

Ole Hasselbalch

Individuel arbejdsret

en gennemgang i hovedtræk

Indhold

Kap. 1. Retsgrundlaget	9
Lovgivningen	9
Individuel aftale	10
Kollektive overenskomster	11
Ufravigelighedsprincippet	16
Individuelt arbejdsretlige afgørelser	17
Kap. 2. Lønmodtagergrupperne	19
Funktionærer	19
Lærlinge	20
§1 lærlinge	20
§30 lærlinge	21
EFG-elever	21
Kap. 3. Tjenestekontraktens tidsindhold	22
Opsigelsesindskrænkninger	23
Nærmere om opsigelsen	24
De specielle ophørsgrunde	25
Kap. 4. Misligholdelse og fordringshavermora	28
I. Lønmodtagerens misligholdelse	29
Hæveadgangen	29
Erstatning	30
Den almindelige erstatning for skade	30
Ansættelsesretlig erstatning	31
Forholdsmæssigt afslag	32
II. Arbejdsgiverens misligholdelse	33
Hævebeføjelsen	33
Erstatning	33
Almindelige erstatningskrav	33
Ansættelsesretlig erstatning	34
Vægringsretten	36
III. Fordringshavermora	36

Kap. 5. Ændringer i arbejdsforholdet	38
Kriterier for ændringens indgribende karakter	39
Udvidet omlægningsret i særlige tilfælde	39
Varsel om ændringer	40
Virksomhedsoverdragelser og lignende	40
Kap. 6. Rettigheder og pligter i ansættelsesforholdet	41
I. Medarbejderens forpligtelser	42
Arbejdsgiverens ledelsesret, lydighedspigten	42
Arbejdet	44
Arbejdstiden	44
Bibeskæftigelse	45
Lønmodtagerens accessoriske forpligtelser	46
Konkurrenceværn	46
II. Medarbejderens rettigheder	47
Vederlaget	47
Fastsættelse	47
Hvilke ydelser er vederlag	48
Vederlagets udeblivelse	48
Modregning	49
Udbetalingen for stor	49
Vederlagets beregningsgrundlag	49
Feriereglerne	52
Søgnehelldagsbetaling	54
Fravær fra arbejdet	54
»Lovligt« fravær	54
Betalingskravet	56
Særligt om sygdom	56
Særligt om graviditet	61

Begrebet »arbejdsret« omfatter i almindelig folkelig bevidsthed de regler, som har at gøre med arbejderes retsforhold og indgåelsen af kollektive overenskomster.

Denne opfattelse er imidlertid forkert. Arbejdsret dækker som juridisk disciplin samtlige de regler, der regulerer forholdene på arbejdspladserne imellem lønmodtagere og arbejdsgiver og imellem arbejdsmarkedets organisationer indbyrdes.

Der er altså i virkeligheden tale om to forskelligartede regelsæt, nemlig dels 1) den kollektive arbejdsret d.v.s. de arbejdsretlige regler, der hviler på indgåelse af kollektive overenskomster og på eksistensen af arbejdsmarkedets organisationer, og dels 2) den individuelle arbejdsret, som beskriver de retlige relationer mellem den enkelte lønmodtager og arbejdsgiver, uanset om disse relationer beror på lov, kollektiv overenskomst eller individuel aftale parterne imellem, og uanset om det drejer sig om funktionærer, arbejdere, lærlinge eller andre medarbejdere.

Den individuelle arbejdsret, undertiden også kaldet ansættelsesretten, beskriver altså de praktiske retlige problemstillinger, som opstår i dagligdagen ude på de enkelte arbejdspladser: anvendelsen af funktionærloven, principperne for sygebetaling, søgnehelligdagsbetaling, lønfastsættelsen o. s. v.

Denne pjece skal ses som en introduktion til ovennævnte problemstillinger rettet specielt til dem, som ikke tidligere har fået et systematisk kendskab til retsområdet, og som har behov for en oversigtsmæssig viden over systemets opbyg-

ning og funktion. Den indeholder mindstemålet af, hvad det er nødvendigt at vide for overhovedet at kunne deltage i personaleforvaltning. Pjecen henvender sig ikke specielt til jurister, men som det vil fremgå, forudsætter håndteringen af materialet normalt en vis juridisk færdighed, som man er nødt til at tilegne sig.

Pjecen kan *ikke* anvendes som opslagsbog, men det skulle, på baggrund af den viden der kan erhverves gennem læsningen af den, være muligt at anvende de almindelige opslagsbøger på området. Den er således med vilje heller ikke gjort komplet. Arbejdsretlige praktikere må altså se i øjnene, at det er nødvendigt at anskaffe sig et vist håndbogsmateriale for at kunne administrere de personale-juridiske problemstillinger. Som generelt håndbogsmateriale kan her henvises til:

Allan Riises og Jens Degerbøls bog »Grundregler i dansk Arbejdsret«, 7. udgave 1977, Nyt Nordisk Forlag, som dækker den kollektive arbejdsret, og til

Ole Hasselbalchs bog »Ansættelsesret«, Juristforbundets Forlag 1975, som dækker den individuelle arbejdsret, og hvori bl.a. er givet udførlige litteraturhenvisninger m.v. Desuden kan der henvises til

de kommenterede lovudgaver i Arbejdsgivernes Kontaktserie.

DANSK ARBEJDSGIVERFORENING

August 1977

Kap.1. Retsgrundlaget

Grundlaget for det individuelle ansættelsesforhold kan som sagt være lovgivning, kollektiv overenskomst eller individuel aftale direkte imellem arbejdsgiver og lønmodtager. Funktionærområdet har traditionelt været lovbundet i kraft af funktionærlovens eksistens, og man har derfor været tilbøjelig til udelukkende at løse problemerne her på basis af funktionærloven og de i overensstemmelse hermed indgåede individuelle aftaler. På arbejderområdet har den regulering, der finder sted gennem kollektive overenskomster, derimod været altdominerende, hvorfor man ikke her har beskæftiget sig særligt med lovgivningens og den individuelle aftales funktion.

I de senere år er der imidlertid ved at ske en vis udligning: arbejdere bliver i stadig stigende udstrækning berørt af lovregler, og for funktionærernes vedkommende er situationen den, at overenskomstdækningen er ved at blive langt mere fremtrædende, end den har været før i tiden.

Ved løsningen af konkrete problemer er man altså altid nødt til at holde sig den mulighed for øje, at der kan foreligge såvel lovgivning som kollektive overenskomster og individuelle aftaler af betydning for afgørelsen.

Lovgivningen

Arbejdsmarkedets lovgivning hviler på en lang historisk tradition. Der findes love, som er normgivende for hele retsforholdet mellem arbejdsgiver og bestemte lønmodtagere som f.eks. medhjælpere eller funktionærer. Endvidere findes der love for specielle situationer, f.eks. ferielov, løngarantilov, dagpengelov, ATP-lov, arbejdsmiljølovgivning m.v., som dækker flere lønmodtagergrupper, men kun i én bestemt relation. Endelig er der spredte regler i lovgivning af helt anden art, som har betydning i almindelige lønmodtagerforhold (tjenestekontrakter). Der kan i denne

forbindelse nævnes f.eks. markedsføringslov, kommissionslov, konkurslov, ulykkesforsikringslov og danske lov.

Individuel aftale

Retsforholdet mellem den enkelte lønmodtager og arbejdsgiveren hviler principielt på lovgivningen og de i overensstemmelse hermed indgåede individuelle aftaler.

Ingen lønmodtager kan selvstændigt gøre krav på andet, end hvad han har ret til efter gældende lov eller bindende aftale med arbejdsgiveren.

Det er imidlertid karakteristisk, at man ofte glemmer nødvendigheden af en individuel vilkårsfastsættelse gennem aftale ud fra en tro på, at samfundsmagten eller organisationerne på forhånd har taget højde for alt i love og kollektive overenskomster.

I den udstrækning der ikke klart er taget stilling til, hvad der skal gælde i de relationer, hvor bindende regulering af anden art mangler, vil parterne blive retligt bundet af den fremgangsmåde, de rent faktisk følger over for hinanden, og de forventninger eller mangel på samme der i øvrigt er skabt. Der må jo nødvendigvis findes en løsning på problemet. Man kan i så fald tale om, at der kommer til at foreligge en »stiltiende« aftale, som kan gøres gældende ved de almindelige domstole ligesom alle andre aftaler.

En arbejdsgiver, der f.eks. udbetaler en lønmodtager månedsløn og løn under sygdom, må muligvis regne med, at den pågældende føler, at han er funktionær. Arbejdsgiveren vil derfor efter omstændighederne kunne blive forpligtet til at give opsigelsesvarsel i henhold til funktionærloven, selv om arten af lønmodtagerens arbejde ligger langt udenfor, hvad lovens funktionærbegreb dækker. Modsat er det f.eks. muligt, at lønmodtageren må se i øjnene, at han ikke kan få søgnehelligdagsbetaling, hvis han har glemt at sikre sig denne ret på forhånd, men blot aftalt timeløn – og der i øvrigt ikke er en kollektiv overenskomst, der regulerer området.

De stiltiende aftaler har overordentlig stor praktisk betydning på arbejdsmarkedet, fordi de i mangel af modsat vedtagelse udfylder de individuelle arbejdskontrakter på basis af parternes forventninger, og fordi parterne erfaringsmæssigt i utrolig høj grad

**Parternes
forudsætninger
som stiltiende
aftale**

undlader at ordne deres mellemværende på en mere regelret og tydelig måde ved antagelsen.

Den stiltiende vilkårsfastsættelse udfylder med andre ord tjenstekontrakten på alle nødvendige punkter, hvor parterne ikke har taget udtrykkelig stilling, og hvor der heller ikke er bindende lovgivning.

Kollektive overenskomster

En kollektiv overenskomst er en aftale om løn- og arbejdsvilkår og/eller om overenskomstparternes forhold til hinanden indgået imellem en lønmodtagerorganisation på den ene side og enten en enkelt arbejdsgiver eller en arbejdsgiverorganisation på den anden side.

Den kollektive overenskomst som begreb

Den kollektive overenskomst forudsætter ikke nogen bestemt f. eks. skriftlig form, men kan meget vel være mundtlig eller endog stiltiende. Forudsætningen for, at en aftale har karakter af kollektiv overenskomst, er dog i alt fald, at der er tale om en kollektivitet på lønmodtagers side og ikke om konkrete personer. Samtidig må aftalen gælde en ubestemt kreds af arbejdstagere og altså også sådanne, som senere påbegynder arbejde inden for det overenskomstdækkede arbejdsområde.

Såfremt der herefter foreligger en kollektiv overenskomst, har det den virkning, at arbejdsretsloven finder anvendelse, hvilket igen betyder, at brud på overenskomsten sanktioneres på særlig måde. Ligeledes bringes overenskomsten til ophør efter andre regler, end dem der gælder for en individuel aftale mellem arbejdsgiver og lønmodtager.

Overenskomsten indeholder to principielt forskellige slags regler.

Der kan således være tale om vedtagelser, som direkte forpligter overenskomstparterne selv, også uden at der foreligger noget individuelt arbejdsforhold på det område, overenskomsten dækker. Disse kaldes »obligatoriske« og kan f. eks. dreje sig om behandling af faglig strid, om opsigelse af overenskomsten, om tilidsmandsinstitutionen m. v. Sådanne regler, som regulerer overenskomstparternes forhold til hinanden, optræder naturligvis med størst tyngde i f. eks. hovedaftalen mellem Arbejdsgiverfor-

Obligatoriske bestemmelser

eningen og LO, som jo netop fortrinsvis sigter på at regulere organisationernes indbyrdes forhold.

**Normative
bestemmelser**

Det primære sigte med almindelige kollektive overenskomster er imidlertid at skabe en ramme for de individuelle tjenestekontrakter, der indgås med de enkelte lønmodtagere på det overenskomstdækkede område. Disse bestemmelser, som kaldes de »normative«, er altså dem, der fastslår løn- og arbejdsvilkår i de konkrete arbejdsaftaler, der måtte blive indgået under overenskomstens område. Det er dem, der har størst interesse for parterne på den enkelte arbejdsplads, fordi det jo netop er i overenskomstens normative bestemmelser om løn, arbejdstid, individuelt opsigelsesvarsel o.s.v. man kan se, hvilke rettigheder den enkelte lønmodtager har over for arbejdsgiveren.

**Overens-
komsten som
løfte til løn-
modtager-
organisationen**

Når overenskomsten således f.eks. fastslår, hvad lønnen skal være, ligger der heri et bindende løfte fra arbejdsgiveren (eventuelt gennem dennes organisation) om ikke at yde eller aftale ringere eller anderledes vilkår, end hvad overenskomsten forudsætter. Dette løfte er afgivet til den modstående organisation, og brud på løftet kan altså principielt alene medføre retsfølger til fordel for denne organisation.

Uorganiserede

I mangel af udtrykkelig vedtagelse i overenskomsten er den almindelige forudsætning også, at arbejdsgiveren er forpligtet til at overholde de fastsatte normer i relation til uorganiserede såvel som til organiserede medarbejdere, og uanset om lønmodtageren er medlem af netop det forbund, som har afsluttet overenskomsten. Dette skyldes, at fagorganisationen naturligvis ikke kan have interesse i, at arbejdsgiveren har større fordel ved at beskæftige uorganiseret arbejdskraft end ved at beskæftige organiserede folk. Der findes dog eksempler på overenskomster, som kun gælder organiserede lønmodtagere. Dette er således tilfældet inden for arbejdslederområdet.

**Overenskomster
som stiltiende
aftalevilkår**

Den omstændighed, at der eksisterer en kollektiv overenskomst dækkende det arbejde, som lønmodtageren tiltræder, har imidlertid også en vis betydning for hans individuelle rettigheder. I mangel af anden udtrykkelig ansættelsesaftale må man nemlig gå ud fra, at det har været parternes hensigt, at den individuelle arbejdskontrakt blev indgået på overenskomstmæssige vilkår. Det formodes altså, at den stiltiende individuelle aftale går ud

på, at overenskomstmæssige vilkår skal være gældende. Dette indebærer, at lønmodtageren, i den udstrækning denne formodning er gældende, kan støtte individuel ret på den stiltiende aftale, der herigennem er skabt om, at der skal ydes overenskomstmæssige vilkår.

Såfremt arbejdsgiveren ikke overholder overenskomsten ved at yde ringere vilkår end dem, overenskomsten tilsiger, eller ved direkte at aftale andre og ringere vilkår individuelt med den enkelte lønmodtager, kan der blive tale om en sanktion. Han har krænket den modstående overenskomstpart, fagorganisationens ret, og kan ifalde en bod ved Arbejdsretten.

Drejer det sig f.eks. om uundskyldelig underbetaling, kommer boden mindst til at svare til, hvad der er betalt for lidt med et vist tillæg for retskrækelsen. Ligeledes vil retten give arbejdsgiveren pålæg om for fremtiden at efterleve overenskomsten.

Spørgsmålet er naturligvis også, hvilken ret den enkelte lønmodtager kan gennemføre ud fra overenskomsten.

