



**AALBORG
UNIVERSITET**

KANDIDATAFHANDLING

Arbejdsgiverens mulighed for at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test samt resultat heraf i efterspillet af covid-19

AMALIE MARIE VON BENZON

Titelblad

Uddannelse:	Jura, Aalborg Universitet
Afhandling:	Kandidatafhandling
Fagområde:	Arbejds- og ansættelsesret
Dansk titel:	Arbejdsgiverens mulighed for at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test samt resultat heraf i efterspillet af covid-19
Engelsk titel:	The employer's opportunity to impose the presentation of corona passes, tests and the result thereof on employees in the aftermath of covid-19
Forfatter:	Amalie Marie von Benzon, 20173056
Vejleder:	Bjørn Holtze
Afleveringsdato:	19. maj 2022
Antal anslag:	143.994

Abstract

The Covid-19 pandemic caused an extraordinary and unusual situation, that led to many new questions and issues. The legal matters between the employer and the employee was also affected and the Danish Parliament assessed that there was a need to regulate this. On November 26th 2021 the law on employers' access to require employees to present coronapas, tests for covid-19, etc. came into force. This special law gives the employer the possibility to require employees to present coronapas, tests for covid-19 and the result thereof, if the requirements of the law are fulfilled. The law was repealed on February 1st 2022, as covid-19 from that date no longer was categorized as a socially critical disease in Denmark.

The purpose of this thesis is to examine, whether the content of this law is regulated elsewhere in Danish law, and thereby whether an employer can require employees to present coronapas, tests for covid-19 and the result thereof, even though this law is no longer in force.

To answer this issue, the thesis focuses on the Working Environment Act, the Health Information Act and the employer's management right and based on these, analyses whether Danish law gives an employer the same rights as the law on employers' access to require employees to present coronapas, tests for covid-19, etc.

This thesis concludes that the Working Environment Act cannot give an employer the right to impose on employees the presentation of corona passes, tests and results thereof, because of the fact that it is a framework law and there has not been issued any supplemental rules to give the employers this sort of rights. The Health Information Act contains several derogations, which allows an employer to obtain information about an employee's health if the requirements are fulfilled. However, it is concluded that the scope of the derogations is limited and it is indisputable that they do not give the same rights to employers as the special law did. It is concluded, that it can be possible for an employer in accordance with the employer's managerial right to enforce covid-19 control measures on employees if some requirements are met.

Through this master thesis, it is concluded that an employer's right to require an employee to present a coronapas, as long as covid-19 is categorized as a socially critical illness, is not regulated elsewhere in Danish law. An employer's opportunity to impose a test on covid-19 on an employee and the result thereof is regulated in resp. the Health Information Act and by employer's managerial right, but the former does not give the employer the same opportunities as the special law. Given the current role of covid-19 in society, which must be characterized as being modest, it must be assessed that it currently will be difficult for an employer to require employees to present coronapas, tests for covid-19 and the result thereof. However, there has been no judgment in court concerning the possibility to require employees to present coronapas, tests for covid-19 and the result thereof, so the conclusion is cautious knowing that a court could arrive at a different result.

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDENDE DEL	5
1.1 INDLEDNING	5
1.2 PROBLEMFOMULERING	7
1.3 DISPOSITION OG FORMÅL.....	7
1.4 METODE.....	9
1.4.1 Metodiske overvejelser.....	9
1.4.2 Kildeovervejelser.....	9
1.4.2.1 Lovgivning og forarbejder.....	9
1.4.2.2 Retspraksis.....	11
1.4.2.3 Retslitteratur	12
1.5 AFGRÆNSNING.....	12
2. BEGREBSAFKLARING.....	14
2.1 ARBEJDSTAGER.....	14
2.2 ARBEJDSGIVER	14
2.3 COVID-19-PANDEMIEN	15
3. LOV OM ARBEJDSGIVERES ADGANG TIL AT PÅLÆGGE LØNMOTAGERE FOREVISNING AF CORONAPAS, TEST FOR COVID-19 M.V.....	17
3.1 BAGGRUNDEN FOR LOVEN	17
3.1.1 Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v.....	18
3.2 LOVENS HOVEDINDHOLD	20
3.3 DELKONKLUSION.....	23
4. ARBEJDSMILJØLOVEN.....	25
4.1 GENERELT OM ARBEJDSMILJØLOVEN	25
4.2 SIKKERT OG SUNDT ARBEJDSMILJØ.....	27
4.3 DELKONKLUSION.....	29
5. HELBREDSOPLYSNINGSLOVEN	31
5.1 GENERELT OM HELBREDSOPLYSNINGSLOVEN	31
5.2 LOVENS HOVEDINDHOLD	33
5.2.1 Relevante for arbejdstagerens evne til at udføre det pågældende arbejde	34
5.2.1.1 Højesterets dom af 9. juni 2015	37
5.2.2 Væsentlige hensyn til forbrugernes eller andres sikkerhed og sundhed etc.....	38
5.2.2.1 Sag fra helbredsoplysningsrådets redegørelse fra 1997/1998	40

5.2.3 Væsentlige hensyn til virksomhedens drift.....	41
5.3 DELKONKLUSION	42
6. ARBEJDSGIVERENS LEDELSESRET	46
6.1 GENERELT OM ARBEJDSGIVERENS LEDELSESRET	46
6.2 KONTROLFORANSTALTNINGER.....	47
6.2.1 – Kontrolforanstaltninger, der tjener sikkerhedshensyn	49
6.2.1.1 Voldgiftskendelse af 23. februar 2000.....	49
6.2.1.2 Arbejdsrettens dom af 29. marts 2007.....	52
6.2.2 Kontrolforanstaltninger, der tjener ordenshensyn.....	54
6.2.2.1 Voldgiftskendelse af 8. oktober 1999.....	54
6.2.3 Kontrolforanstaltninger, der indføres på baggrund af konkret mistanke	55
6.2.3.1 Arbejdsrettens dom af 10. februar 2011	56
6.2.4 Kontrolforanstaltninger og retten til privatliv	58
6.2.4.1 Madsen mod Danmark, 7. november 2002	59
6.3 SAMMENFATNING AF PRAKSIS	60
6.4 DELKONKLUSION	61
7. DISKUSSION.....	67
8. KONKLUSION.....	72
9. LITTERATUR OG REFERENCELISTE	75
9.1 LOVE OG FORARBEJDER.....	75
9.2 AFGØRELSER	75
9.2.1 Arbejdsretten	75
9.2.2 De danske domstole.....	75
9.2.3 Den Europæiske menneskerettighedsdomstol	75
9.2.4 Faglig voldgift	76
9.3 FAGLITTERATUR	76
9.4 HJEMMESIDER	76
9.5 KOLLEKTIVE AFTALER, VEJLEDNINGER OG PRESSEMEDDELELSER	78

1. Indledende del

1.1 Indledning

” Det, jeg vil sige i aften, det kommer til at få store konsekvenser for alle danskere. Der vil komme svære situationer nu for rigtig mange borgere, og der bliver brug for, at vi hjælper hinanden.”¹

Sådan indledte Mette Frederiksen sin tale den 11. marts 2020 ved et pressemøde om COVID-19² (”coronavirus”). Her meddelte hun, at der var behov for nye historiske tiltag mod udbruddet af coronavirus, som netop var blevet erklæret for en pandemi af Verdenssundhedsorganisationen, World Health Organization (WHO).³ Regeringen lukkede daginstitutioner, skoler, uddannelsesinstitutioner, aktivitetstilbud etc. Offentlige ansatte, der ikke varetog kritiske funktioner, blev hjemsendt og alle private arbejdsgivere blev kraftigt opfordret til at sikre, at flest muligt af deres arbejdstagere arbejdede hjemmefra, afspadserede eller afholdte ferie. Med andre ord: Danmark blev lukket ned.

Dette medførte en ekstraordinær og usædvanlig situation, som ikke lignede noget, samfundet havde prøvet før. Coronakrisen udløste derfor mange nye spørgsmål og problemstillinger, og herunder blev også retsforholdet mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren berørt. Der opstod spørgsmål om eksempelvis hjemsendelse, sygdom og testning. Lovgivningsmagten vurderede, at der var et behov for at regulere dette. I november 2020 blev der vedtaget en lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19⁴ og i november 2021 trådte lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v.⁵ i kraft.

Dansk ret giver en arbejdsgiver en række pligter og rettigheder. Arbejdsgiverens mulighed for at kræve oplysninger om en arbejdstagers helbred er reguleret i helbredsoplysningsloven. Den bestemmer bl.a., at en arbejdsgiver ikke må spørge ind til en arbejdstagers helbred, medmindre der er tale om helbredsoplysninger, der har væsentlig betydning for udførelsen af dennes arbejde.⁶ I

¹ Frederiksen, Mette: *Pressemøde om COVID-19 den 11. marts 2020*, Statsministeriet.

² Ibid.

³ World Health Organization: *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*

⁴ Lov nr. 1641 af 19/11/2020

⁵ Lov nr. 2098 af 25/11/2021

⁶ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 4

arbejdsmiljøloven er det fastslået, at en arbejdsgiver har pligt til at sikre et sundt og sikkert arbejdsmiljø.⁷ Desuden er det en almindelig arbejdsretlig regel, at en arbejdsgiver har en ledelsesret i forhold til en arbejdstager. Arbejdsgiverens ledelsesret består af flere ledelsesmæssige beføjelser, herunder retten til at indføre kontrolforanstaltninger over for sine arbejdstagere.⁸ En kontrolforanstaltning kan eksempelvis være blod- eller urintestning for alkohol og euforiserende stoffer.⁹ Covid-19 medførte en ny form for test, og pludselig var en negativ coronatest et adgangspas til store dele af samfundet.¹⁰

Det blev af lovgivningsmagten vurderet, at den danske lovgivning ikke var tilstrækkelig i relation til spørgsmålet om arbejdsgiverens mulighed for at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. Derfor blev arbejdsgiverens adgang til dette reguleret i særlove.

Den første lov, der regulerede arbejdsgiverens mulighed for at pålægge arbejdstagere at blive testet for covid-19, udløb den 1. november 2021, mens lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. blev ophævet den 1. februar 2022, da covid-19 fra denne dato ikke længere var kategoriseret som en samfundskritisk sygdom.¹¹ Covid-19 spiller på nuværende tidspunkt en beskeden rolle i samfundet, men virussens veje har før vist sig at være uransagelige. Såfremt samfundet igen skulle blive påvirket af høje smittetal, og dermed også flere syge arbejdstagere, kan virksomhedernes drift blive påvirket.

Coronakrisen har vendt op og ned på vores liv og hverdag, og har på hidtil uset vis sat sit præg på den sundhedsmæssige og samfundsøkonomiske udvikling i hele verden.¹² Det har været svært for arbejdsgivere at navigere i denne ukendte situation, som i øvrigt har ændret sig dag for dag. Nu er arbejdsgiverens retsstilling ikke længere reguleret i en særlov. Det er med andre ord uklart, om en arbejdsgiver fortsat kan pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test eller resultat heraf. Det er derfor interessant at undersøge om den nuværende danske lovgivning desuagtet kan give arbejdsgiveren hjemmel til at pålægge deres arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat

⁷ LBK nr. 2062 af 16/11/2021 §§ 1 og 15

⁸ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 215f.

⁹ Kristiansen, Jens: *Den kollektive arbejdsret*, s. 373

¹⁰ Statens Serum Institut: *Om covid-19*

¹¹ BEK nr. 145 af 27/01/2022

¹² Finansministeriet: *Økonomisk analyse: Status for dansk og international økonomi under coronakrisen, november 2020*

heraf, og dermed om indholdet af lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. er reguleret andet sted i dansk arbejdsret.

1.2 Problemformulering

Ovenstående leder hen til følgende problemformulering:

Var indholdet af lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. allerede reguleret i dansk arbejdsret, og kan en arbejdsgiver dermed pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf selvom denne lov ikke længere er gældende?

1.3 Disposition og formål

Afhandlingens overordnede formål er at undersøge, hvorvidt indholdet af lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. allerede var reguleret i dansk ret, og således om arbejdsgiverne har samme retsstilling nu, hvor loven ikke længere er gældende.

For at belyse denne problemstilling vil det først blive afklaret, hvad begreberne arbejdsgiver, arbejdstager og covid-19-pandemien dækker over, idet disse er helt centrale for denne afhandling.

Indholdet af lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. vil dernæst blive belyst, idet denne lov og dens indhold er essentielt for afhandlingens formål. Da der ikke foreligger retspraksis afsagt i henhold til loven, vil afhandlingens analyse heraf fortolke lovens bestemmelser med udgangspunkt i ordlyden samt med inddragelse af forarbejderne.

Efter arbejdsmiljøloven har en arbejdsgiver pligt til at sikre et sikkert og sundt arbejdsmiljø, og med udgangspunkt i dette vil afhandlingen undersøge denne lov nærmere. Formålet hermed er at vurdere om arbejdsmiljøloven kan give en arbejdsgiver hjemmel til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. I mangel på relevant praksis vil juridisk litteratur, vejledninger fra Arbejdstilsynet og forarbejder udgøre de væsentligste retskilder i denne analyse.

Efterfølgende vil helbredsoplysningsloven relevante undtagelsesbestemmelser redegøres for og analyseres. En arbejdsgivers mulighed for at kræve oplysninger om en arbejdstagers helbred er reguleret i helbredsoplysningsloven, og denne lov er derfor relevant for afhandlingens formål, der overordnet forsøger at vurdere om en arbejdsgiver kan kræve oplysninger om sygdommen covid-19 fra sine arbejdstagere. Da der ikke foreligger retspraksis fra helbredsoplysningsloven i relation til covid-19, vil afhandlingen analysere, hvordan undtagelsesbestemmelserne i helbredsoplysningsloven ellers kommer til udtryk i praksis med fokus på, hvad der lægges vægt på, når det skal fastslås, om en helbredsoplysning kan indhentes eller ej. Praksis fra helbredsoplysningslovens er dog yderst begrænset, hvorfor juridisk litteratur og lovens forarbejder inddrages og får en fremtrædende rolle for at kunne fastlægge gældende ret på dette område. Afhandlingen vil herefter forsøge at overføre udledninger heraf til covid-19 med henblik på at vurdere om, om et coronapas, covid-19 test og resultat vil kunne indhentes af en arbejdsgiver med hjemmel i helbredsoplysningsloven.

En arbejdsgivers ledelsesret er desuden relevant for besvarelsen af problemstillingen, idet denne giver en arbejdsgiver flere ledelsesmæssige beføjelser, herunder retten til at indføre kontrolforanstaltninger over for sine arbejdstagere. Dernæst vil der således blive redegjort for ledelsesretten med særligt fokus på arbejdsgiverens ret til at indføre kontrolforanstaltninger med det formål at vurdere, om denne ret kan give arbejdsgiveren hjemmel til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. Ligeledes er der ikke praksis, der tager stilling til ledelsesretten i relation til afhandlingens hovedområde, hvorfor der også i dette afsnit inddrages praksis, der fastslår generelle retningslinjer for indførelse af kontrolforanstaltninger. Med udgangspunkt heri, vil det vurderes om ledelsesretten kan give en arbejdsgiver samme muligheder, som lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. gjorde.

Afslutningsvist vil afhandlingen diskutere om coronakrisen har haft en betydning for arbejdsgiverens ledelsesret, således at arbejdsgiverens ledelsesmæssige beføjelser eventuelt er blevet udvidet, og arbejdsgiveren nu og fremadrettet har større mulighed for eksempelvis at føre kontrol med sine arbejdstagere. I denne diskussion inddrages en voldgiftskendelse og en dom fra Arbejdsretten kortfattet, men der foretages ikke en fyldestgørende analyse heraf, da det ikke anses for relevant for diskussionen.

Formålet og ambitionen med ovenstående disposition er, at den vil bidrage til en fyldestgørende besvarelse af afhandlingens problemformulering.

1.4 Metode

1.4.1 Metodiske overvejelser

Til brug for besvarelsen anvender specialet den retsdogmatiske metode, idet formålet er at fastlægge arbejdsgiverens retstilstand i relation til covid-19 med fokus på om denne kan pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. Den retsdogmatiske metode består af en retskilde- og fortolkningslære og går ud på at identificere og finde de relevante retskilder, samt at afveje dem over for hinanden og gennem fortolkning og argumentation tillægge dem en betydning således, at man kan beskrive gældende ret, *de lege lata*, på et konkret retsområde.¹³

Den retsdogmatiske anvendes således i en teoretisk sammenhæng, modsat den juridiske metode, der anvendes med henblik på at løse konkrete tvister.¹⁴ Ambitionen er, at anvendelsen af den retsdogmatiske metode vil resultere i en fyldestgørende beskrivelse og vurdering af retstilstanden på afhandlingens hovedområde.

1.4.2 Kildeovervejelser

For at kunne systematisere og analysere retsområdet, vil der foretages en analyse af de relevante retskilder, som danner grundlaget for gældende ret. I afhandlingen inddrages flere forskellige relevante retskilder, hvoraf den primære vil være relevante lovtekster. Afhandlingens øvrige retskilder består af lovforberedende materiale, retspraksis samt juridisk litteratur.

De relevante retskilder og deres fortolkningsbidrag har forskellige retskildemæssige værdier således, at lovgivningen har større retskildemæssig værdi end retspraksis og de øvrige retskilder.¹⁵ Den retskildemæssige værdi mellem de forskellige kategorier af retskilder har betydning for den metodiske fremgangsmåde for afhandlingen, hvorfor retskildernes interne værdi og betydning gennemgås i det følgende.

1.4.2.1 Lovgivning og forarbejder

Den primære retskilde til brug for besvarelsen vil være relevante lovtekster, herunder lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v.,

¹³ Trzaskowski, Jan: *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling*, s. 272 og s. 280.

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 204.

¹⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning*, s. 17f.

helbredsoplysningsloven og arbejdsmiljøloven. Lovgivning udgør dansk rets primære retskilde og er den øverste retskilde i retskildehierarkiet.¹⁶

Lovtekster kan fortolkes objektivt med udgangspunkt i lovens ordlyd, eller subjektivt, med udgangspunkt i lovgivers hensigt. Et vigtigt led i nordisk lovfortolkning er at tillægge lovgivers hensigter stor betydning, eftersom lovgivningen er demokratisk legitimeret.¹⁷ Lovgivers hensigter fremgår af lovforarbejderne, hvilke kan bestå af folketingets behandling af lovforslaget, bemærkninger til lovforslaget eller en underliggende betænkning. Disse har til formål dels at begrunde, hvorfor loven bør indføres og dels at forklare meningen med de enkelte regler i loven.¹⁸

Der synes at være enighed i litteraturen om, at forarbejderne ikke udgør en traditionel retskilde, men at disse kan tillægges vægt og betydning i fortolkningen af selve lovteksten. Det er imidlertid stadig uklart, hvor stor en juridisk betydning forarbejderne skal tillægges.¹⁹ Ifølge Carsten Munk-Hansen afhænger dette blandt andet af, hvilken type forarbejder der er tale om, hvorefter navnlig betænkninger og bemærkninger til lovforslaget har en særlig fortolkningsvægt.²⁰ Særligt bemærkningerne til lov om arbejdsgiverens adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. inddrages som en væsentlig fortolkningskilde til loven, idet disse forklarer, hvad forslagsstillerne ønskede at opnå med forslaget, hvilket er relevant for afhandlingens overordnede formål. Det lovforberedende materiale vil tillige blive inddraget i relation til de øvrige lovtekster, der indgår i afhandlingen, for at fastslå lovgivers intentioner bag lovgivningen og analysere de enkelte relevante bestemmelser.

Arbejdsgiverens ledelsesret, som er en almindelig retsgrundsætning, inddrages til brug for besvarelsen. Denne er ikke nedskrevet i lov, men er kodificeret i Hovedaftalens²¹ § 4, stk. 1 og gælder også på den ikke-overenskomstdækkede del af arbejdsmarkedet.²² Det arbejdsretlige retssystem er kendetegnet ved en speciel retskildestruktur og specielle konfliktløsningsorganer, hvor begge dele er betinget af den særlige rolle, som de faglige organisationer og de kollektive overenskomster spiller i det

¹⁶ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 255 f.

¹⁷ *Ibid.*, s. 259

¹⁸ Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, s. 185 f.

¹⁹ Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab*, s. 51.

²⁰ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 259 ff.

²¹ DA og LO: *Hovedaftalen af 1973 med ændringer pr. 1. marts 1981, 1. marts 1987 og 1. januar 1993 mellem DA og LO*

²² Nielsen, Ruth: *Dansk Arbejdsret*, s. 215f.

arbejdsretlige system.²³ Da ledelsesretten regulerer en arbejdsgivers ledelsesmæssige beføjelser, også på den ikke-overenskomstdækkede del af arbejdsmarkedet, udgør den en væsentlig retskilde for afhandlingen.

1.4.2.2 Retspraksis

Retspraksis fra de danske domstole og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og afgørelser fra faglig voldgift og Arbejdsretten inddrages, når disse findes relevante for besvarelse af problemformuleringen.

Retspraksis vil anvendes til at beskrive gældende ret. Retspraksis er karakteriseret ved at være en samlebetegnelse for afgørelser afsagt af domstolene. Disse afgørelser er normative ud fra en lighedsgrundsætning, hvilket betyder, at afgørelser skaber præcedens for den senere praksis, hvorfor efterfølgende afgørelser med et tilsvarende faktum skal have samme udfald.²⁴

Indenfor for arbejdsrettens område behandles tvister mellem organiserede arbejdstagere og arbejdsgivere ofte i Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter.²⁵ Afgørelser herfra har ikke en lige så stor retskildemæssig værdi som praksis fra domstolene, da afgørelserne ikke har retskraft ligesom domstolenes afgørelser. Praksis herfra tillægges dog stadig en stor betydning, da afgørelserne kan have præjudikatvirkning²⁶, og navnlig Arbejdsrettens afgørelser synes at kunne få indflydelse på arbejdsretlige spørgsmål ved domstolene. Det er imidlertid ikke en entydig kilde, men en praksis, der kan indgå i den retlige argumentation for sædvanlige pligter i visse arbejdsretlige sager.²⁷ De anvendes således i nærværende afhandling i vurderingen af retsstillingen på området.

På et retsområde, hvor reguleringen er begrænset eller retstilstanden uklar, kan praksis således bidrage til at skabe en forståelse for retsområdet. I relation til afhandlingens hovedområde, findes der ikke praksis, der relaterer sig direkte hertil. Analysen vil derimod tage udgangspunkt i den praksis, der fastslår noget generelt om afhandlingens relevante lovbestemmelser, til at fastlægge generelle

²³ Blume, Peter og Kristiansen, Jens: *Persondataret i ansættelsesforhold*, s. 21f.

²⁴ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 331

²⁵ *Ibid.*, s. 335f.

²⁶ Højlund, Dorte, *Retssikkerhed og juridisk metode*, s. 65

²⁷ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 337

retningslinjer.

