

Ulrik Mogensen

Mikael Marstal

Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse

Mikael Marstal & Ulrik Mogensen

Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2015

ISBN 978-87-619-3705-6

Omslag: Torben Lundsted, Korsør

Sats og tryk: Zeuner Grafisk a/s, Odder

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

Indholdsfortegnelse

Forord 5

Indholdsfortegnelse 7

Indledning 13

1. Den fri ledelsesret 13
 - 1.1. Den danske model 14
 - 1.2. Definition af lønmodtagere 15
 - 1.3. Sanktioner – godtgørelser 15
 - 1.4. Bevisbyrde 17

DEL I. Generelle lovmæssige og aftalemæssige regler om opsigelsesbeskyttelse

A. Usaglige opsigelser 21

1. Indledning 21
2. Funktionærloven 21
 - 2.1. Funktionærlovens opsigelsesbeskyttelse 23
 - 2.2. Opsigelser begrundet i funktionærens forhold 24
 - 2.2.1. Samarbejdsvanskeligheder – krav om forudgående advarsel 24
 - 2.2.2. Funktionærens adfærd i øvrigt – herunder ægtefællers konkurrerende arbejde 27
 - 2.2.3. Manglende kvalifikationer 29
 - 2.2.4. Sygdom 30
 - 2.2.4.1. Særligt om 120-dages reglen 32
 - 2.3. Bortvisning 34
 - 2.4. Opsigelser begrundet i virksomhedens forhold 38
 - 2.4.1. Nedskæringer 38
 - 2.4.2. Medarbejdere med manglende kvalifikationer 39
 - 2.4.3. Væsentlige stillingsændringer 40
3. Særligt om overenskomster og usaglig opsigelse 40
4. Ansættelsesforhold, der ikke er reguleret af funktionærloven eller en overenskomst 42
5. Bevisbyrdespørgsmål 42
 - 5.1. Betydningen af lønmodtagerens anciennitet – 25-års-reglen 44

INDHOLDSFORTEGNELSE

- 5.1.1. Anciennitetsbestemte
fratrædelsesgodtgørelser 45
- 6. Godtgørelse 46
 - 6.1. Funktionærloven 46
 - 6.2. Godtgørelser på overenskomstområdet 47
 - 6.3. Opgørelse af kravet 48
- B. Øvrige generelle beskyttelsesregler 49
 - 1. Afskedigelser i større omfang (masseafskedigelser) 49
 - 2. Virksomhedsoverdragelsesloven 50
 - 2.1. Overdragelse af ansatte 52
 - 2.2. Lovens opsigelsesbeskyttelse 53
 - 2.3. Bevisbyrde og godtgørelsesniveau 57
 - 3. Foreningsfrihedsloven 58
 - 3.1. Praksis efter foreningsfrihedsloven 59
 - 3.2. Bevisbyrde og sanktioner/godtgørelsesniveau 61
 - 4. Deltidsloven 63
 - 4.1. Bevisførelse og godtgørelsesniveau 68
 - 5. Lov om tidsbegrænset ansættelse 69
 - 6. Arbejdstidsloven 70
 - 7. Ligelønsloven 71
 - 8. Lov om fravær af familiemæssige årsager 77
 - 9. Kommunestyrelsesloven og regionsloven – lokalpolitikere 79
 - 10. Borgerligt ombud 81
 - 11. Værnepligtsorlovsloven 82
 - 12. Retten til at nægte at udføre arbejde efter arbejdsmiljøloven 84

DEL II. Beskyttelse af særlige grupper af lønmodtagere

- 1. Ligebehandlingsloven 87
 - 1.1. Opsigelsesbeskyttelsen 87
 - 1.2. Fertilitetsbehandling 88
 - 1.2.1. Tidspunkt for beskyttelsens indtræden 89
 - 1.2.2. Bevisbyrde – hvornår indtræder den omvendte bevisbyrde efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 4 93
 - 1.3. Arbejdsgiverens kendskab til graviditeten 95
 - 1.4. Graviditetsbetinget sygdom 98
 - 1.5. Opsigelse af kvinder under graviditet og barsel 99

- 1.5.1. Opsigelser under graviditet, hvor opsigelsen var i strid med ligebehandlingslovens § 9 100
- 1.5.2. Opsigelser under graviditet, hvor lønmodtageren ikke fik medhold 101
- 1.5.3. Opsigelser under barselsorlov, hvor lønmodtageren fik medhold 103
- 1.5.4. Opsigelser under barselsorlov, hvor lønmodtageren ikke fik medhold 103
- 1.6. Valg mellem flere medarbejdere 105
- 1.7. Barselsvikaren bliver 107
- 1.8. Omlaceringspligt 110
 - 1.8.1. Indholdet af omlaceringsforpligtigelsen 111
 - 1.8.2. Tidspunkt for omlaceringsforpligtigelsens ophør 113
 - 1.8.3. Omlaceringens geografiske udstrækning 115
 - 1.8.4. Sammenfatning af retsstillingen vedrørende omlacering 116
- 1.9. Opsigelse af kvinder efter barselsorlovens udløb 116
 - 1.9.1. Afgørelser der har givet lønmodtageren medhold 118
 - 1.9.2. Afgørelser der har givet virksomheden medhold 119
- 1.10. Opsigelsen trækkes tilbage 121
- 1.11. Opsigelse i forbindelse med abort 122
- 1.12. Opsigelse af fædre 123
 - 1.12.1. Afgørelser der har tilkendt manden godtgørelse 125
 - 1.12.2. Afgørelser der har frikendt arbejdsgiveren 127
- 1.13. Opsigelse i forbindelse med adoption 129
 - 1.13.1. Adoption af partnerens barn 129
 - 1.13.2. Adoption af udenlandske børn 130
- 1.14. Godtgørelsesniveau 132
 - 1.14.1. Godtgørelse til kvinder omfattet af ligebehandlingsloven 133
 - 1.14.2. Godtgørelse til mænd 134
- 1.15. Bevisbyrde 134
 - 1.15.1. Omvendt bevisbyrde – § 16, stk. 4 134

