

# Godtgørelse efter funktionærlovens § 2b ved ophævelse og usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning

Kandidatspeciale  
18 / 05 / 2022



Mille de Claville Christiansen  
Studienummer: 20176769  
Erhvervsjura



AALBORG UNIVERSITET

## Titelblad

Kandidatspeciale, 10. semester, erhvervsjura

### Titel på specialet

**Dansk:** Godtgørelse efter funktionærlovens § 2b ved ophævelse og usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning

**Engelsk:** Compensation according to the Employers' and Salaried Employees' Act § 2b by salaried employees' termination and by unfair dismissal followed by legitimate dismissal

### Fag

Ansættelsesret

### Navn og studienummer

Mille de Claville Christiansen, 20176769

### Vejleder

Bjørn Holtze

### Dato for aflevering:

Onsdag den 18. maj 2022

### Antal anslag

121.509<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Se dokumentation på sidste side

## Abstract

The purpose of this project is to investigate the opportunity to receive compensation for unfair dismissal according to the Salaried Employees Act § 2b by salaried employees' termination and by unfair dismissal followed by legitimate dismissal.

The Salaried Employees Act § 2b protects the salaried employee against unfair dismissal. The protection extends to cases where the employer dismisses the salaried employee, and the dismissal cannot be reasoned in matters regarding the employer nor the employees' affairs. The provision subsection 3 also protects the salaried employee in case of unjustified dismissal.

The legislation does not cover the situation where it is the employee that terminate the employment relationship. However, an employer should not by violation of a relationship obtain a better legal position than the employer that dismiss a salaried employee. The employer must not be able to circumvent the rules to obtain a better legal position because this would violate the protection purposes in the Salaried Employees Act § 21.

All points towards the objective assessment should be assessed from if the employer at the time for dismissal of the salaried employee could have made the dismissal with good cause. If there is no such good cause the dismissal will be unfair, and the salaried employee will be entitled to compensation. The employer can thus not circumvent The Salaried Employees Act § 2b by pressing the salaried employee to a termination. It is difficult for the salaried employee to meet the burden of proof because the termination should first be found justified and next the salaried employee should meet the burden of proof that the employer, on the time for termination, could not have terminated the employment with a good cause.

The legal text does not treat the consequences for compensation in the case that the salaried employee after an unfair dismissal violates the terms of employment and is dismissed summarily.

The case law does not provide an unambiguous answer if the salaried employees compensation for unfair dismissal will be lost in the case of legitimate dismissal in the period of notice. There are rulings where the salaried employee have lost the compensation as well as the opposite.

In previous case law the compensation according to The Salaried Employees Act § 2b lapsed by legitimate dismissal of the salaried employee however the most recent judgment showed the opposite result reasoned in the lack of authority to deprive the compensation.

## Indholdsfortegnelse

<b>KAPITEL 1. INTRODUKTION .....</b>	<b>6</b>
1.1. INDLEDNING.....	6
1.2. PROBLEMFORMULERING.....	7
1.3. AFGRÆNSNING .....	7
1.4. SPECIALETS OPBYGNING.....	8
<b>KAPITEL 2. METODE OG RETSKILDER .....</b>	<b>10</b>
2.1. METODEAFSNIT .....	10
2.2. RETSKILDER.....	11
<b>KAPITEL 3. FUNKTIONÆRLOVENS REGLER .....</b>	<b>13</b>
3.1. GENERELT OM FUL OG FUL § 2B.....	13
3.2. FORARBEJDER TIL § 2B .....	15
3.3. BEVISBYRDE FOR USAGLIG OPSIGELSE .....	16
<b>KAPITEL 4. FUNKTIONÆRENS OPHÆVELSE AF ANSÆTTelsesFORHOLDET .....</b>	<b>17</b>
4.1. GENERELT OM OPHÆVELSE.....	17
4.2. ARBEJDSGIVERENS MISLIGHOLDELSE.....	17
4.2.1. <i>Misligholdelse af lønforpligtigelsen</i> .....	18
4.2.2. <i>Sexchikane, chikane eller anden krænkelse af funktionærens personlige rettigheder</i> .....	19
4.3. KONSEKVENSER AF EN BERETTIGET OPHÆVELSE .....	22
4.4. RETSPRAKSIS VEDRØRENDE GODTGØRELSE EFTER FUL § 2B VED FUNKTIONÆRENS OPHÆVELSE .....	23
4.4.1. <i>UfR 1984.713 H</i> .....	23
4.4.2. <i>UfR 1995.444 H</i> .....	25
4.4.3. <i>København Byrets dom af 26. marts 2013, BS 42B-2947/2012 og Østre Landsrets dom af 16. juni 2014, B-1278-13.</i> .....	26
4.5. GODTGØRELSE EFTER FUL § 2B VED FUNKTIONÆRENS BERETTIGET OPHÆVELSE.....	27
4.5.1. <i>Artikel af Hasselbalch: Ophævelse af tjenestekontrakter - UfR1979B.133</i> .....	28
4.5.2. <i>Misligholdelse af lønforpligtigelsen</i> .....	29
4.5.3. <i>Sexchikane, chikane eller anden krænkelse af funktionærens personlige rettigheder</i> .....	32
4.6. SCENARIO .....	34
4.7. SAMMENFATNING .....	37
<b>KAPITEL 5. USAGLIG OPSIGELSE EFTERFULGT AF BERETTIGET BORTVISNING .....</b>	<b>40</b>
5.1. OPSIGELSE .....	40
5.1.1. <i>Generelt om opsigelse</i> .....	40
5.1.2. <i>Usaglig opsigelse</i> .....	41
5.1.3. <i>Opsigelsestidspunktet</i> .....	41
5.1.4. <i>Konsekvenser af usaglig opsigelse</i> .....	43
5.2. BORTVISNING .....	43
5.2.1. <i>Generelt om bortvisning</i> .....	43
5.2.2. <i>Bortvisningsgrunde</i> .....	45
5.2.3. <i>Konsekvenser af bortvisning</i> .....	48
5.3. RETSPRAKSIS VEDRØRENDE GODTGØRELSE EFTER FUL §2B VED USAGLIG OPSIGELSE EFTERFULGT AF BERETTIGET BORTVISNING .....	49
5.3.1. <i>København Byrets dom af 26. oktober 1999, sag 4B-11330/1998 og Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, B-3183-99.</i> .....	50
5.3.2. <i>Hillerød Byrets dom af 21. maj 2013, BS 2-439/2012 og Østre Landsrets dom af 10. april 2014, B-1849-13</i> .....	51
5.3.3. <i>UfR 2015.1525 H</i> .....	52
5.3.4. <i>UfR 2019.3811 V</i> .....	53
5.3.5. <i>UfR 2021.2888 V</i> .....	54
5.4. GODTGØRELSE EFTER FUL § 2B VED USAGLIG OPSIGELSE EFTERFULGT AF BERETTIGET BORTVISNING .....	57

5.5. SAMMENFATNING .....	63
<b>6. KONKLUSION .....</b>	<b>66</b>
<b>7. PERSPEKTIVERING.....</b>	<b>68</b>
<b>8. LITTERATURLISTE .....</b>	<b>70</b>
8.1. LITTERATUR.....	70
8.2. LOVE OG BEKENDTGØRELSER .....	70
8.3. FORARBEJDER.....	71
8.4. DOMSREGISTER .....	71
8.5. ARTIKLER.....	72
8.6. HJEMMESIDER .....	72
8.7. ANDET .....	72
<b>9. DOKUMENTATION FOR ANTAL ANSLAG .....</b>	<b>73</b>

# Kapitel 1. Introduktion

## 1.1. Indledning

Funktionærlovens § 2b beskytter funktionæren mod usaglig opsigelse. Beskyttelsen gælder i tilfælde, hvor arbejdsgiveren opsiges funktionæren og opsigelsen ikke kan begrundes i arbejdsgiverens eller funktionærens forhold. Bestemmelsens stk. 3 beskytter også funktionæren i tilfælde, hvor arbejdsgiveren uberettiget bortviser funktionæren.

En funktionær kan være nødsaget til at ophæve ansættelsesforholdet for at bevare sine rettigheder, eksempelvis ved at sikre, at der er privilegium til et lønkrav, der ellers vil kunne bortfalde ved konkurs og dels på grund af risiko for, at henstanden er med til at understøtte en insolvent virksomhed. Det må i princippet ikke være således, at en lønmodtager må vælge mellem at miste sit lønkrav eller sin godtgørelse efter § 2b. Spørgsmålet er her, hvorvidt det er muligt at kræve en godtgørelse for usaglig opsigelse, hvor det er funktionæren, som selv ophæver ansættelsesforholdet.

En funktionær, som bliver usaglig opsagt, vil som udgangspunkt altid have krav på en godtgørelse efter FUL § 2b samt løn i opsigelsesperioden. I nogle tilfælde opstår der på baggrund af en usaglig opsigelse konflikter mellem parterne, som i visse tilfælde kan føre til, at funktionæren væsentligt misligholder sit ansættelsesforhold. Arbejdsgiveren har ret til at bortvise funktionæren, hvis denne væsentligt misligholder ansættelsesforholdet. Ved en berettiget bortvisning, vil arbejdsgiveren være forpligtet til at udbetale løn indtil bortvisningstidspunkt, men ikke efter, at bortvisningen har fundet sted. Spørgsmålet som rejser sig i denne situation er, hvorvidt arbejdsgiveren er forpligtet til at udbetale godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2b for usaglig opsigelse, hvor funktionæren i opsigelsesperioden bliver berettiget bortvist. På den ene side er funktionæren beskyttet mod usaglig opsigelse, og på den anden side er rimeligheden for, hvad arbejdsgiveren skal betale.

De to ovenstående situationer er ikke umiddelbart omfattet af funktionærlovens § 2b, hvilket er relevant at undersøge nærmere. Diskussionen om, hvorvidt en berettiget ophævelse fra funktionærens side kan sidestilles med en usaglig opsigelse eller en berettiget bortvisning og dermed blive omfattet af funktionærlovens § 2b, er væsentlig for funktionærers retstilling. Ydermere er det relevant at undersøge, hvorvidt funktionærens ret til godtgørelse for usaglig opsigelse bortfalder, hvis funktionæren senere bliver berettiget bortvist.

## 1.2. Problemformulering

*Dette speciale har til formål at klarlægge muligheden for at få godtgørelse for usaglig opsigelse efter funktionærlovens § 2b i forbindelse med funktionærens berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet og i tilfælde, hvor funktionæren får en usaglig opsigelse og efterfølgende berettiget bortvises.*

## 1.3. Afgrænsning

Specialet omhandler funktionærlovens (herefter kaldet FUL) § 2b, som hjemler godtgørelse for usaglig afskedigelse. Specialet omhandler udelukkende funktionærers retstilling og vedrører i øvrigt ikke andre usaglighedsbestemmelser. Specialet tager afsæt i forskellige scenarier i forhold til at klarlægge godtgørelsen i FUL § 2b i de to forskellige ophørssituationer, som problemformuleringen tager udgangspunkt i.

Der er en bestemmelse i Hovedaftalen mellem DA og LO § 4, stk. 3, som svarer til FUL § 2b. Hovedaftalen beskytter mod usaglig opsigelse af lønmodtagere, som er omfattet af Hovedaftalen gennem overenskomst. Det er et krav, at lønmodtageren har været uafbrudt beskæftiget i den overenskomstmfattede virksomhed i mindst 9 måneder for at kunne påberåbe sig usaglig afskedigelse efter stk. 3, litra a. Specialet vil ikke forholde sig yderligere til Hovedaftalens § 4, stk. 3.

Specialet skelner mellem begreberne *ophævelse* og *bortvisning*. *Ophævelse* forstås alene som lønmodtagers ophævelse af ansættelsesforholdet og medmindre andet er angivet, er det underforstået, at der er tale om en berettiget ophævelse. Når der refereres til *bortvisning*, lægges det til grund, at der er tale om en berettiget bortvisning fra arbejdsgiveren, medmindre andet er oplyst.

I forbindelse med behandlingen af problemformuleringen tages der ikke stilling til, hvorvidt der er tale om en berettiget ophævelse, usaglig opsigelse eller berettiget bortvisning. Det lægges i afhandlingen til grund, at disse begreber er opfyldt.

Godtgørelsens størrelse falder uden for denne afhandling.



Afhandlingen vil berøre erstatning efter FUL § 3 og 4, men vil ikke behandle disse nærmere. Erstatning efter erstatningsansvarsloven og anden særlovgivning berøres ikke.

#### 1.4. Specialets opbygning

I forlængelse af dette indledende kapitel er specialet opbygget således, at der først bliver redegjort for de gældende retsregler på området. Herefter følger to kapitler, som begge er opbygget af en redegørelse af relevante begreber efterfulgt af retspraksis for at sammenholde, analysere og diskutere retsregler og retspraksis med henblik på at besvare specialets problemformulering. Begge kapitler afsluttes med en sammenfatning.

Kapitel 1 indeholder indledning, specialets problemformulering, afgrænsning samt dette afsnit om specialets opbygning.

I kapitel 2 bliver specialets metode og retskilder klarlagt med henblik på senere at kunne besvare problemformuleringen.

I specialets kapitel 3 bliver relevante dele af FUL gennemgået, herunder reglerne for usaglig opsigelse efter FUL 2b.

Det bliver i kapitel 4 belyst hvad muligheden er for at få godtgørelse efter FUL § 2b i forbindelse med funktionærens berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet. Ydermere redegøres der indledningsvist for begrebet ophævelse, hvorefter der er en gennemgang af retspraksis, herunder UfR 1984.713 H, UfR 1995.444 H, København Byrets dom af 26. marts 2013 og Østre Landsrets dom af 16. juni 2014. Dernæst bliver FUL § 2b sammenholdt med retspraksis.

Specialets kapitel 5 belyser muligheden for godtgørelse efter FUL § 2b i situationer, hvor funktionæren får en usaglig opsigelse efterfulgt af en berettiget bortvisning. Indledningsvist i kapitlet er der redegjort for begreberne usaglig opsigelse og bortvisning. Herefter er der en gennemgang af retspraksis på området, herunder København Byrets dom af 26. oktober 1999, Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, Hillerøds Byrets dom af 21. maj 2013, og Østre Landsrets dom af 10. april 2014,

UfR 2015.1525 H, UfR 2019.3811 V og UfR 2021.2888 V. Dernæst bliver FUL § 2b sammenholdt med retspraksis.

Afslutningsvist indeholder specialet en samlet konklusion på problemformuleringen, en perspektivering til Ligebehandlingslovens § 9 og 16 samt en litteraturliste.

Kildehenvisninger angives løbende primært i form af fodnoter, her vil forfatterens navn(e), bogens titel, udgave, forlag, år og sidetal være angivet. De enkelte domme og love, der benyttes til besvarelse af problemformuleringen, vil blive angivet direkte i teksten.

## Kapitel 2. Metode og retskilder

### 2.1. Metodeafsnit

*Dette afsnit har til formål at belyse de metodiske overvejelser for den kommende specialeafhandling.*

Specialeafhandlingen har til formål at belyse muligheden for at få godtgørelse efter FUL § 2b i forbindelse med funktionærens berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet og i tilfælde, hvor funktionæren får en usaglig opsigelse og efterfølgende bliver berettiget bortvist.

Til besvarelse af problemformuleringen vil der tages brug af den retsdogmatiske metode, de lege lata, som har til formål at analysere, systematisere og fortolke gældende ret. Metoden anvendes til at undersøge gældende ret på området sammenholdt med retspraksis.<sup>2</sup> Retsdogmatisk metode har ikke til formål at løse konkrete retslige problemstillinger, men derimod at fastlægge og beskrive retstilstanden, teorien.<sup>3</sup>

Metoden vil ligge til grund for at beskrive og analysere retsområdet for usaglig opsigelse, de gældende retsregler samt retspraksis på området. Disse vil blive forsøgt systematiseret for at klarlægge, hvad gældende ret er for muligheden for godtgørelse i henhold til FUL § 2b i ophævelsessituationer samt i situationer, hvor funktionæren bliver usagligt opsagt og efterfølgende bliver berettiget bortvist.

For at opnå den mest korrekte fortolkning af gældende ret på området, vil der i specialet blive benyttet forskellige fortolkningsprincipper. Fortolkningsprincipperne har alene til formål at kvalificere hvilke situationer, der er omfattet af retsreglerne, og hvilke eventuelle følger af retsreglen får af betydning i de forskellige situationer. Fortolkning af lovtekster skal altid ske i sammenhæng med andre lovbestemmelser og konteksten på det gældende retsområde. Valget af hvilken fortolkningsregel, der anvendes, beror på en beslutning truffet på baggrund af retslige værdier.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 205

<sup>3</sup> Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017, s. 13 f.

<sup>4</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 292 ff.

Principperne, der vil blive anvendt i specialet, er primært ordlydsfortolkning sammenholdt med forarbejder og retspraksis. Ordlydsfortolkning er den primære fortolkningsregel, hvilket som udgangspunkt vil blive anvendt til at fortolke lovtekstens direkte ordlyd. I tilfælde hvor lovtekstens ordlyd er tvetydig anvendes formålsfortolkning, der lægger vægt på lovgiverens hensigt med reglerne, lovens forarbejder og eventuelle efterarbejder til loven. I specialet vil der også kunne anvendes aspekter af analogifortolkning eller modsætningsfortolkning, hvis det findes nødvendigt og anvendeligt.<sup>5</sup>

De forskellige fortolkningstyper kan opdeles i henholdsvis indskrænkende, præciserende og udvidende fortolkning.<sup>6</sup> Det er op til en konkret beslutning i de forskellige fortolkningssituationer, hvilken type der vil blive gjort brug af.

## 2.2. Retskilder

*Følgende afsnit vil beskrive de relevante retskilder og litteratur, der anvendes til at besvare specialets problemformulering.*

Overordnet set findes der fire retskildegrupper, hvilket er loven, retspraksis, sædvanen og forholdets natur.<sup>7</sup> Loven gælder forud for de øvrige tre retskildegrupper. Retskildegruppen *loven* inddeles i tre undergrupper; Grundlov, lov samt lovebekendtgørelse, cirkulære og andre administrative forskrifter. Denne retskildegruppe følger den retslige trinfølge, hvilket vil sige, at love ikke kan stride imod Grundloven og lovebekendtgørelser ikke kan stride imod love.<sup>8</sup>

I specialet vil der blive anvendt autoritative retskilder, hvilket er de retskilder, hvorfra retspraksis udledes. De autoritative retskilder er dem, som domstolen lægger til grund, når de træffer afgørelser.<sup>9</sup> På baggrund heraf vil der blive benyttet relevante retsregler, retspraksis og juridisk faglitteratur, herunder en videnskabelig juridisk artikel. Retsregler og retspraksis vil blive tillagt størst betydning

---

<sup>5</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 293 ff.