1.4.2.3 Retslitteratur

Retslitteraturen vil i afhandlingen tillige udgøre en kilde, der vil inddrages til at belyse problemstillingen. Den almene opfattelse af retslitteratur er, at dette ikke har retskildeværdi, idet forfatteren savner legitimitet til at fastlægge ret. Dog kan de resultater, som forfatteren er nået til ved anerkendt metodisk arbejde, imidlertid godt indgå i argumentationen.²⁸ Gennem afhandlingen vil der derfor løbende blive henvist til litteratur, hvor fagpersoner er nået til resultater angående de problemstillinger, der søges belyst i afhandlingen.

Henset til at der ikke findes retspraksis, som direkte relaterer sig til afhandlingens hovedområde, bliver den juridiske litteratur anvendt hyppigt i afhandlingen, og får dermed en fremtrædende rolle til at kunne fastlægge gældende ret på afhandlingens område, selvom den ikke er en retskilde. Afhandlingen inddrager endvidere nyhedsartikler fra aktørerne på arbejdsmarkedet, dvs. de faglige organisationer, for at undersøge deres holdning og fortolkning af problemstillingen.

1.5 Afgrænsning

Afhandlingens problemstilling beskæftiger sig alene med private arbejdsgivere og arbejdstagere, hvorfor der ikke indgår en stillingtagen til situationen på det offentlige arbejdsmarked. DA og LO's kontrolaftale af 2006 indgår i afhandlingen, men de tilsvarende kontrolaftaler indgået på dels det kommunale område i 2008 og statslige område i 2010 vil ikke blive behandlet.

Afhandlingen vil kun indeholde en stillingtagen til situationen med test for covid-19 af indenlandske arbejdstagere, hvorfor lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. § 9 ikke vil indgå i afhandlingen.

Der vil kort blive redegjort for arbejdsgiverens forskellige ledelsesmæssige beføjelser, men fokus vil være på indførelse af kontrolforanstaltninger, hvorfor der ikke vil være en yderligere analyse af de øvrige beføjelser.

²⁸ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, s. 372

Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. medfører behandling af personoplysninger, herunder helbredsoplysninger, som er reguleret af databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven.²⁹ Et pålæg fra arbejdsgiver om forevisning af coronapas eller testresultat har derfor også en persondataretlig betydning. Af hensyn til afhandlingens omfang, vil de persondataretlige problemstillinger ifm. indhentelse af personoplysninger, herunder helbredsoplysninger, i et ansættelsesforhold ikke blive behandlet i nærværende afhandling.

Endelig skal det fastslås, at afhandlingen har en skæringsdato, som er fastsat til den 10. maj 2022. Eventuelle afgørelser, juridisk litteratur eller politiske tiltag, der måtte forekomme efter denne dato, indgår derfor ikke i nærværende afhandling.

²⁹ Lovforslag L 94 af 18/11/2021, s. 12

2. Begrebsafklaring

Begreberne arbejdsgiver, arbejdstager og covid-19-pandemien er helt centrale for denne afhandling. Først og fremmest er det således relevant at få afgrænset, hvad disse begreber dækker over, hvilket er formålet med nærværende afsnit.

2.1 Arbejdstager

Der er ikke en entydig fælles definition af arbejdstagerbegrebet i dansk arbejdsret.³⁰ De ansættelsesretlige love nævner jævnligt, at de (kun) finder anvendelse på ”lønmodtagere”, ”arbejdstagere”, ”medarbejdere”, ”personer i ”tjenestestilling” el.lign., men indeholder forskellige definitioner af disse begreber. Eksempelvis bestemmer ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2, at ”*som lønmodtagere anses personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold*”.³¹ Hvorvidt en person er arbejdstager må således afgøres i forhold til det specifikke retsgrundlag, der er tale om.³²

I nærværende afhandling anvendes begrebet ”arbejdstager”, hver gang der henvises til den, der indgår i et ansættelsesforhold med en arbejdsgiver om udførelse af et bestemt arbejde, for hvilket arbejdstageren modtager vederlag for.

De øvrige begreber, der fremgår af diverse ansættelsesretlige love, som eksempelvis ”lønmodtager”, ”ansat” og ”medarbejder” dækker over det samme begreb. Såfremt der skulle være særlige forskelle, vil der blive redegjort for disse.

2.2 Arbejdsgiver

Der findes, ligesom med arbejdstagerbegrebet, ikke en entydig, fælles definition af arbejdsgiverbegrebet i dansk arbejdsret. Modsat en arbejdstager, der altid vil være en fysisk person, kan en arbejdsgiver både være en fysisk og en juridisk person.³³ En arbejdsgiver er som altovervejende udgangspunkt den, der har indgået en ansættelsesaftale med arbejdstageren og som i medfør af denne aftale,

³⁰ Kristiansen, Jens: ”*Ansættelsesret*”, s. 26

³¹ LBK nr. 240 af 17/03/2010

³² Kristiansen, Jens: ”*Ansættelsesret*”, s. 26

³³ *Ibid.*, s. 42

lader lønnet arbejde udføre.³⁴ En arbejdsgiver leder og fordeler arbejdet og har således instruktionsbeføjelsen over for sine arbejdstagere i medfør af ledelsesretten.³⁵

I nærværende afhandling skal arbejdsgiveren forstås som den, der lader lønnet arbejde udføre af en arbejdstager, og som derfor har ledelsesretten overfor denne.

2.3 Covid-19-pandemien

Afhandlingens formål er at undersøge, hvorvidt lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. var en nødvendighed, og således om arbejdsgiverne har samme retsstilling nu, hvor loven ikke længere er gældende. Da covid-19-pandemien var årsagen til denne nye lov, vil der i det følgende blive redegjort kort for, hvad covid-19-pandemien er, og hvordan den har udviklet sig frem til nu.

Covid-19 bliver også betegnet som corona eller coronavirus og i nærværende afhandling vil disse begreber anvendes som synonyme.

Covid-19-pandemien er forårsaget af en luftvejsinfektion med en type coronavirus kaldet SARS-CoV-2. De fleste, der bliver smittet med covid-19, oplever ingen til milde forkølelses- eller influenzalignende symptomer og bliver raske uden særlig behandling. Nogle kan dog blive alvorligt syge og sygdommen kan være dødelig.³⁶

I begyndelsen af januar 2020 oplyste Verdenssundhedsorganisationen WHO om et udbrud med flere tilfælde af lungebetændelse, hvor årsagen var ukendt. Tilfældene forekom i Wuhan i den østlige del af Kina. WHO meddelte den 12. januar 2020, at patienterne var smittet med en helt ny type coronavirus.³⁷ Udbruddet spredte sig hurtigt til resten af Kina og videre til resten af verden. I løbet af foråret 2020 så man i flere europæiske lande en kraftig stigning i antallet af smittede med covid-19. I Danmark blev det første tilfælde af covid-19 påvist i februar 2020.³⁸ WHO erklærede den 11. marts covid-19 for en pandemi, hvilket vil sige en verdensomspændende epidemi.³⁹

³⁴ Hasselbach, Ole: *"Arbejdsret"*, s. 36

³⁵ Kristiansen, Jens: *"Ansættelsesret"*, s. 157

³⁶ Statens Serum Institut: *"Om covid-19"*

³⁷ Ibid.

³⁸ Statens Serum Institut: *Første dansker testet positiv for covid-19*

³⁹ WHO: *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*

Udbruddet af covid-19 resulterede i, at offentlige myndigheder verden over indførte en række foranstaltninger i foråret 2020 for at inddæmme udbruddet af covid-19 såsom nedlukninger, rejserestriktioner og karantæneområder. Den 11. marts 2020 erklærede statsminister Mette Frederiksen på et pressemøde, at truslen fra covid-19 nu var så alvorlig, at det var nødvendigt at lukke Danmark ned.⁴⁰

Test for covid-19 blev en stor del af hverdagen for mange danskere, da et negativt testsvar på mange måder var et adgangspas til samfundet. Søndag den 27. december 2020 blev den første dansker vaccineret mod covid-19. I maj 2021 lancerede regeringen coronapasset.⁴¹ Et coronapas er en app eller et dokument, som dokumenterer, at du er vaccineret, er tidligere smittet (immun) eller har et negativt testsvar.⁴² Coronapasset virker ved, at det viser en QR-kode, hvis passet er gyldigt. QR-koden viser ikke om passet er gyldigt pga. vaccine, immunitet eller negativt test resultat.⁴³ I nærværende afhandling behandles spørgsmålet om, hvorvidt en arbejdsgiver kan pålægge en arbejdstager forevisning af coronapas med henblik på oplysningerne i coronapasset og ikke med henblik på QR-koden.

I cirka to år var det smittetalene i Danmark, der bestemte om samfundet var helt eller delvist lukket ned. Onsdag den 26. januar 2022 blev dog et vendepunkt, da Mette Frederiksen på et pressemøde udtalte, at vi kunne sige velkommen til det liv, vi kendte før covid-19. Danmark ville fra den 1. februar 2022 igen være åbent.⁴⁴

På nuværende tidspunkt, i foråret 2022, er covid-19 ikke længere karakteriseret som en samfundskritisk sygdom og alle restriktioner er fjernet i Danmark.⁴⁵ Pga. vaccinationsindsatsen er antallet af danskere, der er og bliver alvorligt syge med corona mindsket betydeligt, og antallet af både smittede og indlagte på grund af covid-19 falder hele tiden i Danmark.⁴⁶ De sidste to år har coronavirussens veje dog vist sig at være uransaglige, og det er ikke udelukket, at en ny variant af covid-19 kan true samfundet igen.⁴⁷

⁴⁰ Frederiksen, Mette: *Pressemøde om COVID-19 den 11. marts 2020*

⁴¹ Statens Serum Institut: *"Om covid-19"*

⁴² De danske myndigheder, coronasmitte.dk: *"coronapas"*

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Frederiksen, Mette: *Pressemøde om COVID-19 onsdag den 26. januar 2022*

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Statens Serum Institut: *Nyheder om covid-19*

⁴⁷ Statens Serum Institut: *Beskrivelse af udvalgte virusvarianter*

3. Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v.

Afhandlingen har til formål at undersøge, hvorvidt indholdet af lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. er reguleret andet sted i dansk ret, og således om arbejdsgiverne har samme retsstilling nu, hvor loven ikke længere er gældende. Først og fremmest er det således relevant at klarlægge indholdet af denne lov, hvilket er formålet med følgende afsnit.

3.1 Baggrunden for loven

Den 12. november 2021 indgik regeringen, FH og DA en trepartsaftale, som gav virksomhederne mulighed for at kræve coronapas af arbejdstagere. Som en del af denne trepartsaftale sendte parterne også en klar opfordring til Folketinget om, at den lov, som tidligere gav arbejdsgiverne mulighed for at pålægge arbejdstagere test for covid-19, lov nr. 1641 af 19/11/2020, blev genindført.⁴⁸

Det resulterede i, at beskæftigelsesministeren den 18. november 2021 fremsatte et forslag til lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. Beskæftigelsesministeriet anførte i bemærkningerne, at der på grund af den stigende smittespredning af covid-19 i Danmark på daværende tidspunkt, var behov for at give arbejdsgivere de rette redskaber til at håndtere den stigende smittespredning i samfundet og på arbejdspladserne, så arbejdstagerne trygt kunne gå på arbejde, og virksomhedernes drift uhindret kunne fortsætte.⁴⁹

Loven ville medvirke, at retstilstanden i forhold til coronapas og test for covid-19 på arbejdsmarkedet ville blive klarlagt, som den var blevet med den tidligere lov, lov nr. 1641 af 19/11/2020, der ophørte 1. november 2020⁵⁰. Godt et år efter, i november 2021, havde covid-19-situationen dog ændret sig således, at regeringen nu havde lanceret coronapasset. Den nye lov skulle således give arbejdsgivere adgang til at pålægge arbejdstagere at forevise disse coronapas, samtidig med at denne nye lov skulle indeholde en genindførelse af de tidligere regler, der bl.a. gav arbejdsgivere adgang til at pålægge arbejdstagere at blive testet for covid-19, og retten til at blive oplyst om testens resultat.

⁴⁸ Regeringen, FH og DA: *Trepartsaftale om arbejdsgiveres mulighed for at pålægge ansatte at forevise coronapas*

⁴⁹ Lovforslag L 94 af 18/11/2021, s. 3

⁵⁰ *Ibid.*, s. 5

Da lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 mv. således indeholder en genindførelse af lov nr. 1641 af 19/11/2020, vil baggrunden for denne lov kort blive redegjort for i følgende afsnit med det formål at undersøge, hvad der på dette tidspunkt var bevæggrundene for at regulere området.

3.1.1 Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v.

Da lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v.⁵¹ blev foreslået i Folketinget, var langt de fleste politiske partier enige i, at det var nødvendigt med en generel lovhjemmel til, at arbejdsgivere kunne pålægge arbejdstagere at blive testet for covid-19 og at blive oplyst om testens resultat, med det formål at begrænse smitten med covid-19 i Danmark. Der var dog også partier, som stillede spørgsmålstejn til, hvorvidt loven var en nødvendighed. Enhedslisten udtalte følgende:

*” EL mener, at man bør stille spørgsmålstejn ved, om der er brug for en lov, der vil regulere et område, hvor arbejdsmarkedets parter normalt selv laver de nødvendige aftaler.”*⁵²

Enhedslisten henviste således til den danske model, hvorefter arbejdsmarkedets parter selv forhandler sig frem til arbejds- og ansættelsesvilkår uden indblanding fra lovgiver.⁵³ Liberal Alliance var også af den opfattelse, at den nye lov ikke var en nødvendighed i dansk ret. De anførte følgende:

*” Liberal Alliance kan ikke støtte lovforslaget, da det efter gældende ret er muligt for arbejdsgiverne både gennem det fagretlige system og jf. helbredsoplysningsloven at pålægge deres medarbejdere at lade sig teste for covid-19”*⁵⁴

Samme holdning delte Dansk Folkeparti, der udtalte:

⁵¹ Lov nr. 1641 af 19/11/2020

⁵² Betænkning til lovforslag L 102 afgivet af Beskæftigelsesudvalget den 18/11/2020, s. 2

⁵³ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 155

⁵⁴ Betænkning til lovforslag L 102 afgivet af Beskæftigelsesudvalget den 18/11/2020, s. 2

”Man kan stort set gøre det samme ifølge helbredsoplysningsloven, som man ville kunne, hvis det her blev gennemført”.⁵⁵

Det var således et gennemgående tema, at den nye lov, ifølge de partier, der var imod, var overflødig eftersom de mente, at helbredsoplysningsloven allerede rummede de muligheder, som den nye lov ville give hjemmel til, og at der ikke var behov for at regulere et område, som arbejdsmarkedets parter normalvis selv står for at regulere ved frivillige aftaler.

Om helbredsoplysningsloven er bl.a. anført følgende i bemærkningerne til lovforslaget:

” ... en arbejdsgiver (vil) efter helbredsoplysningsloven kun kunne anmode om, at en lønmodtager lader sig teste for covid-19, hvis det har væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden ved det pågældende arbejde og hvis forholdene ved det pågældende arbejde særligt taler herfor. (...) muligheden for at pålægge ansatte at blive testet (vil) med dette lovforslag kunne udvides, hvorved retstilstanden i forhold til test for covid-19 klarlægges.”⁵⁶

Det var således beskæftigelsesministerens opfattelse, at arbejdsgiverens mulighed for at pålægge arbejdstagere test med covid-19 ville blive udvidet i forhold til de muligheder helbredsoplysningsloven giver arbejdsgivere. Således var Beskæftigelsesministeriet ikke enig i, at helbredsoplysningsloven giver samme muligheder til arbejdsgivere som den nye særlov.

På trods af de uenige partier var der flertal for loven, og den 19. november 2020 blev lovforslaget vedtaget. Godt et år senere efter lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v. var blevet vedtaget, blev lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. vedtaget. Denne gang var det ved en enig afstemning i Folketinget den 25. november 2021 og loven trådte i kraft dagen efter, den 26. november 2021. Denne lovs hovedindhold belyses nærmere i følgende afsnit.

⁵⁵ 2. behandling den 19/11/2020 af lovforslag L 102

⁵⁶ Lovforslag L 102 af 12/11/2020, side 5

3.2 Lovens hovedindhold

I nærværende afsnit vil hovedindholdet af lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 blive analyseret for at klarlægge, hvilke rettigheder denne lov giver en arbejdsgiver. Henset til afhandlingens problemstilling er dette relevant for, at afhandlingen senere kan behandle spørgsmålet om, hvorvidt indholdet er reguleret andet sted i dansk ret.

Lovens § 1, stk. 1 bestemmer, at en arbejdsgiver kan pålægge en medarbejder at fremvise coronapas, så længe covid-19 kategoriseres som en samfundskritisk sygdom i medfør af epidemiloven. Det er den enkelte arbejdsgiver, der beslutter om pålæg efter § 1, stk. 1, skal gives. I den forbindelse er arbejdsgiveren dog underlagt en række procedurekrav, herunder at arbejdsgiveren skriftligt skal informere de berørte medarbejdere om pålægget og begrundelsen herfor, jf. § 1, stk. 2. Af lovens forarbejder fremgår det, at det er en tilstrækkelig begrundelse, at covid-19 er kategoriseret som en samfundskritisk sygdom. Arbejdsgiveren behøver derfor ikke at angive andet end det i begrundelsen.⁵⁷

I lovens § 1, stk. 2 fastslås en række procedurekrav, herunder at information om forevisning af coronapas skal tilgå medarbejderne via tillidsrepræsentanter, repræsentanter i samarbejdsudvalg eller en arbejdsmiljørepræsentant i overensstemmelse med reglerne i lovgivningen og kollektive overenskomster. Muligheden for at give pålæg om forevisning af coronapas gælder for arbejdsgivere i både den private og den offentlige sektor.⁵⁸

Loven giver desuden arbejdsgiveren adgang til at pålægge en arbejdstager hurtigst muligt at blive testet for covid-19 og at oplyse arbejdsgiveren om testresultatet, jf. lovens § 2. Arbejdsgiveren har derudover krav på at få oplyst, hvornår testen er foretaget. Lovens § 3 bestemmer dog, at et pålæg om test for covid-19 skal være sagligt begrundet i hensynet til at begrænse spredningen af smitte med covid-19, herunder i arbejdsmiljøhensyn, eller i væsentlige driftsmæssige hensyn, der foreligger i relation til den pågældende virksomhed. I bemærkningerne til lovforslaget er det anført, at der i relation til at begrænse smittespredningen blandt andet sigtes til de almindelige principper for udøvelse af ledelsesretten og myndighedernes regler og retningslinjer. Et påbud om test skal således tjene et konkret formål og være proportionalt, ligesom det ikke må være til unødigt ulempe for

⁵⁷ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 6

⁵⁸ Ibid., s. 6

arbejdstageren.⁵⁹ Det er desuden anført, at hvis arbejdstagere pålægges test på baggrund af relevante myndigheders (som Sundhedsstyrelsen og Styrelsen for Patientsikkerhed) gældende regler eller anbefalinger herom, vil arbejdsgiveren kunne gå ud fra, at saglighedskravet er opfyldt.⁶⁰

Som nævnt bestemmer lovens § 3, at et pålæg om test for covid-19 skal være sagligt begrundet i hensynet til at begrænse spredningen af smitte med covid-19, og det er i bemærkningerne hertil nævnt, at et sådant hensyn kan gøre sig gældende i forhold til andre arbejdstagere. Til dette anføres, at en arbejdsgiver efter arbejdsmiljøloven har pligt til at sikre, at arbejdet kan foregå sikkerheds og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt, og dette indebærer en pligt til i videst muligt omfang at beskytte arbejdstagere mod at blive smittet med covid-19 på deres arbejde. Hensynet kan også gøre sig gældende ift. kunder, forretningsforbindelser og andre, der har deres gang på virksomheden og risikerer at blive smittet. Hensynet kan desuden have en mere samfundsmæssig karakter, hvis der er særlige forhold omkring arbejdet, eksempelvis, hvis en arbejdstager arbejder med dyr, hvor der er grund til specifikke forholdsregler eller består særlige risici i relation til covid-19.⁶¹

Udover hensynet til begrænsningen af spredningen med smitte med covid-19 kan væsentlige driftsmæssige hensyn også begrunde, at arbejdsgiver pålægger en arbejdstager at blive testet. Det er anført i bemærkningerne til forslaget, at det vil bero på en konkret vurdering om sådanne driftsmæssige gør sig gældende, og det fastslås, at det ikke er et hvilket som helst driftsmæssigt hensyn, der kan begrunde et pålæg om test. Som et eksempel på, hvornår driftsmæssige hensyn kan anses for væsentlige, nævnes den situation, hvor en virksomhed eller en del af en virksomhed på grund af et større smitteudbrud er midlertidigt lukket ned, og hvor alle arbejdstageren er hjemsendt. I en sådan situation vil pålæg om test af de hjemsendte arbejdstagere ikke umiddelbart kunne begrundes i et hensyn til begrænse smittespredning. Derimod vil gennemførelse af test kunne være afgørende i forhold til, hvornår virksomheden eller den berørte del heraf kan genåbne. Et andet eksempel der gives i bemærkningerne på, hvornår der kan foreligge driftsmæssige hensyn, der under konkrete omstændigheder kan udgøre grundlag for at pålægge test, er det tilfælde, hvor en aftager af en virksomheds produkter stiller krav om, at produktionen har fundet eller finder sted under omstændigheder, hvor der er truffet foranstaltninger for at holde covid-19 ude. Dette kan f.eks. være tilfældet for eksportvirksomheder,

⁵⁹ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 9

⁶⁰ Ibid., s. 9

⁶¹ Ibid., s. 8

og det vil efter omstændighederne kunne begrunde, at arbejdsgiver pålægger arbejdstagerne at lade sig teste. Et sådant krav fra en importør skal dog have et sundhedsfagligt eller tilsvarende belæg.⁶²

Arbejdsgiveren er i forbindelse med et pålæg om testning for covid-19 underlagt samme procedurekrav, som efter lovens § 1, stk. 2, jf. § 3, stk. 2.

Lovens § 4 bestemmer, at en test pålagt af en arbejdsgiver så vidt muligt skal gennemføres i arbejdstagerens sædvanlige arbejdstid. Såfremt dette ikke er muligt, skal arbejdstageren kompenseres økonomisk for den tid, der bruges på testen, og tillige have dækket eventuelle rimelige udgifter, der afholdes af arbejdstageren i forbindelse med gennemførelsen af en pålagt test.

Efter lovens § 5, skal en pålagt test desuden gennemføres på en betryggende måde i overensstemmelse med de regler og retningslinjer, som relevante myndigheder har fastsat herfor, uanset om testen bliver gennemført på arbejdspladsen eller uden for arbejdspladsen. Det betyder, at hvis en pålagt test bliver udført på arbejdspladsen af enten andre arbejdstagere eller af arbejdsgiver, og en arbejdstager ikke ønsker dette, kan arbejdstageren få taget en test uden for arbejdspladsen, så længe formålet med testen ikke forspildes helt eller delvist derved, jf. lovens § 5.

