

Funktionærloven

7. UDGAVE

Henrik Karl Nielsen

2018

 KARNOV
GROUP

Henrik Karl Nielsen
Funktionærloven
7. udgave/1. oplag
© Karnov Group Denmark A/S, København 2018

ISBN 978-87-619-3987-6

Omslag: Sisterbrandt designstue, København
Sats og tryk: AKAPRINT a/s, Aarhus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Denne bog tilsigter at dække behovet for et praktisk orienteret opslagsværk for enhver, der arbejder med funktionærret og ansættelsesret herunder advokater, faglige organisationer og arbejdsgiverorganisationer eller virksomheder.

Den foreliggende udgave tager højde for lovændringer og udviklingen i retspraksis siden sjetteudgaven, der udkom i 2013. En del af funktionærlovens bestemmelser har fortsat deres oprindelse i funktionærloven af 1938, der i 2018 passerer sit 80-års jubilæum. Siden sjetteudgaven er der gennemført ændringer i reglerne om fratrædelsesgodtgørelse i funktionærlovens § 2 a, og udviklingen i retspraksis fra EU-Domstolen har medført, at anvendelsen af 120-dagesreglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, kan rejse spørgsmål om det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling som følge af handicap. Reglerne om kunde- og konkurrenceklausuler i lovens §§ 18 og § 18 a er blevet ophævet og erstattet af en ny lov om ansættelsesklausuler, der trådte i kraft den 1. januar 2016. Den 1. januar 2014 fik Grønland en matsisartutlov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer.

Denne nye udgave af bogen er i forhold til den seneste udgave »slanket«. Jeg har udeladt kommentarer til de nu ophævede bestemmelser i §§ 18 og 18 a, idet konkurrence- og kundeklausuler er dækket meget udførligt af andre forfattere, til hvilke jeg henviser. Dækningen af Grønland i kommentaren til § 22 er indskrænket, idet den grønlandske inatsisartutlov er gennemgået andet sted. Og endelig har jeg justeret i kommentaren til § 21, idet fratrædelsesaftaler generelt var genstand for min bog *Fratrædelsesaftaler*, der blev udgivet af Karnov Group i 2015.

En tak skal også denne gang rettes til kolleger, klienter og andre, der i de forløbne år har bidraget med kommentarer m.v. til bogen. Kommentarer modtages fortsat med tak på hkn@kochchristensen.dk.

København den 28. december 2017
Henrik Karl Nielsen

Indholdsfortegnelse

Forord	5
Funktionærloven	19
Indledning	25
<i>Funktionærloven i den danske ansættelsesret</i>	25
1. Arbejdsmarkedets aftalefrihed	25
2. Funktionærloven i dansk og international arbejds- og ansættelsesret	26
3. Funktionærlovens udvikling	26
3.1. Retsudviklingen før 1938	26
3.2. Funktionærloven af 1938	27
3.3. Funktionærloven af 1948	28
3.4. Funktionærloven af 1964	28
3.5. Lovændringen i 1969	29
3.6. Lovændringerne i 1971, 1976 og 1978	29
3.7. Lovændringen i 1996	29
3.8. Lovændringen i 1999	29
3.9. Lovændringen i 2001	30
3.10. Lovændringen i 2002	32
3.11. Lovændringen i 2003	32
3.12. Lovændringerne i 2004	33
3.13. Lovændringen i 2005	34
3.14. Lovændringen i 2006	34
3.15. Lovændringen i 2008	34
3.16. Lovændringerne i 2013, 2015 og 2017	35
3.17. Nutidig vurdering af funktionærloven	36
4. Dobbelt retsgrundlag: Offentlig og privat ansættelsesret	37
5. Halvoffentlige institutioner m.v.	49
6. Forvaltningsretlige krav i tilfælde af virksomhedsoverdragelse	52

