

NOTAT



4. oktober 2010

Sagsnr. 2010-0006072

DEP-JAIC/DEPAKL/VIM

Sammenfattende høringsnotat Afskedigelse pr. SMS

1. Høringen

I foråret 2010 har afskedigelse pr. SMS været drøftet på et samråd og været genstand for § 20-spørgsmål. Ydermere har Folketingets arbejdsmarkedsordførere på et møde den 20. maj 2010 drøftet spørgsmålet.

På mødet den 20. maj 2010 blev det besluttet at gennemføre en høring af parterne på det danske arbejdsmarked, inden der politisk tages stilling til, om der skal lovgives på området.

Beskæftigelsesministeren sendte den 16. juni 2010 en høring vedrørende afskedigelse pr. SMS til følgende 12 organisationer:

Akademikernes Centralorganisation (AC)
Dansk Arbejdsgiverforening (DA)
Danske Regioner
Finanssektorens Arbejdsgiverforening (FA)
Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF)
KL
Kristelig Fagbevægelse (krifa)
Kristelig Arbejdsgiverforening (KA)
Landsorganisationen i Danmark (LO)
Ledernes Hovedorganisation (Lederne)
Personalestyrelsen
Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeninger (SALA)

Organisationerne blev opfordret til i høringssvaret at forholde sig til, om SMS-afskedigelser anses for at være et problem, og i givet fald hvordan et lovmæssigt forbud nærmere kan udformes. I høringssvaret kan der fx også indgå eventuelle forslag til, hvordan denne problemstilling alternativt vil kunne reguleres, og hvordan en overtrædelse af et forbud mod SMS-afskedigelser på hensigtsmæssig vis kan håndhæves og sanktioneres.

Høringsfristen var fredag den 20. august 2010.

Alle organisationer har besvaret høringen. Høringssvarene er anført under punkt 2 og Beskæftigelsesministeriets sammenfatning af høringssvarene under punkt 3.

2. Høringssvarene

DA har den generelle opfattelse, at brug af SMS i ansættelsesforhold alene må karakteriseres som brug af et kommunikationsmiddel på linje med øvrige meddelelsesmidler som brevpost, bud, e-mail og ”moderne” medier som twitter og facebook.

Lovgivning om anvendelse af bestemte midler eller medier i ansættelsesforhold vil udgøre et særegent indgreb i dansk retstradition og DA kan støtte vurderingerne i Beskæftigelsesministeriets notat af 12. april 2010 (vedlagt).

En evt. lovgivning vil tillige være et indgreb i både ledelsesretten og et område, der må anses for at være et evt. anliggende for arbejdsmarkedets parter. Det vil også skabe en række vanskelige og helt unødige fortolkningsspørgsmål med hensyn til anvendelse af andre meddelelsesmidler og den danske ”opsigelsesret” som kun er sparsomt reguleret i dansk lovgivning.

Der må også i fremtiden formodes at fremkomme andre kommunikationsformer, som en SMS-lovgivning ikke vil kunne fange. Lovgivningsmagten bør ikke være ”teknologisk stopklods” for udvikling af moderne kommunikationsformer.

DA har ikke haft mulighed for at indhente et erfaringsgrundlag al den stund, at SMS-opsigelser ikke indtil har været rubriceret som et problem for hverken virksomheder, ledere, lønmodtagere eller lønmodtagerorganisationer.

Det er DA´s indtryk at SMS anvendes i ansættelsesforhold alene i det omfang, ledelse og medarbejdere er fortrolige med dette kommunikationsmiddel. Fx indenfor vikarbranchen bruges SMS som helt almindelig måde at sende jobbekræftelser til vikaren. En regulering heraf vil lønmodtagerne formentlig betragte som helt arbitrær.

Det er DA´s erfaring, at i forbindelse med opsigelse bruges SMS altid samtidig eller senere sammen med egentlig skriftlig opsigelse via almindelig post og/eller anbefalet brev.

DA finder således, at lovgivning om SMS-opsigelser hverken principielt i forhold til evt. eksistens af et problem, sit indhold eller i forhold til dansk ret i øvrigt er af en karakter, at der bør lovgives.

LO har den klare holdning, at afskedigelse ved brug af SMS er stærkt problematisk. SMS er direkte uegnede til at tjene som dokumentation over for a-kasser og andre, og formen vil kunne opfattes som udtryk for ligegyldighed fra virksomhedens side og forlede til at afgive opsigelser uden ordentlige begrundelser.