Hvis en arbejdstager ikke efterkommer et pålæg fra arbejdsgiveren om forevisning af coronapas eller om at lade sig teste, vil arbejdstageren kunne blive mødt med ansættelsesretlige sanktioner, jf. lovens § 6. For at der kan anvendes ansættelsesretlige sanktioner er det dog en betingelse, at arbejdstageren i forbindelse med arbejdsgiverens pålægning af enten forevisning af coronapas eller test, skriftligt er blevet oplyst om, at sådanne sanktioner kan tages i anvendelse, hvis pålægget ikke efterkommes. I bemærkningerne til lovens § 6 er det anført, at det er et almindeligt ansættelsesretligt princip, at arbejdstageren i medfør af ledelsesretten er forpligtet til at følge arbejdsgiverens anvisninger, og at det kan have konsekvenser i relation til ansættelsesforholdet, hvis anvisningerne ikke efterleves. Arbejdstageren vil altså eksempelvis kunne blive mødt af en påtale, advarsel eller hjemsendelse i en periode uden løn, hvis vedkommende ikke efterkommer arbejdsgiverens pålæg om at forevise coronapas, test eller testresultat.⁶³

⁶² Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 8f.

⁶³ Ibid, s. 11

Lovens § 7 bestemmer, at hvis en arbejdsgiver ikke efterlever de betingelser, som er anført i ovenstående, kan arbejdstageren tilkendes en godtgørelse. I bemærkningerne til denne bestemmelse anføres det, at godtgørelse eksempelvis kan tilkendes, hvis en test pålagt af arbejdsgiveren gennemføres på en måde, der ikke er betryggende eller som strider imod relevante myndigheders retningslinjer og regler om gennemførelse af test.⁶⁴

Desuden indeholder loven bestemmelser om coronapas, test og smitteopsporing blandt udstationerede lønmodtagere, men disse vil ikke blive nærmere redegjort for pga. manglende relevans for afhandlingens overordnede formål.

På tidspunktet for lovforslagets fremsættelse gjaldt kategoriseringen af covid-19 som samfundskritisk sygdom indtil den 11. december 2021. Efter lovens § 10 stod loven til at blive ophævet automatisk denne dag, medmindre regeringen og Folketinget forinden besluttede at forlænge perioden, hvor covid-19 blev anset for en samfundskritisk sygdom. Dette var tilfældet og loven var gældende indtil 1. februar 2022, hvor regeringen ophævede kategoriseringen af covid-19 som en samfundskritisk sygdom.⁶⁵

3.3 Delkonklusion

Loven giver en arbejdsgiver mulighed for at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas eller test for covid-19 samt resultat heraf, hvis de betingelser, der fremgår af loven, er iagttaget.

Betingelsen for, at en arbejdsgiver kan pålægge en medarbejder at fremvise coronapas er, at covid-19 kategoriseres som en samfundskritisk sygdom. Betingelsen for, at en arbejdsgiver kan pålægge en arbejdstager test for covid-19 samt kræve oplysning om resultat heraf og tidspunkt for test er, at pålægget skal være sagligt begrundet i hensynet til at begrænse spredningen af smitte med covid-19, herunder arbejdsmiljøhensyn eller i væsentlige driftsmæssige hensyn. Begge tilfælde kræver desuden, at arbejdsgiveren opfylder en række procedurekrav.

⁶⁴ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 11

⁶⁵ BEK nr. 145 af 27/01/2022

Såfremt disse betingelser ikke er iagttaget, kan en arbejdstager tilkendes en godtgørelse, ligesom en arbejdstager vil kunne blive mødt af ansættelsesretlige sanktioner, såfremt denne ikke efterkommer et retmæssigt pålæg fra arbejdsgiveren om forevisning af coronapas, test og resultat heraf.

Det er i bemærkningerne til lovforslaget anført, at arbejdsgiverens adgang til at pålægge arbejdstagere at forevise coronapas ville blive reguleret med denne lovgivning. Om arbejdsgiverens adgang til at pålægge arbejdstagere at blive testet for covid-19 og få resultatet heraf, er det anført, at loven ville medføre en udvidelse heraf i forhold til, hvad der er gældende efter helbredsoplysningsloven.⁶⁶ Igen-nem afhandlingen vil det blive undersøgt om dette er tilfældet, eller om arbejdsgiveren har hjemmel til det samme i medfør af anden lovgivning i dansk ret.

⁶⁶ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 5

4. Arbejdsmiljøloven

En arbejdsgiver skal efter arbejdsmiljøloven sikre, at arbejdet kan foregå sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt, jf. lovens § 15. Beskæftigelsesministeriet har i bemærkningerne til lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. anført, at dette indebærer en pligt til i videst muligt omfang at beskytte arbejdstagere mod at blive smittet mod covid-19 på deres arbejde.⁶⁷ I det følgende vil arbejdsmiljøloven blive redegjort for med henblik på at undersøge om denne kan give en arbejdsgiver hjemmel til at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test for covid-19 samt resultat heraf med henblik på at sikre et sikkert og sundt arbejdsmiljø.

4.1 Generelt om arbejdsmiljøloven

Arbejdsmiljølovgivning startede med Fabriksløven i 1873, hvor børnearbejde i industrien blev begrænset. I det 19. og 20. århundrede skete der flere ændringer og mere regulering på det arbejdsmiljøretlige område og i 1975 blev de danske lovregler om arbejdsmiljø samlet i én lov, arbejdsmiljøloven. Denne er siden 1990'erne blevet påvirket af EU-regulering.⁶⁸

Arbejdsmiljøloven⁶⁹ er den lov, der regulerer forholdene omkring arbejdsmiljøet i de danske virksomheder. Arbejdsmiljølovens overordnede formål er et begrænse arbejdsulykker og erhvervssygdomme ved at sikre et sikkert og sundt arbejdsmiljø fysisk såvel som psykisk, der til enhver tid er i overensstemmelse med den tekniske og sociale udvikling i samfundet, jf. § 1. Udtrykket ”sikkert og sundt arbejdsmiljø” i bestemmelsen skal forstås meget vidt og omfatter alle påvirkninger i arbejdet, der forbigående eller varigt forringer den fysiske eller psykiske sundhedstilstand.⁷⁰ At arbejdsmiljøet altid skal være i overensstemmelse med den tekniske og sociale udvikling i samfundet betyder, at arbejdsmiljøet i relation til den teknologiske udvikling skal sikre, at arbejdsmiljøet til enhver tid er på højde med de bedste virksomheder i sikkerheds- og sundhedsmæssig henseende.⁷¹ Lovens § 1 bestemmer desuden, at problemer med arbejdsmiljøet skal løses af virksomheden med vejledning og kontrol fra Arbejdstilsynet (herefter AT).

⁶⁷ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 8

⁶⁸ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 463f.

⁶⁹ LBK nr. 2062 af 16/11/2021

⁷⁰ Sørensen, Torben: *Arbejdsmiljøloven*, s. 21

⁷¹ *Ibid.*, s. 21

Arbejdsmiljøloven indeholder krav til arbejdsmiljøet i forhold til arbejdets udførelse, arbejdsstedets indretning, tekniske hjælpemidler og stoffer og materialer. Det er arbejdsgiveren, som har ansvaret for, at arbejdsforholdene på arbejdspladsen er sundhedsmæssigt fuldt forsvarlige.⁷² Desuden indeholder loven en række almindelige pligter for arbejdsgiveren, eksempelvis tilsynspligten og pligten til at udarbejde en skriftlig arbejdspladsvurdering/APV.⁷³

Arbejdsmiljøloven er udformet som en rammelov. Det vil sige, at lovens bestemmelser indskrænker sig til at fastlægge en række generelle og meget overordnede formulerede krav på de centrale områder. Lovens kap. 5-8 indeholder bemyndigelsesregler, og i medfør af disse bemyndigelser sker den detaljerede regelfastsættelse dels gennem et stort antal administrative regler, der fastsættes af beskæftigelsesministeren eller AT efter bemyndigelse fra beskæftigelsesministeren og dels gennem AT's afgørelser i forbindelse med det konkrete tilsyn.⁷⁴ At arbejdsmiljøloven er udformet en rammelov giver mulighed for en løbende tilpasning og udvikling i reglerne i takt med den tekniske og sociale udvikling i samfundet, hvilket stemmer overens med det dynamiske arbejdsmiljøbegreb fastslået i lovens § 1, stk. 1, nr. 1.⁷⁵ Arbejdsmiljøloven bliver da også ændret hyppigt og nye love bekendtgørelser udsendes jævnligt.⁷⁶

Arbejdstilsynet er den danske tilsynsmyndighed på arbejdsmiljøområdet, hvis primære opgave er at vejlede virksomheder, branchesikkerhedsråd, arbejdsmarkedets organisationer og offentligheden om arbejdsmiljømæssige spørgsmål.⁷⁷ Denne opgave løser AT primært ved at udgive vejledninger, der oplyser om lovgivningen og AT's praksis. AT-vejledninger bruges til at uddybe og forklare ord og formuleringer i reglerne (lov og bekendtgørelser), til at forklare, hvordan kravene i reglerne efter AT's praksis kan efterkommes, til at oplyse om AT's praksis i øvrigt på baggrund af bl.a. afgørelser og domme og desuden til at forklare arbejdsmiljølovgivningens områder og sammenhæng mv.⁷⁸ Vejledningerne udgør således et fortolkningsbidrag og er primært henvendt til virksomheder, herunder disses sikkerhedsorganisationer. Vejledningerne bygger på love og bekendtgørelser, der er bindende, men er i sig selv ikke bindende. Således har virksomheder mulighed for at vælge andre

⁷² LBK nr. 2062 af 16/11/2021 § 15

⁷³ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 468

⁷⁴ Sørensen, Torben: *Arbejdsmiljøloven*, s. 22 og LBK nr. 2062 af 16/11/2021 § 72, stk. 1, nr. 4

⁷⁵ Sørensen, Torben: *Arbejdsmiljøloven*, s. 11

⁷⁶ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 464

⁷⁷ LBK nr. 2062 af 16/11/2021 § 72, stk. 1, nr. 1

⁷⁸ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 464

fremgangsmåder end dem, der fremgår af AT-vejledninger, men AT vil i så fald vurdere, om den valgte fremgangsmåde er i overensstemmelse med reglerne om arbejdsmiljø. I skyldsspørgsmålet ift. om en arbejdsgiver har handlet i uoverensstemmelse med reglerne om arbejdsmiljø og således kan ifalde et erstatningsansvar, får AT-vejledningerne betydning således, at man tillægger det, der fremgår af vejledningerne vægt og undersøger om arbejdsgiveren har levet op til dette. På den måde kan AT-vejledningerne vurderes som havende en normerende betydning. Modsat vil AT ikke foretage sig noget, og det vil være i overensstemmelse med reglerne om arbejdsmiljø, hvis en virksomhed har fulgt en AT-vejledning.⁷⁹

AT har en række sanktionsmuligheder, herunder påbud og forbud. De fleste materielle bestemmelser i arbejdsmiljøloven er strafsanktionerede. I mange tilfælde vil AT afgive et påbud om, at reglerne skal overholdes, inden der bliver tale om straf. Ved grove materielle overtrædelser af tydelige og alment velkendte områder af arbejdsmiljøloven, vil AT udstede administrative bøder.

Arbejdsmiljøloven er således en rammelov, hvis overordnede formål er at skabe et sikkert og sundt arbejdsmiljø, og det er arbejdsgiverens pligt at sikre, at arbejdet kan foregå sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt. I det følgende foretages en nærmere fortolkning af udtrykket ”sikkert og sundt arbejdsmiljø”, med henblik på at undersøge om, udtrykket kan rumme en hjemmel til, at arbejdsgivere kan pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, testresultat og test for covid-19.

4.2 Sikkert og sundt arbejdsmiljø

Efter forarbejderne til hovedloven om arbejdsmiljø fra 1975 tilsigtes med begrebet ”sikkert og sundt arbejdsmiljø” en væsentlig udvidelse i forhold til det traditionelle arbejderbeskyttelsesbegreb.⁸⁰ Begrebet indebærer bl.a. beskyttelse imod arbejdsulykker og erhvervssygdomme, hvilket både omfatter påvirkninger fra pludselige begivenheder og påvirkninger på kortere eller længere sigt, der medfører fysiske eller psykiske helbredsskader.⁸¹ I AT’s vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19 er det anført, at sygdom med covid-19 kan anerkendes som en arbejdsskade, enten som en arbejdsulykke eller en erhvervssygdom.⁸² Dette kræver, at det kan sandsynliggøres, at

⁷⁹ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 464f.

⁸⁰ Forslag til Lov om arbejdsmiljø af 08.10.1975, s. 99

⁸¹ *Ibid.*, s. 99

⁸² Arbejdstilsynet: *Vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19*

den sygdomsramte har været udsat for en konkret risiko for smitte i forbindelse med arbejdet og efterfølgende er blevet syg, eller at vedkommende har været udsat for risiko for smitte over en periode i forbindelse med sit arbejde og efterfølgende er blevet syg.⁸³ Således må begrebet ”sikkert og sundt arbejdsmiljø” utvivlsomt indebære en beskyttelse imod sygdom med covid-19 pådraget i forbindelse med arbejdet.

Hvad der er et sundt og sikkert arbejdsmiljø er ikke nærmere uddybet i arbejdsmiljøloven, men derimod konkretiseret i diverse AT-vejledninger. AT har taget stilling til utallige forskellige emner inden for arbejdsmiljø. Blandt andet findes der en vejledning, der fastslår, at en arbejdsgiver skal – når han/hun bliver bekendt med, at en arbejdstager er gravid eller ammer – sørge for, at det i arbejdspladsvurderingen vurderes, om der er en risiko for, at arbejdstageren er udsat for påvirkninger, der kan indebære en fare for graviditeten eller amningen. Heri er det konkretiseret, hvilke påvirkninger, der kan udgøre en fare for graviditeten, f.eks. kraftig støjbelastning over 85 dB(A).⁸⁴ Denne vejledning er således et eksempel på, at AT deltager i fastsættelse af krav, der skal opfyldes for at en arbejdsgiver kan sikre et sundt og sikkert arbejdsmiljø.

Som konkluderet i ovenstående indebærer begrebet ”sikkert og sundt arbejdsmiljø” beskyttelse imod sygdom med covid-19 pådraget i forbindelse med arbejdet, hvilket pålægger en arbejdsgiver pligt til at beskytte sine arbejdstagere imod smitte og sygdom med covid-19 på deres arbejde, jf. AT’s vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19. Som nævnt i ovenstående afsnit 3.2 er det også beskæftigelsesministeriets overbevisning.⁸⁵ Idet arbejdsmiljøloven er en rammelov er det dog ikke heri fastslået, hvad en arbejdsgiver må træffe af foranstaltninger og hvor langt denne må gå, for at sikre et arbejdsmiljø, der er sikkert og sundt.

AT har ikke udstedt nogen bekendtgørelse eller vejledning, der fastlægger, hvad en arbejdsgiver må træffe af foranstaltninger i relation til covid-19 for at sikre et sikkert og sundt arbejdsmiljø. Det er derimod AT’s vurdering, at spørgsmål om test og sygdom, herunder covid-19, efter ophævelse af særloven om test og coronapas, reguleres af helbredsoplysningsloven, mens adgangen til at spørge arbejdstagere om vaccination mod coronavirus reguleres af ledelsesretten.⁸⁶ AT har anført, at

⁸³ Arbejdstilsynet: *Vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19*

⁸⁴ Arbejdstilsynet: *Gravides og ammendes arbejdsmiljø*

⁸⁵ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 8

⁸⁶ Arbejdstilsynet: *Få svar på spørgsmål om coronavirus*

arbejdsgiverens ansvar i relation til covid-19 og arbejdsmiljø er at kortlægge løbende, om der er risiko for, at arbejdstagerne kan blive udsat for smitte med coronavirus. Såfremt dette er tilfældet, skal arbejdsgiveren iværksætte foranstaltninger, der forebygger smitterisikoen så effektivt som muligt, herunder eksempelvis gennem tilrettelæggelse af arbejdet og ved at følge Sundhedsstyrelsens generelle anbefalinger om at mindske smitten, fx ved at holde afstand, blive vaccineret, og vaske hænder tit.⁸⁷ Det vurderes, at de nødvendige foranstaltninger vil afhænge af de konkrete omstændigheder ved arbejdet, herunder den pågældende smitterisiko i den pågældende virksomhed.

Arbejdsmiljøloven giver således en arbejdsgiver nogle muligheder for at indføre foranstaltninger i henhold til at sikre et sundt og sikkert arbejdsmiljø, f.eks. kan en arbejdsgiver kræve, at sine arbejdstagere vasker hænder tit og grundigt, og at disse bliver hjemme, hvis de har symptomer.⁸⁸ En effektiv foranstaltning for at forebygge smitterisiko kunne netop være at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test for covid-19 samt resultat heraf, med det formål at begrænse smitten blandt arbejdstagerne, og dermed beskytte sundheden og sikre arbejdsmiljøet – også for de øvrige arbejdstagere. Det må dog vurderes, at arbejdsmiljøloven ikke kan rumme denne mulighed. En sådan indgribende foranstaltning vil kræve hjemmel, hvilket arbejdsmiljøloven og dertilhørende bekendtgørelser og vejledninger ikke giver. AT fastslår i stedet, at dette reguleres af hhv. helbredsoplysningsloven og ledelsesretten. Det kan således konkluderes, at et sundt og sikkert arbejdsmiljø indebærer en beskyttelse imod sygdom med covid-19 pådraget i forbindelse med arbejdet, men ikke giver arbejdsgiveren hjemmel til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf.

4.3 Delkonklusion

Sammenfattende kan det konstateres, at arbejdsgiveren efter arbejdsmiljøloven har pligt til at sikre et sikkert og sundt arbejdsmiljø, hvilket indebærer at beskytte sine arbejdstagere imod smitte med covid-19, jf. AT's vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19. Det kan konkluderes, at denne pligt, ikke kan give en arbejdsgiver mulighed for at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat og heraf. Først og fremmest vil arbejdsmiljøloven som rammelov ikke kunne give en arbejdsgiver hjemmel til dette. Dette ville derimod kræve hjemmel enten i

⁸⁷ Arbejdstilsynet: *Få svar på spørgsmål om coronavirus*

⁸⁸ Ibid.

form af en bekendtgørelse udstedt af beskæftigelsesministeren eller AT efter bemyndigelse fra beskæftigelsesministeren, praksis på området eller en vejledning fra AT.

AT har under coronakrisen taget stilling til en række covid-19 relaterede emner, herunder om arbejds-skadesager, hvor arbejdstagere er blevet syge med covid-19, som følge af deres arbejde⁸⁹ og om samarbejde mellem arbejdsgiver, arbejdstagere og et evt. arbejdsmiljøorganisation i relation til at forebygge coronasmitte.⁹⁰ AT har dog ikke taget stilling til om arbejdsgivere har ret til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test samt resultat heraf, men anfører blot, at dette reguleres af hhv. helbredsoplysningsloven og ledelsesretten – og dermed ikke af arbejdsmiljøloven. I relation til arbejdsmiljø er der således hverken udstedt administrative regler eller vejledninger, der på nogen som helst måde insinuerer, at en arbejdsgiver har en ret til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test samt resultat heraf i medfør af arbejdsmiljøloven. Dermed kan det konkluderes, at det ikke er arbejdsmiljøloven, der regulerer området for at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test samt resultat heraf.

Arbejdsmiljøet og kravene til dette, må dog antages at have spillet en rolle i relation til den nye lov. Som nævnt i afsnit 3.2 kan en arbejdsgiver alene pålægge en arbejdstager at blive testet for covid-19, hvis det er sagligt begrundet i hensynet til at begrænse spredningen af smitte med covid-19, herunder arbejdsmiljøhensyn. Loven henviser således til arbejdsmiljøet, og anfører, at et krav om forevisning af coronapas og test har til formål at begrænse smitten blandt arbejdstagere, og dermed beskytte sundheden og sikre arbejdsmiljøet. Således har lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. i relation til arbejdsmiljøloven udvidet arbejdsgiverens mulighed for at indføre effektive foranstaltninger for at forebygge smitterisiko og dermed sikre et sundt og sikkert arbejdsmiljø.

Det er således konklusionen, at arbejdsmiljøloven ikke kan give en arbejdsgiver mulighed for at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat og heraf. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke er afsagt praksis i henhold til loven i relation til covid-19, hvorfor det ikke kan afvises, at en domstol vil komme til et andet resultat, men på baggrund af ovenstående iagttagelser vurderes dette dog som værende usandsynligt.

⁸⁹ Arbejdstilsynet: *Vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19*

⁹⁰ Arbejdstilsynet: *Inddrag medarbejderne i at forebygge coronasmitte*

5. Helbredsoplysningsloven

I dansk ret er arbejdsgiveres mulighed for at kræve oplysninger om en arbejdstagers helbred reguleret i helbredsoplysningsloven.⁹¹ I det følgende vil denne lov blive redegjort for med henblik på at undersøge om den kan give en arbejdsgiver hjemmel til at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf.

5.1 Generelt om helbredsoplysningsloven

Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet⁹² er led i en række ansættelsesretlige love, som generelt har til formål at beskytte den svage part i ansættelsesforholdet, dvs. arbejdstageren. Lovens hovedformål er at hindre, at arbejdskraften sorteres på grundlag af oplysninger om arbejdstagerens helbred, jf. § 1. Den regulerer således arbejdsgiverens mulighed for i forbindelse med ansættelse eller under en ansættelse at stille spørgsmål om en arbejdstagers helbred eller forlange, at arbejdstageren helbredsundersøges.⁹³ Loven blev vedtaget i 1996 og bygger på gentestudvalgets betænkning om helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet.⁹⁴ Loven bruger begrebet lønmodtager, men dette begreb må som udgangspunkt svare til det almindelige arbejdstagerbegreb⁹⁵, dvs. at der skal være tale om personer, der arbejder i et over/underordningsforhold eller en tjenestestilling.⁹⁶ Som nævnt i afsnit 2.2 anvendes begrebet arbejdstager i nærværende afhandling som synonym for bl.a. lønmodtager.

Først og fremmest skal det klarlægges om et coronapas, en covid-19 test og – resultat er helbredsoplysninger. En covid-19 test og resultat heraf vil tilvejebringe oplysning om en arbejdstagers helbred, hvilket netop er lovens hovedformål at beskytte imod. En covid-19 test og resultat heraf vurderes således som værende omfattet af loven. Et coronapas dokumenterer, at den pågældende enten er vaccineret, tidligere smittet (immun) eller har et negativt testsvar. For så vidt angår oplysning om immunitet, og dermed om et tidligere sygdomsforløb, er dette en helbredsoplysning omfattet af helbredsoplysningslovens § 2, stk. 1. Af denne bestemmelse fremgår det nemlig, at en arbejdsgiver kan få

⁹¹ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 4

⁹² Lov nr. 286 af 24/04/1996

⁹³ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 4

⁹⁴ Ruth, Nielsen: *Dansk arbejdsret*, s. 350

⁹⁵ Arbejdstagerbegrebet er redegjort for i afsnit 2.2

⁹⁶ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 15

oplysninger om en arbejdstager lider eller, *eller har lidt*, af en sygdom, hvis sygdommen har væsentligt betydning for arbejdsdygtigheden ved det pågældende arbejde.

