

Gjellerup

FUNKTIONÆR  
OG LØNMODTAGER

Kim Schioldann

Kopiering fra denne bog må kun finde sted på institutioner, der har indgået aftale med COPY-DAN, og kun inden for de i aftalen nævnte rammer. Det er tilladt at citere med kildeangivelse i anmeldelser.

## Indholdsfortegnelse

<b>Forord</b> .....	13
<b>Kapitel 0</b> <i>Strukturen i fremstillingen</i> .....	15
<b>Kapitel 1</b> <i>Ansættelsesrettens kilder og forudsætninger</i> .....	17
1.1 Funktionærloven og ledelsesretten .....	17
1.1.1 Retskilderne .....	17
1.1.2 EU og »den danske model«.....	18
1.1.3 Kollektive overenskomster.....	21
1.1.4 Domstolsbehandling af krav i henhold til kollektiv overenskomst .....	22
1.1.5 Funktionærloven .....	25
1.1.6 Ledelsesretten.....	27
1.1.6.1 Reglementariske bestemmelser og kontrolforanstaltninger.....	30
1.1.6.2 Alkohol/narkotika .....	34
1.1.6.3 Den ansattes brug af e-mail og internet .....	36
1.1.6.4 Overvågning af arbejdspladsen.....	39
<b>Kapitel 2</b> <i>Ansættelsesforholdets tilblivelse</i> .....	41
2.1 Funktionærlovens område.....	41
2.1.1 Lønmodtagere .....	41
2.1.2 Vikarer i et vikarbureau.....	43
2.1.3 Selvstændige.....	46
2.1.4 Ikke-funktionærer .....	47
2.1.5 Øvrige krav for at være omfattet af funktionærloven .....	50
2.1.6 Elever .....	51
2.1.7 Funktionærlovens geografiske område ..	52
2.1.8 Tidsbegrænset ansættelse.....	53
2.2 Funktionærlovens ugyldighedsregel (lovens ufravigelighed).....	53