<sup>6</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 294

<sup>7</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 315

<sup>8</sup> Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017, s. 17

<sup>9</sup> Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017, s. 14

med henblik på at fastlægge, hvad der er gældende ret. Juridisk faglitteratur og den videnskabelige artikel er ikke en retskilde og vil derfor blive anvendt til at skabe en bred og fundamental forståelse for de forskellige begreber og problematikker.<sup>10</sup>

Specialet tager udgangspunkt i den seneste ændringslov til FUL, LBK nr. 1002 af 24/08/2017, som omfatter de nyeste vedtagne bestemmelser, som måtte være vedtaget. Herunder vil forarbejderne til FUL § 2b og tidligere § 2a blive anvendt.

Der vil blive benyttet en række domme fra de danske domstole med henblik på at udlede disses fortolkningsbidrag til FUL § 2b. Retspraksis på området forefindes, men er begrænset. Blandt den sparsomme praksis er der dog både nyere og ældre praksis, hvor begge vil blive behandlet i dette speciale.

---

<sup>10</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 372 ff.

## Kapitel 3. Funktionærlovens regler

*I dette afsnit vil der blive lavet en gennemgang af FUL § 2b ud fra lovens ordlyd og forarbejder. Gennemgangen af § 2b foretages med henblik på senere i afhandlingen at kunne belyse rækkevidden af bestemmelsen i forbindelse med berettiget ophævelse og usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning.*

### 3.1. Generelt om FUL og FUL § 2b

FUL har til formål at beskytte lønmodtagere, som opfylder kravene i lovens § 1, samt fastlægge regler om blandt andet opsigelse, sygdom og barsel.

Bestemmelserne i FUL herunder § 2b er præceptive, og kan derfor ikke fraviges ved aftale til ugunst for funktionæren, jf. FUL § 21. Dét at FUL, herunder § 2b, er beskyttelsespræceptiv betyder, at funktionæren ikke kan tillægges ringere vilkår end dem i bestemmelserne. FUL § 21 er altså en minimumsbeskyttelse mod aftaler til ugunst for funktionæren.<sup>11</sup>

§ 2b, stk. 1 har følgende ordlyd:

*Såfremt opsigelse af en funktionær, som har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse. Denne fastsættes under hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, men kan ikke overstige funktionærens løn for en periode svarende til halvdelen af det opsigelsesvarsel, der tilkommer den pågældende i henhold til § 2, stk. 2 og 3. Er funktionæren ved opsigelsen fyldt 30 år, kan godtgørelsen dog udgøre indtil 3 måneders løn.*

Stk. 1 hjemler, at funktionæren har ret til godtgørelse i forbindelse med usaglig opsigelse. Udover de almindelige regler om personkredsen i FUL § 1 kræver § 2b, stk. 1, at funktionærens skal have været

---

<sup>11</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 184 ff.

beskæftiget uafbrudt i virksomheden i mindst 1 år forud for opsigelsen. En funktionær kan godt have været ansat i den pågældende virksomhed i længere tid end ét år, hvis ansættelsesforholdet har været afbrudt i mellemtiden uden at være omfattet af bestemmelsen. Det er i princippet underordnet, hvor kort afbrydelsen er, så længe der er tale om en definitiv afbrydelse af ansættelsesforholdet.<sup>12</sup> Inden for funktionærens første års ansættelse i virksomheden vil arbejdsgiveren kunne opsiges funktionæren uden begrænsninger udover de øvrige bestemmelser om opsigelsesvarsler i FUL, jf. Karnovs note 40 til FUL. Der er dog særlovgivning, som beskytter mod afskedigelse, eksempelvis forskelsbehandlings- og ligebehandlingsloven, men i givet fald findes hjemlen til godtgørelse i den konkrete lov og skal behandles herefter og ikke efter FUL § 2b.

Det er et krav, at opsigelsen af funktionæren ”*kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold*”, jf. stk. 1, 1. punkt. Hvis opsigelsen er begrundet i saglige hensyn, som kan begrundes i funktionærens forhold eksempelvis dennes optræden eller i virksomhedens forhold som drift eller omstrukturering, kan opsigelse anses for rimeligt begrundet, jf. Karnovs note 41 til FUL. *Rimeligt begrundet* er ikke ensbetydende med, at der skal være sket væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet fra funktionærens side. En væsentlig misligholdelse er kun nødvendig i bortvisnings- eller ophævelsessituationer, jf. Karnovs note 41 til FUL. En saglig opsigelse behøver dermed ikke at være begrundet i en væsentlig misligholdelse.

Ved vurdering af om der forligger en saglig opsigelse ses der på de forhold, som gjorde sig gældende på opsigelsestidspunktet. Ændrer situationen sig efterfølgende, er det ikke afgørende for vurderingen, idet det er forholdene på opsigelsestidspunktet, der er afgørende.<sup>13</sup> Det inddrages dog i vurderingen, om de efterfølgende omstændigheder underbygger arbejdsgiverens begrundelse. Det afgørende er den viden og forventning, som var på opsigelsestidspunktet,<sup>14</sup> og om situationen efter opsigelsens afgivelse har ændret sig. Det kan eksempelvis ses ved en opsigelse af en funktionær på grund af manglende ordrer, hvor der efter opsigelsen kommer en stor ordre ind, som der ikke var kendskab til på opsigelsestidspunktet. Dette scenarie bevirker ikke, om opsigelsen er usaglig og ej heller, om funktionæren har krav på genansættelse.<sup>15</sup> Når situationen ændrer sig efterfølgende, kan der dog

---

<sup>12</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 682

<sup>13</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 375

<sup>14</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 806

<sup>15</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 374 f.

stilles større krav til arbejdsgiverens bevisførelse,<sup>16</sup> idet denne har bevisførelsen for, at det ikke var kendt på opsigelsestidspunktet, eller at der burde have været kendskab hertil. Endvidere kan omstændigheder, som først kommer til arbejdsgiverens kendskab omkring den opsagte funktionær efter opsigelsen ikke lægges til grund for opsigelsen.<sup>17</sup>

Godtgørelsens størrelse fastsættes i henhold til § 2b, stk. 1 under hensyn til funktionærens anciennitet og sagens omstændigheder, og kan maksimal udgøre halvdelen af opsigelsesvarslet, som følger af FUL § 2b, stk. 1. Dog kan godtgørelsen udgøre indtil tre måneders løn, hvis funktionæren er fyldt 30 år på opsigelsestidspunktet.

Har funktionæren ved opsigelsen været ansat i 10 år, kan godtgørelsen udgøre indtil fire måneders løn og efter 15 års uafbrudt ansættelse indtil seks måneders løn, jf. FUL § 2b, stk. 2.

§ 2b, stk. 3 bestemmer, at reglerne i stk. 1 og 2 ligeledes finder anvendelse ved uberettiget bortvisning. Reglen i stk. 3 vil dog ikke finde anvendelse i bortvisningstilfælde, hvor bortvisningen kan bære en saglig opsigelse.

### 3.2. Forarbejder til § 2b

FUL § 2b som indtil år 1971 hed § 2a blev indsat i FUL den 1. april 1964. Bestemmelsen er efter dennes forarbejder indsat som et værn mod usaglig opsigelse af funktionæren.<sup>18</sup>

Forarbejderne til den tidligere § 2a og den nuværende § 2b indeholder ikke noget om, hvorvidt bestemmelsen kan finde anvendelse på ophævelsessituationer eller hvorvidt funktionærens krav på godtgørelse fortabes som følge af en efterfølgende berettiget bortvisning.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 806 og Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave, Forlaget Informatics, 2006, s. 103

<sup>17</sup> Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave, Forlaget Informatics, 2006, s. 103

<sup>18</sup> 1. behandling af LFF 1963-64, Forslag til Lov om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer

<sup>19</sup> Bemærkninger til lovforslaget § 2a, Folketingstidende 1993-64, Tillæg A



### 3.3. Bevisbyrde for usaglig opsigelse

Udgangspunktet er, at det er funktionæren, som har bevisbyrden for, at en opsigelse er usaglig.<sup>20</sup> I praksis er det dog den part, der sidder inde med oplysningerne, som kan belyse begrundelsen, som skal fremlægge informationer. Det følger således af retsplejelovens § 344, stk. 2, at det kan få processuel skadevirkning for den part, som ikke fremlægger viden om det spørgsmål, der er omtvistet. Det betyder således, at når opsigelsen eksempelvis skyldes virksomhedens forhold, skal virksomheden fremlægge dokumentation eller sandsynliggøre for opsigelsens saglighed. Er oplysningerne uklare, ufuldstændige eller nægter en part at udtale sig, kan det komme parten til skade ved rettens afgørelse af sagen. Hvis opsigelsen er begrundet i funktionærens forhold, som eksempelvis manglende evner og kvalitet, skal der altid gives en advarsel inden en opsigelse og med en rimelig frist til at få rettet op på det.

---

<sup>20</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 808

## Kapitel 4. Funktionærens ophævelse af ansættelsesforholdet

*Dette kapitel omhandler ophævelse fra lønmodtagerens side, og hvilke forhold, der skal til for at ophæve. Kapitlet har til formål at undersøge, om der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b ved berettiget ophævelse, og om det kræver særlige situationer. Der tages udgangspunkt i litteratur og retspraksis på området.*

### 4.1. Generelt om ophævelse

*Dette afsnit indeholder en kort definition på ophævelse.*

En ophævelse fra en lønmodtagers side bringer ansættelsesforholdet til ophør uden varsel. For at ophævelsen er berettiget kræves det, at arbejdsgiveren har misligholdt ansættelsesforholdet, og at misligholdelsen er væsentlig.<sup>21</sup> Som udgangspunkt må funktionæren straks påberåbe sig, at der foreligger en væsentlig misligholdelse fra arbejdsgiverens side for ikke at blive pålagt passivitet.<sup>22</sup> Jo mere væsentlig misligholdelsen er, desto hurtigere skal funktionæren påberåbe sig den.<sup>23</sup>

### 4.2. Arbejdsgiverens misligholdelse

*Arbejdsgiverens misligholdelse vil blive gennemgået i dette afsnit. Her sondres mellem misligholdelse af lønforpligtigelsen og de øvrige misligholdelsesgrunde fra arbejdsgiverens side. Afsnittet har til formål at give en grundforståelse for ophævelsesgrunde og forskellen heraf, da der også senere i afhandlingen vil blive sondret mellem disse.*

FUL § 3 handler om erstatning i misligholdelsestilfælde, hvor arbejdsgiveren uberettiget bortviser funktionæren eller arbejdsgiveren nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste. FUL § 3, stk. 3 fastslår, at reglerne i stk. 1 og stk. 2 også finder anvendelse i tilfælde, hvor funktionæren ophæver ansættelsesforholdet på baggrund af arbejdsgiverens væsentlige misligholdelse. Loven beskriver ikke

---

<sup>21</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 227

<sup>22</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 1038

<sup>23</sup> Jens Paulsen, Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt alm. del, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015, s. 132 f.

nærmere, hvilke forhold, der ligger i misligholdelsesbegrebet i forbindelse med funktionærens ophævelse af ansættelsesforholdet.

En væsentlig misligholdelse kan enten skyldes en uberettiget handling eller en uberettiget undladelse fra arbejdsgiverens side. En uberettiget handling kan eksempelvis være vold og chikane. Et eksempel på uberettiget undladelse er arbejdsgiverens misligholdelse af lønforpligtigelsen, som er den mest almene misligholdelsesårsag fra arbejdsgiverens side.<sup>24</sup>

#### 4.2.1. Misligholdelse af lønforpligtigelsen

Misligholdelse af lønforpligtigelsen vil som udgangspunkt altid kunne karakteriseres som en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, medmindre det skyldes en fejltagelse eller en misforståelse, som bliver berigtiget efter en kortere varighed eller frist.<sup>25</sup> Misligholdelse af lønforpligtigelsen kan ske af forskellige årsager. Dels er der de situationer, hvor misligholdelsen sker på baggrund af arbejdsgiverens manglende betalingsevne. Der er også situationer, hvor arbejdsgiveren bestrider at skyldes funktionæren penge, og derfor tilbageholder det krævede beløb eller nægter betaling.

Manglende lønudbetaling, som skyldes manglende betalingsevne, vil som udgangspunkt altid anses som en væsentlig misligholdelse, hvorfor lønmodtageren vil være berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet. Der bør inden ophævelsen sendes et påkrav til arbejdsgiveren med angivelse af en betalingsfrist på tre til fem hverdage og mod tilkendegivelse af, at ansættelsesforholdet vil blive ophævet ved manglende betaling for at sikre, at den manglende betaling ikke er en fejl.<sup>26</sup> H. G. Carlsen har dog en mere lempelig vurdering af, hvornår der skal ske påkrav. I følge ham skal der gives påkrav, når der opstår tvivl om, hvorvidt en forsinkelse af lønudbetaling er væsentlig nok til, at funktionæren kan ophæve ansættelsesforholdet. I disse situationer er det vigtigt, at funktionæren først giver arbejdsgiveren en advarsel eller et påkrav inden ophævelsen. På baggrund af retspraksis,

---

<sup>24</sup> Jens Paulsen, Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt alm. del, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015, s. 130 og Karnovs note 52 til FUL

<sup>25</sup> Jens Paulsen, Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt alm. del, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015, s. 329.

<sup>26</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 375 f.

herunder UfR 1957.251/2 S og UfR 1958.226 S, må det antages, at lønudbetaling, som udebliver i mere end cirka en uge, vil kunne anses som væsentlig misligholdelse.<sup>27</sup>

I den anden situation, hvor arbejdsgiveren nægter at betale et skyldigt beløb som funktionæren kræver, vil det oftest alene være et spørgsmål om beløbets størrelse. I dette tilfælde vil arbejdsgiveren ofte betale et beløb, eksempelvis en lønudbetaling til funktionæren, hvorefter funktionæren fremsætter et påkrav eller giver en advarsel til arbejdsgiveren om, at han ikke er enig i det udbetalte beløb, som ender med, at funktionæren ophæver ansættelsesforholdet.<sup>28</sup>

I tilfælde, hvor der er tale om en situation som den beskrevne, vil arbejdsgiveren som udgangspunkt være nødsaget til at betale funktionærens krævede beløb, hvis arbejdsgiveren vil sikre sig mod den risiko, at funktionæren ophæver ansættelsesforholdet. Arbejdsgiveren som vælger at betale et beløb, som han ikke er enig i, vil efterfølgende have mulighed for at anlægge sag mod funktionæren.<sup>29</sup>

Fælles for de to årsager til manglende lønudbetaling er, at der ved usikkerhed om væsentlighedsbedømmelsen skal fremsættes et påkrav eller en advarsel fra funktionæren til arbejdsgiveren inden ophævelsen af ansættelsesforholdet finder sted. Desuden vil det formentlig kunne overvejes, hvorvidt en bagatelgrænse finder anvendelse. Hasselbalch lægger op til, at manglende udbetalte småbeløb vil være uden stor betydning for lønmodtageren. H.G. Carlsen bakker op herom men angiver, at det er svært at håndtere i praksis.<sup>30</sup>

Det er funktionæren, der løber risikoen for, at den manglende betaling er væsentlig, og det taler for, at funktionæren altid bør give et påkrav inden ophævelse grundet manglende løn.

#### 4.2.2. Sexchikane, chikane eller anden krænkelse af funktionærens personlige rettigheder

Der kan foreligge situationer, hvor funktionærens personlige rettigheder bliver krænkede. Krænkelser af funktionærens personlige rettigheder vil i nogle tilfælde kunne anses som en væsentlig misligholdelse, hvorefter funktionæren har ret til at ophæve ansættelsesforholdet. Krænkelser i denne

---

<sup>27</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 229 f.

<sup>28</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 230

<sup>29</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 230 f.