Hvis han er medlem af den respektive lønmodtagerorganisation, indgår overenskomstens bestemmelser jo principielt direkte som led i den individuelle arbejdsaftale, hvis ikke andet er udtrykkeligt vedtaget. I dette tilfælde kan lønmodtageren altså individuelt til enhver tid kræve efterbetaling i henhold til sin aftale. Dette må der så tages hensyn til ved bodsfastsættelsen.

Har han derimod personligt aftalt ringere vilkår, kan han kun personligt gøre de aftalte vilkår gældende.

Udmåles der et beløb som led i en bod, er den overenskomstafsluttende lønmodtagerorganisation rådig over pengene, medmindre beløbet er tillagt organisationen til dækning af medlemmets krav, i hvilket tilfælde den naturligvis er forpligtet til at viderebetale det til medlemmet. I andre tilfælde skønner organisationen over det rimelige i at betale pengene videre til den lønmodtager, der har fået for lidt.

Er lønmodtageren derimod uorganiseret, og aftaler han direkte en fra overenskomsten afvigende ordning, kan han ikke gøre noget efterbetalingskrav gældende. Han har jo kun den ret, han direkte har aftalt med arbejdsgiveren. Men dette forhindrer ikke den implicerede lønmodtagerorganisation i at kræve bod for overtrædelsen. Har den uorganiserede ikke udtrykkeligt aftalt en

Bod

**Lønmodtagerens
individuelle
rettigheder**

fra overenskomsten forskellig ordning, er formodningen stadig for, at overenskomstbestemmelserne skal finde anvendelse, og den uorganiserede må i så fald indtale sit lønkrav ved de almindelige domstole i henhold til den herved etablerede stiltiende aftale. Og her kan det jo meget vel være svært at bevise, hvad det er, denne aftale går ud på.

Undskyldelige overenskomstbrud

Det kan forekomme, at overenskomstbruddet er undskyldeligt, f.eks. fordi overenskomsten har været svær at fortolke, fordi lønmodtagerorganisationen ikke har fulgt sagen op uden ugrundet ophold, eller fordi der er andre undskyldende omstændigheder. I så fald vil Arbejdsretten eventuelt ikke forpligte arbejdsgiveren til fuld efterbetaling men f.eks. kun til efterbetaling for det tidsrum, der ligger efter sagens indbringelse, kravets rejsning eller lignende.

Der findes i øvrigt flere former for kollektive overenskomster. Den mest kendte er de almindelige kollektive overenskomster, som indgås af en arbejdsgiverorganisation med en lønmodtagerorganisation dækkende denne organisations medlemmer beskæftigede hos den pågældende arbejdsgiverorganisations medlemmer og med den virkning, der er skildret ovenfor. Undertiden er arbejdsgiveren ikke medlem af arbejdsgiverorganisationen, og han indgår så selv overenskomst med lønmodtagerorganisationen. Det ses, at dette sker på den måde, at han i et skriftligt protokolat erklærer at ville følge fagets almindelige overenskomst. Overenskomster af denne art kaldes normalt tiltrædelsesoverenskomster. Sådanne overenskomster er dog ofte på visse punkter anderledes end fagets almindelige. F.eks. kan der være indføjet eksklusivklausuler. Overenskomster gennem en arbejdsgiverorganisation kan også tænkes at tage højde for behovet for en lokal tilpasning, ved at den tillader indgåelsen af »lokalaftaler« på de enkelte arbejdspladser.

Tiltrædelsesoverenskomster

Lokalaftaler

Hovedaftaler

På mere generelt plan findes de såkaldte »hovedaftaler«, som er basis for de aftalesluttende organisationers indbyrdes forhandlinger, de almindelige kollektive overenskomsters tilvejebringelse m.v. Som eksempel kan nævnes Hovedaftalen af 1973 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og LO.

En hovedaftale er en kollektiv overenskomst, der indeholder et retsgrundlag af mere permanent karakter. Mens de alminde-

lige kollektive overenskomster oftest løber for to år, er hovedaftalen normalt gældende, indtil den bliver opsagt, hvilket kun sker med store mellemrum.

Den kollektive overenskomsts traditionelle form er den, som kendes på arbejdsområdet, hvor der er tale om meget specificerede regler for lønnens størrelse, arbejdstiden m.v. Dens betydning er som sagt, at parterne i den enkelte arbejdskontrakt ikke behøver at aftale deres mellemværende ved udtrykkelig kontrakt i de relationer, hvor overenskomsten tager stilling. Dennes vilkår træder så blot ind som stiltiende vilkår. På arbejdslederområdet har man kollektive overenskomster eller rettere rammeoverenskomster, som fastsætter de rammer, inden for hvilke individuelle aftaler kan indgås mellem arbejdsgiver og lønmodtager. Rammeoverenskomster af denne art forudsætter direkte, at sådanne individuelle aftaler nødvendigvis skal indgås.

**Ramme-
overenskomster**

Den kollektive overenskomst kan naturligvis ikke dække alle problemer, som kan opstå i et individuelt arbejdsforhold. Den omstændighed, at et spørgsmål ikke er direkte omtalt i overenskomsten, betyder dog ikke, at denne er uden betydning. Den lader sig ofte fortolke således, at der kan findes en løsning, eller parterne har rent faktisk i praksis administreret overenskomsten på en bestemt måde.

Kutymer

En sådan faglig praksis kan under visse omstændigheder blive bindende på samme måde som den kollektive overenskomst. Den kaldes i så fald en kutyme og kan dække en enkelt virksomhed svarende til en lokalaftale eller eventuelt hele overenskomstområdet.

Kutymer kan altså *kun* opstå i relation til kollektive overenskomster, idet det er et retsgrundlag, som udfylder overenskomsten på de punkter, hvor denne ingen forskrifter indeholder. Kutyrens opsigelse, fortolkning, sanktionering m.v. beror således normalt helt på de regler, der gælder for den pågældende overenskomst. En virksomhed uden overenskomster – udtrykkelige eller stiltiende – følger muligvis også en vis praksis over for medarbejderne. Men dette kan højst gøres gældende som led i disse medarbejderes individuelle aftaler.

Ufravigelighedsprincippet

Det individuelt arbejdsretslige system er altså opbygget ud fra et prioritetsprincip: Mest overordnet er lovgivningen, inden for de rammer lovgivningen afstikker, kan der indgås kollektive overenskomster, og inden for de rammer overenskomsterne afstikker, kan der indgås individuelle aftaler mellem den enkelte lønmodtager og arbejdsgiver.

Lovgivningens ufravigelighed

Lovgivningens ufravigelighedsprincip bygger naturligvis på, at den enkelte lønmodtager oftest vil være i en underlegen situation over for arbejdsgiveren. Han har vanskeligere ved at overskue fremtidige begivenheder og vil lettere være under pres fra arbejdsgivers side. Det er derfor et almindeligt princip, at lovgivningen i mangel af anden udtrykkelig regel ikke kan fraviges ved individuel aftale til ugunst for den pågældende lønmodtager. Sådanne udtrykkelige ufravigelighedsregler findes f.eks. i funktionærloven og dagpengeloven. Ferieloven kan derimod fraviges ved kollektiv overenskomst, der dog skal godkendes af en offentlig myndighed.

Lovgivningens ufravigelighedsprincip hindrer dog ikke, at en konkret aftale på tværs af lovens regler kan være tilladelig under ganske særlige omstændigheder, hvor de hensyn, som begrunder dette princip, ikke er til stede, og hvor aftalen i de pågældende tilfælde ikke kan antages at være til ugunst for lønmodtageren. Men om dette er tilfældet eller ej, er ofte en uhyre vanskelig afgørelse. Ufravigelighedsprincippet's nærmere indhold i relation til lovgivningen kan være svingende, hvorfor det er nødvendigt at henvise til speciallitteraturen.

Overenskomsternes ufravigelighed

De kollektive overenskomster kan som sagt heller ikke fraviges, men dette er ud fra ganske andre hensyn. Lovgivningens ufravigelighedsprincip bygger på hensynet til den enkelte lønmodtager, eventuelt hensynet til samfundsmagten. Overenskomsternes ufravigelighedsprincip derimod bygger tillige på et hensyn til lønmodtagernes kollektive interesse manifesteret i den overenskomstafsluttende lønmodtagerorganisation.

Dette betyder for det første, at overenskomsten skal overholdes på alle punkter, og at det altså ikke er muligt at kompensere for en forringelse af overenskomsten på et enkelt punkt gennem forbedringer på andre. Og selv fravigelser, som er til gunst

for lønmodtageren, kan for så vidt godt være overenskomststridige, i den udstrækning de kan betyde noget for lønmodtagerens følelse af solidaritet med den pågældende organisation, således at denne ser sine interesser krænket.

Individuelt arbejdsretlige afgørelser

Stridigheder vedrørende den individuelle tjenestekontrakt kan opstå i en mangfoldighed af afskygninger, og der findes en række forskellige instanser til at afgøre sådanne sager. Bedst kendt er naturligvis de almindelige domstole, Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter.

Principielt hører sager støttet på lovgivning eller på individuelle aftaler – det være sig udtrykkelige eller stiltiende – under de almindelige domstole. Der kan dog, som f.eks. i dagpenge-sager eller lærlingesager, være etableret særlige instanser til at tage stilling (dagpengeudvalget og lærlingevoldgiftsretterne). »Fagretlige« sager, d.v. s. sager med relation til de kollektive overenskomster, må derimod afgøres ad fagretslig vej, ved Arbejdsretten eller ved faglig voldgift. Fortolkningen af overenskomsterne foretages således af særlige voldgiftsretter nedsat på de enkelte overenskomstområder og med hjemmel i overenskomsterne. Pådømmelse af egentlige overenskomstbrud – underbetalingssager, overenskomststridige strejker og lignende – hører derimod under Arbejdsretten.

Domstolene

Faglig voldgift

Arbejdsretten

Det er imidlertid ofte svært at afgøre, om en sag hører under de almindelige domstole, eller om den skal til fagretlig behandling.

Hvornår er striden af faglig karakter?

Arbejdsretsloven fastslår udtrykkeligt, at sagsanlæg ved de almindelige domstole er afskåret, når der er ret til søgsmål ved Arbejdsretten. Den enkelte lønmodtager har dog ret til at indtale tilgodehavende løn ved domstolene, medmindre den manglende betaling skyldes en uenighed af »faglig« karakter. Og en overenskomstmæssig voldgiftsvedtagelse er naturligvis lige så bindende som alle andre voldgiftsaftaler.

Problemet ligger i, at det ofte er svært at se, hvornår afgørelsen kan støttes på lovgivning og foreliggende individuelle aftaler alene, og hvornår overenskomsten griber ind, således at fagretlig ekspertise er nødvendig for afgørelsen. Rent faktisk udstræk-

ker de faglige organer deres kompetence til alle sådanne tilfælde, hvor det er nødvendigt at vurdere overenskomstens indhold og anvendelse, tilknyttede kutyper eller lignende. De almindelige domstole vil altså i tilsvarende udstrækning afvise sagen. I den udstrækning overenskomsterne henviser til lovgivning eller refererer lovgivningen, vil det dog nok være nødvendigt, at der foreligger en efter almindelige voldgiftsregler bindende, d.v.s. meget tydelig voldgiftsklausul i overenskomsten, før der kræves fagretlig behandling.

Den organiserede lønmodtagers muligheder

Drejer det sig om en organiseret lønmodtager, vil den pågældende antagelig normalt være bundet af den fagretlige behandlingsvej, uanset at hans organisation ikke ønsker at fremme sagen. Organisationen er således normalt rådig over hans ret. Finder organisationen f.eks., at det ikke er politisk hensigtsmæssigt at køre en fagretlig sag, binder dette nok lønmodtageren med den konsekvens, at han ikke vil kunne gå til de almindelige domstole.

Den uorganiserede lønmodtagers muligheder

Uorganiserede lønmodtagere derimod må, som tidligere omtalt, kunne gå til de almindelige domstole også med hensyn til sådanne spørgsmål, som hviler på stiltiende aftaler om, at overenskomstens regler skal finde anvendelse. Det er på den anden side klart, at en uorganiseret lønmodtager vil have svært ved at godtgøre indholdet af overenskomsten for domstolen i den udstrækning, dette indhold ikke er ganske klart. Men det er, hvad han må være forberedt på, hvis han ikke har sikret sig en tilstrækkelig udførlig individuel tjenestekontrakt.

Kap. 2. Lønmodtagergrupperne

Det danske arbejdsmarked bygger på eksistensen af flere forskellige lønmodtagergrupper betinget af en forskellig lovregulering. Man har funktionærer under funktionærloven, man har lærlinge, som hører til under lærlingeloven, man har medhjælpere under medhjælperloven, tjenestemænd under tjenestemandsløven o.s.v.

På det private arbejdsmarked samler interessen sig specielt om 1) funktionærer, 2) lærlinge og 3) lønarbejdere i øvrigt (sådanne arbejdstagere, der ikke hører under en af de øvrige lønmodtagergrupper).

Funktionærer

Funktionærloven bygger på en historisk tradition, som ud fra parternes stiltiende forudsætninger i den individuelle arbejdskontrakt sikrede visse arbejdsledere og handels- og kontorfunktionærer særlige lange opsigelsesvarsler, fuld sygeløn m.v. Med funktionærloven 1938 blev funktionærbegrebet fastlagt i lovgivningen.

Loven dækker efter sit indhold i hovedtræk handels- og kontormedarbejdere og dermed ligestillet lagerekspedition, teknisk og klinisk bistandsydelse af ikke håndværks- og fabriksmæssig karakter, samt endelig arbejdsledere.

**Lovens
funktionær-
begreb**

Betingelsen for, at man er funktionær i henhold til loven, er dog under alle omstændigheder, at der udføres arbejde af den nævnte art i gennemsnitlig mindst 15 timer om ugen. Det er en selvfølge, at der skal foreligge en tjenestestilling, som er undergivet arbejdsgiverens instruktioner.

Der har i årenes løb udviklet sig en betydelig retspraksis på spørgsmålet om, hvem der er omfattet af lovens bestemmelser og dermed har særlige rettigheder ved sygdom, graviditet, opsigelse, værnepligt m.v.

Funktionær- status ved aftale

Der er naturligvis intet til hinder for, at en ikke-funktionær aftaler med sin arbejdsgiver, at han skal have samme rettigheder som de egentlige funktionærer, og han kan som tidligere nævnt også opnå disse funktionærrettigheder ved stiltiende aftale. Har en arbejdstager således f.eks. rent faktisk fået det berettigede indtryk, at han var funktionær, fordi han i flere relationer behandles som sådan, uden at arbejdsgiveren har gjort ham opmærksom på, at denne velvilje ikke strækker sig videre, opnår han måske krav på alle lovens funktionærrettigheder. Hvis arbejdsgiveren altså f.eks. heller ikke i den udstrækning, en funktionær overgår til almindeligt lønarbejderarbejde, gør opmærksom på, at funktionærlovens goder ikke mere kan forventes, vil den pågældende muligvis kunne støtte fortsat ret til funktionærgoder på sin forventning om, at de ikke var bortfaldet.

Arbejds- ledernes stilling

Funktionærloven omfatter også arbejdsledere. Samtlige funktionærer – altså både de menige og arbejdslederne – har funktionærloven tilfælles, men deres overenskomstmæssige dækning er vidt forskellig.

