvidt, og i givet fald hvorledes, der kan støttes ret direkte på direktivets indhold. I relation hertil redegøres der i det følgende for medlemsstaternes forpligtelse til direktivkonform fortolkning og direktivers direkte virkning samt det indbyrdes forhold mellem begreberne. Endvidere behandles muligheden for erstatningssøgsmål mod den fejlimplementerende stat.

8.1. Direktivkonform fortolkning og direkte virkning

Den offentlige myndighed, herunder den offentlige arbejdsgiver, og de nationale domstol er forpligtet til *ex officio*¹⁴¹ at påse, at dennes administration og fortolkning sker i overensstemmelse med gældende lovgivning, herunder de EU retlige forpligtelser. Dette er konsekvensen af EU-konformitet, hvori ligger, at national lov så vidt muligt stedse skal fortolkes og administreres i overensstemmelse med EU-retten. Pligten betegnes ofte som EU-rettens indirekte virkning.

¹⁴⁰ Informationer tilvejebragt ved telefonisk drøftelse med Lars Svenning Andersen 10. marts 2011.

¹⁴¹ Forhandlingsmaksimen omfatter ikke juridiske anbringender, hvorfor maksimen ikke hindrer domstolene i af egen drift at opfylde EU-rettens krav.

Direkte virkning er udtryk for det forhold, at borgeren kan påberåbe sig direktivet i stedet for gennemførelsesforanstaltningen.

Domstolen har understreget¹⁴², at det indledningsvist skal undersøges, om det EU-konforme resultat kan nås ved fortolkning, hvorefter det alene i afkræftende fald undersøges, om direktivet kan anvendes umiddelbart på baggrund af den direkte virkning. Derfor er fortolkningsforpligtelsen i praksis mere central end princippet om direkte virkning¹⁴³.

Dette betyder imidlertid ikke, at det er uvæsentligt at forholde sig til den direkte virkning, idet der består et samspil mellem fortolkningspligten og den direkte virkning. En direktivbestemmelse kan være uden den fornødne præcise, klare affattelse, der er en forudsætning for direkte anvendelighed, men som ikke er en nødvendighed for at kunne være fortolkningsbidrag i relation til national ret. Omvendt kan der forekomme situationer, hvor direktivet ikke vil kunne fortolkes i overensstemmelse med national lovgivning, hvis det nationale fortolkningsskøn ikke tillader det, og hvor borgeren i så fald kan påberåbe sig direktivets indhold med hjemmel i den direkte virkning, forudsat at betingelserne herfor er opfyldt¹⁴⁴.

Det skal følgelig undersøges, om det er muligt at fortolke den danske virksomhedsoverdragelseslov i overensstemmelse med det bagvedliggende direktiv. Herefter undersøges, hvorvidt, og i hvilket omfang, der kan støttes ret på direktivet som følge af dets direkte virkning.

8.1.1. Direktiv-konform fortolkning

Det påhviler de nationale retsinstanser ved anvendelsen af nationale retsforskrifter i videst muligt omfang at fortolke dem i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes¹⁴⁵.

Det fastsloges for første gang i Colson¹⁴⁶, at de nationale myndigheder og domstole i henhold til den forpligtelse, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og solidaritetsforpligtelsen, har pligt til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af direktivets mål, uagtet at dette ikke er direkte anvendeligt. Heraf følger, at ved anvendelsen af national ret, især gennemførelseslovgivning, er den nationale domstol forpligtet til at fortolke national ret i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det resultat, der tilstræbes.

Fortolkningsforpligtelsen begrundes dels i medlemsstaternes pligt til at opnå de med direktiver tilsigtede mål, jf. art. 288 TEUF, og dels solidaritetsforpligtelsen i art. 4 TEUF, der er en generel forpligtelse understøttende art. 288 TEUF. Pligten gælder såvel i sager mellem private indbyrdes som sager en privat anlægger mod det offentlige.

¹⁴² Murphy, C-157/86, p. 11

¹⁴³ Egelund og Engsig, s. 307

¹⁴⁴ Egelund og Engsig, s. 307

¹⁴⁵ Angelidaki, C-378/07, p. 197

¹⁴⁶ C-14/83, p. 26

Rasmussen¹⁴⁷ betegner forpligtelsen til EU-konform fortolkning som en resultatforpligtelse, idet det er en pligt, hvis formål er sikring af, at national ret bringes i størst mulig overensstemmelse med de tilsigtede mål og retsvirkninger af det bagvedliggende direktiv i situationer, hvor det ikke er direkte anvendeligt.

Det anføres af Egelund og Engsig¹⁴⁸, at hvor national lovgivning ikke er i overensstemmelse med et direktiv, giver det mangelfuldt implementerede direktiv i sig selv den offentlige myndighed den fornødne hjemmel til at tilkende borgeren de rettigheder, som direktivet tilsigter, idet direktivet substituerer den hjemmel, som lovgivningsmagten var forpligtet til at tilvejebringe. Overført til virksomhedsoverdragelsesdirektivet vil dette konkret betyde, at den offentlige arbejdsgiver er forpligtet til ex officio at anvende og fortolke gældende lovgivning i overensstemmelse med direktivet og imødekomme dets målsætning.

Ved også at pålægge de nationale domstole forpligtelsen, kan private i retssager stilles, som om direktivet havde været korrekt implementeret eller direkte anvendeligt.

Vedrørende udstrækningen af det nationale fortolkningsskøn fastslog Domstolen i Marleasing¹⁴⁹, at den nationale retsinstant ved anvendelsen af national ret er forpligtet til *i videst muligt omfang* at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og i at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat. Dette antages¹⁵⁰ at være en skærpelse i forhold til formuleringerne i Colson¹⁵¹, som udtrykkeligt anerkendte det nationale fortolkningsskøn, hvilket gav anledning til mange overvejelser om, hvorvidt man også i nogle tilfælde skulle gå ud over det nationale fortolkningsskøn og fortolkningsmetode.

I nyere praksis synes Domstolen at modificere pligtens udstrækning, og i Adeneler¹⁵² præciseres, at der ikke er pligt til at fortolke national ret contra legem. Pligten indebærer, at de nationale retsinstanter skal gøre alt, hvad der henhører under deres kompetence – idet de tager den nationale ret i dens helhed i betragtning og anvender fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne ret – for at sikre den fulde virkning af direktivet og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med direktivet.

Sammenfattende skal den nationale dommer benytte det nationale fortolkningsskøn fuldt ud for at skabe normharmonie og således fortolke konformt i videst omfang inden for rammerne af de nationale fortolkningsprincipper.

Det er op til den nationale dommer at afgøre, om det er muligt i henhold til de nationale fortolkningsregler at nå det direktivkonforme resultat. Østre Landsrets dom refereret i UfR 2000.1000 illustrerer dette, idet retten fastslog, at man ikke kunne opnå det af sagsøgte påståede resultat ved direktivkonform fortolkning, idet dette ville forudsætte fortolkning i en udstrækning, der gik ud over danske lovfortolkningsprincipper, da resultatet var contra legem.

¹⁴⁷ Rasmussen, Hjalte, s. 351

¹⁴⁸ Egelund og Engsig, s. 420

¹⁴⁹ C-106/89, p. 9

¹⁵⁰ Egelund og Engsig, s. 320

¹⁵¹ C-14/83, p. 26

¹⁵² C-212/04, p. 110-111

Som anført af Nedergaard og Nielsen¹⁵³ er det, i betragtning af, hvor omdiskuteret direktivers direkte virkning over for private har været, påfaldende, at den indirekte virkning i form af den konforme fortolkning uden videre antages at være den samme. Dette resultat kan der imidlertid argumenteres for med udgangspunkt i udstrækningen af den konforme fortolkning: Er direktivet uklart implementeret, således at man kan komme frem til flere resultater ved en fortolkning af loven, skal direktivet anvendes som et (stærkt) fortolkningsbidrag på linje med for eksempel en klar bemærkning i forarbejderne. Kan loven ikke fortolkes i overensstemmelse med direktivet, f.eks. fordi loven er klar og siger noget andet end direktivet, har domstolene i sagens natur ikke mulighed for at fortolke loven direktivkonformt. Skulle domstolene i en sådan situation følge direktivet over for en privat arbejdsgiver, ville direktivet få direkte horisontal effekt, hvilket netop *ikke* anerkendes (se herom umiddelbart nedenfor under afsnit 8.1.2.2.).

Forskellen er med andre ord, at en uklar lov kan fortolkes til skade for arbejdsgiveren, mens en klar lovbestemmelse ikke kan fortolkes til skade for en privat arbejdsgiver.

Det må på denne baggrund slutes, at det ikke kategorisk kan udelukkes, at det i direktivet tilsigtede mål kan nås inden for de i dansk ret anerkendte fortolkningsrammer, f.eks. ved en analog anvendelse af FUL § 2b, men at det anføres, at bestemmelsen er klar og entydig i sin ordlyd. Spørgsmålet blev qua forliget i den i afsnit 7.3. omtalte sag ikke behandlet af retten.