<sup>30</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 231

henseende kan opdeles i blandt andet indskrænkninger i funktionærens mulighed for at passe sit arbejde eller manglende samarbejde fra arbejdsgiverens side herunder krænkende adfærd.<sup>31</sup>

#### *Omorganisation og ændringer af arbejdsforhold*

Sager om krænkelser af funktionærens rettigheder med afsæt i omorganisering og ændringer af arbejdsforhold foreligger ofte i forbindelse med en opsigelse, hvor vurderingsgrundlaget baseres på de vilkår funktionæren fremtidigt skal acceptere i sin opsigelsesperiode. Det kan dog også foregå i situationer, hvor væsentlige ændringer presses ned over funktionæren uden varsel.<sup>32</sup>

#### *Arbejdspladsens indretning*

Sager, der vedrører arbejdspladsens indretning, sker ofte i forbindelse med problemstillinger, der baserer sig på sundhedsfarlige forhold. Hvis forholdene vurderes uhensigtsmæssige, har funktionæren ret til udeblivelse indtil en udbedring af forholdene har fundet sted. Det er dog svært for funktionæren at hæve ansættelsesforholdet på baggrund af arbejdspladsens indretning, idet de sundhedsfarlige forhold først må forsøges afhjulpet ved et påkrav fra funktionæren.<sup>33</sup>

#### *Krænkende behandling af funktionærens person*

Udøver arbejdsgiveren en krænkende behandling af funktionærens person vil det ofte kunne anses som en væsentlig misligholdelse, der vil medføre, at funktionæren er berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet. Herunder må krænkende behandling i form af vold mod funktionæren altid kunne berettige til ophævelse af ansættelsesforholdet. En undtagelse hertil vil formentlig være, hvis funktionæren forud for arbejdsgiverens udøvelse af vold, har udvist et forhold, som kan medføre bortvisning. I den situation vil bortvisning stadig kunne gøres gældende, selvom arbejdsgiveren efterfølgende udøver vold mod funktionæren.<sup>34</sup>

#### *Injurierende behandling af funktionæren*

Ophævelser, der har afsæt i injurierende behandling af funktionæren, skal vurderes ud fra den konkrete sag, da tidligere retspraksis har haft tendens til ikke at anse grove verbale reaktioner fra arbejdsgiveren som en væsentlig misligholdelse. Funktionæren har til enhver tid ret til ophævelse af

---

<sup>31</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group A/S, 2019, s. 243

<sup>32</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group A/S, 2019, s. 243

<sup>33</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group A/S, 2019, s. 243

<sup>34</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group A/S, 2019, s. 243

ansættelsesforhold, såfremt arbejdsgiveren på urimelig vis indgiver en anmeldelse af kriminel karakter.<sup>35</sup>

#### *Dårlige samarbejdsforhold (dårlig psykisk arbejdsmiljø)*

En misligholdelse, der sker som følge af dårlige arbejdsforhold har afsæt i forhold, hvor funktionæren er underlagt en arbejdspraksis, der bærer præg af psykisk ustabilitet og nedværdigelse, der kan lede til langvarige psykiske skader.<sup>36</sup>

#### *Mobning eller grove drillerier*

Der er tale om en væsentlig misligholdelse, hvis der på en arbejdsplads foreligger mobning eller grove drillerier. Arbejdsgiveren har i et sådant tilfælde pligt til at foretage tiltag for at forsvare funktionæren, og hvis dette ikke efterleves, kan det anses som en væsentlig misligholdelse, som berettiger funktionæren til at ophæve ansættelsesforholdet.<sup>37</sup>

#### *Sexchikane*

En funktionær, der bliver udsat for sexchikane fra arbejdsgiveren, har ret til øjeblikkelig ophævelse af ansættelsesforholdet og krav på godtgørelse. Hvis chikanen sker på initiativ fra kollegaer, kan en ophævelse af ansættelsesforholdet først blive berettiget, hvis funktionæren indgiver en klage til arbejdsgiveren over hændelsen, og der ikke foretages omfattende initiativer fra arbejdsgiveren til at forhindre chikanens fortsættelse. Det er dog et krav, at funktionæren har udvist tydelige tegn på, at de seksuelle tilnærmelser har været uønsket. Dertil vurderes hændelsen også på, at funktionæren ikke har ageret nærtagende i forhold til hændelsen, men at hændelsen er sket på baggrund af tydelige intentioner.<sup>38</sup>

#### *Manglende lønudbetaling*

Manglende lønudbetaling kan i nogle tilfælde have en chikanøs karakter. I tilfælde, hvor arbejdsgiveren utvivlsomt anvender manglende lønudbetaling til at chikanere funktionæren, vil en

---

<sup>35</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 244

<sup>36</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 244

<sup>37</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 245

<sup>38</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 245 f.

forsinkelse kunne anses for en væsentlig misligholdelse, som berettiger ophævelse uden påkrav eller advarsel.<sup>39</sup>

Ovennævnte eksempler er ikke udtømmende, men blot en kort gennemgang af situationer, der kan føre til ophævelse af ansættelsesforholdet.

#### 4.3. Konsekvenser af en berettiget ophævelse

*I det følgende vil de sædvanlige konsekvenser ved en berettiget ophævelse blive gennemgået som følger af FUL.*

Funktionæren er berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet, hvis arbejdsgiveren misligholder ansættelsesaftalen, og denne misligholdelse er væsentlig. Den primære konsekvens af en berettiget ophævelse er, at ansættelsesforholdet ophører uden varsel. Arbejdsgiveren er forpligtet til ud fra de almindelige erstatningsregler at udrede erstatning svarende til det tab som funktionæren i perioden har lidt svarende til opsigelsesvarslet fra arbejdsgiverens side.<sup>40</sup>

FUL § 3 indeholder imidlertid regler om erstatning i forbindelse med misligholdelse. I henhold til bestemmelsen skal arbejdsgiveren betale erstatning til funktionæren i de situationer, hvor arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste, eksempelvis ved fritstilling eller uberettiget bortvisning, jf. FUL § 3, stk. 1, 1. pkt. De første 3 måneder er minimalerstatning og skal betales uden modregning af nyt arbejde, jf. § 3, stk. 1, 1. pkt. og § 3, stk. 2, 2. pkt. og eventuelt opsigelsesvarsel herudover betales som tabserstatning ud fra almindelige erstatningsretslige principper, jf. § 3, stk. 2, 1. pkt.

FUL § 3, stk. 3 bestemmer, at reglerne i stk. 1 og 2 også finder anvendelse, når funktionæren hæver tjenesteforholdet på grund af arbejdsgiverens væsentlige misligholdelse. Funktionæren vil altså

---

<sup>39</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 230

<sup>40</sup> Jens Paulsen, Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt alm. del, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015. s. 934

kunne få erstatning efter FUL § 3, hvis han ophæver ansættelsesforholdet på baggrund af arbejdsgiverens væsentlige misligholdelse.

#### 4.4. Retspraksis vedrørende godtgørelse efter FUL § 2b ved funktionærens ophævelse

*Det kommende afsnit er en gennemgang af relevant praksis på området. Her bliver relevante dele af UfR 1984.713 H, UfR1995.444. H, København Byrets dom af 26. marts 2013 og Østre Landsrets dom af 16. juni 2014 gennemgået med henblik på at klarlægge domstolenes brug af FUL § 2b i ophævelsessituationer.*

##### 4.4.1. UfR 1984.713 H

Prokurist, F, modtog hvert år et gratiale af virksomheden, A, som var et betydelig beløb og en del af lønnen. Gratialets størrelse var vekslende. F havde de seneste seks år fået udbetalt mellem 10.000 kr. og 97.000 kr. i årligt gratiale. Udbetalingen af gratialet skete sædvanligvis over tre rater i februar, marts og april i udbetalingsåret med en enkelt undtagelse i 1976, hvor udbetalingen skete i marts, april og maj.

F blev i ultimo marts 1978 underrettet om, at gratialet for 1977 var fastsat til 70.000 kr. med udbetaling i april, maj og juni, men at overskuddet fra virksomheden ikke berettigede F et gratiale af denne størrelsesorden. Gratialet for 1978 blev fastsat til 62.000 kr. med udbetaling over to rater i april og maj 1979. Igen fremgik det af skrivelsen vedrørende gratialet, at overskuddet fra virksomheden ikke berettigede en godtgørelse af denne størrelsesorden. Der forelå ingen aftale om gratialets udregning eller udbetalingstidspunkt.

I 1979, samme år som meddelelsen om gratialet for 1978, iværksatte virksomheden forhandlinger med de lønmodtagere som modtog gratiale. Der blev indgået aftale med alle, undtagen F, om en højere fast løn og et garanteret minimumsgratiale. Der kunne ikke opnås enighed med F om en ny aflønningsform.

F henvendte sig til Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, L, i december 1979, da der var opstået uenighed mellem A og F om F's arbejdsområder og arbejdsbeføjelser. I januar 1980 blev der afholdt



et møde, hvor L rejste et krav om gratiale for 1979 på minimum 70.000 kr. Der opnåedes ikke enighed og der blev afholdt yderligere møder, hvor sidste blev afholdt den 9. april 1980. Parterne var efterfølgende ikke enige om, hvorvidt der blev indgået en aftale på mødet.

L sendte den 16. april 1980 et brev til A, hvoraf det fremgår, at de var nået til enighed om, at A til F skulle betale 70.000 kr. i gratiale, og at det var aftalt, at betaling ville ske den 19. april 1980. Da betaling ikke skete sendte L et påkrav til virksomheden den 19. april 1980, hvorefter virksomheden den 24. april 1980 betalte et aconto gratiale på 22.000 kr. L gjorde indsigelse på vegne af F og forlangte resten af gratialebeløbet betalt inden den 1. maj 1980. Virksomhedens advokat vendte herefter tilbage med indsigelse til, at der skulle være indgået en aftale på mødet den 9. april 1980. F modtog ikke yderligere betaling inden fristens udløb, hvorfor L ophævede ansættelsesforholdet på vegne af F.

I forbindelse med ophævelsen af ansættelsesforholdet opgjorde L erstatningskravet, hvor der blandt andet blev krævet godtgørelse efter FUL § 2b svarende til fire måneders løn. Kravet blev begrundet med, at bestemmelsen i FUL §2b om godtgørelse ved uberettiget afskedigelse måtte finde tilsvarende anvendelse i et forhold som det foreliggende, hvor den ansatte ikke var blevet opsagt, men selv havde hævet ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens misligholdelse af ansættelsesforholdet. Da der intet var at bebrejde F, og idet der ikke forelå nogen rimelig opsigelsesgrund, burde godtgørelse gives.

Sø- og Handelsretten udtalte følgende i sagen:

*”Ophævelsen af ansættelsesforholdet må under de foreliggende omstændigheder sidestilles med, at sagsøgte uberettiget havde bortvist sagsøgeren, således at sagsøgerens erstatningskrav udgør løn m.v. indtil det tidspunkt, hvortil han lovligt kunne have været opsagt. Uanset det lange tidsrum, sagsøgeren har været beskæftiget hos sagsøgte, findes det efter de fremkomne oplysninger, navnlig om udviklingen af parternes samarbejde, ikke godtgjort, at sagsøgte ikke med lovligt varsel kunne have bragt ansættelsesforholdet til ophør, uden at det ville kunne fastslås, at opsigelsen ikke*

*var rimeligt begrundet i sagsøgerens eller sagsøgtes forhold. Som følge heraf findes sagsøgeren ikke at kunne gøre krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.”<sup>41</sup>*

Sø- og Handelsretten fandt således, at ophævelsen måtte sidestilles med en uberettiget bortvisning, hvor F havde ret til erstatning indtil det tidspunkt, hvor A berettiget kunne have opsagt F. Retten fandt dog, at F ikke kunne få godtgørelse efter FUL § 2b, da det ikke fandtes godtgjort, at A ikke sagligt kunne have opsagt F.

Afgørelsen blev anket til Højesteret som fandt, at det ikke var godtgjort, at A havde indvilliget i at betale gratialets fulde beløb senest den 19. april, samt at udbetalingen af gratialet de tidligere år var sket i varierende beløb, rater og måneder. Højesteret fandt, at F ikke havde været berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet, idet der ikke forelå en grov misligholdelse fra virksomhedens side.

#### 4.4.2. UfR 1995.444 H

Funktionær F blev ansat i virksomheden i 1977, hvor hun var ansat i ordreafdelingen. I 1986 blev F valgt som tillidsrepræsentant for HK.

Efter hun tiltrådte i stillingen som tillidsrepræsentant blev forholdet til virksomheden, A, mere anspændt. I september 1990 modtog hun en advarsel i stillingen som tillidsrepræsentant for overtrædelse af tavshedspligten. Hun var ikke enig i denne.

Ordreafdelingen som F var ansat i, blev i efteråret 1990 planlagt at skulle flytte fra Ballerup til Glostrup. F ønskede ikke at flytte med, da det ville betyde, at hun ikke kunne fungere som tillidsrepræsentant. Hun sygemeldte sig i december 1990 grundet stress og dårligt psykisk arbejdsmiljø. Efter raskmelding i starten af januar 1991 arbejdede hun i kundedatabasen, men var fortsat formelt tilknyttet ordreafdelingen.

Det blev besluttet at droppe planerne om flytning af ordreafdelingen. A ønskede i den forbindelse, at F igen skulle arbejde i denne afdeling, da man havde behov for hendes indsigt i afdelingen. F ønskede ikke at komme tilbage til afdelingen grundet det psykiske arbejdsmiljø og større arbejdspress.

---

<sup>41</sup> UfR 1984.713 H

I april 1991 sygemeldte F sig igen. Ultimo april 1991 blev der afholdt møder mellem direktøren i A og HK, hvor HK tydeliggjorde, at F ikke kunne klare arbejdspresset og dermed ikke kunne arbejde i ordreafdelingen igen. Formålet med møderne var at klarlægge muligheder for, at F kunne forsætte sit job. Parterne havde svært ved at nå til enighed i forhold til fremtidige muligheder.

Den 24. maj 1991 ophævede HK på vegne af F ansættelsesforholdet. Ophævelsen blev begrundet i, at der ikke kunne findes en tilfredsstillende ordning for F. F og HK mente desuden, at hendes arbejdsvilkår var så urimelige, at de blev anset for grov misligholdelse af arbejdsvilkårene. De anså endvidere rokeringen af F, som en handling for at få F til at sige stillingen op, da forholdet til F var anspændt efter hun blev tillidsrepræsentant.

Der blev fra F's side rejst krav på løn og en godtgørelse efter FUL § 2b svarende til fire måneders løn. Der er ikke nærmere redegjort for kravet.

Sø- og Handelsretten fandt, at selskabet ikke havde gjort sig skyldig i en misligholdelse, som kunne sidestilles med en *"uberettiget afskedigelse"*<sup>42</sup> af F. F fik derfor ikke tilkendt erstatning for løn i opsigelsesperioden eller godtgørelse efter FUL § 2b. Retten fandt endvidere ikke grundlag for, at rokeringen af F var sket med henblik på at få F, som tillidsrepræsentant, til at sige op. Afgørelsen blev anket til Højesteret, som stadfæstede Sø- og Handelsrettens afgørelse.

4.4.3. København Byrets dom af 26. marts 2013, BS 42B-2947/2012 og Østre Landsrets dom af 16. juni 2014, B-1278-13.

Funktionæren F havde været ansat i virksomheden i knap ét år, da hun sygemeldte sig den 9. november 2011. Sygemeldingen skete på baggrund af en konflikt på arbejdspladsen med chefen som førte til psykiske problemer hos F. A efterspurgte en enkelt gang en lægeerklæring vedrørende sygemeldingen. F's læge var på ferie og kunne derfor ikke lave en erklæring til A. F kontaktede en anden læge, men fik besked på at vente til egen læge kom tilbage fra ferie. A tilbageholdt sygedagpenge for sygeperioden i november måned på baggrund af den manglende lægeerklæring. HK rykkede skriftligt efter udbetalingen af den fulde løn den 1. december 2011. Den 7. december

---

<sup>42</sup> UfR 1995.444 H

2011 modtog virksomheden lægeerklæringen samt et påkrav på udbetalingen af lønnen på tre dage. Da lønnen fortsat udeblev ophævede HK på vegne af F ansættelsesforholdet den 14. december 2011. A bortviste efterfølgende F den 29. december 2011 grundet udeblivelse og manglende lægeerklæring.

I sagen blev der fra F's side rejst krav om blandt andet løn, erstatning svarende til løn i opsigelsesvarslet samt godtgørelse på to måneders løn efter FUL § 2b som følge af arbejdsgiverens uberettigede bortvisning. Kravet om § 2b godtgørelse er ikke nærmere begrundet af F.

København Byret fandt, at sygefraværet på baggrund af lægeerklæringen af den 7. december 2011 skyldtes lovligt forfald, og at F havde krav på løn for hele november måned, jf. FUL § 5. Retten fandt endvidere, at F's ophævelse af ansættelsesforholdet var berettiget og derfor havde krav på løn, renter, erstatning, feriegodtgørelse samt godtgørelse efter ansættelsesbevisloven.

Det lægges i afgørelsen til grund, at virksomheden bortviste F efter en allerede berettiget ophævelse fra F's side, hvorfor F ikke havde krav på godtgørelse efter FUL § 2b.

Sagen blev anket til Østre Landsret som stadfæstede byrettens afgørelse uden yderligere bemærkninger.

#### 4.5. Godtgørelse efter FUL § 2b ved funktionærens berettiget ophævelse

*I nedenstående afsnit vil det blive diskuteret, hvorvidt en funktionær kan være berettiget til godtgørelse efter FUL § 2b ved dennes berettiget ophævelse. Først vil en relevant artikel af Hasselbalch blive gennemgået, hvorefter denne vil blive brugt til at analysere og diskutere sammen med ovenstående retspraksis. Afsnittet opdeles i misligholdelse af lønforpligtigelsen og sexchikane, chikane eller anden krænkelse af funktionærens personlige rettigheder.*

Det følger af FUL § 2b, at godtgørelse kan udbetales, såfremt opsigelse af en funktionær, der har være ansat uafbrudt i 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimelig begrundet i funktionærens eller i virksomhedens forhold. Det fremgår ikke af § 2b, at godtgørelse kan udbetales ved funktionærens berettigede ophævelse af ansættelsesforholdet.

Lovteksten indeholder ikke noget, der sprogligt peger på den situation, hvor det er funktionæren, der bringer ansættelsesforholdet til ophør, men omvendt bør en arbejdsgiveren ikke kunne misligholde sig til en bedre retsstilling end den arbejdsgiver, der opsiger en funktionær. Arbejdsgiveren må ikke kunne omgå reglerne for at opnå en bedre retsstilling, idet det vil gå mod beskyttelseshensynet i FUL § 21.

I forarbejderne<sup>43</sup> til FUL § 2b fremgår der ingen steder, at bestemmelsen kan finde anvendelse ved ophævelse. Omvendt fremgår det ikke af bestemmelsen eller af dennes forarbejderne<sup>44</sup>, at bestemmelsen ikke kan finde anvendelse. Scenariet er ganske enkelt ikke omtalt. Det er imidlertid ikke nyt, at der er synspunkter om, at der bør kunne tilkendes godtgørelse ved ophævelse i forbindelse med funktionærens berettigede ophævelse, hvilket ovennævnte afgørelser bevidner lige som Hasselbalch kommer ind på det i nedenstående artikel.

#### 4.5.1. Artikel af Hasselbalch: Ophævelse af tjenestekontrakter - UFR1979B.133

Artiklen handler overordnet set om ophævelse af tjenestekontrakter.

Hasselbalch argumenterer i artiklen for, at det er lettere for en arbejdstager at ophæve ansættelsesforholdet end for arbejdsgiveren at bortvise. Vurderingen påvirkes af, at kontraktens særlige genstand er personligt arbejde, at arbejdstageren har en vital interesse i forholdet og at arbejdsgiveren har bedre muligheder for at bære misligholdelsens konsekvenser end arbejdstageren. Dette vil gøre, at der kræves en større misligholdelse for, at arbejdsgiveren kan bortvise funktionæren end til, at lønmodtager kan ophæve ansættelsesforholdet.

Hævebetingelserne sammenfattes for såvel arbejdsgiverens som lønmodtagerens vedkommende i kravet om, at der skal foreligge grov misligholdelse. På baggrund af det er der en parallelitet, som ifølge Hasselbalch næppe er til stede, idet der som nævnt ovenfor skal mere til for, at arbejdsgiveren kan bortvise end for, at lønmodtager kan ophæve.

