



AALBORG UNIVERSITET

Bortvisning

Subjektiviteten bag den bortvisningsbegrundede handling

Maja Cecilie Sørensen & Mads Dalsgaard Jakobsen

12-05-2016

KANDIDATSPECIALE



Titelblad

Dansk titel: Bortvisning – Subjektiviteten bag den bortvisningsbegrundede handling

English title: Dismissal – The subjectivity behind the act leading to the dismissal

Udarbejdet af:

- Maja Cecilie Sørensen
 - o Studienummer: 2011-3963
- Mads Dalsgaard Jakobsen
 - o Studienummer: 2011-3986

Vejleder:

- Ekstern Lektor, Advokat, Bjørn Holtze

Juridisk Institut: Aalborg Universitet

Projektart: Kandidatspeciale

Retsområde: Ansættelsesret

Afleveringsdato: 12. maj 2016

Antal sider: 67

Antal tegn: 144.312

Afleveret af:

Maja Cecilie Sørensen

Dato:

Mads Dalsgaard Jakobsen

Dato:

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	4
1.1. Abstract.....	4
1.2. Indledning.....	5
1.3. Problemformulering	6
1.4. Metode	6
1.5. Afgrænsning	7
2. Redegørende teori.....	9
2.1. Funktionærstatus.....	9
2.1.1. Kravene for funktionærstatus	9
2.2. Retsvirkningerne af funktionærstatus	11
2.3. Opsigelse	11
2.3.1. Terminologi	11
2.3.2. Opsigelse	11
2.4. Suspension og fritstilling	13
2.4.1. Suspension.....	13
2.4.2. Fritstilling	14
2.5. Bortvisning	14
2.5.1. Valget mellem bortvisning og opsigelse.....	16
2.6. Væsentlig misligholdelse.....	17
2.7. Advarsel.....	18
2.8. Årsager til misligholdelse	20
2.8.1. Arbejdsvægring	20
2.8.2. Bortgang/udeblivelse i arbejdstiden	22
2.9. FUL § 3.....	23
2.9.1. Minimalerstatning.....	23
3. Analyse	25
3.1. Retspraksis.....	25
3.1.2. U.1976.48/2H	25
3.1.3. U.1977.432H	29
3.1.4. U.1972.999H.....	32
3.1.5. U.1999.488V	35
3.1.6. U.2008.254Ø	38

3.1.7. U.2013.2858V	41
4. Samlet analyse: De enkelte momenter.....	46
4.1. Den faktuelle viden.....	46
4.2. Baggrunden for handlingen	48
4.3. Beslutningsgrundlaget	50
4.4. Interessebetragtningen	52
5. Delkonklusion.....	54
6. Sagen om Gitte Niegsch og Shell.....	55
7. Konklusion	64
8. Litteraturliste	66

1. Introduktion

1.1. Abstract

Employers have the right to dismiss an employee if it is found necessary. If the employer decides that the employee has committed an act on which he can be dismissed, it has to be decided whether or not the dismissal is justified.

The dismissal can be justified if there is found to be a significant non-compliance of the employment contract. However, there is no clear definition of “*significant non-compliance*”, which can be problematic since the dismissal is the most onerous way of sanctioning.

The employer has to make a specific assessment in each case since most cases differentiate. Furthermore, it can seem incomprehensible to the employee to assess whether the dismissal can be justified. By reason of this, it is found advantageous to qualify which elements that are included in the assessment as to whether or not the non-compliance is to be found significant. The aim of this thesis is to find and qualify these elements through relevant case law and analyze how much the court emphasizes the subjective elements in relation to the non-compliance assessment.

Based on analyzed case law, this thesis will qualify a number of subjective elements, which the court attributes. The focus will be on four specific elements:

- The actual knowledge of the employee in relation to the committed act including whether the actual knowledge has been affected by outside circumstances,
- The basis of the decision,
- The background of the act and
- In whose interest the act has been committed

These elements will show how the court assesses cases in relation to a dismissal of an employee and will be used on a pending case. The case regarding a woman dismissed from her employer, Shell, contains, among others, the issues dealt with in this thesis. It is therefore relevant to use the four elements on this pending case and with these try to find a possible outcome of the case.

Throughout the thesis, an insight into the abovementioned elements will be given, which is a part of the assessment as to whether or not the non-compliance can be deemed significant by the court. By

doing this, the thesis will qualify how large an impact the four elements have on the justification of the dismissal.

1.2. Indledning

En arbejdsgivers ledelsesret indebærer blandt andet, at denne er berettiget til at afskedige sin medarbejder herunder bortvise, hvis dette findes nødvendigt.¹ Begår funktionæren en af arbejdsgiver vurderet bortvisningsbegrunder handling, skal det vurderes, om bortvisningen er berettiget. For at bortvisningen kan anses for at være berettiget kræver det, at funktionæren har foretaget en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Det er dog ikke klart, hvad der indgår under betegnelsen ”væsentlig misligholdelse”, hvilket kan være problematisk, da bortvisningen må findes at være den mest byrdefulde sanktionsmulighed. Valget om at bortvise en funktionær, vil af denne grund typisk være en konkret vurdering fra arbejdsgiverens side, som herved ofte kan have en given fejlmargen. Ydemere kan det være uoverskueligt for funktionærens selv, at vurdere om den bortvisningsskrivelse, der netop er blevet modtaget, kan anses som værende legitim. Af disse grunde findes det nærliggende at undersøge og kvalificere, hvilke momenter der indgår i væsentlighedsvurderingen.

Under kvalificeringen af begrebet ”væsentlig misligholdelse”, vil dette speciale have fokus på, i hvor stort omfang domstolene tillægger de subjektive elementer vægt i væsentlighedsvurderingen. Projektet vil, baseret på foranstående domsanalyser, udlede en række konkrete subjektive momenter, som domstolene tillægger vægt. I den forbindelse er der særligt fire momenter, der skal undersøges:

- Funktionærens faktuelle viden omkring handlingen, herunder hvorvidt den faktuelle viden er blevet påvirket af en omkringliggende omstændighed,
- Beslutningsgrundlaget bag handlingen,
- Hvad baggrunden for handlingen er samt
- I hvis interesse handlingen er blevet foretaget

Da disse momenter er et udtryk for, hvordan domstolene vurderer bortvisningssager i praksis, vil de pågældende momenter sidst i analysen blive forsøgt anvendt på en verserende sag. Sagen omkring Gitte Niegsch, der blev bortvist af virksomheden Shell, indeholder flere af de problemstillinger, der

¹ http://denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Arbejdsret/arbejdsgiver

bliver behandlet igennem domsanalyserne, hvorfor det findes nærliggende at anvende momenterne som løsningsværktøjer i sagen om Gitte Niegsch.

Specialet vil, igennem det ovenstående, give et indblik i en række konkrete, subjektive momenter der indgår i domstolenes væsentlighedsvurdering samt en praktisk anvendelse af disse. Herved vil specialet forsøge at kvalificere og overskueliggøre, hvornår en bortvisning kan anses som værende berettiget på baggrund af, blandt andre, de fire ovennævnte momenter. På baggrund af dette er der fundet frem til nedenstående problemformulering.

1.3. Problemformulering

Tillægger domstolen subjektiviteten bag den bortvisningsbegrundede handling vægt, når det skal vurderes, hvorvidt der foreligger en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet?

1.4. Metode

For at besvare nærværende problemformulering vil den retsdogmatiske metode blive anvendt.

Denne metode skal forstås som reglers forståelse, reglers sammenhæng samt reglers anvendelse på konkrete tilfælde.²

Formålet med dette speciale er at kvalificere, hvilke rammer der findes i en bortvisningssituation, og hermed hvornår en bortvisning kan anses for at være berettiget. For at understøtte dette vil det blive forsøgt afklaret, hvilke konkrete momenter domstolene tillægger vægt under vurderingen af bortvisningens berettigelse. Her vil relevante afgørelser på området blive analyseret, hvorved disse konkrete momenter vil blive udledt. Da flere af de pågældende retsregler findes hjemlet i Funktionærloven (FUL), vil denne lov blive benyttet, hvor anvendelsen kræver det. Ligeledes vil den ansættelsesretlige litteratur medinddrages i det omfang, det findes nødvendigt. Her vil den primært benyttede litteratur være Lars Svenning Andersen m.fl., *Funktionærret*, og Kia Dollerschell, *Bortvisning*. Den ansættelsesretlige litteratur vil have en redegørende funktion, hvortil de relevante ansættelsesretlige områder vil blive medinddraget. Yderligere vil litteraturen blive sammenholdt med det i projektet benyttede retspraksis. Dette vil udmunde i en diskussion af de momenter, specialet ønsker belyst.

² Andersen, Mads Bryde 2002, side 44

Da projektet har til hensigt at lokalisere flere forskellige momenter, vil dette blive gjort på en kvantitativ facon. Dette skal forstås på en sådan måde, at et større antal domme vil blive behandlet for at give en bredere indsigt i rettens fokus, hvorved flere momenter kan udledes.

Efter de relevante domme er behandlet, hvorved de konkrete momenter er blevet fremanalyseret, vil disse momenter indgå som løsningsværktøjer for at finde en mulig konklusion for tvisten i sagen om Gitte Niegsch og Shell. På denne måde vil de teoretiske momenter findes at have en praktisk anvendelse i projektet.

Slutteligt vil der blive foretaget en samlet konklusion, der har til hensigt at skabe et klart overblik over de fremanalyserede momenter.

1.5. Afgrænsning

I det nærværende speciale tages der udgangspunkt i reglerne omkring bortvisning af personer omfattet af Funktionærlovens (FUL) regler i henhold til FUL § 1. Herved kommer der ikke ind på Hovedaftalens område. Endvidere tages der udgangspunkt i de ansættelsesretlige regler mellem private, hvortil der ikke vil blive redegjort for de forvaltningsretlige principper såsom partshøring eller generelle klageregler.

Der vil i dette speciale blive redegjort for arbejdsgiverens rettigheder og dermed hvilke sanktionsmuligheder, denne har i tilfælde af funktionærens misligholdelse af ansættelsesforholdet. Der vil i denne forbindelse især blive lagt vægt på sanktionsmulighederne ved funktionærens væsentlige misligholdelse, herunder blandt andre advarsel, opsigelse og bortvisning. For at klarlægge hvad der kan statuere henholdsvis almindelig misligholdelse og væsentlig misligholdelse, vil der ligeledes blive redegjort for en række forskellige misligholdelsesårsager. Da disse årsager kan være mange, vil kun relevante årsager i forhold til specialets fokus blive beskrevet. Endvidere vil der kort blive gjort rede for, hvad reglerne for minimalerstatning indeholder, samt hvilken relevans disse har for nærværende speciale.

Der vil ikke nærmere komme ind på de beføjelser, funktionæren måtte have i tilfælde af en uberettiget bortvisning.

Da specialets fokus er at belyse nugældende retsstilling baseret på funktionærens bortvisningsbegrundede handling, vil det blive redegjort, hvilke sanktionsmuligheder arbejdsgiver har. Derved vil der ikke blive redegjort for funktionærens mulighed for opsigelse, hvorfor de for

funktionæren gældende opsigelsesvarsler heller ikke vil blive behandlet. Der vil ej heller blive redegjort for arbejdsgivers mulighed for erstatning på baggrund af funktionærens misligholdelse af ansættelsesforholdet.

For at vurdere hvorvidt den af funktionæren begåede handling er bortvisningsberettiget, er der en række momenter såsom anciennitet, tidligere påtaler med videre, der ligeledes bør medinddrages i vurderingen. Grundet specialets begrænsede omfang vil sådanne momenter dog ikke blive behandlet, hvorved det bør fremhæves, at de i projektet nævnte momenter ikke alene danner et fyldestgørende billede af domstolenes vurderingsgrundlag.

2. Redegørende teori

Under et ansættelsesforhold er både arbejdsgiver og arbejdstager forpligtet til at levere deres respektive ydelse. For arbejdsgiver vil der primært være tale om udbetaling af vederlag (løn), hvor der for arbejdstager primært vil være tale om erlæggelsen af en arbejdsydelse. Begge ydelser skal foreligge i behørig stand, hvorved der ellers vil foreligge misligholdelse. Findes denne misligholdelse at være væsentlig vil den ikke-misligholdende part være berettiget til at hæve arbejdskontrakten øjeblikkeligt med de dertilhørende erstatningsmuligheder. Der findes flere udgaver af denne ”ophævelse” af arbejdsforholdet alt efter væsentligheden af misligholdelsen. I det nærliggende afsnit vil der blive redegjort for disse samt adgangen til erstatning for begge parter. Ydermere vil der blive redegjort for den relevante terminologi, som vil blive benyttet igennem projektet.

2.1. Funktionærstatus

Som tidligere nævnt vil der i projektet blive taget udgangspunkt i retsforholdet for funktionærer og dermed ikke alle ansættelsesforhold. Af denne grund vil der i dette afsnit kort blive redegjort for, hvordan en ansat opnår funktionærstatus, og hvilke retsvirkninger dette medfører.

2.1.1. Kravene for funktionærstatus

Retsgrundlaget for funktionærbegrebet skal findes i FUL's § 1 omhandlende lovens personkreds. Der findes i alt tre krav, som kumulativt skal være opfyldt for at opnå beskyttelse efter FUL's regler. Der findes først og fremmest et krav om, at det udførte arbejde skal være af en *bestemt art*. Dette arbejde skal gennemsnitligt foretages *mere end otte timer* om ugen, hvortil der ydermere skal være tale om en *tjenestestilling*³.

2.1.2. Arbejdets art

Kravene til arbejdets art skal findes i FUL's § 1, litra a-c. Her findes en mindre opstilling af typer af arbejde, som omfattes af FUL's regler. For enkelthedens skyld kan disse typer kategoriseres inden for hovedområderne handels- og kontorarbejde, køb og salg, teknisk eller klinisk bistandsydelse samt arbejde, der i det væsentligste består i at lede eller holde opsyn af andres arbejde. Der findes flere arbejdsområder, der ligger i en gråzone af lovens ordlyd, hvorfor det i nogle tilfælde vil afhænge af en konkret vurdering af arbejdets art. Uddannelse kan muligvis findes at være en indikation på, hvorvidt arbejdets art kan falde under § 1's ordlyd, men vurderingen bør

³ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 43

ses ud fra hvilket arbejde, den ansatte rent faktisk udfører. Herved kan en ansat udføre kontorarbejde uden at være kontorudannet og stadig falde under § 1, litra a.⁴

Foruden opstillingen af arbejdstyper findes der i § 1, litra d en mulighed for at blive omfattet af funktionærbegrebet, såfremt den ansattes arbejde overvejende må findes at falde under litra a og b. Herved har den ansatte mulighed for at varetage arbejdsopgaver, der i sig selv falder uden for § 1's ordlyd, såfremt det meste af det udførte arbejde kan henføres til de arbejdstyper, der findes i litra a og b.

2.1.3. 8-timers-reglen

FUL § 1, stk. 2 fastslår, at loven kun finder anvendelse, såfremt den ansatte beskæftiges af vedkommendes arbejdsgiver *gennemsnitligt mere end otte timer ugentligt*. Det er uden betydning, om den ansatte arbejder 8 timer om ugen, 16 timer hver anden uge eller generelt har varierende arbejdstider. Det centrale ved vurderingen skal findes i, hvorvidt den ansatte opfylder gennemsnitskravet.⁵ Ved beregningen af det gennemsnitlige antal arbejdstimer skal perioder med fravær på grund af ferie, sygdom, barsel eller helligdage ikke medregnes. Yderligere kan kortere perioder med en mindre arbejdstid, grundet ekstraordinære omstændigheder, ikke fratage retten til funktionærstatus.⁶

Reglen kan ses i sammenhæng med kravet i § 1, litra d der bestemmer, at det overvejende arbejde skal være af en bestemt art. Herved kan der forekomme en situation hvor en ansat, der er fuldtidsbeskæftiget med otte timers funktionærarbejde, ikke kan anses for at være funktionær, da arbejdet ikke er overvejende funktionærarbejde. Omvendt kan en ansat, der ugentligt arbejder fem timer med funktionærarbejde og tre timer med ikke-funktionærarbejde, anses for at have funktionærstatus da det overvejende arbejde er funktionærarbejde.⁷

2.1.4. Tjenestestilling

FUL § 1, stk. 2, sidste led indeholder et krav om, at den ansatte skal være underlagt sin arbejdsgivers instruktioner for dermed at indtage en tjenestestilling.

Der findes flere momenter, der kan give en indikation på, hvorvidt der er tale om et tjenesteforhold. Eksempelvis kan det undersøges, om den ansatte modtager en fast løn, er aflønnet med A-indkomst

⁴ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 45

⁵ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 78

⁶ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 79

⁷ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 80

eller er beskæftiget på fast arbejdstid. Momenterne kan medinddrages i en samlet vurdering, men karakteren af det udførte arbejde kan stadig findes at være så selvstændigt, at den pågældende person må anses for at være sin egen arbejdsgiver.⁸

2.2. Retsvirkningerne af funktionærstatus

Såfremt det konstateres, at en ansat falder under FUL's personkreds og herved kan betegnes som funktionær, indtræder der en række retsvirkninger. Det, at loven finder anvendelse bevirker, at funktionæren er underlagt regler og rettigheder inden for eksempelvis opsigelsesvarsel, bortvisning, sygdom med videre. Yderligere begrænser FUL's § 21 muligheden for at fravige loven til ugunst for funktionæren, hvilket får den virkning, at funktionæren ikke kan gives ringere vilkår, end hvad loven tillader. Med dette kan der eksempelvis ikke aftales kortere opsigelsesvarsel end de i § 2 oplyste varsler.

2.3. Opsigelse

2.3.1. Terminologi

Rent sprogligt findes konceptet omkring at blive "fyret" i rigtig mange former. Funktionærloven opererer selv med udtrykket "opsigelse", hvortil der menes, at ansættelsesforholdet ophører ved udløbet af den varsel, som er i overensstemmelse med funktionærlovens regler. Andre sproglige udgaver, såsom "fratrådt", "fyret" og "afskediget" er ligeledes at finde og bliver i praksis anset for at have den samme betydning. Omvendt findes der lignende ord med en anden betydning. Ordvalg som "bortvist", "opsagt uden varsel" eller "forsvind" vil have den praktiske betydning, at arbejdsgiveren ikke vil respektere opsigelsesperioden og skal dermed opfattes som en øjeblikkelig ophævelse af ansættelsesforholdet.⁹ I denne opgave vil der blive anvendt henholdsvis "opsigelse" og "bortvisning" som konsekvente ordvalg.