Det er således tidligt blevet anerkendt, at arbejdsgiveren kan kræve arbejdslederen holdt uden for de menige medarbejderes organisationer – også for at undgå den interessekonflikt en leder ville kunne komme i, såfremt han skulle repræsentere både arbejdsgiveren og samtidig varetage kollegers interesser i relation til overenskomsten.

Der findes en udførlig retspraksis for, hvem der herefter er arbejdsleder i den kollektive arbejdsrets forstand og således ikke falder ind under de almindelige kollektive overenskomster for menige medarbejdere.

Lærlinge

Lærlingeloven medfører, at der gælder ganske særlige retsregler i visse uddannelsesstillinger.

§ 1 lærlinge

Lærlingelovens § 1 fastslår, at den, der antager en person under 18 år til arbejde i en virksomhed, i hvilken der udføres fagligt arbejde, skal sørge for, at der, forinden vedkommende træder i arbejde, oprettes en skriftlig lærekontrakt på lærlingelovens vil-

kår. Sker dette ikke, ifalder arbejdsgiveren et betydeligt erstatningsansvar, nemlig for det tab den pågældende unge lider ved ikke at få en udlæring i faget.

Det er altså ikke muligt at beskæftige unge under 18 år ved fagligt arbejde uden oprettelse af lærekontrakt. Der findes dog nogle ganske få undtagelsesregler i lovens § 1. Tvivl om, hvorvidt arbejdet er af faglig karakter, bør altid afklares, inden dette påbegyndes, hvilket sker ved henvendelse til det pågældende faglige fællesudvalg.

§ 30 lærlinge

Voksne over 18 år kan også indgå aftale om udlæring i et fag. Men lovgivningsmagten har her ikke anset det for nødvendigt at træde ind med alle de detaljerede regler, som gælder for § 1 lærlinge. Disse voksne lærlinge er efter lærlingelovens § 30 kun omfattet af en del af lærlingelovens regler, og der er altså et lov-mæssigt »hul« i vilkårene.

Dette hul er oftest udfyldt derved, at man organisationsmæssigt har taget stilling til problemet i de kollektive overenskomster, f.eks. således at overenskomsten kræver, at lærekontrakter for dem, der er fyldt 18 år, indgås på en særlig af organisationerne etableret kontrakt, som tager stilling til de problemer, der står åbne i loven.

EFG-elever

I 1972 blev der vedtaget en lov om såkaldte erhvervsfaglige forsøgsuddannelser.

Det var oprindelig meningen, at der skulle laves en bekendtgørelse om elevernes retlige forhold til arbejdspladsen. Denne bekendtgørelse er imidlertid endnu ikke blevet udfærdiget, hvorfor forsøgsselevers retlige forhold til arbejdsgiveren helt og holdent beror på den kontrakt, den pågældende har med arbejdsgiveren, og på lovgivningens regler i øvrigt.

Kap. 3. Tjenestekontraktens tidsindhold

Tjenestekontrakten kan så lidt som andre kontrakter være evigt. De regler, der gælder for dens ophør, uden at der foreligger misligholdelse eller en anden ekstraordinær ophørsgrund, kan kaldes kontraktens »tidsindhold«. Det drejer sig f.eks. om opsigelsesvarsler, opsigelsesindskrænkninger m.v.

Såfremt lov eller overenskomst ikke indeholder bindende forskrifter for, hvorledes dette ophør kan bringes i stand, er det uhyre væsentligt, at parterne ved ansættelsen får taget stilling hertil.

Opsigelse eller tids- hhv. arbejdsbegrænsning

Kontrakten kan være indgået på to principielt forskellige måder: 1) enten som opsigelig, således at den med kortere eller længere varsel kan bringes til ophør, eller også 2) som tids- og eller opgavebegrænset ansættelse, hvilket indebærer, at den automatisk ophører i det øjeblik, opgaven er udført eller tiden udløbet.

I mangel af holdepunkt for det modsatte vil kontrakten være opsigelig med eller uden varsel alt efter arbejdsforholdets karakter.

En lærlingekontrakt indgås for et nøje angivet tidsrum og er altså et eksempel på en tidsbegrænset kontrakt, mens de akkorder, man kender inden for bygge- og anlægsområdet, er eksempler på kontrakter for et givet stykke arbejde. Man kan også kalde disse akkorder for kontraktsakkorder i modsætning til lønakkorder, hvor akkorden kun er en aflønnings- og ikke en kontraktsform.

Funktionærkontrakten vil derimod oftest være opsigelig med de særlige varsler, der gælder efter funktionærloven i alle tilfælde, hvor der ikke er aftalt ansættelse for bestemt tid eller bestemt arbejde. På arbejderområdet findes varslingsregler ofte i de kollektive overenskomster, og det er her meget almindeligt, at der

slet ikke er noget opsigelsesvarsel den første ansættelsestid. Er der ingen overenskomst, må parterne selv aftale, hvad der skal gælde.

I tilfælde, hvor den kontraktlige binding mellem parterne er særlig stærk, er der almindeligvis mulighed for at aftale en vis kortere prøvetid. Dette gælder f.eks. på funktionærområdet. For § 1-lærlinge gælder automatisk en 6 måneders prøvetid i henhold til lærlingeloven.

Opsigelsesindskrænkninger

Arbejdsgiveren har principielt fri ret til at afbryde kontraktforholdet efter de herom for den enkelte kontrakt gældende regler, d.v.s. for så vidt angår opsigelige kontrakter efter opsigelse, og for så vidt angår tids- eller arbejdsbegrænsede kontrakter ved ikke at fortsætte engagementet, når det er udløbet.

Den frie afskedigelsesret kan dog være indskrænket.

Sker en opsigelse i organisationsfjendtligt sigte, kan arbejdsgiveren ifalde bodsansvar ved Arbejdsretten for krænkelse af den modstående organisations ret, forudsat han har en kollektiv overenskomst med denne. Er der ingen kollektiv overenskomst, begår arbejdsgiveren alligevel en retskrænkelse, og dette betyder, at han efter omstændighederne kan afkræves et erstatningsbeløb ved de almindelige domstole udmålt efter friere kriterier. Retten til sådan erstatning er ganske uafhængig af, at arbejdsgiveren eventuelt har sagt op med fuldt lovligt opsigelsesvarsel.

**Organisations-
fjendtlige
opsigelser**

Retten til at afskedige tillidsmænd er også særlig indskrænket. Efter overenskomsterne kan tillidsmænd således normalt kun afskediges, såfremt der foreligger tvingende årsager.

**Tillidsmands-
afskedigelser**

I Hovedaftalen indgået mellem Dansk Arbejdsgiverforening og LO og i funktionærloven er der endvidere hjemmel for, at der skal betales en særlig godtgørelse for usaglig afskedigelse, såfremt afskedigelsen ikke er rimeligt begrundet i virksomhedens eller lønmodtagerens forhold. Til brug ved vurderingen af, om opsigelsen er usaglig, kan der såvel på funktionær- som på arbejderområdet kræves særlige oplysninger om afskedigelsesgrunden.

**Usaglig
afskedigelse**

Det siger også sig selv, at opsigelser, hvad enten de kommer fra arbejdsgiver eller lønmodtager, ikke må have karakter af en

**Ulovlige kol-
lektive skridt**

ulovlig kollektiv aktion. Når en overenskomst er indgået, hersker der jo principielt det, man kalder fredspligt i overenskomstperioden, hvilket indebærer, at ingen af parterne bortset fra i ganske få undtagelsestilfælde kan iværksætte arbejdsstandsning, d.v.s. strejke eller lockout m.v. Meningen med at oprette overenskomsten er jo netop at skaffe arbejdsfred i den tid, overenskomsten løber. Det siger sig selv, at individuelle opsigelser ikke er lovlige, såfremt de er et led i en kollektiv aktion, som underminerer denne arbejdsfred.

**Afskedigelser
af større
omfang**

Endelig er der regler i loven om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring, som tvinger arbejdsgiveren til at iagttage en særlig procedure i forbindelse med afskedigelser af større omfang. Disse bestemmelser sikrer ligeledes lønmodtagerne udvidede opsigelsesrettigheder (ekstra varsel).

Nærmere om opsigelsen

Virkning

En opsigelse er principielt en ensidig tilkendegivelse fra den ene part til den anden om, at ansættelsen skal høre op på et nærmere angivet tidspunkt. Den får virkning, når den kommer frem til modparten, og altså uanset om den accepteres af denne. Opsigelsen er dels et påbud om, at arbejdsforholdet skal ophøre, og dels et løfte om, at arbejdsforholdet fortsættes indtil det tidspunkt, til hvilket man har fastslået, at fratrædelsen skal ske.

At en opsigelse er kommet frem, vil sige, at den er kommet frem til det sted, adressaten kan forventes at opholde sig, og det er altså ingen betingelse, at den pågældende læser sin post den dag. Såfremt en arbejdsgiver ikke med rimelighed havde kunnet regne med, at opsigelsen kom til lønmodtagerens kundskab på grund af f.eks. bortrejse eller indtrædende helligdage, får den måske ikke virkning, før den kommer til den pågældendes kundskab.

Form

I mangel af regel for det modsatte kan opsigelse principielt meddeles formløst, men skal på den anden side være klar og utvetydig. En situation af uoverensstemmelse mellem parterne, der ikke klart har givet sig udslag i en opsigelse, f.eks. et almindeligt skænderi, kan altså ikke tages til indtægt for, at opsigelse er afgivet. Den, der hævder, at opsigelse har fundet sted, må føre beviset herfor. I praksis bør opsigelser derfor være skriftlige.

Såfremt opsigelsesvarslet ved en fejl er blevet gjort for kort, betyder dette ikke, at modparten kan tage det for korte varsel til indtægt for, at der er begået en misligholdelse. Han må i givet fald protestere, således at der bliver mulighed for at redressere fejlen.

**Føjlagtige
varsler**

Det bør nævnes, at der på funktionærområdet er særlig hjemmel for udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse svarende til henholdsvis en, to eller tre måneders løn, alt efter om funktionæren har været ansat i 12, 15 eller 18 år. Denne fratrædelsesgodtgørelse udredes ved siden af lønnen i den eventuelle opsigelsesperiode.

**Fratrædelses-
godtgørelse**

De specielle ophørsgrunde

Udover de i det foregående nævnte tilfælde, hvor kontrakten ophører i overensstemmelse med sit indhold, derved at dens tids- eller arbejdsbegrænsning udløber, eller derved at en af parterne siger op i henhold til de gældende opsigelsesregler, kan kontraktforholdet ophøre ud fra mere specielle årsager.

Tjenestekontrakten hører op rent umiddelbart ved strejke og lockout, ved lønmodtagers død og efter særlige regler i forbindelse med konkurs.

Arbejdskonflikt

Men den kan også bringes til ophør på grund af urigtige forudsætninger for ansættelsen, d.v.s. i tilfælde hvor der allerede inden kontraktindgåelsen uden den ophævende parts vidende forelå en omstændighed hos den anden, som ville have hindret kontraktens indgåelse, hvis forholdet var kommet frem straks.

**Urigtige for-
udsætninger**

En part har således som udgangspunkt ret til at træde tilbage fra en tjenestekontrakt, såfremt der foreligger et forhold, som modparten indså eller fornuftsvis burde have indset, ville have væsentlig betydning for overvejelserne vedrørende kontraktindgåelsen, og som modparten ikke har underrettet eller direkte misinformeret ham om. Det kan f.eks. være fortielse af graviditet, fortielse af forestående straffesone, vildledende oplysninger om kvalifikationer eller lignende. Den krænkede må naturligvis gøre sin indsigelse gældende så hurtigt som overhovedet muligt.

Men også i visse andre mere specielle tilfælde anerkendes det, at kontraktforholdet falder bort eller dog umiddelbart kan brin-

**Andre tilbage-
trædelses-
grunde**

ges til ophør af den ene part uden iagttagelse af kontraktens tidsindhold.

Der må her skelnes mellem hindringer for arbejdsydelsens erlæggelse, som ligger på 1) arbejdsgivers side, hindringer som ligger på 2) lønmodtagers side, og endelig 3) udefra kommende omstændigheder, der griber ind og umuliggør kontraktforholdets videreførelse.

**a) Hindringer
på lønmodta-
gerside**

Såfremt lønmodtageren varigt hindres i at erlægge arbejdsydelsen på grund af forhold, som kan *tilregnes* ham selv, vil kontraktforholdet oftest kunne bringes til øjeblikkeligt ophør af arbejdsgiveren, der efter omstændighederne kan hævde, at lønmodtageren har misligholdt det. Kontrakten kan rimeligvis også bringes til umiddelbart ophør gennem en tilkendegivelse fra arbejdsgivers side, selv om der blot er tale om en lønmodtagers utilregnelige hindring, hvis denne dog definitivt har forhindret ham i at arbejde. Noget sådant kan f.eks. tænkes, hvis lønmodtageren mister sin arbejdstilladelse eller lignende. Om arbejdsgiveren kan kræve misligholdelseserstatning, beror på, om hindringens opståen kan tilregnes lønmodtageren.

**b) Hindringer
på virksom-
hedsside**

Modsat kan arbejdsgiveren ikke frigøre sig fra kontraktens normale tidsindhold, såfremt hindringen skyldes hans egne forhold, f.eks. derved at der opstår driftsstandsninger i kraft af dårlig arbejdsledelse eller lignende. Det samme gælder naturligvis, hvis arbejdsgiverens misligholdelse hindrer en fortsættelse. Lønmodtageren kan her kræve erstatning efter misligholdelsesreglerne, fra det øjeblik hindringen er definitiv. I almindelighed vil arbejdsgiveren heller ikke kunne frigøre sig i tilfælde, hvor hindringen vel ikke kan tilregnes ham, når den dog er opstået på virksomhedens side.

**c) Udefra-
kommende
hindringer**

Imellem de tilfælde, hvor hindringen klart ligger på arbejdsgiverens side, og de tilfælde, hvor den klart ligger på lønmodtagers side, optræder situationer, hvor udefra kommende helt ekstraordinære omstændigheder hindrer arbejdsydelsens erlæggelse (force majeure), eller hvor det dog er udefra kommende hændelige omstændigheder, der bevirker, at situationen opstår. Grænsen for, hvor langt arbejdsgiverens risikoområde her strækker sig, er flydende og i øvrigt forskellig fra kontrakt til kontrakt.

I funktionærkontrakter skal der således ganske ekstraordinære

kvalificerede omstændigheder til at frigøre en arbejdsgiver fra den normale forpligtelse til at iagttage de funktionærlovsmæssige opsigelsesvarsler, mens arbejdsgiveren på arbejdsområdet kan frigøre sig, når blot der foreligger force majeure i den almindeligt kendte forstand. Afgørelsen må altså træffes ud fra kontraktforholdets karakter, forudsætningerne inden for det enkelte overenskomstområde og lignende.

Den anførte problemstilling kan også anskues fra lønmodtagerens side, selv om det måske er mere upraktisk. Den omstændighed, at der måtte opstå en hindring hos denne, som han mener vil hindre ham definitivt i at opfylde sine forpligtelser, berettiger ham næppe til uden videre at træde tilbage. Kan hindringen tilregnes lønmodtageren, kan arbejdsgiveren oven i købet hæve og kræve misligholdelseserstatning.