---

<sup>43</sup> Bemærkninger til lovforslaget § 2a, Folketingstidende 1963-64, Tillæg A

<sup>44</sup> Bemærkninger til lovforslaget § 2a, Folketingstidende 1963-64, Tillæg A

Hasselbalch giver udtryk for, at sprogændringen på ophævelsesområdet ikke er ganske fast. Herunder nævnes det, at betegnelserne *bortvisning* og *bortgang* med rimelighed kan fastholdes for den efterfølgende ensidige og definitive afbrydelse af mellemværendet. Han udtaler i den forbindelse, at det vil være på sin plads at anvende den juridiske vending *ophævelse* i situationer, hvor afbrydelsen er berettiget, idet *bortgang* også kan dække over uretmæssig afbrydelse.

Til ovenstående udtalelse i Hasselbalchs artikel i UfR 1979B, side 133, note 4 står der:

*”Undertiden knyttes særlige følger til den omstændighed, at der foreligger bortvisning, se f.eks. funktionærlovens § 2 b, stk. 3, der holder muligheden for godtgørelse for usaglig afskedigelse åben i disse tilfælde. Heri skal næppe lægges for meget. Godtgørelsen må således også kunne tilkendes i anledning af lønmodtagerens ophævelse under omstændigheder, der må sidestilles med bortvisning fra virksomheden”*

Hasselbalch argumenterer således for, at der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b, når ophævelsen kan sidestilles med bortvisning. Om han heri henviser til væsentlighedsbetragtningen om, at der skal mere til for at kunne bortvise end til ophævelse, eller om han henviser til, at der er kan tilkendes godtgørelse ved uberettiget bortvisning efter §2b, stk. 3, er usikkert, men han er i hvert fald fortaler for at godtgørelse kan tilkendes.

#### 4.5.2. Misligholdelse af lønforpligtigheden

I UfR1984.713H udtaler Sø- og Handelsretten følgende:

*”Ophævelsen af ansættelsesforholdet må under de foreliggende omstændigheder sidestilles med, at sagsøgte uberettiget havde bortvist sagsøgeren, således at sagsøgerens erstatningskrav udgør løn m.v. indtil det tidspunkt, hvortil han lovligt kunne have været opsagt. Uanset det lange tidsrum, sagsøgeren har været beskæftiget hos sagsøgte, findes det efter de fremkomne oplysninger, navnlig om udviklingen af parternes samarbejde, ikke godtgjort, at sagsøgte ikke med lovligt varsel kunne have bragt ansættelsesforholdet til ophør, uden at det ville kunne fastslås, at opsigelsen ikke*

*var rimeligt begrundet i sagsøgerens eller sagsøgtes forhold. Som følge heraf findes sagsøgeren ikke at kunne gøre krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.”*

Sø- og Handelsrettens ovennævnte præmis forudsætter således, at der er mulighed for, at der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b ved funktionærens ophævelse af ansættelsesforholdet. I det konkrete tilfælde blev der ikke tilkendt godtgørelse efter FUL § 2b.

Sø- og Handelsretten kom i sagen frem til, at funktionærens ophævelse kunne sidestilles med en uberettiget bortvisning. Ud fra dommens præmis skal det, som ved uberettiget bortvisning, vurderes om arbejdsgiveren berettiget kan opsige funktionæren. Hvis det er tilfældet, kan godtgørelse efter FUL § 2b ikke tilkendes. I den konkrete sag blev den manglende tilkendelse af godtgørelse begrundet i, at det ikke kunne udelukkes, at arbejdsgiveren kunne opsige funktionæren med normalt varsel grundet samarbejdsvanskeligheder.

Det er en interessant begrundelse, da Sø- og Handelsretten kommer frem til, at ophævelsen er berettiget, men ved vurdering af, om der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b skal ophævelse fra funktionærens side vurderes ud fra, om arbejdsgiveren sagligt kunne have opsagt funktionæren.

Højesteret tog dog ikke stilling til problematikken, da de omgjorde Sø- og Handelsrettens dom og vurderede, at ophævelsen ikke var berettiget. Højesteret skulle derfor ikke forholde sig nærmere til, om F var berettiget til § 2b godtgørelse, og det er derfor uvist, om Højesteret ville være enige med Sø- og Handelsretten, såfremt de havde fundet ophævelsen berettiget.

Sø- og Handelsrettens dom og Hasselbalch i UfR1979B.133, er enige om, at funktionærens ophævelse og arbejdsgiverens bortvisning kan sidestilles. Hasselbalch skriver, at godtgørelse kan tilkendes i anledning af lønmodtagerens ophævelse under omstændigheder, der må sidestilles med bortvisning fra virksomheden. Sø- og Handelsretten kommer et spadestik dybere, hvor de begrunder, at godtgørelse efter § 2b skal vurderes på samme måde som ved bortvisning. Hermed må menes, at der på ophævelsestidspunktet skal vurderes, om arbejdsgiveren berettiget kunne have opsagt, og såfremt det ikke er tilfældet, vil funktionæren have ret til godtgørelse efter § 2b.

Ved at have samme vurdering for usaglig afskedigelse ved bortvisning og ophævelse af ansættelsesforholdet bevirker det også, at det spænd som Hasselbalch omtaler i forhold til, at der skal mindre misligholdelse til for, at lønmodtageren kan ophæve ansættelsesforholdet i forhold, når arbejdsgiveren bortviser, ikke får betydning i forhold til krav efter FUL § 2b.

I et scenarie hvor funktionæren ophæver ansættelsesforholdet grundet manglende lønudbetaling som skyldtes arbejdsgiverens manglende betalingsevne, vil funktionæren aldrig kunne få en godtgørelse, da arbejdsgiveren i disse tilfælde vil kunne opsiges funktionæren med begrundelse i arbejdsgiverens dårlige økonomi. Omvendt må der i tilfælde, hvor ophævelsen skyldes arbejdsgiverens manglende betalingsvilje skulle vurderes, hvad årsagen er til den manglende lønudbetaling, og om arbejdsgiveren berettiget vil kunne have opsagt ansættelsesforholdet.

I Østre Landsrets dom af 16. juni 2014 stadfæstede Østre Landsret byrettens afgørelse, som havde følgende præmisser:

*”Da ansættelsesforholdet allerede var ophævet af sagsøger, da sagsøgte ophævede det ved sin advokats brev af 29. december 2011, findes sagsøger ikke at have krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.”*

Præmisserne er ikke klare og i hvert fald ikke overbevisende. Lønmodtageren ophæver ansættelsesforholdet grundet arbejdsgiverens misligholdelse, hvorefter arbejdsgiveren bortviser lønmodtageren. Når et ansættelsesforhold er ophævet, eksisterer det ikke længere og kan derfor ikke ophæves endnu engang. Dommen kan læses således, at retten mener, at loven ikke indeholder hjemmel til at tilkende godtgørelse i henhold til FUL § 2b, når det er lønmodtager, der ophæver ansættelsesforholdet. En anden og mere nærliggende måde at læse dommen på er, at fordi ansættelsesforholdet allerede er ophævet af funktionæren, da arbejdsgiveren bortviser lønmodtageren, tager retten ikke stilling til, hvorvidt lønmodtageren faktisk har ret til godtgørelse for sin berettigede ophævelse. Belægget for denne opfattelse findes i byrettens afgørelse under sagsøgers synspunkter, hvor der står således:



*”at sagsøger er berettiget til erstatning efter funktionærlovens § 2b, idet bortvisningen er usaglig.”<sup>45</sup>*

F har i sagen kun rejst krav om godtgørelse i henhold til § 2b, såfremt arbejdsgiverens bortvisning af lønmodtageren anses for usaglig. Der er ikke rejst krav om godtgørelse på baggrund af ophævelsen. Byretten tager derfor ikke stilling til muligheden for at yde godtgørelse efter § 2b, da der i dommen ses bort fra arbejdsgiverens bortvisning, da ansættelsesforholdet allerede var ophørt.

Det følger af Funktionærret, at en medarbejder ikke kan påberåbe FUL § 2b ved ophævelse af ansættelsesforholdet, selvom ophævelsen er berettiget. Der henvises til ovennævnte Østre Landsrets dom af 16. juni 2014, hvor ophævelsen skyldtes manglende lønudbetaling. Forfatterne giver samtidig udtryk for, at der ud fra en teoretisk synsvinkel ikke er noget i vejen for, at der kan tildeles godtgørelsen efter FUL § 2b i de tilfælde, hvor funktionæren opsiges sin stilling og hvor opsigelsen kan sidestilles med en opsigelse fra arbejdsgiverens side. Bogen kommer med et eksempel, hvor funktionæren tvinges væk grundet arbejdsgiverens chikane, og må derfor ligeledes gælde ved ophævelse. Bogen er således selvmodsigende, men set i lyset af ovennævnte beskrivelse af dom fra Østre Landsret, som er meget konkret, og hvor der kun er påstand om betaling af godtgørelse i forbindelse med bortvisningen og ikke i forbindelse med ophævelsen, kan det diskuteres, om forfatterens udtalelse skal fortolkes snævert.<sup>46</sup>

#### 4.5.3. Sexchikane, chikane eller anden krænkelse af funktionærens personlige rettigheder

I UfR 1995.444 var der ingen tvivl om, at der havde været et anstrengt forhold mellem funktionæren, som også var tillidsrepræsentant, og virksomheden herunder personaledirektøren. I sagen var funktionæren og HK overbeviste om, at funktionæren ikke kunne tiltræde sin gamle stilling grundet arbejdspresset. Virksomheden forsøgte at imødekomme hendes ønske om, at fortsætte i den afdeling, som hun var blevet flyttet til, men havde midlertidigt brug for hendes hjælp til oplæring af personale i den gamle afdeling, da der havde været mange fejl. Retten kom frem til, at funktionæren ikke var berettiget til at ophæve ansættelsesforholdet, og kunne derfor ikke tilkendes en godtgørelse efter FUL § 2b. Dommen viser, at der skal meget til for at kunne ophæve ansættelsesforholdet, når det begrundes i det psykiske arbejdsmiljø, herunder chikane.

---

<sup>45</sup> København Byrets dom af 26. marts 2013

<sup>46</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 807 f.

Sø- og Handelsretten udtalte følgende i afgørelsen:

*”I hvert fald under disse omstændigheder findes det ikke godtgjort, at selskabet har gjort sig skyldig i en misligholdelse, som kan sidestilles med en uberettiget afskedigelse. Der er heller ikke grundlag for at antage, at placeringen af F en tid i ordreafdelingen har været begrundet i et ønske om at få hende, der var tillidsrepræsentant, til at sige sin stilling op.*

*Sagsøger kan herefter ikke få medhold i påstanden om løn, feriepenge og godtgørelse efter funktionærlovens §§ 2 a og 2b.”<sup>47</sup>*

Ud fra Sø- og Handelsrettens udtalelse må det lægges til grund, at såfremt funktionæren var blevet chikaneret til selv at sige op og ophævelsen dermed var berettiget, ville der have været grundlag for en eventuel tilkendelse af godtgørelse efter FUL § 2b. Havde Sø- og Handelsretten været af den overbevisning, at der ikke kunne have været tilkendt godtgørelse, må det antages, at dommens formulering havde set anderledes ud og var blevet begrundet i, at ophævelsen ikke var berettiget og havde undladt at medtage FUL § 2b i afgørelsen.

Ifølge Funktionærret viser praksis, at der skal meget til for, at en funktionær kan ophæve ansættelsesforholdet grundet chikane og det psykiske arbejdsmiljø.<sup>48</sup> Det vil derfor formentlig være i de, for funktionæren, helt klare sager, hvor der eksempelvis er foregået strafbare forhold, eller hvor arbejdsgiveren har udøvet sexchikane, at ansættelsesforholdet bliver ophævet. Det er dog fortsat funktionæren, som har bevisbyrden, og den kan også i disse situationer være svær at løfte.

Godtgørelse som følge af sexchikane vil som regel blive rejst på baggrund af Ligebehandlingsloven § 14, jf. § 4 og altså ikke efter FUL § 2b. Til trods for, at der er en del domme vedrørende ophævelse på baggrund af sexchikane, tager de derfor ikke stilling til, om der kan rejses godtgørelse efter FUL § 2b. Udover sexchikane kan der være andre forhold, hvor der kan tilkendes godtgørelse efter speciallovgivningen, hvorfor FUL § 2b ikke kommer i anvendelse.

---

<sup>47</sup> UfR 1995.444

<sup>48</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 332 f.

At der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b ved funktionærens ophævelse understøttes endvidere af Jørgen Rønnow Bruun som skriver følgende:

*”Det antages, at godtgørelse også vil kunne opnås, hvor det er arbejdstageren, der hæver ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens misligholdelse”<sup>49</sup>*

Her henviser Jørgen Rønnow Bruun i noten til Sø- og Handelsrettens dom af 28. april 1978, hvoraf følgende fremgår:

*”Sagsøgeren (funktionæren) findes derfor at have været berettiget til at betragte ansættelsesforholdet som misligholdt af sagsøgte, således at sagsøgeren kan kræve erstatning svarende til løn og feriegodtgørelse i den opsigelsesperiode, der gjaldt ved opsigelse fra sagsøgtes side.*

*Da en opsigelse med det foreskrevne varsel fra sagsøgtes side i november 1976 efter alt foreliggende skønnes at kunne være sket uden at ville medføre godtgørelse til sagsøgeren efter funktionærlovens § 2 b, findes der ikke tilstrækkelig grund til at tage sagsøgerens påstand om sådan godtgørelse til følge.”<sup>50</sup>*

Citatet fra Sø- og Handelsrettens dom af 28. april 1978 understøtter at tilkendelse af godtgørelse i ophævelsessituationer, skal vurderes ud fra om en opsigelse fra arbejdsgiverens side vil kunne ske ud fra en saglig begrundelse. Det må antages, at denne vurdering skal foretages på tidspunktet for ophævelsen.

#### 4.6. Scenarie

*Der vil nu blive opstillet et scenarie, der har til formål at belyse muligheden for godtgørelse efter § 2b i en ophævelsessituation. Scenariet vil belyse nærmere om det i praksis kan lade sig gøre, at der tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b.*

---

<sup>49</sup> Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave, Forlaget Informatics, 2006, s. 46

<sup>50</sup> Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave, Forlaget Informatics, 2006, s. 46 note 15

En 35-årig kontorassistent, der har været ansat i en virksomhed i 2 år, er i henhold til sin ansættelseskontrakt ansat som funktionær. Det er aftalt, at der under sygdom kun betales sygedagpenge. Kontorassistenten bliver syg og må sygemeldes for en længere periode. Kontorassistenten gør i forbindelse med sygemeldingen opmærksom på, at der efter FUL skal betales fuld løn under sygdom.

Arbejdsgiveren påstår herefter, at vedkommende ikke har udført arbejde i hele sin arbejdstid og beder i øvrigt om, at den udleverede PC afleveres sammen med nøglen til virksomheden. Kontorassistenten afleverer de efterspurgte ting, som virksomheden ønsker retur under sygemeldingen, ligesom der bliver fremsendt en lægeerklæring, som arbejdsgiveren har anmodet om. Der er efterfølgende korrespondance frem og tilbage vedrørende den manglende opfyldelse af arbejdsopgaver. Kontorassistenten forsøger at gøre rede for, hvad arbejdstiden er blevet brugt til. Arbejdsgiveren kommer ikke med nærmere dokumentation for sin påstand om, at arbejdstiden ikke er blevet brugt på arbejde.

Ved næste lønudbetaling kan kontorassistenten konstatere, at der kun er udbetalt sygedagpenge under sygefraværet. Der er samtidigt modregnet en bonus på 6.000 kr., som er blevet udbetalt otte måneder tidligere, ligesom en lønregulering på 500 kr., som har været betalt de sidste fem måneder er modregnet i lønnen. Tilbage er kun et mindre beløb til udbetaling. Kontorassistenten er ikke forud for lønudbetalingen blevet adviseret om, at der ville ske modregning af lønreguleringen og den tidligere udbetalte bonus. Der foreligger ingen skriftlig aftale om hverken bonus eller lønregulering, men begge er, jf. kontorassistenten aftalt mundtligt. Arbejdsgiveren har desuden ikke reageret på kontorassistentens påstand om, at der skal betales fuld løn under sygdom.

På baggrund af den mangelfulde lønudbetaling sender kontorassistenten gennem sin fagforening et påkrav om betaling af lønnen. Da lønnen ikke bliver betalt inden den angivet frist ophæver kontorassistenten ansættelsesforholdet og rejser krav om erstatning for løn i opsigelsesperioden efter FUL § 2, stk. 1, jf. § 2, stk. 3., samt godtgørelse for usaglig opsigelse efter FUL §2b svarende til tre måneders løn, da hun er over 30 år.

Der er i eksemplet ingen tvivl om, at kontorassistenten er funktionær, da stillingen er omfattet af FUL § 1, stk. 1, litra a. I henhold til FUL § 5 er sygdom lovligt forfald og der skal under sygdom betales fuld løn. Da FUL i henhold til § 21 er præceptiv og der ikke kan laves aftaler til ugunst for funktionæren, er aftalen om, at der skal betales sygedagpenge under sygdom ikke gældende. Arbejdsgiveren skal i stedet betale fuld løn under sygdom. Da funktionæren har et berettiget lønkrav, er ophævelsen berettiget og der er krav på erstatning efter FUL § 3, jf. § 3, stk. 3.

Hvis der isoleret ses på, at der er udbetalt sygedagpenge i stedet for løn, kan det skyldes, at arbejdsgiveren er i vildfarelse omkring reglerne om fuld løn under sygdom. Hvis arbejdsgiveren er af den opfattelse, at den indgåede aftale om sygedagpenge er bindende for funktionæren vil den manglende betaling her berettige til ophævelse, men formentligt ikke føre til, at der kan tilkendes en godtgørelse, idet arbejdsgiveren handler ud fra den opfattelse om, at det er i overensstemmelse med den indgåede aftale og derfor efter reglerne. Det bør dog være skærpende, at funktionæren har gjort opmærksom på, at der skal betales løn.