LO er ikke bekendt med afgørelser hvor opsigelse ved SMS har spillet en afgørende rolle.

Det kan være hensigtsmæssigt at stille positive formkrav til opsigelse for at undgå at problematiske afskedigelsessituationer, yderligere forværres af en uheldig frem-

gangsmåde. Det er dog LO's opfattelse, at det så vidt muligt løses bedst ved implementering i overenskomstsyste­met.

AC har ikke kendskab til konkrete sager, som er opstået som følge af afsked pr. SMS.

AC skal dog generelt tilkendegive, at SMS ikke anses som et hensigtsmæssigt eller egnet redskab til at meddele opsigelse. Dette skyldes, at teknologien giver begrænsede muligheder for en uddybende begrundelse, og at der er en tendens til at benytte forkortelser og symboler, der kan medvirke til at skabe tvivl hos modtagerne om, hvorvidt vedkommende er blevet opsagt.

Det er også betænkeligt i forhold til spørgsmålet om rettidig afgivelse af et opsigelsesvarsel i henhold til funktionærlovens § 2, stk. 7, der angiver, at opsigelsen skal være meddelt skriftligt senest den sidste i den måned, efter hvis udløb varslet begynder at løbe. I praksis betyder det, at hele dagen frem til midnat kan benyttes til rettidig afgivelse af et opsigelsesvarsel. Det vil kunne føre til diskussioner om, hvorvidt en afskedigelse sent om aftenen på den sidste dag i måneden, fx kl. 23.55 den 31. december er nået frem i tide, hvis modtageren for længst er gået til ro, befinder sig et sted uden mobildækning eller mobilnettet er ustabil.

Afsked pr. SMS kan desuden give problemer i forhold til dokumentationskrav overfor a-kasse eller Lønmodtagernes Garantifond mv.

AC er derfor fortal­er for, at der indføres et forbud mod afskedigelse pr. SMS, fx ved at Beskæftigelsesministeriet tilkendegiver, at skriftlighedskravet i funktionærlovens § 2, stk. 7, skal fortolkes indskrænkende eller at forbuddet mod opsigelse pr. SMS indføres i særskilt lovgivning eller i lovgivning, der i forvejen omfatter alle lønmodtagergrupper.

Danske Regioner har bemærket, at der generelt ikke er praksis for at anvende SMS som kommunikationsform ved afskedigelse i regionerne, og at problemstillingen af samme grund ikke anses for et problem. Dette skyldes de formkrav der gælder for regionerne som offentlig myndighed, herunder forvaltningslovens bestemmelser omkring partshøring og begrundelse.

I sager om afskedigelse lægger regionerne generelt vægt på en håndtering, som er klar og ansvarlig og bygger på respekt.

FA har oplyst, at 146 finansielle virksomheder har svaret, at de ikke har afskediget medarbejdere via SMS. 144 virksomheder har oplyst, at de heller ikke har modtaget opsigelser via SMS. 1 virksomhed har modtaget én opsigelse via SMS, og 1 virksomhed kan ikke udelukke, at de har modtaget opsigelser via SMS.

FA konstaterer, at afskedigelse pr. SMS ikke forekommer i finanssektoren. SMS-beskeder vil ikke blive brugt som et medie til at afskedige medarbejdere i finanssektoren, og FA mener derfor ikke, at der er behov for et lovmæssigt forbud mod SMS-afskedigelser.

FTF har oplyst, at de ikke har erfaringer med afskedigelse pr. SMS.

En organisation har oplevet afskedigelse pr. e-mail, ligesom organisationer har oplevet at medlemmer er blevet indkaldt til sygefraværssamtaler og varslet væsentlige ændringer af ansættelsesforholdet pr. SMS.

Det bemærkes, at årsagen til at afskedigelse pr. SMS ikke forekommer i større omfang på FTF's område antageligvis skyldes, at flere af FTF's organisationer i deres overenskomster med arbejdsgiverne har fået indsat bestemmelser om, at fx påtænkte og endelig afskedigelser skal meddeles modparten skriftligt og kan sanktioneres med bod.

Det følger allerede af almindelige forvaltningsregler, at uansøgt afskedigelse skal meddeles under iagttagelse af reglerne om partshøring, da der er tale om afgørelser. I denne forbindelse ville være formålstjenligt, om der ved lov blev indført hjemmel til sanktioner i samtlige tilfælde af overtrædelse af disse regler. I dag er det de facto overladt til Domstolene at beslutte om manglende iagttagelse af regler skal føre til kompensation. Retspraksis har igennem årene været meget vekslende.