2.2.1	Erstatningsforpligtelsen ved ugyldige aftaler på funktionærområdet . . . . .	54	3.5.9	Dokumentation for sygdommen . . . . .	111
2.2.2	Ufravigelighed . . . . .	55	3.5.10	Fuld løn under sygdom . . . . .	114
2.2.3	Anden tilsidesættelse af urimelige aftaler . . . . .	61	3.6	Værnepligt . . . . .	116
2.3	Ansættelsesbeviser . . . . .	63	3.6.1	Lov om værnepligtsorlov . . . . .	117
2.3.1	Godtgørelse . . . . .	71	3.6.2	Opsigelse og erstatning . . . . .	117
2.3.2	Kollektiv overenskomst . . . . .	72	3.6.3	Funktionærlovens § 6 . . . . .	119
2.4	Avertering . . . . .	73	3.7	Graviditet og barsel . . . . .	120
2.5	Ansættelsessamtalen . . . . .	74	3.7.1	Fravær med dagpenge . . . . .	121
2.5.1	Forskelsbehandling . . . . .	74	3.7.1.1	Nye regler . . . . .	121
2.5.2	Graviditet . . . . .	75	3.7.1.2	Gamle regler . . . . .	122
2.5.3	Helbredsoplysninger . . . . .	76	3.7.2	Funktionærlovens regler . . . . .	122
2.5.4	Børneattest . . . . .	78	3.7.3	Fuld løn ved afskedigelse . . . . .	123
<b>Kapitel 3</b>	<b>Forhold under ansættelsen . . . . .</b>	<b>83</b>	3.7.4	Orientering af arbejdsgiveren om graviditet . . . . .	123
3.1	Immaterielle rettigheder . . . . .	83	3.7.5	Sygdom under graviditeten . . . . .	125
3.1.1	Ophavsret . . . . .	83	3.8	Forskelsbehandling og afskedigelse af gravide og barslende lønmodtagere . . . . .	126
3.1.2	Edb-rettigheder . . . . .	86	3.8.1	Ligebehandlingsloven . . . . .	126
3.1.3	Opfindelser . . . . .	87	3.8.2	Ligebehandlingslovens område . . . . .	127
3.2	Deltidsansættelse/deltidsloven . . . . .	89	3.8.3	Definition af direkte og indirekte forskelsbehandling . . . . .	128
3.2.1	Ikke-diskriminationsprincippet . . . . .	90	3.8.4	Afskedigelse . . . . .	130
3.2.2	Krav om deltid . . . . .	90	3.8.5	Væsentlige stillingsændringer . . . . .	134
3.2.3	Afgørelse af tvister om deltidansættelse . . . . .	91	3.8.6	Konsekvenserne af afskedigelse i strid med ligebehandlingsloven . . . . .	135
3.3	Foreningsfrihed . . . . .	92	3.8.7	Ligebehandling i øvrigt – delt bevisbyrde . . . . .	138
3.3.1	Funktionærers ret til at kræve forhandling om lønforhold . . . . .	95	3.8.8	Chikane . . . . .	139
3.4	Ligeløn . . . . .	97	3.8.9	§ 15 om godtgørelse for repressalier . . . . .	142
3.4.1	Udlevering af lønoplysninger . . . . .	99	3.9	Dækning af funktionærens udgifter . . . . .	144
3.5	Sygdom . . . . .	99	3.10	Retten til bibeskæftigelse . . . . .	148
3.5.1	Lovligt forfald . . . . .	100	3.10.1	Ulønnede bibeskæftigelse . . . . .	148
3.5.2	Sygdom i tiltrædelsessituationen . . . . .	102	3.10.2	Lønnet bibeskæftigelse . . . . .	150
3.5.3	Sygdom som begreb . . . . .	102	3.11	Forskelsbehandling på arbejdsmarkedet . . . . .	151
3.5.4	Svigagtig adfærd . . . . .	104	3.11.1	Direkte forskelsbehandling . . . . .	153
3.5.5	Uarbejdsdygtighed . . . . .	105	3.11.2	Indirekte forskelsbehandling . . . . .	153
3.5.6	Afskedigelse i forbindelse med sygdom . . . . .	107	3.11.3	Aldersdiskrimination . . . . .	155
3.5.7	120-dages reglen . . . . .	109	3.11.4	Chikane . . . . .	158
3.5.8	Indberetning til arbejdsgiveren om sygdom . . . . .	110	3.11.5	Sanktioner . . . . .	158