2.3.2. Opsigelse

Ved en opsigelse stoppes ansættelsesforholdet mellem den ansatte og arbejdsgiveren efter en given periode, hvorunder den ansatte har pligt til at aflevere al materiale tilbage, som måtte tilhøre arbejdsgiveren.¹⁰ Såfremt den ansatte har lønaccessorier, fortsætter disse i opsigelsesperioden, dog kan der aftales kontant kompensation som surrogat herfor¹¹.

⁸ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 81

⁹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 589-590

¹⁰ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 611

¹¹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 610

Som tidligere nævnt medfører en opsigelse, at arbejdsgiver og funktionær skal respektere den af funktionærlovens forskrevne opsigelsesperiode, som er afhængig af den samlede ansættelsestid for den pågældende ansatte. Opsigelsesperioden er reguleret i FUL § 2, stk. 2 og 3.

FUL § 2, stk. 2 og 3 indeholder reglerne om opsigelse fra arbejdsgivers side og fastslår, at en opsigelse skal ske med minimum:

- 1 måneds varsel til fratræden af en måneds udgang i de første 6 måneder af ansættelsesforholdet
- 3 måneders varsel til fratræden af en måneds udgang efter 6 måneders ansættelse
- Opsigelsesvarslet forhøjes med en måned for hvert tredje ansættelsesår, dog højst indtil 6 måneder

Et varsel skal meddeles så betids, at fratrædelsen kan finde sted inden for de ovenfor anførte tidsperioder, jf. FUL § 2, stk. 7.¹²

I denne opsigelsesperiode har funktionæren større frihed til at søge andet arbejde, uden at lønnen afkortes, jf. FUL § 16. Dette indebærer, at den opsagte kan deltage i jobsamtaler og lignende, i hvad der ellers havde været arbejdstiden for det nuværende arbejde. Omvendt skal den opsagte i højere grad kunne tolerere en vis fleksibilitet i henhold til ændringer af arbejdsopgaver.¹³ For at visualisere dette kan U.1970/35H nævnes, hvor en opsagt funktionær med 3 måneders opsigelsesvarsel, ikke oplevede tilstrækkeligt forringede arbejdsvilkår til at kunne forlade arbejdet. Den pågældende funktionær var blevet bedt om ikke længere at tage kontakt til kunder, men i stedet at tage sig af blandt andet reklamationssagerne. Dette, set i lyset af økonomisk nedgang i virksomheden som atter skulle bringes på fode, bevirkede ikke en væsentlig stillingsændring, hvorfor arbejdsnedlæggelsen ansås for værende væsentlig misligholdelse fra funktionærens side. Funktionæren havde herved ikke krav på yderligere løn fra det øjeblik, hvor arbejdet blev standset.

Selve opsigelsen skal foreligge i skriftlig form og har virkning fra den sidste dato i den måned, efter hvis udløb opsigelsesvarslet begynder at løbe, jf. FUL § 2, stk. 7.¹⁴ Rent aftaleretligt har opsigelsen virkning som et påbud, hvorunder den har effekt fra det tidspunkt, hvor den er kommet frem til modtageren. Heri ligger også, at arbejdsgiveren ikke kan trække opsigelsen tilbage efter dette

¹² Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 595

¹³ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 229

¹⁴ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 601

tidspunkt, medmindre der foreligger samtykke fra den ansatte. Dog kan principperne i Aftalelovens (AFTL) § 39 iagttages, herunder retten til at fortryde opsigelsen, inden den har haft bestemmende virkning for modtageren.¹⁵

2.4. Suspension og fritstilling

I forbindelse med en opsigelse kan en arbejdsgiver have interesse i at begrænse omfanget af den ansattes tilstedeværelse på arbejdspladsen. Dette kan skyldes flere årsager såsom at mindske den ansattes kundekontakt eller pladsmangel grundet optræning af nye ansatte. I det tilfælde hvor funktionærens arbejdsydelse ikke ønskes af arbejdsgiveren, er der tale om en fordringshavermorassituation i obligationsretlig forstand¹⁶, hvilket får den betydning, at funktionæren ikke kommer i misligholdelse ved ikke at præstere sin ydelse.

Som udgangspunkt, hvad end der er tale om suspension eller fritstilling, består ansættelsesforholdet stadig. På denne måde differentier suspension og fritstilling sig fra bortvisning, da bortvisning medfører øjeblikkelig arbejdsstop uden respekt af opsigelsesperioden.

På trods af, at ansættelsesforholdet stadig består, er det stadig vigtigt at sondre mellem henholdsvis suspension og fritstilling, da retsvirkningerne af disse er forskellige.

2.4.1. Suspension

Såfremt en funktionær under ansættelsesforholdet bliver suspenderet, vil funktionæren umiddelbart ikke skulle levere sin arbejdsydelse, men skal dog stå til rådighed for arbejdsgiveren, såfremt arbejdsydelsen atter bliver nødvendig.¹⁷

Som før nævnt indebærer suspension ikke, at ansættelsesforholdet standses, men alene at arbejdsydelsen ikke ønskes i en given periode. Dette har den betydning, at andre forpligtelser stadig er aktuelle herunder pligten for arbejdsgiveren til at udbetale løn til funktionæren. Omvendt består funktionærens loyalitetsforpligtelse fortsat over for arbejdsgiveren. Effekten af denne loyalitetsforpligtelse har betydning for funktionærens adgang til at drive anden virksomhed. Såfremt funktionæren udøver konkurrerende virksomhed, kan dette medføre væsentlig misligholdelse, hvortil dette kan danne baggrund for bortvisning.¹⁸

¹⁵ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 593

¹⁶ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 660

¹⁷ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 661

¹⁸ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 661

Arbejdsgiveren kan ikke råde over den tid, hvor funktionærens arbejdsydelse ikke ønskes. Arbejdsgiveren kan derfor ikke diktere, at funktionæren skal tilbringe dagen foran telefonen i hjemmet og vente på en mulig opringning. Funktionæren skal dog kunne være arbejdsdisponibel inden for kort tid, men kan derforuden selv disponere over egen tid.¹⁹ På grund af dette har funktionæren mulighed for at deltage i andet arbejde, såfremt det ikke er konkurrerende og danner så fleksible rammer, at funktionæren vil kunne træde til med sin arbejdsydelse med kort varsel. Hertil bør det nævnes, at ferie ikke anses for at være afholdt i suspensionsperioden²⁰, netop grundet det faktum, at funktionæren skal stå til rådighed for arbejdsgiveren og derfor ikke ubetinget kan afholde flere dages ferie.

2.4.2. Fritstilling

En fritstilling ligner på mange måder en suspension, da begge medfører en respekt af opsigelsesperioden, dog uden at arbejdsgiveren ønsker en arbejdsydelse fra funktionæren. Der findes dog flere centrale forskelle mellem de to begreber, primært i henhold til pligten for funktionæren til at stå til rådighed med kort varsel.²¹ Da funktionærens arbejdsydelse definitivt er ophørt, og arbejdsgiveren ikke længere kan påkræve funktionæren at stå til arbejdsrådighed, anses potentiel ferie for at være afholdt i fritstillingsperioden, såfremt den kan indeholdes heri, jf. FUL § 16, stk. 2.

I kraft af at arbejdsgiveren er forpligtiget til at udbetale løn, er funktionæren stadig forpligtet til at opfylde sine forpligtelser med undtagelse af arbejdsydelsen, hovedsagligt sin loyalitetsforpligtelse, på samme vis som ved suspension. I praksis stoppes arbejdsgiverens lønudbetalinger i det øjeblik, funktionæren påtager sig nyt konkurrerende arbejde.²²

2.5. Bortvisning

Det fremgår umiddelbart af § 4 i FUL, at en arbejdsgiver er berettiget til at bortvise en funktionær, såfremt denne væsentlig misligholder sine pligter i ansættelsesforholdet. Bortvisningen indebærer en definitiv afbrydelse af arbejdsforholdet, hvilket medfører, at parterne ikke længere skal stille deres respektive ydelser til rådighed.²³ I modsætning til reglerne omkring opsigelse, hvor parterne skal respektere opsigelsesperioden, har en bortvisning øjeblikkelig virkning. Denne øjeblikkelige

¹⁹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 663

²⁰ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 664

²¹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 665

²² Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 667

²³ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 818

virkning medfører en række byrdefulde følger for funktionæren, da denne ofte oplever en forringelse af eksistensgrundlaget samt en usikkerhed omkring fremtidig beskæftigelse.²⁴ Da bortvisningen må anses som værende den mest byrdefulde sanktion en arbejdsgiver kan påberåbe sig over for en funktionær, findes der et krav om, at misligholdelsen af ansættelsesforholdet skal være væsentlig. Hvis ikke misligholdelse kan betegnes for at være væsentlig, vil arbejdsgiveren dermed være nødsaget til at falde tilbage på en anden mindre byrdefuld sanktion. Det ligger ikke fast, hvad betegnelsen ”væsentlig misligholdelse” dækker over. Vurderingen vil afhænge af de konkrete omstændigheder i sagen, hvorunder det dynamiske udtryk kan ændre betydning i takt med, at samfundsmoralen ændre sig.²⁵ Dette bliver forklaret yderligere på side 17

Bortvises en funktionær, er der som oftest knyttet en bestemt hændelse dertil. Der er derfor, som udgangspunkt, ikke tvivl om årsagen, uagtet at den meddeles skriftligt eller mundtligt. Er der meddelt en bestemt begrundelse, vil rigtigheden af denne blive søgt afklaret. Findes begrundelsen uholdbar, vil bortvisningen som hovedregel også være det.²⁶

En arbejdsgiver, der må indrømme, at begrundelsen for bortvisningen ikke er tilstrækkelig, kan se sig fristet til at underbygge bortvisningen med anden argumentation. Dette fører dog sjældent et fornuftigt resultat med sig for arbejdsgiveren. På trods af at der kan foreligge andre væsentlige forhold, som påberåbes efterfølgende, vil disse ikke kunne tillægges megen værdi, da de ikke har været nævnt i forbindelse med den oprindelige bortvisning. Der kan dog være grunde til, at arbejdsgiveren ikke har valgt at påberåbe sig forholdene. Findes disse relevante, vil undladelsen af at nævne dem ikke nødvendigvis få de ovennævnte konsekvenser.²⁷

Arbejdsgiver vil ej heller være isoleret fra at bortvise på baggrund af indicier, der senere vil kunne bekræftes. Dette kan dog være uhensigtsmæssigt, da en begrundet mistanke ikke bør føre til bortvisning, før forholdet er fuldstændigt klarlagt. Dette betyder, at der skal foreligge en yderligere undersøgelse af hændelsen, som kan medføre risiko for passivitet.²⁸

En bortvisning bør præciseres så nøje som muligt. Hvor arbejdsgiveren først bliver bekendt med et forhold senere, der kunne begrunde bortvisning, er arbejdsgiveren ikke isoleret fra at medtage dette.

²⁴ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 818

²⁵ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 819

²⁶ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 832

²⁷ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 833

²⁸ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 833

Anvendeligt er dette også, hvor funktionæren er blevet bortvist på baggrund af en begrundet mistanke, som ikke er afklaret, men hvor lignende forhold efterfølgende bevises.²⁹

2.5.1. Valget mellem bortvisning og opsigelse

I det tilfælde, hvor en arbejdsgiver ikke længere ønsker funktionærens arbejdsydelse, og hvor funktionæren har gjort sig skyldig i væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, har arbejdsgiveren valget mellem at opsiges eller bortvise funktionæren. Som nævnt i ovenstående afsnit kan arbejdsgiveren have interesse i ikke at modtage funktionærens arbejdsydelse med øjeblikkelig virkning. Af denne grund har arbejdsgiveren mulighed for at kombinere opsigelsen med fritstilling eller suspension for at give opsigelsen en bortvisningslignende karakter. Forskellen på denne løsning frem for en egentlig bortvisning er, at arbejdsgiveren med en opsigelse skal respektere opsigelsesperioden, hvortil denne har pligt til at fortsætte lønudbetalingerne, potentielt i hele perioden. Dette kan være uforholdsmæssigt omkostningsfuldt for en arbejdsgiver, såfremt funktionæren samtidig med en opsigelse bliver suspenderet eller fritstillet, da arbejdsgiveren herved blot betaler løn uden at modtage det dertilhørende arbejdsvederlag. I det tilfælde, hvor arbejdsgiveren ønsker funktionæren væk fra arbejdspladsen hurtigst muligt, vil den mest fordelagtige løsning for ham være bortvisning. Som tidligere nævnt resulterer bortvisning i øjeblikkeligt ophør af arbejdskontrakten, hvorunder opsigelsesperioden ikke skal respekteres. Lønudbetalingerne standses derved også øjeblikkeligt. Ligeså økonomisk fordelagtig bortvisning kan være for en arbejdsgiver, ligeså byrdefuld vil den typisk være for en funktionær, da denne pludselig mister sit vante eksistensgrundlag. Af denne grund indebærer bortvisning kravet om væsentlig misligholdelse, som anført i afsnit 2.6.

Foruden kravet omkring væsentlig misligholdelse fastsætter domspraksis også et krav om proportionalitet med hensyn til valg af sanktion. I dommen U.2005.578H blev en funktionær bortvist efter angiveligt at have slået en kollega, der gentagende gange havde blandet sig i hans arbejde. Funktionæren var efterfølgende ikke blevet hørt af arbejdsgiveren, men var alene blevet øjeblikkeligt bortvist. Byretten, Landsretten og Højesteret fandt det ikke bevist, at funktionæren havde slået sin kollega, men alene taget hårdt fat i ham og skubbet ham væk. Dette, set i sammenhæng med at funktionæren gentagende gange havde bedt kollegaen om at undlade at blande sig i funktionærens arbejde, havde bevirket at bortvisningen ikke havde været berettiget. Byretten og Landsretten bemærker dog, at selvom en bortvisning ikke var berettiget, havde en opsigelse,

²⁹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 834

grundet funktionærens opførelse og samarbejdsvanskeligheder, været berettiget selvom funktionæren havde 19 års anciennitet på arbejdspladsen. Denne bemærkning bliver dog tilsidesat af Højesteret, der udtaler at ”... en advarsel, eventuelt kombineret med omplacering, ville have været en mere passende og tilstrækkelig reaktion”. Herved anfører Højesteret, at sanktionen skal være proportional i henhold til opsigelses- eller bortvisningshandlingen foretaget af funktionæren.

2.6. Væsentlig misligholdelse

Der er ikke nogen endelig definition på, hvad ”væsentlig misligholdelse” dækker over. Om en misligholdelse må betragtes som væsentlig, afhænger af de omstændigheder, der knytter sig til den pågældende funktionær og ikke mindst til hændelsen. Såfremt funktionæren væsentligt misligholder sine forpligtelser i ansættelsesforholdet, er arbejdsgiveren berettiget til øjeblikkeligt at bortvise, jf. FUL § 4. En sådan bortvisning vil medføre en endegyldig afbrydelse af ansættelsesforholdet.

Selvom visse hændelser altid vil kunne karakteriseres som væsentlige, er det ikke altid, at de kan begrunde en bortvisning. Dette kan være tilfældet, hvor selve hændelsen ikke direkte kan begrunde en bortvisning, men hvor en gentagelse af denne vil kunne, såfremt der er givet en advarsel. Ligeledes hvis arbejdsgiveren på forhånd har gjort klart, at bestemte forhold ikke tolereres. Dog kan et forhold, der ikke kan karakteriseres som væsentlig misligholdelse ikke begrunde bortvisning, blot fordi arbejdsgiveren meddeler, at det betragtes som væsentligt.³⁰

I forhold til vurderingen af væsentlighed, påpeger Lars Svenning Andersen en række forhold, der bør tages i betragtning:

1. *”Jo mere almindelig og dagligdags fejlen er, desto alvorligere må forholdet være.*
2. *Jo mere forsætligt/subjektivt dadelværdigt forholdet har været, desto mindre alvorligt behøver forholdet at være.*
3. *Jo større krav om overholdelse af forpligtelsen, der hviler på forholdet i kraft af funktionærens stilling eller dettes karakter, desto alvorligere ses der på overtrædelsen.*
4. *Jo mere fordækt forholdet har været, desto mere alvorligt ses der på det.*
5. *Jo mere klart der er blevet advaret/indskærpet om forholdet, desto mindre alvorligt behøver det at være.*

³⁰ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 818-819

6. *Jo længere tid der går, inden arbejdsgiveren reagerer trods kendskab til forholdet, desto mindre alvorligt må han antages at se på det, og desto mere berettiget kan funktionæren indstille sig på, at det ikke sanktioneres.*
7. *Hvis tilsvarende forhold tidligere har været accepteret, vil det uden yderligere tilkendegivelser normalt ikke berettige bortvisning.*
8. *Jo højere anciennitet, desto alvorligere må forholdet være”.*

Yderligere kan det nævnes, at alder og muligheden for at finde nyt arbejde også bør indgå i vurderingen.³¹

En bortvisning, som reaktion på en væsentlig misligholdelse, er den mest indgribende sanktion, der findes. Det bør derfor overvejes, om anden, mindre indgribende sanktion vil være mere passende. I et sådant tilfælde vil både ansættelsesforholdets varighed og ansættelsesforholdet generelt spille en vigtig rolle.³²

Det er centralt at vurdere, om der er tale om væsentlighed i forhold til misligholdelsessituationen, idet en almindelig misligholdelse ikke kan begrunde en bortvisning. Det er dermed en nødvendighed, at misligholdelsen af ansættelsesforholdet er væsentlig. Er der ikke tale om væsentlighed, og er bortvisningen dermed uberettiget, vil funktionæren have et krav på kompensation, nærmere betegnet minimalerstatning, jf. FUL § 3. Nedenfor vil reglerne for minimalerstatning blive beskrevet.