Det er af afgørende betydning for offentlighedens tillid til forvaltningens afgørelsesvirksomhed, at magtfordrejning (eller mistanke herom) ikke finder sted. Derfor opfordres Beskæftigelsesministeriet til at fremsætte lovforslag på området, med henblik på klar hjemmel til betaling af kompensation.

FTF konkluderer, at afskedigelse pr. SMS ikke antages at være et kvantitativt problem. Det ændrer ikke på, at afskedigelse pr. SMS anses som særdeles utilfredsstillende og fornedrende for arbejdstageren og er ganske uacceptabel og på ingen måde i overensstemmelse med god skik og brug på arbejdsmarkedet. Derfor bør denne afskedigelsesform forbydes for klart at signalere, at dette er en ganske uacceptabel måde at behandle medarbejdere på.

Det er FTF's opfattelse, at afskedigelse bør forbydes ved lov og sanktioneres i kraft af ugyldighed eller godtgørelse til medarbejderen på linje med godtgørelse for usaglig afskedigelse, jf. funktionærlovens § 2b. Det følger af retspraksis i dag, at bevisbyrden for at en medarbejder er blevet korrekt opsagt påhviler arbejdsgiver. Denne praksis bør kodificeres i form af lovgivning hvorefter bevisbyrden for at en medarbejder er blevet opsagt pr. almindelig brev, eller ved en personlig samtale fulgt op af en skriftlig fysisk opsigelse, skal påhvile arbejdsgiver.

KA har ikke kendskab til brug af SMS til afskedigelse af medarbejdere, og er heller ikke blevet anmodet om at rådgive om spørgsmålet.

Det er KA's opfattelse, at det vil være betænkeligt at lovgive på området. Den obligationsretlige regulering af forsendelse af obligationsretlige påbud må siges at være tilstrækkeligt til at sikre lønmodtageres interesser.

I dag kan en arbejdsgiver bruge et hvilket som helst kommunikationsmiddel til at meddele en lønmodtager, at vedkommende er opsagt fra sin stilling. Opsigelsen har virkning, når meddelelsen er kommet frem til modtageren. Afsenderen har bevisbyrden for indholdet, og at meddelelsen er kommet frem.

Efter KA's opfattelse vil det være uheldigt at afskære muligheden for at anvende kommunikationsmidler, der af brugerne anses for at være den almindelige og naturlige måde at kommunikere på.

Der findes lovregulering i forbindelse med anvendelse af enkelte kommunikationsmidler, fx via brev og telegram i aftalelovens §§ 2, stk. 2, og 3, stk. 1. Denne bestemmelse anses for overflødig og forældet, idet telegrammet vel kun anvendes i yderst begrænset omfang i dag. En regulering af brugen af elektroniske kommunikationsmidler ved afgivelse af ansættelsesretlige meddelelser vil hurtigt kunne komme til at lide samme kranke skæbne som regulering af telegrammet. Hvor længe vil SMS blive brugt? Vil man begynde at kommunikere via MMS eller en lyd-fil? Eller vil det om et par år være normen at kommunikere via Twitter, Facebook, nye sociale fora eller e-mails til og fra smartphones?

Det bemærkes, at en eventuel lovgivning må indebære et vist element af retlig symmetri, således at det også forbydes medarbejder at opsiges deres stilling via SMS, hvis arbejdsgivere rammes af et sådant forbud.

KA konkluderer, at Regeringen og Folketinget bør afholde sig fra at regulere dette område, og overlade det til domstolene at bedømme om en afskedigelse er kommet frem til en lønmodtager efter den almindelige obligationsretlige regulering. Alt andet vil føre til lovgivning, der vil vanskeliggøre hverdagen på danske arbejdspladser og vil blive overflødiggjort af den teknologiske udvikling i løbet af ganske kort tid.

KL kender ikke til, at der på det kommunale område skulle være foretaget afskedigelser pr. SMS.

Det er KL's opfattelse at afskedigelse pr. SMS ikke skal være lovligt, da det medie er uegnet til formidle et så alvorligt budskab.

På det offentlige område er der forvaltningsretligt store krav til sagsbehandlingen, bl.a. at enhver afgørelse, der er til ugunst for en part, skal begrundes. I praksis er der i afskedigelsessager mange bilag knyttet til brevet, hvilket udelukker SMS som et egnet middel.

Krifa bemærker, at en opsigelse er et påbud, der medfører en retsvirkning for modtageren. Retsvirkningen i en opsigelsessituation er bl.a., at opsigelsesvarslet begynder at løbe, når påbuddet kommer frem til modtageren, uanset om modtageren læser det.