At der modregnes en allerede udbetalt bonus og lønregulering uden forudgående advisering tyder på chikane fra arbejdsgiverens side, medmindre der er dokumentation for, at betalingerne er sket ved en fejl. Der er ikke krav om, at arbejdsgiveren skal udstede en ansættelseskontrakt ved lønregulering eller i øvrigt bekræfte det skriftligt. Det er tilstrækkeligt, at reguleringen fremgår af lønsedlen.<sup>51</sup> Tilsvarende må gøre sig gældende for en engangsbonus. Vil forholdet selvstændigt kunne berettige til en godtgørelse efter § 2b? Formentligt ja, idet arbejdsgiveren ikke kan begrunde en opsigelse i, at de har udbetalt for meget i løn.

Det forhold, at arbejdsgiveren efter sygemeldingen, som de vidste blev langvarig, kommer frem med påstande om, at kontorassistenten ikke har passet sit arbejde, peger også på chikane, især da de ikke nærmere kan dokumentere påstandene. Der må for, at en opsigelse kan være saglig, kræves en forudgående advarsel fra arbejdsgiverens side, således at den ansatte har mulighed for at rette op herpå. Arbejdsgiveren vil derfor ikke kunne bruge denne påstand til at understøtte, at en opsigelse fra deres side ville være sagligt begrundet.

---

<sup>51</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 160

Uanset om arbejdsgiverens manglende betaling af løn under sygdom skyldes, at de er af den tro, at den indgåede aftale om sygedagpenge er bindende for funktionæren, tyder den øvrige modregning i lønnen, samt beskyldningerne om ikke at have passet sit arbejde på chikane fra arbejdsgiverens side. Såfremt arbejdsgiveren havde opsagt kontorassistenten, er det svært at forestille, at denne kunne begrundes i saglige hensyn, simpelthen fordi der ikke er givet en advarsel for den mangelfulde opfyldelse af arbejdsforpligtigelsen. Der bør derfor, i det nævnte scenarie kunne tilkendes en godtgørelse efter FUL § 2b. Ydermere giver det god mening, at en arbejdsgiver, hvor der er udsigt til en stor lønudgift under sygemelding, og hvor der ikke er en saglig grund til at opsiges, ikke skal kunne tvinge en ansat til at ophæve ansættelsesforholdet for at undgå at skulle betale en godtgørelse for usaglig opsigelse.

#### 4.7. Sammenfatning

*Følgende afsnit indeholder en sammenfatning af muligheden for godtgørelse efter FUL § 2b i ophævelsessituationer ud fra de forudgående afsnit.*

Det er en forudsætning for overhovedet at overveje godtgørelse efter FUL § 2b, at ophævelsen skal være berettiget. Det er på baggrund af retspraksis i sig selv svært at få medhold i, at en ophævelse fra funktionæren er sket berettiget. Den mest almindelig årsag til ophævelse af ansættelsesforholdet er misligholdelse af lønforpligtigelsen. Det er dog også den mest sikre begrundelse, da misligholdelsen ofte er objektiv, eksempelvis når arbejdsgiveren ikke har betalt den faste månedsløn. Derimod er ophævelser grundet krænkelser fra arbejdsgiverens side svære at dokumentere, og der løbes derfor en stor procesrisiko.

FUL § 2b indeholder ingen hjemmel til at udbetale godtgørelse til funktionæren i tilfælde af funktionærens berettiget ophævelse. Det er muligt at få godtgørelse, hvis arbejdsgiveren usagligt opsiger funktionæren, jf. FUL § 2b, stk. 1 eller hvor arbejdsgiveren uberettiget bortviser funktionæren, jf. FUL § 2b, stk. 3., men der er ifølge lovens ordlyd ingen hjemmel til at få godtgørelse ved funktionærens ophævelse. For at godtgørelse kan kræves må det derfor være ud for en rimelighedsbetragtning om, at arbejdsgiver ikke kan tvinge en funktionær til at ophæve for derved at undgå et krav på godtgørelse efter FUL § 2b eller ud fra den begrundelse, at funktionærens ophævelse

kan sidestilles med en usaglig opsigelse eller en uberettiget bortvisning eller en kombination af de to argumenter.

Der foreligger ikke på nuværende tidspunkt retspraksis, hvor en funktionær ved ophævelse har fået tilkendt godtgørelse efter FUL § 2b. Retstilstanden er derfor ikke klar. Det har tilsyneladende været en overset mulighed, at der måske kan kræves en godtgørelse ved ophævelse af ansættelsesforholdet. I de få afgørelser, hvor kravet er rejst på baggrund af ophævelse, er godtgørelse ikke blevet tilkendt af den årsag, at ophævelsen ikke blev fundet berettiget. På baggrund af retspraksis og litteraturen på området tegner der sig et billede af, at en ophævelse i visse tilfælde kan sidestilles med en uberettiget bortvisning fra arbejdsgiverens side, og åbner dermed op for, at situationen kan blive omfattet af § 2b. Det er ikke nok, at en ophævelse sidestilles med en uberettiget bortvisning for at kunne tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b, jf. UfR 1984.713 H. For at godtgørelse kan tilkendes, skal det vurderes om arbejdsgiveren i stedet for bortvisning sagligt kunne have opsagt funktionæren.

Alt tyder på, at saglighedsvurdering skal vurderes ud fra, om arbejdsgiveren på tidspunktet for funktionærens ophævelse sagligt kunne have opsagt funktionæren. Hvor der ikke er et sagligt grundlag for en opsigelse, vil opsigelse være usaglig, og funktionæren vil i denne situation være berettiget til godtgørelse.

Arbejdsgiveren kan således som udgangspunkt ikke omgå FUL § 2b ved at presse funktionæren ud i en ophævelse. Der løftes dog en ikke uvæsentlig bevisbyrde over på funktionæren, idet ophævelsen først skal kendes berettiget og dernæst skal funktionæren løfte bevisbyrden for, at arbejdsgiveren ikke sagligt kunne have opsagt funktionæren. Da der ikke er en opsigelse eller bortvisning fra arbejdsgiverens side, skal arbejdsgiveren blot dokumentere, at der kunne have været sket en berettiget opsigelse på tidspunktet for ophævelsen. De er derfor i den situation tilsyneladende ikke bundet af en tidligere givet bortvisning- eller opsigelsesgrund, jf. Sø- og Handelsrettens afgørelse i UfR 1984.713 H, hvor Sø- og Handelsretten kom frem til, at arbejdsgiveren formentligt sagligt kunne have opsagt med begrundelse i virksomhedens eller funktionærens forhold.

Det gennemgåede scenarie understøtter, at der på trods af den svære bevisbyrde, kan tænkes situationer, hvor det er muligt at få tilkendt godtgørelser.

Det er oplagt at få afklaret ved domstolene, om der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b ved ophævelse, eksempelvis i en sag som vores scenarie, hvor funktionæren ret åbenlyst bliver chikaneret, idet der her både kan argumenteres for, at en ophævelse skal sammenlignes med uberettiget bortvisning, og at det er helt urimeligt, at arbejdsgiveren kan presse en funktionær til at ophæve uden, at det får anden konsekvens end, at arbejdsgiveren skal betale løn. Det eneste arbejdsgiveren mister er sygedagpengerefusionen efter arbejdsgiverperiodens udløb, til gengæld spares løn under en langvarig sygemelding.



## Kapitel 5. Usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning

*Dette kapitel omhandler usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning samt en gennemgang af, hvad begreberne dækker over. Kapitlet har til formål at undersøge om der kan tilkendes godtgørelse efter FUL § 2b ved usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning eller om retten til godtgørelse bortfalder som følge af funktionærens væsentlige misligholdelse.*

### 5.1. Opsigelse

*I det følgende vil reglerne for opsigelse fra arbejdsgiverens side blive gennemgået, herunder skriftlighedskravet, retten til opsigelsesvarsel, hjemmelsgrundlaget i forhold til en saglig begrundet opsigelse m.m. Dette er relevant i forhold til den grundlæggende forståelse for projektets problemstilling.*

#### 5.1.1. Generelt om opsigelse

Et ansættelsesforhold kan bringes til ophør med eller uden varsel på baggrund af en opsigelse. Som funktionær vil der altid være krav om et opsigelsesvarsel medmindre andet bliver aftalt i forbindelse med den konkrete opsigelse. Opsigelsesvarslerne følger af FUL § 2 og vil ikke blive nærmere beskrevet her.

En opsigelse er overordnet set en viljeserklæring fra en af parterne om at bringe ansættelsesforholdet til ophør. Opsigelsen kan ske på enten arbejdsgiverens eller funktionærens initiativ, men det er den part som bringer ansættelsesforholdet til ophør, der har bevisbyrden for, at opsigelsen er afgivet.<sup>52</sup>

Som hovedregel gælder der ingen formkrav for afgivelsen af en opsigelse. Det er blot et krav, at opsigelsen er klar og utvetydig. Ifølge FUL § 2, stk. 7, 2. punkt. skal en opsigelse være meddelt skriftligt til modparten. Endvidere skal arbejdsgiveren skriftligt oplyse om årsagen til opsigelsen, hvis funktionæren ønsker det, jf. FUL § 2, stk. 7, 3. punkt. Skriftlighedskravet modificeres i U 1967.633, hvor en mundtlig opsigelse blev fundet gyldig, da begge parter var enige om ophøret af

---

<sup>52</sup> Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave, Djøf Forlag, 2019, s. 270 ff.

ansættelsesforholdet. Skriftlighedskravet i FUL § 2, stk. 7 er derfor ikke et gyldighedskrav for en opsigelse.

Funktionæren har som udgangspunkt loyalitetspligt overfor virksomheden, så længe ansættelsesforholdet består. Det vil sige, at medarbejderen har loyalitetspligt i opsigelsesperioden. Loyalitetspligten gælder omtale både internt i virksomheden som eksternt.<sup>53</sup> Funktionæren har endvidere fortsat mødepligt i opsigelsesperioden, medmindre andet er aftalt eller i situationer, hvor der er tale suspendering eller fritstilling.

#### 5.1.2. Usaglig opsigelse

Arbejdsgiveren har ledelsesretten og kan som udgangspunkt selv bestemme, om en medarbejder skal afskediges.<sup>54</sup> For så vidt angår funktionærer, begrænses arbejdsgiverens ret til at opsiges medarbejdere på usagligt grundlag, jf. FUL § 2b, når funktionæren har været ansat i 1 år.

For at kunne påberåbe usaglig opsigelse kræves det, at der er positiv hjemmel for at kunne rejse et krav. Der findes generelle hjemler mod usaglig opsigelse i FUL § 2b, forvaltningslovens § 24 samt Hovedaftalens § 4, stk. 3. Udover de generelle hjemler findes der beskyttelse mod opsigelse i særlovgivning eksempelvis forskels- og ligebehandlingsloven.

#### 5.1.3. Opsigelsestidspunktet

Opsigelsens saglighed kan være begrundet i såvel funktionærens som i virksomhedens forhold, og skal vurderes på opsigelsestidspunktet, jf. UfR 2002.2026 H og UfR 1998.1405 V.

I UfR 2002.2026 H, afviste Højesteret at tilkende en godtgørelse efter FUL § 2b, da opsigelsen var saglig begrundet på opsigelsestidspunktet. I sagen ændrede forholdene sig efter opsigelsen. Sagen handlede om en sekretær, der delvist også fungerede som receptionist. Hun blev opsagt på grund af

---

<sup>53</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 300

<sup>54</sup> Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave, Djøf Forlag, 2019, s. 95

*”den nuværende beskæftigelsessituation samt den forventede manglende sagstilgang”.*<sup>55</sup> Det var ubestridt, at opsigelsen på opsigelsestidspunktet var saglig. Blot én måned efter opsigelse opsagde en kollega, der var deltidsreceptionist sin stilling, og der blev ved udløbet af dennes opsigelsesvarsel ansat en ny receptionist på fuldtid. Den opsagte sekretær gjorde gældende, at opsigelsen var usaglig, idet hun burde være blevet tilbudt receptioniststillingen. Såvel Landsretten som Højesteret kom frem til, at det var de faktiske forhold på opsigelsestidspunktet, der skal lægges til grund i saglighedsvurderingen, og at ændringer i perioden mellem opsigelse og fratrædelse ikke kan gøre en oprindelig rimelig opsigelse urimelig. Virksomheden var ikke forpligtet til at tilbyde den opsagte den ledige stilling.

I UfR 2001.230 Ø afviste Østre Landsret ligeledes at tilkende godtgørelse efter FUL § 2b. Der var enighed om, at opsigelsen på opsigelsestidspunktet var saglig begrundet. Funktionæren var opsagt grundet indførelsen af et nyt EDB-system og blev derfor overflødig. Systemet blev imidlertid forsinket, og arbejdsgiveren valgte at købe ekstern hjælp fra et bureau indtil systemet blev leveret i stedet for at tilbyde den opsagte at kunne fortsætte. Byretten kom frem til, at det var forholdene på opsigelsestidspunktet, som skulle lægges til grund for saglighedsvurderingen og ud fra denne var opsigelsen saglig begrundet. Afgørelsen begrundes med, at der:

*”efter forarbejderne til bestemmelsen og den foreliggende domspraksis i overensstemmelse hermed ikke at være tilstrækkelige holdepunkter for, at ændringer i de faktiske forhold i opsigelsesperioden kan gøre en rimelig opsigelse urimelig og dermed udløse krav på godtgørelse, hvorved bemærkes, at der derimod er mulighed for at lade efterfølgende omstændigheder indgå ved vurderingen af beviserne for, om en opsigelse var rimelig på opsigelsestidspunktet.”*<sup>56</sup>

Landsretten stadfæstede byrettens dom.

Ved to opsigelser efter hinanden skal opsigelsens saglighed vurderes på baggrund af den først afgivne, jf. UfR 1998.1405 V, hvor der blev tilkendt godtgørelse efter FUL § 2b på baggrund af den første

---

<sup>55</sup> UfR 2002.2026 H

<sup>56</sup> UfR 2001.230 Ø

opsigelse, som blev vurderet usaglig, selv om en efterfølgende opsigelse grundet 120-dages reglen og med forkortet opsigelsesvarsel var saglig begrundet.

#### 5.1.4. Konsekvenser af usaglig opsigelse

Opsiger en arbejdsgiver en funktionær uden saglig begrundelse, vil dette få konsekvenser for arbejdsgiveren. Som nævnt i kapitel 3 skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse efter FUL § 2b, hvis opsigelsen af funktionæren ikke kan begrundes i funktionærens eller virksomhedens forhold.

Derudover kan arbejdsgiveren subsidiært skulle udrede godtgørelse efter reglerne i Hovedaftalens § 4, stk. 3 eller efter særlovgivning eksempelvis forskelsbehandlingsloven eller ligebehandlingsloven.

## 5.2. Bortvisning

*Følgende afsnit vil omhandle reglerne for bortvisning, herunder hvad man skal være opmærksom på ved bortvisning eksempelvis advarsler og påkrav. Derudover vil der være en kort gennemgang af forskellige grunde, som kan føre til bortvisning af funktionæren.*

### 5.2.1. Generelt om bortvisning

En bortvisning er den alvorligste sanktion en arbejdsgiver kan udøve og i modsætning til opsigelse, er en bortvisning en afbrydelse af ansættelsesforholdet uden varsel. For at bortvisningen er berettiget kræves det, at funktionæren væsentligt har misligholdt ansættelsesforholdet. En væsentlig misligholdelse kan både være en enkelt handling, eller en gentagelse af handlinger, som hver for sig ikke er væsentlige, men tilsammen udgør en væsentlig misligholdelse på grund af deres gentagende karakter.<sup>57</sup> I det omfang, hvor gentagende handlinger kan medføre en væsentlig misligholdelse er det et krav, at arbejdsgiveren har givet funktionæren en advarsel mod gentagelse. Advarslen skal forelægges skriftligt og indholdet skal være klart og tydeligt herunder, at manglende opfyldelse kan medføre bortvisning. Det er vigtigt, at advarslen kun angiver det specifikke forhold, som ikke accepteres fra arbejdsgiverens side, da det kan have betydning for en senere bortvisning.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 936 f.

<sup>58</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 942 f.

For at arbejdsgiveren kan bortvise funktionæren, er det en betingelse, at der straks reageres overfor funktionærens væsentlige misligholdelse. Hvis arbejdsgiveren ikke påberåber sig misligholdelsen vil det som udgangspunkt blive betragtet som passivitet. Der kan dog opstå situationer, hvor arbejdsgiveren først efter noget tid bliver bekendt med funktionærens væsentlige misligholdelse. Arbejdsgiveren skal straks efter han bliver bekendt med misligholdelsen påberåbe sig den for, at der ikke foreligger passivitet, jf. UfR 1996.750 V. I tilfælde af, at der går lang tid før misligholdelsen bliver opdaget, vil det tale for, at misligholdelsen ikke er væsentlig, jf. UfR 2018.3294 V og UfR 1973.44 H.<sup>59</sup>

Det fremgår umiddelbart af FUL § 4, at arbejdsgiveren er berettiget til øjeblikkeligt at bortvise funktionæren, hvis funktionæren væsentligt misligholder sine forpligtelser i ansættelsesforholdet. Det fremgår dog ikke direkte af FUL § 4, hvad væsentlig misligholdelse dækker over. Hvorvidt der er tale om en væsentlig misligholdelse må bero på en konkret vurdering herunder af parternes aftale, jf. Karnovs note 55 til FUL. Det er således op til retspraksis at afdække, hvad der ligger i begrebet.<sup>60</sup>

Til brug for vurdering af om et forhold kan karakteriseres som en væsentlig misligholdelse kan følgende punkter indgå:

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 (som overordnet, særlig betroet etc.) eller dettes karakter (betroede midler, risiko for misbrug, manglende kontrolmulighed etc.), 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.*

---

<sup>59</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 947 ff.

<sup>60</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 936 f.

6. *Jo længere tid der går, inden arbejdsgiveren reagerer trods kendskab til for holdet, 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 er accepteret, vil det uden yderligere tilkendegivelser normalt ikke berettige en bortvisning.*
8. *Jo højere anciennitet, desto alvorligere må forholdet være.”<sup>61</sup>*

På baggrund af retspraksis er der nogle forhold, som altid vil kunne karakteriseres som væsentlige og dermed berettigede bortvisninger. Disse forhold er blandt andet tyveri og vold.

Andre forhold vil i sig selv ikke kunne karakteriseres som væsentlig misligholdelse, men vil alligevel kunne medføre en berettiget bortvisning på baggrund af en tidligere advarsel for samme forhold eller fordi arbejdsgiveren på forhånd har fastlagt vigtigheden af overholdelsen af bestemte forhold.