Det er mere tvivlsomt om en oplysning om vaccination mod coronavirus er en helbredsoplysning. I bemærkningerne til lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v., vurderede Beskæftigelsesministeriet det ikke som en helbredsoplysning omfattet af helbredsoplysningsloven. Beskæftigelsesministeriet anførte i den forbindelse, at hvis en arbejdsgiver får oplysning om, at en arbejdstager er vaccineret mod covid-19, bliver arbejdsgiveren alene bekendt med, at den pågældende arbejdstager indgår i gruppen af vaccinerede og dermed statistisk har mindre risiko for at blive smittet med eller blive alvorligt syg med virussen. Dette giver dog ikke arbejdsgiveren oplysninger om den pågældende arbejdstagers helbred.⁹⁷

Arbejdstilsynet har, ligesom Beskæftigelsesministeriet, vurderet, at oplysninger om vaccination ikke er en helbredsoplysning. De konstaterer, at adgangen til at spørge arbejdstagere om vaccination mod covid-19 reguleres af ledelsesretten, og ikke af helbredsoplysningsloven, som ellers regulerer spørgsmål om covid-19 test og sygdom.⁹⁸

Denne holdning deler aktørerne på arbejdsmarkedet dog ikke. FH og HK anfører, at oplysning om vaccination er en helbredsoplysning, som en arbejdsgiver kun i helt særlige tilfælde må anmode om.⁹⁹ Sådant fortolker Thomas Damkjær Petersen, IDAs formand, også helbredsoplysninger. Han udtaler følgende om spørgsmålet:

*”Om du er blevet vaccineret mod Covid-19 betragtes som en helbredsoplysning, og din arbejdsgiver må derfor kun spørge ind til dette, hvis det har væsentlig betydning for udførelsen af dit arbejde, at du er blevet vaccineret”.*¹⁰⁰

Der er således uenighed om, hvorvidt oplysning om covid-19 vaccination er en helbredsoplysning. Det skal bemærkes, at der ikke foreligger retspraksis om spørgsmålet om regulering af arbejdsgivers adgang til oplysning om vaccination mod covid-19. Det må dog anses som værende naturligt, at de

⁹⁷ Lovforlag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 5

⁹⁸ Arbejdstilsynet: *Hvilke regler gælder for test, vaccination og coronapas?*

⁹⁹ FH: *Må arbejdsgiver spørge, om jeg er blevet vaccineret?* og HK: *Slut med restriktioner: fem ting du skal vide*

¹⁰⁰ IDA: *Vaccination er en privatsag*

faglige organisationer som FH, HK og IDA vurderer oplysning om covid-19 vaccination som en helbredsoplysning, da deres medlemmer, som arbejdstagere, i så fald er bedre beskyttet i medfør af helbredsoplysningsloven. Imidlertid må Arbejdstilsynets og Beskæftigelsesministeriets vurdering vægtes højere. Lovgivers fortolkning af lovttekster tillægges vægt og betydning, og når Beskæftigelsesministeriet bedømmer, at oplysning om covid-19 vaccination ikke er omfattet af helbredsoplysningsloven og domstolene ikke har taget stilling til spørgsmålet, må dette vurderes at være tilfældet. Det lægges således til grund, at oplysning om vaccination formentlig ikke er en helbredsoplysning, og en arbejdsgivers adgang til at spørge arbejdstagere om vaccination mod covid-19 reguleres derfor af ledelsesretten, som vil blive gennemgået i afhandlingens afsnit 6.

Oplysning om immunitet, covid-19 test og resultat heraf er dog omfattet af helbredsoplysningsloven, jf. ovenstående, og helbredsoplysningsloven er derfor relevant for denne afhandlings formål uagtet, hvordan oplysning om covid-19 vaccination skal kategoriseres.

Som nævnt, foreligger der ikke retspraksis om regulering af arbejdsgivers adgang til oplysning om vaccination mod covid-19 og det samme er tilfældet for så vidt angår test for covid-19 og resultatet heraf. Der vil derfor blive inddraget øvrigt praksis fra helbredsoplysningsloven, for at fastslå de generelle retningslinjer for, hvornår en arbejdsgiver har mulighed for at kræve oplysninger om en arbejdstagers helbred. Det skal dog bemærkes, at retspraksis fra helbredsoplysningsloven er yderst begrænset, hvorfor der i følgende afsnit hovedsageligt vil blive anvendt lovens forarbejder samt juridisk litteratur til at analysere lovens hovedindhold.

5.2 Lovens hovedindhold

Hovedindholdet af loven regulerer brugen af helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet. Det klare udgangspunkt er, at arbejdsgiveren ikke kan indhente oplysninger om en arbejdstagers helbred i forbindelse med eller under en ansættelse.¹⁰¹

Loven åbner dog op for, at en arbejdsgiver i visse tilfælde kan indhente oplysninger om en arbejdstagers helbred. Det drejer sig om følgende tilfælde:

¹⁰¹ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 4

- Hvis helbredsoplysningerne er relevante for arbejdstagerens evne til at udføre det pågældende arbejde, jf. § 2,
- Som et tilbud til arbejdstageren, hvis forhold i arbejdsmiljøet gør det rimeligt og hensigtsmæssigt af hensyn til arbejdstageren selv eller andre arbejdstagere, jf. § 3,
- Hvis beskæftigelsesministeren har givet tilladelse for at tilgodese væsentlige hensyn til forbrugernes eller andres sikkerhed og sundhed, til det ydre miljø eller til andre samfundsinteresser, jf. § 4,
- Hvis helbredsoplysningerne indhentes efter aftale med den modstående lønmodtagerorganisation eller efter tilladelse af beskæftigelsesministeren for at tilgodese væsentlige hensyn til virksomhedens drift, jf. § 5.

Lovens § 3 er et tilbud til arbejdstageren, hvilket således giver denne mulighed for at afslå arbejdsgiverens tilbud om indhentning af helbredsoplysninger. Denne bestemmelse kan dermed ikke give arbejdsgiveren ret til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test eller testresultat, da arbejdstageren blot ville kunne afslå uden, at det vil få ansættelsesretlige konsekvenser for denne.

De øvrige situationer foranlediger, at en arbejdstager, som ikke efterkommer en retmæssig anmodning, kan sanktioneres ansættelsesretligt af arbejdsgiveren.¹⁰²

De øvrige tilfælde vil i det følgende blive gennemgået hver for sig med inddragelse af relevante afgørelser, med henblik på at undersøge om en arbejdsgiver med hjemmel i et af tilfældene vil kunne kræve oplysning om immunitet, covid-19 test og resultat heraf af sine arbejdstagere.

5.2.1 Relevante for arbejdstagerens evne til at udføre det pågældende arbejde

Det førstnævnte tilfælde er reguleret i lovens § 2. Dette er lovens hovedbestemmelse. Den giver arbejdsgiveren ret til at indhente helbredsoplysninger om en arbejdstager, såfremt helbredsoplysningerne er relevante for arbejdstagerens evne til at udføre det pågældende arbejde. I bestemmelsen sondres mellem akutte sygdomme, som kan indhentes, hvis de er relevante, jf. stk. 1-3 og fremtidige sygdomme, som ikke kan indhentes, jf. stk. 4.¹⁰³

¹⁰² Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 24

¹⁰³ *Ibid.*, s. 20

Oplysningerne er relevante, hvis de har væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde, jf. § 2, stk. 1. I lovens forarbejder er sukkersyge anført som eksempel til denne bestemmelse, da det er opfattelsen, at velbehandlet sukkersyge normalt ikke medfører uarbejdsdygtighed. I så fald kan en arbejdsgiver ikke spørge om man lider heraf. Arbejdsgiveren må således kun spørge om man lider af sukkersyge, som giver anledning til uarbejdsdygtighed.¹⁰⁴

Som nævnt er oplysning om tidligere sygdom omfattet efter ordlyden af bestemmelsen, men skal tillige være relevant. En arbejdsgiver må således også kun spørge til tidligere sygefravær, når det drejer sig om fravær på grund af sygdom, som fortsat vil have væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed.

Efter bemærkningerne til bestemmelsen kan arbejdsgiveren spørge om de samme forhold, arbejdstageren selv har pligt til at oplyse efter lovens § 6.¹⁰⁵ Denne bestemmelse om arbejdstagerens oplysningspligt fastslår, at en arbejdstager inden ansættelsen af egen drift eller på opfordring fra arbejdsgiveren skal oplyse om, hvorvidt arbejdstageren er bekendt med at lide af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som vil have en væsentlig betydning for dennes arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde.

Oplysninger, som arbejdstageren ikke selv er bekendt med, kan en arbejdsgiver kun anmode om, hvis forholdene ved det pågældende arbejde særligt taler for at indhente dem, jf. § 2, stk. 2. I forarbejderne nævnes en ukendt hjertesygdom som eksempel på, hvornår denne bestemmelse kan være aktuel. En sådan vil på det tidspunkt, hvor den giver sig udslag, i alle tilfælde medføre et, eventuelt langvarigt, fravær. Det er imidlertid ikke en tilstrækkelig begrundelse for en arbejdsgiver for at sende arbejdstageren til en hjerteundersøgelse. Hertil må kræves, at arbejdet, eksempelvis fordi det er fysisk belastende, i særlig grad gør det naturligt at få undersøgt, om arbejdstageren lider af en sådan ukendt sygdom.¹⁰⁶

Oplysninger, som arbejdstageren ikke selv er bekendt med, og som formentlig fodrer en helbredsundersøgelse, kunne være smitte med covid-19, således at arbejdsgiveren krævede, at arbejdstageren fik foretaget en test herfor. Dog ville en sådan anmodning kræve, at forholdene ved det pågældende

¹⁰⁴ Lovforslag nr. L 13 af 04/10/1995, s. 132

¹⁰⁵ Ibid., s. 132

¹⁰⁶ Ibid., s. 132f.

arbejde særlig taler for at indhente det. I hvilken situation det kan antages at foreligge, vil blive diskuteret i nedenstående afsnit 5.3.

Som nævnt afskærer § 2, stk. 4 arbejdsgiverens mulighed for at indhente oplysninger om en arbejdstagers fremtidige sygdomme. Bestemmelsen omfatter enhver form for generelle eller specielle undersøgelser, som ikke siger noget om, hvad den pågældende lider af her og nu, men om hvilke sygdomme, der er risiko for i en nærmere eller fjernere fremtid. Stk. 4 omhandler både oplysninger om, hvorvidt en person er særlig udsat for at udvikle sygdom (sårbarheden), samt oplysninger om, hvorvidt en person er særlig modstandsdygtig over for påvirkninger (resistensen).¹⁰⁷ Denne bestemmelse er ikke relevant for så vidt angår covid-19 testresultat og immunitet, idet dette ikke er oplysninger om fremtidige sygdomme. Såfremt oplysning om vaccination for covid-19 kan anses for at være en helbredsoplysning omfattet af loven, hvilket det dog formentlig ikke er, jf. ovenstående, må denne bestemmelse antages at afskære en arbejdsgivers mulighed for at indhente oplysning om vaccination, idet vaccination vil give oplysninger om, hvorvidt en person vil være mere modstandsdygtig overfor sygdom med covid-19.

I relation til afhandlingens problemstilling må det vurderes, at hvis betingelsen i § 2, stk. 1, væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden, er opfyldt, kan en arbejdsgiver pålægge arbejdstagere forevisning af covid-19 testresultat og immunitet og hvis betingelsen i § 2, stk. 2, særlige forhold ved arbejdet, tillige er opfyldt, kan arbejdsgivere pålægge arbejdstagere at blive testet for covid-19.

I mangel på relevant retspraksis er det vanskeligt at vurdere, hvornår ovenstående betingelser er opfyldt. Hvad der tillægges vægt, vil undersøges nærmere i en dom, hvor Højesteret vurderede en helbredsoplysning som havende væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden. Dommen omhandler lovens § 6 vedr. arbejdstagerens oplysningspligt, men som nævnt i ovenstående kan en arbejdsgiver spørge om de samme forhold efter lovens § 2, stk. 1-3, som arbejdstageren selv har pligt til at oplyse om efter lovens § 6. Dommen vurderes derfor at kunne give en vis vejledning for, hvornår en helbredsoplysning har væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden, og hvad der tillægges vægt i denne vurdering.

¹⁰⁷ Lovforslag nr. L 13 af 04/10/1995, s. 133

5.2.1.1 Højesterets dom af 9. juni 2015

Sagen¹⁰⁸ omhandlede en kvindelig arbejdstager, der fik annulleret sit tilsagn om ansættelse, idet arbejdsgiveren, en region, blev klar over, at kvinden var opsagt fra din hidtidige stilling som følge af langvarigt sygefravær på grund af arbejdsrelateret stress. Kvinden var ved tilsagnets afgivelse fortsat sygemeldt. Spørgsmålet var bl.a. om, annulleringen var berettiget, fordi hun havde tilsidesat sin oplysningspligt efter helbredsoplysningslovens § 6.¹⁰⁹

HK, som mandatar for kvinden, bestred, at kvinden burde have oplyst om sin tidligere sygeperiode i forbindelse med ansættelsesaftalen. I den forbindelse anførte HK, at kvinden ikke var syg på tidspunktet for ansættelsen hos regionen eller havde grund til at tro, at hun ville blive syg ved ansættelsen således, at det ville påvirke hendes fremtidige arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde.¹¹⁰ De mente således ikke, at der var tale om en sygdom, som hun efter reglen i helbredsoplysningslovens § 6 var forpligtet til at oplyse arbejdsgiveren om.

Regionen anførte bl.a., at det var en overtrædelse af helbredsoplysningsloven § 6, at den kvindelige arbejdstager havde undladt at oplyse, at hun sad i opsagt stilling, og at opsigelsen skyldtes langtids-sygemelding på grund af arbejdsbetinget stress. Til dette tilføjede de, at var klart for kvinden, at hendes sygdom og symptomer på arbejdsbetinget stress var af væsentlig betydning for hendes arbejdsdygtighed i den nye stilling, som i det væsentlige var af samme karakter som den hidtidige stilling.¹¹¹

Højesteret fastslog, at oplysningspligten i helbredsoplysningslovens § 6 omfatter arbejdsbetinget stress, der medfører sygefravær, uanset om dette er en sygdom i medicinsk forstand. Højesteret fastslog endvidere, at oplysningspligten også omfatter tilfælde, hvor der er nærliggende risiko for uarbejdsdygtighed, medmindre arbejdstageren med rette kan anse sig fri af den nævnte risiko. Højesteret fandt, at kvinden ikke kunne anse sig fri af sin stress, og at hun dermed havde tilsidesat oplysningspligten efter helbredsoplysningslovens § 6.¹¹²

¹⁰⁸ U.2015.3220H

¹⁰⁹ Ibid., s. 1

¹¹⁰ Ibid., s. 9f.

¹¹¹ Ibid., s. 10

¹¹² Ibid., s. 10f.

Det kan af denne Højesterets dom udledes, at oplysningspligten ikke kun gælder i de situationer, hvor en arbejdstager er bekendt med at lide af en sygdom, som vil have væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden. Sygdommen er også væsentlig i den situation, hvor der er en nærliggende risiko for, at sygdommen vil medføre uarbejdsdygtighed og arbejdstageren må indse dette.

Som nævnt er kernen af § 2, stk. 1-3, at arbejdsgiveren kan spørge arbejdstageren om de samme forhold, som er omfattet af lønmodtagerens oplysningspligt.¹¹³ På baggrund af ovenstående dom vil en arbejdsgiver således også kunne indhente helbredsoplysninger i de tilfælde, hvor der er nærliggende risiko for, at sygdommen vil medføre uarbejdsdygtighed, og arbejdstageren ikke med rette kan anse sig fri af denne risiko.

5.2.2 Væsentlige hensyn til forbrugernes eller andres sikkerhed og sundhed etc.

Efter lovens § 4 kan en arbejdsgiver indhente helbredsoplysninger fra en arbejdstager, hvis det er nødvendigt for at tilgodese væsentlige hensyn til forbrugernes eller andres sikkerhed og sundhed, til det ydre miljø eller til andre samfundsinteresser, og hvis beskæftigelsesministeren har givet tilladelse. Beskæftigelsesministeren skal forinden have indhentet udtalelse fra det sagkyndige råd, jf. § 8. Det er uklart, hvorvidt beskæftigelsesministeren kan fravige en sådan udtalelse, men det må dog antages, at beskæftigelsesministeren i praksis vil følge rådets udtalelse.¹¹⁴

Bestemmelsen behandler de situationer, hvor en arbejdstagers helbredsforhold udgør en uacceptabel risiko, og hvor en arbejdsgiver derfor kan indhente helbredsoplysninger, der ellers ligger udenfor de tilfælde, hvorefter der kan indhentes oplysninger efter § 2 og/eller § 3.¹¹⁵

De helbredsoplysninger, der kan indhentes med hjemmel i § 4 er oplysninger om aktuelle sygdomme, aktuelle symptomer på en sygdom samt oplysninger om smittefare. Modsat ovenstående bestemmelse, kan der altså ikke indhentes oplysninger om tidligere sygdomme og ej heller fremtidige sygdomme, hvilket er grundet bestemmelsens force-majeure-lignende karakter.¹¹⁶ Der vil således ikke kunne hentes oplysninger om immunitet, dvs. tidligere sygdomsforløb med covid-19, med hjemmel

¹¹³ Lovforslag nr. L 13 af 04/10/1995 s. 132

¹¹⁴ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 39

¹¹⁵ *Ibid.*, s. 34

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 35

i denne bestemmelse. Bestemmelsen er dermed kun relevant for så vidt angår covid-19 test og resultatet heraf.

I bemærkningerne til bestemmelsen er det anført, at den tænkes anvendt på:

”... bestræbelserne på at forebygge skibskatastrofer med miljøforurening til følge, uheld på boreplatforme og uheld med alvorlige konsekvenser for energiforsyning. Endvidere kan smittefare falde ind under bestemmelser, herunder tilfælde hvor der er tale om såkaldte raske smittebærere”¹¹⁷

Det kan således vurderes, at coronakrisen falder ind under et af de anførte eksempler på, hvornår denne bestemmelse kunne forestilles anvendt, idet covid-19 har medført smittefare og samtidig været udfordret af raske smittebærere, idet ikke alle smittede oplever symptomer.¹¹⁸

Det er en betingelse for at indhente helbredsoplysninger efter denne bestemmelse, at det pågældende hensyn klart overstiger hensynet til arbejdstageren. De hensyn der er opregnet i bestemmelsen, skal således vejes op imod hensynet til arbejdstageren, og undersøgelserne skal være den sidste udvej til at begrænse den pågældende risiko. I relation til afhandlingens problemstilling skal arbejdsgiverens pålæg om test eller forevisning af coronapas, test eller testresultat dermed overstige hensynet til den enkelte arbejdstager og arbejdsgiveren skal have benyttet sig af andre metoder, hvis sådanne har været muligt.

Hvis der ved indhentningen af helbredsoplysninger efter denne bestemmelse skal foretages en helbredsundersøgelse, skal denne gennemføres på den mindst krævende måde, jf. § 4, stk. 3. Ifølge bemærkningerne til loven er der med denne formulering refereret til både selve undersøgelsens fysiske udførelse og til det etiske aspekt.¹¹⁹ Hvis arbejdsgiveren i medfør af denne bestemmelse pålægger en arbejdstager test for covid-19, må dette krav antages at kunne opfyldes ved at lade arbejdstageren teste i arbejdstiden på et af de offentlige teststeder, hvor der er sundhedsfagligt personale.

¹¹⁷ Lovforslag nr. L 13 af 04/10/1995 s. 135

¹¹⁸ Sundhedsstyrelsen: *Sådan smitter ny coronavirus*

¹¹⁹ Lovforslag nr. L 13 af 04/10/1995 s. 135

Bestemmelsen giver beskæftigelsesministeren bemyndigelse til at tillade, at de omhandlede oplysninger indhentes, og den giver således ikke arbejdsgiveren direkte hjemmel til at indhente helbredsoplysninger på egen hånd. I det følgende gennemgås en sag, hvor en sådan tilladelse blev givet.

5.2.2.1 Sag fra helbredsoplysningsrådets redegørelse fra 1997/1998

En relevant sag, hvor indhentning af helbredsoplysninger blev godkendt af beskæftigelsesministeren, findes i helbredsoplysningsrådets redegørelse fra 1997/1998, som er citeret i ”*Helbredsoplysningsloven med kommentarer*” af Merete Preisler. Her anmodede Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen, på vegne af samtlige kommuner og amter som arbejdsgivere, samt Hovedstadens Sygehusfællesskab under henvisning til helbredsoplysningslovens § 4 om generel tilladelse til at igangsætte en MRSA-screening af sundhedspersonale, der skulle have patientkontakt og som havde haft hospitalsophold/arbejde i udlandet inden for den sidste måned før ansættelse/genansættelse. Formålet med MRSA-screeningen var at hindre, at der via sundhedspersonale blev importeret MRSA-bakterier til Danmark, idet MRSA-bakterier er resistente overfor antibiotika.¹²⁰

Statens Seruminstitut oplyste bl.a. til brug for ansøgningen, at i lande med høj forekomst af MRSA, resulterer dette i et øget antal sygehusrelaterede MRSA-infektioner med betydelig morbiditet og mortalitet, forlænget indlæggelsestid, isolationsforanstaltninger, et endnu større forbrug af dyre antibiotika og alt i alt fordyrede udgifter.¹²¹ Det var i ansøgningen oplyst, at screeningen kunne foretages ved hjælp af podning fra 2 steder på kroppen. Hvis et personalemedlem fik en positiv podning, måtte vedkommende ikke have patientkontakt, førend disse MRSA-bakterier var væk.¹²²

Rådet indstillede, at tilladelse blev givet efter helbredsoplysningslovens § 4, stk. 1, nr. 1. Tilladelsen var dog tidsbegrænset på en periode på 3 år med den begrundelse, at der manglede viden om, hvorvidt den foreslåede screening af sundhedspersonalet ville være den bedst egnede metode til at begrænse indførelsen af resistente bakterier.¹²³

Denne sag om resistente bakterier har lighedspunkter til covid-19 situationen. Både covid-19 og MRSA-bakterier smitter ved kontakt med andre mennesker og kan være særligt farlige for personer,

¹²⁰ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 38

¹²¹ *Ibid.*, s. 38

¹²² *Ibid.*, s. 38

¹²³ *Ibid.*, s. 38

der i forvejen er svækkede. En covid-19 test foregår ved podning, ligesom den pågældende MRSA-screening. Formålet med ovenstående tilladelse var desuden at beskytte patienter for disse bakterier, hvilket også har været et formål ifm. covid-19, hvor diverse restriktioner er blevet indført for at forhindre, at for mange mennesker ville blive smittet med virussen.