3.11.6 Delt bevisbyrde . . . . .	158	4.6.4 Ændringer i stillingens indhold . . . . .	202
3.12 Høring og information af lønmodtagere . . . . .	159	4.7 Fratrædelsesgodtgørelse . . . . .	203
<b>Kapitel 4 Ansættelsesforholdets afvikling . . . . .</b>	<b>163</b>	4.7.1 Beregningsgrundlag for fratrædelsesgodtgørelse . . . . .	205
4.1 Funktionærretlig anciennitet . . . . .	163	4.7.2 Anciennitet . . . . .	205
4.2 Funktionærlovens opsigelsesvarsler . . . . .	166	4.7.3 Opsigelse fra arbejdsgiverens side . . . . .	206
4.2.1 Om opsigelsesvarslet . . . . .	168	4.7.4 Fortabelse af retten til fratrædelses- godtgørelse ved alderspensionering . . . . .	209
4.2.2 Gensidigt forlænget opsigelsesvarsel . . . . .	169	4.8 Afskedigelsesgodtgørelse . . . . .	212
4.2.3 Varslets længde ved tjenestebolig . . . . .	170	4.8.1 Betingelser for at være omfattet af § 2 b . . . . .	213
4.2.4 Ansættelse på prøve . . . . .	170	4.8.2 Andre lovområder . . . . .	214
4.3 Tidsbegrænset ansættelse . . . . .	172	4.8.3 Bevisbyrde og godtgørelsens størrelse efter funktionærlovens § 2 b . . . . .	215
4.3.1 Vikarbureauvikarer . . . . .	175	4.8.4 »Rimelig begrundelse« . . . . .	216
4.3.2 Misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelser . . . . .	176	4.8.5 Fratrædelsesaftaler . . . . .	218
4.3.2.1 Forbudsprincippet . . . . .	176	4.9 Ferie i opsigelsesperioden efter opsigelse fra arbejdsgiverens side . . . . .	219
4.3.2.2 Undervisnings- og forskningsvirksomhed . . . . .	179	4.10 Tortgodtgørelse efter erstatningsansvarsloven . . . . .	221
4.3.3 Lange kontrakter . . . . .	180	4.11 Væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet . . . . .	223
4.3.4 Førtidig opsigelse af aftaler om tidsbegrænset ansættelse . . . . .	181	4.11.1 Bortvisning . . . . .	223
4.3.5 Tidsbegrænset ansættelse og midlertidig beskæftigelse . . . . .	182	4.11.2 Bortvisning/ulovlig bortgang/ funktionærens ophævelse . . . . .	226
4.3.6 Konsekvenserne af misbrug . . . . .	182	4.11.3 Væsentlige stillingsændringer . . . . .	228
4.3.7 Godtgørelsen . . . . .	184	4.11.4 Anden misligholdelse fra arbejdsgiverens side . . . . .	229
4.3.8 Forbud mod forskelsbehandling af tidsbegrænset ansatte . . . . .	184	4.11.5 Erstatningen efter funktionærlovens § 3 . . . . .	229
4.4 Opgavebestemt ansættelse . . . . .	185	4.11.6 Erstatningens størrelse . . . . .	230
4.5 Midlertidig ansættelse . . . . .	186	4.11.7 Arbejdsløshedsdagpenge . . . . .	231
4.5.1 Opsigelsens virkningstidspunkt . . . . .	187	4.11.8 Tabsbegrænsning . . . . .	232
4.5.2 Opsigelsesvarsler for ikke-funktionærer . . . . .	190	4.11.9 Modregning og minimalerstatning . . . . .	234
4.5.3 Strejke og lockout . . . . .	191	4.11.9.1 Højst 3 måneder . . . . .	235
4.5.3.1 Ulovlige arbejdsnedlæggelser . . . . .	192	4.11.9.2 Mere end 3 måneder . . . . .	236
4.5.3.2 Lovlig strejke . . . . .	194	4.12 Fritstilling . . . . .	237
4.5.4 Uopsigelighed . . . . .	196	4.12.1 Ferie ved fritstilling . . . . .	242
4.6 Stillingsændringer og varslingsregler . . . . .	196	4.12.2 Fritstilling med rådighedsforpligtelse (suspension) . . . . .	243
4.6.1 Lønændringer . . . . .	198	4.12.3 Uden rådighedsforpligtelse . . . . .	244
4.6.2 Arbejdstid . . . . .	199		
4.6.3 Ændring af arbejdssted . . . . .	200		