Inden arbejdsgiveren tager beslutningen om at bortvise funktionæren, bør arbejdsgiveren altid afsøge om dette er den korrekte sanktionsmulighed eller om man kan gøre brug af en mildere og mere passende sanktion.<sup>62</sup>

#### 5.2.2. Bortvisningsgrunde

Alle ansættelsesforhold er forskellige og en berettiget bortvisning kan derfor skyldes mange forhold. Nogle forhold kan i sig selv medføre bortvisning mens andre forhold kræver gentagelser eller en advarsel eller påtale før det fører til en berettiget bortvisning. Herunder vil de mest hyppige bortvisningsgrunde kort blive gennemgået.

##### *Misligholdelse af mødepligten*

Funktionæren har pligt til at møde til den aftalte tid på det aftalte sted. Funktionæren skal som hovedregel møde det sted, som er aftalt i ansættelsesaftalen eller hvad der ellers måtte være aftalt.<sup>63</sup>

Det er en konkret vurdering om en misligholdelse af mødepligten kan anses for en væsentlig

---

<sup>61</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 938 f.

<sup>62</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 940

<sup>63</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 955

misligholdelse og dermed kan berettige en bortvisning. Til vurdering lægges vægt på, om udeblivelsen er af undskyldelig karakter, og om funktionæren har orienteret arbejdsgiveren om udeblivelsen. I vurderingen tillægges der endvidere vægt på væsentligheden af udeblivelsen i forhold til arbejdsgiverens forhold.<sup>64</sup>

Der skelnes mellem om funktionæren kommer for sent, forlader arbejdsstedet i arbejdstiden eller aldrig dukker op.

### *Fejl under arbejdet*

Der skelnes mellem hændelige fejl og fejl som skyldes sløseri. Hændelige fejl eller almindelige dagligdagsfejl er fejl, som alle kan begå trods omhyggelighed ved arbejdet, og disse vil ikke medføre en væsentlig misligholdelse fra funktionærens side. Fejl som skyldes sløseri eller manglende påpasselighed vil som udgangspunkt ikke kunne medføre en væsentlig misligholdelse og dermed en bortvisning. I vurdering af om misligholdelsen er væsentlig og dermed kan medføre en bortvisning lægges der vægt på, om funktionæren bevidst tilsidesætter omhyggelighed og påpasselighed.<sup>65</sup>

Ved hændelige fejl og fejl, som skyldes sløseri vil der ved gentagende mønstre kunne gives en påtale eller en advarsel, men det vil som udgangspunkt ikke i sig selv kunne begrunde en bortvisning, men i stedet en opsigelse.

### *Konkurrencehandlinger*

Enhver type af konkurrencehandling vil kunne anses som brud på funktionærens loyalitetsforpligtelse over for virksomheden. Det er en væsentlig misligholdelse, hvis funktionæren bryder sin loyalitetsforpligtelse, hvorfor en konkurrencehandling vil kunne medføre en berettiget bortvisning uden en forudgående advarsel.<sup>66</sup>

### *Spiritus*

Indtagelse af spiritus i eller uden for arbejdstiden vil efter en konkret vurdering kunne føre til bortvisning af funktionæren. I vurderingen spiller virksomhedens tilkendegivelse en vigtig rolle, da

---

<sup>64</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 955 ff.

<sup>65</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 967

<sup>66</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 972

virksomheden kan have en alkoholpolitik, som enten skærper indtagelse af alkohol i arbejdstiden eller helt forbyder det. Virksomhedens forhold og funktionærens arbejde spiller ligeledes en rolle i forhold til, om funktionæren kan passe sit arbejde forsvarligt lige så vel som mængden af indtagelsen kan tillægges betydning. Kundekontakt kan også tillægges vægt i vurderingen af om indtagelse af spiritus er en væsentlig misligholdelse, som kan medføre bortvisning. Har funktionæren tidligere fået advarsel for samme forhold, vil dette tale for en bortvisning.<sup>67</sup>

Spirituskørsel vil også kunne berettige bortvisning i visse tilfælde både i og uden for arbejdstiden. Hvorvidt man kan bortvise funktionæren i denne sammenhæng, afhænger af funktionærens stilling og funktionærens behov for bil til udførelsen af arbejdet.<sup>68</sup>

#### *Tilegnelse af penge, varer og andet*

Funktionæren må ikke uretmæssigt tilegne sig penge, varer eller andre ting, som tilhører arbejdsgiveren. En sådan tilegnelse vil blive anset som en væsentlig misligholdelse og arbejdsgiveren har i ansættelsesretlig sammenhæng ikke pligt til at føre bevis herfor. Fører den væsentlige misligholdelse til bortvisning er det vigtig, at der ikke er tvivl om funktionærens forhold, idet en bortvisning er en alvorlig sanktion.<sup>69</sup>

#### *Anden tilegnelse*

Indirekte tilegnelse i form af eksempelvis personalegoder, rabatter og andre fordele vil også efter en konkret vurdering medføre en væsentlig misligholdelse. Det samme gør sig gældende, hvis funktionæren uretmæssigt påfører arbejdsgiveren eller virksomheden udgifter, som ikke i forvejen er aftalt mellem parterne.<sup>70</sup>

#### *Illoyalitet samt upassende optræden*

Funktionæren er forpligtet til at arbejde loyalt for arbejdsgiveren under hele ansættelsesforholdet, herunder også i opsigelsesperioden. Et brud herpå er væsentlig misligholdelse og kan medføre bortvisning. Det er funktionæren, som har bevisbyrden for, at loyalitetspligten overholdes overfor

---

<sup>67</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 981 f.

<sup>68</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 983 ff.

<sup>69</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 988

<sup>70</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 1003



virksomheden. Hvis der opstår usikkerhed for funktionæren om loyalitetspligtens rækkevidde, er det vigtigt, at han selv afsøger opklaring hos arbejdsgiveren herom.<sup>71</sup>

Funktionæren har endvidere pligt til at udvise loyal og passende optræden under hele ansættelsesforholdet og i opsigelsesperioden. Dette gælder både internt i virksomheden og eksternt overfor kunder og samarbejdspartnere. Ydermere er funktionæren også forpligtet til at omtale virksomheden pænt og med respekt.<sup>72</sup>

### *Lydhedsnægtelse/arbejdsvægring*

Det vil kunne anses som en væsentlig misligholdelse, hvis funktionæren nægter at udføre det arbejde, som arbejdsgiveren berettiget har pålagt ham. Det ses typisk i situationer, hvor arbejdsgiveren pålægger funktionæren en opgave, hvor funktionæren stiller spørgsmålstejn ved opgaven og gør arbejdsgiveren opmærksom på eventuelle konsekvenser ved at udføre opgaven. Vælger arbejdsgiveren alligevel at fastholde, at funktionæren skal udføre den pålagte opgave, og funktionæren vælger ikke at udføre den, vil dette kunne medføre advarsel eller bortvisning.<sup>73</sup>

### 5.2.3. Konsekvenser af bortvisning

Når funktionæren misligholder en ansættelsesaftale og denne misligholdelse er væsentlig, er arbejdsgiveren berettiget til at bortvise funktionæren, jf. FUL § 4. Konsekvenserne af en berettiget bortvisning er, at ansættelsesforholdet ophører uden varsel. Derudover kan den part, som oplever misligholdelse gøre forskellige misligholdelsesbeføjelser gældende over for den misligholdende part.<sup>74</sup>

Funktionæren har som udgangspunkt ret til løn og andre ydelser forbundet hermed indtil bortvisningsdagen, medmindre der er tale om bortvisning med tilbagevirkende kraft. I sådan et tilfælde vil arbejdsgiveren kunne stoppe løn med tilbagevirkende kraft, og hvis lønnen allerede er betalt, vil arbejdsgiveren kunne tilbagekræve udbetalt løn. Bortvisning med tilbagevirkende kraft kan kun ske i situationer, hvor funktionæren er fritstillet, og i henhold til retspraksis kun fundet berettiget

---

<sup>71</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 1005

<sup>72</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 1005 ff.

<sup>73</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 1018

<sup>74</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 935 ff.

i de situationer, hvor der udøves konkurrerende handlinger i fritstillingsperioden. Bortvisning kan her ske fra det tidspunkt, hvor funktionæren påbegynder den konkurrerende handling. Funktionæren har således ikke ret til løn, pension, personalegoder m.v. efter det tidspunkt, hvor bortvisningen er gældende fra.<sup>75</sup>

Ved en berettiget bortvisning vil arbejdsgiveren kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende overfor funktionæren, hvis dette er nødvendigt. Arbejdsgiveren vil have ret til erstatning for det tab der er lidt som følge af funktionærens udeblivelse af tjeneste eller væsentlige misligholdelse, jf. FUL § 4, 1. punkt. Hvis funktionæren ulovligt udebliver fra tjeneste eller forlader tjenesten, vil arbejdsgiveren have ret til et krav på erstatning svarende til mindst en halv månedsløn, jf. FUL § 4, 2. punkt. Denne regel gælder ikke i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren bortviser på grund af væsentlig misligholdelse. I bortvisningssituationer på baggrund af væsentlig misligholdelse vil arbejdsgiveren således kun have ret til erstatning i det omfang han måtte have lidt et tab, jf. Karnovs note 56 til FUL, se også UfR 2006.1046 H, hvor arbejdsgiveren fik erstatning for værdien af det arbejde som den bortviste kunne have udført i opsigelsesperioden.

Bliver det senere vurderet, at bortvisningen findes uberettiget, kan funktionæren tilkendes erstatning efter reglerne i FUL § 3. Se nærmere herom i afsnit 4.3.

### 5.3. Retspraksis vedrørende godtgørelse efter FUL §2b ved usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning

*Dette afsnit er en gennemgang af relevant praksis på området. Her bliver dele af København Byrets dom af 26. oktober 1999, Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, Hillerød Byrets dom af 21. maj 2013, Østre Landsrets dom af 10. april 2014, UfR 2015.1525 H, UfR 2019.3811 V og UfR 2021.2888 V gennemgået med henblik på at klarlægge domstolenes brug af FUL § 2b i situationer, hvor der er tale om en usaglig opsigelse efterfulgt af bortvisning.*

---

<sup>75</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 1033 f.

5.3.1. København Byrets dom af 26. oktober 1999, sag 4B-11330/1998 og Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, B-3183-99

To funktionærer, F1 og F2, solgte kontorartikler for arbejdsgiveren, A. Foruden at være salgskolleger var F1 og F2 også kærester. De blev begge opsagt på grund af nedskæringer og herefter fritstillet i opsigelsesperioden. Umiddelbart forud for opsigelsen havde de fået meddelelse fra A om, at deres provisionsaftale ville blive ændret uden varsel, hvilket de gjorde indsigelse mod, da det skulle varsles. De havde meddelt, at de ville kontakte deres fagforeninger. Da opsigelsen kom umiddelbart efter mødet, var de af den opfattelse, at opsigelsen reelt skyldtes, at de havde stillet krav om et varsel af ændringen.

F2 startede efterfølgende konkurrerende virksomhed op, og da A mente, at F1 arbejdede for F2, samtidig med, at de mistede en del af F1's kunder til F2's virksomhed, blev F1 bortvist. F1 afviste, at hun var blevet ansat i F2's virksomhed, men anerkendte, at hun indimellem hjalp med gøre rent og lave frokost. A mente, det var et brud på loyalitetsforpligtelsen og bortviste F1. A blev bakket op af vidner, der forklarede, at det var på F1's opfordring, at de havde skiftet leverandør.

F1 rejste blandt andet krav på erstatning for uberettiget bortvisning efter FUL § 3, stk. 1 samt godtgørelse for uberettiget opsigelse svarende til 3 måneders løn efter FUL § 2b.

Byretten kom frem til, at F1 havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse og derved havde væsentlig misligholdt ansættelsesforholdet. Bortvisningen var derfor berettiget. Byretten kom endvidere frem til, at opsigelsen var usaglig og F1 fik tilkendt en godtgørelse efter FUL § 2b svarende til én månedsløn.

Dommen blev anket til Landsretten, hvor parterne i det væsentlige gentog deres procedure fra byretten. Det resulterede i, at Landsretten stadfæstede byrettens dom.

5.3.2. Hillerød Byrets dom af 21. maj 2013, BS 2-439/2012 og Østre Landsrets dom af 10. april 2014, B-1849-13

Funktionæren F, der var driftsleder, blev opsagt med begrundelse i omstruktureringer. Der blev lavet en fratrædelsesgodtgørelse med aftale om fritstilling og en fratrædelsesgodtgørelse svarende til en halv månedsløn.

F blev efterfølgende bortvist med begrundelse i, at han under fritstillingen havde taget ansættelse i konkurrerende virksomhed.

F rejste krav om erstatning for uberettiget bortvisning, jf. FUL § 3 samt godtgørelse for usaglig opsigelse efter FUL § 2b. Godtgørelsen skulle efter F's synspunkt tilkendes på baggrund af den oprindelige opsigelse, som de ikke fandt saglig begrundet. Fratrædelsesaftalen var ikke en hindring for at rejse yderligere godtgørelse.

Arbejdsgiveren A's synspunkt var, at bortvisningen var berettiget. I forhold til det rejste krav efter FUL § 2b var synspunktet, at opsigelsen var saglig, og allerede fordi der var indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse kunne F ikke rejse kravet. A argumenterede yderligere for, at hvis retten kom frem til, at fratrædelsesaftalen var ugyldig, ville F ikke kunne støtte ret på dele af aftalen.

Byretten kom frem til, at opsigelsen af F ikke var saglig begrundet, og han fik tilkendt en godtgørelse efter FUL § 2b svarende til 2 måneders løn.

Byretten kom endvidere frem til, at bortvisningen var uberettiget, idet de vurderede, at F ved ansættelsen i den konkurrerende virksomhed ikke havde udsat A's virksomhed for væsentlig konkurrence. F fik derfor tilkendt erstatning efter FUL § 3.

Afgørelsen blev af A anket til landsretten, hvor parterne gentog deres anbringender. Landsretten omgjorde byrettens afgørelse. Bortvisningen af F var berettiget, da han ved ansættelsen havde brudt loyalitetsforpligtigelsen. Fratrædelsesgodtgørelsen i fratrædelsesaftalen bortfaldt dermed. F blev i sagen idømt en konventionalbod svarende til 3 måneders løn.

### 5.3.3. UfR 2015.1525 H

Funktionæren, F, arbejdede som ph.d.-studerende hos medicinalsselskabet, A, siden 1. marts 2005. Den 8. maj 2008 blev F graviditetssygemeldt indtil graviditetsorloven. Den 6. november 2008 blev F opsagt, mens hun var på barsel grundet nedskæringer i A og grundet strategiske og økonomiske årsager. Den formelle opsigelse af F var alene begrundet i virksomhedens forhold.

I januar 2009 fandt A en række e-mails fra F til F's ægtefælle, S, som drev konkurrerende virksomhed. A mente, at videregivelsen af oplysningerne til S var i strid med loyalitetspligten samt en overtrædelse af markedsføringslovens forbud mod videregivelse af drifts- og forretningshemmeligheder. På baggrund af de sendte mails til S oplyste A pr. mail den 20. januar 2009, at de påtænkte at bortvise F, hvorfor de også havde tilbageholdt F's løn. A fandt, at F havde misligholdt ansættelsesforholdet væsentligt, og F blev derfor bortvist pr. faxbrev den 27. februar 2009 med tilbagevirkende kraft fra den 2. februar 2009.

F anlagde påstand om, at opsigelsen var usaglig efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, da F på opsigelsestidspunktet var på barsel. F havde subsidiært nedlagt påstand om godtgørelse efter FUL § 2b, hvis retten ikke fandt opsigelsen eller bortvisningen i strid med ligebehandlingsloven. F krævede derfor erstatning for løn, godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingsloven, godtgørelse efter FUL § 2b og godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

A gjorde for krav om godtgørelse efter § 2b gældende, at godtgørelsen var udelukket grundet grove overtrædelser af loyalitetsforpligtigelsen og under alle omstændigheder udelukket, da bortvisningen skete efter, at opsigelsen som var sagligt begrundet var afgivet.

Sø- og Handelsretten kom frem til, at opsigelsen var begrundet i F's barsel og hun fik derfor tilkendt en godtgørelse efter ligebehandlingsloven. Bortvisningen var uberettiget, da der ikke forelå dokumentation for, at F havde videregivet oplysninger til sin ægtefælle. Da F fik tilkendt godtgørelse efter ligebehandlingsloven, tog retten ikke stilling til godtgørelse efter FUL § 2b.

Arbejdsgiveren ankede afgørelsen, men anerkendte på baggrund af Sø- og Handelsrettens dom, at de havde fortabt retten til at bortvise på grund af passivitet og havde derfor efter afgørelsen betalt løn i opsigelsesperioden. De fastholdt, at årsagen til bortvisningen var saglig, og at F derfor ikke havde

krav på godtgørelse efter FUL § 2b, og at godtgørelse efter FUL § 2b under alle omstændigheder er udelukket, da F allerede var opsagt med en saglig begrundelse.

Højesteret omstødte Sø-og Handelsrettens afgørelse og fandt, at F's barsel ikke havde betydning for opsigelsen af F. Opsigelsen var begrundet i A's forhold og A havde afsøgt mulighederne for at beholde F uden held. Opsigelsen af F den 6. november 2008 fandtes derfor saglig, hvorfor F ikke blev tilkendt godtgørelse for usaglig opsigelse.

Højesteret fandt til gengæld, at bortvisningen af F den 27. februar 2009 var uberettiget, da A ikke havde godtgjort, at F havde videregivet fortrolige oplysninger og dermed ikke havde brudt loyalitetsforpligtigelsen.

F blev tilkendt godtgørelse svarende til én månedsløn efter FUL § 2b på baggrund af A's uberettiget bortvisning af F. Godtgørelsen blev fastsat ud fra den korte anciennitet på 1 år og 11 måneder samt det forhold, at hun i forvejen var opsagt.