2.7. Advarsel

Der findes intet lovkrav om, at en funktionær skal modtage en advarsel inden en opsigelse eller bortvisning. Der kan dog opstå en situation, hvor der er tale om misligholdelse fra funktionærens side, men hvor der ikke er tale om væsentlig misligholdelse, hvorfor forseelsen isoleret set ikke kan begrunde en bortvisning. Retspraksis viser imidlertid, at en funktionær, i en lang række tilfælde, kan bortvises på baggrund af misligholdelse, der ikke anses som værende væsentlig, såfremt der er givet en behørig advarsel forinden.³³

En advarsel kan gives af forskellige årsager. Som nævnt ovenfor kan den gives blandt andet i tilfælde, hvor forholdet i sig selv ikke kan karakteriseres som væsentlig misligholdelse, men hvor

³¹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 820-821

³² Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 821

³³ Dollerschell, Kia 2011, side 17

gentagne overtrædelser vil kunne medføre samme sanktion.³⁴ Er der tale om bortvisning, er det afgørende, at funktionæren er blevet informeret om, at en gentagelse af denne handling vil medføre bortvisning. Advarslen vil indgå som en del af den samlede bedømmelse ved vurderingen af den væsentlige misligholdelse og skærper dermed vigtigheden af at overholde den påtalte hændelse.³⁵

For at kunne tillægge en advarsel værdi, skal det påtalte forhold kunne begrunde en advarsel. Arbejdsgiveren kan dermed ikke give en advarsel på baggrund af en legitim hændelse og på den måde forbedre sin retsstilling. Ligeledes gælder det, at der skal være sammenhæng mellem advarsel og bortvisning. En advarsel på baggrund af ét begået forhold kan ikke begrunde bortvisning på baggrund af et andet.³⁶

Såfremt der er tale om, at funktionæren møder for sent på arbejde, holder for lange pauser, vægrer sig imod arbejdet eller lignende, vil berettigelsen af bortvisningen typisk afhænge af, om der er givet en forudgående advarsel. Såfremt der fx er tale om tyveri, vold under tjenesten, chikanøs adfærd over for kolleger, vil det typisk ikke kræves, at virksomheden har afgivet en advarsel forinden bortvisningen.³⁷

En advarsel skal indeholde en klar beskrivelse af hvilket forhold, den er givet på baggrund af. Endvidere skal advarslen klarlægge, at lignende begået forhold vil medføre konsekvenser såsom opsigelse eller bortvisning. Af bevismæssige årsager bør denne også være skriftlig, således at der ikke kan herske tvivl om hverken baggrunden, eller om en advarsel overhovedet har været givet. Skriftlighedskravet kan virke formalistisk og er som nævnt udelukkende bevis. Et sådant bevis kan også føres via vidneafhøringer. Der kan dog opstå klarhedsmæssige problemer ift. både situationens grovhed samt konsekvenserne af en gentagelse, hvorfor en skriftlig advarsel vil være at foretrække³⁸. Bevisbyrden for meddelelsen af advarslen ligger hos arbejdsgiveren.³⁹

Har arbejdsgiver i en periode tolereret forholdet, vil det ikke umiddelbart kunne bevirke alvorlige sanktioner. Det er derfor altafgørende, at arbejdsgiveren får klarlagt over for funktionæren, at

³⁴ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 823

³⁵ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 824

³⁶ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 824

³⁷ Dollerschell, Kia 2011, side 17

³⁸ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 823

³⁹ Dollerschell, Kia 2011, side 17

tidligere tolererede forhold ikke længere accepteres, og at en overtrædelse af disse vil få konkrete følger.⁴⁰

Er funktionæren blevet informeret om, at bestemte forhold vil føre sanktioner med sig, er arbejdsgiver pligtig til at være konsekvent i tilfælde af en overtrædelse. Advarslen mister sin virkning, såfremt den ikke bliver fulgt op. Følges der ikke op, annulleres advarslen og er derfor ikke længere gældende over for den pågældende funktionær.⁴¹

2.8. Årsager til misligholdelse

Der findes talrige måder, hvorpå en funktionær kan misligholde sin arbejdskontrakt. Det vil være en umulig opgave at fremhæve samtlige årsager på hele området, da der findes en næsten udtømmelig række scenarier, hvor en funktionær kan konkluderes at have misligholdt sin arbejdsaftale med arbejdsgiveren. Som eksempel på enkelte, og relativt typiske årsager, kan der nævnes misligholdelse af mødepligten, spiritusindtag og illoyalitet samt kriminelle handlinger så som tyveri og vold. En fuldstændig opstilling af de enkelte årsager vil i sig selv ikke være muligt, navnlig fordi de givne omstændigheder typisk er ganske konkrete.⁴² I det nedenstående afsnit vil enkelte misligholdelsesårsager, som anses relevante for projektet, blive redegjort for. Dette vil primært blive gjort af hensyn til forståelsen af de domme, der vil blive analyseret i afsnit 3.1. Der vil som nævnt være tale om et selektivt udsnit af de årsager, som vil blive behandlet i analyseafsnittet, hvorfor der herved ikke er tale om en fyldestgørende opstilling af samtlige misligholdelsestyper. Yderligere vil de nedenstående misligholdelsesårsager blive gjort rede for med fokus på bortvisning.

2.8.1. Arbejdsvægring

Det, at en funktionær nægter at udføre det arbejde, som vedkommende er blevet ansat til, betegnes som ”arbejdsvægring”. Isoleret set vil der være tale om væsentlig misligholdelse, der vil kunne medføre bortvisning ved, at funktionæren nægter at udføre arbejde, som han ellers modtager vederlag for at skulle udføre.⁴³

En funktionær har både ret og pligt til at gøre sin arbejdsgiver opmærksom på negative konsekvenser ved en pålagt ordre herunder påpege omstændigheder, som arbejdsgiveren ikke har

⁴⁰ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 827

⁴¹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 827-828

⁴² Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 834

⁴³ Dollerschell, Kia 2011, side 21

været opmærksom på eller har vurderet er af mindre betydning. Vælger arbejdsgiveren at fastholde ordren, må funktionæren som udgangspunkt anses for pligtig til at udføre den.⁴⁴ Der kan dog findes flere årsager, som kan gøre den fortsatte arbejdsvægring undskyldelig og dermed berettiget. Findes der at være fare for liv og helbred, vil en funktionær som udgangspunkt kunne vægre sig imod at udføre dette arbejde. Funktionæren vil på samme måde kunne vægre sig imod arbejde, der går imod dennes personlige integritet eller må anses for nedværdigende. Som endnu et eksempel på, hvad der kan berettiggere arbejdsvægring, kan de kontraktmæssige betingelser nævnes. Såfremt arbejdsgiveren giver en ordre, som vil ligge uden for funktionærens arbejdsbeskrivelse eller normale arbejdsområde, kan denne ligeledes nægte at udføre dette arbejde. Heri ligger også, at arbejde som funktionæren endnu ikke er tilstrækkelig oplært i, på samme vis kan vægres imod.⁴⁵ Endeligt kan det nævnes, at funktionæren kun kan bortvises, såfremt denne vægrer sig imod udførelsen af sit faktiske arbejde. For at visualisere dette kan dommen U.1994.1012V nævnes, hvor en funktionær ophængte sin lønseddel på virksomhedens opslagstavle i protest over at have fået en mindre bonus end de andre ansatte. Funktionæren blev bedt om at fjerne sedlen samt meddelt, at han ville blive bortvist, hvis han nægtede dette. Funktionæren fjernede dog ikke sedlen og blev efterfølgende bortvist fra arbejdspladsen. Retten udtalte, at lydighedsnægtelsen ikke havde noget med udførelsen af arbejdet at gøre, hvorfor der ikke forelå en så væsentlig misligholdelse, at det kunne berettiggere en bortvisning.

Under selve vurderingen af misligholdelsens væsentlighed lægges der betydelig vægt på funktionærens vilje til at udføre det pågældende arbejde. Såfremt funktionæren har været indstillet på at udføre arbejdet, men ikke har gjort det på grund af tidsmangel eller lignende, vil disse elementer dermed blive taget i betragtning under misligholdelsesvurderingen.⁴⁶

Bevisbyrden for arbejdsvægringens berettiggelse ligger i første omgang hos funktionæren selv. Det vil altså være funktionæren, der skal bevise, at der var tale om arbejde, der ville bringe liv eller helbred i fare, at det pågældende arbejde ligger uden for dennes arbejdsområde med videre. Herved er der en vis risiko ved at vægre sig imod arbejdet, såfremt denne bevisbyrde ikke kan løftes.⁴⁷

⁴⁴ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 889

⁴⁵ Dollerschell, Kia 2011, side 21

⁴⁶ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 893

⁴⁷ Dollerschell, Kia 2011, side 21

2.8.2. Bortgang/udeblivelse i arbejdstiden

Som regel er det en forudsætning for fuldførelsen af arbejdet, at funktionæren befinder sig på arbejdspladsen. Der kan dog findes en række årsager, som kan gøre denne bortgang fra arbejdspladsen lovlig såsom sygdom, jobsamtaler i opsigelsesperioden, sygt barn med videre. Som regel vil funktionærens kortvarige bortgang fra arbejdspladsen ikke kunne medføre opsigelse eller bortvisning, ej heller selvom der ikke er tale om lovligt forfald. Ved bortvisning på baggrund af sådanne omstændigheder vil der typisk skulle være tale om en forudgående advarsel.⁴⁸

Bortgang i arbejdstiden er ofte knyttet til situationen, hvor funktionæren sygemelder sig på baggrund af et skænderi eller lignende på arbejdspladsen. Det er imidlertid funktionæren, der har til opgave at dokumentere berettigelsen af bortgangen⁴⁹, hvilket typisk kan gøres med en lægeerklæring.

Såfremt en funktionær udebliver én eller flere dage fra sin arbejdsplads uden at give nogen legal grund herfor, vil dette normalt kunne anses for at være væsentlig misligholdelse, der vil kunne medføre bortvisning fra arbejdspladsen.⁵⁰ Selvom udeblivelsen ikke direkte kan henføres til funktionæren, vil denne alligevel i visse tilfælde kunne bortvises, da det er funktionæren, der bærer risikoen for udeblivelsen.⁵¹ I sagen FED.2011.105 bliver denne risikobetragtning understreget. Sagen omhandlede en balletdanser, der havde tilbragt enkelte dage i London. Han havde booket en flybillet hjem til den 17. februar, hvor han ville lande klokken 10:00 i København og derfra deltage i en prøve på sin arbejdsplads. På vej mod hjemrejsen fandt funktionæren, at han befandt sig i den forkerte lufthavn, hvor det næste fly ville flyve 8:10, men da det kostede 4000 kr. fandt han, at det var for bekosteligt. Funktionæren tog et fly 17:30 og ankom til København klokken 20:00. Han undskyldte over for sin arbejdsgiver og deltog i prøven i en halv time. Dagen efter blev funktionæren bortvist fra arbejdspladsen. Retten fandt, at bortvisningen var berettiget og lagde til grund, at funktionæren selv havde booket flybilletterne og at udeblivelsen ikke kunne anses som værende lovligt forfald. Endvidere havde udeblivelsen driftsmæssige ulemper for virksomheden.⁵²

Ved vurderingen af udeblivelsens væsentlighed ses der ikke alene på længden af fraværet, men også de påførte konsekvenser for virksomhedens drift. Yderligere medtages det også i betragtningen,

⁴⁸ Dollerschell, Kia 2011, side 35

⁴⁹ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 837

⁵⁰ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 839

⁵¹ Dollerschell, Kia 2011, side 113

⁵² Dollerschell, Kia 2011, side 334

hvorvidt der er tale om miskommunikation, eller om funktionæren med føje har troet, at der var bevilget frihed. Dette kan begrunde, at der ikke statueres væsentlig misligholdelse.⁵³

2.9. FUL § 3

2.9.1. Minimalerstatning

Som nævnt i afsnittet omhandlende væsentlig misligholdelse, vil funktionæren have krav på en kompensation, nærmere betegnet minimalerstatning, i det tilfælde, hvor bortvisningen er uberettiget.

FUL § 3 regulerer minimalerstatning. Denne form for erstatning kan komme på tale, såfremt en arbejdsgiver uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste, uberettiget bortviser funktionæren, eller i tilfælde hvor funktionæren hæver ansættelsesforholdet grundet arbejdsgiverens væsentlige misligholdelse. FUL § 3, stk. 1 fastslår, at såfremt der skulle være tale om et af ovennævnte tilfælde, vil funktionæren have krav på en erstatning svarende til lønnen i den løbende måned samt i en opsigelsesperiode på op til 3 måneder. Minimalerstatningen gør sig kun gældende, hvor der er tale om uberettiget afskedigelse og dermed ikke ved hverken funktionærens eller arbejdsgiverens opsigelse.

Udgangspunktet er, at der skal være lidt et tab, såfremt et erstatningskrav skal kunne gøres gældende. Minimalerstatningsreglerne er en undtagelse hertil, hvorfor denne skal ses som en erstatning for blandt andet tab af anciennitet og den usikkerhed samt de ulemper en pludselig bortvisning måtte medføre.

Minimalerstatningen gør sig gældende i alle former for ansættelsesforhold, hvor funktionæren har krav på op til 3 måneder opsigelsesvarsel, hvorfor denne også gør sig gældende under prøvetiden, der ofte vil være de første 3 måneder af ansættelsen. Erstatningen gør sig dog ikke gældende ud over de 3 måneder i tilfælde, hvor opsigelsesvarslet er forlænget.

Minimalerstatningen regnes fra ophævelses- eller bortvisningstidspunktet. Det er derfor den faktiske bortvisning, der er afgørende for beregningen. Erstatningen udgør den normale løn inklusiv de lønandele og accessorer, der måtte indgå heri og udbetales uafhængigt af, om funktionæren

⁵³ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 841

optager andet arbejde, uagtet om dette er hos en konkurrent. Ligeledes gør dette sig gældende, hvis funktionæren er arbejdssøgende eller helt forlader arbejdsmarkedet.⁵⁴

⁵⁴ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 911-913

3. Analyse

I det nedenstående analyseafsnit vil der blive taget udgangspunkt i domspraksis, som har relevans for projektets fokus omkring rammerne for bortvisning af en funktionær. Dommene vil blive analyseret i sammenhæng med den redegørende teori i afsnit 2, hvorunder den nugældende retstilstand vil blive belyst.

Som det følger af afsnit 2.6 kan der indgå en lang række momenter, når det skal vurderes, hvorvidt en bortvisning er berettiget. De enkelte momenter, som domstolene har lagt vægt på, vil blive fremhævet og analyseret, hvor der herigennem vil blive illustreret i hvor høj grad, subjektiviteten bag den bortvisningsbegrundede handling kan blive tillagt vægt.

De enkelte domme vil kort blive gjort rede for efterfulgt af en analyse samt en delkonklusion, som har til hensigt at definere og kvalificere hvilke rammer og krav, domstolene fastætter til en bortvisning.

Efter de enkelte domsanalyser vil der blive foretaget en samlet domskonklusion, hvor de enkelte domme vil blive analyseret i en komparativ kontekst, og de konkrete momenter herigennem vil blive belyst. Efter den samlede analyse vil sagen omkring Gitte Niegsch blive behandlet, hvortil løsningen af denne sag vil blive forsøgt fundet ved hjælp af de momenter, der bliver fremanalyseret i den samlede analyse.

3.1. Retspraksis

3.1.2. U.1976.48/2H

Sagens faktum:

Sagen omhandlede en funktionær (F), der blev bortvist på baggrund af forfalskning af anden medarbejders (R) underskrift under instruktion fra direktøren (D).

F blev under instruktion fra D bedt om at underskrive blandt andet checks i R's navn, når R var på forretningsrejse. I henhold til en aftale i virksomheden var D kun tegningsberettiget i forening med R, hvilket indebar en række upraktiske omstændigheder, da R ofte var væk fra kontoret. R underskrev typisk 15-20 udfyldte checks, inden han forlod kontoret, men såfremt disse slap op, blev F bedt om at skrive R's navn efter. Der blev foretaget et direktørskifte i virksomheden, hvor D overgik til stilling som salgsdirektør, og hvor ny administrerende direktør (A) indtrådte.

En samtale mellem A og D fandt den 11. april 1973 sted. Denne skulle F angiveligt have overhørt. A spurgte til, hvem der skulle underskrive checks med videre i tilfælde, hvor R havde underskrevet for få eller havde glemt at underskrive og var taget på forretningsrejse. Det blev under samtalen klarlagt af D, at F normalt ville foretage en afskrift, og at dette fortsat ville finde sted. A's reaktion herpå var parterne uenige om.

Efter direktørskiftet meddeltes D skriftligt, at instruktionen til F om at forfalske R's underskrift var en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, og at D derfor bortvist. Ligeledes meddeltes F, at hun også, på baggrund af forfalskningerne, bortvist.

Funktionærens anbringender:

F anførte, at disse forfalskninger var foretaget på baggrund af instruktion fra D, og at hun havde påpeget over for D, at det var upraktisk, at tegningsretten lå hos R, eftersom han ofte rejste. F anførte endvidere, at hun havde gjort sig tanker om, at det kunne være forkert, at hun underskrev med en andens navn, men at hun gjorde det grundet D's instruktion, og at dette udelukkende havde været i virksomhedens interesse.

Ligeledes blev det anført, at R havde været bekendt med og accepteret forfalskningerne. Yderligere blev det påpeget, at F ej var givet en forudgående advarsel før den 17. april 1973, og at hun efter modtagelsen af bortvisningsskrivelsen ikke havde eftergjort R's underskrift. F fastslog derfor, at bortvisningen var uberettiget.

Arbejdsgiverens anbringender:

A anførte, at F som værende en betroet medarbejder i virksomheden, måtte have været bekendt med, at det var forkert at eftergøre en underskrift, og at hun derfor ikke var forpligtet til at efterkomme D's instruktion om at gøre dette. Endvidere anførtes det, at der ikke forelå hverken accept eller kendskab fra R. A fastslog ligeledes, at han den 11. april 1973, efter at være blevet bekendt med forfalskningerne, påpegede over for D, at dette skulle ophøre øjeblikkeligt. Da F havde fortsat forfalskningerne, fandt A, at en bortvisning var berettiget.

Rettens udtalelse:

Sø- og Handelsretten udtalte, at der ikke havde været nogen egeninteresse for F ved at eftergøre underskriften, og at alle tilfælde udelukkende havde været i virksomhedens interesse.

Dog fandtes det ikke bevist, at R havde været bekendt med forfalskningerne endsige at have udvist accept i forbindelse med disse. Det lagdes endvidere til grund, at der ikke, forudgående for bortvisningsskrivelsen, havde været givet F en advarsel. Alle tre dommere fandt, at F havde gjort sig skyldig i misligholdelse af ansættelsesforholdet. Det fandtes dog ikke, at F havde gjort sig skyldig i en væsentlig misligholdelse, som ville kunne begrunde en bortvisning.

To dommere udtalte, at F's rolle var underordnet i de givne situationer, og at eftergørelsen dermed var sket på baggrund af D's instruktion. Grundet dette og på baggrund af den manglende egeninteresse, fandtes det ikke, at der forelå en væsentlig misligholdelse, der kunne begrunde en bortvisning. Det fandtes dog, at der forelå en misligholdelse, hvorefter en advarsel ville være en tilstrækkelig sanktion.

En dommer udtalte, at F burde være bekendt med, at hun ikke måtte eftergøre nogens underskrift, og at hun derfor havde misligholdt ansættelsesforholdet væsentligt. En bortvisning som sket ansås derfor berettiget.

Sø- og Handelsrettens dom blev anket til Højesteret.

Under Højesterets afgørelse fandt fire dommere, at Sø- og Handelsrettens dom skulle stadfæstes med de af Sø- og Handelsrettens nævnte grunde, således at bortvisningen fandtes uberettiget. En dommer stemte dog for at tage appellants frifindelsespåstand til følge med de af dissensens anførte begrundelser.