4.1.4	Modregning ved fritstilling . . . . .	247	5.2.9	Kompensation for konkurrenceklausul. . . . .	288
4.1.5	A kasseforhold ved fritstilling med dobbelt løn. . . . .	248	5.2.10	Opsigelse af konkurrenceklausulen. . . . .	290
4.1.3	Funktionærens misligholdelse. . . . .	248	5.2.11	Konkurrenceklausuler ved opsigelse af ansættelsesforholdet . . . . .	292
4.1.3.1	Bortvisning. . . . .	249	5.2.12	Fritstilling og bortvisning . . . . .	294
4.1.3.2	Erstatning for funktionærens ulovlige bortgang. . . . .	251	5.2.13	Væsentlige stillingsændringer. . . . .	297
4.1.3.3	Danske lov 3-19-2 – »husbondansvar«. . . . .	253	5.2.14	Modregning i kompensationen . . . . .	298
4.1.4	Efterløn . . . . .	256	5.2.15	Konkurrenceklausuler ved virksomhedsoverdragelse. . . . .	299
4.1.5	Retten til at søge anden beskæftigelse. . . . .	257	5.2.16	Overtrædelse af konkurrenceklausulen. . . . .	301
4.1.6	Tjenesteattest . . . . .	259	5.3	Kundeklausuler . . . . .	303
<b>Kapitel 5</b>	<i>Efter ansættelsesforholdet</i> . . . . .	261	5.3.1	Regulering af kundeklausuler før 15. juni 1999 . . . . .	304
5.1	Virksomhedsoverdragelse . . . . .	261	5.3.2	Regulering af kundeklausuler efter 15. juni 1999 . . . . .	304
5.1.1	Lovgrundlaget. . . . .	261	5.3.3	Kunder . . . . .	304
5.1.2	Overdragelse ved aftale . . . . .	261	5.3.4	Forretningsmæssig forbindelse inden for de seneste 18 måneder. . . . .	305
5.1.3	Lønmodtager . . . . .	264	5.3.5	Øvrige kunder i henhold til særskilt orientering (listekunder) . . . . .	306
5.1.4	Debitorskifte . . . . .	264	5.3.6	Kompensation, modregning og tabsbegrænsning . . . . .	307
5.1.5	Fordele ved ikke at være omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven . . . . .	266	5.3.7	Opsigelse. . . . .	307
5.1.6	Bristede forudsætninger. . . . .	266	5.3.8	Overtrædelse af klausulen. . . . .	308
5.1.7	Pligtig indtræden i vilkår. . . . .	267	5.4	Indirekte klausuler. . . . .	308
5.1.8	Afskedigelse . . . . .	269	5.4.1	Det retlige grundlag. . . . .	308
5.1.9	Informationsforpligtelsen . . . . .	270	5.4.2	Aftaler mellem andre end den begrænsede . . . . .	310
5.1.10	Hæftelse for lønmodtagerkrav opstået før overdragelsen . . . . .	271	5.4.3	Kollektiv arbejdsretligt . . . . .	312
5.2	Konkurrence- og loyalitetsforhold . . . . .	271	5.4.4	Funktionærretligt. . . . .	312
5.2.1	Loyalitetsforpligtelsen under ansættelsen . . . . .	272	5.4.5	Virksomhedsoverdragelse og indirekte klausuler. . . . .	313
5.2.2	Loyalitetsklausuler. . . . .	275	5.5	Uddannelsesklausuler . . . . .	316
5.2.3	Forhold efter fratræden – markedsføringsloven. . . . .	278	5.6	Tantieme, bonus og andre påregnelige løndelev. . . . .	318
5.2.4	Konkurrenceklausuler fra før 15. juni 1999 . . . . .	281	5.6.1	Beregning . . . . .	320
5.2.5	Konkurrenceklausuler indgået efter 15. juni 1999 . . . . .	282	5.6.2	Hvilke ydelser er omfattet af § 17 a? . . . . .	321
5.2.6	Betroede medarbejdere . . . . .	283	5.6.3	Bonus ved bortvisning. . . . .	323
5.2.7	Indholdet af en konkurrenceklausul. . . . .	286	5.6.4	Aktieoptioner og warrants. . . . .	323
5.2.8	Korterevarende ansættelse. . . . .	287	5.6.5	Pension. . . . .	323

5.6. Feriepenge .....	323
5.7. Ufærdighed .....	324
Aktieoptionsordninger .....	324
5.7.1. Aktieoptioner – overblik og begreber ..	324
5.7.2. Udnyttelse af aktieoptioner .....	328
5.7.3. Baggrunden for aktieoptionslovens i 2004 .....	329
5.7.4. Aktieoptionsloven .....	330
5.7.5. Lønmodtagere .....	332
5.7.6. Hvilke ordninger er omfattet? .....	334
5.7.7. Betingede aktier .....	335
5.7.8. Aktieoptionslovens regulering .....	337
5.7.9. Retten til tildelte aktieoptioner ved ansættelsesforholdets ophør .....	339
5.7.10. Lønmodtagerens opsigelse .....	339
5.7.11. Opsigelse fra arbejdsgivers side .....	340
5.7.12. Væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet .....	341
5.7.13. Udenlandske og selskabsmæssige forhold .....	343
5.7.14. Lovens ufravigelighed .....	346
5.7.15. Feriepenge og lønafhængige ydelser ..	346
5.7.16. Manglende overholdelse og godtgørelse	347
5.7.17. »Gamle« regler vedrørende aktieoptioner .....	347
5.7.18. Problemstillinger vedrørende »gamle« aktieoptioner .....	349
5.7.19. Anvendelse af funktionærlovens § 17 a på optionsordninger .....	350
5.7.20. Væsentlig misligholdelse og erstatning ..	354
5.7.21. Forældelse af krav på aktieoptioner ..	355
5.7.22. Feriepenge .....	357
5.7.23. Værdien på tildelingstidspunktet .....	358
<b>Litteraturoversigt</b> .....	361
<b>Stikord</b> .....	363

## Forord

Hensigten med at skrive denne bog er at give en overskuelig gennemgang af den vigtigste ansættelsesretlige regulering for funktionærer og i det omfang lovgivningen overlapper også for andre lønmodtagere.