Der er juridisk set ikke noget i vejen for at opsiges en medarbejder pr. sms. Mediet opfylder kravene til at kunne anses som skriftlig og som ved andre meddelelsesformer er det afsenderen, der har bevisbyrden for, at beskeden er kommet frem. De bevismæssige og tekniske udfordringer omkring sms'er adskiller sig ikke fra fx e-mails.

Man forudsættes at checke sin fysiske postkasse hver dag efter at posten forudsættes at have været forbi. I erhvervsforhold er det tilstrækkeligt, at meddelelsen er kommet frem inden kontortids ophør. Tidspunktet varierer alt efter kutymen inden

for branchen. Det er vanskeligt at operere med ”kontortids ophør”, når den ene part er ikke-erhvervsdrivende.

Krifa har ingen konkrete sager med opsigelse pr. sms. Det er krifa's opfattelse, at elektronisk kommunikation med bl.a. sms mellem arbejdsgivere og lønmodtagere generelt er stigende. Alt andet lige vil dette medføre et stigende antal opsigelser pr. sms med de bevismæssige vanskeligheder, herunder problemet med at få udskrift fra teleselskaberne der ikke gemmer indholdet.

A-kassen møder ofte først medlemmet efter fratrædelsen. Hvis ikke der er givet korrekt opsigelsesvarsel får medlemmet en 3 ugers karantæne. Her accepteres alle former for opsigelse – mundtligt, skriftligt, pr. mail, sms mv.

En mulig regulering kunne være, at der i ansættelsesbevislovens krav til oplysninger indføjes, at der i ansættelseskontrakter positivt skal tages stilling til, hvilke meddelelsesformer, ud over traditionel post, der skal være bindende i ansættelsesforholdet. Det kunne angives at opsigelsens gyldighed er betinget af meddelt ved traditionel post eller en anden vedtaget form. En sådan bestemmelse ville fravige det aftaleretlige princip om, at der som udgangspunkt ikke er formkrav til fx påbud. En sådan bestemmelse kunne også medtages i en samlet lønmodtagerlov, der ville give en overblik for arbejdsgiverne, om de rettigheder og forpligtelser der er i et ansættelsesforhold.

Ud fra et ledelsesmæssigt synspunkt, er det ikke den mest hensynfulde eller etisk forsvarlige måde at afgive en afskedigelse med en sms. En opsigelse bør altid afgives mundtligt med en behørig begrundelse og bør i øvrigt samtidig bekræftes skriftligt.

Det er krifa's opfattelse, at her er et væsentligt arbejdsgiveransvar, så opsigelse sker på en etisk forsvarlig måde. En direkte dialog er helt afgørende og arbejdsgiverne har en forpligtelse til at afslutte et aftaleforhold på en anstændig måde.

Lederne har kendskab til, at afskedigelse er sket pr. SMS. Lederne har ikke mulighed for at sige noget nærmere om omfanget, men det er opfattelsen, at det (endnu) er et beskedent antal opsigelser, som sker på denne vis.

Lederne finder ikke, at afskedigelse pr. SMS udgør et juridisk problem, idet brug af SMS anses som en mere og mere sædvanlig kommunikationsform, og risikoen for rettidig afskedigelse ligger hos arbejdsgiveren.

Det er opfattelsen, at et forbud ved lov om afskedigelse pr. SMS ikke er ønskeligt, men at forhold vedrørende afskedigelse, herunder formkravene fortsat skal være en del af arbejdsgiverens individuelle ledelsesret. Derimod anses afskedigelse pr. SMS for et ledelsesmæssigt problem, og at afskedigelse pr. SMS er dårlig ledelse.

SALA oplyser indledningsvis, at medlemmer har konstateret, at brugen af sms i forbindelse med sygemeldinger og anden daglig kommunikation mellem arbejdsgiver og lønmodtager er stigende. I en del tilfælde har arbejdsgivere derfor valgt at opstille særlige krav til formen, fx at sygemeldinger ikke må ske pr. sms, men fx på et bestemt telefonnummer til en bestemt person.

Det er SALA's vurdering, at brugen af sms ikke er udbredt i forbindelse med opsigelse. I langt de fleste situationer vælger arbejdsgiver at opsiges en medarbejder under en samtale suppleret med et brev, som medarbejderen underskriver. Det er dog konstateret et mindre antal tilfælde, hvor medarbejdere har opsagt deres stillinger via sms.

