

Dansk Funktionær Ret

H. G. CARLSEN

G·E·C GAD

© G.E.C. Gads Forlag 1984

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsret

P. J. Schmidts Tryk, Vojens
ISBN 87 12 11261-5

ÅRHUS KOMMUNES
BIBLIOTEKER
1985

Forord

Det foreliggende Skrift er tænkt som en overvejende haandbogs-mæssig Fremstilling af den danske Funktionærret. Det er Forfatterens Haab, at det ikke alene vil kunne anvendes af Jurister, men af enhver, der beskæftiger sig med Funktionærspørgsmaal, være sig i Organisations- eller Erhvervslivet.

Udgaven er noget udvidet i Forhold til de tidligere, bl.a. fordi der har maattet tages Hensyn til den generelle Lovgivning om Ansættelsesforhold, der er vokset frem uden om Funktionærloven gennem det seneste Tiaar, men som det dog ikke har været muligt at behandle fyldestgørende inden for den givne Ramme. Medens Læseren ved Brugen af de tidligere Udgaver kunde regne med at finde Svar paa næsten ethvert Spørgsmaal, der kunde opstaa i Forbindelse med Funktionærforholdet, er dette ikke Tilfældet med Hensyn til denne Udgave, hvilket Forfatteren beklager. Det er imidlertid tilstræbt at henvise til andre Kilder ved Omtalen af Emner, der ikke har kunnet behandles indgaaende. Medvirkende til disse Vanskeligheder har været den ofte ringe Kvalitet, der har præget den paagældende Lovgivning i Forbindelse med manglende Forstaaelse for Funktionærforholdets Særpræg. Grænseomraaderne til andre Discipliner (herunder Arbejds-, Social-, Markedsførings- og Erstatningsret) er kun behandlet i store Træk.

Herefter er Hovedvægten fortsat lagt paa en Skildring af de centrale Rettigheder og Forpligtelser, som Parterne paatager sig i Ansættelsesforholdet, og som kun behandles kortfattet andetsteds. Anskuets ud fra dette Udgangspunkt fremtræder Funktionærretten med udpræget Konstans som Resultat af en rolig Udvikling i Harmoni med det øvrige Retssystem. Det er derfor karakteristisk, at ensartede Afgørelser navnlig om Misligholdelsesspørgsmaal kan træffes med Generationers Mellemrum. Det kan maaske forekomme en og anden Læser antikveret, at der under vore Dages Ledelsesformer tales om Begreber som »Lydighed« og »Respekt«, men Forfatteren har foretrukket at holde fast ved disse og andre tilsvarende, fordi

de giver et præcist Billede af Stillingen, naar Ret og Pligt er sat paa Spidsen i Retssalen, hvad enten det sker i Dag eller er sket for maaske 100 Aar siden.

Der er taget Hensyn til Domme, der er offentliggjort før den 15. Juli 1984, og til et begrænset Materiale af utrykte Domme, afsagt før denne Dato. Ved Benyttelsen af udtrykte Domme maa erindres, at disse kan være offentliggjort senere eller ved ændret ved Anke.

Der skal her bringes en Tak til Forskningsleder og Docent, jur. dr. Ole Hasselbalch for værdifulde Vink i Forbindelse med Gennemsyn af Manuskriptet, og til cand. scient & jur. Niels G. Carlsen og Sekretær Grethe Knudsen for uundværlig anden Bistand.

Indholdsfortegnelse

1. Kapitel. Indledning

I Grundtræk af Udviklingen før FUL	13
II Funktionærlovgivningens Tilblivelse	17
III Fremstillingens Genstand	19

2. Kapitel. Nogle Grundprincipper

I Ufravigelighedsprincippet	22
A. Funktionærgoder kan ikke opgives ved Aftale (22) 1. Aftalens Tidspunkt (22) a. Aftaler ældre end FUL (23) b. Aftaler med Henblik paa fremtidige Situationer (24) c. Aftaler om aktuelle Situationer under Ansættelsen (24) d. Aftaler i Forbindelse med Fratrædelsen (25) 2. Nærmere om Aftalen (26) 3. Forholdet til Aftaleloven (27) 4. Bestemmelsens Anvendelsesomraade (28)	
B. Aftaler, der ikke er til Ugunst for Funktionæren (29)	
C. FUL § 21, Stk. 2 (30)	
D. Virkningen af lovstridige Aftaler (31)	
II Anciennitetsprincippet	32
A. Begyndelsestidspunktet (32)	
B. Ophørstidspunktet (33)	
C. Suspension af Anciennitetserhvervelse (34)	