8.1.2. Direktivers direkte virkning

Direkte virkning er udtryk for det forhold, at borgeren kan påberåbe sig direktivet i stedet for gennemførelseslovgivningen ved den nationale domstol. I lyset af, at direktiver implementeres i national ret, er den direkte virkning alene relevant i tilfælde, hvor direktivet er mangelfuldt implementeret, idet borgeren ellers støtter ret på gennemførelseslovgivningen, se ovenfor i afsnit 4.3. I situationer med mangelfuld implementering bliver princippet om direkte anvendelighed afgørende for, om borgeren kan nyde godt af de rettigheder, som direktivet foreskriver.

I modsætning til direktivkonform fortolkning, hvor der ikke sondres mellem offentligt eller privat pligtsubjekt, er dette tilfældet ved direkte virkning, hvor der er afgørende forskel på, om der er tale om et offentligt eller privat pligtsubjekt, idet der sondres mellem vertikal og horisontal virkning.

8.1.2.1. Vertikal direkte virkning

Staten, herunder enhver offentlig myndighed, er i medfør af art. 288 TEUF pligtsubjekt for direktiver, og dermed ansvarlig for den inkorrekte implementering, hvilket begrundes den direkte anvendelighed i den vertikale relation: Det skal ikke være muligt at fejlimplementere og derved unddrage sig forpligtelsen.

Dette blev første gang fastslået af Domstolen i Van Duyn¹⁵⁴. Princippet er siden gentaget i Ratti¹⁵⁵ og Becker¹⁵⁶ ud fra den betragtning, at det ville være uforeneligt med den bindende karakter, som direktiver er tillagt,

¹⁵³ *Nedergaard og Nielsen*, s. 192

¹⁵⁴ C-41/74, p. 12

¹⁵⁵ C-148/78, p. 19-22

¹⁵⁶ C-8/81, p. 21-24

såfremt den medlemsstat, som EU pålægger at vedtage bestemmelser, den selv skal overholde, kan unddrage sig dette ved ikke at implementere korrekt. I forholdet mellem borger og individ har det ingen betydning, om staten optræder som arbejdsgiver, jf. Marshall¹⁵⁷, præmis 49.

Betingelserne for en konkret direktivbestemmelses direkte anvendelighed er fastlagt af Domstolen med udgangspunkt i Van Duyn¹⁵⁸, hvor Domstolen udtalte¹⁵⁹, at det fra sag til sag undersøges, om de påberåbte bestemmelser som følge af deres natur, generelle system og ordlyd er egnede til umiddelbar anvendelighed. Dette udgangspunkt er senere suppleret med, at bestemmelserne skal fremstå som ubetingede og tilstrækkeligt præcise¹⁶⁰.

Betingelserne for direkte vertikal virkning kan, på baggrund af Domstolens afgørelser, sammenfattes til følgende, der, for så vidt nr. 2 og 3, har en vis lighed med de kriterier, Domstolen har fastlagt til afgørelse af, hvorvidt traktatbestemmelser er direkte anvendelige¹⁶¹:

1. Implementeringsfristen er udløbet, og der foreligger mangelfuld implementering.
2. Bestemmelserne i direktivet er indholdsmæssigt præcise og ubetingede
3. Bestemmelserne i direktivet tillægger private borgere rettigheder.

Virksomhedsoverdragelsesdirektivet foreskriver en beskyttelse mod afskedigelse. Der er i relation til den danske implementering tale om en mangel, da ikke alle lønmodtagere omfattet af det i loven indeholdte forbud reelt er beskyttet grundet den ufuldstændige sanktionering. Implementeringsfristen er udløbet og art. 4, der foreskriver rettigheden tillagt private borgere er indholdsmæssigt præcis og ubetinget.

Det må på den baggrund konkluderende antages, at betingelserne for direkte, vertikal anvendelighed er opfyldte, og at offentligt ansatte derfor kan støtte ret på direktivet ved dansk domstol.

8.1.2.2. Horisontal direkte virkning

I den horisontale relation mellem to private retssubjekter er situationen anderledes end i den vertikale relation, idet Domstolen konsekvent har afvist den direkte virkning horisontalt, jf. blandt andre Marshall¹⁶² og Dori¹⁶³, idet Domstolen har fremhævet, at direktiver i henhold til art. 288 TEUF udelukkende er bindende for medlemsstaterne.

I Mangold¹⁶⁴ blev spørgsmålet om direkte horisontal virkning af direktiv igen aktuelt, idet spørgsmålet i sagen var, om EU Domstolen skulle 1) afvise sagen under henvisning til, at direktiver ikke har umiddelbar virkning for private, 2) at skifte praksis om direktivers direkte forpligtende virkning for private, eller 3) finde en tredje løsning. Sidstnævnte blev løsningen, hvorfor afvisningen af direktivers direkte horisontale virkning endnu engang blev knæsat.

Privat ansatte kan følgelig ikke støtte ret direkte på direktivet overfor arbejdsgiveren.

¹⁵⁷ C-152/84

¹⁵⁸ C-41/74

¹⁵⁹ P. 12

¹⁶⁰ Becker, C-8/81, p. 21-25

¹⁶¹ *Thorbjørn Daniel m. fl.*, s. 271

¹⁶² C-152/84, p. 48

¹⁶³ C-91/92

¹⁶⁴ C-144/04

8.2. Søgsmål mod den danske stat

I tilfælde, hvor det med direktivet tilsigtede mål ikke kan nås, er det relevant at overveje, i hvilket omfang den borger, der ikke kan hævde sin EU-funderede ret, kan rejse krav mod staten i anledning af en for vedkommende tabspådragende fejlagtig implementering.

Domstolen har i Francovich¹⁶⁵ fastslået, at en borger, der som følge af medlemsstats manglende iagttagelse af de EU-retlige forpligtelser ved utilstrækkelig gennemførelse af et direktiv, har lidt et tab, kan gøre et erstatningskrav gældende over for medlemsstaten, såfremt visse betingelser er opfyldt.

Dette omfatter tilfælde, hvor borger ikke kan opnå de i direktivet tilsigtede rettigheder, hvilket er konsekvensen af den danske retsstilling i forhold til VOL, idet den fornødne sanktionering ikke er sikret: Lønmodtagerne kan ikke påberåbe sig de i direktivet indeholdte rettigheder ved de nationale domstole, fordi Danmark ikke har truffet de i medfør af art. 9 fornødne foranstaltninger.

I Francovich antog Domstolen, at EU-rettens fulde virkning afsvækkes, og beskyttelsen af de i EU-retten anerkendte rettigheder forringes, såfremt private afskæres fra at opnå erstatning for en krænkelse af deres rettigheder som følge af en tilsidesættelse af EU-retten, der må tilregnes en medlemsstat. Muligheden for erstatningskrav tjener til sikring af ensartet og effektiv gennemførelse af EU-retten.

For erstatningsansvar opstilles i Brasserie du Pêcheur¹⁶⁶ følgende tre kumulative betingelser:

1. Direktivet tilsigter at tillægge private borgere rettigheder
2. Overtrædelser er tilstrækkelig kvalificeret
3. Der er årsagssammenhæng mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og det tab, som borgeren har lidt.

Virksomhedsdirektivet sigter at tillægge private borgere rettigheder, idet enhver arbejdstager er omfattet af beskyttelsen mod afskedigelse begrundet i virksomhedsoverdragelse.

At Danmark ikke har iagttaget det almindelige EU-retlige princip om effektiv sanktionering kodificeret i art. 9 må antages at udgøre en overtrædelse af en for opfyldelse af betingelse 2 tilstrækkelig kvalifikation, idet der ikke tilkommer medlemsstaten et skøn i relation hertil, det er en klar pligt.

Den ufuldstændige sanktionering af gennemførelsesloven er den direkte årsag til den i Danmark gældende retsstilling, der efterlader visse lønmodtagere uden mulighed for at nyde den fulde beskyttelse af direktivet, hvorfor også betingelse nr. 3 må anses for opfyldt.

Konkluderende må det herefter antages, at de berørte lønmodtagere på baggrund heraf kan rejse erstatningskrav mod den danske stat i anledning af den mangelfulde implementering.

¹⁶⁵ C-6/90 og C-9/90

¹⁶⁶ C-46/93 og C-48/93, p. 51

9. Muligheden for påberåbelse af grundlæggende rettighed

For de tilfælde, hvor det i direktivet tilsigtede resultat ikke kan opnås ved direktivets direkte eller indirekte virkninger, er det relevant at overveje, om der er et alternativ til søgsmål mod den danske stat.

I det følgende behandles mulighederne for at de berørte lønmodtager kan hævde deres ret i henhold til EU-retten på anden vis:

Er en konsekvens af art. 6 TEU et generelt alment saglighedskriterium i dansk ret, hvorefter FUL § 2b og HA § 4, stk. 3's begrænsede personelle anvendelsesområde er i strid med bestemmelsen, løses den afledte problematik for de lønmodtagere, der på nuværende tidspunkt ikke kan påberåbe sig sideordnet godtgørelsesbestemmelse. Herved løses problematikken i VOL så at sige niveauet højere oppe, idet der vil være en sideordnet godtgørelshjemmel for enhver lønmodtager. En lovændring på dette punkt vil følgelig eliminere den forskelsbehandling, der aktuelt er konsekvensen af den danske retsstilling vedrørende virksomhedsoverdragelsesdirektivet.