Udefra kommende hindringer eller hindringer på arbejdsgiverside vil derimod principielt berettige lønmodtageren til at træde tilbage fra kontrakten, når forholdets definitive karakter fremstår klart – hvilket det jo ikke behøver at gøre straks. Dette beror bl.a. på de såkaldte fordringshavernormer. Om lønmodtageren kan kræve erstatning af arbejdsgiveren, beror på, om forholdet jvf. det ovenfor nævnte ville have berettiget virksomheden til at træde tilbage uden ansvar. Kan hindringen tilregnes arbejdsgiveren, bliver der i alt fald tale om misligholdelseserstatning fra denne.

Kap. 4. Misligholdelse og fordringshavermora

Såfremt den ene part i arbejdsforholdet misligholder sin kontrakt, d.v.s. ikke opfylder en ham påhvilende forpligtelse, uden at dette er begrundet i den anden parts forhold eller har hjemmel i lov, overenskomst, aftale eller andet retsgrundlag, indtræder der visse virkninger til fordel for den krænkede.

Beføjelserne

Man kunne således tænke sig, at denne fik ham dømt til at opfylde sine forpligtelser, eller at den krænkede dog havde ret til at holde sin egen ydelse tilbage, indtil der var sikkerhed for, at den fulde ydelse ville blive præsteret. I praksis udkrystalliseres dog oftest et spørgsmål om retten til at ophæve ansættelsesforholdet, d.v.s. opsige det til øjeblikkeligt ophør, samt kræve erstatning for det tab der lides, ved at kontraktens normale tidsindhold ikke iagttages. Som en mere speciel reaktion kan man forestille sig, at den krænkede part afkorter sin egen ydelse i samme grad, hvori modparten har unddraget ham kontraktens opfyldelse. Lønmodtageren kan endelig for sit vedkommende som en hel speciel misligholdelsesbeføjelse kræve den tidligere omtalte godtgørelse, såfremt en misligholdelse har karakter af en usaglig afskedigelse.

Det særlige kollektive arbejdsretlige bodssystem kan også komme ind i billedet i den udstrækning, der tales om brud på den kollektive overenskomst.

Aftale om misligholdelse

Det er indlysende, at parterne på baggrund af det almindelige gældende ufravigelighedsprincip ikke vilkårligt kan aftale, hvilke misligholdelsesbeføjelser der kan finde anvendelse og betingelserne herfor. Det er f.eks. ikke muligt at aftale på forhånd, at ikke-opfyldelse af visse af lønmodtagerens pligter automatisk er en grov misligholdelse, som berettiger arbejdsgiveren til øjeblik-

kelig bortvisning, hvis der heri ligger en utilbørlig udvidelse af det almindelige misligholdelsesbegreb, således at de forudsatte opsigelsesvarsler elimineres. En sådan aftale har altså ikke virkning som andet end en almindelig forhåndsadvarsel jvf. nedenfor.

I. Lønmodtagerens misligholdelse

Efter gældende ret har virksomheden ingen mulighed for at få den enkelte arbejdstager dømt til at udføre arbejdet eller møde i tjenesten. Arbejdsretten kan dog pålægge lønmodtagerne at bringe en ulovlig kollektiv aktion til ophør.

Arbejdsgiveren har heller ikke i praksis nogen mulighed for at tilbageholde sin ydelse, d.v.s. vederlaget som reaktion på en misligholdelse.

Hæveadgangen

Den praktiske reaktion vil herefter være, at arbejdsgiveren ophæver ansættelsesforholdet uden at iagttage kontraktens tidsindhold, altså bortviser lønmodtageren.

Betingelsen for, at denne hævebeføjelse kan udøves, er, at der foreligger en grov misligholdelse fra arbejdstagerens side, hvilket må vurderes ganske konkret. I arbejdsforhold, som sædvanligvis hviler på en tættere tilknytning og binding mellem arbejdsgiver og lønmodtager som f.eks. funktionærkontrakter, skal der normalt mere graverende forhold til end ellers.

Retten til at ophæve kontrakten ved grov misligholdelse hviler på almindelige retsgrundsætninger, men er undertiden forudsat eller direkte nævnt i lovgivning og overenskomster.

Men ved vurderingen af hvorvidt der i øvrigt foreligger »grov« misligholdelse i den ovenfor nævnte forstand, lægger praksis ofte vægt på misligholdelsens art – spørgsmålet om der er tale om en ganske dagligdags forseelse eller en afgørende krænkelse af tillidsforholdet mellem parterne – på om misligholdelsen subjektivt kan tilregnes lønmodtageren eller ej, på om der er givet advarsler, om arbejdsgiveren har reageret rimeligt hurtigt efter misligholdelsen, og om en øjeblikkelig fratræden er nødvendig for at beskytte arbejdsgiverens anerkendelsesværdige interesser. Ofte er retten også utilbøjelig til at anerkende bortvisningens lovlig-

Betingelser

hed, hvis arbejdsgiverens interesser fuldt ud kan tilgodeses på anden vis, f.eks. ved en opsigelse med almindeligt varsel.

I de tilfælde, hvor der måske ikke helt klart er tale om grov misligholdelse men blot om en mindre tilsidesættelse af f.eks. arbejdsforpligtelsen, arbejdstiden og lignende, er det en forudsætning, at arbejdsgiveren gennem den fornødne advarsel har gjort det krystalklart for lønmodtageren, at han risikerer bortvisning i gentagelsestilfælde. I den udstrækning en sådan advarsel er givet, vil overtrædelse heraf tillige være brud på arbejdsgiverens ledelsesret og ret til at give instruktioner for arbejdets udførelse, hvilket i sig selv er en grov misligholdelse. Det følger dog heraf, at advarslen må være ganske klar og herunder udtrykkeligt angive, at overtrædelse vil blive sanktioneret med bortvisning.

Erstatning

Lønmodtagerens erstatningsansvar over for arbejdsgiveren kan komme frem i to forskellige relationer.

Den almindelige erstatning for skade

Dels kan der være tale om et ganske almindeligt erstatningsansvar af den art, som alle borgere kan ifalde over for hinanden for skadevoldende adfærd. Denne erstatning kaldes undertiden også erstatning »uden for kontrakt«.

I tjenesteforhold bliver dette aktuelt f.eks. i forbindelse med skadeforvoldelse på arbejdsgiverens ting eller på trediemand, som arbejdsgiveren kommer til at hæfte for, manko i kasse og lagerbeholdning og lignende.

Erstatningsansvaret uden for kontrakt hviler på dansk rets almindelige erstatningsregler, hvilket indebærer, at lønmodtageren med ganske få undtagelser vil kunne komme til at hæfte for alle forsætlige eller uagtsomme skader, som han forvolder i tjenesten. Det har givet anledning til nogen kritik, at dette økonomiske, eventuelt ret vidtgående, ansvar kan gøres gældende, selv om arbejdstageren kun har udvist ringe uagtsomhed. Retspraksis søger imidlertid ofte at tilgodese behovet for en lempelse, derved at man friholder lønmodtageren, når der ikke foreligger grov eller

**Erstatnings-
tilfældene**

**Erstatnings-
grundlaget**

gentagen uagtsomhed. Dette kan f.eks. ske derved, at sideordnede eller medvirkende forsømmelser hos arbejdsgiveren regnes lønmodtageren til gode på den måde, at hans ansvar i tilsvarende udstrækning falder væk.

Der er modsat eksempler på, at lønmodtagerens erstatningsansvar uden for kontrakt er blevet specificeret i ansættelseskontrakten, f.eks. i form af en hæftelsesklausul for manko i varebeholdning eller kasse. Overenskomsten indeholder måske også regler om objektivt (ubetinget) ansvar, d.v.s. hæftelse for f.eks. udleverede arbejdsredskaber, materialer eller andet. Sådanne hæftelsesklausuler kan lønmodtageren vanskeligt slippe fri for, selv om der ikke engang måtte foreligge uagtsom men kun hændelig bortkomst eller skade.

**Specificeret
ansvarsgrund-
lag**

Ansættelsesretlig erstatning

Det erstatningsansvar, der bliver aktuelt i kraft af lønmodtagerens misligholdelse af kontraktforholdet som sådant, er derimod af en anden karakter. Det drejer sig her om at dække det tab, arbejdsgiveren lider i kraft af, at selve kontraktforholdet ophører på grund af lønmodtagerens misligholdelse, uden at kontraktens tidsindhold iagttages, og med de konsekvenser dette har for virksomheden, der jo f.eks. får omkostninger ved at omplacere arbejdskraften hurtigt og lignende. Dette erstatningsansvar, det kontraktlige ansvar for tilsidesættelsen af selve kontraktens tidsindhold, kaldes erstatningsansvar »i kontrakt« eller ansættelsesretlig erstatning.

Erstatningsansvaret i kontrakt bliver f.eks. aktuelt, hvis lønmodtageren uberettiget undlader at tiltræde tjenesten (udeblikelse) eller uberettiget forlader den (bortgang), eller arbejdsgiveren i øvrigt bliver nødt til at ophæve ansættelsesforholdet på grund af lønmodtagerens grove misligholdelse.

**Erstatnings-
tilfældene**

Udgangspunktet for kontrakterstatningen er dansk rets almindelige erstatningsregler. Dette vil først og fremmest sige, at arbejdsgiveren kun kan få erstatning for det tab, han har lidt.

**Erstatningens
størrelse**

I særlige tilfælde er der imidlertid direkte hjemmel i lovgivning eller overenskomster for en af tabet uafhængig, d.v.s. ubetinget, erstatning. Denne kan f.eks. være fastsat i form af et nærmere angivet beløb, som skal betales, når lønmodtageren tilsidesætter

kontrakten, således at virkningerne af misligholdelsen herved udtømmes. Dette indebærer, at arbejdsgiveren ikke kan kræve erstatning derudover, selv om hans lidte tab måtte være større (fikseret erstatning). Man kan imidlertid også tænke sig, at den hjemlede ubetingede erstatning kun udgør mindstemålet for, hvad virksomheden kan kræve, således at den mod særlig dokumentation for et yderligere tab også kan forlange dette erstattet (mindsteerstatning). Sådanne regler om ubetinget erstatning medfører, at sager kan afsluttes hurtigt og overflødiggør lang og besværlig bevisførelse vedrørende det lidte tabs størrelse.

Den erstatning, funktionærlovens § 4 hjemler arbejdsgiveren ved funktionærens bortgang eller ulovlige udeblivelse (undladelser af at tiltræde), er en mindsteerstatning, der ikke udelukker yderligere krav, såfremt der kan dokumenteres et større tab. I flere kollektive overenskomster kender man modsat særlige »bods« klausuler, der tjener til at opgøre mellemværendet mellem parterne endeligt.

Det er karakteristisk, at der typisk findes hjemmel for ubetinget erstatning i den ovenfor nævnte forstand i tilfælde af lønmodtagerens uberettigede bortgang, medens arbejdsgiverens erstatningsmulighed i kontrakt, når han selv har hævet ansættelsesforholdet på grund af lønmodtagerens misligholdelse, indskrænker sig til det dokumenterede tab. Ved ulovligt fravær er det følgelig ikke ganske ligegyldigt, om arbejdsgiveren foretager en bortvisning – altså hæver kontrakten – eller tager fraværet til indtægt for, at der foreligger en bortgang.

»Forholdsmæssigt afslag«

I den udstrækning vederlaget står i et måleligt forhold til det udførte arbejde, og lønmodtageren har unddraget arbejdsgiveren en tilsvarende på objektivt grundlag målelig del af sin ydelse, kan arbejdsgiveren inddrage vederlaget i forholdsmæssigt omfang. Arbejdsgiveren er jo principielt kun forpligtet til at betale løn, i den udstrækning der udføres arbejde. Man kan altså også sige, at såfremt lønmodtageren unddrager ham en del af arbejdsydelsen, skal der som en naturlig konsekvens af arbejdskontrakten heller ikke ydes betaling herfor.

Problemet om arbejdsgiverens ret til at udøve »forholdsmæs-

sigt afslag« i vederlaget som misligholdelsesbeføjelse kommer derfor kun frem i sin renhed i de særlige tilfælde, hvor der er hjemlet lønmodtageren ret til betaling uanset fravær, således som det f.eks. er tilfældet ved funktionærs sygdom, graviditet m.v., og hvor betingelserne for denne ydelse ikke opfyldes. Dette kan f.eks. tænkes, hvis en funktionær har pådraget sig sygdommen ved grov uagtsomhed.

II. Arbejdsgiverens misligholdelse

Misligholder arbejdsgiveren kontrakten, har lønmodtageren forskellige muligheder. Han vil naturligvis til enhver tid kunne opnå dom til betaling af skyldig løn, som ikke betales frivilligt. Egentlig ret til naturalopfyldelse, altså ret til at blive indsat i stillingen og rent faktisk få lov til at udføre arbejdet, har han derimod ikke.

Hævebeføjelsen

Lønmodtagerens eneste praktiske reaktionsmulighed vil ofte være at ophæve ansættelsesforholdet, altså i virkeligheden bortgå og kræve erstatning for tab af kontraktens tidsindhold.

Også denne ret hviler på almindelige retsgrundsætninger og kan gøres gældende, såfremt arbejdsgiveren groft misligholder sine forpligtelser.

Er arbejdsgiverens grove misligholdelse ikke helt ubestridelig, forudsætter anvendelsen af beføjelsen normalt, at lønmodtageren har advaret arbejdsgiveren eller på anden måde afgivet påkrav om forholdets udbedring. Ligeledes må lønmodtageren naturligvis reagere passende hurtigt, efter at misligholdelsen er manifesteret.

Erstatning

Almindelige erstatningskrav

Lønmodtageren har naturligvis mulighed for at holde arbejdsgiveren ansvarlig for de skader, som denne forsætligt eller uagtsomt forvolder på ham eller hans ejendele. Dette erstatningsansvar hviler på dansk rets almindelige erstatningsregler, og det er værd at lægge mærke til, at arbejdsgiveren også hæfter for sine medarbejders fejl. Lønmodtagere, der kommer til skade på

grund af kollegers fejl, kan altså kræve det fulde tab i den anledning erstattet af arbejdsgiveren – som dog eventuelt må gøre regreskrav gældende imod den direkte skadevolder.

Ansættelsesretlig erstatning

Erstatnings- tilfældene

Det interessante i forbindelse med misligholdelsesreglerne er imidlertid det krav på erstatning, som opstår som følge af ansættelsesforholdets ophør i utide, derved at arbejdsgiveren uberettiget afviser lønmodtageren ved tiltrædelsen, bortviser ham uberettiget under det løbende ansættelsesforhold, eller derved at lønmodtageren dog må hæve ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse.

Erstatningens størrelse

Udgangspunktet for denne erstatning er også dansk rets almindelige erstatningsregler, hvilket vil sige, at lønmodtageren kan forlange det tab erstattet, som han lider i kraft af misligholdelsen. Han skal altså stilles, som om arbejdsgiveren fuldt ud havde opfyldt sine kontraktmæssige forpligtelser over for ham og f.eks. havde sagt ham op med lovligt opsigelsesvarsel. Er der tale om ulovlig bortvisning fra en løbende kontraktsakkord, medfører dette synspunkt, at arbejdsgiveren i mangel af andet kan komme til at betale hele akkordsummen.