#### 5.3.4. UfR 2019.3811 V

Ejendomsmæglertrainee F havde været ansat i 1 år og 2 måneder hos ejendomsmæglerfirmaet A1, da han i august 2016 blev opsagt grundet strukturelle ændringer i forbindelse med en fusion mellem A1 og et andet ejendomsmæglerfirma A2. A1 havde i forbindelse med oplysningen af fusionen orienteret medarbejderne i firmaet A1 om, at oplysningerne om fusionen var fortrolige. Medarbejderne var i forvejen vant til at behandle fortrolige oplysninger som led i deres arbejde, hvorfor A1 fandt, at det var tilstrækkeligt, at oplysning om fortroligheden af fusionen blev givet mundtligt.

Et par dage efter opsigelsen af F, henvendte F sig til A1's konkurrent, hvor han oplyste om opsigelsen og fusionen. F opsøgte konkurrenten med henblik på at blive ansat i hans resterende tid af traineeforløbet. Desuden lagde F et opslag på Facebook, hvor han efterspurgte et sted, hvor han kunne gøre sin uddannelse færdig. Opslaget indeholdt endvidere oplysninger om opsigelsen af F samt fusionen mellem A1 og A2. Opslaget gav anledning til mange uheldige og negative kommentarer om virksomhederne.

F blev på baggrund af illoyalitet bortvist i opsigelsesperioden.

F anlagde sag om usaglig opsigelse af ansættelsesforholdet samt uberettiget bortvisning i opsigelsesperioden. F anlagde påstand om, at den fusionerede virksomhed skulle betale løn i hele opsigelsesperioden, feriegodtgørelse, pension samt godtgørelse efter FUL § 2b svarende til 3 måneders løn.

F gjorde gældende, at der ikke var grundlag for at udmåle godtgørelse efter § 2b, hvis bortvisningen kunne have båret en saglig opsigelse.

Byretten fandt, at virksomhedens opsigelse af F ikke var sagligt begrundet grundet strukturelle ændringer i forbindelse med fusionen, hvorfor F var berettiget til en godtgørelse i henhold til FUL § 2b. Retten fandt endvidere, at bortvisningen af F var berettiget, og at F derfor ikke havde krav på løn i opsigelsesperioden.

Byrettens dom blev anket til Vestre Landsret. Vestre Landsret kom ligesom byretten frem til, at bortvisningen var berettiget, men at retten til godtgørelse efter FUL § 2b, stk. 1 derfor bortfaldt.

#### 5.3.5. UfR 2021.2888 V

Funktionæren, F blev ansat hos virksomheden, A, den 25. august 2008, hvor han blev ansat som lagerleder. F's arbejdsopgaver var hovedsagelig de samme i alle 10 år, hvor han var ansat i virksomheden. Den 4. juni 2008 blev F opsagt på baggrund af to situationer forud for opsigelsen.

Den første situation omhandlede samarbejdsvanskeligheder med en logistikvirksomhed, GLS, som virksomheden benyttede til at fragte pakker. Samarbejdsvanskelighederne havde ifølge A stået på i længere tid, hvor forskellige tiltag var forsøgt. Vanskelighederne skyldtes ifølge GLS primært F's hårde kommunikation, og at GLS ikke følte sig velkommen på lageret. GLS' chauffører følte sig chikaneret og følte, at de blev mødt med hånlige bemærkninger fra F. GLS opsagde den 20. september 2017 samarbejdet med A. Der blev afholdt et møde den 2. oktober mellem A og GLS, hvor de fandt en fælles løsning på situationen. F modtog ikke en advarsel eller påtale i forbindelse med problemerne i GLS i efteråret 2017.

Den anden situation skyldtes en hændelse den 31. maj 2018 mellem F og en kollega, J. Hændelsen bundede i, at J den pågældende dato mellem kl. 14-15 havde meddelt, at han skulle gå tidligere samme dag. Grundet travlhed på lageret, blev F irriteret over den sene udmelding og fortalte J, at det ikke var i orden. Under samtalen hævdede F stemmen. F fik på baggrund af hændelsen ingen kritik oplyst fra hverken J eller ledelsen.

F fortsatte arbejdet i opsigelsesperioden. F var sygemeldt i 14 dage i juli måned grundet et smæk i ryggen, hvorefter han genoptog arbejdet resten af juli.

Den 2. august blev lagermedarbejderne i A, herunder F, indkaldt til møde, hvor de fik at vide, at de lavede for lidt, trods omsætningsrekord i juli måned. F gik vred og frustreret hjem, hvor han skrev tre mails til A's direktør og direktørens kone som var bogholder i A. Tonen i de tre mails var præget af vrede og frustrationer, hvor han blandt andet kaldte dem *svindlere*, *krystere* og henviste dem til psykiatrisk afdeling.

Samme aften fik F et nyt smæk i ryggen og måtte sygemelde sig dagen efter. Den 3. august om morgenen ringede F for at sygemelde sig. Han forsøgte uden held at ringe til kontoret for at sygemelde sig, hvorefter han sygemeldte sig til lageret. Samme dag blev F bortvist med henvisning til, at han havde sygemeldt sig forkert, hvorfor han ifølge A udeblev ulovligt. Derudover blev bortvisningen også begrundet i, at F havde fremsat ærekrænkende udtalelser i de tre mails, som blev sendt den 2. august 2018.

F rejste krav om erstatning for løn, feriegodtgørelse, bonus og godtgørelse for usaglig opsigelse efter FUL § 2b svarende til tre måneders løn.

F gjorde gældende, at såvel opsigelsen som bortvisningen berettigede til godtgørelse efter FUL § 2b. Der blev desuden blandt andet gjort gældende, at der også er ret til godtgørelse efter FUL § 2b selvom en bortvisning efterfølgende efter Rettens vurdering er berettiget, samt at det, at F var opsagt forinden bortvisningen, ikke afskærer fra en godtgørelse efter FUL § 2b, såfremt Retten kommer frem til, at opsigelsen var saglig og bortvisningen uberettiget.



A gjorde blandt andet gældende, at opsigelsen var saglig og bortvisningen berettiget, og at F ved først at rejse krav om godtgørelse efter FUL §2b i forbindelse med replik fire måneder efter bortvisningen havde fortabt kravet på grund af passivitet.

Byretten fandt, at F ikke havde fortabt retten på grund af passivitet ved først at rejse krav om godtgørelse fire måneder efter bortvisningen, og at opsigelsen af F ikke kunne begrundes i hverken situationen med GLS eller hændelsen med J, da situationerne ikke i sig selv kunne medføre en saglig opsigelse, og at F ikke forinden havde modtaget advarsler eller påkrav.

Byretten fandt endvidere, at sygemeldingen den 3. august 2018 ikke kunne begrunde en bortvisning af F. De tre mails som F havde sendt om aftenen den 2. august 2018 ville ikke berettige en bortvisning, men alene en opsigelse af F.

Byretten udtalte i forbindelse med vurderingen af godtgørelse efter FUL § 2b følgende:

*”Efter opsigelsen den 4. juni 2018 ville sagsøgeren være berettiget til godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 b. Under hensyn imidlertid til, at det som anført ville have været berettiget at opsiges ham den 3. august 2018, finder retten, at han har fortabt retten til denne godtgørelse. Den del af sagsøgerens påstand, der vedrører krav på sådan godtgørelse, tages derfor ikke til følge.”<sup>76</sup>*

Sagen blev anket til Vestre Landsret som tog stilling til sagen. A gjorde i tillæg til de anbringender, som blev gjort gældende for byretten, at F som følge af den berettiget bortvisning har mistet retten til en eventuel bestående godtgørelse efter FUL § 2b for usaglig opsigelse. Landsretten fandt, at opsigelsen af F den 4. juni 2018 ikke var rimeligt begrundet i F's forhold og dermed var usaglig. F var derfor som udgangspunkt berettiget til en godtgørelse efter FUL § 2b. Landsretten fandt modsat byretten, at de tre mails F havde sendt, var en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, hvorfor bortvisningen den 3. august 2018 var berettiget.

---

<sup>76</sup> UfR 2021.2888 V

I forhold til F's krav på godtgørelse i henhold til FUL § 2b som følge af usaglig opsigelse den 4. juni 2018 udtalte Landsretten følgende:

*”Efter en naturlig sproglig forståelse af funktionærloven skal rimeligheden af en opsigelse vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet, jf. herved også U.2002.2026H.”<sup>77</sup>*

og

*”Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b ydes efter bestemmelsens forarbejder således som et værn mod usaglige opsigelser. Det fremgår hverken af bestemmelsens ordlyd eller forarbejder, at en funktionærs krav på godtgørelse skal kunne fortabes som følge af en efterfølgende berettiget bortvisning af ham på grund af omstændigheder, som er opstået efter opsigelsen. Det forhold, at det af forarbejderne fremgår, at godtgørelsens størrelse skal fastsættes under hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, kan ikke føre til en anden vurdering.”<sup>78</sup>*

F blev derfor tilkendt godtgørelse efter FUL § 2b svarende til F's krav.

Første dommer var uenig med den begrundelse, at retten til godtgørelse efter FUL § 2b på baggrund af opsigelsen, må anses som fortabt grundet den efterfølgende berettigede bortvisning.

#### 5.4. Godtgørelse efter FUL § 2b ved usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning

*I nedenstående afsnit vil muligheden for tilkendelse af godtgørelse efter FUL § 2b ved usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning blive diskuteret på baggrund af litteratur og retspraksis på området.*

FUL § 2b, stk. 3 hjemler mulighed for godtgørelse ved uberettiget bortvisning af funktionæren. Hverken stk. 1, 2 eller 3 omhandler, hvad konsekvensen er for en godtgørelse efter FUL § 2b, stk. 1

---

<sup>77</sup> UfR 2021.2888 V

<sup>78</sup> UfR 2021.2888 V

og 2, når funktionæren efter en usaglig opsigelse væsentligt misligholder ansættelsesforholdet og bortvises. Som det fremgår af gennemgangen af retspraksis, er denne ikke entydig. I nogle landsretsafgørelser mister funktionæren retten og i andre beholder funktionæren retten til godtgørelsen.

Bedømmelsen af om en opsigelse er saglig skal som tidligere omtalt, jf. UfR 2002.2026 H og UfR 1998.1405 V, vurderes på opsigelsestidspunktet. Svenning Andersen m.fl. bakker op herom:

*”Ved vurderingen af rimeligheden af en opsigelse ser man på forholdene på opsigelsestidspunktet. Konstaterer domstolene, at opsigelsen var rimelig, da den blev afgivet, er man utilbøjelig til at give en godtgørelse, hvis forholdene ændrer sig således, at en fastholdelse synes urimelig. Det er bl.a. fastslået i U 2002.2026 H”<sup>79</sup>*

og

*”En firkantet fastholdelse af opsigelsestidspunktet som det eneste relevante tidspunkt for rimelighedens bedømmelse kan her virke for snæver, men med afgørelsen i U 2002.2026 H er der ikke tvivl om, at det er forholdene på opsigelsestidspunktet, der skal vurderes, cf. Jørgen Rønnow Bruun: Usaglig afskedigelse s. 103.”<sup>80</sup>*

H.G. Carlsen bakker op herom.<sup>81</sup>

Uanset at sagligheden skal vurderes på opsigelsestidspunktet, er såvel Svenning Andersen m.fl. og H. G. Carlsen enige i, at en efterfølgende berettiget bortvisning vil medføre bortfald af forudgående ret til godtgørelse efter FUL §2b. H. G Carlsen skriver herom:

*”Viser det sig omvendt, at en opsigelse, der må bedømmes som urimelig, under hensyn til senere indtrufne omstændigheder ville have været rimelig, bevares retten til godtgørelse – bortset fra tilfælde af berettiget bortvisning.”<sup>82</sup>*

---

<sup>79</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 805

<sup>80</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 806

<sup>81</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, 375

<sup>82</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 375

og Svenning Andersen m.fl.:

*”Når en opsigelses rimelighed skal vurderes på opsigelsestidspunktet, synes det nærliggende at konkludere, at en efterfølgende af arbejdsgiveren gennemført bortvisning ikke skal påvirke vurderingen af opsigelsens rimelighed. Et sådant resultat kan forekomme urimeligt både for den arbejdsgiver, der skal betale godtgørelse til en funktionær, der efterfølgende groft har misligholdt sin stilling, og for den funktionær, hvis fratreden begrundes i beskyldninger om grov misligholdelse, der er ubegrundede.*

*Ligesom ved behandlingen af fratrædelsesgodtgørelse må det være rigtigst at indfortolke en forudsætning om, at det er opsigelsen, der også fører til fratreden. Det fører til, at hvis i stedet sker som følge af en bortvisning, er det rimeligheden af denne, der skal bedømmes. Det er også konklusionen i hovedparten af dommene herom.”<sup>83</sup>*

H.G. Carlsen argumenterer ikke nærmere for synspunktet ud over, at der i en note henvises til utrykt dom ØLD 19/2-1997, B-0162-96. Svenning Andersen m.fl. er derimod mere klar på, at det er ud fra en rimelighedsbetragtning, bør være opsigelsen, som fører til selve fratreden, som skal afgøre retten til godtgørelse efter FUL § 2b. Svenning Andersen m.fl. mener, at det er urimeligt, at arbejdsgiveren skal betale godtgørelsen, når funktionæren efter opsigelsen væsentligt misligholder ansættelsesforholdet og urimeligt for den funktionær, som uberettiget bliver bortvist, at denne ikke kan få godtgørelse.

Synspunktet om, at retten til godtgørelse bortfalder ved berettiget bortvisning, understøttes blandt andet i UfR 2019.3811 V, hvor Landsretten kom frem til, at en eventuel ret til godtgørelse for usaglig opsigelse bortfaldt som følge af funktionærens efterfølgende berettiget bortvisning. Arbejdsgiveren havde i denne sag gjort gældende, at der ikke skulle udmåles godtgørelse, såfremt bortvisningen kunne bære en saglig opsigelse og anførte, at *”Dette har været gældende ret i mindst 50 år og fastslået i bl.a. U 1981.252 H.”<sup>84</sup>*. Dommerne kom frem til, at godtgørelse for usaglig afskedigelse skulle bortfalde på grund af den berettiget bortvisning. Dommen er ikke nærmere begrundet, men da arbejdsgiveren havde argumenteret for ved henvisning til *U 1981.252 H*, at retten

---

<sup>83</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 846

<sup>84</sup> UfR 2019.3811 V

til § 2b skulle vurderes på baggrund af bortvisningen, må det lægges til grund, at det er det som retten lagde til grund.

Tilsvarende bakkes synspunktet op af Østre Landsrets dom af 10. april 2014, hvor Landsretten kom frem til, at funktionæren i opsigelsesperioden væsentligt havde misligholdt loyalitetsforpligtigelsen, og at fratrædelsesgodtgørelsen efter fratrædelsesaftalen derfor bortfaldt. I sagen var det af funktionæren blevet påberåbt, at aftalen om godtgørelsen efter fratrædelsesaftalen var ugyldig, og der i stedet skulle tilkendes en godtgørelse efter FUL § 2b. Så vidt det fremgår af sagen gjorde arbejdsgiveren ikke gældende, at fratrædelsesgodtgørelsen skulle bortfalde. Dommerne tog således selvstændigt stilling hertil, og må formentligt også have sidestillet den med en godtgørelse for usaglig opsigelse. Den ankede dom fra byretten er i øvrigt bemærkelsesværdig, da den tilsidesætter den indgåede fratrædelsesaftale og tilkender godtgørelse efter FUL § 2b.

Der er en række utrykte domme herudover, som bakker om, at godtgørelsen bortfalder ved berettiget bortvisning blandt andet Vestre Landsrets dom af 7. marts 2002, B-2107-00, og Vestre Landsret i dom af 21. december 1987, B -1686-87.<sup>85</sup>

Jørgen Rønnow Bruun argumenterer imod Svenning Andersen m.fl. og H.G. Carlsen:

*”Det fremgår af ovenstående, at det må konkluderes, at det ikke er holdbart at hævde, at det udelukkende kan tages hensyn til forholdene på opsigelsestidspunktet. Der stilles store krav til forudseenhed.”<sup>86</sup>*

Jørgen Rønnow Bruun er endvidere kritisk for at lade forhold, der sker i opsigelsesperioden komme den opsagte til skade, herunder væsentlig misligholdelse fra den opsagtes side, da det er naturligt, at engagementet falder i opsigelsesperioden.<sup>87</sup>

I den nyeste dom UfR 2021.2888 V blev funktionæren tilkendt godtgørelse for usaglig opsigelse på trods af efterfølgende berettiget bortvisning. Funktionæren argumenterede i denne sag for, at

---

<sup>85</sup> Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 846

<sup>86</sup> Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave, Forlaget Informatics, 2006, s. 103

<sup>87</sup> Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave, Forlaget Informatics, 2006, s. 103

såvel opsigelsen og bortvisningen berettigede til en godtgørelse efter FUL § 2b, og at såfremt bortvisningen var berettiget, skulle der stadig kunne tilkendes godtgørelse. Arbejdsgiveren argumenterede for, at en eventuel bestående godtgørelse efter FUL § 2b bortfaldt ved berettiget bortvisning. På trods heraf blev der idømt godtgørelse. Afgørelsen er begrundet med, at det ”*ud fra en naturlig sproglig forståelse af funktionærlovens § 2b skal rimeligheden af en opsigelse vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet*”<sup>88</sup>, ligesom der i dommen er anført:

*”Det fremgår hverken af bestemmelsens ordlyd eller forarbejder, at en funktionærs krav på godtgørelse skal kunne fortabes som følge af en efterfølgende berettiget bortvisning af ham på grund af omstændigheder, som er opstået efter opsigelsen. Det forhold, at det af forarbejderne fremgår, at godtgørelsens størrelse skal fastsættes under hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, kan ikke føre til en anden vurdering.”*<sup>89</sup>

Dommen lægger således til grund, at det er forholdene på opsigelsestidspunktet, som afgør retten til godtgørelsen, og hvad der sker i opsigelsesperioden, kan ikke bevirke, at godtgørelsen bortfalder, herunder at funktionæren væsentligt misligholder ansættelsesforholdet og som følge deraf berettiget bortvises. Dommen er godt begrundet i forhold til tidligere afgørelser. Afgørelsen kan dog være udslag af, at arbejdsgiveren i sagen har haft mere fokus på, at funktionærens krav om godtgørelse efter FUL § 2b var fortabt på grund af passivitet, og ikke at godtgørelsen skulle bortfalde grundet den berettigede bortvisning, eller at det er den opsigelse, som fører til fratrædelsen, som skal afgøre retten til godtgørelse. Det var først i landsretten, at der blev argumenteret for, at godtgørelsen skulle bortfalde grundet den berettigede bortvisning.