Denne sag fastslår, at undersøgelserne skal være sidste udvej til at begrænse den pågældende risiko. Dette udledes på baggrund af, at dispensationen blev tidsbegrænset, fordi der manglede viden om, hvorvidt den foreslåede metode, var den bedst egnede metode til at begrænse indførelsen af resistente bakterier. På baggrund heraf må anvendelsesområdet for denne undtagelsesbestemmelse vurderes at være snævert.

5.2.3 Væsentlige hensyn til virksomhedens drift

Efter helbredsoplysningslovens § 5 kan en arbejdsgiver indhente oplysninger om aktuelle sygdomme, aktuelle symptomer på en sygdom samt oplysninger om smittefare for at tilgodese væsentlige hensyn til virksomhedens drift. Det er dog en betingelse, at arbejdsgiveren har indgået aftale om dette med den modstående lønmodtagerorganisation eller har indhentet tilladelse fra beskæftigelsesministeren. De oplysninger, der kan indhentes efter denne bestemmelse er således de samme som de, der kan indhentes med hjemmel i lovens § 4, jf. ovenstående afsnit, og denne bestemmelse er således også kun relevant for så vidt angår covid-19 test og resultatet heraf.

Væsentlige hensyn til virksomhedens drift, herunder økonomiske hensyn, kan efter denne bestemmelse begrunde, at særlige helbredsoplysninger kan indhentes. Baggrunden for denne undtagelsesbestemmelse er, at der kan foreligge situationer, hvor aftagere stiller krav til helbredsforholdene hos de arbejdstagere, der fremstiller det pågældende produkt.¹²⁴ En sådan situation har Beskæftigelsesministeriet, som nævnt i afsnit 3.2, netop angivet som eksempel på et driftsmæssigt hensyn i relation til covid-19. Beskæftigelsesministeriet har anført, at hvis en udenlandsk importør af eksempelvis fødevarer, stiller krav om, at der er truffet særlige forholdsregler mod covid-19 for at aftage varerne, og kravet har et sundhedsfagligt eller tilsvarende belæg, så vil der foreligge et væsentligt hensyn til virksomhedens drift.¹²⁵ Et andet eksempel på et væsentligt driftsmæssigt hensyn, som

¹²⁴ Lovforslag nr. L 13 af 04/10/1995 s. 135

¹²⁵ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 9

Beskæftigelsesministeriet giver, er den situation, hvor en virksomhed på grund af et større smitteudbrud er midlertidigt lukket ned, og hvor alle arbejdstagere er hjemsendt. Gennemførelse af test vil i denne situation kunne være afgørende i forhold til, hvornår virksomheden vil kunne genåbne og der vil således foreligge et driftsmæssigt hensyn.¹²⁶

Den aftale, som skal indgås mellem arbejdsgiveren eller dennes organisation og den eller de modstående lønmodtagerorganisationer, giver personer udenfor virksomheden mulighed for at deltage i beslutningen. En sådan aftale skal sendes til beskæftigelsesministeren til orientering. I det tilfælde, at der ikke kan indgås aftale, kan beskæftigelsesministeren give tilladelse til, at de ønskede helbredsoplysninger indhentes. Det kan eksempelvis være i den situation, hvor en overenskomstdækket arbejdsgiver forgæves har prøvet at få indgået en aftale med den relevante lønmodtagerorganisation, men det kan også være på den ikke-overenskomstdækkede del af arbejdsmarkedet.¹²⁷

Principperne fra lovens § 4, jf. ovenstående afsnit, gælder ligeledes. Det vil sige, at det pågældende hensyn klart skal overstige hensynet til arbejdstageren, hensynet skal ikke kunne tilgodeses på anden måde, samt ved undersøgelse skal denne ske ved anvendelse af den mindst indgribende metode, som kan opfylde formålet.

Umiddelbart må denne bestemmelse således antages at åbne op for en arbejdsgivers mulighed for at pålægge arbejdstagere covid-19 test og resultat heraf, hvis væsentlige hensyn til virksomhedens drift taler herfor. Igen må det dog bemærkes, at kravet om, at der skal indgås med modstående lønmodtagerorganisation eller indhentes tilladelse fra beskæftigelsesministeren besværliggør indhentningen for arbejdsgiveren. Desuden må bestemmelsen kun benyttes, hvis hensynet ikke kan tilgodeses på anden måde. Også for denne bestemmelse må det således vurderes, at anvendelsesområdet er snævert.

5.3 Delkonklusion

Helbredsoplysningsloven bestemmer, hvornår en arbejdsgiver må indhente oplysninger, og hvilke oplysninger arbejdsgiveren må indhente ved og under ansættelse. Formålet med loven er at forhindre, at helbredsoplysninger uberettiget bliver brugt til at begrænse arbejdstagerens muligheder for at få

¹²⁶ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 8f.

¹²⁷ Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, s. 44

eller bevare et arbejde. Den begrænser således arbejdsgiveren i at bede om visse oplysninger fra arbejdstageren vedr. dennes helbred. I ovenstående er gennemgået de tilfælde, hvor en arbejdsgiver undtagelsesvist kan indhente helbredsoplysninger fra sin arbejdstager.

Sammenfattende om lovens hovedbestemmelse i § 2 kan det konkluderes, at en arbejdsgiver kan anmode om aktuelle, relevante helbredsoplysninger, både nuværende og tidligere, hvis sygdommen vil have væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden ved det pågældende arbejde eller hvis der er nærliggende risiko for, at sygdommen vil have væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden og arbejdstageren må indse dette, jf. U.2015.3220 H. Arbejdsgiveren kan anmode om oplysninger, som arbejdstageren ikke selv er bekendt med, hvis forholdene ved det pågældende arbejde særligt taler for at indhente dem.

I relation til afhandlingens problemstilling må en arbejdsgiver efter denne bestemmelse således kun spørge ind til om en arbejdstager er, eller har været, smittet med covid-19, hvis sygdommen vil have væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed, eller hvis der er nærliggende risiko for, at sygdom med covid-19 vil have væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed. Arbejdsgiverne må kun pålægge arbejdstageren test for covid-19, hvis der desuden er særlige forhold ved det pågældende arbejde, der taler for det.

Der foreligger ikke retspraksis, der fastslår præcist og generelt, hvornår en sygdom har, eller der er nærliggende risiko for, at den har, væsentlig betydning for en arbejdstagers arbejdsdygtighed. Det vil altid være en konkret vurdering af den pågældende arbejdstagers sygdom og arbejdsopgave. Det er således tvivlsomt, i hvilken situation en arbejdsgiver vil kunne pålægge arbejdstagere covid-19 test samt forevisning af testresultat og oplysning om immunitet med hjemmel i helbredsoplysningslovens § 2, stk. 1-2. Det kan dog konkluderes, at hvis en arbejdsgiver skal kunne indhente sådanne oplysninger med hjemmel i denne bestemmelse, så skal sygdom med covid-19 have en konkret betydning for arbejdstagerens konkrete erhverv. Det vil sige, at der skal være en sammenhæng mellem covid-19 symptom(er) og arbejdsopgave, og det skal medføre en væsentlig forringelse af arbejdsdygtigheden.

De fleste smittede med covid-19 udvikler lette influenzalignende symptomer¹²⁸. Covid-19 vil derfor formentlig forringe arbejdsdygtigheden i den periode, hvor den pågældende er syg hermed, men det

¹²⁸Sundhedsstyrelsen: *Hvis du får symptomer på covid-19*

vil det meste sygdom som bekendt. Smittede med covid-19 har i gennemsnit oplevet symptomer i 18 dage, og det er således en virus, som forårsager et forholdsvis kort sygdomsforløb.¹²⁹ Hvis man sammenligner covid-19 med en almindelig influenza, som også forårsager et kort sygdomsforløb¹³⁰, vil sygdom med influenza også have væsentlig indflydelse på arbejdsdygtigheden i de dage, den pågældende arbejdstager er syg hermed. Det må dog vurderes, at helbredsoplysningslovens § 2 ikke anses for at sigte på sådanne korte sygdomsforløb, men derimod mere er tiltænkt de længerevarende sygdomme, som eksempelvis arbejdsbetinget stress i ovenstående dom. Covid-19 må således vurderes at have en anden karakteristisk end de oplysninger om helbred som hovedbestemmelsen i helbredsoplysningsloven sigter til. Covid-19 vil således formentlig ikke medføre en væsentlig forringelse af arbejdsdygtigheden i en sådan periode, at den er relevant for denne bestemmelse. Det skal dog bemærkes, at denne vurdering bygger på de typiske symptomer på covid-19, og der kan være undtagelsestilfælde.

Hvis en arbejdsgiver skal pålægge en arbejdstager at blive testet for covid-19, skal der være særlige forhold ved det pågældende arbejde, der taler for det. Det vurderes eksempelvis at være i en situation, hvor arbejdstageren er i direkte kontakte med særligt sårbare mennesker. Dog kræver det stadig, at sygdommen har væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed, og som nævnt vil covid-19 formentlig ikke have væsentlig betydning for en arbejdstagers arbejdsdygtighed i en sådan periode, at den falder ind under helbredsoplysningslovens § 2. Afslutningsvist må det dog bemærkes, at det altid vil være en konkret vurdering om en helbredsoplysning kan indhentes efter helbredsoplysningslovens § 2.

Om helbredsoplysningslovens §§ 4 og 5 kan det sammenfattende anføres, at helbredsoplysninger om aktuelle sygdomme, aktuelle symptomer på en sygdom samt oplysninger om smittefare efter disse bestemmelser kan indhentes under iagttagelse af nogle formalitetsforhold. Efter § 4 skal beskæftigelsesministeren give tilladelse til at oplysningerne indhentes, men forinden skal denne have indhentet udtalelse fra det sagkyndige råd, og efter § 5 skal arbejdsgiveren enten have indgået aftale med den modstående lønmodtagerorganisation eller have indhentet tilladelse fra beskæftigelsesministeren. Dette besværliggør arbejdsgivers indhentning af helbredsoplysninger.

¹²⁹ Statens Serum Institut: *COVID-19 giver lange sygdomsforløb – særligt blandt ældre*

¹³⁰ Statens Serum Institut: *Influenza*

Det er herudover betingelse for at indhente helbredsoplysninger efter lovens §§ 4 og 5, at det pågældende hensyn klart overstiger hensynet til arbejdstageren, og undersøgelserne skal være sidste udvej til at begrænse den pågældende risiko. Dette er den ovenstående sag fra helbredsoplysningsrådets redegørelse et eksempel på. I relation til covid-19 må en arbejdsgiver således først benytte sig af andre metoder, forinden han kan pålægge sine arbejdstagere test for covid-19 samt resultat heraf. Eksempelvis må det vurderes, at hvis en arbejdstager kan arbejde hjemmefra, så skal arbejdsgiveren benytte sig af denne metode. På baggrund af disse iagttagelser vurderes anvendelsesområdet for lovens §§ 4 og 5 at være snævert.

Sammenfattende kan det således konkluderes, at undtagelsesbestemmelserne i helbredsoplysningsloven har et snævert anvendelsesområde, hvilket stemmer overens med, at helbredsoplysningsloven har til formål at sikre, at helbredsoplysninger ikke uberettiget anvendes af arbejdsgiveren. Såfremt helbredsoplysningsloven i en konkret vurdering og ved en udvidende fortolkning kan give arbejdsgivere hjemmel til at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf, så skal det bemærkes, at det i praksis ikke har været det, der har været tilfældet under coronakrisen. Selv på de tidspunkter, hvor covid-19 smitten har været på sit højeste, og har forårsaget nedlukning af samfundet blev helbredsoplysningsloven ikke brugt som en mulighed til at give arbejdsgivere hjemmel til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas eller testresultat. Derimod vurderede et flertal i folketinget, at den gældende ret i helbredsoplysningsloven ikke var tilstrækkelig i situationen.

Det må således konkluderes, at en arbejdsgivers mulighed for at kræve oplysninger om covid-19 fra sine arbejdstagere i medfør af helbredsoplysningsloven vil bero på en konkret vurdering, men lovens undtagelsesbestemmelser har et snævert anvendelsesområde, og særligt hovedbestemmelsen vurderes ikke at være relevant for en virus som covid-19, der overvejende foranlediger korte sygdomsforløb. Undtagelsesbestemmelserne giver utvivlsomt ikke samme adgang til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf som særloven gav. Det skal dog bemærkes, at helbredsoplysningsloven mulighed for at give hjemmel til at arbejdstagere kan pålægges krav om forevisning af coronapas, test eller testresultat ikke er afprøvet hos domstolene endnu. Ovenstående er dermed en forsigtig konklusion, idet det ikke kan afvises, at helbredsoplysningsloven ved en udvidende fortolkning hos domstolene kan indeholde samme muligheder til arbejdsgivere som særloven. Henset til covid-19's aktuelle rolle i samfundet, som må karakteriseres som værende beskeden, kan virussen dog formentlig ikke foranledige en udvidende fortolkning af helbredsoplysningsloven på nuværende tidspunkt.

6. Arbejdsgiverens ledelsesret

Det er en almindelig arbejdsretlig regel, at en arbejdsgiver har en ledelsesret i forhold til en arbejdstager.¹³¹ Hvad indholdet er af denne, og om den eventuelt kan give arbejdsgiveren en ret til at pålægge en arbejdstager forevisning af coronapas, test og testresultat vil blive undersøgt i det følgende.

6.1 Generelt om arbejdsgiverens ledelsesret

Arbejdsgiverens ledelsesret er en almindelig retsgrundsætning, som allerede blev fastslået i den første hovedaftale mellem DA og LO, Septemberforliget i 1899. Ledelsesretten er kodificeret i hovedaftalens¹³² § 4, stk. 1, men gælder også på den ikke-overenskomstdækkede del af arbejdsmarkedet.¹³³

Det følger ikke direkte af hovedaftalen, hvad indholdet af ledelsesretten er, men blot at denne skal udøves i overensstemmelse med bestemmelserne i de kollektive overenskomster og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tillidsrepræsentanter. Indholdet er i første række udviklet gennem retspraksis, især fra Den Faste Voldgiftsret (Arbejdsrettens forløber) og Arbejdsretten, men i de senere år også fra faglige voldgiftsretter. Som begreb dækker ledelsesretten over arbejdsgiverens ret til 1) antagelse af medarbejdere, herunder uorganiserede lønmodtagere, 2) afskedigelse af medarbejdere, 3) udstedelse af direktiver for arbejdets udførelse, 4) placering af arbejdstiden, 5) udstedelse af ordensregler samt 6) indførelse af kontrolforanstaltninger.¹³⁴

Ledelsesretten er dog ikke en ufravigelig ret for arbejdsgiveren, og udøvelsen af denne er begrænset af eventuelle overenskomstmæssige aftaler, ligesom den også er begrænset af forskellige love. Eksempelvis fastsætter forskelsbehandlingsloven regler for, hvilke kriterier en arbejdsgiver ikke må lægge vægt på i ansættelsesforhold, ligesom helbredsoplysningsloven og arbejdsmiljøloven også indskrænker ledelsesretten.¹³⁵ Desuden indeholdt Septemberforliget den udtrykkelige begrænsning i ledelsesretten, at arbejdsgiveren ikke måtte misbruge den, men indholdet heraf var ikke nærmere fastlagt i forliget. Det er dog en almindelig arbejdsretlig regel, at ledelsesretten ikke må misbruges. Grænserne for ledelsesretten afhænger af hvilken beføjelse, der er tale om, men helt grundlæggende skal

¹³¹ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 144

¹³² Hovedaftalen af 1973 med ændringer pr. 1. marts 1981, 1. marts 1987 og 1. januar 1993 mellem DA og LO

¹³³ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 215f.

¹³⁴ Kristiansen, Jens: *Ansættelsesret*, s. 184

¹³⁵ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 215f.

en ledelsesmæssig disposition have et driftsmæssigt grundlag (saglighed) og ikke gå længere end det, der er nødvendigt (proportionalitet).¹³⁶

Helbredsoplysningsloven er et eksempel på, at der findes lovgivning, der fastlægger ledelsesrettens grænser, men udenfor lovens anvendelsesområde gælder den almindelige ledelsesret.¹³⁷ Som behandlet i afsnit 5.1 er oplysning om vaccination for covid-19 formentlig ikke omfattet af helbredsoplysningsloven, og dette reguleres således af ledelsesretten. Da ledelsesretten helt overordnet omhandler, hvad en arbejdsgiver kan bestemme over og pålægge en arbejdstager, vurderes den dog også at være relevant for covid-19 test, resultat heraf og oplysning om immunitet. Dette understøttes af, at covid-19 i sin karakteristik formentlig ikke er den slags sygdomme helbredsoplysningsloven sigter mod, jf. ovenstående afsnit 5.3. Således vil det i nærværende afsnit undersøges om ledelsesretten kan rumme pålæg om både forevisning af coronapas, test for covid-19 og resultat heraf.

Særligt arbejdsgiverens mulighed for at indføre kontrolforanstaltninger er interessant i forhold til denne afhandlings problemstilling, idet en sådan kontrolforanstaltning eventuelt kan være at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test for covid-19 og resultat heraf. Denne ledelsesbeføjelse vil der således blive redegjort for i det følgende.

6.2 Kontrolforanstaltninger

Som en del af ledelsesretten har arbejdsgiveren mulighed for at føre kontrol med sine arbejdstagere. Eksempelvis kan en kontrolforanstaltning være en alkoholtest, urinprøve eller stempelur for at kontrollere overholdelse af arbejdstiden.¹³⁸

Siden 2001 er praksis på DA/LO-området kodificeret i en aftale om kontrolforanstaltninger, der blev afløst af en ny aftale i 2006, som har været gældende siden 1. januar 2007. Denne aftale indeholder regler for, hvordan kontrolforanstaltninger skal indføres og om, hvordan tvister om sådanne skal løses. Det fremgår af denne, at aftalen skal betragtes som et protokollat til DA/LO-hovedaftalen.¹³⁹ En overtrædelse af aftalen vil derfor være at betragte som en overtrædelse af hovedaftalen. Efter LO's

¹³⁶ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 144

¹³⁷ VEJ nr. 9327 af 29/06/2009 om arbejdsgivers indhentelse af oplysninger i forbindelse med lønmodtagerens sygdom

¹³⁸ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 324

¹³⁹ DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger af 27. oktober 2006, pkt. 7.

opløsning og oprettelsen af FH pr. 1. januar 2019 har FH overtaget LO's pligter og rettigheder efter aftalen.¹⁴⁰

Det er ikke en ubegrænset mulighed, arbejdsgiveren har for at føre kontrol med sine arbejdstagere. I en grundlæggende kendelse, A 1913.106, blev det fastslået, at en række betingelser skal være opfyldt for, at en kontrolforanstaltning er lovlig. En kontrolforanstaltning skal herefter 1) være sagligt begrundede i driftsmæssige årsager, 2) have et fornuftigt formål, 3) være ikke-krænkende over for arbejdstagerne og 4) ikke forvolde arbejdstagerne tab eller nævneværdige ulemper.¹⁴¹

Dette er udpenslet i LO og DA-aftalen af 27. oktober 2006 om kontrolforanstaltninger, som kodificerer, hvad der antages at følge af ledelsesretten, og hvor det bl.a. fremgår:

”Kontrolforanstaltninger skal være sagligt begrundede i driftsmæssige årsager og have et fornuftigt formål; de må ikke være krænkende over for lønmodtagere, og de må ikke forvolde lønmodtagerne tab eller nævneværdige ulemper. Kontrolforanstaltninger skal indrettes således, at der er et rimeligt forhold mellem formål og midler”¹⁴²

Betingelserne efter denne aftale er således de samme som gælder efter fagretlig praksis, dog er det tilføjet, at der skal være et rimeligt forhold mellem formål og midler. Dette krav om proportionalitet er imidlertid ikke nyt, da en arbejdsgivers ledelsesmæssige disposition aldrig skal gå længere end, hvad der er nødvendigt.¹⁴³ Ifølge de gældende kontrolaftaler er det tillige en betingelse, at arbejdsgiveren underretter sine arbejdstagere om en kontrolforanstaltning senest 6 uger inden, at arbejdsgiveren iværksætter foranstaltningen. Formålet med denne frist er at give arbejdstagerne mulighed for at indrette sig på kontrollen og overveje, om der eventuelt er grundlag for at få prøvet ordningens retsmæssighed ved en faglig voldgift.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 324

¹⁴¹ *Ibid.*, s. 324

¹⁴² DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger af 27. oktober 2006, pkt. 1.

¹⁴³ Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, s. 144

¹⁴⁴ Kristiansen, Jens: *Ansættelsesret*, s. 188

Om en kontrolforanstaltning opfylder kravene efter kontrolaftalen og praksis er en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Dog kan det siges, at jo mere indgribende en kontrolforanstaltning er, jo strengere krav stilles der til arbejdsgiverens driftsmæssige begrundelse.¹⁴⁵

Der er efter fagretlig praksis forskel på arbejdsgiverens frihedsgrader med hensyn til at indføre kontrolforanstaltninger. Frihedsgraden er afhængig af om de tjener sikkerhedshensyn, ordenshensyn eller sigter på at effektivisere arbejdsindsatsen. Kontrolforanstaltninger, der sigter på at effektivisere arbejdsindsatsen, og dermed skaffe arbejdsgiveren en større arbejdsydelse, har arbejdsgiveren meget lidt frihed til at indføre ensidigt.¹⁴⁶ De andre to formål giver arbejdsgiveren en større frihedsgrad, og de vil derfor blive gennemgået hver for sig i det følgende. Desuden vil kontrolforanstaltninger, der indføres på baggrund af en konkret mistanke samt grænsen mellem kontrolforanstaltninger og retten til privatliv undersøges i nedenstående. Formålet hermed er at analysere grænsen for indførelse af kontrolforanstaltninger med henblik på at undersøge, om en arbejdstager kan pålægges forevisning af coronapas, test og resultat heraf med hjemmel heri.

6.2.1 – Kontrolforanstaltninger, der tjener sikkerhedshensyn

Hensyn til sikkerhed, såvel hensyn til driftsteknisk sikkerhed som til arbejdsmiljø og til passageres og andre kunders sikkerhed, er formål, der giver arbejdsgiveren relativt stor frihed til at indføre kontrol.¹⁴⁷ Dette er bekræftet i kendelsen af 23. februar 2000, afgjort ved faglig voldgift mellem Dansk Sø- Restaurations Forening og Restaurationsbranchens Forbund mod DFDS A/S, en dansk rederi- og logistikvirksomhed. Denne, samt øvrigt praksis, der har omhandlet kontrolforanstaltninger indført for at tjene sikkerhedshensyn, vil blive gennemgået i de følgende afsnit.