Det lidte tab

Grundlaget for erstatningskravet vil altså være vederlaget i det tidsrum, i hvilket lønmodtageren ville være forblevet ansat, såfremt kontrakten først var blevet bragt til ophør eller udløbet på lovlig vis. Det vederlag, der her er tale om, er det fulde vederlag, det vil sige såvel den egentlige løn som de ydelser, der knytter sig hertil, f.eks. tantieme, feriepenge og lignende samt godtgørelse for eventuelle naturalieydelser. Derimod kan der ikke kræves erstatning for omkostninger, der under normale forhold bliver godtgjort i forbindelse med hvervets udførelse og heller ikke for f.eks. normale flytteudgifter, som jo under alle omstændigheder var løbet på også i forbindelse med en lovlig fratrædelse.

På den anden side kan arbejdsgiveren i dette erstatningsbeløb (den betingede erstatning) fradrage, hvad lønmodtageren har tjent eller kunne have tjent ved at anvende sin frigjorte arbejdskraft på anden vis. Lønmodtageren må altså med rimelig energi søge andet passende arbejde, herunder efter omstændighederne arbejde som arbejdsgiveren tilbyder. Lider han intet tab, f.eks.

fordi han alligevel skulle have holdt op med at arbejde, kan han heller ikke gøre noget erstatningskrav gældende.

Principielt er lønmodtageren altså nødt til at dokumentere sine ihærdige bestræbelser på at få arbejde, og han må eventuelt tilmelde sig arbejdsformidlingen. Men det er værd at notere, at han nok kun er forpligtet til at tage arbejde, der i det hele er rimeligt passende set i lyset af hans tidligere stilling og forhold, herunder også i henseende til det nye arbejdssteds beliggenhed.

I de tilfælde, hvor den resterende ansættelsestid endnu ikke er udløbet på det tidspunkt, hvor erstatningskravet skal gøres op, kan arbejdsgiveren kræve et fradrag i lønmodtagerens erstatningskrav ud fra et skøn over de fordele, denne opnår ved at få frigjort sin arbejdskraft til anden anvendelse.

Ligesom for arbejdsgiverens vedkommende er der også i relation til lønmodtagerens erstatningskrav i visse tilfælde hjemmel for en ubetinget erstatning. Og også dette kan være en fikseret erstatning, der udtømmer erstatningsmulighederne over for arbejdsgiveren eller en mindsteerstatning, som blot sikrer lønmodtageren et mindstebeløb, uanset om han kan dokumentere et tab. F.eks. giver funktionærloven funktionæren et krav på en mindsteerstatning svarende til lønnen indtil det tidspunkt, hvor han som følge af tidsbegrænset ansættelse eller stedfunden opsigelse fra arbejdsgiveren eller ham selv skulle fratræde eller havde kunnet være opsagt til, dog højst svarende til 3 måneders opsigelsesvarsel.

**Ubetinget
erstatning**

Det er væsentligt at mærke sig, at lønmodtageren for at kunne gennemføre et kontraktligt erstatningsansvar over for arbejdsgiveren må fremkomme med sin indsigelse rimeligt hurtigt. Er der således kendeligt tale om en fejltagelse fra arbejdsgiverens side f.eks. ved fastsættelse af opsigelsesvarslets længde, og har denne fejltagelse ikke kunnet, eller burde den ikke have kunnet give lønmodtageren anledning til dispositioner, har arbejdsgiveren mulighed for at berigtige sin fejl. Det er i så fald naturligvis særligt påkrævet, at lønmodtageren gør indsigelse og forbeholder sig kravet på erstatning, så forholdet kan berigtiges. Kommer indsigelsen ikke hurtigt nok, så arbejdsgiveren afskæres fra at realisere denne redresseringsret, falder lønmodtagerens erstatningskrav væk i tilsvarende udstrækning.

Reklamation

Vægringsretten

Det kan være aktuelt for lønmodtageren at holde sin egen ydelse tilbage, d.v.s. vægre sig ved at udføre arbejdet i visse situationer, hvor arbejdsgiveren ikke opfylder sine forpligtelser.

Tilfælde

En sådan ret opstår ud fra almindelige retsgrundsætninger og som almindelig beskyttelsesforanstaltning i visse tilfælde af manglende betalingsevne fra arbejdsgiverens side, eller hvor fare for lønmodtagerens liv, ære eller velfærd gør denne reaktion nødvendig.

Det er karakteristisk, at der er tale om en midlertidig foranstaltning, som alene har beskyttelsesmæssigt sigte. Lønmodtageren er altså henvist til at anvende de øvrige misligholdelsesbeføjelser, såfremt de omstændigheder, der begrunder vægringen, antager en mere permanent karakter.

Lønkravet

I den udstrækning arbejdsvægringen er iværksat lovligt ud fra de anførte grunde, vil lønmodtageren normalt ikke miste retten til det løbende arbejdsvederlag. En eventuel misligholdelseserstatning fra arbejdsgiveren beregnes principielt også først med udgangspunkt i det tidspunkt, hvor situationen er blevet så permanent, at lønmodtageren er henvist til at ophæve kontraktforholdet, jvf. i det hele det om fordringshavermora nævnte.

III. Fordringshavermora

Undertiden opstår der den situation, at arbejdsgiveren ikke kan eller vil modtage arbejdsydelsen inden for arbejdskontraktens rammer, eller at lønmodtageren dog har mulighed for at nægte at præstere arbejdet, under henvisning til forhold i virksomheden. Sammenfattende foreligger der så det, man kalder »fordringshavermora«.

Som eksempler kan nævnes suspension, standsning af arbejdet på grund af manglende betaling, livsfare og lignende.

Lønkravet og misligholdelseserstatningen

Det er her nødvendigt at afklare, i hvilken udstrækning sådanne forhold hos arbejdsgiver kan berettigge eller forpligte til anvendelsen af de almindelige misligholdelsesbeføjelser og i sammenhæng hermed, hvor længe lønmodtageren er berettiget og forpligtet til at forholde sig afventende, inden disse beføjelser bringes i anvendelse.

I de nævnte tilfælde af lovlig arbejdsvægring (ved betalingsstandsning og hensynet til liv, ære og velfærd) er tvivlen ikke så stor. Hvis vægringsretten er retsmæssigt udøvet, har lønmodtageren normalt krav på sit vederlag løbende, indtil arbejdet kan genoptages, eller moraen får definitiv karakter. I sidstnævnte tilfælde må der finde en opgørelse sted efter misligholdelsesreglerne, d.v.s. at lønmodtageren skal afregnes med sin almindelige misligholdelseserstatning for tab af kontraktens tidsindhold, regnet med udgangspunkt i det tidspunkt, da moraen blev definitiv.

Vægring

Lidt vanskeligere er det, når der foretages en suspension.

Medmindre suspensionen i sig selv indeholder misligholdelsesmomenter, f.eks. fordi den har fundet sted under krænkende omstændigheder, foreligger der ikke nogen misligholdelse, som berettiger lønmodtageren til at forlange forholdet opgjort straks, d.v.s. med afregning efter erstatningsreglerne. Arbejdsgiveren er altså almindeligvis ikke forpligtet til at afregne vederlaget tidligere end ved de normale forfaldstidspunkter.

Suspension

Modsat er lønmodtageren når som helst berettiget til at tage andet arbejde, som ikke kommer i konflikt med hans forpligtelser over for den arbejdsgiver, der betaler lønnen, herunder loyalitetsforpligtelsen over for denne. Har arbejdsgiveren krævet, at han skal holde sig disponibel, må han altså også være forberedt på at skulle møde frem.

Om suspensionen er definitiv eller ej, forekommer at være af mere underordnet betydning. Men det kan være afgørende, om der ligger et aftalemoment i forbindelse med suspensionens gennemførelse. Har arbejdsgiveren således i suspensionsskrivelsen lovet lønmodtageren lønnen til de normale forfaldstider uden forbehold, kan denne rimeligvis gøre dette løbende krav gældende allerede med hjemmel i den løftevirkning, der følger heraf.

Men også i andre tilfælde kan arbejdstageren kræve lønnen løbende, så længe han ikke foretager sig noget, der kommer i konflikt med hans forpligtelser over for arbejdsgiveren. Fra det øjeblik arbejdsgiveren undlader at betale, kan forholdet dog forlanges opgjort med hjemmel i misligholdelsesreglerne.

Kap. 5. Ændringer i arbejdsforholdet

Tjenestekontrakten er indgået under de forudsætninger, der ligger i hele situationen omkring antagelsen, og som eventuelt er kommet til udtryk direkte i ansættelseskontrakten samt i gældende love og overenskomster. Det er klart, at ingen af parterne uden videre kan sætte sig ud over det retsgrundlag, der ligger heri. Arbejdsgiveren kan altså f.eks. ikke forlange arbejdet udført under omstændigheder, som ligger uden for kontraktens forudsætninger, nedsætte lønnen uden at iagttage kontraktens tidsindhold og gældende overenskomster m.v.

Varsel

Med andre ord: Arbejdsgiveren kan umiddelbart ændre arbejdsvilkårene m.v., så langt hans ledelsesret rækker, således at ændringen holder sig inden for arbejdsaftalens rammer. Men går han ud over, hvad der var forudsat ved ansættelsen, kræves det normalt, at han iagttager kontraktens tidsindhold, d.v.s. f.eks. varsler ændringen med fuldt lovligt eller overenskomstmæssigt opsigelsesvarsel.

Kompensation

Kan virksomheden kompensere for ændringen, således at lønmodtageren med andre ord ikke sættes i en situation, der ligger uden for forudsætningerne for ansættelsen, kræves dog intet varsel. Arbejdsgiveren kan således f.eks. godt forlange en væsentlig flytning af arbejdsstedet uden varsel, hvis han modregner den ekstra transporttid i arbejdstiden og godtgør væsentlige ekstra transportomkostninger.

Nedsat varsel

I nogle tilfælde, hvor ændringen har en vis betydning, men hvor det er svært at se, om den ligger uden for forudsætningerne for ansættelsen, er det også antaget, at ændringen kan varsles med et nedsat men dog i forhold til ændringens karakter rimeligt varsel. Dette er f.eks. aktuelt ved mindre forskydninger i arbejdstiden.

Men det er på den anden side ikke altid, virksomheden kan varsle en ændring. Den er således afskåret fra på denne måde at bringe ufravigelige regler i lovgivning eller kollektiv overenskomst ud af kraft. Arbejdsgiveren kan f.eks. ikke bringe lønmodtagerens optjente anciennitet ud af verden ved at varsle opsigelse, som rent faktisk ikke realiseres til fratræden.

Ændringer der ikke kan gennemføres

Undertiden indeholder overenskomster eller lovgivning særlige regler om, hvorledes ændringer kan sættes i værk. Overenskomsterne fastlægger f.eks. ofte proceduren for arbejdstidsændringer. Men i den udstrækning dette ikke er tilfældet, er man nødt til at finde ud af, hvilke forudsætninger der er for tjenesteaftalen.

Kriterier for ændringens indgribende karakter

Dette er ofte en vanskelig afgørelse, især hvis ansættelseskontrakten eller overenskomsten ikke indeholder bestemmelser herom. Man må så se på, hvilken grad af ulempe ændringen medfører for lønmodtageren, på virksomhedens størrelse og især på, om ændringen får økonomisk betydning for lønmodtageren udover det ganske uvæsentlige. Ændringer som indebærer en forandring i lønmodtagerens økonomiske udbytte, hvad enten det drejer sig om en direkte lønydelse eller dog noget som har betydning for de udgifter, hvervets bestridelse påfører ham, skal som udgangspunkt altid iværksættes med iagttagelse af kontraktens fulde tidsindhold.

Er der tale om overflytning til andet arbejde, vil man se på, om dette er mindre kvalificeret end det hidtidige, på om det er mere belastende, eller om det er af en hel anden art, som eventuelt berører stillingens karakter. Ligeledes vil det være af interesse at vide, om der sker forskydninger i arbejdsintensiteten.

Udvidet omlægningsret i særlige tilfælde?

Det er muligt, at lønmodtageren i rimeligt omfang er forpligtet til midlertidigt at affinde sig med omlægninger af arbejdet, som er nødvendiggjort af f.eks. uventet sygdom, overhængende fare for skade eller lignende, som ikke kan imødegås på anden måde. Dette forbehold må i så fald fortolkes som en stiltiende forudsætning i enhver normal tjenestekontrakt.

Varsel om ændringer

Det varsel, der skal gives til ændring af arbejdsforholdet, må følge de regler, der gælder for varsler til kontraktens fuldstændige ophør.

Det er altså helt nødvendigt, at det er ganske utvetydigt og må forstås på den måde, at fratrædelse skal finde sted, såfremt lønmodtageren ikke accepterer vilkårsændringen.

Virksomhedsoverdragelser og lignende

Den ændring, der består i, at arbejdsgiveren skifter identitet, ved at virksomheden f.eks. sælges, at selskabsopbygningen skifter struktur eller lignende, giver anledning til særlige problemer.

Ligger ændringen ud over det forudsatte?

Hvis en sådan disposition bevirker en ændring for lønmodtageren, som ligger ud over forudsætningerne for ansættelsen, kan han betragte det som grov misligholdelse og kræve erstatning for eventuelt tabt varsel, hvis forandringen ikke er varslet betids.

Afgørelsen af, hvorvidt ændringen er af en art, som han ikke er forpligtet til at tåle, er ofte vanskelig. Ved ejerskifte hvor en anden ejer træder ind, vil man se på, om der er tale om en stor eller lille virksomhed og i sidste tilfælde på graden af personlig tilknytning mellem lønmodtager og arbejdsgiver. Det er også væsentligt at få konstateret, om der sker en forandring af arbejdsvilkårene m. v., som efter de almindelige regler, jvf. ovenfor, kræver iagttagelse af kontraktens tidsindhold.

Er ejerskiftet helt formelt, f.eks. fordi det blot er virksomhedens retlige struktur af aktieselskab, interessentskab eller lignende der skifter, kan lønmodtageren normalt ikke gøre gældende, at hans forudsætninger vedrørende ansættelsen er bristet.

Den nye virksomheds forpligtelser

Hvis forudsætningen ikke er afgørende, er lønmodtageren på sin side forpligtet til at fortsætte under de nye forhold, medmindre han selv bringer kontrakten til ophør i overensstemmelse med dennes tidsindhold.

For så vidt der ikke er tale om et rent formelt ejerskifte, er den nye ejer modsat retligt forpligtet til at overtage lønmodtagerne. Afviser han dem, kan de kræve erstatning fra den tidligere ejer, såfremt denne ikke har iagttaget kontraktens tidsindhold, således at eventuelle varsler eller tids- eller opgavebegrænsede ansættelser er udløbet på tidspunktet for overdragelsen.

Fortsætter lønmodtageren, sker fortsættelsen i mangel af anden aftale principielt på de hidtidige vilkår. For funktionærers vedkommende er det ikke engang muligt ved aftale med den nye ejer at give afkald på optjent anciennitet.

Den nye ejer hæfter principielt for vederlaget på tidspunktet fra overtagelsen og kommer derfor også til at udrede f.eks. feriepenge, selv om disse måtte være optjent under den tidligere ejer. Herved opstår naturligvis et mellemværende mellem de to arbejdsgivere, som imidlertid er de implicerede lønmodtagere uvedkommende.