Funktionærers særrettigheder er baseret på funktionærloven, mens det meste af den øvrige lovgivning omfatter lønmodtagere, herunder funktionærer. Bogen placerer sig dermed et sted mellem den traditionelle funktionærlovskommentar og en lønmodtagerretlig fremstilling af et mere generelt tilsnit med hovedvægten lagt på funktionærforhold.

Formentlig på grund af den voldsomme vækst i EU-reguleringen af forholdene på arbejdsmarkedet, har tendensen i dansk lovgivning i de senere år været, at der i højere grad lovgives for lønmodtagere og ikke kun for det mere snævre funktionærrområde. Funktionærers forhold dækkes også af de efterhånden talrige love, der udspringer af EU-retlig regulering, hvor der ikke sondres mellem den ene og den anden type lønmodtager, hvorimod reguleringen omfattet hele arbejdsmarkedet. Undtagelser er der dog tale om, når der lovgives indenfor traditionelle funktionærrområder, som f.eks. konkurrenceklausuler mv. Reglerne om disse forhold forbeholdes – indtil videre – funktionærrområdet. En rent funktionærretlig fremstilling ville som følge af den tiltagende regulering af det samlede lønmodtagerområde næppe have megen værdi.

I til gengæld kan man forestille sig, at udviklingen på det ansættelsesretlige område med stor sandsynlighed vil medføre, at der i fremtiden i højere grad vil blive udgivet specialfremstillinger om de enkelte »blokke« af regulering på arbejdsmarkedsområdet, f.eks. forskelsbehandlingsområdet, der er et eksempel på et område, som i de senere år har vokset op stort.

Nærværende fremstilling er rettet mod både jurister og ikke-jurister, dvs. alle, der arbejder med ansættelsesret på et praktisk niveau. Der er i videst muligt omfang medtaget kortere referater af de vigtigste domme vedrørende de enkelte problemstillinger, samt herudover henvisninger til andre afgørelser af betydning. Det har ikke været hensigten at give udtømmende henvisning til alle retsafgørelser vedrørende de enkelte problemstillinger, men derimod at angive de nyere, principielt vigtige afgørelser.

Fremstillingen er af hensyn til tilgængeligheden udarbejdet uden henvisninger til litteratur, herunder artikler, idet sådanne kan udgøre et irritationsmoment for den læser, hvis hovedsagelige behov består i at blive bibragt et overblik og en umiddelbar forståelse af en problemstilling. Måden at fremstille stoffet på kan have visse mangler i henseende til dybde, men til gengæld er overskueligheden bevaret, hvilket har været væsentligt for forfatteren.

Fremstillingen kan være af stor værdi også for professionelle aktører, herunder advokater, fordi det er tilsigtet at give de nødvendige henvisninger til retspraksis, som i mange tilfælde vil kunne bringe læseren videre. Samtidig med, at gennemgangen af stoffet er kontant og forsøgt ikke gjort overdrevent teoretisk. De erfaringer, som gøres ved anvendelsen af Funktionær og Lønmodtager, vil i forbindelse med en eventuel 2. udgave dog kunne give anledning til, at der i videre omfang indarbejdes henvisninger til litteratur, herunder artikler mv.

Det ansættelsesretlige område er naturligt præget af modsatrettede interesser for arbejdsgivere og lønmodtagere, og bogen er forsøgt tilpasset denne situation. Både arbejdsgivere og lønmodtagere såvel som rådgivere for begge disse parter vil derfor kunne drage fordel af bogen.

Der er taget hensyn til retspraksis frem til december måned 2005.