Såfremt et generelt saglighedskriterium (fortsat) ikke anerkendes, vil charterets art. 30 muligvis alligevel have relevans i forhold til implementeringsproblematikken i VOL, idet bestemmelsen tilvejebringer beskyttelse mod usaglig afskedigelse på EU-regulerede områder.

Det følgende indebærer således såvel en behandling af mulighederne for påberåbelse af et generelt saglighedskriterium samt en behandling af anvendeligheden af charterets art. 30 for de, i relation til den konkrete problemstilling afledt af VOL, relevante lønmodtagere.

9.1. Generel beskyttelse mod usaglig afskedigelse

Generel beskyttelse mod usaglig afskedigelse som grundlæggende rettighed er i nationale grundlove ikke særligt almindeligt¹⁶⁷. Den finske forfatning indeholder dog en sådan i art. 18, stk. 3, der lyder:

"Ingen får avskedas från sitt arbete utan laglig grund"

Om end beskyttelsen mod usaglig afskedigelse alene fremgår af en enkelt medlemsstats forfatningsmæssige traditioner, er dette ikke uinteressant i EU-retligt perspektiv, idet Domstolen i Nold¹⁶⁸ omtalt ovenfor i afsnit 5.1. dels henviste til folkeretten, dels henviste til forfatningsmæssige traditioner i medlemslandene, hvilket var mere vidtgående end i Handelsgesellschaft-sagen¹⁶⁹, hvor henvisningen skete til medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.

Dette er som omtalt ovenfor af Gulmann og Hagel-Sørensen fortolket således, at Domstolen anerkender alle grundlæggende rettigheder, der er anerkendt i blot én medlemsstats forfatning. Dette vil i relation til usaglig afskedigelse i yderste konsekvens kunne betyde, at det er en grundlæggende rettighed i EU, da en sådan ret er beskyttet i den finske forfatning.

¹⁶⁷ Nielsen, *Europæisk arbejdsret*, s. 152

¹⁶⁸ C-4/73, p. 13

¹⁶⁹ C-11/70, p. 4

I lyset af Handelsgesellschaft¹⁷⁰ og Nold¹⁷¹ vil det i henhold til art. 6, stk. 3 TEU være relevant at overveje, i hvilket omfang en mellemstatslig konvention kan *udgøre* fælles forfatningsmæssig tradition og i bekræftende fald, hvor mange medlemsstater, der skal have ratificeret og fulgt konventionen, førend dennes indhold kan antages at udgøre en del af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.

Argumentationen bag art. 6, stk. 3 TEU er ifølge Daniel m.fl.¹⁷², at hvis en grundrettighed anerkendes og beskyttes i medlemsstaterne, er denne grundrettighed at betragte som en EU-retlig rettighed, fordi medlemsstaterne udgør EU. Om rettigheden oprinder fra forfatningstraditioner eller internationale aftaler synes i denne sammenhæng underordnet.

Det må således antages, at der er mulighed for yderligere anvendelse af konventionerne end hidtil, hvorfor disse kan være relevante at påberåbe i konkrete sager.

Med henvisning til Hoechst¹⁷³ anfører Daniel m. fl.¹⁷⁴, at det synes afgørende for Domstolen, at grundrettigheden vitterlig er fælles for alle medlemsstaterne, men at det ikke er utænkeligt, at eksistens af en grundrettighed i de *fleste* medlemsstaters forfatninger, vil være tilstrækkeligt for Domstolen.

ILO konvention 158 om usaglig afskedigelse er ratificeret af 35 medlemsstater, herunder 10 EU-medlemsstater. Hvorvidt dette er tilstrækkeligt til at udgøre en fælles forfatningsmæssig tradition er formentlig tvivlsomt, idet kun 10 medlemsstater har ratificeret, hvilket ifølge Daniel m.fl. ikke er tilstrækkeligt, jf. ovennævnte vedrørende de *fleste* medlemsstater. Endvidere bemærkes, at konvention 158 *ikke* en af de otte grundlæggende, hvilket, som ovenfor i afsnit 6.1. redegjort for, er argumentet for at tilskrive konventionerne samme værdi som forfatningsmæssig tradition.

9.2. Charterets betydning som grundretskatalog

Charteret må på baggrund af det ovenstående om grundrettigheders direkte anvendelighed antages at blive relevant i relation til grundrettigheder, der ikke allerede er cementeret som sådanne af Domstolen: Når det i forarbejderne til charteret fremgår, at der er tale om en kodificering af allerede eksisterende grundlæggende rettigheder og principper, kan yderste konsekvens være, at samtlige de i charteret opregnede rettigheder og principper er grundlæggende rettigheder med forrang for national ret og med direkte anvendelighed, som forud for charterets ophøjelse til traktatniveau måtte fastslås enkeltvist af Domstolen.

Således vurderer¹⁷⁵ Nielsen, at traktatfæstelsen har stor betydning, navnlig ved at retskildestrukturen ændres, idet der for en række af grundrettighedernes vedkommende for første gang vil findes bindende EU retlig primærregulering heraf, som formentlig vil blive anset for direkte forpligtende for private arbejdsgivere på linje med de allerede eksisterende traktatregler om ligeløn og arbejdskraftens frie bevægelighed¹⁷⁶.

¹⁷⁰ C-11/70

¹⁷¹ C-4/73

¹⁷² Thorbjørn Daniel m. fl., s. 264

¹⁷³ C-46/87, p. 13-17

¹⁷⁴ Thorbjørn Daniel m. fl., s. 265

¹⁷⁵ Nielsen, *Europæisk arbejdsret*, s. 67

¹⁷⁶ Nielsen diskuterer traktatfæstelsen i forhold til den på daværende tidspunkt herskende forventning om en decideret forfatningstraktat. At denne med Lissabontraktaten blev modificeret kan ikke antages at have be-

Endvidere anfører Nielsen, at

"[d]et vil medføre, at friheder og rettighederne synliggøres tydeligere end hidtil, og at retsvirkningerne bliver dybere. For arbejdsgivere, især private, vil traktatfæstelse af Chartret medføre en skærpelse af deres pligter, men også for organisationer og lovgivere vil en del spørgsmål, fx om eksklusivklausuler og forskelsbehandling af arbejdere og funktionærer, blive stillet i et nyt lys.¹⁷⁷"

I senere fremstilling anfører Nielsen¹⁷⁸, at charterets bestemmelser ved traktatophøjelsen har fået forrang og direkte vertikal og horisontal virkning i danske ansættelsesforhold på samme måde som andre traktatbestemmelser.

Traktatophøjelsens betydning bekræftes af Kommissionen, der i meddelelse¹⁷⁹ fra efteråret 2010 om strategi for effektiv gennemførelse af charteret om grundlæggende rettigheder påpeger, at alle muligheder for at føre en ambitiøs politik for grundlæggende menneskerettigheder er til stede. Endvidere påpeges, at overholdelse af de grundlæggende rettigheder altid har været en forpligtelse, der er underkastet Domstolens kontrol, og en vigtig komponent i opbygningen af EU, men at charterets nye status giver en ny impuls til indsatsen på dette område¹⁸⁰.

Højesteretsdommer Marianne Højgaard Pedersen og landsretspræsident Bent Carlsen anfører¹⁸¹, at charteret vil udbygge Domstolens funktion som rettighedsfortolkere.

"En styrket rolle som rettighedsfortolkere vil give domstolene mulighed for en juridisk "aktivisme" i henseende til at styrke eller svække rettigheder i Menneskerettighedskonventionen og EU-charteret. Muligheden benyttes som bekendt af såvel Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og EU-Domstolen i et omfang, som af og til fremkalder kritik og diskussion om både berettigelse og hensigtsmæssighed heraf."

9.3. Charterets artikel 30

Charterets art. 30, der giver beskyttelse mod ubegrundet opsigelse, lyder:

"Enhver arbejdstager har ret til beskyttelse mod ubegrundet opsigelse i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis"

Af forklaringerne¹⁸² til charterets enkelte bestemmelser fremgår det, at artikel 30 bygger på artikel 24 i Den Reviderede Socialpakt, virksomhedsoverdragelsesdirektivet¹⁸³ og insolvensdirektivet¹⁸⁴.

tydning for diskussionen om charterets ophøjelse til traktatniveau, da såvel direkte integration i traktatteksten som henvisning fra traktaten giver samme retskildeværdi.

¹⁷⁷ Nielsen, *Europæisk arbejdsret*, s. 67

¹⁷⁸ Nielsen, *Ruth*, s. 5

¹⁷⁹ KOM (2010) 573

¹⁸⁰ KOM (2010) 573, s. 2

¹⁸¹ Højgaard Pedersen og Carlsen

¹⁸² 2007/C 303/02

¹⁸³ 2001/23/EF

Af de forberedende arbejder til charteret fremgår det af udkastet¹⁸⁵ fra 28. juli 2000, at det, der endeligt blev art. 30, i det oprindelige udkast var affattet anderledes. I udkastet til hvad der på dette tidspunkt var art. 29 var teksten

"Enhver arbejdstager har ret til beskyttelse mod ubegrundet afskedigelse."