I ovennævnte dom påpeges det af to dommere fra Sø- og Handelsretten, at der ikke foreligger nogen egeninteresse i F's handling, og at det dermed er gjort udelukkende i arbejdsgivers interesse. Dette skal forstås på en sådan måde, at F ikke har modtaget nogen værdi af underskriftsforfalskningen, men alene har gjort det for at udføre et stykke arbejde for virksomheden.

Endvidere fastslås det af de to dommere, at F's stilling, i den pågældende situation, anses som værende underordnet i en sådan grad, at hun var underlagt instruktion fra sin arbejdsgiver. Den dissenterende dommer påpeger imidlertid, at F burde have indset, at en underskriftsforfalskning ville være en så væsentlig overtrædelse af ansættelsesforholdets forpligtelser, at det ville kunne begrunde en bortvisning.

Hvad kan der udledes af dommen:

Projektets fokus er subjektiviteten bag den handling, der er lagt til grund for bortvisningen. Denne vil derfor blive analyseret med henblik på at klarlægge, om subjektiviteten tillægges vægt af retten i en sådan grad, og om hvorvidt den påvirker væsentlighedsvurderingen.

Der er tale om et strafbart forhold, idet en underskrift er blevet forfalsket. Det er ikke givet, at funktionæren medvirker til strafbare handlinger, selvom det af arbejdsgiveren er blevet pålagt. En vægning i sådanne situationer vil derfor være retmæssig. Dog løber funktionæren en vis risiko ved at modsætte sig arbejdsgiverens instruktion, hvorfor der kan argumenteres for, at funktionæren bør følge instruktionen indtil spørgsmålet, om der foreligger et strafbart forhold, er afklaret.⁵⁵ Spørgsmålet er, om det var afklaret, hvorvidt der forelå et strafbart forhold, og om funktionæren derfor burde have vægret sig mod instruktionen på trods af, at forfalskningerne blev foretaget i arbejdsgivers interesse.

I dette tilfælde påpegede funktionæren, at hun havde overvejet, at der kunne være noget forkert i at eftergøre underskriften, men at hun gjorde det, fordi arbejdsgiveren bad om det, og at det tilmed var i virksomhedens interesse. Da funktionæren har overvejet, at handlingen blev foretaget med urette, er der en formodning for, at hun burde have modsat sig instruktionen. Dog må der argumenteres for, at hun mente, at det var i virksomhedens interesse. Endvidere slog F fast, at forholdet ikke tidligere var blevet påtalt, og at hun derfor formodede, at det ikke var et brud på reglementet. Der kan yderligere argumenteres for, at eftergørelsen af underskriften var blevet foretaget af F siden ansættelsesforholdets begyndelse, og at F derfor antog, at dette var kutyme i virksomheden. Yderligere pointerede F, at R og bogholderen var bekendt med eftergørelsen samt havde samtykket til denne. På baggrund af dette må det konkluderes, at F var i den tro, at eftergørelsen skete i overensstemmelse med arbejdsmetoden i virksomheden, og at hendes eftergørelse udelukkende var i arbejdsgivers interesse. At eftergørelserne objektivt set var forkerte kan derfor ikke tillægges vægt, og det må derfor fastslås, at F ikke burde have vægret sig mod instruktionen.

A påstod, at forholdet var blevet påtalt, idet han havde klarlagt, at eftergørelserne skulle stoppe øjeblikkeligt. Dette anfægtede F dog. Hun påstod, at A ikke havde kommenteret yderligere på handlingen, da han var blevet bekendt med den. F anså derfor ikke situationen som påtalt.

⁵⁵ Andersen, Lars Svenning m.fl. 2011, side 294-295

Konkluderende kan det fremhæves, at graden af misligholdelse er vigtig i vurderingen om, hvorvidt handlingen kan medføre en bortvisning. I dette tilfælde er der tale om en strafbar handling, som F selv undrede sig over rigtigheden af. Dette skal dog ses i tæt sammenhæng med den stilling, som F varetager samt det faktum, at en ovenstående leder har givet direkte instruktion om at handle på en given måde. Dertil kommer, at flere medarbejdere har været vant til, at den pågældende handling blev foretaget, hvorfor kutymebetragtningen også findes relevant. Det må findes, at kun ganske tungtvejende grunde kan medføre en pligt til arbejdsvægring, hvilket ikke fandtes i dette tilfælde.

I henhold til projektets fokus kan det ligeledes konkluderes, at interessebetragtningen også tillægges stor betydning. Det blev af to SØ- og Handelsretsdommere fremhævet, at F ingen egeninteresse havde i de pågældende situationer. Alene det faktum at F ingen berigelsesmotiver eller lignende havde, var udslagsgivende i henhold til dommens resultat, hvorved der ses på, hvem der har den konkrete interesse bag den bortvisningsbegrundede handling. Domstolen fastslog, at der ikke var grund til at antage, at eftergørelserne ikke blev gjort i virksomhedens interesse, hvilket dermed bevirkede, at graden af misligholdelse ikke var tilstrækkelig til at bortvise uden forudgående advarsel.

3.1.3. U.1977.432H

Sagens faktum:

Sagen omhandlede en salgschef (F) hvis opgaver, ifølge aftalen, bestod i det daglige salg på kort og lang sigt samt ledelse af andre sælgere og agenter i virksomheden. Grundet samarbejdsvanskeligheder og en bekostelig timeløn blev F den 23. juni mundtligt opsagt af direktør Mølholm (A). Opsigelsen blev efterfulgt skriftligt den 26. juni.

I overensstemmelse med virksomhedens ugeplan skulle F den 26. og 27. juni lave en opgørelse over salget for juni måned. F var dog borte fra kontoret disse dage, hvorefter han den 27. juni modtog en bortvisning fra A. F anfægtede denne bortvisning ved at anføre, at han i de pågældende dage havde foretaget kørsel i virksomhedens interesse og derfor ingen advarsel havde modtaget.

Vestre Landsret og Højesteret fandt begge, at bortvisningen var berettiget.

I den nærværende sag forklarede F, at hans opgaver delvist bestod i at køre ud til virksomhedens konsulenter for at føre kontrol med salgstal igennem deres rapporter. Efter 2-3 måneders ansættelse

blev der, forud for hver uge, lavet en ugeplan som både F og A modtog et eksemplar af. Denne skulle, på opfordring af A, bevirke indsigt i hvor F befandt sig i arbejdstiden.

Den 23. juni forsøgte A at få F til selv at sige op, da A fandt, at der forelå samarbejdsvanskeligheder, samt at F var for dyr en arbejdskraft. F nægtede dog selv at sige op, hvorfor han blev opsagt på baggrund af de vilkår, der forelå i den skriftlige opsigelse den 26. juni.

En af de arbejdsopgaver, som F skulle have færdiggjort i de pågældende dage, var udarbejdelsen af salgsopgørelsen for juni. Det materiale, som F skulle bruge, var dog ikke færdigt til den 24. juni, hvorfor han den 26. og 27. juni valgte at køre ud for at kontrollere to af distrikterne, som begge havde dårlige salgstal. F gik ud fra at have givet besked herom til virksomheden, men huskede det ikke. F skulle have været ude at køre med den pågældende konsulent den 1. juli, hvor han vurderede det nødvendigt at besøge distriktet forinden. I henhold til opsigelsen skulle F fratræde den 31. juli og havde sidste arbejdsdag den 30. juni, men ifølge F selv var han udmærket klar over, at han var berettiget til tre måneders opsigelsesvarsel, hvorfor han ikke regnede med, at det førstnævnte opsigelsesvarsel blev til noget.

Funktionærens anbringender:

F gjorde gældende, at bortvisningen ikke måtte anses for værende berettiget. Det blev anført, at han de pågældende to dage havde arbejdet for virksomheden, og at dette arbejde lå inden for F's arbejdsområde. Hertil måtte A have bevisbyrden for, at dette ikke fandtes rigtigt. F fastslog, at såfremt retten skulle finde, at han var udeblevet fra kontoret de to pågældende dage, ville det ikke kunne statuere en misligholdelse, der var så væsentlig, at en forudgående advarsel kunne undlades.

Arbejdsgiverens anbringender:

A gjorde gældende, at bortvisningen var baseret på en så væsentlig misligholdelse, at den måtte anses for berettiget. Til støtte herfor anførtes det, at F varetog en betroet stilling og modtog en høj løn, samt af F var bekendt med, at man lagde vægt på, at ugerapporten fulgtes nøje. Dertil vidste F, at udarbejdelsen af salgsopgørelsen var af væsentlig betydning for arbejdsgiveren. Ydermere gjorde arbejdsgiveren gældende, at F holdt fri de pågældende dage, og at det påståede arbejde var interesseløst for virksomheden og kunne i øvrigt foretages ved hjælp af statistikker i diverse fagblade.

Retten udtalelse:

Retten udtalte, at selvom F havde foretaget det påståede arbejde de pågældende dage, fandtes dette arbejde at være uden betydning for virksomheden. Retten lagde vægt på den manglende interesse samt det faktum, at F gik imod ugeplanens instruktioner. F var bekendt med, at han skulle ophøre med arbejdet den 30. juni og var ydermere bekendt med vigtigheden af udarbejdelsen af salgsopgørelsen. Det fandtes dertil, at der forelå tilstrækkeligt materiale til at påbegynde udarbejdelsen af denne salgsopgørelse.

Hvad kan der udledes af dommen:

I henhold til dette projekts fokus, hvor vi har til hensigt at undersøge subjektiviteten bag den bortvisningsbegrundede handling, vil det i det nedstående blive analyseret, i hvor høj grad F's motiver blev tillagt vægt i dommen.

Det skal først nævnes, at F havde modtaget en opsigelse, der som udgangspunkt havde virkning fra den 31. juli, men i forbindelse med afvikling ferie m.v. skulle sidste dag på arbejdspladsen forlægges den 30. juni – altså 4 dage efter modtagelsen af den skriftlige opsigelse. Ifølge ugeplanen skulle F udarbejde salgsopgørelsen for juni måned i den pågældende uge, som A skulle bruge de førstkommende dage i juli måned. De dokumenter, som F skulle bruge, lå den 24. juni ikke behørigt klar, hvorfor F valgte at foretage andet arbejde disse dage. Med dette modsætter F sig den fælles ugeplan og herved A's instruktioner. F mener at foretage denne handling grundet virksomhedens interesse, hvor A mener at det udekørende arbejde, som F foretager sig de pågældende dage, er uden relevans for virksomheden. Det arbejde, som A egentlig har behov for at få udført, er udarbejdelsen af salgsopgørelsen for juni.

Det kan her diskuteres, hvorvidt beslutningen om at ændre det foretagende arbejde, var i virksomhedens interesse eller ej. Det kan, som af F anført, lægges til grund at de nødvendige dokumenter ikke lå færdige i fuldstændig form. Omvendt bør det overvejes, om F burde have påbegyndt udarbejdelsen af salgsopgørelsen med de dokumenter, som allerede var til stede. Denne diskussion skal ses i sammenhæng med, at F modtog et varsel, som ikke synes at være i overensstemmelse med de pågældende varslingsregler. F reklamerede dog ikke over denne forkortelse af opsigelsesvalset, hverken under den mundtlige eller skriftlige opsigelse. Ifølge F's vidneudtalelse var han dermed i den tro, at han havde yderligere tid til at udarbejde salgsopgørelsen

inden mødet den 4. juli, hvorimod A ikke havde grund til at tro andet end, at F's sidste arbejdsdag skulle foreligge den 30. juni.

Retten lægger vægt på, at F var væk fra arbejdspladsen, hvilket var i strid med arbejdsplanen, og at F ikke havde givet A besked herom. I den sammenhæng udtaler retten også, at det arbejde, der ifølge F er fortaget de pågældende dage, var uden betydning for virksomheden. Med dette undgår retten at tage stilling til rigtigheden af F's forklaring ved at udtale, at hvad end F rent faktisk arbejdede med i de pågældende dage, og uanset om F forsøgte at varetage virksomhedens interesse, var det en objektiv forkert beslutning at modsætte sig ugeplanen og prioritere sit arbejde anderledes end, hvad allerede var aftalt. Herved skal det ligeledes fremhæves at, det påståede arbejde alligevel havde været uden relevans for A. Ydermere lægger retten vægt på, at F var blevet oplyst omkring det faktum, at han skulle ophøre med arbejdet den 30. juni. Til sidst fremhæver retten, at der forelå tilstrækkeligt materiale til at påbegynde udarbejdelsen af salgsopgørelsen, hvilket F dertil var bekendt med, havde væsentlig betydning for virksomheden.

Baseret på det ovenstående kan det konkluderes, at retten ikke tillægger det vægt, at F var i den tro, at det af ham udførte arbejde var i virksomhedens interesse. Det må herved nævnes, at retten tilsyneladende ikke tillægger F's subjektive motiver vægt, men i stedet tillægger det vægt, at det påståede arbejde ikke havde betydning for firmaet. Uanset om F havde udført det udekørende eller ej, foretog han en forkert beslutning ved at modsætte sig ugeplanen. Med dette viser denne dom, at selvom funktionæren reelt havde udført arbejde, der ifølge ham selv er i virksomhedens interesse, ses der mere objektivt på den af funktionæren foretagne beslutning. Hvad enten funktionæren har en egeninteresse i beslutningen eller ej, tillægges det vægt i henhold til, om beslutningen er den rigtige set ud fra virksomhedens synspunkt.

3.1.4. U.1972.999H

Sagens faktum:

Sagen omhandlede en repræsentant til demonstration af kombigryder. Funktionæren (F) nægtede at udføre aftendemonstrationer, da han var overbevist om, at disse ville være i strid med Lukkeloven. F blev derefter bortvist af sin arbejdsgiver (A).

F blev den 24. november 1969 opsagt af A til fratrædelse den 28. februar 1970. Den 12. januar 1970 fremsendte A en skrivelse til F, hvori A pålagde F igen at påbegynde demonstrationer. Den 13. januar 1970 bortvist F, da han nægtede at genoptage arbejdet.

Nægtelsen opstod på baggrund af, at F mente at demonstrationer, der lå efter kl. 17.30, var i strid med Lukkeloven. F var i starten af 1969 blevet meddelt, at man i selskabet var blevet givet en bøde for at afholde en demonstration, der lå efter kl. 17.30. Man ville herefter tilpasse demonstrationerne, således at de ikke ville være lovstridige.

I starten af januar 1970 blev F kontaktet af selskabets forretningsfører, der spurgte, om han ønskede at genoptage sit arbejde med de ”gammeldags” aftendemonstrationer og påpegede, at det var om aftenen, at pengene var at hente. F gjorde forretningsføreren opmærksom på, at han ville afholde demonstrationer i tidsrummet fra kl. 8 til kl. 17.30, da han ikke ønskede at overtræde lovgivningen. Forretningsføreren fastslog, at F’s forslag ingen interesse havde. F mente, at han ved samme lejlighed havde pointeret, at aftendemonstrationerne var ulovlige. Hertil havde forretningsføreren sagt, at det var lovligt, hvis bare de handlede efter de i selskabet foreskrevne regler. F ville selv undersøge sagen. F konsulterede sin advokat og politiet, der konkluderede, at aftendemonstrationerne ville være i strid med lovgivningen. Det egentlige arbejde ville dog ikke stride i mod Lukkeloven, da der udelukkende ville være tale om udlevering af betalingskort, og der herved ikke ville blive foretaget direkte salg.

Funktionærens anbringender:

Det blev anført af F, at han ikke var bekendt med, at selskabet havde ændret metode i forretningsførelsen, således at der kun blev udleveret bestillingskort og ikke blev optaget ordrer, og at det dermed ikke var i strid med Lukkeloven. Endvidere fastslog F, at han havde været villig til at udføre demonstrationerne, såfremt de var i overensstemmelse med lovgivningen, men at han var af den overbevisning, at det ikke var tilfældet. F påpegede yderligere, at han ikke ved den efterfølgende telefonsamtale, hvor han havde talt med forretningsføreren, var blevet oplyst om, at der var sket ændringer i forbindelse med forretningsførelsen, og at man burde have drøftet dette med F, inden man valgte at skride til bortvisning.

Arbejdsgiverens anbringender:

A anførte, at der var givet besked til alle medarbejdere, ligeledes til F, om at der ikke måtte optages bestillinger i forbindelse med aftendemonstrationerne, men at der kun skulle udleveres bestillingskort til deltagerne, således at de kunne indsende deres bestillinger efterfølgende. Det blev endvidere anført, at F var blevet spurgt om, hvornår han ville arbejde. I den forbindelse

påpegede F ikke, at han ikke ønskede at arbejde om aftenen. Konkluderende blev det fastslået, at den nye forretningsførelse ikke stred imod Lukkeloven.

Rettens udtalelse:

Sø- og Handelsretten fandt, at F ikke havde tilstrækkeligt undersøgt, hvorvidt der var tale om arbejde, der ville stride imod Lukkeloven. Endvidere påpegedes det, at F ikke nærmere havde drøftet situationen med sin arbejdsgiver efter at have henvendt sig til politi og advokat. Yderligere blev det fastslået, at F ikke kunne regne med at få afklaret lovligheden af demonstrationerne ved en ensidig forelæggelse af situationen for politi og advokat. På baggrund af dette fandtes bortvisningen af F berettiget.

Sø- og Handelsrettens dom blev anket til Højesteret.

Højesteret fandt det ikke bevist, at F ikke havde gjort klart for A, at han havde haft vilje til at udføre demonstrationerne, såfremt disse havde været placeret således, at de ikke ville stride imod Lukkeloven. Dog blev det konkluderet, at F's manglende oplysning til A ikke kunne berettige en bortvisning. Endvidere blev det lagt til grund, at A burde have klarlagt indholdet af aftendemonstrationerne samt forholdet til Lukkeloven, før man bortviste. Dette fandtes A ikke at have opfyldt. På baggrund af dette fandtes bortvisningen af F uberettiget.

Hvad kan der udledes af dommen:

Der kan argumenteres for, at F er blevet opsagt og derfor ikke er nær så samarbejdsvillig, som han ellers ville være. Dette underbygges af, at han ikke kontakter A igen efter at have konsulteret politiet. Endvidere må der argumenteres for, at F ikke undersøger sagen til bunds hos A, men blot konkluderer, at den slags demonstrationer, som A ønsker afholdt, er lovstridige.

Omvendt kan der argumenteres for, at F trods alt undersøger lovgivningen på området ved at kontakte både advokat og politi. At han ikke yderligere søger sagen afklaret hos A, kan ses som værende af mindre betydning. Endvidere kan der argumenteres for, at A burde have klarlagt detaljerne vedrørende aftendemonstrationerne for F, der netop havde påpeget, at han var betænkelig ved situationen grundet den tidligere givne bøde. Dette argument fandtes også at blive lagt vægt på af Højesteret.