Jeg vil benytte lejligheden til at sige tak til min familie, som har stået model til en del åndeligt fravær fra min side hen over den periode, hvor arbejdet med bogen har stået på, og ikke mindst i den afsluttende periode, hvor arbejdet med manuskriptet har været intensiveret. Særligt min kone, Tina, vil jeg takke for stor udholdenhed undervejs, men også mine 2 døtre, Marta og Viktoria, har trods deres ringe alder på kun 7 år vist stor forståelse undervejs.

Til slut vil jeg takke mine arbejdskolleger, som jeg af og til har diskuteret problemstillinger med.

Ordrup, december 2005.

## Strukturen i fremstillingen

Bogen er bygget over en forholdsvis sædvanlig skabelon, hvor der er taget udgangspunkt i den naturlige udvikling i et ansættelsesforhold fra overvejelserne om stillingsopslag over regler af betydning under ansættelse til regler, der regulerer forholdene efter, at ansættelsesforholdet er ophørt.

Logikken i opbygningen er absolut ikke uimodsigelig, men forfatteren har vurderet, at fordelene ved systematikken opvejer de ulemper, man kan pege på. Ulemperne ved den valgte opbygning illustreres på pedagogisk vis af afsnittet om konkurrenceklausuler, som det er vigtigt at vide noget om, når en ansættelsesaftale indgås, men som på trods af dette er placeret i kapitel 5 om reguleringen efter ansættelsesforholdets ophør. Valget af placering er imidlertid truffet på baggrund af en subjektiv opfattelse af, at de fejl eller uhensigtsmæssigheder, der opstår i forbindelse med konkurrenceklausuler oftest bliver aktuelle på dette tidspunkt i forløbet.

Herudover er der ved tilrettelæggelsen af strukturen taget hensyn til, at det vel sjældent forekommer, at læseren sætter sig ned og læser en håndbog som den foreliggende igennem fra start til slut. Det almindelige vil nok snarere være, at brugeren har behov for viden om et bestemt emne, som herefter slås op via indholdsfortegnelsen eller – som jeg ofte gør det selv – findes gennem opslag i stikordsfortegnelsen.

Det er så vidt muligt søgt undgået at gentage det samme flere steder i bogen, hvilket kun kan lade sig gøre ved at krydshenviser i bogen til de steder, der indeholder stof om samme emne. Helt kan gentagelser dog ikke undgås uden at drive princippet ud i det absurde.

Der er ikke i fremstillingen henvist til al eksisterende retspraksis på et område, men alene medtaget henvisninger og referater af nyere afprøvelser med et for emnet relevant indhold, men også ældre domme, hvis disse udtrykker noget grundlæggende, er medtaget.

Tilrettelæggelsen indebærer, at den læser, som skal forberede en domsforhandling, i mange tilfælde ikke kan nøjes med de henvisninger til afprøvelser, der findes i denne fremstilling, men må gennemgå Ugeskrift for Retsvæsen mv. for at finde yderligere afgørelser om samme emne.

Bogen giver en grundig gennemgang af funktionærrettens område med inddragelse af andre lovområder med relevans for både funktionærer og andre lønmodtagere.

Bogen indeholder et omfattende afsnit om de nye regler for aktieoptioner, der sammen med afsnittet om loyalitet og konkurrenceforhold adskiller bogen væsentligt fra andre fremstillinger. Bogen beskriver herudover på en overskuelig og målrettet måde bl.a. virksomhedsoverdragelsesreglerne, arbejdsgiverens ledelsesret, ansættelsesforholdets etablering og afslutning, fritstilling og erstatning, regler om deltidsansættelse og tidsbegrænset ansættelse, forskelsbehandlingslovens regler, ligebehandling uanset køn mv., lønmodtagernes immaterielle rettigheder og funktionærretlig ugyldighed. Der er i begrænset omfang henvisninger til domme og kendelser.

#### OM FORFATTEREN

Kim Schioldann er advokat i Ingeniørforeningen i Danmark og har gennem de seneste 20 år arbejdet med især arbejds- og ansættelsesret i advokatfirmaer og i organisationer. Kim Schioldann har tidligere skrevet artikler om emnet i Ugeskrift for Retsvæsen, Lov & Ret og flere andre tidsskrifter og magasiner.

ISBN 87-13-04888-0



9 788713 048885

[www.gjellerup.com](http://www.gjellerup.com)