Forslaget blev gennemgået i konventet, og det fremgår af addendum 1 til Covent 47, at det herefter foreslo- ges, at teksten i art. 29 blev tilføjet

"i overensstemmelse med fællesskabsretten og national lovgivning og praksis"

Charteret foreskriver således som grundlæggende rettighed en beskyttelse mod usaglig afskedigelse i over- ensstemmelse med national lovgivning og praksis. Dette kan tolkes i den forstand, at enhver lønmodtager har ret i den beskyttelse mod usaglig afskedigelse, der er i national ret. Således at alene den generelle beskyttelse foreskrevet i national ret er beskyttet som grundlæggende rettighed. Udvidende fortolkning kan føre til, at alle har ret til saglig afskedigelse. Det er i sidste ende et spørgsmål, det tilkommer Domstolen i sin egenskab af endelig fortolker af EU-retten at afgøre, men i det følgende diskuteres anvendelsesområdet og dermed også muligheden for at påberåbe art. 30.

9.3.1. Charterets anvendelsesområde

Ved konsolideringen i forbindelse med traktatophøjelsen blev blandt andet art. 51, der angiver det generelle anvendelsesområde for charteret, tilføjet. Charteret er i medfør af art. 51, stk. 1, rettet til EU's institutioner og organer, og retsakterne skal således være i overensstemmelse med charteret¹⁸⁶. Endvidere er charteret rettet til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten.

Af art. 51, stk. 2 fremgår udtrykkeligt, at charterets bestemmelser på ingen måde medfører en udvidelse af EU-rettens anvendelsesområde.

I marts 2011 aflagde Kommissionen sin første beretning¹⁸⁷ om anvendelsen af charteret. På baggrund af mere end 4.000 henvendelser om charteret fra offentligheden, hvoraf op mod 3/4 vedrørte forhold, der falder uden for EU-lovgivningen samt en undersøgelse foretaget af Den Europæiske Ombudsmand, der viste, at 72 % af EU-borgerne ikke mener, at de er tilstrækkeligt orienteret om charteret, søger Kommissionen med be- retningen at forklare, hvornår charteret finder anvendelse.

Morten Kjærum, direktør for EU's Agentur for Grundlæggende Rettigheder¹⁸⁸ anfører¹⁸⁹, at:

¹⁸⁴ 2002/74/EF

¹⁸⁵ Covent 45

¹⁸⁶ I C-236/09 fastslog Domstolen, at bestemmelse i direktiv om ligebehandling af kvinder og mænd i forbin- delse med levering af varer og tjenesteydelser var i strid med charteret. I henhold til bestemmelsen var det lovligt at anvende kønsrelaterede aktuarmæssige faktorer, hvilket Domstolen fandt uforeneligt med charte- rets artikel 21 og 23.

¹⁸⁷ IP/11/386

¹⁸⁸ Se herom forordning 168/2007

¹⁸⁹ IP/11/386 af 31. marts 2011

"Denne beretning er en vigtig milepæl på vejen mod opfyldelsen af EU-forpligtelsen om grundlæggende rettigheder. Den vil være en vejledning for EU i udarbejdelsen af politikkerne og lovgivningen, og den tydeliggør, hvor der er behov for en større indsats – både i EU-institutionerne og i medlemsstaterne – for at sikre de grundlæggende rettigheder for alle i EU."

Beretningen fremhæver, at EU-institutionerne altid skal tage grundigt højde for de i charteret behandlede rettigheder, mens medlemsstaterne kun er bundet af charteret, når de gennemfører EU-politikker og EU-lovgivning.

Dette stemmer overens med Domstolens afgørelse i Wachauf¹⁹⁰, hvor det fastsloges, at de grundlæggende rettigheder tillige er bindende for medlemsstaterne, når disse implementerer EU-regler. I Defrenne¹⁹¹, nærmere omtalt nedenfor i afsnit 9.4., fandtes der ikke nogen fællesskabsretlig bestemmelse på det for sagen relevante område, hvorfor der ikke var kompetence til sikring af det grundlæggende fællesskabsretlige princip i national ret.

Spørgsmålet om anvendeligheden af charterets grundlæggende rettigheder på medlemsstatsniveau er komplekst.

Rosas og Armati anfører¹⁹², at Unionens grundlæggende rettigheder skal respekteres på nationalt niveau i ethvert tilfælde hvor EU-lovgivning er i spil. Forfatterne anfører endvidere:

"This is simply a function of the fact that fundamental rights are part of Union primary law and must, like any norm of Union law, be respected when this body of law, or national measures to implement that law, are applied by courts or authorities of the Member States."

Udgangspunktet er klart: Grundrettighederne kan ikke anvendes ved prøvelse af lovligheden af national lovgivning, der ligger uden for EU-retten og dermed er rent nationale anliggender.

Afgørende, og endnu uafklaret, er imidlertid den præcise grænse mellem nationale regler, der falder inden for EU-reguleret område, og de, der falder uden for¹⁹³.

Barnard¹⁹⁴ problematiserer denne uklarhed ved sondring mellem "implementerer" og "anvendelsesområde", idet art. 51, stk. 2 eksplicit fastslår, at charteret finder anvendelse på medlemsstaterne, når disse gennemfører EU-retten, mens Domstolens praksis ikke er så snæver, jf. Annibaldi¹⁹⁵ og ERT, hvor Domstolen anvendte termen "fællesskabsrettens anvendelsesområde".

Barnard konkluderer, at såfremt charteret er ment som en kodificering af gældende ret, må termen dække den bredere forståelse, EU-rettens anvendelsesområde. I Estov¹⁹⁶ fandtes Domstolen under henvisning til art. 51, stk. 1 inkompetent i relation til præjudiciel forelæggelse, da forelæggelsesafgørelsen ikke indeholdte holdepunkt for, at den nationale myndighedsafgørelse udgjorde en foranstaltning til gennemførelse af EU-retten, eller at den på anden måde har tilknytningspunkter til EU-retten. Denne kendelse stemmer overens

¹⁹⁰ C-5/88

¹⁹¹ C-149/77

¹⁹² *Rosas og Armati*, s. 148

¹⁹³ *Rosas og Armati*, s. 148

¹⁹⁴ *Barnard*, s. 9

¹⁹⁵ C-309/96

¹⁹⁶ C-339/10, præmis 14

med kendelse i Polier¹⁹⁷. Formuleringerne i disse kendelser indikerer, at der med charteret ikke tilsigtes en indsnævring i grundrettighedernes anvendelsesområde.

I lyset af formålet med charteret vil det ikke være meningsfuldt, såfremt dette begrænser udstrækningen i forhold til det af Domstolen fastslåede anvendelsesområde for grundrettighederne. Neergaard og Nielsen anfører¹⁹⁸ således også, at charteret i henhold til dettes art. 53 ikke sænker beskyttelsesniveauet.

I relation til virksomhedsoverdragelsesloven er det imidlertid indiskutabelt, at denne qua sin egenskab af gennemførelsesretsakt, er en national retsakt, der falder inden for charterets anvendelsesområde, også i den snævre fortolkning.

9.3.2. Udstrækningen af artikel 30

Med støtte i ovenstående om anvendelsesområdet kan der argumenteres for, at den gruppe lønmodtagere, der ikke kan støtte direkte eller indirekte ret på virksomhedsoverdragelsesdirektivet kan påberåbe sig charterets art. 30 og derved hævde den ret til beskyttelse mod usaglig afskedigelse, som direktivet foreskriver: VOL er national gennemførelseslov af EU-ret, hvorfor charteret er anvendeligt.

Charterets art. 30 foreskriver som grundlæggende rettighed, at alle arbejdstagere har ret til saglig afskedigelse i overensstemmelse med national ret og EU-ret. Det er en grundlæggende rettighed med traktatrang, og traktatbestemmelser tillægges direkte horisontal virkning, hvorfor også privatansatte lønmodtagere kan påberåbe sig denne ved en dansk domstol.

Denne tese støttes må antageligvis have støtte i Kommissionens strategi, jf. følgende udtalelse¹⁹⁹:

"Charteret er ikke en tekst, der indeholder abstrakte værdier, men et instrument, der giver borgerne mulighed for at udøve de rettigheder, der fastsættes deri, når de befinder sig i en situation, der er omfattet af EU-retten"

Spørgsmålet er herefter, hvad den i art. 30 in fine tilføjelse, *i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning*, har – om nogen - af selvstændig betydning. I sammenligning indeholder art. 21 om diskrimination ikke en tilsvarende tilføjelse, idet art. 21 forbyder enhver forskelsbehandling på grund af specifikke kriterier eller ethvert andet forhold. Der er ikke her in fine en tilsvarende tilføjelse.

Til det ovenfor anførte vedrørende charterets artikel 51 og Domstolens praksis, kan anføres, at tilføjelsen i sig selv er indholdsløs, idet charterets art. 30 også foruden denne alene finder anvendelse på EU-regulerede områder. For at bestemmelsen ikke skal være indholdsløs må den tolkes som havende et mere snævert anvendelsesområde, end tilfældet havde været uden tilføjelsen.