Nogle større virksomheder stiller krav til formen for opsigelser, uden at opstille et eksplicit forbud mod sms. SALA vurderer, at brugen af sms ved opsigelse formentlig vil være stigende i takt med at brugen af sms bliver mere udbredt, og såfremt der vil kunne opnås større sikkerhed for dokumentation.

I en lang række virksomheder foregår kommunikationen mellem ledelse og medarbejder allerede i dag via nettet og formidlet via mobiltelefoner (intranet, e-mail mv.). Det vil savne saglig begrundelse at regulere én form for elektronisk kommunikation frem for andre.

Det er SALA's opfattelse, at det ikke så meget er formen som måden, det kan opfattes på, der er ulempen ved brug af sms. En opsigelse via sms er ofte meget kortfattet uden nærmere begrundelse eller andre supplerende bemærkninger. En kortfattet opsigelse kan lige så godt ske ved de andre opsigelsesformer.

Lovgivningsmæssigt bør én opsigelsesform ikke reguleres frem for en anden. Der er tale om personalepolitiske spørgsmål som bør afklares i samarbejdsfora mellem ledelse og medarbejdere. Der er ikke dansk tradition for at detailregulere på sådanne specielle områder, og det vil være urimelig skævvridning at regulere denne form for opsigelse.

SALA har ikke haft opsigelsessager, hvor sms-formen har været et moment. Lønmodtagersiden har ikke rejst krav om spørgsmålet eller overenskomstregulering heraf.

Det er SALA's vurdering, at der kan være områder, hvor sms bruges ved start og ophør af ansættelse, fx sæsonbetonet arbejde og visse områder hvor medarbejdere alene er ansat i få dage grundet vejrlig mv. Ved sådant arbejde foregår ophøret ved en meget uformel og kort kontakt, herunder via sms. Det vil forekomme urimeligt at ramme et sådant sagligt begrundet brug med lovgivning og vil pålægge disse arbejdsgivere urimelige byrder, hvis de skulle foretage en anden og mere uformel opsigelse.

3. Sammenfatning

3.1. Omfanget af afskedigelse pr. SMS

Alle organisationerne, bortset fra én organisation, har hverken kendskab til konkrete sager eller erfaringer med brug af afskedigelse pr. SMS.

2 organisationer (**Danske Regioner** og **FA**) har bemærket, at SMS ikke bruges som kommunikationsmedie i forbindelse med afskedigelse på det regionale område og indenfor finanssektoren.

3.2. Ikke lovmæssigt forbud mod afskedigelse pr. SMS

5 organisationer (**DA, KA, Lederne, LO** og **SALA**) ønsker ikke et forbud ved lov. De tilkendegiver, at:

- lovgivning vil skabe en række vanskelige og helt unødige fortolknings-spørgsmål,
- forhold vedrørende afskedigelse er en del af arbejdsgiverens ledelsesret og lovgivning vil være et indgreb heri,
- der er ikke i Danmark tradition for at detailregulere på sådanne specielle områder, og når der ikke i øvrigt er lovgivet om formkrav til opsigelse vil det være en urimelig skævvridning at regulere én form for opsigelse frem for en anden, og at
- det er et anliggende for arbejdsmarkedets parter, der så vidt muligt løses bedst ved implementering i overenskomstsyste

3.3. Lovmæssigt forbud mod afskedigelse pr. SMS

3 organisationer (**AC, FTF** og **krifa**) har tilkendegivet, at afskedigelse pr. SMS ikke skal være lovligt, og har konkrete forslag hertil:

- Beskæftigelsesministeriet tilkendegiver en indskrænkende fortolkning af skriftlighedskravet i funktionærlovens § 2, stk. 7, og af hensyn til de medarbejdergrupper der ikke er omfattet af funktionærloven foreslås indført et lovmæssigt forbud mod opsigelse pr. SMS i særskilt lovgivning eller i lovgivning der i forvejen omfatter alle lønmodtagergrupper,
- det forbydes ved lov og sanktioneres i kraft af ugyldighed eller godtgørelse ligesom godtgørelse for usaglig afskedigelse, jf. funktionærlovens § 2 b. Det bør også kodificeres ved lovgivning, at bevisbyrden for opsigelse af en medarbejder påhviler arbejdsgiver, eller at
- det indføres i ansættelsesbevisloven, hvilke meddelelsesformer, ud over traditionel post, der skal være bindende i ansættelsesforholdet. Det kunne også være et element i en samlet lønmodtagerlov.