En af dommerne var ikke enig. Denne dommer mente, at godtgørelsen bortfaldt.

Dommen er i tråd med Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, hvor landsretten kom frem til, at funktionæren fik tilkendt godtgørelse efter FUL § 2b på baggrund af opsigelsen, trods en efterfølgende berettiget bortvisning grundet i brud på loyalitetsforpligtigelsen. Afgørelsen er ikke begrundet nærmere.

---

<sup>88</sup> UfR 2021. 2888 V

<sup>89</sup> UfR 2021. 2888 V

UfR 2015.1525 H omhandler den modsatte situation, hvor funktionæren blev saglig opsagt og efterfølgende uberettiget bortvist. Situationen med uberettiget bortvisning falder direkte ind under ordlyden i FUL § 2b, stk. 3. Det interessante her er, at der forud for den uberettiget bortvisning har været en opsigelse, som domstolen fandt sagligt begrundet. På trods heraf blev der tilkendt godtgørelse i henhold til FUL § 2b, stk. 3. Dommen tilkender således godtgørelse efter lovens ordlyd trods en forudgående saglig opsigelse. Resultatet af denne højesteretsafgørelse understøtter, at det er den opsigelse, som fører til opsigelsen, som der kan tilkendes godtgørelse for efter § 2b. Dommen bakker op om Svenning Andersens argument, om at det er urimeligt, at en efterfølgende berettiget bortvisning afskærer funktionæren for godtgørelse, trods forudgående saglig opsigelse.

UfR 2021.2888 V tager i præmisserne ikke stilling til den tidligere retspraksis, ligesom den ikke forholder sig til den rimelighedsbetragtning, som Svenning Andersen m.fl. er fortalende for. Dansk Funktionær Ret af H. G. Carlsen og Funktionærret af Svenning Andersen m.fl. er skrevet før UfR 2021.2888 V. Det er uvist, hvordan forfatterne forholder sig til den nye dom.

Formålet med FUL er at beskytte funktionærer, da de oprindeligt ikke var underlagt beskyttelse efter overenskomster.<sup>90</sup> I dag er mange funktionærer omfattet af overenskomster både indenfor det private og offentlige område, ligesom de er omfattet af speciallovgivning, som giver beskyttelse til alle lønmodtagere. Der kan derfor tales for, at beskyttelseshensynet ikke længere er så væsentligt, som det var oprindeligt.

Der er ikke hjemmel til, at godtgørelse efter FUL § 2b kan fortabes ved en efterfølgende berettiget bortvisning. Spørgsmålet er imidlertid om det kræver hjemmel at fratage den, som det fremgår af præmisserne i UfR 2021.2888 V. Der er enighed om, at en berettiget bortvisning fratager funktionæren løn og feriepenge heraf i opsigelsesperioden. Der er imidlertid ingen direkte hjemmel hertil, men det følger modsætningsvist af FUL § 3, stk. 1 og 2 og § 4, som omhandler konsekvensen ved uberettiget bortvisning, hvor arbejdsgiveren skal betale minimalerstatning og ved længere anciennitet tabserstatning.

---

<sup>90</sup> H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 33 f.

Uklarheder tolkes normalt til funktionærens gunst. Det står dog ikke helt klart, at det som dommerne kommer frem til i UfR 2021.2888 V er en mere korrekt afgørelse end de landsretsdomme, hvor godtgørelsen for usaglig opsigelse bortfalder grundet en efterfølgende berettiget bortvisning. Afgørelserne er ikke nærmere begrundet ud over, at godtgørelse bortfalder grundet bortvisningen, og det derfor er uvist, om det er fordi det er ud fra en rimelighedsbetragtning eller fordi det er den opsigelse, som fører til fratrædelsen som usagligheden skal vurderes ud fra eller en kombination. Indtil 2021 har der i de afsagte landsretsafgørelser været enighed om, at godtgørelsen bortfaldt, dog med undtagelse af den utrykte Østre Landsrets dom af 21. juni 2000.

Uanset den manglende hjemmel til, at godtgørelsen efter § 2b bortfalder ved en efterfølgende berettiget bortvisning, må der være en grænse for, hvad arbejdsgiveren skal tåle fra funktionærens side, selv i en opsigelsesperiode, hvor funktionærens engagement og motivation for arbejdet uden tvivl er nedadgående. For at arbejdsgiveren kan bortvise funktionæren, kræver det som tidligere nævnt væsentlig misligholdelse fra funktionærens side. Som Hasselbalch argumenterer for i U 1979B.133 skal der mere til for, at en arbejdsgiver kan bortvise end for, at en funktionær kan ophæve ansættelsesforholdet, så allerede ved vurderingen af om bortvisningen er berettiget er der vurderet, at overtrædelsen fra funktionærens side er virkelig grov. Allerede der, bør det som Svenning Andersen m.fl. argumenterer for være den opsigelse eller bortvisning, som fører til fratrædelsen, som usagligheden skal vurderes ud fra og ikke den forudgående opsigelse. Det vil være urimeligt over for den arbejdsgiver, som ganske vist usagligt har opsagt en funktionær, men hvor funktionæren efterfølgende tager af kassen, bryder loyalitetsforpligtigelsen eller starter konkurrerende virksomhed<sup>91</sup>, at denne skal betale en godtgørelse for usaglig opsigelse.

## 5.5. Sammenfatning

*Følgende afsnit indeholder en sammenfatning af muligheden for godtgørelse efter FUL § 2b ved usaglig opsigelse efterfulgt af berettiget bortvisning ud fra de forudgående afsnit.*

FUL § 2b omhandler ikke, hvorvidt funktionæren har ret til godtgørelse i tilfælde, hvor funktionæren først får tilkendt godtgørelse for usaglig opsigelse og herefter bliver berettiget bortvist.

---

<sup>91</sup> Ikke udtømmende opremsning



Retspraksis på området giver ikke et entydigt svar på, om funktionærens godtgørelse for usaglig opsigelse fortabes som følge af en berettiget bortvisning i opsigelsesperioden. Funktionæren mister retten til godtgørelse i nogle afgørelser, hvor funktionæren i den nyeste afgørelse, UfR 2021.2888 V, beholder retten til den tilkendte godtgørelse.

Spørgsmålet vedrørende muligheden for godtgørelse er, om saglighedsvurderingen foreligger på opsigelsestidspunktet eller på bortvisningstidspunktet. Svenning Andersen m.fl. argumenterer for, at det er urimeligt at holde fast i, at det udelukkende er forholdene på opsigelsestidspunktet som skal lægges til grund for vurdering af sagligheden, når funktionæren efterfølgende bortvises. Der argumenteres for, at det bør være den opsigelse eller bortvisning, der fører til fratrædelsen, som skal afgøre retten til godtgørelse for usaglig opsigelse. Således fortabes en forudgående godtgørelse for usaglig opsigelse. H. G. Carlsen er enig i, at der ikke er ret til godtgørelse efter FUL § 2b ved efterfølgende berettiget bortvisning.

Synspunktet om, at retten til godtgørelse bortfalder ved berettiget bortvisning, bakkes op af UfR 2019.3811 V, hvor Landsretten kom frem til, at en eventuel ret til godtgørelse for usaglig opsigelse bortfaldt som følge af funktionærens efterfølgende berettiget bortvisning. Det bakkes endvidere op af Østre Landsrets dom af 10. april 2014, hvor Landsretten kom frem til, at funktionæren i opsigelsesperioden væsentligt havde misligholdt loyalitetsforpligtelsen, og at fratrædelsesgodtgørelsen efter fratrædelsesaftalen derfor bortfaldt.

Modsat er Jørgen Rønnow Bruun kritisk for at lade forhold, der sker i opsigelsesperioden komme funktionæren til skade, herunder bortvisning, da det er naturligt, at engagementet falder i opsigelsesperioden. I overensstemmelse hermed er Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, hvor funktionæren også fik tilkendt godtgørelsen for usaglig opsigelse og UfR 2021.2888 V, hvor funktionæren blev tilkendt godtgørelse for usaglig opsigelse på trods af efterfølgende berettiget bortvisning.

På baggrund af UfR 2021.2888 V opstår der et spørgsmål om, hvorvidt der skal være lovhjemmel for at kunne fratage funktionæren en allerede tilkendt godtgørelse. På den ene side er beskyttelsehensynet til funktionæren og på den anden side er, hvor meget arbejdsgiver må tåle.

Den endelige fortolkning af funktionærens ret til godtgørelse efter FUL § 2b må afvente, at Højesteret får mulighed for at tage stilling hertil. Indtil da er retsstillingen uklar, men dog stadig et flertal af afgørelser som taler for, at godtgørelsen bortfalder, når funktionæren efterfølgende bortvises.

## 6. Konklusion

I specialet er retstilstanden blevet belyst i forhold til muligheden for at få godtgørelse for usaglig opsigelse efter FUL § 2b i forbindelse med funktionærens berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet og i tilfælde, hvor funktionæren får en usaglig opsigelse og efterfølgende berettiget bortvises.

Det kan konkluderes, at FUL § 2b ikke omhandler godtgørelse ved funktionærens berettiget ophævelse, og der er således ikke hjemmel til en godtgørelse ud fra lovens ordlyd eller dennes forarbejder. Der er dog retspraksis og litteratur, der taler for, at der kan tilkendes godtgørelse ved berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet.

Retspraksis på området er snævert og tager ikke direkte stilling til problematikken, idet godtgørelse efter FUL § 2b ikke er blevet tilkendt ved ophævelse, fordi ophævelse enten ikke er fundet berettiget, eller at funktionæren ikke har rejst kravet i forbindelse med selve ophævelsen. Ud fra de få sager, hvor der har været krævet godtgørelse i forbindelse med ophævelse, er det tilsyneladende en overset mulighed, som ikke er blevet afprøvet ved domstolene endnu.

Det kan på baggrund af retspraksis samt litteratur på området konkluderes, at en ophævelse i nogle tilfælde muligvis kan sidestilles med en opsigelse eller en bortvisning. Selvom en ophævelse kan sidestilles med eksempelvis en uberettiget bortvisning, er dette formentlig ikke tilstrækkeligt til at kunne tilkendes en godtgørelse efter FUL § 2b, da det endvidere kræver, at arbejdsgiver ikke kunne have opsagt funktionæren med en saglig begrundelse.

Arbejdsgiveren kan ud fra den sparsomme retspraksis ikke omgå FUL § 2b ved at presse funktionæren til at ophæve ansættelsesforholdet. Det er som udgangspunkt funktionæren, der skal løfte bevisbyrden for, at denne ikke kunne være blevet sagligt opsagt. I UfR 1984.713 H blev funktionæren ikke tilkendt godtgørelse med begrundelse i, at arbejdsgiver formentlig kunne have opsagt funktionærens sagligt i funktionærens eller virksomhedens forhold. På baggrund af dommen samt øvrig retspraksis kan det konkluderes, at denne bevisbyrde er svær for funktionæren at løfte, da ophævelsen i første omgang skal vurderes berettiget, og dernæst skal bevisbyrden løftes for, at arbejdsgiver ikke sagligt kunne have opsagt funktionæren.

Når spørgsmålet skal afprøves igen ved domstolene, bør der argumenteres med det urimelige i, at arbejdsgiveren kan presse en funktionær til at ophæve ansættelsesforholdet, og dermed kan spare fremtidig løn m.v. Ophævelsen skal derfor sammenlignes med en uberettiget bortvisning, som foruden ret til løn efter FUL § 3, stk. 1 og 2, jf. stk. 3 også giver muligheden for at få tilkendt godtgørelse efter FUL § 2b, stk. 1 og 2, jf. stk. 3.

Det kan konkluderes, at FUL § 2b heller ikke omfatter, hvorvidt funktionæren har ret til godtgørelse, når denne usagligt bliver opsagt og herefter berettiget bortvises. Retspraksis på området er ikke entydigt. Ældre retspraksis har overvejende frataget funktionæren retten til godtgørelsen, hvor blandt andet UfR 2021.2888 V tilkender godtgørelsen for usaglig opsigelse, da de ikke mener, at der er hjemmel i FUL eller dennes forarbejder til at fratage godtgørelsen.

Det kan endvidere konstateres gennem litteratur, at Svenning Andersen m.fl. og H. G. Carlsen taler for, at godtgørelsen skal bortfalde. Svenning Andersen m.fl. begrundet dette i en rimelighedsbetragtning, og at saglighedsvurderingen skal ske ud fra den opsigelse, som fører til fratreden.

Det kan konkluderes, at UfR 2021.2888 V er i modstrid med tidligere retspraksis samt Svenning Andersen m.fl. og H. G. Carlsens synspunkter. Dette taler for, at Vestre Landsrets afgørelse er tvivlsom. I dommen var der endvidere dissens. Den endelige afklaring af retstillingen må afvente, at spørgsmålet bliver afprøvet ved Højesteret.

## 7. Perspektivering

*I denne afhandling perspektiveres der til ligebehandlingslovens § 9 og 16, stk. 2 og 3 med henblik på fortabelse af en allerede tilkendt godtgørelse i tilfælde, hvor funktionæren senere bliver berettiget bortvist samt situationer, hvor funktionæren bliver chikaneret til at ophæve ansættelsesforholdet.*

Ligebehandlingslovens (herefter kaldt LBL) 9 beskytter mod opsigelse grundet graviditet. Er opsigelsen af funktionæren begrundet i graviditet har funktionæren ret til en godtgørelse efter LBL § 16, stk. 2 og 3:

*”Stk. 2. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, eller udsættes denne for anden mindre gunstig behandling, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.*

*Stk. 3. Godtgørelsen fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt”*

Godtgørelsesniveauet ligger væsentligt højere end godtgørelsesniveauet efter FUL § 2b. Derudover er der i modsætning til FUL §2b omvendt bevisbyrde ved godtgørelse efter LBL i forbindelse med graviditet, jf. LBL § 16, stk. 4. Det er således arbejdsgiver, der skal bevise, at opsigelsen ikke er begrundet i graviditet. Den meget omfattende beskyttelse i LBL, kan meget vel tænkes at medføre, at en tilkendt godtgørelse på baggrund af opsigelsen ikke vil bortfalde ved en efterfølgende berettiget bortvisning af funktionæren. Den udvidede beskyttelse og det, at § 9 og § 16, stk. 2 også omfatter *anden mindre gunstig behandling* kan meget vel få betydning. Sandsynligvis vil ordlyden bevirke, at godtgørelsen ikke bortfalder ved en efterfølgende bortvisning, eller at der, hvis godtgørelsen for opsigelsen bortfalder, i stedet tilkendes en godtgørelse på baggrund af, at funktionæren i forbindelse med den forudgående opsigelse er blevet *mindre gunstigt behandlet*. Funktionæren vil derfor meget sandsynligt kunne bevare sin ret til en godtgørelse efter LBL § 16, stk. 2.

En ophævelse fra funktionærens side, som bliver fremprovokeret af arbejdsgiverens chikane grundet funktionærens graviditet, vurderes at være direkte omfattet af LBL § 16, stk. 2, da den både dækker opsigelse og anden mindre gunstig behandling, som er forhold, der sker under ansættelsen. Da der

samtidigt er omvendt bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4, vil det være arbejdsgiveren som skal bevise, at chikanen ikke skyldes graviditet. Uanset at arbejdsgiveren kunne have opsagt på grund af andre forhold, vil det forhold, at det sandsynliggøres, at der er sket forskelsbehandling grundet graviditet formentligt bevirke, at der bliver tilkendt godtgørelse.

LBL adskiller sig således væsentligt fra FUL, idet beskyttelsen er stærkere og bredere i denne speciallovgivning.

## 8. Litteraturliste

### 8.1. Litteratur

Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode, 1. udgave 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017

Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave 1. oplag, Djøf Forlag, 2018

H. G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 9. udgave 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2019

Jens Paulsen, Afskedigelse. Arbejdsgiverens ledelsesret og ledelsespligt alm. del, 1. udgave 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, 2015

Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse – en håndbog, 1. udgave 2. oplag, Forlaget Informatics, 2006

Lars Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 6. udgave 1. oplag, Djøf Forlag, 2020

Ole Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave 1. oplag, Djøf Forlag, 2019

### 8.2. Love og bekendtgørelser

Funktionærloven, Bekendtgørelse af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, LBK nr. 1002 af 24/08/2017

Ligebehandlingsloven, Bekendtgørelse om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv. LBK nr. 645 af 08/06/2011

Retsplejeloven, LBK nr. 1835 af 15/09/2021

### 8.3. Forarbejder

Bemærkninger til lovforslaget § 2a, Folketingstidende 1963-64, Tillæg A

1. behandling af LFF 1963-64, Forslag til Lov om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer

### 8.4. Domsregister

#### **Ugeskrift fra Retsvæsenet**

UfR 1957.251/2 S

UfR 1958.226 S

UfR 1973.44 H

UfR 1984.713 H

UfR 1995.444 H

UfR 1996.750 V

UfR 1998.1405 V

UfR 2001.230 Ø

UfR 2002.2026 H

UfR 2006.1046 H

UfR 2015.1525 H

UfR 2018.3294 V

UfR 2019.3811 V

UfR 2021.2888 V

#### **Byrets domme**

København Byrets dom af 26. oktober 1999, sag 4B-11330/1998

København Byrets dom af 26. marts 2013, BS 42B-2947/2012

Hillerød Byrets dom af 21. maj 2013, BS 2-439/2012



## **Østre Landsrets domme**

Østre Landsrets dom af 21. juni 2000, B-3183-99

Østre Landsrets dom af 10. april 2014, B-1849-13

Østre Landsrets dom af 16. juni 2014, B-1278-13

## **Vestre Landsrets domme**

Vestre Landsret i dom af 21. december 1987, B -1686-87

Vestre Landsrets dom af 7. marts 2002, B-2107-00

## 8.5. Artikler

### **Ugeskrift for Retsvæsenet**

UfR 1979B.133

## 8.6. Hjemmesider

<https://www.karnovgroup.dk/> 18.05.2022 kl. 11.30

<https://www.folketingstidende.dk> 18.05.2022 kl. 11.32

## 8.7. Andet

Hovedaftalen af 1973 med ændringer pr. 1 marts 1981, 1. marts 1987 og 1. januar 1993

## 9. Dokumentation for antal anslag