Det centrale i denne dom er den manglende egeninteresse i arbejdsvægningen. F's handling er ikke foretaget på baggrund af hans egen interesse, men på baggrund af at han hos politiet har fået oplyst, at disse aftendemonstrationer strider imod Lukkeloven. Dette underbygges endvidere af, at der ikke kan anses at være noget berigelseselement eller lignende for F. F er, af en tidligere forretningsfører, blevet oplyst om, at der er givet bøde grundet demonstrationer afholdt efter kl. 17.30 og er dermed bekendt med, hvad der sker, hvis han udfører disse demonstrationer.

F foretager beslutningen på et oplyst grundlag. Han ved, hvad der tidligere er sket ved overtrædelse af Lukkeloven, og han har konsulteret relevante myndigheder for at få klarlagt lovgivningen på området for at kunne træffe den ifølge myndighederne mest korrekte beslutning. F handler derfor ikke efter sin subjektive holdning, hvilket understøtter, at der ikke foreligger nogen egeninteresse. Der kan omvend argumenteres for, at det er i arbejdsgivers interesse, at han ikke udfører demonstrationerne, fordi arbejdsgiver i så fald vil blive pålagt en bøde.

Det kan af denne dom udledes, at domstolen ikke tillægger F's arbejdsværing vægt i en sådan grad, at der kan være tale om væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, der kan begrunde en bortvisning. Domstolen påpeger, at F burde have vendt situationen, omkring beskeden hos politiet, med A, samt at det af F ikke er blevet godtgjort, at han havde gjort opmærksom på viljen til at udføre lovlige demonstrationer. På trods af dette konkluderes det, at det ikke er nok til at fastslå, at F har handlet ud fra sin subjektive holdning, og at der dermed har foreligget egeninteresse i vægningen.

3.1.5. U.1999.488V

Sagens faktum:

Sagen omhandlede en kunde- og distriktschef (F) som blev bortvist på baggrund af sin deltagelse i et messebesøg i München, som hans daværende direktør (K) havde udtalt sig imod. By- og Landsretten fandt dog ikke, at deltagelsen heri kunne anses for at have andre formål end at varetage virksomhedens interesser. Dette set i sammenhæng med at F havde en ledende stilling bevirkede, at han ikke havde væsentlig misligholdt sit ansættelsesforhold, hvorfor bortvisningen ikke ansås for værende berettiget.

I de konkrete omstændigheder fandtes det at F, under deltagelse i et ledergruppemøde i februar/marts 1996, havde planlagt et besøg på messen i München for i alt 8 medarbejdere. F

foretog herefter reservation af hotelværelser i München, som forelå endeligt godkendt i starten af marts måned. Det blev af et af vidnerne udtalt, at messen ansås som værende relevant inden for det givne arbejdsfelt, hvorunder deltagelsen heri for virksomheden virkede helt naturligt.

Den daværende direktør, K, havde efterfølgende en telefonkonference med blandt andet F, hvor emnet omkring messebesøget kom op. K var afvisende over for ideen og udtalte sig imod dette messebesøg. F forsøgte efter telefonkonferencen at afbestille hotelreservationerne, hvilket lykkedes delvist.

I de efterfølgende dage foreslog F en medarbejder, der arbejdede som ingeniør for en af de medkontraherende kommuner, at tage med til messen i München. Man ville få turen betalt af sin egen arbejdsgiver, men måtte i sidste ende aflyse kort inden flyafgangen grundet travlhed.

Ydermere gav F sin souschef tilladelse til at deltage i messen. Disse rejseplaner blev ikke forelagt F's ledelse, hvorfor han ganske selvstændigt besluttede at deltage i messen sammen med souschefen.

Under det to-dags messebesøg i München blev F ringet op af den nye direktør (A) som bad F om straks at tage hjem. Dagen efter blev F indkaldt til møde, hvor han modtog en bortvisning med øjeblikkelig virkning.

Funktionærens anbringender:

F gjorde gældende, at kravet omkring væsentlighed ikke fandtes opfyldt, hvorfor bortvisningen ikke ansås for berettiget. Til støtte herfor gjorde F gældende, at han selv måtte anses for at have ansvaret for det pågældende messebesøg grundet direktørskiftet samt det faktum, at virksomheden befandt sig i en omtumlet periode netop forårsaget af direktørskiftet. Inden direktørskiftet havde den gamle direktør, K, udtalt sig positiv omkring besøget. F havde ikke haft mulighed for at diskutere messebesøget med den nye direktør, hvorfor han tog beslutningen på egen hånd. Kontrakten med kommunen havde givet underskud, hvortil F vurderede messebesøget relevant.

Arbejdsgiverens anbringender:

A gjorde gældende, at der var tale om væsentlig misligholdelse, hvorfor bortvisningen fandtes berettiget. Til støtte herfor gjorde A gældende, at F handlede direkte imod en instruktion fra K. A anførte, at der ikke kunne herske tvivl omkring, at messebesøget ikke kunne komme på tale, men skulle tvivl have opstået, burde F have forhørt sig hos ledelsen.

By- og Landsrettens udtalelse:

Retten fandt det bevist, at K havde udtalt sig imod messebesøget, hvorefter F havde forsynet at afbestille de allerede bookede hotelreservationer. Dertil fandt retten, at F selv besluttede sig for at deltage uden at drøfte det med sin ledelse. Denne deltagelse for ham selv og souschefen, burde F have forelagt ledelsen, hvorfor der var tale om misligholdelse af ansættelsesforholdet. Dette skulle dog ses i lyset af, at F havde en ledende stilling samt det faktum, at deltagelsen ikke kunne anses for at have haft andet formål end at varetage arbejdsgiverens interesser. Af disse grunde fandtes der ikke at være tale om så væsentlig en misligholdelse, der kunne berettige en bortvisning.

Hvad kan der udledes af dommen:

Først og fremmest skal det vurderes, om F havde kompetence til at foretage messebesøget for ham selv og souschefen selvstændigt, eller om han burde have inkluderet sin ledelse i beslutningen. F findes, i henhold til sit ansættelsesbrev, at have ansvaret for flere større områder så som kundeservice og salg, ansvar for ledelse af driftspersonel samt flere lignende områder. Det må grundet dette fastslås, at F har en given selvstændig autonomi til at foretage handlinger på virksomhedens vegne. Det skal dog samtidig nævnes, at F kun var ansvarlig for virksomhedens afdeling i Jylland, hvortil turen til München ville være hans første udenlandsrejse. Der findes altså ingen historik for udenlandsforretning i F's hidtil arbejde for virksomheden, og selvom han ifølge sit ansættelsesbrev har en given mængde ansvar og selvstændighed, findes der intet heri, der antyder internationalt arbejde. Yderligere findes det, at F's daværende direktør, K, havde udtalt sig imod messebesøget, hvilket medførte, at F forsøgte at afbestille hotelreservationer. Herved var F altså bevidst omkring det faktum, at hans egen ledelse modstred sig beslutningen om at tage til München. Dette må bevirke i, at F i højere grad havde pligt til at informere ledelsen omkring planen om fortsat at deltage i messen, hvorunder F endda rekrutterede en yderligere deltager til messebesøget. I overensstemmelse med rettens udtalelse, må det konkluderes, at F burde have informeret ledelsen om sin og souschefens deltagelse i messen. Grundet dette findes F herved at have misligholdt sit ansættelsesforhold. Spørgsmålet går dog på, hvorvidt der er tale om en så væsentlig misligholdelse, der kan berettige en bortvisning af F.

Selvom F burde have informeret sin ledelse omkring deltagelsen i messen, må han, jf. det ovenstående, anses for at have en vis mængde ansvar og selvstændighed i kraft af sin lederstilling. Forseelsens væsentlighedsvurdering skal dermed ses i lyset af, at der netop var tvivl om, hvorvidt F

havde kompetence til at foretage beslutningen selvstændigt. Denne tvivl må medføre en mere lempelig vurdering i henhold til handlingens væsentlighed.

I forbindelse med projektets fokus findes det relevant se på interessebetragtningen i sagen. Retten udtalte, at der ikke fandtes grund til at antage andet end, at deltagelsen i messen havde til formål at varetage virksomhedens interesse. Dette må modsætningsvist forstås på en sådan måde, at havde der været grund til at antage andet, ville dette have haft betydning for væsentlighedsvurderingen. Retten nævner denne interessebetragtning på trods af, at det ikke fremgår af sagen, at parterne direkte har inddraget denne betragtning eller anfægtet det faktum, at F har handlet i virksomhedens interesse, foruden enkelte vidneudtalelser omkring messens relevans. Det, at retten selv fremhæver denne interessebetragtning under vurderingen af misligholdelsens væsentlighed, må medføre en given tyngde hertil.

Det må af denne dom udledes, at den ansattes subjektive interesse bestemt spiller ind i væsentlighedsvurderingen for misligholdelsen. I sagen foretog F en handling, som han burde have involveret sin ledelse i. Med denne handling misligholdte han ansættelsesforholdet, men i kraft af at handlingen trods alt blev foretaget i virksomhedens interesse, medvirkede det til at mildne væsentlighedsvurderingen i sagen, der i sidste ende bevirkede, at bortvisningen ikke kunne anses som værende berettiget. Det må med dette konkluderes, at interessebetragtningen kan blive tillagt en betydelig værdi, når det skal vurderes, hvorvidt misligholdelsen betegnes som værende væsentlig

3.1.6. U.2008.254Ø

Sagens faktum:

Sagen omhandlede en funktionær (F), der var ansat som salgsassistent hos en virksomhed (A) og arbejdede med salg for afdelingen med møbler og tæpper. F fik besked om at flytte to sofaer, der havde stået i et telt udenfor, da de skulle væk fra lageret. Begge sofaer manglede deres ”makker”, hvorfor sættet ikke var fuldstændigt. F vurderede ikke at kunne finde plads til sofaerne og besluttede at kassere dem ved at skære hul i dem, så andre ansatte ikke kunne tage møblerne til dem selv, hvilket var i overensstemmelse med virksomhedens politik. Da ledelsen fandt ud af dette, bortviste de straks F. F sagsøgte herefter virksomheden under påstand af uberettiget bortvisning samt erstatning herfor, jf. FUL § 3. Ydermere nedlagde F påstand om godtgørelse efter FUL § 2b. A nedlagde påstand om bortvisningens berettigelse samt erstatning for de ødelagte møbler, jf. Erstatningsansvarsloven § 23, stk. 3. Landsretten fandt bortvisningen berettiget.

Funktionærens anbringender:

F gjorde gældende, at der ikke var tale om en så væsentlig misligholdelse, der kunne anse bortvisningen som værende berettiget, uden en forudgående advarsel. Fejlen skete i en periode, hvor der var travlhed, og F stod alene med ansvaret, da den nye områdeansvarlige endnu ikke var startet. Til støtte for sin påstand om erstatning efter FUL § 2b gjorde F gældende, at heller ikke en opsigelse med den i bortvisningen anførte begrundelse ville være rimelig uden en forudgående advarsel.

I henhold til virksomhedens krav om erstatning for tabet for de to møbler gjorde F gældende, at der ikke her var tale om uforsvarlig adfærd af så grov karakter, der skal til, før funktionæren kan gøres ansvarlig efter Erstatningsansvarslovens § 23, stk. 3.

Arbejdsgiverens anbringender:

Til støtte for sin påstand om bortvisningens berettigelse gjorde A gældende, at F bevidst havde ødelagt sofaerne og derfor pådrog virksomheden et tab. Ydermere havde F ikke kompetence til at træffe beslutning om at kassere de pågældende møbler, hvilket F var vidende omkring efter 3 års ansættelse. Dertil havde F en række andre løsningsmuligheder end blot at kassere møblerne.

Til støtte for den nedlagte påstand omkring FUL's § 2b anførte A, at en opsigelse ville være rimelig begrundet i F's adfærd. F's handling medførte et uopretteligt tillidsforhold mellem parterne.

Slutteligt anførte A til støtte for sin påstand om den særskilte erstatning for tabet af møblerne, at F igennem sin adfærd havde handlet ansvarspådragende og derved havde påført A et tab.

Byrettens udtalelse:

Byretten i Odense fandt, at kasseringen af to møbler skete fejlagtig, og at det skete på et tidspunkt, hvor der ingen områdeleder var. Denne enkeltstående fejl fandt retten dog ikke at have et så væsentlig omfang, der kunne berettige en bortvisning, hvorfor F havde krav på erstatning efter FUL § 3, stk. 1.

Ydermere fandt Byretten at A, grundet sin lange ansættelsestid, at være vidende om B's grundlæggende princip, om at medarbejderne skal udvise respekt over for varerne. Under disse omstændigheder fandt byretten ikke, at der kunne gives godtgørelse efter FUL § 2b.

Endeligt fandt Byretten, at grundet F's underordnede stilling, møblernes værdi samt at F ikke forsætligt eller ved tilpas grov uagtsomhed havde påført A et tab, at der ikke kunne dannes grundlag for erstatning for tabet af møblerne, jf. Erstatningsansvarsloven § 23, stk. 3

Landsrettens udtalelse:

Landsretten fandt det ubestridt, at de ansatte kunne tilføre varer synlige skader for at undgå, at andre ansatte skulle borttage varerne til eget brug. Dertil fandt Landsretten ligeledes, at det var af F bekendt, at kun defekte varer uden salgsværdi kunne kasseres. De to lædersofaer stod som nye i leverandøremballagen på det tidspunkt, hvor F blev bedt om at rydde teltet. Herefter valgte F, uden først at forsøge at kontakte ledelsen eller overveje andre løsningsmuligheder, at kassere de pågældende sofaer.

Landsretten fandt, at F var vidende om, at de to sofaer stadig havde en salgsværdi, men at de alene manglede deres "makker" i sættet. Ved beslutningen om at kassere disse, havde F udvist et så stort tillidsbrud over for virksomheden og derved så væsentlig misligholdelse, at bortvisningen uden forudgående advarsel ansås for berettiget. F's argumenter omkring travlhed, stress og manglende assistance ændrede ikke ved, at der blev foretaget et forkert skøn, da sofaerne ingen defekter havde.

Grundet de ovennævnte årsager fandt Landsretten ydermere at F, grundet sin uforsvarlige adfærd, var pligtig til at betale for det af ham påførte tab, som blev opgjort til at være indkøbsprisen på i alt 3405 kr.

Hvad kan der udledes af dommen:

Det må først og fremmest fastslås, at beslutningen om at kassere de to sofaer objektivt set var forkert. Sofaerne var nye og havde derved en salgspris, hvorfor ødelæggelsen af i disse forårsagede et tab for virksomheden. I overensstemmelse med projektets fokus vil det nu blive analyseret, hvor stor grad de subjektive momenter indgår i rettens vurdering omkring berettigelsen af bortvisningen.

F har udtalt, at han tog beslutningen om at kassere møblerne i en periode, hvor der var travlt på arbejdet. Hændelsen skete op til varehusets fødselsdag, hvor salget steg. Ydermere forelå der uekspederede sager fra dagen forinden, telefonen kimedede, og F fik pålagt flere opgaver, hvilket bevirkede at han måtte løbe frem og tilbage. Dette skal ses i sammenhæng med, at den områdeleder, og dermed assistance, som normalt findes på arbejdspladsen, ikke var mødt ind. Disse elementer af travlhed, stress og manglende assistance udtalte Landsretten dog ikke at kunne ændre ved det

faktum, at den beslutning, som F foretog, var fejlagtig, hvilket også er i overensstemmelse med Byrettens udtalelse. Ikke alene fandt Landretten, at beslutningen var fejlagtig, men den fandt, at fejlen var så stor, at den gjorde virksomheden erstatningsberettiget for tabet for møblerne. Herved fastslår retten, at de omkringlæggende omstændigheder, så som stress, ikke kan ændre ved det faktum, at F lavede et fejlskøn, da han var oplyst omkring, at kun varer uden nogen salgsværdi kunne kasseres.

Ydermere må det fastlås, at F ikke foretog beslutningen om at kassere møblerne i egen interesse. F kasserede ikke møblerne for at beholde dem til eget brug eller lignende, men valgte at ødelægge dem, så ingen ansatte kunne gøre netop dette, hvilket fandtes at være i overensstemmelse med virksomhedens politik. Handlingen om at kassere møblerne blev dog heller ikke foretaget i arbejdsgiverens interesse, da der må argumenteres for, at virksomheden lider et tab ved, at de to sofaer blev kasseret. Alene det faktum, at interessen ikke findes hos virksomheden, må bevirke en mere skærpet vurdering af væsentligheden.

Det må med denne sag konkluderes, at så længe funktionæren har en faktisk viden omkring en given arbejdsudførelse, tillægges de omkringliggende omstændigheder ikke vægt, herunder de subjektive omstændigheder så som stress grundet virksomhedens travlhed. Når retten vurderer den enkeltes motiver for at foretage en beslutning eller et skøn, ses der dermed på, i hvor høj grad funktionæren har en faktisk viden omkring udførelsen af denne beslutning/dette skøn. Såfremt en funktionær er tilstrækkelig oplyst kan omkringliggende omstændigheder, så som travlhed og stress, ikke ændre denne viden, hvorfor sådanne omstændigheder ikke tillægges vægt.

3.1.7. U.2013.2858V

Sagens faktum:

Sagen omhandlede funktionæren (F), der til daglig arbejdede på et lager, hvor han kørte truck. F skulle efter en weekend være mødt på arbejde kl. 07.00. Han mødte imidlertid ikke, da han kun havde sovet 6-7 timer de foregående nætter, fordi han havde lavet eget badeværelse. F, der derfor var meget træt, mente at det ville være uforsvarligt at køre truck. F ringede til arbejdspladsen for at bede om en fridag, men fik ikke fat i nogen. Efter flere timer fik han kontakt til en af lederne, der meddelte ham, at han ikke kunne få en fridag. På trods af dette blev F fortsat hjemme. Efterfølgende blev det besluttet, at F havde fratrukket på egen foranledning.

Funktionærens anbringender:

F anførte, at han ikke havde sovet mere end 6-7 timer i løbet af de sidste 2 dage, fordi han havde lavet badeværelse, og tiden var løbet fra ham. Han var derfor meget træt og mente ikke, at det ville være sikkerhedsmæssigt forsvarligt at udføre sit arbejde som truckfører. F påpegede, at man gik meget op i sikkerheden på arbejdspladsen.

F havde flere gange forsøgt at kontakte teamlederen og efterfølgende også nattevagten, dog uden held, og havde derefter fået problemer med sit netværk og var faldet i søvn. Idet han vågnede og så, at tillidsmanden havde haft ringet, responderede han ved at kontakte dagens teamleder. Ifølge F accepterede teamlederen, efter en påtale, at han ikke mødte ind på arbejde. F fastslog, at teamlederen ikke havde bedt ham indfinde sig hurtigst muligt. Ifølge F blev han senere samme dag bortvist.