6.2.1.1 Voldgiftskendelse af 23. februar 2000

Sagen drejede sig hovedsagligt om, hvorvidt DFDS (herefter indklagede) uvarslet kunne pålægge arbejdstagerne ombord på skibe at aflevere en urinprøve til brug for test af alkohol, narkotika eller andre rusmidler, således som virksomheden havde stillet krav om i et regulativ.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, s. 324

¹⁴⁶ *Ibid.*, s. 324ff.

¹⁴⁷ *Ibid.*, s. 325

¹⁴⁸ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000, s. 1

Dansk Sø- Restaurations Forening og Restaurationsbranchens Forbund (herefter klagerne) havde indgået 4 overenskomster med indklagede for arbejdstagerne om bord i indklagedes skibe. I overenskomsterne var der ingen bestemmelser om, at ledelsesretten skulle udøves i samarbejde med arbejdstagerne, og ansættelsesforholdet faldt udenfor hovedaftalens område.¹⁴⁹

Klagerne gjorde først og fremmest gældende, at de pågældende arbejdstagere ikke var en del af den primære sikkerhedsbesætning, og at der ikke kan stilles andre krav til søfarende end til andre arbejdstagere. Klagerne mente endvidere ikke, at der var noget driftsmæssigt- eller sikkerhedsmæssigt argument for at indføre de pågældende random tests. Dette begrundede de med, at indklagede ikke havde ført bevis for, at det i medfør af proportionalitetsprincippet var nødvendigt at indføre urinprøver, at indførelsen af random tests ikke beroede på et myndighedskrav og ej heller var et dokumenteret kundekrav. Klagerne anførte desuden, at prøverne var til væsentlig ulempe og var krænkende overfor arbejdstagerne, bl.a. fordi en arbejdstager kunne blive underkastet en test uden, at der forelå konkret mistanke mod denne. Dermed mente klagerne ikke, at betingelserne for at foretage kontrol var opfyldt.¹⁵⁰

Indklagede anførte derimod, at random tests kunne indføres, når det blev skønnet påkrævet, så længe de havde et fornuftigt formål, ikke var krænkende eller påførte arbejdstagerne tab eller ulempe. Indklagede bestred, at prøverne var krænkende, idet de foregik på en anstændig måde i arbejdstiden og forårsagede dermed heller ikke tab for arbejdstagerne.¹⁵¹

Under sagen var dokumenteret to tilfælde indenfor det daværende seneste halve år, hvor arbejdstagere om bord på et af indklagedes skibe havde været i besiddelse af narkotika eller hash. Indklagede bemærkede i den forbindelse, at testen således havde et fornuftigt formål for at komme dette reelle problem til værks. Indklagede anførte desuden, at det ikke er muligt at vurdere om en person har røget hash på grundlag af et konkret skøn, hvorfor det både var forståeligt og sagligt, at indklagede forsøgte at stoppe brugen ved at udstede et regulativ, som blev fulgt på op med kontrol.¹⁵²

¹⁴⁹Voldgiftskendelse af 23. februar 2000, s. 1f.

¹⁵⁰Ibid, s. 12ff.

¹⁵¹Ibid., s. 14f.

¹⁵²Ibid., s. 3f.

Der kunne ikke opnås et flertal for en afgørelse blandt de af parterne udpegede voldgiftsdommere, hvorfor sagen blev afgjort af opmanden. Opmanden udtalte, at indklagede på baggrund af de to dokumenterede tilfælde, hvor arbejdstagere om bord på skibet, havde været i besiddelse af og anvendt stoffer, havde en berettiget interesse i at indføre kontrolforanstaltninger, der kunne være egnede og medvirkende til at løse dette problem.¹⁵³

Opmanden konkluderede desuden, at arbejdstagerne ikke led noget tab ved kontrolforanstaltningen, da testen var indført i arbejdstiden. Den måde, hvorpå testen blev afgivet, var ikke krænkende overfor den enkeltes blufærdighed, da afgivelse af urinprøver skete i et lukket rum, hvor kun den enkelte arbejdstager var til stede. Desuden omfattede kontrolforanstaltningen alle besætningsmedlemmerne samt kaptajnen, hvorfor den enkeltes ære ikke fandtes at være krænket.¹⁵⁴

Der blev i opmandens afgørelse tillige lagt vægt på, at samtlige besætningsmedlemmer indgik som en del af sikkerhedsbesætningen. Det var derfor påkrævet, at alle på et hvilket som helst tidspunkt, ville være i stand til på fuldt betryggende vis at indtræde i en sikkerhedsfunktion, der i katastrofe tilfælde ville kunne indebære komplekse opgaveløsninger.¹⁵⁵

Opmanden konkluderede bl.a. på baggrund af ovenstående punkter, at der forelå sådanne driftsmæssige hensyn, der gjorde det berettiget for indklagede at indføre den pågældende kontrolforanstaltning. Indklagede blev således frifundet.¹⁵⁶

Idet DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger ikke var vedtaget, og den således blev afgjort af faglig voldgift, illustrerer sagen, hvilke betingelser, der i fagretlig praksis bliver lagt vægt på, når det skal vurderes, om en kontrolforanstaltning er lovlig. Opmanden konkluderede at kontrolforanstaltningen var lovlig, idet urintesten var driftsbegrundet, havde et fornuftigt formål, ikke var krænkende og ikke forårsagede noget tab for arbejdstagerne.

Ovenstående kendelse illustrerer, at en forholdsvis vidtgående kontrolforanstaltning kan anses som værende berettiget. En urintest må vurderes som værende en særlig indgribende foranstaltning, bl.a.

¹⁵³ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000, s. 16

¹⁵⁴ Ibid., s. 16

¹⁵⁵ Ibid., s. 17

¹⁵⁶ Ibid., s. 17

fordi det ikke ud fra prøven kan afgøres, hvornår et stof er indtaget. Derfor vil man som arbejdsgiver eventuelt få oplysninger om, hvad en arbejdstager har lavet i sin fritid. Som arbejdstager kan det potentielt føles som et indgreb i ens fritid.

Af dommen kan udledes, at der er et stort råderum for arbejdsgiveren til at indføre kontrolforanstaltninger i medfør af sin ledelsesret. Hvis arbejdsgiveren kan bevise, at de nævnte betingelser er opfyldt, hvilket de var i denne sag, så må det vurderes, at der skal meget til, før sagen vil få et andet udfald. I denne sag var det særligt de sikkerhedsmæssige hensyn som vægtede højt, idet det ikke ville være sikkerhedsmæssigt forsvarligt, hvis der var besætningsmedlemmer, som var påvirket af enten alkohol eller euforiserende stoffer. Desuden bemærkede opmanden, at de to ubestridte tilfælde bekræftede, at der var arbejdstagere om bord, der anvendte stoffer, hvilket var et alvorligt problem, der gav indklagede en berettiget interesse i at indføre kontrolforanstaltninger, der kunne være egnede og medvirkende til at løse dette problem.¹⁵⁷ Denne kendelse er således i overensstemmelse med, at sikkerhedshensyn er et hensyn, som i vidt omfang kan begrunde, at en kontrolforanstaltning er lovlig.

6.2.1.2 Arbejdsrettens dom af 29. marts 2007

Selv om frihedsgraden er relativt stor når en kontrolforanstaltning tjener sikkerhedshensyn, er det ikke uden grænser. Dette sås eksempelvis i denne sag¹⁵⁸, hvor Arbejdsretten fandt, at en virksomhed havde overtrådt DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger.

Sagen drejede sig om en Matas-butik, hvor en arbejdsgiver havde indført TV-overvågning i butikslokalet med det oplyste formål at forebygge tyveri og røveri. En kvindelig arbejdstager blev en dag telefonisk kontaktet af sin arbejdsgiver som påtalte, at hun sminkede sig i butikslokalet. Arbejdsgiveren havde fra sin private bopæl direkte adgang til de optagelser, der blev optaget via tv-overvågning i butikslokalet og meddelte den pågældende arbejdstager, at han i længere tid havde iagttaget hende. Arbejdsgiveren havde mindst overvåget arbejdstageren i en halv time.¹⁵⁹

Som klager anførte HK, at virksomheden havde misbrugt sin ledelsesret og brudt LO og DA-aftalen om kontrolforanstaltninger, idet det oplyste formål med tv-overvågningen var forebyggelse af

¹⁵⁷ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000, s. 16

¹⁵⁸ A2006.343

¹⁵⁹ Ibid., s. 1f.

tyverier og røverier. Imidlertid var tv-overvågningen blevet anvendt til kontrol af arbejdstagerens adfærd, hvilket arbejdstagersiden anførte var en særlig indgribende kontrolforanstaltning, som kræver et særligt krav til formålet.¹⁶⁰

DA, for Matas, anførte derimod, at kontrolforanstaltninger altid kan iværksættes, men at arbejdsgiveren skal sikre, at det sker på en ordentlig måde. Dette mente de var overholdt, idet der alene var sket overvågning af butikslokalet, og da reglerne om skiltning var overholdt. Desuden anførte de, at tv-overvågningen var begrundet i driftsmæssige årsager, som et vigtigt redskab til forebyggelse og opklaring af butikstyveri mv., og kontrollen havde derfor et fornuftigt formål.¹⁶¹

En arbejdsgiver kan i medfør af ledelsesretten som hovedregel indføre løbende overvågning af arbejdspladsen, selvom det vil medføre en indirekte overvågning af arbejdstagerne.¹⁶² Dette fastslog Arbejdsretten også i den pågældende sag, da de anførte, at det ikke kan anses for en krænkelse, at arbejdstagerne uundgåeligt bliver omfattet af tv-overvågningen.¹⁶³ Dette kan således ikke over for de driftsmæssige hensyn indskrænke kontrolforanstaltninger.

Arbejdsretten fandt, at tv-overvågningen af butikslokalet utvivlsomt var driftsmæssigt begrundet, havde et fornuftigt formål, og det var ubestridt, at tv-overvågningen ikke havde til formål at kontrollere arbejdstagernes almindelige adfærd. Arbejdsretten fandt dog, at arbejdsgiveren havde brugt tv-overvågningen til at overvåge en arbejdstagers adfærd. Den pågældende arbejdstagers adfærd var ikke af en sådan karakter, at den berettigede arbejdsgiveren til at overvåge hende. Overvågningen havde derved været krænkende overfor arbejdstageren, og virksomheden havde ”klart” overtrådt LO og DA-aftalen om kontrolforanstaltninger.¹⁶⁴

I denne sag faldt ansættelsesforholdet ind under hovedaftalens område og spørgsmålet var dermed om LO og DA-aftalen om kontrolforanstaltninger var overtrådt. Der blev dog lagt vægt på de samme betingelser, som i ovenstående kendelse, som faldt udenfor hovedaftalens område nemlig, at kontrolforanstaltninger skal være sagligt begrundede i driftsmæssige årsager, have et fornuftigt formål, være ikke-krænkende for arbejdstagerne, og ikke påføre arbejdstagerne tab eller nævneværdig ulempe.

¹⁶⁰ A2006.343, s. 10ff.

¹⁶¹ Ibid., s. 12ff.

¹⁶² Kristiansen, Jens: ”Ansættelsesret”, s. 186

¹⁶³ A2006.343, s. 14

¹⁶⁴ Ibid., s. 14f.

Hvorvidt hovedaftalen gælder for ansættelsesforholdet eller ej har således umiddelbart ikke en betydning for hvilke betingelser, der skal være opfyldt for, at en kontrolforanstaltning er lovlig, idet disse vurderes at være de samme, uagtet om det reguleres af DA og LO's aftale eller ledelsesretten.

I denne dom konkluderede Arbejdsretten dog, at den konkrete brug af kontrolforanstaltningen ikke var lovlig efter LO og DA-aftalen om kontrolforanstaltninger. Idet Arbejdsretten fandt, at selve overvågningen af butiklokalet var driftsmæssigt begrundet, havde et fornuftigt formål og ikke var krænkende, var selve kontrolforanstaltningen således lovlig, men brugen af denne var ikke. Det kan således konkluderes, at en arbejdsgiver ikke kan benytte sig af kontrolforanstaltninger, der tjener sikkerhedshensyn, til andet end det rimelige formål.

6.2.2 Kontrolforanstaltninger, der tjener ordenshensyn

For så vidt angår de kontrolforanstaltninger, der tjener ordenshensyn, bliver ordensforskrifter normalt indført i samarbejde mellem arbejdsgiveren og arbejdstagerne. Visse ordensforskrifter kan dog efter omstændighederne indføres ensidigt af arbejdsgiveren. Voldgiftskendelsen af 8. oktober 1999 er et eksempel herpå, og den vil blive gennemgået i følgende afsnit.

6.2.2.1 Voldgiftskendelse af 8. oktober 1999

I denne sag omhandlede spørgsmålet, hvorvidt bortvisning af en arbejdstager var berettiget med den begrundelse, at denne nægtede at lade sin taskebeholdning kontrollere.¹⁶⁵

Den pågældende arbejdstager var rutebilchauffør og fik i forbindelse med ansættelsen udleveret en taskebeholdning på 8.000 kr. betroede midler. Over disse betroede midler havde han tilbageleveringspligt samt pligt til at holde midlerne adskilt fra egne private midler. Disse pligter havde han ved udleveringen kvitteret for med sin underskrift.¹⁶⁶

Specialarbejderforbundet i Danmark anførte på vegne af arbejdstageren, at uoverensstemmelsen alene angik, hvorvidt bortvisning var berettiget, fordi arbejdstageren ved kontrollen stillede krav om,

¹⁶⁵ Voldgiftskendelse af 8. oktober 1999, s. 1

¹⁶⁶ Ibid., s. 2

at en tillidsrepræsentant var til stede. Efter dennes mening burde ledelsen have imødekommet dette krav.¹⁶⁷

Rutebilejernes Arbejdsgiverforening gjorde derimod på vegne af virksomheden gældende, at denne som følge af ledelsesretten altid har ret til at foretage kontrol af midlerne uden tillidsmandens tilstedeværelse.¹⁶⁸

Afgørelsen blev truffet af opmanden, da der ikke kunne opnås flertal mellem de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten. Opmanden fastslog, at kontrolforanstaltningen forfulgte et rimeligt og fornuftigt formål, og ikke kunne siges at have en for chaufføren krænkede form eller forvolde denne tab eller nævneværdig ulempe. Derfor var virksomheden, som følge af arbejdsgiverens ledelsesret, berettiget til at håndhæve denne kontrolforanstaltning og til at drage de konsekvenser for ansættelse, som fulgte af virksomhedens kvalitetshåndbog. Opmanden lagde desuden vægt på en samlet vurdering af hændelsesforløbet, herunder at den pågældende arbejdstager to gange på samme dag havde nægtet at lade virksomheden foretage taskekontrol, medmindre en tillidsrepræsentant var til stede, hvilket ikke var et krav arbejdstageren havde gjort gældende under to tidligere taskekontroller. Dette gav dermed virksomheden anledning til mistanke om uregelmæssigheder. Opmanden anså på baggrund heraf bortvisningen for berettiget og virksomheden blev frifundet.¹⁶⁹

Det kan udledes af denne dom, at en arbejdsgiver kan indføre kontrolforanstaltninger, når disse tjener ordenshensyn, og når de i øvrigt opfylder betingelserne for en lovlig kontrolforanstaltning. Virksomheden var i den pågældende sag berettiget til at bortvise arbejdstageren, der nægtede at lade sin taskebeholdning kontrollere. Opmanden lagde dog også vægt på det konkrete hændelsesforløb, hvorfor det kan bemærkes, at en kontrolforanstaltning, der tjener ordenshensyn, ikke altid vil være lovlig, men at det vil være en konkret vurdering af den pågældende sag.

6.2.3 Kontrolforanstaltninger, der indføres på baggrund af konkret mistanke

Det kan være tilfældet, at en arbejdsgiver får en konkret mistanke om, at en arbejdstager er smittet med covid-19, eksempelvis hvis en arbejdstager udviser symptomer på virussen. Såfremt en

¹⁶⁷ Voldgiftskendelse af 8. oktober 1999, s. 4

¹⁶⁸ Ibid., s. 5

¹⁶⁹ Ibid., s. 5

arbejdsgiver får et behov for kontrol af en medarbejder på baggrund af en konkret eller aktuel mistanke, er det i Arbejdsrettens dom af 10. februar 2011 fastslået, at DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger ikke finder anvendelse. Denne dom og situation vil blive undersøgt nærmere i det følgende afsnit.

6.2.3.1 Arbejdsrettens dom af 10. februar 2011

Sagen¹⁷⁰ omhandlede en arbejdstager, der af sin arbejdsgiver blev bedt om at aflægge urinprøve på grund af en konkret mistanke. Arbejdstageren var murerelev, og havde tidligere erkendt overfor sin arbejdsgiver, at han havde anvendt euforiserende stoffer i sin fritid. På baggrund heraf havde parterne indgået en aftale, hvor arbejdstageren havde forpligtet sig til ikke at indtage nogen former for euforiserende stoffer, og konsekvensen af at bryde denne aftale ville være øjeblikkelig ophævelse af uddannelsesaftalen.¹⁷¹

Ved et tilfældigt møde mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, havde arbejdsgiveren fået mistanke om, at arbejdstageren var påvirket af euforiserende stoffer. Arbejdsgiveren mødte derfor op på arbejdstagerens skole dagen efter og bad arbejdstageren aflægge en urinprøve. Prøven foregik ved, at arbejdstageren tissede i en spand ved en hæk, hvorefter arbejdsgiveren dyppede en teststrimmel heri. Testen viste sig at være positiv for flere euforiserende stoffer, og arbejdsgiveren ophævede på baggrund heraf uddannelsesaftalen med den pågældende arbejdstager.¹⁷²

Som klager anførte LO, at den gennemførte urintest var en kontrolforanstaltning, som var omfattet af LO og DA-aftalen, og at aftalens betingelser for at iværksætte kontrolforanstaltningen ikke var opfyldt. Til støtte for, at aftalens betingelser ikke var opfyldt, og at der således forelå et misbrug af ledelsesretten, henviste LO til, at testen savnede et rimeligt og fornuftigt formål, og at udførelsesmetoden var krænkende for arbejdstageren og ikke proportional.¹⁷³

¹⁷⁰ AR2010.0051

¹⁷¹ Ibid., s. 1f.

¹⁷² Ibid., s. 1

¹⁷³ Ibid., s. 5

For arbejdsgiveren anførte DA bl.a., at LO og DA-aftalen ikke finder anvendelse på undersøgelser, som iværksættes på baggrund af en konkret begrundet mistanke. De bemærkede desuden, at undersøgelsen var sagligt begrundet og blev foretaget på en ikke krænkende måde.¹⁷⁴

Arbejdsretten fastslog, at aftalen mellem LO og DA om kontrolforanstaltninger må forstås således, at den regulerer betingelserne for at iværksætte forebyggende kontrolforanstaltninger og ikke regulerer den situation, hvor der opstår behov for kontrol af en arbejdstager på baggrund af en konkret begrundet mistanke uden, at der har været iværksat forebyggende kontrolforanstaltninger. I den situation, hvor der er en konkret mistanke, kan arbejdsgiveren i stedet kontrollere den arbejdstager, som mistanken retter sig mod, inden for rammerne af, hvad ledelsesretten giver mulighed for, dog med de begrænsninger, som er anerkendt i teori og praksis eller som følger af lovgivningen.¹⁷⁵ Spørgsmålet i den pågældende sag blev herefter, om urintesten var blevet gennemført på en sådan måde, at der forelå misbrug af ledelsesretten.

Arbejdsretten konkluderede, at arbejdsgiveren på baggrund af sine iagttagelser havde haft et sagligt belæg for at få undersøgt, om arbejdstageren havde indtaget euforiserende stoffer i strid med deres aftale, og at der var ikke noget grundlag for at antage, at undersøgelsen var blevet foretaget på en krænkende måde. Imidlertid var undersøgelsen blevet gennemført på en uprofessionel måde pga. testmetoden, som RusmiddelCenter Odense under sagen havde udtalt indebærer mange mulige fejlkilder og idet spanden, som arbejdstageren var blevet pålagt at tisse i, ikke var rengjort og steril.¹⁷⁶

Denne uprofessionelle testmetode blev afgørende for, at Arbejdsretten konkluderede, at arbejdsgiveren havde misbrugt ledelsesretten. Arbejdsretten fandt dog, at forholdet ikke havde en sådan karakter og grovhed, at bod var forskyldt og tog derfor virksomhedens frifindelsespåstand til følge.¹⁷⁷

Af denne dom kan det udledes, at DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger ikke finder anvendelse, når der opstår behov for kontrol af en arbejdstager på baggrund af en konkret og aktuel mistanke om et pligtstridigt forhold, fordi denne aftale kun regulerer betingelserne for at iværksætte forebyggende kontrolforanstaltninger. I et sådant tilfælde vil arbejdsgiveren derimod kun kunne

¹⁷⁴ AR2010.0051, s. 5

¹⁷⁵ Ibid., s. 5

¹⁷⁶ Ibid., s. 6

¹⁷⁷ Ibid., s. 6

kontrollere den arbejdstager, som mistanken retter sig mod, inden for rammerne af, hvad ledelsesretten giver mulighed for.

I overensstemmelse med konklusionen i ovenstående afsnit 6.2.1.2, kan det også af nærværende dom udledes, at Arbejdsretten bruger de samme betingelser til at vurdere, hvorvidt denne form for kontrol er lovlig, som de bruger til at vurdere om en kontrolforanstaltning efter DA og LO's aftale er lovlig. Det afgørende er, at den kontrol, der iværksættes af en arbejdstager ikke har en krænkende form, ikke forvolder arbejdstageren tab eller nævneværdig ulempe, er sagligt begrundet i driftsmæssige årsager, har et fornuftigt formål og er proportional.

I den pågældende sag konkluderede Arbejdsretten, at der var tale om et misbrug af ledelsesretten, da urintesten blev foretaget på en uprofessionel måde. Der blev ved vurderingen taget hensyn til, hvorvidt situationen havde været krænkende for arbejdstageren. Arbejdstageren gjorde selv gældende, at det var krænkende at blive bedt om at tisse i en spand ved en hæk, også selvom der ikke var andre, der kunne se det. Arbejdsretten mente dog ikke, at hændelsesforløbet kunne betragtes som så grov, at det måtte anses for krænkende for arbejdstageren.

På baggrund af denne dom må det konkluderes, at en arbejdsgiver godt kan foretage en personfølsom kontrolforanstaltning, men at det skal foregå på en professionel måde for, at foranstaltningen er lovlig. Det vil i den enkelte situation være op til Arbejdsretten eller faglig voldgift at vurdere, hvorvidt en kontrolforanstaltning er lovlig, og om situationen har en særlig karakter eller grovhed, der medvirker, at arbejdsgiver skal idømmes en bod for misbrug af ledelsesretten. En arbejdsgiver har med andre ord ikke lov til at udføre kontrol på en hvilken som helst måde.