I lyset af Barnards sondring er en mulig tolkning, at art. 30 finder anvendelse, når der implementeres, mens andre bestemmelser finder anvendelse på EU-rettens anvendelsesområde forstået som noget bredere.

¹⁹⁷ C-361/07

¹⁹⁸ Neergaard og Nielsen, s. 60

¹⁹⁹ KOM 2010/573, s. 3

Således fortolket skaber art. 30 ikke en generel beskyttelse mod usaglig afskedigelse men fastslår alene en lighedsgrundsætning, idet nationale og EU-retlige regler vedrørende usaglig afskedigelse skal gælde enhver omfattet af lovgivningen. I relation til VOL betyder dette, at den danske retsstilling, i henhold til hvilken ikke alle lønmodtagere er beskyttet grundet de personelt begrænsede sideordnede godtgørelsehjælp, er i strid med charterets art. 30.

Hvorvidt charterets art. 30 vil blive fortolket udvidende i en grad, der vil medføre, at den danske retsstilling på områder uden endnu udstedte EU-retsakter, herunder generel afskedigelsesbeskyttelse, der gør FUL § 2b og HA § 4, stk. 3 uforenelige med EU-retten, er på denne baggrund antageligvis tvivlsomt.

Nielsen²⁰⁰ eksemplificerer charterets anvendelighed ved at fremdrage den danske retsstilling på ferieområdet, hvor der sondres mellem funktionærer og arbejdere, idet sidstnævnte alene har ret til feriegodtgørelse, mens førstnævnte har ret til løn under ferie. Under henvisning til charterets art. 31, stk. 2, der foreskriver, at enhver arbejdstager har ret til ferie og til art. 20, hvorefter alle mennesker er lige for loven, argumenterer Nielsen for, at den danske retsstilling er i strid med EU-retten. Forskellen mellem dette eksempel og VOL er netop den i art. 30 in fine tilføjede passage, idet denne begrænser beskyttelsen i charteret til den konkrete nationale lovgivnings anvendelsesområde.

Det må herefter konkluderende antages, at den forskelsbehandling, der i relation til en EU-retlig forskrift sker mellem grupper af danske lønmodtagere, omfattet af VOL, strider mod charterets art. 30: Enhver arbejdstager har ret til beskyttelsen i overensstemmelse med EU-retten, her virksomhedsoverdragelsesdirektivet, der foreskriver, at afskedigelse begrundet i overdragelsen er usaglig.

9.4. De grundlæggende rettigheders anvendelighed

Når det ovenfor er konstateret, at art. 30 er relevant for de pågældende lønmodtagere, er det herefter afgørende at afklare, hvorvidt og i hvilket omfang, charterbestemmelsen kan påberåbes ved en national domstol.

9.4.1. Rettighed, frihed eller princip

Som omtalt ovenfor indeholder charteret såvel sociale og økonomiske som civile og politiske rettigheder, hvilket er usædvanligt i internationale grundrettighedsdokumenter. Sondringen baserer sig på argumentet om, at mens civile og politiske rettigheder er såkaldt negative rettigheder, der ikke kræver statslige initiativer, hvilket derimod er tilfældet for de sociale og økonomiske²⁰¹.

Hvorvidt der i anvendeligheden skal tillægges denne sondring betydning behandler Barnard, der anfører²⁰², at samlingen af begge typer rettigheder gav anledning til skepsis fra England og Polen grundet potentielle finansielle konsekvenser af de sociale og økonomiske rettigheder i charteret. England argumenterede for, at

²⁰⁰ Nielsen, Ruth 1

²⁰¹ Barnard, s. 6

²⁰² Barnard, s. 6

sociale og økonomiske rettigheder ikke er reelle rettigheder, men derimod er principper, der ikke er egnet til at være *judiciable* og dermed ikke tillægges direkte virkning ved nationale domstole.

England sikrede tilføjesen i art. 52, stk. 5, der fastslår, at der i relation til charterets bestemmelser sondres mellem rettigheder og principper. Af forklaringerne²⁰³ til bestemmelsen fremgår det, at stk. 5 søger at præcisere sondringen mellem rettigheder og principper derved, at subjektive rettigheder respekteres, mens principper iagttages. Principper giver – modsat rettigheder – ikke anledning til direkte krav på aktiv handling fra EU-institutionernes eller medlemsstaternes myndigheders side. Principper er alene relevante for domstolene når gennemførelsesretsakterne, der implementerer disse principper, skal fortolkes.

Forklaringerne giver eksempler på principper i art. 25, 26 og 37 fra charterets kapitel 4 "Solidaritet". Imidlertid anføres det endvidere i forklaringerne, at visse artikler indeholder såvel elementer af rettigheder som principper, herunder art. 23, 33 og 34. Ifølge Barnard impliceres herved, at visse sociale og økonomiske bestemmelser ikke blot er principper, men tillige *judiciable* rettigheder:

"Therefore, this suggests that some social and economic rights will not be mere principles but may in fact give rise to justiciable rights."²⁰⁴

Barnard tager Domstolens afgørelse i Viking²⁰⁵ (afsagt før charterets ophøjelse til traktatniveau) til indtægt for herfor, idet Domstolen med reference til charterets art. 28 anførte, at retten til at strejke er en grundlæggende rettighed.

Rosas og Armati anfører²⁰⁶, at der utvivlsomt vil gælde direkte horisontal virkning for i hvert fald nogle af charterets bestemmelser. Bestemmelserne omhandlende principper synes, ifølge forfatterne, at have det til fælles, at de er formuleret som forpligtelser for Unionen snarere end rettigheder, der kan nydes af individuelle borgere, samt at forpligtelsen er udtrykt i relativt generelle vendinger.

Er opfattelsen, at principperne derimod i charteret har direkte anvendelighed, er det et centralt spørgsmål, om de kan anvendes i den horisontale relation mellem borgere.

Rosas og Armanti anfører²⁰⁷:

"The debate thus takes on all the qualities of the general discussion as to the manner in which primary law (the rank of the Union law which the Charter now belongs) may be invoked [...]. Recent case law suggests that some horizontal effect cannot be excluded, although the precise contours of this notion still need to be developed and clarified."

Forfatterne anfører endvidere, at der antageligvis vil være forskel på den horisontale, direkte anvendelighed. I Mangold²⁰⁸ og Küçükdeveci²⁰⁹ var situationen begrænset til en forpligtelse til at se bort fra en national regel, der fandtes stridende mod et generelt fællesskabsretligt princip. Det kan være en anden sag, om en afgørelse kan baseres udelukkende på det generelle princip ved anvendelse af dets indhold i national lovgivning.

²⁰³ 2007 C 303/02

²⁰⁴ *Barnard*, s. 7

²⁰⁵ C-438/05, p. 44

²⁰⁶ *Rosas og Armati*, s. 159

²⁰⁷ *Rosas og Armati*, s. 160

²⁰⁸ C-144/04

²⁰⁹ C-555/07

Nielsen²¹⁰ behandler ikke sondringen mellem rettigheder, friheder og principper i videre udstrækning, idet det blot anføres, at der sondres i charteret, samt at det ikke identificeres, hvilke bestemmelser, der er hvad.

For nærværende må det bemærkes, at en endelig afklaring af art. 30's anvendelighed tilkommer Domstolen som endelig fortolker af EU-retten. Det må følgelig afventes, hvorledes Domstolen i praksis post charterets traktatophøjelse vil tillægge sondringen i charteret betydning.

På baggrund af ovennævnte kan det ikke udelukkes, at art. 30 som grundlæggende rettighed anses for reel rettighed, hvorfor det i det følgende undersøges, i hvilken udstrækning de grundlæggende rettigheder på traktatniveau er direkte anvendelige såvel vertikalt som horisontalt.

9.4.2. Direkte anvendelighed

Det følger af Domstolens praksis, at primærreguleringen, traktaterne, er umiddelbar anvendelig EU-regulering, dvs. regulering, som borgerne kan påberåbe sig såvel i den vertikale som den horisontale relation. Reguleringen er egnet til påberåbelse, judiciel, under forudsætning af, at følgende tre betingelser er opfyldt:

1. Bestemmelsen skal indeholde en klar og præcis forpligtelse
2. Der må ikke knytte sig forbehold til bestemmelsen
3. Bestemmelsens gennemførelse er uafhængig af gennemførelsesforanstaltninger fra medlemsstaterne eller EU-institutionerne.

At traktatbestemmelser har direkte horisontal virkning fremgår blandt andet af Domstolens afgørelse i Angonese²¹¹.

Neergaard og Nielsen anfører²¹², at visse af bestemmelserne i charteret er for vage i formulering til at være oplagt direkte anvendelige. Forfatterne nævner visse eksempler, herunder *ikke* art. 30, og det må anføres, at bestemmelsen i sin ordlyd er ganske klar og præcis.

Den umiddelbare anvendelighed af grundlæggende rettigheder i den horisontale relation ses dog behandlet og anerkendt i praksis også før charterets traktatophøjelse.

I Defrenne²¹³ blev Domstolen præjudicielt forelagt spørgsmålet om, hvorvidt der gælder en almindelig fællesskabsretlig grundsætning, i medfør af hvilken forskelsbehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere vedrørende andet end løn skal fjernes.