F hævdede endvidere, at han aldrig havde fået en advarsel for noget forhold, og at han ville være mødt den pågældende dag, hvis han var blevet bedt om det. Yderligere var det F's opfattelse, at virksomheden ønskede at komme af med ham grundet en depression, der havde vanskeliggjort udførelsen af F's arbejde og derved tvang de andre medarbejdere til at arbejde hårdere. Slutteligt anførte F, at udeblivelsen ikke kunne anses for væsentlig, idet han ikke var blevet pålagt at møde, og at der derfor kun ville kunne gives en advarsel.

Arbejdsgiverens anbringender:

Det blev gjort gældende, at det altid havde været praksis i virksomheden at anse medarbejdere som fratrådte på egen foranledning, såfremt der var tale om udeblivelse uden besked om sygdom inden 2 timer efter arbejdstids begyndelse. 6 medarbejdere havde de seneste år været omfattet af disse regler, uden at det havde givet anledning til yderligere. Denne praksis var dog ikke indføjet i medarbejderorienteringen. Arbejdsgiver anfægtede ikke, at F, i telefonen, ikke var blevet pålagt at skulle møde.

Rettens begrundelse:

F mødte ikke på arbejde, da tiden var rendt fra ham ved hjemmearbejdet, og han havde dermed ikke sovet nok. Det blev af retten anført, at F havde haft vilje til at kontakte sin arbejdsgiver. Endvidere blev det konkluderet, at F hidtil havde været en stabil arbejdskraft og ikke tidligere havde modtaget

advarsler af nogen form. Ligeledes blev der af retten lagt vægt på, at F ikke var blevet pålagt at møde på arbejde, da han talte med teamlederen.

Da F efterfølgende protesterede mod skrivelsen modtaget den følgende dag, fandtes det bevist, at F ikke på egen foranledning havde fratrådt sin stilling, og at det derfor måtte konkluderes, at F var blevet bortvist.

Byretten fandt ikke, at F's handling var af en sådan grad, at der kunne være tale om væsentlig misligholdelse. Det fandtes ikke bevist, at F bevidst havde arbejdet så længe med sit private gøremål, at han ville være for træt til at møde på arbejde næste dag. Det konkluderedes derfor, at der var tale om en uberettiget bortvisning, og at en opsigelse med sædvanlig varsel havde været den rette sanktion.

Landsrettens udtalelse

Landsretten udtalte, at F ikke havde været syg den pågældende dag. Det blev ikke godtgjort, at teamlederen havde givet F en fridag, og udeblivelsen var dermed ulovlig. Der blev lagt vægt på, at udeblivelse uden lovligt forfald i denne virksomhed måtte anses som en fratrædelse på egen foranledning. Retten valgte dog ikke at tage stilling til, hvorvidt F selv havde fratrådt, men konkluderede blot, at F havde misligholdt ansættelsesforholdet væsentligt, og at en bortvisning dermed var berettiget.

Hvad kan der udledes af dommen:

I henhold til det i sagen oplyste hændelsesforløb må det først og fremmest erkendes, at F udeblev fra sin arbejdsplads grundet træthed. Denne beslutning skal ses i sammenhæng med, at F arbejder som truckfører, hvilket han ikke anså for at være ansvarligt i hans daværende situation. Denne beslutning må objektivt set anses for at være den korrekte beslutning, da det ville det ville udgøre en reel fare for liv og legeme, hvis F valgte af benytte et tungt køretøj uden at være opmærksom eller fuldstændig ved sig selv. Denne beslutning tilslutter F's arbejdsgiver sig også ved ikke at kalde ham ind på arbejde under deres efterfølgende samtaler. Både By- og Landsretten kigger længere og vurderer den mere subjektive baggrund for F's træthed. F's træthed skyldtes det faktum, at han havde brugt de to forgående dage til at lave sit badeværelse, altså hans suverænt egne forhold. Byretten erkender, at F har bragt sig selv i den pågældende situation, men tillægger det ikke stor nok vægt til at statuere, at bortvisningen er berettiget.

Landsretten ser ligeledes på baggrunden for F's træthed, men tillægger det, modsat Byretten, en så stor vægt, at de finder bortvisningen berettiget. Med dette kan det dermed konkluderes, at retstilstanden er, at de subjektive omstændigheder, der ligger til grund for et givent forhold, bliver tillagt vægt. Havde trætheden skyldtes andre forhold, som fx overarbejde i virksomheden, havde dette velsagtens påvirket dommens udfald.

Ydermere hævdede F, at han var for træt til at passe sit arbejde. Der kan argumenteres for, at F har haft en intention om at tage hensyn til sin arbejdsgiver samt de andre medarbejdere, idet han ikke ville udsætte dem for evt. fare ved at køre truck i den tilstand. Dette underbygges af F's påstand om vigtigheden af sikkerheden på arbejdspladsen. Dette blev ikke anfægtet af A, at det var uforsvarligt at F tog på arbejde. Denne påstand blev ikke bestridt af arbejdsgiver, hvorfor der må være tale om enighed. Endvidere kan der argumenteres for, at F har været bange for at lave fejl grundet trætheden, og at han derfor har taget hensyn til virksomheden ved ikke at møde. Omvendt kan der argumenteres for, at han valgte at udeblive på baggrund af egen interesse, da han havde prioriteret tiden med at lave sit badeværelse og dermed ikke havde fået nok søvn. Omend det objektivt set var en korrekt beslutning ikke at tage på arbejde grundet en evt. fare, må det konstateres, at den primære interesse lå hos F selv, hovedsageligt på baggrund af årsagen til trætheden, hvilket må anses for udelukkende at være i F's interesse. Hertil kunne F ligeledes have tilbudt en anden arbejdsydelse end at køre truck for virksomheden, der eventuelt kunne have været en mere proportionel løsning end at udeblive.

Landsretten udtaler ligeledes, at F ikke med føje kunne antage, at hans fravær ville blive tolereret. Herved går retten ind og fastslår, at det tillægges vægt, hvad den enkelte funktionær burde kunne indse. Retten lægger dermed til grund, at F burde kunne indse hvilke konsekvenser, det ville medføre, såfremt han prioriterede tiden, som han gjorde. Dette må også ses i sammenhæng med, at F burde have kendt til den praksis, omkring udeblivelse, der generelt var på arbejdspladsen, på trods af at den ikke har været anført i medarbejderorienteringen.

Samlet set må det konkluderes, at beslutningen om ikke at møde på arbejde objektivt set var rigtig, men domstolen går dybere og ser på det subjektive aspekt, altså selve baggrunden for årsagen. Denne baggrund tillægges vægt i henhold til væsentlighedsvurderingen omkring misligholdelsen. Ydermere må interessen bag handlingen primært findes at ligge hos F selv. I overensstemmelse med projektets fokus vurderes dette subjektive element ligeledes at spille ind i misligholdelsens væsentlighedsvurdering. Slutteligt må det konkluderes, at retten tillægger det vægt, hvad

funktionæren selv burde kunne indse. Såfremt at funktionæren burde kunne indse, hvilke konsekvenser en given handling har, vil dette også blive tillagt vægt under vurderingen omkring bortvisningens berettigelse.

4. Samlet analyse: De enkelte momenter

I det nedstående afsnit vil de omtalte domsanalyser blive analyseret i en komparativ kontekst. Dommenes konklusioner vil blive vurderet i henhold til hinanden, hvortil en samlet domskonklusion vil blive fremlagt. Denne samlede domskonklusion har til hensigt at kvalificere de enkelte subjektive momenter, som påvirker væsentlighedsvurderingen i en given bortvisningssag. Rammerne for, hvornår en bortvisning kan anses for værende berettiget, vil blive forsøgt klarlagt, herunder hvilke momenter sagen vurderes ud fra. De enkelte momenter vil blive vurderet én efter én. De konkrete domme vil endvidere blive inddraget i det omfang, de findes relevante.

4.1. Den faktuelle viden

Den faktuelle viden er relevant at vurdere, da det er denne, der klarlægger, hvad funktionæren har haft af viden, idet den bortvisningsbegrundede handling er blevet begået. I flere af de analyserede domme undersøger retten, hvorvidt der foreligger en faktuel viden. Det må konkluderes, at dette moment undersøges, fordi det kan og i flere tilfælde bliver tillagt vægt.

Endvidere er det nærliggende at vurdere, om subjektive omstændigheder kan påvirke den faktuelle viden og dermed have den effekt, at retten ser mere lempeligt på handlingen, på trods af at en retningslinje er blevet brudt.

I U.1976.48/2H var funktionæren bekendt med, at en eftergørelse af en anden medarbejders underskrift kunne stride imod både lovgivning og virksomhedens politik. F påpegede, at der forelå accept omkring forholdet. Dog fandt retten ikke dette bevist, hvorfor accepten må anses for værende underordnet i denne sammenhæng. På baggrund af dette må det konkluderes, at F havde en faktuel viden om, at hun ikke burde eftergøre underskriften. Det faktum at hun alligevel gjorde det, statuerede en misligholdelse af ansættelsesforholdet. Det blev dog af retten fastslået, at handlingen ikke var nok til, at der kunne være tale om væsentlig misligholdelse, og at bortvisningen derfor var uberettiget.

Ligeledes blev det i U.2010.2031V klarlagt, at F var bekendt med den af arbejdsgiver givne advarsel om, at det ville være misligholdelse af ansættelsesforholdet, såfremt der blev kørt bil i arbejdstiden uden kørekort. Det blev konkluderet, at der forelå misligholdelse af ansættelsesforholdet, men ikke en så væsentlig misligholdelse, at den kunne berettige en bortvisning.

I U.2008.254Ø besluttede funktionæren, på trods af sin viden, at kassere to salgbare sofaer. F havde en faktisk viden om, at kassering ikke skulle finde sted, medmindre varen var behæftet med fejl, eller var defekt og dermed ikke længere havde nogen salgsværdi. Retten fandt, at F var bekendt med, at sofaerne stadig havde en salgsværdi, på trods af at de begge manglede en ”makker”. I denne dom konkluderedes det dermed, at F’s faktuelle viden og hans handlen imod denne, medførte en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet.

I U.1976.48/2H blev det af retten besluttet, at der ikke var tale om en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, og at bortvisningen dermed var uberettiget. I denne situation var funktionæren blevet instrueret af sin arbejdsgiver til at foretage en handling, som hun havde en faktisk viden omkring var forkert. Der har dermed været tale om noget, funktionæren ikke selv har besluttet, men noget hun er blevet pålagt fra virksomhedens side. Funktionæren har i dette tilfælde været bekendt med en bestemt retningslinje – at forfalskning af en anden medarbejders underskrift var uacceptabelt. Hun blev dog instrueret i at gøre dette. Det må vurderes, at den faktuelle viden om retningslinjen er blevet påvirket af den instruktion, hun har modtaget. Dermed tyder det på, at hun er blevet påvirket til at tro, at handlingen var acceptabel.

I U.2010.2031V blev det af F anfægtet, at han havde fået udleveret advarslen og derfor ikke var bekendt med den, da han havde valgt at skubbe dokumentet fra sig. Endvidere havde advarslen ikke efterfølgende været genstand for samtale mellem F og arbejdsgiveren. Yderligere steg F i løn i den efterfølgende periode, hvorfor der kan argumenteres for, at der ikke har foreligget utilfredshed i forhold til F. Lønstigningen sammenholdt med F’s forklaring om at den tidligere givne advarsel var frafaldet må konkluderes at kunne påvirke den viden F måtte have omkring det forhold, at det ville være misligholdelse af ansættelsesforholdet, såfremt han kørte bil i firmaets tjeneste. Endvidere må det antages, at arbejdsgiveren har været bekendt med, at F skubbede dokumentet fra sig på mødet og dermed ikke nødvendigvis har været fuldstændig bekendt med, hvad skrivelsen har indeholdt, men på trods af dette ikke har kommenteret yderligere på hverken situation eller skrivelse. Dog må det påpeges, at F har haft mulighed for at blive bekendt med advarslen, idet den er blevet forelagt for ham. At F har modtaget en lønstigning i den efterfølgende periode kan ikke konkluderes at være en annullering af den givne advarsel, da stigningen kan være givet på baggrund af andre, uoplyste momenter. Retten konkluderede ligeledes, at F måtte anses for at være bekendt med den af arbejdsgiver givne advarsel, på trods af at han havde skubbet dokumentet fra sig. I denne sag kunne

de omkringliggende omstændigheder og en eventuel påvirkning fra disse ikke lempeliggøre F's misligholdelse af ansættelsesforholdet.

I U.2008.254Ø konkluderede retten, at den pågældende funktionær havde misligholdt sit ansættelsesforhold så væsentligt, at bortvisningen fandtes berettiget. Funktionæren var bekendt med retningslinjerne på området, men handlede imod disse og dermed imod sin faktuelle viden. Det skal fastslås, at de omkringliggende omstændigheders påvirkning – manglende assistance, stress mv. ikke er nok til at se mere lempeligt på handlingen.

Det må med disse domme fastslås, at retten tillægger det vægt i sagens vurdering, såfremt funktionæren har haft en viden omkring en given handlemåde og herefter vælger at handle på anden vis. Det må samtidig erkendes, at retten kan tillægge de subjektive omkringliggende omstændigheder vægt, hvilket kan medføre en mere lempelig vurdering af handlingens væsentlighed. Kravet hertil må dog findes at være, at de subjektive omstændigheder skal have den faktiske virkning, at de har skabt tvivl omkring den faktuelle viden i forhold til en given handlemåde. Som set i U.2008.254Ø har omstændigheder såsom stress ikke den virkning, at funktionæren i mindre grad har kendt til handlemåden. Ligeledes fandtes det i U.2010.2031V, at en efterfølgende lønstigning og F's nægtelse af at gøre sig bekendt med en udleveret advarsel samt det faktum, at arbejdsgiver ikke havde ladet advarselsskrivelsen være genstand for yderligere samtale heller ikke at være nok til at have skabt tvivl omkring den faktuelle viden. I modsætning hertil fandtes det i U.1976.48/2H, at en instruktion fra en leder netop kunne have en sådan virkning. Herved må udfaldet af dommen findes at blive påvirket heraf, såfremt det findes, at omstændighederne har en faktisk påvirkning af den faktuelle viden.

4.2. Baggrunden for handlingen

Baggrunden for handlingen bør vurderes, fordi den er med til at klarlægge, hvorvidt den pågældende funktionær har truffet den objektivt korrekte beslutning. Nedenfor vil det dog blive godtgjort, at det ikke er givet, at retten er mere lempelig i dens bedømmelse i forhold til funktionæren, på trods af at den objektivt korrekte beslutning er truffet.

I flere af de ovenstående domme er der tale om, at den handling, der har medført bortvisningen, isoleret set var enten korrekt eller fejlagtig. Det fandtes eksempelvis at være tilfældet i U.1976.48/2H, hvor F forfalskede en anden medarbejders underskrift, hvilket må anses som værende en objektiv forkert beslutning samt U.2013.2858V, hvor F valgte at udeblive fra

arbejdet, da det ville være uforsvarligt at køre truck, hvilket objektivt må anses for at være korrekt. At vurdere misligholdelsen af ansættelsesforholdet alene ud fra disse betragtninger må dog, i sig selv, findes at være utilstrækkeligt, da de ikke nødvendigvis giver et fyldestgørende billede af situationen. Af denne grund viser retspraksis, at selve baggrunden for handlingen i høj grad medinddrages i vurderingen. Retten kigger dermed på, hvad der har ledt op til handlingen.

I U.2013.2858V, omhandlende den udeblivende truckfører, kan det næppe anfægtes, at det ville være uforsvarligt at lade en person, der ikke har fået nok søvn og derved er træt, køre truck. Såfremt der ikke blev inddraget andre momenter i vurderingen af misligholdelsen, måtte denne situation isoleret set, medføre en uberettiget bortvisning. Dog valgte domstolen at tillægge baggrunden for F's træthed vægt. I det pågældende tilfælde må baggrunden for F's træthed udelukkende findes i egne forhold, da han valgte at bruge de foranstående dage til at lave sit badeværelse. Dette moment tillagde Landsretten så stor vægt, at de fandt, at der forelå misligholdelse i så stor grad, at det kunne berettigede en bortvisning.

I sagen U.1976.48/2H kan det næppe heller anfægtes, at det var en objektivt set forkert handling at eftergøre en anden medarbejders underskrift. Hvis misligholdelsen alene blev vurderet ud fra dette, måtte bortvisningen i højere grad anses som værende berettiget, men i overensstemmelse med førnævnte dom, må dette antages at give et utilstrækkeligt billede af situationen. Også i denne dom valgte retten at tillægge den foranstående baggrund for handlingen vægt i henhold til vurderingen af bortvisningens berettigelse. Momenter såsom at eftergivelsen skete som kutyme i virksomheden og i særdeleshed det, at handlingen blev foretaget under instruktion fra en direktør, blev dermed også inddraget i vurderingen. Grundet de bagvedliggende omstændigheder fandt retten i dette tilfælde, at misligholdelsen ikke var så væsentlig, at den kunne berettigede en bortvisning.

Det må med dette konkluderes, at retten ikke ser isoleret på den handling, der medførte bortvisningen og foretager dermed ikke en vurdering udelukkende ud fra, at funktionæren objektivt set brød en regel. Retten tillægger de bagvedliggende og mere subjektive omstændigheder vægt i en samlet vurdering af situationen. Disse omstændigheder kan bevirke en mere lempelig vurdering af misligholdelsen, som set i U.1976.48/2H, men kan omvendt også bevirke en mere skærpene vurdering, som set i U.2013.2858V.

4.3. Beslutningsgrundlaget

Under behandlingen af de subjektive momenter indflydelse på væsentlighedsvurderingen i bortvisningssituationen er det nærliggende at vurdere funktionærens beslutningsgrundlag bag den bortvisningsbegrundede handling. Modsat det ovenstående afsnit omhandlende baggrunden for handlingen, der i højere grad går på de forhold, der har ledt til handlingen, vil dette afsnit omhandle den beslutning, der er blevet foretaget i øjeblikket før handlingen.

I flere af de behandlede domme er en situation opstået, hvor en funktionær har været bevidst omkring sin arbejdsgivers vilje, men har valgt at foretage en anden handling. Denne situation findes blandt andet i U.1977.432H, hvor der blev handlet imod en af arbejdsgiveren udarbejdet ugeplan og U.1999.488V, hvor en funktionær valgte at deltage i en messe i München på trods af, at funktionærens ledelse havde udtalt sig imod dette. I begge tilfælde handlede funktionæren imod arbejdsgiverens vilje, hvilket gør, at det er nærliggende at undersøge, hvorfor retten er kommet frem til to forskellige resultater.