6.2.4 Kontrolforanstaltninger og retten til privatliv

Grænsen mellem arbejdsgivers mulighed for at indføre kontrolforanstaltninger og arbejdstagerens privatliv kan være vanskelig. Sager om kontrolforanstaltninger er således blevet indbragt ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD) om krænkelse af retten til respekt for privatliv efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) art. 8. I det følgende gennemgås en dom, hvor EMD har taget stilling til krænkelse af retten til respekt for privatlivet i relation til kontrolforanstaltninger.

6.2.4.1 Madsen mod Danmark, 7. november 2002

I ovenstående afsnit 6.2.1.1 blev kendelse af 23. februar 2000 om DFDS' indførelse af urintest som kontrolforanstaltning gennemgået. Denne sag medførte, at der blev indbragt en klage for EMD, idet Madsen, som arbejdstager hos DFDS, mente, at det var i strid med retten til privatliv i EMRK art. 8, at skibspersonalet kunne blive alkohol- og narkotikatestet, når de befandt sig på skibet.¹⁷⁸

EMD fandt, at selvom dette spørgsmål ikke var reguleret ved lov, så tillod den danske model¹⁷⁹, at arbejdsgivere kunne indføre kontrolforanstaltninger, herunder føre en vis tilfældig kontrol med hensyn til arbejdstageres indtagelse af alkohol og euforiserende stoffer.¹⁸⁰

EMD bemærkede, at en arbejdsgivers ledelsesret og dermed også retten til at føre kontrolforanstaltninger ikke er ubegrænset, men at for sidstnævnte er betingelserne, at den ikke udgør en krænkelse af arbejdstageren, at den ikke påfører arbejdstageren tab eller væsentlige gener og at den tjener et fornuftigt formål, der er baseret på driftsmæssige hensyn¹⁸¹ – således de betingelser, som er fastslået i fagretlig praksis og i DA og LO-aftalen om kontrolforanstaltninger.

EMD fandt, at disse betingelser var opfyldt, og bemærkede, at der særligt på et skib er behov for, at personalet kan håndtere nødsituationer og opretholde sikkerheden, hvor indtagelse af alkohol og euforiserende stoffer kunne have en hæmmende funktion for denne arbejdsopgave.¹⁸² Desuden anførte EMD, at sådant et indgreb i retten til privatliv kan være nødvendigt i et demokratisk samfund, for at beskytte den offentlige sikkerhed og for andres rettigheder. EMD afviste derfor sagen som åbenbar ubegrundet.¹⁸³

Det kan heraf udledes, at en indgribende kontrolforanstaltning, som gør indgreb i retten til privatlivet, kan være legitim, hvis kontrolforanstaltningen tjener sikkerhedshensyn og andres rettigheder. EMD bekræftede således det, som den faglige voldgift var kommet frem til i deres kendelse og fastslog derudover, at kontrolforanstaltningen ej heller var i strid med retten til privatlivet i EMRK art. 8.

¹⁷⁸ C-58341/00, Madsen mod Danmark.

¹⁷⁹ Betegnelsen for den måde, arbejdsmarkedet er organiseret på i Danmark, hvor et centralt element er de frivillige aftaler, der indgås mellem arbejdsgiverforeninger og fagforeninger.

¹⁸⁰ C-58341/00, Madsen mod Danmark, s. 9f.

¹⁸¹ Ibid., s. 10

¹⁸² Ibid., s. 10

¹⁸³ Ibid., s. 15

6.3 Sammenfatning af praksis

Først og fremmest kan det af ovenstående retspraksis udledes, at de betingelser, der skal være opfyldt, for at en kontrolforanstaltning er lovlig, er de samme, hvad enten der er tale om en forebyggende foranstaltning, eller foranstaltningen bygger på en konkret mistanke. Det kan også konstateres, at Arbejdsretten og faglig voldgift har samme fremgangsmåde, når de skal vurdere, hvorvidt en kontrolforanstaltning er lovlig. Om LO og DA's aftale om kontrolforanstaltninger gælder, ses således at være uden betydning, idet det er de samme betingelser, der skal være opfyldt. Arbejdsretten og faglig voldgift gennemgår, hvorvidt foranstaltningen er driftsmæssigt begrundet og proportional, har et fornuftigt formål, om der er tale om en krænkelse af arbejdstageren og om arbejdstageren har lidt et tab eller nævneværdig ulempe ved kontrolforanstaltningen. Det er disse betingelser, der går igen i praksis og som dermed er afgørende for, om en kontrolforanstaltning er lovlig.

I DFDS-sagen¹⁸⁴, taskebeholdning-sagen¹⁸⁵ og sagen om urintestning af murereleven¹⁸⁶ har arbejdstageren været informeret enten i en personalepolitik eller i en særskilt aftale om kontrolforanstaltningen. I de to førstnævnte sager har den faglige voldgift konkluderet, at det er foregået inden for rammerne af ledelsesrettens udøvelse, mens Arbejdsretten i sidstnævnte sag, konkluderede, at den professionelle testmetode havde medført et misbrug af ledelsesretten. På baggrund af disse afgørelser vurderes det, at det formentlig kan tillægges betydning, hvorvidt arbejdstageren er blevet oplyst om en konkrete foranstaltning på forhånd. I sidstnævnte sag var det heller ikke selve kontrolforanstaltningen, der medførte et misbrug af ledelsesretten, men derimod håndteringen af kontrolforanstaltningen i relation til testmetoden. Således må det antages, at en det altid vil være en god ide, at arbejdsgiveren oplyser på forhånd om foranstaltningen, hvilket også er en betingelse efter DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger.

Disse sager viser ydermere, at en forholdsvis vidtgående kontrolforanstaltning godt kan indføres af arbejdsgiveren, så længe betingelserne er opfyldt. Dette udledes særligt af DFDS-sagen, da en vidtgående indgribende foranstaltning, som også kan give oplysninger om en arbejdstagers fritidsaktiviteter, blev vurderet som værende være legitim, da den tjente sikkerhedshensyn.

¹⁸⁴ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000

¹⁸⁵ Voldgiftskendelse af 8. oktober 1999

¹⁸⁶ AR2010.0051

I Matas-dommen¹⁸⁷ blev det derimod fastslået, at LO og DA-aftalen om kontrolforanstaltninger var blevet klart overtrådt. Retten lagde til grund, at den ellers lovlige overvågning var blevet brugt til overvågning af en arbejdstagers adfærd, hvilket ikke var berettiget. Arbejdsretten fastslog, at den konkrete brug af den pågældende kontrolforanstaltning forårsagede en krænkelse af den pågældende arbejdstager, og selve brugen var således ikke lovlige.

Af praksis kan det samlet set konkluderes, at der er et forholdsvis stort råderum for en arbejdsgiver til at indføre kontrolforanstaltninger også i den situation, hvor der er tale om særlig indgribende og personfølsomme kontrolforanstaltninger, så længe de betingelser, der både er fastslået i fagretlig praksis og i LO og DA-aftalen om kontrolforanstaltninger, er opfyldt.

Uagtet, at det kan udledes af ovenstående retspraksis, at de betingelser, der skal være opfyldt, for at en kontrolforanstaltning er lovlige, er de samme, hvad enten der er tale om en forebyggende foranstaltning, eller foranstaltningen bygger på en konkret mistanke, må det antages, at en konkret mistanke kan tillægges betydning i vurderingen af om betingelserne er opfyldt. I DFDS-sagen¹⁸⁸ var kontrolforanstaltningen indført på baggrund af en hændelse, hvor besætningsmedlemmer havde været i besiddelse af og anvendt euforiserende stoffer og opmanden tillagde det vægt, at virksomheden havde en reel mistanke om, at euforiserende stoffer blev brugt af personalet i arbejdstiden. I taskebeholdning-sagen tillagde opmanden det vægt, at virksomheden pga. arbejdstagerens adfærd havde haft anledning til mistanke om uregelmæssigheder. Henset til, at udfaldet i begge sager blev, at kontrolforanstaltningerne var lovlige, må det således antages, at hvis en arbejdsgiver har en konkret mistanke, så kan dette give en større adgang til at indføre kontrolforanstaltninger end ellers.

6.4 Delkonklusion

En arbejdsgivers ledelsesret giver arbejdsgiveren ret til at fastlægge regler for arbejdstagernes færden på arbejdspladsen. Ledelsesretten giver bl.a. mulighed for at indføre kontrolforanstaltninger, hvorfor arbejdsgiveren kan føre en vis kontrol med arbejdstagerne. På baggrund af ovenstående praksis, vil det i det følgende blive diskuteret om arbejdsgiveren ikke i medfør af denne mulighed for at føre kontrol kan pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf.

¹⁸⁷ A2006.343

¹⁸⁸ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000

Først og fremmest viser ovenstående praksis, at hensyn til sikkerhed og orden er formål, der kan give en arbejdsgiver frihed til at indføre kontrol, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Især hensynet til sikkerhed giver relativt stor frihed til at indføre kontrolforanstaltninger, jf. DFDS-sagen.¹⁸⁹ Henset til, at en arbejdsgiver skal beskytte arbejdstagere, kunder, forretningsforbindelser og andre, der har deres gang på virksomheden imod sygdom med covid-19, jf. ovenstående afsnit 4.3, vil en arbejdsgivers pålæg om, at arbejdstagere skal forevise af coronapas, test og resultat heraf kunne begrundes i sikkerhedshensyn.

Ovenstående analyse af retspraksis illustrerer desuden, at en arbejdsgiver kan indføre en indgribende kontrolforanstaltning, hvis betingelserne for en lovlig kontrolforanstaltning er opfyldt. Det kan konkluderes, at det er de samme betingelser, der skal være opfyldt, hvad enten det er en forebyggende kontrolforanstaltning eller en kontrolforanstaltning, der er begrundet i en konkret mistanke, jf. Arbejdsrettens dom om urintestning af murereleven.¹⁹⁰ I den konkrete vurdering af om betingelserne er opfyldt, kan det dog formentlig tillægges vægt, om arbejdsgiveren har haft en konkret reel mistanke, således, at arbejdsgiveren dermed har en større adgang til at føre kontrol med sine arbejdstagere.

Hvis en arbejdsgiver vil pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf skal det være sagligt begrundet i driftsmæssige årsager. I afsnit 3.2 og 5.2.3 er det fastslået, hvad der ifølge Beskæftigelsesministeriet kan være driftsmæssige hensyn i relation til covid-19, eksempelvis den situation, hvor en udenlandsk importør stiller krav om, at der er truffet særlige forholdsregler mod covid-19 for at aftage varerne.¹⁹¹

Omvendt må det antages, at hvis der er tale om en virksomhed, hvor fremmøde ikke er en nødvendighed for, at en arbejdstager kan udføre deres arbejde, så vil det ikke være begrundet i driftsmæssige hensyn, hvis arbejdsgiveren pålægger sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. I denne situation vil det være mere sagligt og proportionalt, at arbejdsgiveren pålægger sine arbejdstagere at arbejde hjemmefra. Det er vigtigt at bemærke, at der skal foreligge en driftsmæssig årsag for, at man som arbejdsgiver vil kunne pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf i medfør af ledelsesretten, og dermed vil det således ikke være i alle tilfælde, da der skal være kontinuitet med arbejdets udførelse.

¹⁸⁹ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000

¹⁹⁰ AR2010.0051

¹⁹¹ Lovforslag nr. L 94 af 18/11/2021, s. 8f.

Derudover er det vigtigt, at kravet ikke medfører en krænkelse for arbejdstageren. Arbejdsgiveren skal således være sikker på, at hvis denne pålægger arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf, så bliver det gjort på en måde, der ikke krænker arbejdstageren og/eller dennes privatliv. Desuden illustrerede Arbejdsrettens dom om urintestning af murereleven¹⁹², at en test skal foregå på en professionel måde, idet der ellers er tale om et misbrug af arbejdsgiverens ledelsesret. Hvis arbejdsgiveren pålægger sine arbejdstagere en covid-19 test, må det antages at foregå på en professionel måde og ikke forårsage krænkelse, hvis testen bliver foretaget et offentligt teststed, hvor der er autoriseret sundhedspersonale. I takt med at covid-19's rolle i samfundet bliver mindre og mindre, er der dog ikke længere så mange muligheder for at få foretaget en test på et offentligt teststed. Hvis arbejdsgiveren dermed ønsker selv at foretage testen eller kræver, at arbejdstageren selv skal gøre det, eller at arbejdstagerne skal teste hinanden, må det dog anses som værende mere tvivlsomt om dette vil være en professionel håndtering. Hvis arbejdsgiveren pålægger arbejdstagere forevisning af coronapas eller testresultat vil betingelsen om, at det ikke må medføre krænkelse formentlig være opfyldt, hvis forevisningen sker i et lukket rum, hvor kun arbejdsgiveren og arbejdstageren er til stede, således at de øvrige arbejdstagere ikke også får oplysninger om den pågældende arbejdstagers aktuelle helbredssituation. Dette understøttes af, at opmanden i DFDS-kendelsen fastslog, at den måde, hvorpå den pågældende test blev afgivet, ikke var krænkende overfor den enkeltes blufærdighed, da afgivelse af urinprøver skete i et lukket rum, hvor kun den enkelte arbejdstager var til stede.

Samtidig må en arbejdsgivers pålæg om forevisning af coronapas, test eller testresultat ikke medføre tab eller nævneværdig ulempe for arbejdstageren. Det betyder således, at hvis arbejdsgiver kræver forevisning af coronapas eller testresultat, og dette kræver, at arbejdstageren skal testes, så vil vedkommende skulle kompenseres økonomisk for den tid, som den pågældende arbejdstager bruger på det. Dette blev også fastslået i DFDS-sagen¹⁹³, hvor opmanden samtidig fastslog, at hvis en test foregår i arbejdstiden, så medfører det ikke tab for arbejdstageren. Arbejdsgiveren kan således undgå at betale compensation, hvis arbejdsgiveren eksempelvis laver en aftale med en privat testudbyder, som kommer ud på arbejdspladsen for at foretage covid-19 test af arbejdstagerne. Arbejdstagerne vil på denne måde ikke lide noget tab eller have ulemper herved.

¹⁹² AR2010.0051

¹⁹³ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000

I DFDS-sagen lagde opmanden lagt vægt på det reelle problem virksomheden havde, idet DFDS tidligere havde haft to tilfælde med euforiserende stoffer.¹⁹⁴ Et smitteudbrud på en arbejdsplads vil utvivlsomt også være et reelt problem, som derfor ville kunne begrunde en kontrolforanstaltning. Modsat vil en kontrolforanstaltning formentlig mangle formål, hvis der ikke har været smittetilfælde på en arbejdsplads eller mistanke om et sådant.

Som nævnt er det efter DA og LO's aftale om kontrolforanstaltning bestemt, at arbejdsgiveren skal underrette arbejdstagerne om foranstaltningen seneste 6 uger, inden den iværksættes.¹⁹⁵ Coronasituationen har dog vist sig at kunne ændre sig fra dag til dag, og dette krav vil derfor være en væsentlig ulempe for en arbejdsgiver, hvis der eksempelvis er udbrudt smitte på virksomheden. Smitteudbrud vil som bekendt kræve hurtig handling fra arbejdsgiveren for at få kontrol over smitten. Denne underretningspligt vil dog kunne tilsidesættes efter DA og LO's aftale, såfremt formålet med kontrolforanstaltningen vil forspildes herved. Dette må vurderes at være tilfældet i en situation med smitteudbrud. Det vil dermed være i overensstemmelse med DA og LO's aftale, at en arbejdsgiver sender en besked ud til sine arbejdstagere om, at de hurtigst muligt skal forevise coronapas eller negativt testresultat grundet smittespredningen på arbejdspladsen. Som udgangspunkt skal en arbejdsgiver kun være opmærksom på denne underretningspligt, hvis vedkommende er underlagt en kontrolaftale, men det vurderes, at det vil være en hensigtsmæssig forskrift at forfølge, hvis arbejdsgiver altid orienterer sine arbejdstagere forud for en given kontrolforanstaltning, hvis dette ikke forspilder formålet.

I dommen fra EMD¹⁹⁶, blev det fastslået, at et indgreb i retten til privatliv kan være nødvendigt i et demokratisk samfund, for at beskytte den offentlige sikkerhed og andres rettigheder. På baggrund heraf må det konkluderes, at en arbejdsgivers pålæg om forevisning af coronapas, covid-19 test og resultat heraf vil kunne begrundes i netop hensynet til at beskytte den offentlige sikkerhed og dermed være legitim og ikke i strid med EMRK art. 8.

Af praksis kan det således konkluderes, at en arbejdsgiver kan pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf som en kontrolforanstaltning i medfør af sin ledelsesret, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Det vurderes, at såfremt den covid-19 kontrol, der iværksættes af en arbejdstager i forbindelse med pålæg om forevisning af coronapas, test og testresultat ikke har en

¹⁹⁴ Voldgiftskendelse af 23. februar 2000

¹⁹⁵ DA og LO's aftale om kontrolforanstaltninger pkt. 2.

¹⁹⁶ C-58341/00, Madsen mod Danmark

krænkende form, ikke forvolder arbejdstageren tab eller nævneværdig ulempe, er saglig og rimeligt begrundet i driftsmæssige årsager, har et fornuftigt formål og er proportional, vil den kunne rummes indenfor ledelsesretten. Det vil dog altid være en konkret vurdering om en arbejdsgivers kontrol opfylder disse betingelser.

Efter lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. § 1, er betingelsen for, at en arbejdstager kan pålægges at fremvise coronapas, at covid-19 er kategoriseret som en samfundskritisk sygdom. Efter lovens §§ 2 og 3 er betingelsen for, at arbejdsgiveren kan pålægge en arbejdstager test for covid-19 samt oplysning om resultat heraf og tidspunkt for test, at pålægget er sagligt begrundet i hensynet til at begrænse spredningen af smitte med covid-19. Desuden kræver begge pålæg, at arbejdsgiveren opfylder en række procedurekrav. I bemærkningerne til lovforslaget er det anført, at der i relation til hensynet til at begrænse smittespredningen blandt andet sigtes til de almindelige principper for udøvelse af ledelsesretten. Et pålæg om test skal således tjene et konkret formål og være proportionalt, ligesom det ikke må være til unødigt ulempe for arbejdstageren.

Således udvidede lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. ledelsesretten i henhold til muligheden for at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, idet dette efter denne lov blot kræver, at covid-19 kategoriseres som en samfundskritisk sygdom, og at arbejdsgiveren opfylder en række procedurekrav. De almindelige principper for udøvelse af ledelsesretten skal således ikke være opfyldt for, at en arbejdstager efter denne lov kan pålægges forevisning af coronapas. Denne ”lette” adgang til at pålægge en arbejdstager forevisning af coronapas antages at være begrundet i, at et coronapas kun viser, om coronapasset er gyldigt med en QR kode, men ikke angiver om dette skyldes eksempelvis vaccine eller immunitet¹⁹⁷. QR-koden indeholder derfor ikke helbredsoplysninger.

I henhold til en arbejdsgivers mulighed for at pålægge en arbejdstager test for covid-19 samt oplysning om resultat heraf og tidspunkt for test, udvidede loven formentlig ikke arbejdsgivers ledelsesret væsentligt. Loven kræver nemlig at pålægget overholder de almindelige principper for udøvelse af ledelsesretten. Loven klarlagde dog retstilstanden, og i bemærkningerne til loven er der, som nævnt, anført eksempler på, hvornår der kan foreligge et sagligt hensyn, herunder driftsmæssige og

¹⁹⁷De danske myndigheder, coronasmitte.dk: ”coronapas”

arbejdsmiljøhensyn, der kan give en arbejdsgiver adgang til at pålægge en arbejdstager covid-19 test. Således gjorde loven arbejdsgiverens retsstilling mere klar i relation til covid-19 kontrol af arbejdstagere.

Henset til covid-19's aktuelle rolle i samfundet, som må karakteriseres som værende beskeden, må det vurderes, at det vil være vanskeligt for en arbejdsgiver at opfylde kravene til saglighed og proportionalitet ved pålæg om forevisning af coronapas, test og resultat heraf på nuværende tidspunkt. Det vil dog være en konkret vurdering af situationen, og det kan ikke udelukkes, at en arbejdsgiver kan have et sagligt formål på nuværende tidspunkt, der giver denne hjemmel til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 og resultat heraf.

7. Diskussion

Som konstateret i ovenstående afsnit 6.4, udvidede lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. ledelsesretten i henhold til muligheden for at pålægge arbejdstagere coronapas. Loven ændrede imidlertid ikke betydeligt på arbejdsgivers mulighed for at pålægge en arbejdstager test for covid-19 samt oplysning om resultat heraf, idet et sådant pålæg kræver overholdelse af de almindelige principper for udøvelse af ledelsesretten.¹⁹⁸ Særloven klarlagde dog uden tvivl arbejdsgiverens retstilstand, bl.a. ved at anføre i bemærkningerne, i hvilke situationer et pålæg om covid-19 test og testresultat vil være i overensstemmelse med ledelsesretten.

Selvom størstedelen af den danske befolkning nu er vaccineret og dermed bedre beskyttet mod viraen,¹⁹⁹ har en af de helt store læringer under coronakrisen været, at billedet, som det ser ud i dag, kan være ændret i morgen. Dermed kan virksomheder hurtigt komme i den situation, hvor der igen er risiko for, at driften pludselig kan blive påvirket betydeligt. Såfremt covid-19-pandemien skulle bryde ud igen, kan det derfor blive essentielt for en arbejdsgiver at have muligheden for at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. Nu er særloven ikke længere gældende, og arbejdsgiverens ledelsesmæssige beføjelser er dermed ikke længere udvidet ved lov.

Det kan tænkes, at covid-19 har rykket grænserne for arbejdsgiverens ledelsesret således, at arbejdsgiveren på den anden side af coronakrisen, har fået udvidet dennes ledelsesmæssige beføjelser. Dette begrundes med, at covid-19-pandemien har vist, at en virus kan få store konsekvenser hele verden over. Det er således ikke utænkeligt, at en periode på ca. to år, hvor en sygdom har fyldt så meget i samfundet, kan rykke ved, hvad der anses for acceptabelt for en arbejdsgiver at pålægge arbejdstagere.

I det følgende vil det dermed blive diskuteret, om det fremadrettet vil blive nemmere for en arbejdsgiver at leve op til betingelserne for at indføre ledelsesmæssige bestemmelser på baggrund af coronakrisen.

¹⁹⁸ L94 af 18/11/2021, s. 9

¹⁹⁹ Sundhedsstyrelsen: *Coronatal*

De faglige organisationer har forskellige opfattelser af arbejdsgiverens retsstilling efter, at covid-19 ikke længere er en samfundskritisk sygdom i Danmark, og lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. dermed er ophævet. DI er af den opfattelse, at ledelsesretten giver mulighed for, at arbejdsgivere stadig har ret til at se medarbejderes coronapas, mens FOA²⁰⁰ og FH afviser den udlægning.²⁰¹ FH's formand udtaler følgende:

”Kontrol og restriktioner på arbejdspladserne må tage udgangspunkt i politisk velovervejede og velafvejede aftaler af parterne på arbejdsmarkedet”²⁰²

Det er ikke overraskende, at FH og FOA er af den opfattelse, da de varetager arbejdstagernes interesse og ønsker dermed, at arbejdstagerne er beskyttet bedst muligt, herunder ved at arbejdsgiverne ikke har uanede muligheder for at fastsætte restriktioner for og indføre kontrol med arbejdstagerne. Modsat er det ikke overraskende at DI, som arbejdsgiverorganisation, mener, at ledelsesretten kan rumme retten for arbejdsgivere til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas henset til, at arbejdsgiverne således får større ledelsesmæssige beføjelser.