Sagen verserede før vedtagelsen af ligebehandlingsdirektivet²¹⁴, hvorfor den eneste relevante bestemmelse derfor var traktatbestemmelsen om ligeløn. Denne kunne ikke fortolkes således, at den direkte virkning, be-

²¹⁰ *Nielsen, Ruth 2*, s. 21

²¹¹ C-281/98

²¹² *Neergaard og Nielsen 2*, s. 62

²¹³ C-147/77

²¹⁴ 76/207/EØF

stemmelsen ellers tillægges, ud over lige løn, også foreskrev lighed med hensyn til andre arbejdsvilkår for mandlige og kvindelige arbejdstagere²¹⁵.

Domstolen konkluderede herefter i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der findes en almindelig grundsætning, der forbyder forskelsbehandling på grund af køn, at menneskets grundlæggende rettigheder omfattes af fællesskabsrettens generelle principper, som domstolen skal sikre, samt at fjernelsen af forskelsbehandling på grundlag af køn hører til disse grundlæggende rettigheder²¹⁶.

Imidlertid fandtes der ikke på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder nogen fællesskabsretlig bestemmelse om forbud mod forskelsbehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere med hensyn til andre vilkår end løn, hvorfor fællesskabet, på daværende udviklingsstrin, ikke havde kompetence til at sikre overholdelsen af dette princip i national ret²¹⁷.

I Mangold²¹⁸ havde Domstolen lejlighed til at udtale sig om grundlæggende rettigheders horisontale direkte virkning i forbindelse med et præjudicielt spørgsmål vedrørende aldersdiskrimination. Mangold mente, at tysk lovbestemmelse var uforenelig med beskæftigelsesdiskriminationsdirektivet²¹⁹, hvis implementeringsfrist ikke var udløbet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

Spørgsmålet i sagen var, om Domstolen skulle 1) afvise sagen under henvisning til, at direktiver ikke har umiddelbar virkning for private, 2) at skifte praksis mht. direktivers direkte forpligtende virkning for private, eller 3) finde en tredje løsning.

Generaladvokat Tizzano anfører²²⁰ i sit forslag til afgørelse, at det er en fordel at lægge lighedsgrundsætningen til grund, idet denne som et almindeligt fællesskabsretligt princip medfører en klar, præcis og ubetinget pligt, der har virkning på ethvert retssubjekt, og som, til forskel fra direktivet, derfor kan påberåbes umiddelbart af privatpersoner over for andre privatpersoner og følgelig bringes i anvendelse ved den nationale domstol.

Domstolen valgte denne løsning ved at tillægge forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder direkte virkning på et andet retskildegrundlag end direktivet, nemlig det almindelige fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling pga. alder.

Af præmis 74 fremgår:

"For det andet, og frem for alt, indeholder direktiv 2000/78 ikke i sig selv noget princip om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. I henhold til direktivets artikel 1 har dette nemlig alene til formål »at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«, mens selve princippet om forbud mod disse former for forskelsbehandling, som det fremgår af betragtning 1 og 4 til direktivet, har sin oprindelse i forskellige internationale konventioner og i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner."

Sammenfattende var Domstolens konklusion således, at det forhold, at implementeringsfristen ikke var udløbet, ikke kunne begrænse virkningen af princippet om forbud mod forskelsbehandling pga. alder, og at den

²¹⁵ P. 23-24

²¹⁶ P. 26-27

²¹⁷ P. 30 og 33

²¹⁸ C-144/04

²¹⁹ 2000/78/EF

²²⁰ P. 84 og 101

nationale ret, for at sikre denne virkning, skulle undlade at anvende modstridende national bestemmelse. Desuden var den omstændighed, at tvisten i hovedsagen var mellem to private, ikke til hinder for, at det almindelige fællesskabsretlige princip kunne påberåbes.

I Küçükdevici²²¹ fra 2010 ønskede den forelæggende nationale domstol en afklaring af, hvilken rolle og hvilke beføjelser den nationale retsinstans har i relation til national lovgivning, som indebærer forskelsbehandling på grundlag af alder, når de faktiske omstændigheder bag tvisten har udspillet sig mellem private retssubjekter efter udløbet af implementeringsfristen. Den forelæggende ret var i tvivl om udstrækningen af Mangold: Medfører denne dom, at nationale retsinstanser ikke kan være forpligtede i henhold til den nationale lovgivning til at anmode om en præjudiciel afgørelse, før de kan fastslå, at en national lovbestemmelse ikke skal anvendes, fordi den strider imod den primære fællesskabsret.

Den forelæggende ret spurgte, om dette var i strid med det fællesskabsretlige forbud mod aldersdiskriminering, herunder hvilken forskrift, der udgør den relevante norm: Det almindelige fællesskabsretlige princip, primær EU-ret, eller direktivet²²²?

Generaladvokat Y. Bot anfører²²³ i sit forslag til afgørelse, at direktivet er den centrale norm, og at der ikke er grund til at tillægge det almindelige princip selvstændig betydning, da det vil fratage direktivet dets praktiske betydning. Men det bør tages i betragtning, når det skal fastslås, om og under hvilke betingelser direktivet kan påberåbes i en tvist mellem private.

I relation til den direkte horisontale virkning bekræfter generaladvokaten²²⁴, at Domstolen konsekvent har fastslået, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne. Endvidere anfører generaladvokaten²²⁵:

"Som kompensation for den klare afvisning af at tillægge direktiver direkte horisontal virkning har Domstolen peget på, at der findes alternative løsninger, som er egnede til at imødekomme private, der finder, at de har lidt skade på grund af manglende eller fejlagtig gennemførelse af et direktiv".

Herefter nævner generaladvokaten den EU-konforme fortolkning samt private retssubjekters mulighed for i anledning af retstab lidt på baggrund af fejlimplementering at rejse erstatningskrav mod staten. Det er imidlertid ikke denne løsning, generaladvokaten vil foreslå²²⁶, blandt andet fordi relevante nationale lovgivning ikke altid giver mulighed for at nå det ønskede resultat ved EU-konform fortolkning. Endvidere finder generaladvokaten det i lyset af effektivitetsprincippet utilstrækkeligt, hvis Domstolen indskrænker sig til at give et svar, der primært går ud på, at der kan rejses erstatningssøgsmål mod staten for ufuldstændig gennemførelse af direktivet²²⁷.

²²¹ C-555/07

²²² 2000/78

²²³ P. 34

²²⁴ P. 57

²²⁵ P. 58

²²⁶ P. 67

²²⁷ P. 69 in fine.

Generaladvokaten foreslår, at Domstolen fastslår, at direktivet kan påberåbes i tvist mellem private med henblik på at udelukke anvendelsen af en national bestemmelse, der strider mod EU-retten, idet Domstolen allerede har taget større skridt ved at tillægge bestemmelser i traktaten, der indeholder specifikke udtryk for det almindelige princip om forbud om lighed og forbud mod forskelsbehandling, direkte horisontal virkning²²⁸. Generaladvokaten henviser i den forbindelse blandt andet til Defrenne.

Domstolen udtaler, at der i Mangold er anerkendt et fællesskabsretligt princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, og at direktivet konkretiserer dette princip²²⁹. Herefter påpeger Domstolen, at charteret om grundlæggende rettigheder og dets artikel 21 er på traktatniveau, samt at det er forudsætning for anvendelse af princippet, at sagen ligger inden for EU-rettens anvendelsesområde²³⁰.

Domstolen henviste i Küçükdeveci²³¹ for første gang til artikel 6, stk. 1 TEU, idet det af præmis 22 fremgår:

"Det skal ligeledes påpeges, at det fremgår af artikel 6, stk. 1, TEU, at Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder har samme juridiske værdi som traktaterne."

Domstolen konkluderer, at EU-retten, og navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling som konkretiseret ved direktiv skal fortolkes således, at den er til hinder for de nationale bestemmelser sagen omhandlede²³². Det bemærkes endvidere, at direktivet blot konkretiserer det almindelige princip, idet det udgør en specifik anvendelse²³³.

Præmis 51 fastslår herefter:

Under disse omstændigheder påhviler det den nationale ret, som skal træffe afgørelse i en tvist vedrørende princippet [...], som konkretiseret ved direktiv [...], inden for rammerne af sin kompetence at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af EU-retten, og at sikre dennes fulde virkning, idet den om fornødent skal undlade at anvende enhver national bestemmelse, der er i strid med dette princip (jf. i denne retning Mangold-dommen, præmis 77).

Domstolen fastslog hermed det, der allerede var lagt op til i Mangold, nemlig at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder finder direkte anvendelse i den horisontale relation.

På baggrund af ovenstående behandling af charteret og det af Domstolens praksis udledte, må det sammenfattende konkluderende antages, at charteret, blandt andet qua sin retskildemæssige status af traktatrang, kan være direkte anvendeligt også i den horisontale relation.