I dommen U.1977.432H herskede der ingen tvivl om, at funktionæren var bevidst om, at det fandtes vigtigt for arbejdsgiveren, at ugeplanen blev fulgt. På trods af dette valgte funktionæren at fravige ugeplanen med den begrundelse, at det materiale F skulle bruge for at udarbejde salgsopgørelsen i overensstemmelse med ugeplanen, ikke lå behørigt klar. Retten fandt dog, at F havde haft mulighed for at påbegynde arbejdet og derved følge ugeplanen i det omfang, det var muligt. I denne sag foretog F dermed en beslutning, som ikke kunne anses for at have en saglig begrundelse og måtte findes at være styret af F's egen vurdering. Retten fandt, at det arbejde, som F påstøede at have udført, ikke havde interesse for virksomheden, hvilket underbygger argumentet om, at F's beslutning om at fravige ugeplanen ikke var styret af objektive omstændigheder. Retten fandt i sagen, at beslutningen om at fravige ugeplanen bevirkede, at bortvisningen af F var berettiget.

I modsætning til den ovenstående dom fandtes det i U.1999.488V, at bortvisningen af F ikke var berettiget på trods af lignende omstændigheder i sagen. F, der havde planlagt et messebesøg i München, havde forsøgt at afbestille de allerede bestilte hotelværelser grundet det faktum, at F's ledelse havde udtalt sig imod turen. F valgte dog at deltage i messen samt dertil at medbringe sin souschef. På samme måde som ved ovenstående dom foretog F en vurdering, der gik imod ledelsens ønske. Forskellen er dog, at denne vurdering i højere grad kunne henføres til objektive og saglige omstændigheder og ikke nødvendigvis var en vurdering, der kun var styret af F's subjektivitet. Det blev af et vidne udtalt, at messen ansås for at være relevant for F's erhverv, hvor det dertil fandtes

naturligt, at F deltog. Yderligere begrundede F turens relevans i, at han skulle deltage med en repræsentant fra en medkontraherende kommune, som skulle hjælpe til at gøre kontrakten med kommunen rentabel. Retten lagde i deres afgørelse vægt på, at messebesøget ikke havde anden funktion end at varetage virksomhedens interesser. I modsætning til førnævnte dom havde F, i denne sag, truffet beslutningen på baggrund af nogle mere saglige og objektive forhold frem for på baggrund af subjektive forhold. Det faktum, at F i højere grad havde konsulteret andre personer samt undersøgt sagen på forhånd, resulterede i en mere objektiv beslutning, der i sidste ende medvirkede til, at retten ikke fandt bortvisningen berettiget.

For at understøtte resultatet af ovenstående dom kan U.1972.999H nævnes. I sagen vægrede F sig imod det pågældende arbejde, da han mente, at den type arbejde, som han var blevet instrueret i at udføre, ville stride imod Lukkeloven. Det viste sig dog, at det element af arbejdet, som ville stride imod Lukkeloven, ikke skulle udføres, hvilket F ikke var blevet gjort bekendt med. Til gængæld kontaktede F både politi og advokat for at undersøge lovligheden af arbejdet, hvortil han fik svar på, at det af ham nævnte arbejde, ville stride imod Lukkeloven. Ved at gøre dette fjernede F i højere grad subjektiviteten i beslutningsgrundlaget og foretog herved den, ifølge myndighederne, mest korrekte beslutning. På denne vis foretog F dermed beslutningen på et oplyst grundlag baseret på oplysninger fra neutrale aktører, hvorved beslutningen blev ændret til en langt mere objektiv korrekt beslutning, der medvirkede til, at bortvisningen ikke fandtes berettiget.

Konkluderende må det fastslås, at selve beslutningsgrundlaget bag den bortvisningsbegrundende handling tillægges vægt i selve væsentlighedsvurderingen. I de tilfælde hvor funktionæren beslutter sig for at fravige fra arbejdsgiverens vilje eller instruktion, vil væsentlighedsvurderingen og dermed berettigelsen af bortvisningen afhænge af selve grundlaget for beslutningen. Arbejdsgiveren må antages at have instruktionspligten over for funktionæren, hvorfor det som udgangspunkt vil resultere i misligholdelse, såfremt funktionæren fraviger fra denne instruktion. Retten tillægger det dog vægt, såfremt funktionæren har truffet en objektivt saglig beslutning. Dette kan bevirke, at misligholdelsen ikke findes væsentlig. I det tilfælde, som set i U.1977.432H, må en fuldstændig subjektiv beslutning og vurdering anses for at være et moment, der kan danne baggrund for at statuere væsentlig misligholdelse. Omvendt findes situationen i dommen U.1999.488V og U.1972.999H, hvor beslutningsgrundlaget ikke kan findes i funktionærens subjektivitet, men i højere grad i

nogle mere objektive og neutrale grundlag, hvilket kan bevirke, at misligholdelsen i mindre grad kan anses for at være væsentlig. Herved tillægges retten momentet for beslutningsgrundlaget vægt i væsentlighedsvurderingen.

4.4. Interessebetragtningen

I flere af de behandlede domme har der været tale om situationer, hvor funktionæren har udført et stykke arbejde, der stred imod regler eller instruktioner fra arbejdsgiveren. Der findes at være flere forskellige årsager og motiver bag funktionærens udførelse af det modstridende arbejde, hvortil det er relevant at se på, hvor interessen bag arbejdet ligger. I denne sammenhæng skal det vurderes, om det har en effekt på væsentlighedsvurderingen, såfremt interessen ligger hos funktionæren selv, virksomheden eller ingen af parterne. Disse spørgsmål vil blive klarlagt i nedenstående afsnit.

I U.1976.48/2H, hvor en funktionær blev bortvist på baggrund af i flere tilfælde at have forfalsket en kollegas underskrift, blev det udtalt af retten, at der ikke forelå nogen speciel egeninteresse for funktionæren ved eftergørelserne. Arbejdet måtte derfor anses for at have været i virksomhedens interesse. Disse argumenter blev ligeledes fremhævet i U.1999.488V, hvor en funktionær deltog i en messe i München, som han var bevidst om, at hans ledelse havde udtalt sig imod. Ligeledes udtalte retten i dette tilfælde, at deltagelsen i messen ikke kunne anses for at have andet formål end at varetage virksomhedens interesse. I begge disse domme fik interessebetragtningen indflydelse på væsentlighedsvurderingen i forhold til funktionærens misligholdelse. Bortvisningerne fandtes derfor uberettigede. Interessen bag arbejdet fandtes endvidere at ligge hos virksomheden, hvilket medførte den mere lempelige vurdering af funktionærens misligholdelse.

Da retten netop har udtalt, at det har betydning, når interessen bag handlingen ikke findes hos funktionæren, men hos virksomheden, må det modsætningsvist forstås på en sådan måde, at det er af betydning, når interessen findes at ligge direkte hos funktionæren. Havde funktionæren i de pågældende situationer haft en interesse i at udføre det modstridende arbejde, må udfaldet af sagen findes at have været anderledes. På denne vis må det konstateres, at i de situationer hvor arbejdet er udført i funktionærens egen interesse, må dette medføre en mere skærpet væsentlighedsvurdering.

I dommen U.1977.432H valgte den pågældende funktionær at fravige sin ugeplan og foretage andet arbejde, end hvad ledelsen ønskede. I dette tilfælde udtalte retten, at det arbejde som funktionæren havde foretaget, ikke havde betydning for virksomheden. Dette medvirkede til, at funktionærens misligholdelse kunne anses for værende væsentlig, hvorfor bortvisningen fandtes berettiget. Det må

fra denne udtalelse udledes, at såfremt interessen bag arbejdet ikke er at finde hos virksomheden, vil det medføre en mere skærpet væsentlighedsvurdering.

Konkluderende kan det fremhæves, at interessebetragtningen kan påvirke væsentlighedsvurderingen i de tilfælde, hvor funktionæren har udført et stykke arbejde, der modstrider lederens ønske. Findes interessen bag arbejdet at ligge hos virksomheden, taler det for en mere lempelig vurdering. Findes interessen bag arbejdet at ligge hos funktionæren selv, vil det tale for en mere skærpet vurdering. Er interessen ikke at finde hos hverken funktionæren eller virksomheden, som set i U.1977.432H, taler det for en mere skærpet vurdering af væsentligheden. I sådanne tilfælde vil udfaldet findes at være foreneligt med de tilfælde, hvor handlingen er foretaget i funktionærens interesse. Det afgørende må dermed konkluderes at være, at handlingen skal være foretaget i virksomhedens interesse. Såfremt handlingen ikke er foretaget i virksomhedens interesse, vil det skærpe væsentlighedsvurderingen i forhold til funktionærens misligholdelse.

5. Delkonklusion

Baseret på de ovenstående momenter i afsnit 4 må det konkluderes, at domstolene i en ikke uvæsentlig grad tillægger de subjektive momenter i en sag vægt. Alene det faktum at domstolene medinddrager baggrunden bag handlingen bevirker, at hele hændelsen i højere grad bliver belyst. Herved foretager domstolene en vurdering baseret på et mere fuldstændigt billede af sagens omstændigheder.

Tendensen viser, at domstolene ikke blot ser objektivt på, *at* en handling er blevet foretaget, men i langt højere grad ser på, *hvorfor* handlingen blev foretaget, *hvad* handlingen har medført og *påvirkningen* af omkringliggende omstændigheder med videre. Dette giver, som nævnt, nogle bredere belyste sager, men herved også nogle mere komplekse sager. Ved at tillade muligheden for at langt flere momenter medinddrages i sagens vurdering, bliver sagens omfang og kompleksitet herved også større. Momenterne kan i sig selv medføre en mere eller mindre lempelig eller skærpet vurdering af misligholdelsens væsentlighed.

Det skal samtidig fremhæves, at momenterne ikke hverken kan eller skal vurderes alene, men skal ses i sammenhæng med hinanden. En sags endelige resultat bør ikke findes på baggrund af et enkelt moment, men bør i stedet findes på baggrund af en samlet vurdering af alle sagens relevante momenter, der hver især kan vægte mere eller mindre.

6. Sagen om Gitte Niegsch og Shell

I marts 2015 blev Gitte Niegsch bortvist fra sin arbejdsplads, Shell i Slagelse, efter at have arbejdet der i 3,5 år. Årsagen var, at Gitte havde foretaget to civilanholdelser, men havde ved at gøre dette, overtrådt flere af Shells interne regler ved handlingen. Der er i den nærværende sag flere elementer, der må anses for at have relevans for projektets fokus, hvorfor behandling af sagen findes nærliggende. Efter en præsentation af sagens faktum vil en muligt konklusion af sagen blive forsøgt fundet ved hjælp af de ovenstående momenter, der er blevet klarlagt på baggrund af projektets analyse af retspraksis.

Sagens faktum:

Den 22. februar 2015 kørte en ældre mand ind på den tankstation, hvor Gitte arbejdede. Manden havde svært ved at komme ud af bilen, hvorfor Gitte hjalp ham, da hun mente, at han enten kunne bruge hjælp eller var alkoholpåvirket. Da Gitte kom tættere på manden, blev det tydeligt, at han var alkoholpåvirket. Gitte fulgte ham ind butikken, foretog en civilanholdelse, hvorefter de begge ventede på, at politiet ankom. Gitte blev rost af politiet og blev to dage efter kontaktet af sin chef, der ligeledes overbragte roserne fra politiet, der blev efterfulgt af sætningen ”*det er satme godt gjort*”.

Den efterfølgende weekend, den 1. marts 2015, forekom der en lignende situation på tankstationen. I løbet af en nattevagt kom to unge mænd forbi Shell. Mændene var spirituspåvirkede og prøvede at flygte, da Gitte ringede efter politiet. Med hjælp fra to andre kunder blev de to mænd tilbageholdt og senere anholdt af politiet. Igen modtog Gitte ros fra politiet, som ydermere tildelte hende en dusør på 500 kr. for indsatsen.

Den 4. marts 2015 blev Gitte indkaldt på kontoret af sin arbejdsgiver. Her modtog hun en skriftlig bortvisning samt besked på at indlevere sin uniform og navneskilt. Bortvisningsskrivelsen indeholdte formulering: ”*Du er gentagende gange blevet informeret om, at du skal bære sikkerhedsvest på forpladsen, og at du ikke må tilbageholde eller have fysisk kontakt med kunder, der enten stjæler eller kører, når de har drukket*”. Gitte blev dermed bortvist på baggrund af at et brud på Shells interne retningslinjer ved at tilbageholde berusede personer samt ved ikke at tage sikkerhedsvest på, når hun befandt sig på forpladsen.

Faktuel viden:

Tidligere analyseret retspraksis har tegnet et billede af, at den faktuelle viden tillægges vægt i det omfang, det konkluderes, at der ikke har været tale om påvirkning eller tilstrækkelig påvirkning fra omkringliggende omstændigheder. Omvendt har retspraksis ligeledes vist, at såfremt der netop er tale om en påvirkning, der har haft en effekt på funktionærens faktuelle viden, er domstolen tilbøjelig til at være mere lempelig i forhold til funktionæren.

Den faktuelle viden er i dette tilfælde den viden eller burde viden, som Gitte har haft på handlingstidspunktet. Som ansat ved Shell burde Gitte være eller have været bekendt med det sikkerhedsreglement, der foreskriver, at Shells medarbejdere skal bære en neongul vest ved ophold på forpladsen. Endvidere består den faktuelle viden i, at Gitte er blevet informeret om, at hun ikke må tilbageholde spirituspåvirkede kunder. Det centrale, i forhold til den faktuelle viden, er hvorvidt denne viden er blevet påvirket af omkringliggende omstændigheder. Det skal derfor vurderes, om Gittes faktuelle viden er blevet påvirket i en sådan grad, at den ikke bør tillægges vægt i samme omfang, som hvis der ikke havde været tale om en påvirkning af forholdet.

Gitte havde, som nævnt, nogle dage forinden tilbageholdt en ældre, spirituspåvirket mand. Denne handling er hun blevet rost for af både ledelse og politi. Disse aktører må synes at være af stor betydning i et sådant tilfælde. Det må dog påpeges, at ros og dermed påvirkning fra ledelsen vægter tungere end ros fra politiet, da politiet ikke har noget med den ansættelsesretlige situation at gøre. Det tungtvejende i denne situation er dermed påvirkningen fra ledelsen, idet der roses med ordene ”det er satme godt gjort”. Dette giver det indtryk, at ledelsen påskønner handlingen og ikke, at der skal være tale om en påtale af forholdet.

Funktionæren skal som udgangspunkt følge arbejdsgiverens instrukser og dermed indrette sig efter disse. Er der derfor tvivl om, hvad arbejdsgiveren måtte mene eller kræver, påvirker det funktionærens viden i forhold til, hvordan det af arbejdsgiver forventes, at man agerer i forskellige situationer. I dette tilfælde er Gitte, af sin arbejdsgiver, blevet rost for sin handling. Der er ikke noget, der indikerer, at sådanne handlinger ikke accepteres. Gitte har tidligere foretaget lignende handlinger, hvor stjælende kunder er blevet konfronteret, og hvor en anden spirituspåvirket bilist er blevet tilbageholdt. Dette ikke har medført påtale fra ledelsen. I og med at den form for handling ikke tidligere har givet anledning til advarsel eller anden form for sanktion, kan der argumenteres for, at der foreligger accept af forholdet.

Det kan ikke afvises, at Gitte efter den første episode er blevet informeret om, at det strider imod Shells sikkerhedsreglement at opholde sig på forpladsen uden sikkerhedsvest, og at spirituspåvirkede kunder ikke må tilbageholdes af de ansatte, men det må påpeges, at Gitte modtager roser for sin handling, hvilket kan påvirke den viden om gældende retningslinjer i en sådan grad, at hun kan være i tvivl om, hvorvidt sådanne handlinger er acceptable eller en overtrædelse af forskrifterne.

Baggrunden for handlingen:

I overensstemmelse med det ovenstående afsnit 4.2 viser retspraksis, at retten ikke vurderer sagen isoleret ud af den handling, der har medført bortvisningen, men i stedet ser på situationen som en helhed, hvorunder baggrunden for handlingen medinddrages i vurderingen.

I den nærværende sag må det påpeges at Gitte, objektivt set, brød to interne retningslinjer. Gitte bar ikke den neongule vest på forpladsen og valgte ydermere at tilbageholde flere personer, der var spirituspåvirkede. Såfremt der ikke blev medinddraget flere momenter, end at Gitte objektivt set forbrød sig mod reglementet, ville det i høj grad tyde på, at en bortvisning ville være berettiget. Som tidligere nævnt vil denne form for behandling af sagen give et utilstrækkeligt billede, hvorfor Gittes baggrund for handlingen skal medinddrages i vurderingen.

Begge gange, hvor Gitte valgte at tilbageholde kunder, var der tale om at kunderne var spirituspåvirkede og med al sandsynlighed ville køre videre, efter de havde handlet på tankstationen. Det må fastslås, at der findes fare for liv og legeme ved at køre bil i påvirket tilstand – både for fører og passagerer, men også for mulige personer, der kan blive påkørt. Grundet dette må det antages, at der er flere alvorlige hensyn at tage ved en eventuel tilbageholdelse, og at baggrunden bag handlingen ikke kan findes hos Gitte selv, men derimod hos de enkelte personer, der ville opleve en stigende fare og forhøjet risiko for skader og lignende.

Når selve baggrunden for Gittes handling vurderes, må det påpeges, at årsagen til handlingen ikke skal findes i Gittes egne forhold, men i stedet i saglige omstændigheder, der ikke alene tager sigte mod at beskytte bilisten selv, men ligeledes de personer, der potentielt vil kunne blive medinddraget i et trafikuheld. En mere fyldestgørende vurdering, der ikke kun går på det faktum, at Gitte objektivt set brød Shells interne regler, må altså herved medvirke til en mere lempelig behandling af væsentlighedsvurderingen.

Beslutningsgrundlaget:

I den pågældende situation, hvor Gitte valgte at tilbageholde spirituspåvirkede kunder af to omgange, vil det være nærliggende at stille spørgsmålet ”var det den rigtige beslutning at tage” og dermed, hvorvidt beslutningen er et udtryk for Gittes egen vurdering eller om rigtigheden kan findes i de omkringliggende omstændigheder. Som set i afsnit 4.3, hvor dette moment blev behandlet, findes retstilstanden at være, at retten tillægger det vægt under væsentlighedsvurderingen, hvorvidt handlingen var den objektivt set mest korrekte beslutning, eller om den var et udtryk for funktionærernes egen subjektive vurdering.

I den første situation, hvor den ældre mand ankom alkoholpåvirket i sin bil, bør det understeges, at hele situationen forløb sig ganske roligt. Bilisten blev informeret om, at han blev civilanholdt, og han fulgte med ind i butikken, hvor han ventede til politiet ankom. Anden gang var situationen lidt anderledes, da det drejede sig om to mænd, der blandt andet prøvede at flygte, efter at politiet blev kontaktet. Der findes en risikomæssig forskel mellem de to situationer, der i særdeleshed bør fremhæves, da netop risikoen eller farligheden påvirker rigtigheden af beslutningen. Det blev af Shell anført, at den risiko, der opstår ved, at de ansatte ”*gør politiets arbejde*” ikke er noget, Shell kan stå inde for.