7. Dobbelt retsgrundlag: Kollektiv og individuel arbejdsret	53	4.5. Jordemødre	113
7.1. Det kollektive overenskomstgrundlag	53	4.6. Ergoterapeuter	113
7.2. Det individuelle aftalegrundlag	55	4.7. Fysioterapeuter	114
7.3. Kollektive overenskomster som »agreed documents« på individualretligt grundlag	58	4.8. Bioanalytikere	114
7.4. Lønmodtagerorganisationernes roller, individuelle og kollektive rettigheder	58	4.9. Kliniske diætister	115
7.4.1. Individuelle sager	58	4.10. Radiografer	116
7.3.2. Kollektive sager	61	4.11. Bandagister	117
7.3.3. Forum i sager om kollektive overenskomster som individuelt »agreed documents«	62	4.12. Kliniske tandteknikere	117
7.4. Afgørelsesforum for funktionærsager	62	4.13. Tandplejere	117
7.4.1. Lønmodtageren er ikke medlem af den overenskomstbærende faglige organisation	63	4.14. Optikere, kontaktlinseoptikere og optometriste	117
7.4.2. Lønmodtageren er medlem af den overenskomstbærende faglige organisation	65	4.15. Fodterapeuter	117
8. Individuelle voldgiftsaftaler	72	4.16. Social- og sundhedsassistenter	118
9. Funktionærlovens territoriale anvendelsesområde	84	4.17. Faggrupper uden for autorisationsloven	118
Lovkommentar	87	4.17.1. Dyr læger	118
§ 1	87	4.17.2. Frisører	118
1. Oversigt	88	5. Andre medhjælpere, som udfører et arbejde, der kan »udstilles hermed«	119
1.1. Relevansen af aflønningsformen og myten om »timelønnede«	88	6. Personer, hvis arbejde udelukkende eller i det væsentlige består i på arbejdsgiverens vegne at lede eller føre tilsyn med udførelsen af andres arbejde	119
1.2. Relevansen af arbejdets formål	89	7. Krav om beskæftigelse i mere end 8 timer ugentligt	122
2. Handels- og kontormedhjælpere, beskæftiget ved køb eller salg, ved kontorarbejde eller dermed ligestillet lagerekspedition	93	7.1. 8-timersreglens forhistorie	122
2.1. Handelsarbejde	94	8. Tjenestestilling	126
2.2. Kontorarbejde	100	8.1. Vikarbureauer	126
2.3. Lagerekspedition	105	8.2. »Udlån« af medarbejdere til at gøre tjeneste uden for arbejdsgivers virksomhed	130
3. Teknisk bistandsydelse	105	9. Tjenestemænd m.v.	131
4. Klinisk bistandsydelse	109	10. Aftalt funktionærstatus og ansættelse på »funktionærlignende vilkår«	133
4.1. Læger og lægestuderende	109	11. Lærlinge og elever	133
4.2. Tandlæger	111	12. Fleksjob	136
4.3. Kiropraktorer	111	13. Funktionærlovens anvendelse på tidsbegrænsede ansættelsesaftaler	137
4.4. Sygeplejersker	111	§ 2	139
		1. Oversigt	140
		1.1. Fri opsigelsesret	142
		1.2. Funktionærrettlige ugyldighedsregler	143

1.3. Overenskomstbaseret genansættelsesadgang	143
1.4. Lovbaseret genansættelsesadgang	144
2. Opsigelsens virkning som påbud	147
3. Kortere opsigelsesvarsler	148
4. Opsigelse før tiltrædelsen	148
5. Manglende tiltrædelse	151
6. Opsigelsens indhold	152
7. Ophør af ansættelsesforholdet ved bortvisning	154
8. Varsling af væsentlige ændringer i arbejdsforhold	154
8.1. Ændring af arbejdets art	155
8.2. Ændringer i lønnen	159
8.3. Ændringer i arbejdsstedet	162
8.4. Ændringer i arbejdstiden	166
8.5. Lov om kollektive afskedigelser	169
9. Tids- eller opgavebegrænsede ansættelser	170
10. Opsigelsens afsender og adressat	175
11. Opsigelsesvarsler ved arbejdsgiverens opsigelse	179
11.1. Genansættelse efter opsigelse	181
11.2. Forlænget opsigelsesvarsel ved ferie	184
12. Rettidig opsigelse	187
13. Arbejde af rent midlertidig karakter	189
14. Prøvetid	194
15. Funktionærens opsigelsesvarsler	197
15.1. Arbejde af rent midlertidig karakter	198
15.2. Ansættelse på prøve	198
15.3. Aftale om længere opsigelsesvarsler	198
16. Fratrædelse	200
17. Kravet om skriftlig opsigelse	200
17.1. Kravet om skriftlig oplysning om årsagen til en afskedigelse	202
17.2. Forvaltningsretlige begrundelseskrav	203
17.3. Udtalelser til nye potentielle arbejdsgivere	205
17.4. Udtalelser fra arbejdsgiver til a-kasse	206
17.5. Ansættelsesbevis efter fratrædelsen	206
18. Anciennitet ved virksomhedsoverdragelse	207
19. Tjenesteholig	208
20. Lovligt varslet arbejdsstandsning	208