Kap. 6. Rettigheder og pligter i ansættelsesforholdet

Ansættelsens primære sigte er at skabe rettigheder og pligter mellem parterne: for arbejdsgiveren ret til at disponere over arbejdskraften, og for lønmodtageren til et løbende vederlag.

Set gennem arbejdsgiverens briller må lønmodtageren tillige have visse pligter, som en naturlig og sædvanlig konsekvens af selve den omstændighed, at der er indgået en tjenestekontrakt. Man kan kalde dette for lønmodtagerens accessoriske (medføl-

gende) pligter. Arbejdstageren må således være loyal over for arbejdsgiveren, afholde sig fra at konkurrere med ham, iagttage tavshed vedrørende sådanne forhold i virksomheden, som han bliver bekendt med i kraft af arbejdet, og som han fornuftigvis må indse bør unddrages almen erkendelse, vise de overordnede respekt og være hæderlig i tjenesten m.v.

Tilsvarende har lønmodtageren visse forudsætninger med hensyn til arbejdsgiverens forhold, som skaber accessoriske pligter for denne. Man kan f.eks. nævne pligten til at vise lønmodtageren respekt, til at tilgodese hans behov for sikkerhed og sundhed m.v.

Men lønmodtageren har også undertiden ud fra sine forudsætninger og ud fra gældende love og overenskomster ret til at oppebære den primære ydelse, vederlaget, i særlige situationer. Dette gælder f.eks. ved sygdom, graviditet, ferie og lignende. Disse sekundære ydelser bør derfor også omtales nærmere.

I. Medarbejderens forpligtelser

Arbejdsgiverens ledelsesret, lydighedspligten

Det arbejdsgiveren køber for vederlaget, er retten til at fastlægge de nærmere rammer for arbejdets udførelse, altså bestemme nøjagtigt *hvilket* arbejde lønmodtageren skal lave, *hvorledes* det skal udføres, hvilke *hjælpemidler* der skal anvendes, *hvem* der skal tage sig af de enkelte arbejdsfunktioner, og *hvor* de skal finde sted. Denne instruktionsbeføjelse har arbejdsgiveren inden for ansættelseskontraktens rammer og forudsætninger, herunder inden for gældende overenskomster og lovregler.

Arbejdsgiverens såkaldte ledelsesret forudsættes i Hovedaftalen, men må følge som almindeligt retligt udgangspunkt allerede begrundet i ansættelsesforholdets definition. Det forudsættes jo netop, at der i lønmodtagerforhold er tale om tjenestestillinger, der er undergivet arbejdsgiverens instruktioner.

Det synes altså også overflødigt at diskutere denne ledelsesrets eksistens, mens man naturligvis meget vel kan diskutere, hvilke indskrænkninger den er og bør være underkastet. Lønmodtagerne kan jo til enhver tid arbejde for at forpligte arbejdsgiveren til at udøve den i et samarbejde med sig.

Den traditionelle arbejdsretlige teori antager, at ledelsesretten omfatter fem beføjelser nemlig: 1) Retten til frit at antage og afskedige den efter arbejdsgiverens skøn mest passende arbejdskraft. 2) Retten til at etablere nødvendige kontrolforanstaltninger. 3) Retten til at give reglementariske bestemmelser. 4) Retten til at tage beslutning vedrørende arbejdstidens og pausers beliggenhed og 5) Retten til at give instruktioner for arbejdets udførelse.

Disse beføjelser kan være begrænset gennem overenskomstmæssige vedtagelser. De vil i øvrigt blive behandlet hver for sig i denne fremstilling på de steder, hvor de naturligt hører hjemme.

I forbindelse med omtalen af den centrale instruktionsbeføjelse bør dog nævnes arbejdsgiverens ret til at iværksætte kontrolforanstaltninger. Denne ret kan f.eks. være aktuel med henblik på etablering af foranstaltninger til arbejdstidens overholdelse, udmåling af den præsterede arbejdsydelse til brug for bogholderi og kalkulationer og endelig kontrol i gængs forstand til sikring af uregelmæssigheder af forskellig art, f.eks. at fjernelse af materialer ikke finder sted. Praksis anerkender denne ret under forudsætning af, at kontrolforanstaltningen ikke har andet øjensynligt formål end at sikre arbejdets normale gang, og under forudsætning af, at den ikke har en for lønmodtageren krænkende form eller forvolder ham tab eller nævneværdig ulempe.

På samme måde har arbejdsgiveren en ret til at udfærdige reglementariske bestemmelser, altså bindende forskrifter for forholdene på arbejdspladsen i reglements- eller lignende form. Det drejer sig altså her om de direktiver, som er nødvendige for at få helheden med alle dens mangeartede funktioner til at fungere, f.eks. om kantineforhold, garderobeforhold, færdsel, sygemeldinger etc.

Nægter lønmodtageren at følge arbejdsgiverens lovlige anvisninger, kan bortvisning komme på tale, hvis instruksen og vægningen er ganske utvetydig og i øvrigt kan bevises.

Dette beror på en interesseafvejning. Normalt vil skaden ved, at anvisningen efterkommes, jo nemlig ikke være nær så stor som skaden, der kan opstå, hvis dette ikke sker, idet det vil være muligt efterfølgende at redressere forholdet i lønmodtagers favør, såfremt arbejdsgiveren er gået for vidt. Hvis ordren er åben-

**Kontrol-
foranstaltninger**

**Reglementari-
ske bestemmel-
ser**

**Lydigheds-
nægtelse**

lyst uberettiget eller ulovlig eller er hel meningsløs eller strider mod den naturlige respekt, parterne er forpligtet til at vise hinanden, kan lønmodtageren dog undslå sig. Og det samme gælder, hvis ordren medfører fare for liv eller helbred, eller udførelsen i øvrigt ligger aldeles uden for mulighedernes grænser.

Arbejdet

Lønmodtageren er forpligtet til at udføre det aftalte eller forudsatte arbejde på en god og forsvarlig måde i overensstemmelse med de givne instrukser. Arbejdet skal selvfølgelig udføres i sædvanligt tempo, hvilket indebærer, at der normalt vil være tale om en hurtigere udførelse, når der er tale om en aflønning efter produktivitetslønsystemer, end hvis der aflønnes med tidløn.

Udfører lønmodtageren dårligt arbejde, vil der efter omstændighederne kunne opstå ret til bortvisning. Forholdet skal dog så være meget groft, og det er ofte afgørende, om der foreligger den nødvendige advarsel. Har lønmodtageren givet positivt urigtige oplysninger om sine kvalifikationer og færdigheder, er bortvisningsbeføjelsen mere nærliggende.

Arbejdstiden

Lovgivningen tager stilling til arbejdstidsproblemerne, der kan være kollektive overenskomster, som griber ind, eller parterne har i hvert fald aftalt sig frem til, hvad arbejdstiden skal være, og hvornår den skal ligge.

Lovgivningen

Arbejdsmiljøloven fastslår, at der i hvert døgn, d.v.s. 24 på hinanden følgende timer regnet fra normal arbejdstids begyndelse, skal gives arbejdstagerne en periode på mindst 11 timers samlet hvile. Heri findes kun enkelte undtagelser.

Ligeledes skal medarbejderne have et ugentligt fridøgn, så vidt muligt på søndage. Også her er der visse undtagelser.

Endelig indeholder arbejds miljølovgivningen særlige arbejdstidsregler for unge under 18 år.

Overenskomsterne

Den overenskomstmæssige normalarbejdstid er for øjeblikket 40 timer, og overenskomsterne indeholder undertiden også regler om, inden for hvilket tidsrum af døgnet den daglige arbejdstid kan placeres. Inden for denne ramme er det arbejdsgiveren, der bestemmer arbejdstidens nøjagtige beliggenhed.

Arbejdes der ud over de overenskomstmæssige normale rammer, opstår et spørgsmål om betaling for overarbejde eller forskudt tid, henholdsvis for arbejde i holddrift, alt afhængig af hvad overenskomsten tilsiger.

Hvis overenskomsten indeholder regler om betaling for overarbejde, er det herved forudsat, at sådant overarbejde skal udføres i rimeligt omfang. Overarbejde defineres ofte som arbejde, der ligger ud over den normale overenskomstmæssige arbejdstid på 40 timer, med den øgede anstrengelse og indsats dette fordrer.

Undertiden kan også arbejde, der falder uden for det *tidsrum*, hvori den daglige arbejdstid efter overenskomsten kan placeres, være tariferet som overarbejde, men normalt er der her fastsat særlige forskudttidstakster, som giver kompensation for den ulempe, der ligger i det ubekvemme tidspunkt.

Såfremt der ikke er overenskomstmæssige bestemmelser herfor, afgøres arbejdstidsspørgsmålet og spørgsmålet om betaling for f.eks. overarbejde efter parternes egen aftale og ansættelseskontraktens forudsætninger. **Aftale**

Bibeskæftigelse

Det er ikke givet, at arbejdstageren skal stille sin fulde arbejdskraft til virksomhedens rådighed.

I mangel af modsat vedtagelse i ansættelseskontrakten vil lønmodtageren således være berettiget til at tage bijob, altså et lønnet arbejde ved siden af sin hovedbeskæftigelse. **Bijob**

Arbejdsgiveren kan dog bestemme i kontrakten, at noget sådant ikke må finde sted, og undertiden er lønmodtageren afskåret fra bibeskæftigelse af denne art allerede ud fra forholdets natur, fordi det ligger som en klar forudsætning i hele stillingens karakter, at bibeskæftigelse kræver særlig tilladelse. Dette sidste kan f.eks. være tilfældet for ansvarlige ledere.

Rene fritidssysler, herunder sådanne som eventuelt måtte være vederlagt med et symbolsk beløb, falder under lønmodtagerens privatliv. Det fremgår allerede af funktionærloven, at arbejdsgiveren ikke kan blande sig heri, for så vidt disse sysler ikke gør indgreb i arbejdet eller på anden måde er til ulempe for virksomheden. **Fritidssysler**

Lønmodtagerens accessoriske forpligtelser

Visse af lønmodtagerens accessoriske forpligtelser bør omtales nærmere.

Konkurrenceværn

Lønmodtageren må af indlysende grunde afholde sig fra at konkurrere med arbejdsgiveren i forhold til virksomhedens kunder, idet han ellers vil udsætte sig for bortvisning. Det er dog muligt, at hans forpligtelser i denne henseende er mindre vidtgående, hvis han er i en opsagt stilling.

Markedsførings- loven

Markedsføringsloven fastslår endvidere, at lønmodtagere, der på utilbørlig måde skaffer sig eller forsøger at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder, kan straffes, ligesom disse lønmodtagere kan ifalde et erstatningsansvar efter almindelige regler for det tab, arbejdsgiveren lider.

Heller ikke oplysninger, som lønmodtageren har fået rådighed over på retmæssig måde, må han ubeføjet bringe videre eller benytte.

Konkurrence- klausuler

Ofte indføres der imidlertid i ansættelseskontrakterne klausuler om, at lønmodtageren er forpligtet til at afholde sig fra at tage ansættelse i en virksomhed af nærmere angivet art, eventuelt således at klausulen begrænses i henseende til tid, geografisk område m.v. (konkurrenceklausuler). Sådanne klausuler kan være sanktionerede med en såkaldt konventionalbod (jvf. nedenfor) eller med et almindeligt erstatningsansvar for overtrædelse, ligesom overtrædelse af klausulen kan medføre, at der nedlægges fogsedforbud mod lønmodtagerens aktiviteter.

Aftaleloven fastslår, at klausuler af denne art ikke er bindende, for så vidt de under hensyn til tid, sted og andre forhold går videre end påkrævet for at værne mod konkurrence, eller på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv. Allerede her har domstolene altså en hjemmel til at tilsidesætte en konkurrenceklausul, i den udstrækning den går videre end nødvendigt og rimeligt. Efter aftaleloven bliver klausulen i øvrigt uvirksom, såfremt lønmodtageren opsiges eller afskediges uden at give rimelig anledning dertil, eller han selv fratræder sin

stilling, og arbejdsgiverens undladelse af at opfylde sine forpligtelser har givet ham gyldig grund til at tage dette skridt.

For funktionærers vedkommende gælder en særlig regel i funktionærloven, hvorefter klausulen overhovedet kun er gyldig under visse betingelser – således for funktionærer der sidder i en betroet stilling – og i øvrigt normalt kun i et år fra fratrædelsesdagen, medmindre der gives et i skriftlig kontrakt fastsat rimeligt vederlag for den derudover liggende indskrænkning i adgangen til erhverv. Domstolene antager dog, at alle funktionærer, der i kraft af deres stilling har adgang til oplysninger, som til skade for arbejdsgiveren vil kunne udnyttes af konkurrerende virksomheder, og hvor en beskyttelse af arbejdsgiverens interesser derfor kan være rimelig, indtager en betroet stilling af den nævnte art.

En konventionalbod er en vedtagelse om, at der skal betales et bestemt beløb i anledning af overtrædelse af en nærmere pålagt forpligtelse, f.eks. en konkurrenceklausul.

**Konventional-
bod**

Sådan »pønaltipulation« er dog i mange tilfælde meget uklart affattet. Der er f.eks. ofte tvivl om, hvorvidt der er tale om en total affindessum, som blot skal betales én gang for alle, eller et beløb der skal udredes hver gang, eller om den skal forstås som en mindsteerstatningsregel, der ikke udelukker yderligere krav. I øvrigt kan også en konventionalbod nedsættes helt eller delvist med hjemmel i aftaleloven, såfremt det vil være urimeligt eller i strid med redelig handle måde at gøre bestemmelsen gældende.

II. Medarbejderens rettigheder

Vederlaget

Fastsættelse

Vederlaget kan være aftalt individuelt mellem arbejdsgiver og lønmodtager, eller det kan være bindende fastsat i kollektiv overenskomst, som parterne er nødt til at følge. Foreligger der ingen aftale om lønnens størrelse, kan lønmodtageren kræve en i overensstemmelse med parternes forudsætninger rimelig, og i forhold til hvad der ydes for tilsvarende stillinger, passende løn.

Hvilke ydelser er vederlag

Naturalier

Vederlaget kan have karakter af penge (løn). Kost, telefon, fri bil, tjenestebolig og andre naturalier kan principielt også være en del af vederlaget, i den udstrækning der ikke blot er tale om inddækning for ekstra udgifter, som hvervet medfører. Dette har f.eks. betydning, når der skal beregnes feriegodtgørelse af sådanne ydelser ved fratrædelse. Og tilsvarende må disse ydelser præsteres af arbejdsgiveren – eventuelt konverteret til et pengebeløb ud fra den skattemæssige ansættelse – under f.eks. arbejdsfri opsigelsesperioder.

»Vilkårlige« løntillæg

Der opstår ofte problemer, fordi arbejdsgiveren ikke betragter visse af sine udbetalinger som retligt forpligtende. Jævnligt udbetales der således »tantieme«, »gratiale« og lignende, eventuelt ledsaget af en bemærkning om, at det ikke er noget, lønmodtageren uden videre skal regne med i de følgende år. Domstolene tilsidesætter imidlertid i vid udstrækning sådanne tilkendegivelser fra arbejdsgiveren bl.a. ud fra et hensyn til lønmodtageren, som jo måske trods alt har disponeret i forventningen om, at tantiemet nok vil blive ved med at komme. Dette er ikke mindst relevant, hvis det er af betragtelig størrelse i forhold til den faste løn.