Det må fastslås, at der som udgangspunkt findes en risiko eller farlighed ved at civilanholde berusede personer, hvorfor denne risiko skal medindregnes i beslutningsgrundlaget for Gitte. Netop af denne grund er det vigtigt at sondre mellem de to situationer, da der må findes at være en lav eller ingen risiko ved den første civilanholdelse af den ældre mand. Under omstændighederne ved den første situation, må det anses for at være mere nærliggende for Gitte at gribe ind, da den fulde ældre mand, der havde problemer med at komme ud af bilen, ville konstatere en ganske reel fare for eget og andres liv, men kun i lav grad udgjorde en fare for Gitte. Der må dermed findes at være en lav risiko ved at civilanholde den ældre mand, samtidig med at en potentiel alvorlig situation fjernes, da manden ikke kørte fra tankstationen igen.

Den beslutning, Gitte fortog om at civilanholde den ældre mand, må af disse grunde anses for at være sagligt begrundet i nogle objektive omstændigheder, der ikke kan henføres til Gittes subjektivitet.

Det kan diskuteres, hvorvidt Gitte rent faktisk havde kendskab til Shells regel om ikke at tilbageholde alkoholpåvirkede kunder. Men det må det i disse forhold konstateres, at der ikke

fandtes nogen signifikant risiko ved at tilbageholde den ældre mand, hvorved hensigten bag reglen findes undermineret. Af denne grund anses reglens anvendelse i denne situation som værende fejlagtig.

Da vurderingen om, at Gittes beslutning om at civilanholde den ældre mand, findes at være objektivt korrekt, går spørgsmålet på, om beslutningen om at tilbageholde de to unge mænd under den anden situation, ligeledes kan anses for at være objektivt korrekt.

I forbindelse med behandlingen af den anden situation, findes der en række nye momenter, der gør situationen anderledes fra den første.

Først og fremmest må der findes at være en større risiko forbundet med at tilbageholde to unge mænd, der midt om natten, stiger ud af bilen spirituspåvirkede. Omfanget af civilanholdelsen må ligeledes anses for at være større, da de to unge mænd forsøgte at flygte fra tankstationen, og to andre kunder hjalp til med civilanholdelsen. Herved må der findes at være en forhøjet risiko ved selve tilbageholdelsen, vurderet i forhold til den første situation med den ældre mand. Ved at der findes at være en egentlig risiko ved at tilbageholde de to unge mænd, forbryder Gitte sig mod Shells regler om ikke at gøre det, der netop har til hensigt at undgå, at de ansatte placerer dem selv i risikofyldte situationer.

Foruden den forøgede risiko ved situationen differerer den anden situation sig fra den første ved, at flere aktører har udtalt sig omkring den handling, som Gitte foretog. Politiet, der må anses for at være en neutral part i dette tilfælde, roste Gittes beslutning om at tilbageholde den ældre mand. Yderligere virkede Gittes chef også positiv over for handlingen ved at ytre sætningen ”*det er satme godt gjort*” i forbindelse med, at chefen overbragte roserne fra politiet. Ved at myndighederne udtrykte sig positivt over handlingen, kan det efterlade det indtryk, at beslutningen var den rigtige at foretage. Hertil må chefens egen positive udtalelse som minimum skabe tvivl omkring ledelsens ønske i forhold til håndteringen af lignende situationer. Gitte går ind til situation nummer to med et muligt kendskab til Shells interne regelsæt, der fastslår, at kunder ikke må tilbageholdes. Samtidig har Gittes chef udtalt sig positivt omkring det tidligere tilfælde få dage forinden.

Når Gittes beslutningsgrundlag skal vurderes i situation nummer to, skal det først fremhæves, at der, modsat den første situation, var en faktisk risiko forbundet med tilbageholdelsen af de to spirituspåvirkede mænd. Hensynet omkring beskyttelsen af liv og legeme ved ikke at tilbageholde kunderne findes stadig at være stærkt, men det skal opvejes mod hensynet om, at Shell har

mulighed for at beskytte Gitte mod farlige situationer i arbejdstiden. Disse to hensyn findes at være mere ligevægtige end ved den første situation, hvilket også påvirker rigtigheden af Gittes beslutning.

Ligeledes, i henhold til beslutningsgrundlaget, bør de to forskellige aktørers udmeldinger inddrages i vurderingen, da disse giver en indikation af, hvad der findes at være den mest korrekte beslutning, set i et objektivi perspektiv. Gitte selv har udtalt, at handlingen var et udtryk for en almindelig borgerpligt. Politiets rosende udmeldinger må som udgangspunkt understøtte denne tanke, da de, som relevant myndighed, finder handlingen så korrekt, at de belønner den. Endvidere må de rosende ord fra Gittes chef give det indtryk, at ledelsen finder handlingen at være korrekt på trods af det allerede eksisterende regelsæt hos Shells.

Beslutningen, som Gitte foretog i den anden situation, kan anses for at være mindre åbenlyst saglig og korrekt, da handlingen er forbundet en faktisk risiko. Omvendt må Gitte anse udtalelserne fra myndighederne og chefen for at være et udtryk for, at beslutningen om at tilbageholde kunderne fandtes rigtig, hvorfor beslutningen i mindre grad kommer fra Gitte selv og kan findes i de omkringliggende, objektive omstændigheder. Det, at Gitte handler ud fra, hvad myndigheder og ledelse har givet udtryk for er ønskværdigt, taler for at væsentlighedsvurderingen bør findes mere lempelig, da Gittes beslutningsgrundlag i mindre grad findes i egen subjektivitet og i højere grad ud fra de objektive omstændigheder.

Interessebetragtningen:

Interessebetragtningen, som benyttet i ovenstående domme, kan, i Gittes sag, findes vanskelig at anvende, fordi tilbageholdelsen af de to spirituspåvirkede mænd ikke er en handling, der kan henføres til Gittes arbejdsområde. I ovenstående domme er interessebetragtningen vurderet på baggrund af handlinger, der er foretaget som led i tjenesten, hvilket ikke er tilfældet i denne situation, hvor det ikke drejer sig om, hvorvidt en bestemt arbejdsopgave er udført eller ej.

Dog må det påpeges, at der er foretaget en handling, som må findes at være i bestemt aktørs interesse. På trods af at der ikke er tale om en handling begået som et led i tjenesten, må det alligevel findes, at der foreligger en interesse i handlingen.

Der kan argumenteres for, at Gitte ikke har nogen interesse i tilbageholdelsen. Der foreligger ingen berigelse eller lignende ved handlingen, og det må stærkt formodes, at Gitte ikke er bekendt med, at

en sådan tilbageholdelse vil medføre en dusør fra politiet. Det skal derfor overvejes, hvorvidt handlingen er i virksomhedens interesse.

Det må pointeres, at der har været en vis risiko for, at de spirituspåvirkede mænd kunne påkøre enten andre kunder, benzinstandere eller lignende, der måtte have sin placering på forpladsen. Det må findes at være i virksomhedens interesse, at hverken kunder, standere eller produkter skades. Endvidere kunne mændene have påkørt andre bilister eller fodgængere, efter de havde forladt Shells område. Havde dette været tilfældet, og var det blevet almenkendt, at Shells medarbejdere blot lod spirituspåvirkede kunder køre videre, må det formodes at ville påvirke Shells ry negativt. Endeligt må det påpeges, at Gittes handling er i samfundets interesse, da det ønskes undgået, at kriminalitet begås, og personer skades. Dette underbygges af, at hun modtager både rosede ord og dusør fra politiet.

Grundet ovenstående må det konkluderes, at der ikke er tale om en handling, der er foretaget på baggrund af egne interesser. Derimod findes der at være tale om en handling foretaget i både virksomhedens og samfundets interesse.

Når dette sammenholdes med momentet ”interessebetragtning” i ovenstående, analyserede domme, hvor det er konkluderet, at handlinger begået i funktionærens eller ingens interesse er med til at skærpe væsentlighedsvurderingen, mens handlinger begået i virksomhedens interesse er med at lempe væsentlighedsvurderingen, må Gittes handling konkluderes at lempeliggøre rettens beslutning om, hvorvidt der foreligger væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Samlet vurdering:

I dette afsnit er projektets momenter forsøgt anvendt på sagen omkring Gitte Niegsch og Shell. Flere af de problemer, der findes i sagen, må konstateres at være konforme med momenternes fokus og anvendelse. Brugen af de fire momenter har efterladt et indtryk af, hvordan sagens udfald kan findes at være, men som nævnt, igennem projektet, er det vigtigt at se momenterne i sammenhæng med hinanden, hvortil der bør foretages en sluttelig og samlet vurdering af sagen som helhed.

Foruden de nedenstående findes der en række andre momenter, som ikke har været indeholdt i dette projekt. Eksempelvis kan det overvejes, om Gittes faglige baggrund, herunder det faktum at hun er uddannet vagt, bør påvirke misligholdelsesvurderingen. Der kan argumenteres for, at hun som vagt

må have en vis robusthed og styrke og ligeledes er vant til at håndtere sager, hvor folk tilbageholdes med videre.

Yderligere kan det overvejes, om Gitte burde have foretaget en anden handling såsom at nedskrive nummerplade og/eller ringe til politiet, der ville indebære en mindre risiko, men omvendt må antages at være mindre effektiv. For at få et så materielt korrekt resultat som muligt, bør disse elementer medinddrages. Grundet projektets fokus og omfang vil vurderingen dog blive foretaget alene på baggrund af projektets fire momenter.

Det er først og fremmest blevet fremhævet, at Gitte sandsynligvis havde kendskab til Shells reglement omkring ikke at konfrontere spirituspåvirkede kunder samt at bære en neongul vest, når forpladsen skulle betrædes. Det blev dog også fremhævet, at politiets og, i særdeleshed arbejdsgivers modsatrettede udtalelser, må konstateres at skabe tvivl omkring hvilke retningslinjer, Shell ønsker opretholdt. De udtalelser, som Gitte modtog, må herved findes at underminere brugen af de regler, som Shell har udformet, hvorfor disse regler må anses for at være et mangelfuldt grundlag at statuere misligholdelse på baggrund af. Yderligere må Shells udtalelse skabe så stor tvivl for Gitte, at det næppe kan forventes, at Gitte agerer ud fra retningslinjerne fremfor ud fra den rosende udtalelse.

Foruden Gittes faktuelle viden samt de omstændigheder, der påvirkede denne, blev det ligeledes fremhævet, at vurderingen af misligholdelsen ikke blot bør gå på det faktum, at Gitte objektivt set forbrød sig imod en regel, men i højere grad på baggrunden bag handlingen. Herved bør det tillægges vægt, at baggrunden bag handlingen ikke skal findes i Gittes egne forhold, men i stedet nogle saglige omstændigheder, der tager sit sigte på at beskytte bilisten selv samt andre forbipasserende, omkringliggende genstande med videre. Denne baggrund bør føre til en mere lempelig vurdering af misligholdelsens karakter.

Det grundlag, hvorpå Gittes beslutning blev foretaget, bør ligeledes påvirke vurderingen af misligholdelsen. Det blev først fremhævet, at der er flere forskelle ved de to situationer, hvor Gitte foretog civile anholdelser. I henhold til parameteret omkring risiko og farlighed virker det mere nærliggende at foretage en civilanholdelse under den første situation, da omstændighederne ikke findes at danne grundlag for en farlig eller risikofyldt situation. Herved virker beslutningsgrundlaget til at indeholde en saglighed, der bevirker, at beslutningen om at civilanholde i høj grad var den rigtige at foretage. Derimod fandtes der i den anden situation at foreligge en

egentlig risiko og farlighed, hvilket får den effekt, at beslutningen om at foretage en civilanholdelse i mindre grad virker nærliggende. Shells regel om ikke at tilbageholde spirituspåvirkede kunder må findes at varetage netop det formål at holde deres ansatte uden for risikofyldte situationer, hvilket er relevant i dette tilfælde. Det forhold, at både politi og ledelse har udtalt sig positivt omkring rigtigheden af den første civilanholdelse, kan dog findes at få den effekt, at Gitte ikke foretager beslutningen om at civilanholde anden gang baseret på egen vurdering, men i højere grad baseret på hvad disse relevante aktører mener er korrekt. Med dette må det dermed erkendes, at beslutningen om at foretage den anden civile anholdelse ikke nødvendigvis findes hverken korrekt eller nærliggende. Dog er der ikke tale om, at beslutningen er truffet ud fra Gittes egen vurdering, men i høj grad ud fra saglige og mere objektive omstændigheder. Dette bør påvirke vurderingen af misligholdelsen og medføre et mere lempeligt syn herpå.

Slutteligt fandtes interessebetragtningen også at påvirke misligholdelsen på trods af, at momentets anvendelse i mindre grad virker oplagt. Alene det at Gittes sag ikke tager sit udgangspunkt i det udførte arbejde, hvorpå interessen kan have en relevans, bør føre til et tilbageholdent brug af dette moment. Det må dog samtidig fremhæves, at flere paralleller mellem sagerne kan drages. Disse bevirker, at anvendelsen af interessebetragtningen findes at være berettiget. I dette tilfælde findes interessen ikke at kunne placeres hos Gitte, men i højere grad hos samfundet og endda på sin vis hos Shell selv. Dette bør medføre en ikke skærpet væsentlighedsvurdering.

Samlet set må det erkendes, at Gitte objektivt set brød flere af Shells regler, hvilket isoleret set må anses for at skabe en misligholdelse af ansættelsesforholdet. Grundet de ovenstående momenter kan denne misligholdelse dog næppe findes at være så væsentlig, at den kan medføre en berettiget bortvisning. Herved bør interessen bag handlingen samt dens saglighed og baggrund medføre en lempelig vurdering af misligholdelsen. Yderligere bør udtalelserne fra virksomhedens ledelse findes at medføre en så stor forvirring omkring reglernes brug og opretholdelse, at anvendelsen af disse må findes at skabe et svagt grundlag for en bortvisning. Da bortvisningen netop må anses for at være den mest byrdefulde sanktionsmulighed, en arbejdsgiver kan anvende, skal der være tale om tilstrækkeligt væsentlige forhold, hvilket ikke må antages at kunne findes i denne sag.

7. Konklusion

Formålet med dette speciale har været at undersøge og kvalificere hvilke subjektive momenter, domstolen tillægger vægt, når det skal vurderes, hvorvidt en bortvisning af en funktionær kan anses for værende berettiget eller ej.

Det er blevet fastslået, at en bortvisning er den mest indgribende sanktion, en arbejdsgiver kan benytte over for en funktionær. Af denne grund findes væsentlighedskravet at begrænse arbejdsgiverens mulighed for at bortvise funktionæren. Det er imidlertid ikke klart, hvad der indgår i betegnelsen ”væsentlig misligholdelse”, men retspraksis har vist flere tendenser, der i højere grad kan bevirke en kvalificering af disse. Baseret på de i specialet analyserede domme er momenterne omkring den *faktuelle viden, baggrunden for handlingen, beslutningsgrundlaget samt interessebetragtningen* blevet udledt. Disse momenter, omhandlende den bortvisningsbegrundede handlingens subjektive forhold, må findes at kunne påvirke væsentlighedsvurderingen på en måde, der kan medføre henholdsvis en mere lempelig eller skærpet vurdering. Herved vil disse momenter kunne påvirke selve berettigelsen af bortvisningen.

Den overvejende og samlede tendens fandtes, baseret på de enkelte momenter, at bevidne at domstolen i bred forstand tillægger de subjektive omstændigheder vægt, når væsentlighedsvurderingen skal foretages. Domstolen medinddrager baggrunden for handlingen og konstaterer ikke blot objektivt, at en regel er blevet brudt. Hertil ser domstolen også på hvilket beslutningsgrundlag, der er blevet handlet ud fra. Disse elementer, sammenholdt med de andre behandlede momenter, danner et billede af, at domstolen vurderer berettigelsen af bortvisningen baseret på et så fyldestgørende billede af hændelsen som muligt. Dette er med til, at domstolene foretager væsentlighedsvurderingen på et mere oplyst grundlag, der bevirker, at flere momenter medinddrages. Disse momenter kan få indflydelse på sagens udfald, hvad enten det falder ud til den ene eller den anden side.

I henhold til specialet er det vigtigt at fremhæve, at de fremanalyserede momenter ikke skal anses for at være statiske og altid gældende resultater. Alle sager har forskellige, konkrete omstændigheder, der kan bevirke, at momenter, der kan bruges i én sag vil falde uden for anvendelse i en anden.

Det bør ligeledes fremhæves, at momenterne skal benyttes kvantitativt i den forstand, at der i en sag typisk vil foreligge flere momenter, der skal ses i sammenhæng med hinanden. Et moment skal

herved ikke behandles isoleret, men bør indgå i en samlet vurdering med sagens andre momenter. Endvidere bør der indgå et kvalitativt element, hvorved de enkelte momenter ikke nødvendigvis har den samme tyngde eller åbenlyse anvendelse i en given sag. På denne vis bør sagens endelige resultat ikke findes på baggrund af antallet af momenter, der taler for det ene eller andet udfald, men i højere grad på baggrund af vægten bag hvert enkelt moment.

8. Litteraturliste

Bøger:

Andersen, Lars Svenning og Klingsten, Mette m.fl.: Funktionærret. 4. udgave. Jurist- og Økonomforbundets FoBortrlag, 2011

Andersen, Mads Bryde: Ret & Metode. 1. udgave. Gads Forlag, 2002

Dollerschell, Kia: Bortvisning. 1. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011

Domme:

FED.2011.105	UfR.1999.488V
UfR.1970/35H	UfR.2005.578H
UfR.1972.999H	UfR.2008.254Ø
UfR.1976.48/2H	UfR.2010.2031V
UfR.1977.432H	UfR.2013.2858V
UfR.1994.1012V	

Hjemmesider:

http://denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Arbejdsret/arbejdsgiver

<http://politiken.dk/indland/ECE2708646/shell-medarbejder-fyret-for-at-stoppe-spritbilister/>

<http://sn.dk/Slagelse/Shell-fyrer-medarbejder-for-at-standse-spritbilister/artikel/494543>

<http://www.dr.dk/nyheder/indland/fyret-stoppe-spritbilister-jeg-traekker-shell-i-retten>

<http://www.dr.dk/nyheder/indland/shell-fyrer-medarbejder-standse-spritbilister>

<http://www.dr.dk/nyheder/regionale/syd/tankstationer-ruster-de-ansatte-til-moedet-med-spritbilister>