Aktørerne på arbejdsmarkedet er således uenige om rækkevidden af en arbejdsgivers ledelsesret, og der findes således ikke for nuværende et klart svar på spørgsmålet om, hvorvidt en arbejdsgiver med henvisning til ledelsesretten og muligheden for at fastsætte kontrolforanstaltninger stadig kan kræve forevisning af coronapas, test og testresultat.

Der er ikke blevet afsagt afgørelser, der klarlægger dette. Der er heller ikke blevet afsagt afgørelser vedr. kontrolforanstaltninger efter covid-19-udbruddet, der eventuelt kunne belyse, om det er blevet nemmere for en arbejdsgiver at føre kontrol med sine arbejdstagere. Der er dog blevet afsagt to afgørelser efter udbruddet med covid-19 vedrørende arbejdsgivers ledelsesret. Selvom grænserne for ledelsesretten afhænger af, hvilken beføjelse, der er tale om og indførelse af kontrolforanstaltninger kræver, at en række særlige betingelser er opfyldt, vil disse afgørelser alligevel kort inddrages, for at undersøge om der er noget, der tyder på, at arbejdsgiverens ledelsesret er blevet udvidet.

²⁰⁰ FOA: *Spørgsmål/svar om coronapas og tests*

²⁰¹ Dansk Sygeplejeråd: *Test og Coronapas: Det kan du gøre*

²⁰² FH: *Arbejdsgiverne kan ikke kræve coronapas*

I den ene sag, voldgiftskendelse af 2. juli 2021²⁰³, var spørgsmålet, hvorvidt en virksomhed var berettiget til at bestemme, at drikkepenge som modtages af tjenere og bartender skulle deles ligeligt med hinanden og med køkkenpersonale mv.²⁰⁴ Opmanden udtalte, at virksomheden i kraft af ledelsesretten kunne bestemme en fordeling af drikkepenge, som det var sket med den begrundelse, at når tjenerne modtog drikkepenge, var det i kraft af deres ansættelsesforhold. Opmanden tillagde det vægt, at virksomheden havde en legitim interesse i at træffe bestemmelse om fordeling af drikkepenge, bl.a. af hensyn til at forbedre samarbejdet mellem de forskellige personalegrupper.²⁰⁵

Den anden sag, Arbejdsrettens dom af 29. september 2021²⁰⁶, omhandler en situation under et medlemsmøde med deltagelse af bl.a. to fællestillidsrepræsentanter, hvor der opstod en episode, hvor et antal arbejdstagere skaffede sig adgang til personalemapper i et ulåst arkivskab. Virksomheden, som var en kommune, tjenestefritog fællestillidsrepræsentanterne i ca. 1 uge, mens kommunen undersøgte episoden nærmere. Kommunen traf senere beslutning om at tildele begge en advarsel.²⁰⁷ Arbejdsretten fandt, at der på det foreliggende grundlag var tale om forhold, der kunne føre til bortvisninger, idet en afklaring forudsatte nærmere undersøgelser. Arbejdsretten tilsidesatte derfor ikke kommunens vurdering. Arbejdsretten tillagde det vægt, at tjenestefritagelserne var rimeligt begrundede i kommunens behov for at få klarlagt, om forløbet indebar bortvisningsgrundlag, og at tjenestefritagelserne ikke varede længere end, der var nødvendigt for at gennemføre den fornødne undersøgelse. Arbejdsretten fandt således, at tjenestefritagelserne ikke var udtryk for misbrug af ledelsesretten.²⁰⁸

Af disse sager kan det udledes, hvad der tillægges vægt når det skal vurderes om en arbejdsgiver misbruger sin ledelsesret. Faglig voldgift og Arbejdsretten konkluderede i al fald, at en arbejdsgiver i de konkrete situationer kunne træffe bestemmelser over arbejdstagerne i medfør af ledelsesretten, idet der forelå en legitim interesse i den af virksomheden truffe beslutning, og den var proportional.

I relation til spørgsmål om, hvorvidt ledelsesretten er udvidet efter coronakrisen, kan der imidlertid ikke udledes det store af disse afgørelser. I disse sager udtaler hverken Arbejdsretten eller den faglige voldgift sig om grænserne for ledelsesretten generelt, men vurderer blot om den pågældende

²⁰³ FV2020-1379

²⁰⁴ Ibid., s. 1

²⁰⁵ Ibid., s. 10ff.

²⁰⁶ Sag nr. 2020-1617

²⁰⁷ Ibid., s. 2ff.

²⁰⁸ Ibid. s. 19

ledelsesmæssige disposition er rimelig begrundet og proportional i den konkrete situation. Det vil således altid bero på en konkret vurdering om en ledelsesmæssig beføjelse udgør et misbrug af ledelsesretten eller ej, hvilket vanskeliggør vurderingen af, om ledelsesretten er udvidet yderligere.

Henset til, at afgørelserne omhandler ledelsesretten generelt er det desuden vanskeligt at vurdere om ledelsesretten har rykket sig i forhold til de afgørelser, der er gennemgået i afhandlingens afsnit 6 om kontrolforanstaltninger, idet kontrolforanstaltninger kræver, at en række særlige betingelser er opfyldt. Af afgørelserne kan dog udledes, at en arbejdsgivers ledelsesmæssige disposition skal være rimelig begrundet og proportional, og at dette bedømmes på baggrund af en konkret vurdering.

På den ene side kan der argumenteres for, at det fremadrettet vil være lettere for en arbejdsgiver at pålægge sine arbejdstagere ledelsesmæssige dispositioner. Coronakrisen åbnede nemlig for, at en arbejdsgiver midlertidigt ved lov fik udvidet og fastlagt sine ledelsesmæssige beføjelser. Der kan således argumenteres for, at der opstået en tendens, hvor det - også fremadrettet uden lov - vil anses for mere acceptabelt, at en arbejdsgiver træffer indgribende bestemmelser i medfør af ledelsesretten. Såfremt en ny pandemi skulle opstå, kan det således muligvis være lettere for en arbejdsgiver at pålægge sine arbejdstagere ledelsesmæssige påbud, henset til at en global pandemi kan rykke grænserne for, hvad der anses for acceptabelt for en arbejdsgiver at pålægge sine arbejdstagere. Således er det ikke utænkeligt, at det fremadrettet vil være lettere for en arbejdsgiver at træffe indgribende bestemmelser i medfør af sin ledelsesret.

Omvendt kan det antages, at når lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid 19 kun var gældende, så længe covid-19 blev betragtet som en samfundskritisk sygdom, så kan det modsætningsvist betyde, at når loven er ophævet, så har arbejdsgiveren ikke længere de muligheder loven åbnede op for. Der kan argumenteres for, at særloven netop var udtryk for, at kontrol og restriktioner på arbejdspladserne må tage udgangspunkt i politisk velovervejede aftaler/love som FH's formand udtalte, jf. ovenstående. I bemærkningerne til lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v., er det anført, at hensigten med lovforslaget ikke var at ændre på, hvad der er gældende i forhold til arbejdsgivers adgang til oplysning om de enkelte elementer, der indgår i et coronapas, herunder oplysning om en arbejdstagers tidligere sygdomsforløb med covid-19 eller arbejdstagerens forhold med hensyn

til vaccination mod covid-19.²⁰⁹ Således vurderes det, at lovgiver i al fald ikke har haft til hensigt, at en arbejdsgivers ledelsesret skulle udvides på baggrund af særloven og coronakrisen.

Der kan således argumenteres både for og imod, at ledelsesretten er blevet udvidet pga. coronakrisen. Det må dog konkluderes, at der juridisk ikke er grundlag for at fastslå, at en arbejdsgivers ledelsesret er blevet udvidet som følge af coronakrisen. Det vil således være op til en faglig voldgift at vurdere om det fremadrettet vil være lettere for en arbejdsgiver at indføre ledelsesmæssige påbud i medfør af dennes ledelsesret.

²⁰⁹ L94 af 18/11/2021, s. 6

8. Konklusion

Afhandlingens formål har været at belyse, hvorvidt indholdet af lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. er reguleret andet sted i dansk ret, og således om arbejdsgiverne har samme retsstilling nu, hvor loven ikke længere er gældende.

Indledningsvist blev indholdet af lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. analyseret. Herefter blev det - med udgangspunkt i arbejdsmiljøloven, helbredsoplysningsloven og arbejdsgiverens ledelsesret - analyseret om særlovens indhold allerede er reguleret i dansk arbejdsret og dermed arbejdsgiverens nuværende retsstilling i relation til at pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf.

Det kan først og fremmest konkluderes, at arbejdsmiljøloven ikke kan give en arbejdsgiver en sådan hjemmel. En arbejdsgiver er efter arbejdsmiljøloven forpligtet til at sikre et sundt og sikkert arbejdsmiljø på arbejdspladsen, hvilket bl.a. betyder, at de skal forsøge at undgå, at coronavirus spredes på arbejdspladsen. Henset til arbejdsmiljølovens udformning som en rammelov kan den dog ikke give en arbejdsgiver en ret til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. Dette ville derimod kræve supplerede regler i form af en bekendtgørelse udstedt af beskæftigelsesministeren eller AT efter bemyndigelse fra beskæftigelsesministeren, praksis på området eller en vejledning fra AT. Der er hverken udstedt sådanne regler eller afsagt praksis, der kan insinuere, at en arbejdsgiver har en ret til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test samt resultat heraf i medfør af arbejdsmiljøloven.

Afhandlingens analyse af helbredsoplysningsloven giver grundlag for at konkludere, at anvendelsesområdet for de undtagelsesbestemmelser, der kan give en arbejdsgiver mulighed for at kræve oplysninger om en arbejdstagers helbred, er snævert. Anvendelsesområdet for hovedbestemmelsen i helbredsoplysningslovens § 2 er formentlig heller ikke målrettet sygdomme som covid-19, der forårsager et kort sygdomsforløb. Helbredsoplysningsloven giver således utvivlsomt ikke samme adgang til at pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf som særloven gav. Det kan dog ikke udelukkes, at helbredsoplysningsloven ved en udvidende fortolkning hos domstolene kan indeholde samme regulering som lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. På nuværende tidspunkt må det dog vurderes, at virussen ikke

kan foranledige en sådan udvidende fortolkning, henset til covid-19's aktuelle rolle i samfundet som må karakteriseres som værende beskeden.

I henhold til ledelsesretten er det afhandlingens konklusion, at en arbejdsgiver i medfør af sin ledelsesret, herunder retten til at indføre kontrolforanstaltninger, kan pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf, hvis påbuddet opfylder visse betingelser. Såfremt det for arbejdstageren ikke har en krænkende form, ikke forvolder arbejdstageren tab eller nævneværdig ulempe, er saglig og rimeligt begrundet, har et fornuftigt formål og er proportionalt kan en arbejdsgiver i medfør af retten til at indføre kontrolforanstaltninger pålægge arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf. Igen må det tillægges betydning, at covid-19 spiller en beskeden rolle i samfundet på nuværende tidspunkt, hvorfor det vil være vanskeligt for en arbejdsgiver at opfylde disse betingelser. Det skal dog bemærkes, at det vil bero på en konkret vurdering, og det kan derfor ikke udelukkes, at en arbejdsgiver, også på nuværende tidspunkt, kan have et sagligt og fornuftigt formål, der giver denne hjemmel til de rettigheder, som lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. gav.

Det kan formentlig godt argumenteres for, at arbejdsgiverens ledelsesret er blevet udvidet på baggrund af coronakrisen, henset til at en global pandemi kan rykke grænserne for, hvad der anses for acceptabelt for en arbejdsgiver at pålægge sine arbejdstagere. På baggrund af afhandlingens diskussion må det dog konkluderes, at der ikke foreligger noget juridisk grundlag for at fastslå dette, og det må således være op til en faglig voldgift at vurdere i fremtidige afgørelser.

Afhandlingens analyse og diskussion af juridisk praksis giver således grundlag for at konkludere, at en arbejdsgivers mulighed for at pålægge en arbejdstager at forevise et coronapas, så længe covid-19 kategoriseres som en samfundskritisk sygdom, ikke er reguleret andet steds i dansk ret, idet et sådant pålæg efter ledelsesretten vil kræve yderligere betingelser opfyldt. En arbejdsgivers mulighed for at pålægge en arbejdstager test for covid-19 og resultat heraf er reguleret i hhv. helbredsoplysningsloven og af ledelsesretten, men særligt førstnævnte giver ikke arbejdsgiver samme muligheder som særloven. Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. klarlagde utvivlsomt retstilstanden i forhold til coronapas og test for covid-19.

Det er afhandlingens konklusion, at en arbejdsgiver på nuværende tidspunkt ikke kan pålægge sine arbejdstagere forevisning af coronapas, test og resultat heraf henset til den aktuelle smittesituation.

Det kan dog ikke afvises at et sådant pålæg kan rummes indenfor ledelsesretten, mindre sandsynligt inden for helbredsoplysningsloven, særligt såfremt smitten skulle stige igen, eller en ny pandemi skulle opstå.

9. Litteratur og referenceliste

9.1 Love og forarbejder

- BEK nr. 145 af 27. januar 2022 om ophævelse af bekendtgørelse om kategorisering af covid-19 som en samfundskritisk sygdom
- Betænkning til lovforslag L 102 afgivet af Beskæftigelsesudvalget den 18/11/2020
- LBK nr. 240 af 17. marts 2010 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet
- LBK nr. 2062 af 16. november 2021 om arbejdsmiljø
- Lov nr. 286 af 24. april 1996 om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet
- Lov nr. 1641 af 19. november 2020 om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v.
- Lov nr. 2098 af 25. november 2021 om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v.
- Lovforslag L 94 af 18. november 2021 om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v.
- Lovforslag L 102 af 19. november 2020 om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere at blive testet for covid-19 m.v.
- Lovforslag nr. L 13 af 4. oktober 1995 om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet

9.2 Afgørelser

9.2.1 Arbejdsretten

- Arbejdsrettens dom af 29. marts 2007 (A2006.343)
- Arbejdsrettens dom af 10. februar 2011 (AR2010.0051)
- Arbejdsrettens dom af 29. september 2021 (Sag nr. 2020-1617)

9.2.2 De danske domstole

- U.2015.3220 H

9.2.3 Den Europæiske menneskerettighedsdomstol

- Madsen mod Danmark, dom afsagt den 07. november 2002, application no. 58341/00

9.2.4 Faglig voldgift

- Kendelse i faglig voldgift af 8. oktober 1999
- Kendelse i faglig voldgift af 23. februar 2000
- Kendelse i faglig voldgift af 2. juli 2021 (FV2020.1379)

9.3 Faglitteratur

- Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, 3. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016
- Blume, Peter og Kristiansen, Jens: *Persondataret i ansættelsesforhold*, 1. udg., Djøf Forlag, 2011
- Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2. udg., Djøf Forlag, 2020
- Hasselbach, Ole: *Arbejdsret*, 12. udg., Djøf Forlag, 2021
- Højlund, Dorte: *Retssikkerhed og juridisk metode*, 3. udg., Hans Reitzels Forlag, 2021
- Kristiansen, Jens: *Ansættelsesret*, 1. udg., Djøf Forlag, 2020
- Kristiansen, Jens: *Den kollektive arbejdsret*, 4. udg., Djøf Forlag, 2021
- Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, 5. udg., Djøf Forlag, 2020
- Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning*, 2. udg., Djøf Forlag, 2021
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udg., Djøf Forlag, 2018
- Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020
- Preisler, Merete: *Helbredsoplysningsloven med kommentarer*, 1. udg., Jurist- og Økonomforbundet, 1999
- Riis, Thomas og Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig Jura - den juridiske fremstilling*, 1. udg., Ex Tuto Publishing, 2013
- Sørensen, Torben A.: *Arbejds miljøloven*, 11. udg., PJ Schmidt Grafisk, 2009

9.4 Hjemmesider

- Arbejdstilsynet: *Få svar på spørgsmål om coronavirus*, <https://at.dk/arbejds miljoeproblemer/biologisk-arbejds miljoe/coronavirus/spoergsmaal-svar/#29223> (besøgt 02.05.2022)
- Arbejdstilsynet: *Hvilke regler gælder for test, vaccination og coronapas?*, <https://at.dk/spoergsmaal-svar/c/covid-19/test-vaccination-coronapas/hvilke-regler-gaelder-for-test-vaccination-og-coronapas/> (besøgt d. 28.03.2022)

- Arbejdstilsynet: *Inddrag medarbejderne i at forebygge coronasmitte*, https://bm.dk/media/18806/inddrag-medarbejderne-i-at-forebygge-coronasmitte_info-materiale.pdf (besøgt 03.05.2022)
- Dansk Sygeplejeråd: *Test og Coronapas: Det kan du gøre*, <https://dsr.dk/loen-og-arbejdsvilkaar/corona/covid-19/test-og-coronapas-det-kan-du-goere> (besøgt 07.05.2022)
- De danske myndigheder coronasmitte.dk: "*coronapas*", <https://coronasmitte.dk/emner/coronapas>, (besøgt d. 13.04.2022)
- Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH), *Arbejdsgiverne kan ikke kræve coronapas*, <https://fho.dk/blog/2022/02/02/fh-arbejdsgiverne-kan-ikke-kræve-corona-pas/>(besøgt 07.05.2022)
- Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH), *Må arbejdsgiver spørge, om jeg er blevet vaccineret?*, <https://fho.dk/blog/faq/maa-arbejdsgiver-spoerge-om-jeg-er-blevet-vaccineret/>, (besøgt d. 28.03.2022)
- FOA: *Spørgsmål/svar om coronapas og tests*, <https://www.foa.dk/forbund/temaer/a-i/coronavirus/spoergsmaal-svar-om-coronavirus-og-arbejde/spoegsmaal-svar-tests-corona>, (besøgt 07.05.2022)
- HK, *Slut med restriktioner: fem ting du skal vide*, <https://www.hk.dk/aktuelt/nyheder/2022/02/03/slut-med-restriktioner>, (besøgt d. 28.03.2022)
- IDA, *Vaccination er en privatsag*, <https://ida.dk/om-ida/nyt-fra-ida/vaccination-er-en-privatsag>, (besøgt d. 28.03.2022)
- Statens Serum Institut: *Beskrivelse af udvalgte virusvarianter*, <https://covid19.ssi.dk/virusvarianter/virusvariantbeskrivelser> (besøgt 17.05.2022)
- Statens Serum Institut: *Covid-19 giver lange sygdomsforløb – særligt blandt ældre*, <https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2020/covid-19-giver-lange-sygdomsforlob-sarligt-blandt-aldre>, (besøgt 13.05.2022)
- Statens Serum Institut: *Første dansker testet positiv for Covid-19*, https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2020/02_27_foerste-tilfaelde-af-ny-coronavirus-i-dk (besøgt 05.05.2022)
- Statens Serum Institut: *Influenza*, <https://www.ssi.dk/sygdomme-beredskab-og-forskning/sygdomsleksikon/i/influenza> (besøgt 13.05.2022)
- Statens Serum Institut: *Nyheder om covid-19*, <https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2022/nedadgaende-covid-19-smitte-i-hele-danmark>, (besøgt d. 13.04.2022)

- Statens Serum Institut: *Om covid-19*, <https://covid19.ssi.dk/om-covid19>, (besøgt d. 15.03.2022)
- Sundhedsstyrelsen: *Coronatal*, <https://www.sst.dk/da/corona/retningslinjer-rapporter-og-andet-materiale-om-covid-19/coronatal> (besøgt 13.05.2022)
- Sundhedsstyrelsen: *Hvis du får symptomer på covid-19*, https://www.sst.dk/da/corona/hvis-du-har-symptomer_-er-syg-eller-smittet/hvis-du-faar-symptomer (besøgt d. 03.05.2022)
- Sundhedsstyrelsen: *Sådan smitter ny coronavirus*, <https://www.sst.dk/da/corona/Forebyg-smitte/Saadan-smitter-ny-coronavirus>, (besøgt 17/04/2021)

9.5 Kollektive aftaler, vejledninger og pressemeddelelser

- Arbejdstilsynet: *Gravide og ammendes arbejdsmiljø*, <https://at.dk/regler/at-vejledninger/gravides-ammendes-arbejdsmiljoe-a-1-8/> (besøgt 05.05.2022)
- Arbejdstilsynet: *Vejledning om vurdering af arbejdsskadesager om sygdom med covid-19*, april 2020, <https://at.dk/regler/at-vejledninger/vurdering-arbejdsskadesager-covid-19/> (besøgt 02.05.2022)
- Beskæftigelsesministeriet: *VEJ nr. 9327 om arbejdsgivers indhentelse af oplysninger i forbindelse med lønmodtagerens sygdom*, 29. juni 2009, <https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2009/9327> (besøgt 04.05.2022)
- DA og LO, *Aftale om kontrolforanstaltninger*, 27. oktober 2006, <https://www.da.dk/globalassets/overenskomst-og-arbejdsret/aftale-om-kontrolforanstaltninger.pdf> (besøgt 16.04.2022)
- DA og LO, *Hovedaftalen af 1973 med ændringer pr. 1. marts 1981, 1. marts 1987 og 1. januar 1993, 1973*, <https://www.da.dk/globalassets/overenskomst-og-arbejdsret/hovedaftalen> (besøgt 04.05.2022)
- Finansministeriet: *Økonomisk analyse: Status for dansk og international økonomi under coronakrisen, november 2020*, <https://fm.dk/udgivelser/2020/november/oekonomisk-analyse-status-for-dansk-og-international-oekonomi-under-coronakrisen/> (besøgt 04.04.2022)
- Frederiksen, Mette, *Pressemøde om COVID-19 den 11. marts 2020*, Statsministeriet, 11. marts 2020, <https://www.stm.dk/presse/pressemoedearkiv/pressemoede-om-covid-19-den-11-marts-2020/> (besøgt d. 16.04.2022)
- Frederiksen, Mette: *Pressemøde om COVID-19 onsdag den 26. januar 2022*, Statsministeriet, 26. januar 2022, <https://www.stm.dk/presse/pressemoedearkiv/pressemoede-onsdag-den-26-januar-2022/> (besøgt 04.04.2022)

- Regeringen, DA og FH: *Trepartsaftale om arbejdsgiveres mulighed for at pålægge ansatte at forevise coronapas*, 12. november 2021, <https://bm.dk/media/19000/aftaletekst.pdf> (besøgt 14.04.2022)
- World Health Organization, *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*, 11. marts 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (besøgt d. 16.04.2022)