Hvis »gratiale«, eller hvad det nu rent konkret bliver kaldt, ikke er blevet således klart fastsat i forhold til virksomhedens overskud, at der er et tilstrækkeligt tydeligt udmålingsgrundlag, kan arbejdsgiveren ydermere risikere at blive tvunget til at betale også i et år med underskud.

Såfremt der er opstået et retligt krav på en af de nævnte ydelser til udbetaling f.eks. én gang om året, har lønmodtageren ved fratrædelse i årets løb krav på en i forhold til ansættelsestiden i regnskabsåret afpasset andel i den ydelse, han ville have fået udbetalt, dersom han havde været ansat i virksomheden på det tidspunkt, hvor ydelsen normalt udbetales. Dette fremgår direkte af funktionærloven. På den anden side kan beløbet ikke kræves udbetalt førend til det sædvanlige udbetalings tidspunkt, f.eks. ved årsafslutningen.

Vederlagets udeblivelse

Udebliver vederlaget ud over forfaldstiden på grund af økono-

misk uføre hos arbejdsgiveren, sjuskeri eller lignende, får lønmodtageren undertiden ret til at hæve kontrakten som misligholdt. Dette er således tilfældet, hvis overskridelsen ikke er helt uvæsentlig, hvorved der dog også lægges vægt på, om arbejdstageren udtrykkeligt har advaret arbejdsgiveren om, at tingene må bringes i orden.

Hvis der er risiko for, at arbejdsgiveren overhovedet ikke vil kunne udbetale noget på grund af økonomiske vanskeligheder, kan lønmodtageren standse arbejdet.

Er det derimod strid om betalingen, der er årsag til den manglende betaling, skal forholdet i de tilfælde, hvor der foreligger en kollektiv overenskomst, behandles ad fagretlig vej.

Modregning

I mangel af særlig aftale med lønmodtageren kan arbejdsgiveren kun modregne i lønnen, såfremt virksomhedens krav har forbindelse med arbejdet. Privat gæld kan altså ikke modregnes. Det er også en betingelse, at der ikke modregnes i urimelig udstrækning, således at arbejdstageren berøves et rimeligt eksistensminimum.

Der kan slet ikke modregnes i feriegodtgørelse, medmindre arbejdsgiverens krav skyldes en retsstridig handling fra lønmodtagerens side. Og hvad sygedagpenge angår, kan der kun modregnes i en sådan udstrækning, at der bliver det normale eksistensminimum tilbage til lønmodtageren.

Udbetalingen for stor

Hvis arbejdsgiveren kommer til at udbetale for meget, og lønmodtageren har været i god tro, kan han sædvanligvis beholde det for meget udbetalte. Ved vurderingen af om dette er tilfældet, vil man nok særligt se på beløbets størrelse.

Vederlagets beregningsgrundlag

Lønnen, altså den del af vederlaget der udmåles i penge, kan beregnes ud fra forskellige principper.

Det kan ske på basis af den medgåede tid (tidløn), således at **Tidløn** der med andre ord ydes en vis betalingsfaktor pr. tidsenhed, uan-

set hvor meget arbejde der udføres. Dette er ofte det almindelige på funktionærområdet og i andre arbejdsforhold, hvor arbejdsresultatet måske er mere ideelt. Eventuelt søger man så at differentiere lønnen i forhold til arbejdskraftens værdi ved hjælp af anciennitetsskalaer og lignende.

På overenskomstområderne kender man tidløn i to forskellige former nemlig som normalløn og minimalløn. Forskellen består i, at normallønnen forudsættes at være den almindeligt gældende aflønning for alle arbejdstagere under normallønsoverenskomsten, medens minimallønnen derimod kun udgør den mindste løn d.v.s. den løn der skal betales til unge og uerfarne folk. På et minimallønsmråde skal der altså ydes tillæg ud fra en vurdering af den personlige dygtighed, ansvar, erfaring m.v.

Præstationsløn

En anden lønform er den såkaldte præstationsløn, hvor lønnen står i forhold til det tilvejebragte arbejdsresultat. Denne anvendes f.eks. i tilfælde, hvor kontrollen med den medgåede tid er vanskelig, f.eks. for repræsentanter, og i øvrigt hvor et ønske hos lønmodtageren om i højere grad at få andel i udbyttet af en større indsats slår igennem.

Præstationsløn kendes i forskellige former: Som akkordløn på arbejderområdet (lønakkorder), som almindelig provision til repræsentanter og andet salgspersonale, i form af tantiemeordninger for overordnede, bonussystemer og lignende.

Akkordlønformen findes både inden for bygge- og anlægsområdet og i industrien. F.eks. udbetales der et fast beløb pr. udført enhed eller – som man kender det inden for byggeriet – der udbetales måske en fast samlet sum for en større arbejdsopgave. I det sidste tilfælde vil det ofte være aktuelt at arrangere en periodevis akkordforskudsudbetaling med jævne mellemrum, så lønmodtageren kan dække sine løbende leveomkostninger, medens den endelige akkordopgørelse venter, til opgaven er afsluttet.

På funktionærområdet har præstationslønsystemerne typisk form af tantiemeordninger eller provisionsløn.

Begrebet tantieme betegner normalt den omstændighed, at den pågældende lønmodtager får en vis andel i virksomhedens udbytte eller omsætning. Desværre får man dog ikke altid på forhånd taget ganske tydeligt stilling til, hvorledes dette overskud

f.eks. skal beregnes, ligesom der kan opstå beregningsproblemer i forbindelse med fratræden i et løbende regnskabsår.

Provisionsløn kendes som sagt særligt for repræsentanter og kan være kombineret med en fast løn. Eller der garanteres måske et månedligt eller årligt minimumsbeløb. **Særligt om provision**

Undertiden ydes der periodevis forskud på provisionen, således at funktionæren kan dække sine løbende leveomkostninger, inden den endelige afregning finder sted. En sådan ordning forudsætter naturligvis, at regnskabet opgøres med visse nærmere fastsatte mellemrum, f.eks. månedligt, kvartalsvis eller årligt, således at en eventuel debet- eller kreditsaldo bringes ud af verden.

Arbejdsgiveren har ingen mulighed for uden videre at inddrage en sådan a conto udbetaling, og det er i øvrigt ikke engang altid, man har forpligtet repræsentanter til at refundere en debetsaldo. Hvis arbejdsgiveren nemlig en tid rent faktisk har undladt at foretage de nødvendige reguleringer, således at repræsentanten har fået en forventning om, at a conto beløbet i virkeligheden er blevet til en minimumsprovision, anerkendes arbejdsgiverens refusionsret ikke.

Provisionsforskud, der er betalt for meget, kan i øvrigt kun kræves dækket i funktionærers løntilgodehavende eller indtjente provision og kan ikke indtales som almindelig gældsfordring efter en fratrædelse.

I mangel af anden aftale gælder kommissionslovens regler om selve provisionsafregningen og indtjeningen. Repræsentanten er i henhold hertil berettiget til provision af salg, som er endeligt afsluttet af ham eller i øvrigt er kommet i stand under hans medvirken, dog kun hvis køberens forpligtelse ifølge aftalen opfyldes. Dette giver ham naturligvis et stærkt incitament til at søge at vurdere kundens soliditet. Hvis en repræsentant har fået *eneret* på et bestemt område, er han dog i henhold til kommissionsloven berettiget til provision også af aftaler, som uden hans medvirken er afsluttet med købere, der hører til området.

Provisionens nøjagtige forfaldstid og nærmere beregning (f.eks. procentdel af den provisionsbetingede omsætning, af salgsprisen, eller af et fast beløb pr. afsat enhed) må aftales direkte mellem parterne, da der ikke er nogen udfyldende regler i lovgivningen herom.

Feriereglerne

Lønmodtagerens ferierettigheder beror som altovervejende hovedregel på ferieloven eller eventuelt på en i henhold hertil indgået kollektiv overenskomst.

Ferle- overenskomster

Det er således væsentligt at bemærke, at ferieloven kan fraviges ved kollektiv overenskomst, der dog så skal godkendes af Direktoratet for Arbejdstilsynet. Betingelsen for, at denne godkendelse kan finde sted, er, at ferieoverenskomsten stiller lønmodtagerne ligeså godt, som loven tilsiger. Dette indebærer, at overenskomstens feriegoder godt på visse punkter kan gå under lovens niveau, forudsat at dette kompenseres på andre punkter. I praksis viser det sig, at interessen for at indgå overenskomst om afvigende ferieordninger særligt skyldes ønsket om at fravige lovens feriemærkesystem og eventuelt dens regler om udbetaling af sygeferiepenge.

Ferieloven

I mangel af afvigende ferieoverenskomst gælder følgende regler i ferieloven:

Feriens længde udgør 2 dage for hver måneds beskæftigelse i et kalenderår (optjeningsåret), hvori dog indgår et forholdsmæssigt antal arbejdsfri dage, i virksomheder med 5 dages uge lørdage. For lærlinge findes visse særlige regler.

Ferien skal holdes i det efter optjeningsåret følgende år fra 1. april til 31. marts (ferieåret) og lægges af arbejdsgiveren efter forhandling med lønmodtageren. Arbejdsgiveren har den endelige bestemmelse, men skal normalt varsle ferien med en måneds varsel. I visse tilfælde af arbejdsfri, lønnede opsigelsesperioder holdes ferien dog automatisk i videst mulig udstrækning selv uden varsel.

Ferien skal lægges således, at mindst 18 dage (hovedferien) gives i sammenhæng i tiden mellem 2. maj og 30. september (ferieperioden). Lønmodtageren kan dog samtykke i, at ferien holdes uden for ferieperioden, og han kan også aftale med arbejdsgiveren, at hovedferien deles, således at mindst 12 dage gives i sammenhæng, og resten af hovedferien ligeledes gives i sammenhæng.

Restferien, d.v.s. den sidste uges ferie, kan lægges uden for ferieperioden og kan eventuelt deles i enkelte dage, hvor hensynet til virksomhedens drift gør en sådan fremgangsmåde ønskelig. Det er væsentligt at erindre, at hovedferien ikke uden løn-

modtagerens samtykke kan lægges i opsigelsesperioder, hvor varslet er på 3 måneder eller derunder, medmindre varslet forlænges med antallet af feriedage, eller det er lønmodtageren selv, der har sagt op.

Feriebetalingen skal principielt ydes i form af feriegodtgørelse, der opspares løbende med 9½ pct. (fra 1. januar 1978 med 10 pct.) af lønnen. Dette beløb skal i mangel af anden ferieoverenskomst indsættes ved hver lønudbetaling i form af postvæsenets feriemærker på en feriemærkebog.

Ved beregning af de 9½ pct. forsøger man naturligvis at finde et mål for, hvad der er den normale indtægt, hvorfor alt, der af skattevæsenet beskattes som indtægt, indgår i beregningsgrundlaget. Forudsætningen er dog, at lønmodtageren har haft et retligt krav på ydelsen.

Der ydes i øvrigt også feriepenge under sygdom og tilskadekomst efter særlige regler, men dog med visse begrænsninger.

Lønmodtagere, der er antaget månedsvis eller for længere tid, således at der ikke sker fradrag i lønnen for søgnehelligdage, sygedage og lignende, får løn under ferien, i den udstrækning optjeningen berettiger hertil. Dette gælder f.eks. for funktionærer og § 1-lærlinge. Til denne løn skal der ydermere ydes et ferietillæg på ¾ pct. af den optjente løn i optjeningsåret. Såfremt sådanne lønmodtagere ønsker det, kan de dog forlange feriegodtgørelse med 9 pct. i stedet.

Om provisionslønnedes feriemæssige rettigheder gælder helt specielle regler.

Hvis en virksomhed holder lukket under ferie, kan lønmodtagere, der ikke er berettiget til ferie i alle de dage, hvor denne lukning finder sted, ikke i anledning heraf kræve særlig godtgørelse eller løn ud over den feriegodtgørelse, der tilkommer dem i kraft af deres ferieoptjening. Lukker virksomheden mellem jul og nytår, *skal* arbejdsgiveren bestemme, at lønmodtageren holder ferie i disse dage, i det omfang han er berettiget til mere end 18 feriedage. Gør han ikke det, skal virksomheden betale løn for de resterende dage.

Det er væsentligt at bemærke, at ferieloven ikke kan fraviges ved individuel aftale mellem parterne. Kontant udbetaling af feriegodtgørelse frigører således ikke arbejdsgiveren.

Søgnehelligdagsbetaling

Når der holdes lukket på søgne- og helligdage, opstår der et særligt betalingsproblem.

Fuldlønsordninger

Overenskomstmæssigt findes der tre forskellige muligheder for søgnehelligdagsbetaling: Enten betaler virksomheden fuld løn under søgnehelligdagene, eller rettere man lader være med at trække fra i den overenskomstmæssige ugeløn eller månedsløn. Eller man har en særlig såkaldt 3-procents opsparingsordning, i henhold til hvilken der opspares 3 pct. af lønnen sideordnet med feriegodtgørelsen til udbetaling i forbindelse med søgnehelligdage. Endelig kan der være truffet aftale om, at denne betaling er inkluderet i normallønnen.

3 % ordninger

Ingen overenskomst

Der er derimod ingen lovregler, der forpligter til søgnehelligdagsbetaling, og gælder der ingen kollektiv overenskomst, må denne forpligtelse altså bero på en fortolkning af den individuelle aftale mellem parterne. I mangel af udtrykkelig stillingtagen her vil man ofte gå ud fra, at der ikke skal trækkes fra for søgne- og helligdage, når der f.eks. er aftalt månedsløn eller 14-dagesløn modsat det tilfælde, at der er aftalt en fast timeløn.

Fravær fra arbejdet

Såfremt lønmodtageren er fraværende fra arbejdet på grund af omstændigheder, der ligger i hans forhold, opstår to afgørende spørgsmål, nemlig 1) i hvilken udstrækning dette fravær kan medføre kontraktforholdets ophør og 2) om han eventuelt måtte have ret til sin betaling, uanset han ikke udfører sine funktioner.

»Lovligt« fravær

Bortgang eller ophævelse af kontrakten

I de tilfælde, hvor der første spørgsmål, ophørsproblemet, bliver aktuelt, kan den retlige situation igen være én af to. Forholdet kan ansues som bortgang eller blot som en grov misligholdelse, der berettiger arbejdsgiveren til at hæve ansættelsesforholdet. De erstatningsmæssige konsekvenser er som tidligere nævnt vidt forskellige, derved at der ofte er hjemlet en ubetinget erstatning ved bortgang.

I praksis er man oftest tilbøjelig til at anse lønmodtagerens fravær som bortgang, hvis han ikke har haft subjektiv hensigt

til at bortgå, d.v.s. har haft definitivt sigte. Men hvis fraværet f.eks. ikke er meddelt virksomheden, fremstår det måske for arbejdsgiveren som en bortgang. Afgørende bliver derfor også arbejdsgiverens tilkendegivelser i forbindelse med fraværet, og de forventninger lønmodtageren i overensstemmelse hermed måtte nære om, hvorledes arbejdsgiveren betragtede situationen.