Charteret ansues som en kodificering af grundlæggende rettigheder, der eksisterede forud for charterets tilblivelse, hvorfor muligheden for påberåelse ikke kan anses værende afhængig af traktatophøjelsen. Det,

²²⁸ P. 87

²²⁹ P. 21

²³⁰ P. 22-24

²³¹ C-555/07

²³² P. 43

²³³ P. 50

der udgør den afgørende forskel post tilblivelsen og traktatophøjelsen, er anerkendelsen af rettighederne, der forud herfor måtte fastslås enkeltvist af Domstolen.

Charterets art. 30 finder anvendelse på EU-rettens anvendelsesområde, hvor der er beskyttelse mod usaglig afskedigelse i henhold til EU-retten og national ret. Da virksomhedsoverdragelsesloven er en gennemførelsesretsakt, der på baggrund af konkret EU-retlig retsakt foreskriver en beskyttelse mod usaglig afskedigelse, antages betingelserne for anvendelse, jf. art. 51, stk. 1, 1. pkt. og 30, stk. 1 in fine, at være opfyldte.

Dette får konkret den betydning, at de lønmodtagere, der ikke sikres den i direktivet foreskrevne beskyttelse, og grundet grænserne for direkte og indirekte virkning ikke kan støtte ret på direktivet, har mulighed for at påberåbe art. 30 ved dansk domstol og med hjemmel deri hævde den EU-retligt funderede ret til beskyttelse mod usaglig afskedigelse, som direktiv og gennemførelsesloven foreskriver.

10. Konklusion

Indledningsvist blev der for nærværende speciale angivet to problemstillinger i relation til retsstillingen vedrørende arbejdsgiverens afskedigelsesret:

- Om der i dansk ret, evt. på grundlag af EU-rettens integration, herunder charteret og dets ophøjelse til traktatniveau, kan gøres et generelt saglighedskriterium, der personelt omfatter enhver lønmodtager, gældende?
- Om den i henhold til virksomhedsoverdragelsesloven gældende retstilstand er i overensstemmelse med Danmarks EU-retlige forpligtelser, idet ikke enhver lønmodtager omfattet af loven effektivt er sikret den beskyttelse, som det bagvedliggende direktiv foreskriver?

I relation til det generelle saglighedskrav konkluderes det, at der hverken før eller efter charterets tilblivelse og efterfølgende ophøjelse til traktatniveau gælder et generelt saglighedskrav i dansk ret, hvorfor udgangspunktet om arbejdsgiverens frie afskedigelsesret fortsat kun begrænses af de i lovgivning og overenskomster konkret fastsatte indskrænkninger.

Det konkluderes, at charteret således ikke tilvejebringer hjemmel for et generelt saglighedskrav, idet charterets anvendelighed begrænses i medfør af art. 51, stk. 1 samt den i art. 30 in fine anførte tilføjelse "*i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis*", der antages at indebære, at art. 30 beskytter mod usaglig afskedigelse for enhver arbejdstager i det omfang, en sådan beskyttelse er hjemlet i EU-retsakter eller national lovgivning og praksis, hvilket anses for værende mere snævert end det i art. 51 anførte om charterets generelle anvendelsesområde.

I relation til specialets anden problemstilling, der er afledt af det personelt begrænsede generelle saglighedskrav i FUL § 2b og HA § 4, stk. 3, er konklusionen, at virksomhedsoverdragelsesdirektivet er fejlimplementeret i dansk ret: Kravet om effektiv og afskrækkende sanktionering, der er kodificeret i direktivets art. 9 er ikke iagttaget af den danske stat, idet sanktionering af det, i gennemførelsesloven indeholdte forbud, fordrer en sideordnet godtgørelseshjemmel. Da disse sideordnede hjemler ikke omfatter enhver lønmodtager, efter-

lades en gruppe lønmodtagere, der enten falder udenfor hjemlernes anvendelsesområde eller ikke har den i hjemlerne forudsatte anciennitet.

Konstateringen af mangelfuld national implementering afstedkommer en gennemgang af mulighederne for borgerne til at støtte ret på direktivet. Direktiver tillægges direkte vertikal virkning, hvilket giver de offentligt ansatte mulighed for at støtte ret direkte på direktivet overfor arbejdsgiveren, idet denne antages at være offentlig myndighed; også ved optræden som arbejdsgiver.

De privat ansatte kan ikke påberåbe sig direktivet, idet direktiver ikke antages at have direkte virkning i den horisontale relation.

Princippet om EU-konformitet indebærer, at de retsanvendende myndigheder, herunder domstolene, skal fortolke dansk ret EU-konformt. Dette gælder også i sager mellem private retssubjekter, da der i relation til den EU-konforme fortolkning ikke sondres mellem private og offentlige pligtsubjekter. Der kan imidlertid alene fortolkes EU-konformt så langt, som de nationale fortolkningsrammer tillader, hvorfor der er grænser for direktivets indirekte virkning.

I de tilfælde, hvor lønmodtagerne ikke kan støtte ret på direktivets direkte eller indirekte virkning, er der mulighed for erstatningssøgsmål mod den danske stat i anledning af den for lønmodtagerne tabspådragende fejlagtige implementering.

Uanset udstrækningen af de direkte og indirekte virkninger af direktivet, konkluderes det, at den grundlæggende rettighed kodificeret i charterets art. 30 vil kunne tillægges direkte anvendelighed i såvel den vertikale som horisontale relation, hvorfor beskyttelsen i art. 30 kan påberåbes ved en national domstol. Herved antages de pågældende lønmodtagere at kunne hævde den i virksomhedsdirektivet tillagte beskyttelse; blot på et andet retsgrundlag.

Kildehenvisninger

Litteratur

- | | |
|------------------------------------|---|
| <i>Egelund og Engsig</i> | Egelund Olsen, Birgitte og Karsten Engsig Sørensen, Europæiseringen af dansk ret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008 |
| <i>Emborg og Schaumburg-Müller</i> | Emborg, Oluf og Peer Schaumburg-Müller, Offentlig arbejdsret, Thomson Reuters, 2. udgave, 2010 |
| <i>Engsig og Runge</i> | Engsig Sørensen, Karsten og Poul Runge Nielsen, EU-retten, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008 |
| <i>Garde</i> | Garde, Jens, Jørgen Albæk Jensen, Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen, Jørgen Mathiassen, Karsten Revsbech, Forvalt- |

- ningsret, almindelig del, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2004
- Germer* Germer, Peter, Indledning til folkeretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2004
- Gulmann og Hagel Sørensen* Gulmann, Claus og Karsten Hagel-Sørensen, EU-ret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1995
- Hasselbalch* Hasselbalch, Ole, Lærebog i ansættelsesret og personalejura, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2007.
- Hasselbalch, arbejdsret* Hasselbalch, Ole, Den danske arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2009
- Karl Nielsen* Nielsen, Henrik Karl, Funktionærloven, Thomson Reuters, 5. udgave, 2009
- Karl Nielsen og Rehof* Nielsen, Henrik Karl og Lars Adam Rehof, International arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 1998
- Klingsten* Klingsten, Mette, Ansættelsesretlige aspekter ved virksomheds-overdragelse, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2002
- Kristiansen* Kristiansen, Jens, Grundlæggende arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2009
- Nedergaard og Nielsen* Nedergaard, Ulla og Ruth Nielsen, EU-ret, Forlaget Thomson, 4. udgave, 2005
- Nielsen, Arbejdsgiverens ledelsesret* Nielsen, Ruth, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning – Studier i EF-rettens integration i dansk arbejdsret. Disputats, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992
- Nielsen, EU-arbejdsret* Nielsen, Ruth, EU-arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2006
- Nielsen, Europæisk arbejdsret* Nielsen, Ruth, Europæisk arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2003
- Rasmussen, Hjalte* Rasmussen, Hjalte, EU-ret i kontekst, Forlaget Thomson, 5. udgave, 2003
- Rosas og Armati* Rosas, Allan og Lorna Armati, EU Constitutional Law – an Introduction, Hart Publishing, 2010
- Rønnow Bruun* Bruun, Jørgen Rønnow, Usaglig afskedigelse – en håndbog, Forlaget Informatics, 1. udgave, 2006
- Svenning Andersen m. fl., FUL* Andersen, Lars Svenning, Mette Klingsten, Mads Krarup, Lars Lindencrone Petersen, Bjarke Vejby, Funktionærret, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 4. udgave, 2011.