§ 20	211
1. Oversigt	211
1.1. Fratrædelsesgodtgørelsens stilling ved konkurs	216
2. Beskæftigelse i »samme virksomhed«	217
2.1. Ansættelsesformen	217
2.2. Anciennitetsberegningen i tilfælde af orlov	217
3. Beregningen af anciennitet	218
4. Arbejdsgivers opsigelse som betingelse for krav på fratrædelsesgodtgørelse	219
4.1. Fratrædelse efter aftale	220
4.2. Opsigelse med samtidigt tilbud om genansættelse i ny stilling	222
4.3. Fratrædelsesgodtgørelse ved virksomhedsoverdragelse	223
4.4. Fratrædelsesgodtgørelse ved lockout	225
4.5. Funktionærens kontraopsigelse	227
4.6. Fratrædelsesgodtgørelseskravets stilling ved bodeling	228
4.7. Funktionærens død i opsigelsesperioden	228
5. Beregningsgrundlaget	229
5.1. Medregning af pension i beregningsgrundlaget	230
5.2. Indregning af feriegodtgørelse i beregningsgrundlaget for fratrædelsesgodtgørelse	232
5.3. Beregningsgrundlag ved deltidsansættelse	233
6. Funktionærens ophævelse pga. arbejdsgivers misligholdelse og arbejdsgivers ophævelse (bortvisning) pga. funktionærens misligholdelse	233
§ 21	237
1. Oversigt	237
1.1. Hovedreglen om fri opsigelsesret og ansættelsesretlige saglighedskrav	241
1.2. Overenskomstbestemte saglighedskrav	243
1.3. EU-retlige saglighedskrav	243
1.4. Funktionærretlige saglighedskrav	245
1.5. ILO-konvention nr. 158 om Afskedigelse	245
2. Anciennitetskrav	246
3. Opsigelse, der er rimeligt begrundet i funktionærens forhold	247
3.1. Foreningsforhold	247
3.2. Tillidsrepræsentantstatus	249

3.3. Sikkerhedsrepræsentanter	250
3.4. Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer	251
3.5. SF-selskaber	251
3.6. Medlemmer af europæiske samarbejdsudvalg	252
3.7. Køn	252
3.8. Graviditet og barselsorlov	252
3.9. Ægteskabelig status	252
3.10. Race, hudfarve, religion, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse	253
3.10.1. Race	254
3.10.2. Hudfarve	254
3.10.3. Religion	255
3.10.4. Politisk anskuelse	259
3.10.5. Seksuel orientering	260
3.10.6. Social oprindelse	261
3.10.7. National og etnisk oprindelse	261
3.11. Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet	262
3.12. Alder	263
3.13. Handicap	267
3.14. Rimelighedsvurderingen uden for særlovgivningen	269
3.15. Klager og søgsmål mod arbejdsgiveren	271
3.16. Privatansattes ytringsfrihed – herunder på sociale medier	272
3.17. Svagelighed og sygdom	280
3.18. Uegnethed	287
3.19. Uhæderlighed og uregelmæssigheder	288
3.20. Konkurrerende virksomhed	289
3.21. Opsigelse på grund af samarbejdsvanskeligheder	293
3.22. Misligholdelse af arbejdsforpligtelsen	298
3.23. Kontradiktion	299
4. Opsigelser der er rimeligt begrundet i virksomhedens forhold	300
5. Virksomhedsoverdragelse	302
6. Kollektive afskedigelser	303
7. Obligatorisk godtgørelsespligt	305
8. Godtgørelse for tort	306

9.1	310
1. Oversigt	310
2. Funktionærens erstatningskrav	311
3. Vurderingen af en uberettiget bortvisning	312
4. Misligholdelsestilfælde (arbejdsgivers misligholdelse)	313
5. Talsbegrænsningspligt ved fritstilling	315
10	319
1. Oversigt	319
2. Minimalerstatningen	320
3. Dokumenteret tab	320
4. Bortvisning af funktionærer	322
4.1. Misligholdelse af arbejdsforpligtelsen	323
4.1.1. Udeblivelse og arbejdsvægtring	323
4.1.2. Anholdelse	325
4.1.3. For sent fremmøde	326
4.1.4. Private gøremål i arbejdstiden	328
4.1.5. Fravær pga. »force majeure«	329
4.2. Manglende lydighed m.v.	330
4.3. Voldelig optræden og lignende	334
4.4. Spiritusnydelse	336
4.5. Fejl, dårlige kvalifikationer og mangelfuldt udført arbejde	338
4.6. Uredelighed	339
4.7. Andre former for illoyalitet	343
4.8. Overtrædelse af virksomhedens IT-politik m.v.	345
5. Arbejdsgiveren skal påberåbe sig misligholdelsen straks	347
11	349
1. Oversigt	349
1.1. Sygdom hos børn og andre familiemedlemmer	350
2. Krav om sygemelding	352
3. Sygemelding og arbejdsnedlæggelser	354
4. Sygdom, som funktionæren har pådraget sig ved forsæt eller prov uagtsomhed	355
5. Funktionæren har ved stillingens overtagelse svigagtigt tortet, at han eller hun led af den pågældende sygdom	356
6. Opsigelse med forkortet varsel - 120-dagesreglen	358