Lige så vanskeligt kan det være at finde ud af, hvorvidt et fravær overhovedet kan påberåbes af arbejdsgiveren til kontraktforholdets ophør.

Kan fraværet medføre forholdets ophør?

Fraværsgrundene kan være mange.

Blandt de anerkendte fraværsgrunde, altså de der har særlig hjemmel og derfor ikke kan være retsstridige, kan nævnes forskellige steder i lovgivningen: sygdom, graviditet, værnepligt, arbejdssøgning eller undervisning. I overenskomster finder man undertiden regler om moderens ret til frihed, når barnet er sygt, frihed 1. maj og lignende.

a) Fraværsgrunden

Men der kan også være fraværsgrunde, som blot er anerkendelsesværdige, f.eks. fordi de ikke kan tilregnes lønmodtageren. Dette gælder således det tilfælde, at han forhindres i at møde på arbejdet på grund af vejrlig, trafikuheld og lignende. I andre tilfælde kan fraværet vel tilregnes lønmodtageren, men det er dog rimeligt. Som eksempel kan nævnes det tilfælde, at han må tage fri for at deltage i begravelse af den nærmeste familie eller lignende.

Helt i den anden ende af skalaen ligger så det fravær, hvis lovlighed klart må bedømmes ud fra de helt almindelige misligholdelsesregler. Fængsling og forsømmelse af den daglige arbejdstid kan således efter omstændighederne medføre arbejdsforholdets ophør ud fra en konkret vurdering.

Det er yderst vanskeligt at udfælde de nærmere betingelser for fraværets lovlighed og altså betingelserne for, at fraværet ikke kan medføre kontraktforholdets ophør som bortgang eller misligholdelse, der berettiger arbejdsgiveren til at hæve ansættelsesforholdet. Almindelige misligholdelsesregler spiller naturligvis en stor rolle, og der kan også være lov eller overenskomstmæssige særbetingelser knyttet til det enkelte fravær, således at ikke-overholdelsen af disse betingelser får konsekvenser for ansættelsesforholdets fortsættelse.

b) Omstændighederne omkring fraværet

Som mere generel regel kan man dog sige, at lønmodtageren er nødt til at dokumentere den »lovlige« fraværsgrund, han påberåber sig, så langt dette er muligt, og ligeledes at han er forpligtet til at underrette arbejdsgiveren, så snart det lader sig gøre. Hvis det er muligt, må forsømmelsen også placeres mest belejligt for virksomheden.

Betalingskravet

Hovedreglen: Løsningen af vederlagsspørgsmålet er noget lettere: hovedreglen ÷ løn er, at der ikke skal betales nogen løn, når der ikke ydes noget arbejde.

Undtagelse: Denne hovedregel brydes dog i tilfælde, hvor der måtte være særlig hjemmel for betaling i lov, overenskomst eller aftale. Men særlig hjemmel kan dog efter omstændighederne ligge i lønmodtagerens berettigede forventning om, at der ikke vil blive trukket fra i lønnen, når han f.eks. er fraværende med arbejdsgiverens tilladelse. Dette vil ofte være tilfældet for funktionærområdet, hvor arbejdsgiveren i så fald er nødt til at fralægge sig sin betalingsforpligtelse, inden han tillader fraværet. Hvis der er særlig hjemmel for betaling, kan den situation opstå, at betingelserne for denne betaling ikke er opfyldt. Det kan f.eks. tænkes, at sygdom ikke er anmeldt eller dokumenteret korrekt, at den er pådraget forsætligt eller ved grov uagtsomhed og lignende. I sådanne tilfælde falder betalingskravet rimeligvis væk, og man kan i virkeligheden tale om, at arbejdsgiveren har ret til et »forholdsmæssigt afslag« i sin ellers pligtige ydelse.

Særligt om sygdom

I sygdomstilfælde kan der opstå indviklede problemer.

Betalingsspørgsmålet må for arbejderes vedkommende løses ud fra dagpengeloven, medens det f.eks. for funktionærer beror på en fortolkning af både dagpengeloven, der jo gælder alle lønmodtagergrupper, og funktionærloven. Spørgsmålet om kontraktforholdets ophør beror derimod for arbejderes vedkommende på den gældende kollektive overenskomst eller i mangel af sådan på den individuelle aftale, medens det for funktionærers vedkommende må afgøres ud fra en fortolkning af funktionærloven.

Den omstændighed, at en arbejder mister sin dagpengeret, behøver altså ikke nødvendigvis at være ensbetydende med, at den mislighed, som er årsag hertil, samtidig kan påberåbes af arbejdsgiveren til arbejdsforholdets ophør. Dette sidste vil forudsætte, at forholdet har karakter af grov misligholdelse i overenskomstens forstand. Og almindeligvis vil man selvfølgelig antage, at der skal mindre til for at inddrage betalingen, end der skal til for at bringe hele arbejdsforholdet til ophør med de voldsomme konsekvenser, dette har for lønmodtageren.

En vis sammenhæng er der dog nok tale om. Visse af dagpengelovens hovedbetingelser for arbejdsgiverens dagpengeforpligtelse er refleksvirkninger af almindelige misligholdelsesregler, fordi man naturligvis ikke kan have en situation, hvor loven fastslår en dagpengeforpligtelse, selv om ansættelsesforholdet lovligt kan bringes, og måske rent faktisk er blevet bragt, til ophør i overensstemmelse med gældende fagretlige regler. Dette gælder således f.eks. reglen om, at sygdom skal meddeles hurtigst muligt.

Hvor langt dette synspunkt rækker, og hvor langt altså lovens øvrige dagpengebetingelser illustrerer, hvad de fagretlige regler tilsiger, kan være lidt tvivlsomt. Givet er det, at der kan hentes væsentlige bidrag til forståelsen af de fagretlige regler gennem dagpengeudvalgets praksis.

På funktionærområdet bliver situationen endnu vanskeligere.

Traditionelt er funktionærers sygelønssager opstået i lyset af, at arbejdsgiveren har foretaget en bortvisning, fordi han ikke mente, at betingelserne for sygelønsudbetaling var opfyldt. Denne bortvisning har endvidere ofte fundet sted i lyset af en total forvirring omkring gældende regler for anmeldelse af dokumentation af sygdom m.v. Det kan derfor heller ikke undre, at arbejdsgiveren taber hovedparten af sådanne sager.

Efter at dagpengeloven er kommet til, og efter at man altså kan komme ud for, at arbejderne mister deres sygedækningsretigheder på grund af f.eks. sløset anmeldelse eller dokumentation, er det ikke længere muligt at opretholde en situation, hvor den samme forsømmelse ikke får konsekvenser for funktionærer – ikke mindst når disse også er undergivet dagpengeloven. Det spørgsmål har derfor rejst sig, om arbejdsgiveren har mulighed

for at nøjes med at inddrage funktionærens sygeløn, når betingelserne ikke er opfyldt, men undlade at hæve ansættelsesforholdet.

Arbejdsgiverens muligheder på dette punkt er ret uafklarede, og der er ingen domspraksis. En vanskelighed ligger også deri, at det ikke er givet, at funktionærlovens betingelser for sygelønsretten svarer til eller i hvert fald skal fortolkes på nøjagtig samme måde som dagpengelovens betingelser.

Dagpengeloven

Dagpengeloven skelner mellem sygdom/arbejdsulykke på den ene side (under fællesbetegnelsen sygdom) og på den anden side graviditet.

Ved graviditetsbetinget fravær har lønmodtageren principielt ingen rettigheder over for arbejdsgiveren, men kan hæve dagpenge hos kommunen under visse betingelser. Loven fastslår således, at der skal betales dagpenge fra det sociale udvalg fra 8 uger før fødslen og i op til 14 uger, uanset om den pågældende er uarbejdsdygtig eller ej.

Skyldes fraværet derimod sygdom, hæfter arbejdsgiveren principielt for en arbejdsgiverperiode på 5 uger, hvorefter udbetalingsforpligtelsen overgår til kommunens social- og sundhedsforvaltning.

Betingelser for dagpengepligten

Fra forpligtelsen til at betale dagpenge i arbejdsgiverperioden gælder tre undtagelser:

- 1) Små arbejdsgivere med en lønsum under et nærmere fastsat beløb kan forsikre sig fra forpligtelsen gennem det offentlige.
- 2) Løsarbejdere, d.v.s. folk hvis arbejdsforhold er af kortvarig eller tilfældig karakter, får dagpenge fra kommunen, og arbejdsgiveren skal i relation til sådanne registrere sig som løsarbejder-arbejdsgiver og indbetale et bidrag pr. løsarbejder-time. Det drejer sig f.eks. om vikarer, sæsonarbejdere, feriehjælp og lignende ansættelsesforhold på op til 3 måneder.
- 3) Endelig kan der under visse betingelser indgås aftale med lønmodtageren om afkald på retten til dagpenge fra arbejdsgiveren, såfremt lønmodtageren lider af kronisk sygdom. Indgås en sådan aftale, og godkendes den af kommunens social-

og sundhedsforvaltning, hæfter arbejdsgiveren kun for fravær, der ikke skyldes den godkendte sygdom.

Men der er i øvrigt også knyttet visse betingelser til arbejdsgiverens udbetalingsforpligtelse.

Der skal naturligvis foreligge uarbejdsdygtighed, og fraværet skal som nævnt skyldes sygdom og ikke graviditet eller andre årsager. Der skal være et indtægtstab, og arbejdstageren må ikke forhale helbredelsen. Har han fortiet sygdommen ved ansættelsen eller pådraget sig den ved forsæt eller grov uagtsomhed, falder dagpengeforpligtelsen også væk, og det samme gælder, hvis der opstår arbejdskonflikt. Endelig skal sygdommen anmeldes hurtigst muligt og dokumenteres efter påkrav i overensstemmelse med dagpengelovens forskrifter herfor, ligesom lønmodtageren skal have arbejdet hos arbejdsgiveren i 40 timer inden for højst 4 uger før fraværet.

Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, er der intet dagpengekrav på arbejdsgiveren. Lønmodtageren må i stedet gå til kommunen og kræve dagpenge. Betingelsen for, at han kan få pengene her, er blot, at 1) han er uarbejdsdygtig, 2) lider et indtægtstab og 3) ikke forhaler helbredelsen.

Principielt *skal* han faktisk altid gå til kommunen og kræve disse dagpenge, hvis arbejdsgiveren ikke betaler. Dette gælder f.eks. også den funktionær, som er blevet bortvist under henvisning til en eller anden indsigelse i forbindelse med hans sygefravær.

Kommunen udreder et såkaldt »fors kud« på dagpengene, **Forskud** såfremt betingelserne for kommunens udbetaling er til stede, hvorefter der startes en dagpengeudvalgssag, hvis kommunen finder, at arbejdsgiveren skulle have betalt. Dette indebærer, at det såkaldte Dagpengeudvalg tager stilling til, om man finder, at betingelserne for arbejdsgiverens forpligtelser er til stede. Fastslås dette, kan beløbet inddrives hos virksomheden ved udpantning.

Opstår den modsatte situation, nemlig den at arbejdsgiveren betaler, uanset at dagpengelovens betingelser ikke er til stede, kan han få refusion fra kommunen af de dagpenge, lønmodtageren eventuelt ville have været berettiget til herfra. Dette gæl-

Refusion

der uanset, om arbejdsgiverens betaling hviler på hans frie vilje, på lovregel (f.eks. funktionærlov eller lærlingelov) eller andet. Funktionærarbejdsgiveren kan således f.eks. få refusion efter udløbet af de første 5 uger, eller hvis dagpengelovens beskæftigelseskrav ikke er opfyldt. Men han kan også kræve dagpengeudvalgets afgørelse af, om dagpengelovens anmeldelses- og dokumentationsregel er overholdt, *uanset* om han er forpligtet til at betale fuld løn i henhold til funktionærloven. Får han medhold, fås en refusion fra kommunen.

Det er væsentligt at kende dette spil, fordi det kan få betydning for afgørelsen af, hvor det er mest hensigtsmæssigt at starte en sag: ved Dagpengeudvalget eller ved de almindelige domstole.

Dagpengeudvalgsafgørelsen er gratis, og udvalget har en større mulighed end de almindelige domstole for at tage stilling til uarbejdsdygtighedens art og karakter samt sammenspillet med eventuelle fagretlige regler. Dette skyldes, at der er repræsenteret fagretlig indsigt i dagpengeudvalget, samt at udvalget har mulighed for at kræve særlige lægelige oplysninger, som de almindelige domstole ikke kan opnå.

På den anden side foregår udvalgsbehandlingen skriftligt, og i kraft af det meget store antal sager må den naturligvis være mindre grundig end ved domstolene. Rene bevisspørgsmål og lignende egner sig heller ikke til afgørelse i dagpengeudvalget.

Fratrædelse

En regel man i øvrigt skal være opmærksom på, er dagpengelovens bestemmelse om, at dagpengeforpligtelsen med ganske få undtagelser gælder uanset ansættelsesforholdets ophør.

Dette betyder, at arbejdsgiveren kan komme til at hæfte ud over fratrædelsen, selv om opsigelse f.eks. lovligt har fundet sted i henhold til funktionærloven. Han skal så betale mindst dagpengelovens ydelse fra det stipulerede fratrædelsestidspunkt, og indtil der er gået 5 uger fra første sygedag.

Dagpengene udgør 90 pct. af lønmodtagerens normale løn, dog maksimeret inden for et fast ugebeløb, der reguleres en gang om året.

Funktionærlovens sygelønsregel

Funktionærer har i henhold til funktionærloven krav på at få dækket det fulde løntab i forbindelse med sygdom.

Betingelsen er naturligvis, at der foreligger uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, og at denne anmeldes og dokumenteres korrekt. På samme måde som efter dagpengeloven vil selvfor-skyldt sygdom og fortielser ofte kunne berøve funktionæren sygelønsretten.

Lærlinge

Også § 1-lærlinge har krav på løn under sygdom, men højst for 3 måneder i sammenhæng. Og til forskel fra, hvad der gælder andre lønmodtagere, kan læremesteren forlange lægeattest fra en af ham selv godkendt læge.

Såfremt en lærling bliver ramt af meget alvorlig sygdom, kan læreforholdet under visse omstændigheder opsiges med 2 måneders varsel til ophør ved en måneds udgang.

Hvis lærlingen på grund af sygdom forsømmer mere end i alt 4 måneder i læretiden, kan begge parter forlange kontrakten forlænget.

Særligt om graviditet

Dagpengeloven sikrer alle lønmodtagere ret til dagpenge i et tidsrum fra 8 uger før den forventede fødsel og op til i alt 14 uger.

Hvis der på anden måde betales løn, f.eks. halv løn i henhold til funktionærloven inden for denne periode, får arbejdsgiveren refusion efter dagpengelovens almindelige principper.

Funktionærer har jo nemlig efter funktionærloven krav på halv løn i op til 5 måneder, dog ikke ud over et tidsrum fra 3 måneder før til 3 måneder efter fødslen, og betinget af at funktionæren er uarbejdsdygtig. Hvis arbejdsgiveren opsiger funktionæren, har denne dog krav på fuld løn i stedet for halv løn.