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.15.2.	Delt bevisbyrde – § 16a	136
1.15.3.	Tilbagevenden fra orlov	137
1.15.4.	Aftalebaseret udskudt forældreorlov	137
1.15.5.	Fertilitetsbehandling	137
1.15.6.	Adoption	138
1.16.	Domstol eller Ligebehandlingsnævnet som afgørelsesinstans	138
2.	Forskelsbehandling	140
2.1.	Indledning	140
2.2.	Lovens anvendelsesområde	141
2.3.	Den beskyttede personkreds – lønmodtagerbegrebet	141
2.4.	Direkte forskelsbehandling	142
2.5.	Indirekte forskelsbehandling	142
2.6.	De enkelte beskyttelseskriterier	143
2.6.1.	Afskedigelse begrundet i religion eller tro	143
2.6.2.	Afskedigelse begrundet i politisk anskuelse	151
2.6.3.	Afskedigelse begrundet i seksuel orientering	154
2.6.4.	Race, hudfarve og national, social eller etnisk oprindelse	155
2.6.4.1.	National oprindelse	156
2.6.4.2.	Race og etnisk oprindelse	156
2.6.4.3.	Social oprindelse	156
2.7.	Alder	157
2.7.1.	Forskelsbehandling på grund af alder	157
2.7.2.	Afgørelser der giver lønmodtageren medhold	158
2.7.2.1.	Betydningen af genansættelse	174
2.7.3.	Afgørelser der ikke statuerer forskelsbehandling	164
2.7.4.	Særligt om unge under 15	167
2.7.5.	Særligt om unge under 18 år	167
2.8.	Handicap som beskyttelseskriterium	168
2.8.1.	Handicapbegrebet	168
2.8.2.	Årsag til handicap	169
2.8.3.	Tidspunkt for handicapvurderingen	170
2.8.4.	Er det tale om et handicap?	170
2.8.5.	Tilpasningsforpligtigheden	170

- 2.8.6. Omplaceringspligt 172
- 2.8.7. Lempelse af tilpasningsforpligtigelsen 172
- 2.8.8. Opfyldelse af tilpasningsforpligtigelsen 173
 - 2.8.8.1. Typer af foranstaltninger 174
- 2.8.9. Retspraksis 175
- 2.8.10. Anvendelse af 120 dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2 178
- 2.8.11. Sammenfattende om opsigelser af handicappede medarbejdere 179
- 2.8.12. Supplerende retspraksis 180
- 2.8.13. Afgørelser der statuerer handicap 181
- 2.8.14. Afgørelser forud for EU-Domstolens afgørelse af 11. april 2013 190
- 2.8.15. Afledt beskyttelse (handicap by association) 192
- 2.8.16. Afskedigelse begrundet i livsstilssygdomme og misbrug m.v. 197
- 2.9. Bevisbyrde 199
- 2.10. Godtgørelsesniveau 199
- 2.11. Valg af afgørelsesmyndighed 202
- 2.12. Skattemæssig behandling af tilkendte godtgørelser 203
- 3. Elever 204
 - 3.1. Ophævelse af en uddannelsesaftale 204
 - 3.2. Ophævelse på grund af virksomhedens misligholdelse 206
 - 3.3. Ophævelse på grund af elevens misligholdelse 207
 - 3.4. Ophævelse på grund af bristede forudsætninger 209
 - 3.5. Gensidigt ønske om ophævelse 209
 - 3.6. Særligt system for løsning af konflikter 210
 - 3.7. Sanktioner/erstatning 211
 - 3.7.1. Skat af erstatninger/godtgørelser 214
 - 3.8. Særligt om opsigelse/forlængelse i forbindelse med graviditet 214
- 4. Søfarende 216
 - 4.1. Indledning 216
 - 4.2. De menige søfarendes opsigelsesbeskyttelse 216
 - 4.3. Skibsofficerer og skibsførere 218
 - 4.4. Beskatning af godtgørelser 218

INDHOLDSFORTEGNELSE

5. Ansatte i landbruget 219

DEL III. Beskyttelsen af lønmodtagerrepræsentanter

1. Tillidsrepræsentanter 223
 - 1.1. Indledning 223
 - 1.2. Opsigelsesbeskyttelsen 223
 - 1.3. Valg af tillidsrepræsentant 224
 - 1.4. Opsigelse af en tillidsrepræsentant 225
 - 1.4.1. Eksempler på beskyttelsesregler 226
 - 1.4.2. Praksis 229
 - 1.4.3. Godtgørelse 231
 - 1.4.4. Godtgørelsens størrelse 233
 - 1.5. Særligt om Samarbejdsudvalg m.v. 234
2. Arbejdsmiljørepræsentanter 235
 - 2.1. Praksis 236
3. Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer 239
4. Øvrige medarbejderrepræsentanter 241

DEL IV. Offentligt ansatte

1. Offentligt ansatte – det dobbelte retsgrundlag 245
 - 1.1. Forvaltningsretten 246
 - 1.2. Tjenestemænd 250

Litteratur 254

Domsregister 255

Stikordsregister 260