6.1. Medregning af delvise sygedage	359
6.2. Hjemmearbejdsdage	362
6.3. Opsigelse i umiddelbar tilknytning til 120.-dagen	362
6.4. Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b og 120-dagesreglen	364
7. Funktionærens dokumentation af sygefravær	365
8. Sygesamtaler og anden opfølgning	368
§ 6	370
1. Oversigt	370
§ 7	372
1. Oversigt	372
2. Arbejdsgiverens indhentelse af oplysninger	372
3. Barsellovens § 6, stk. 2	373
4. Overtrædelse af underretningspligten	374
5. Barselsorlovperioder m.v.	374
6. Løn under barselsorlov	374
§ 8	378
1. Oversigt	378
§ 9	381
1. Oversigt	381
§ 10	383
1. Oversigt	383
2. Den positive foreningsfrihed	383
2.1. Formel og materiel foreningsfrihed	385
3. Negativ foreningsfrihed	386
4. Afskedigelse på grund af foreningsforhold	394
4.1. Genansættelse	395
4.2. Søgsmålets opsættende virkning	396
4.3. Godtgørelse	396
5. Beskyttelse af tillidsrepræsentanter	397
6. Funktionærens ret til at videregive oplysninger til sin organisation	398
7. Funktionærernes »forhandlingsret«	398

7.1. Den forhandlende organisations repræsentativitet	399
7.2. Krav om forevisning af fuldmagt til at forhandle	399
8. »Forhandlingsrettens« indhold og resultat	400
8.1. Forhandling med »virksomhedens ledelse«	401
8.2. Forhandlingernes genstand	401
8.3. Kollektive overenskomster	403
8.4. Forhandling af »lokalløn« på det offentlige arbejdsmarked	406
8.5. Ophævelsen af protokolpligten	411
9. Videreførelse af forhandlingerne under medvirken af en mæglingsmand	412
§ 11	413
1. Oversigt	413
§ 12	414
1. Oversigt	414
§ 13	415
§ 14	416
1. Oversigt	416
§ 15	417
1. Oversigt	417
2. Arbejde for konkurrerende virksomhed	418
3. Decorumkrav	418
3.1. Ansatte i finansielle virksomheder	422
4. Eritidshverv contra bierhverv	424
5. Ledende medarbejdere	428
6. Handelsagenter	429
7. Ulempe for arbejdsgiveren	430
8. Retsvirkningen af overtrædelse af § 15	430
§ 16	432
1. Oversigt	432
2. Indsættelse og midlertidig ansættelse	432
3. Frihed uden afkortning i lønnen	434

4. Friheden skal være nødvendig	434
5. Orientering af arbejdsgiveren om afholdelse af frihed	435
§ 17	438
1. Oversigt	438
§ 17a	439
1. Oversigt	439
2. Vederlæggelse ifølge aftale eller sædvane	443
2.1. Loyalitetsbonus eller fastholdelsesbonus	445
3. Hvilke ydelser er omfattet?	448
3.1. Gratialer	449
3.2. Dyrtidstillæg m.v.	449
3.3. Bonus	451
4. Ret til forholdsmæssig ydelse, når funktionæren »fratræder«	451
5. Beregningsgrundlaget	454
6. Tegningsrettigheder	457
7. Funktionærens ret til indsigt i beregningsgrundlaget	462
§ 18	463
§ 18a	464
§ 19	465
1. Oversigt	465
§ 20	467
1. Oversigt	467
§ 21	468
1. Oversigt	468
2. Ugyldighed af hele aftalen eller af enkelte bestemmelser	468
3. Hvilke aftaler rammes af ugyldighed?	468
4. Vurdering af om en aftale er til »ugunst for funktionæren«	470
5. Særligt om aftaler om uvarslet lønnedgang	476
§ 22	478
1. Lovgivningen i Rigsfællesskabet	478

1. Funktionærretten på Færøerne	479
2. Uaftrædelsesregler	481
3. Funktionærretten i Grønland	481
3.1. Bortvisning	482
Forkortelsesliste	484
Domregister	486
Safkordsregister	493

Denne lovkommentar henvender sig til enhver, der arbejder med arbejds- og ansættelsesret, herunder advokater, faglige organisationer og virksomheder.

Syvendeudgaven tager højde for de seneste års lovændringer, og retspraksis er ajourført frem til december 2017.

Henrik Karl Nielsen er advokat i Koch / Christensen, Advokatfirma i København. Han arbejder fortrinsvis med arbejds- og ansættelsesret samt foreningsret, ligesom han påtager sig hverv som beskikket forsvarer i straffesager.

ISBN 978-87-619-3987-6



9 788761 939876