- Svenning Andersen m. fl., 4. udg.* Andersen, Lars Svenning Jacob Sand, Rasmus Skovsgaard Haugegaard, Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 4. udgave, 2002
- Svenning Andersen m. fl., 5. udg.* Andersen, Lars Svenning, Bjarke Vejby, Jeppe Høyer Jørgensen, Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 5. udgave, 2009.
- Thorbjørn Daniel m. fl.* Daniel, Bugge Thorbjørn, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret – EU efter Lissabontraktaten, Jurist- og Økonomforbundet, 2. udgave, 2011
- Werlauff, udlicitering* Werlauff, Erik, Udlicitering af lønmodtagere, Hvornår er udlicitering en virksomhedsoverdragelse? Udliciteringsrådet, 1995

Artikler

- Barnard* Barnard, Catherine, The EU Charter of Fundamental Rights: Happy 10 th Birthday?, EUSA Review, vol. 24, no. 1, s. 5-11
- Christoffersen og Bang Sørensen* Christoffersen, Jonas og Niels Bang Sørensen, Privates rettigheder ved medlemsstaters overtrædelse af EF-retten, U1998 B.165
- Götze* Götze, Michael, Forvaltningsretlig baggrundsret, Juristen nr. 3, 2008
- Hansen* Hansen, Lone L., Opsigelse ved virksomhedsoverdragelse, U2009 B.45
- Højgaard Pedersen og Carlsen* Pedersen, Marianne Højgaard og Bent Carlsen, Domstolene i Charterland, Juristen nr. 1, februar 2011, side 1-8
- Krarup* Krarup, Ole, EU's grundrettighedsprojekt, Grundrettigheder, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000.
- Neergaard og Nielsen 2* Blurring Boundries: From the Danish Welfare State to the European Social Model? Københavns Universitet, maj 2010
- Nielsen, 1* Nielsen, Ruth, Den EU-arbejdsretlige udvikling 2009-2010. Ny europæisk lovgivning, domspraksis, litteratur, mv., Axelborg, 2010
- Nielsen, 2* European Labour Law Journal, Volume 1, No. 1, jan. 2010
- Nielsen, virksomhedsoverdragelse* Nielsen, Ruth, EF-retlige aspekter af virksomhedsoverdragelse, U1989B.327
- Rasmussen* Rasmussen, Steen A., Internationale regler om afskedigelsesindskrænkninger, Juristen 1982, side 349ff
- Walsøe* Walsøe, Per, Om EF-direktivets direkte anvendelighed og forrang for dansk lovgivning, U1991 B.17
- Werlauff 2* Werlauff, Erik, Om direktivets virkning og forrang, U1991 B.164

Danske retsakter

<i>Arbejdsretsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 106 af 26. februar 2008 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter
<i>Deltidsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 815 af 26. september 2002 Deltidsloven
<i>Diskriminationsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v.
<i>Forvaltningsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 Forvaltningslov
<i>Funktionærloven, FUL</i>	Lovbekendtgørelse nr. 81 af 3. februar 2009 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer
<i>Hovedaftalen, HA</i>	Hovedaftalen af 1. oktober 1992 mellem Dansk Arbejdsgiverfor- ening og Landsorganisationen i Danmark
<i>Ligebehandlingsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 734 af 28. juni 2006 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.
<i>Ligelønsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 899 af 5. september 2008 om lige løn til mænd og kvinder
<i>Sømandsloven, SL</i>	Lovbekendtgørelse nr. 742 af 18. juli 2005 sømandsloven
<i>Tidsbegrænset ansættelse, lov om</i>	Lovbekendtgørelse nr. 907 af 11. september 2008 om tidsbe- grænset ansættelse
<i>Virksomhedsoverdragelsesloven, VOL</i>	Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtage- res retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
<i>Virksomhedsoverdragelsesloven, oprindelig</i>	Lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse
<i>Virksomhedsoverdragelsesloven, ændringslov</i>	Lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse

EU-retlige retsakter

<i>Beskæftigelsesdiskriminationsdirektivet</i>	Rådets direktiv nr. 78 af 27. november 2000 om generelle ram- mebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigel- se og erhverv
<i>Charteret om grundlæggende rettigheder, oprindelig udgave</i>	Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, oprindelig udgave, 2000/C 364/01
<i>Charteret om grundlæggende rettigheder</i>	Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, konsolideret udgave, 2010/C, 83/02.
<i>Deltidsdirektivet</i>	Rådets direktiv nr. 81 af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, 97/81/EF

<i>Diskriminationsdirektivet</i>	Rådets direktiv nr. 43 af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse.
<i>Forordning om Agentur</i>	Rådets forordning nr. 15. februar 2007 om oprettelse af Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder, 168/2007
<i>Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder</i>	KOMM. (89) 471
<i>Tidsbegrænset ansættelse, direktiv om</i>	Rådets direktiv nr. 70 af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, 99/70/EF
<i>Traktat om Den Europæiske Union</i>	Lissabontraktaten, Traktat om Den Europæiske Union, Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, 2007/C-306/01
<i>Udstationeringsdirektivet</i>	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 71 af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser
<i>Virksomhedsoverdragelsesdirektiv 2001</i>	Rådets direktiv nr. 23 af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter
<i>Virksomhedsoverdragelsesdirektiv, oprindeligt 1979</i>	Rådets direktiv nr. 187 af 14. februar 1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter
<i>Ændringsdirektiv 1998</i>	Rådets direktiv nr. 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter

Afgørelser fra EU-Domstolen

<i>Angelidaki</i>	Domstolens dom af 23. april 2009 i sag C-378/07, saml. 2009.03071
<i>Angonese</i>	Domstolens dom af 6. juni 2000 i sag 281/98, saml. 2000.04139
<i>Annibaldi</i>	Domstolens dom af 18. december 1997 i sag C-309/96, saml. 1997.07493
<i>Becker</i>	Domstolens dom af 19. januar 1981 i sag C-8/81, saml. 1981.00053
<i>Bork</i>	Domstolens dom af 15. juni 1988 i sag C-101/87, saml. 1988.03057

<i>Brasserie du Pêcheur</i>	Domstolens dom af 5. marts 1996 i sagerne C-46/93 og C-48/93, saml. 1996.01029
<i>Colson</i>	Domstolens dom af 10. april 1984 i sag C-14/83, saml. 1984.01891
<i>Danmols</i>	Domstolens dom af 11. juli 1985 i sag 105/84, saml. 1985.2639
<i>Defrenne</i>	Domstolens dom af 15. juni 1978 i sag C-149/77, saml. 1978.1365
<i>Dethier</i>	Domstolens dom af 12. marts 1998 i sag C-319/94, saml. 1998.1331
<i>Dori</i>	Domstolens dom af 14. juli 1994 i sag C-91/92, saml. 1994.3325
<i>ERT</i>	Domstolens dom af 18. juni 1991 i sag C-260/89, saml. 1991.2925
<i>Estov</i>	Domstolens kendelse af 12. november 2010 i sag C-339/10, saml. 2010.00000
<i>Francovich</i>	Domstolens dom af 19. november 1991 i sagerne C-6/90 og 9/90, saml. 1991.05357
<i>Hoechst</i>	Domstolens dom af 21. september 1989 i sagerne 46/87 og 227/88, saml. 1989.02859
<i>Küçükdeveci</i>	Domstolens dom af 19. januar 2010 i sag C-555/07, saml. 2010.00000
<i>Mangold</i>	Domstolens dom af 22. november 2005 i sag C-144/04, saml. 2005.09981
<i>Marleasing</i>	Domstolens dom af 13. november 1990 i sag C-106/89, saml. 1990.04135
<i>Marshall</i>	Domstolens dom af 2. august 1993 i sag C-271/91, saml. 1993.04367
<i>Murphy</i>	Domstolens dom af 4. februar 1988 i sag C-157/86, saml. 1988.00673
<i>Nold</i>	Domstolens dom af 14. maj 1974 i sag C-4/73, saml. 1974.00491
<i>Polier</i>	Domstolens kendelse af 16. januar 2008 i sag C-361/07, saml. 2008.00006
<i>Ratti</i>	Domstolens dom af 5. april 1979 i sag 148/78, saml. 1979.01629
<i>Stauder</i>	Domstolens dom af 12. november i sag C-29/69, saml. 1969.00419
<i>Temco</i>	Domstolens dom af 24. januar 2002 i sag C-51/00, saml. 2002.00969
<i>Van Duyn</i>	Domstolens dom af 4. december 1974 i sag C-41/74, saml. 1974.01337

Viking Domstolens dom af 11. december 2007 i sag C-438/05, saml. 2007.0779

Wachauf Domstolens dom af 13. juli 1989 i sag C-5/88, saml. 1989.02609

Danske afgørelser m.v.

UfR 1967.301H Højesterets dom af 9. marts 1967 i sag 171/1966

UfR 1980.355Ø Østre Landsrets dom af 11. juli 1980 i sag 6-375/1979

UfR 2000.1000Ø Østre Landsrets dom af 26. januar 2000 i sag B-1960-97

UfR 2003.1570H Højesterets dom af 29. april 2003 i sag 212/2001

FOB2004.359 Ombudsmandsudtalelse af 29. december 2008

ØLD 13. dec. 2010 Østre Landsrets dom af 13. december 2010 i sag B-1305-10

Danske forarbejder m.v.

Udvalgsrapport, kt.j.nr.1453-4, maj 1979 Rapport fra udvalget til forberedelse af gennemførelseslovgivning af EF-direktiv om lønmodtagernes retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, Arbejdsministeriet.

EU-retlige forarbejder og meddelelser m.v.

Forklaringer til charteret KOM 2007/C 303/02, Forklaringer til charteret om grundlæggende rettigheder

Kommissionens meddelelse om charterets lige status KOM 2000/644, Om den retlige status for Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Kommissionens meddelelse om strategi KOM 2010/573, Strategi for Den Europæiske Unions effektive gennemførelse af charteret om grundlæggende rettigheder

Pressemeddelelse om Kommissionens Beretning IP/11/386 af 31. marts 2011