3. Kapitel. Funktionærlovens generelle Omraade

I Funktionærlovens stedlige Omraade	36
II Funktionærlovens Omraade i tidsmæssig Henseende	39
III Tjenestestilling som Grundbetingelse for Lovens Anvendelse	40
A. Kravet om Tjenestestilling (40) 1. Direktører o.l. (42) 2. Bestyrelsesmedlemmer i Selskaber (43) 3. Repræsentanter m.v. (45) 4. Andre Ansættelsesforhold (47) 5. Andre Kriterier for Tjenesteforhold (48)	
B. Krav til Arbejdsydelsens Omfang (50)	
C. Undtagne Tjenestestillinger (53)	
D. Andre Undtagelser? (54)	

4. Kapitel. Funktionærlovens specielle Omraade

I Indledning	55
II FUL § 1, Stk. 1 a	56
A. Køb eller Salg (57) 1. Butiksekspedition (57) 2. Restaurationspersonale o.l. (59) 3. Andre Salgspersonale (60)	

B. Kontorarbejde (61) 1. Almindeligt Kontorarbejde (61) 2. Viceværter o.l. (62) 3. Hotelportiers (63) 4. Andre Former for Kontorarbejde (63)	
C. Lagerekspektion (63)	
III FUL § 1, Stk. 1 b	65
A. Teknisk Bistandsydelse (65)	
B. Klinisk Bistandsydelse (66)	
C. Tilsvarende Arbejde (67)	
IV FUL § 1, Stk. 1 c	68
A. Indledning. Arbejdsrettens Lederbegreb (68)	
B. Funktionærlovens Lederbegreb (69) 1. Arbejdsledelsens tidsmæssige Omfang (70) 2. Arbejdslederarbejde (71) a. Overordnelsesforholdet (71) b. Ansættelses- og Afskedigelsesbeføjelse (73) c. Regnskabsmæssige Opgaver (74) 3. Nogle Bevisspørgsmaal (75)	
V Betroede Stillinger uden for FULs Omraade	76
A. Aftaler om Lovens Anvendelse (77)	
B. Aftale foreligger ikke (79)	

5. Kapitel. Aftaler om Funktionærforhold

I Funktionærforholdets Stiftelse	81
A. Aftale (81) 1. Form (81) 2. Habilitet (82) 3. Kompetence (83)	
B. Stiltiende Stiftelse (83)	
C. Kontraheringspligt (84)	
D. Nærmere om Aftalen og dens Ikrafttræden (85) 1. Hvornaar foreligger bindende Aftale? (85) 2. Betinget Ansættelse (85) 3. Tiltrædelsen (86)	
II Aftalens Forstaaelse og Forudsætninger	89
A. Fortolkning og Udfyldning (89)	
B. Svigtende Forudsætninger (91) 1. Problemet (91) 2. Forudsætninger for Ansættelsen (92) 3. Forudsætninger der brister senere (94) 4. Virkninger af bristende Forudsætninger (95)	
III Ugyldighed	96

6. Kapitel. Funktionærens Pligter

I Indledning	98
II Arbejdsforpligtelsen	99
A. Indhold (99) 1. Det aftalte Arbejde (99) a. Arbejdets Art (99) b. Arbejdets Kvalitet (102) c. Personlig Udførelse (103) 2. Arbejdsstedet (103) 3. Arbejdstiden (104) 4. Den fulde Arbejdskraft? (107)	
B. Undtagelser fra Arbejdsforpligtelsen (109) 1. Sygdom (110) a. Hovedreglen (110) b. Undtagelsesbestemmelser (116) 2. Graviditet (119) 3. Militærtjeneste (124) a. Fælles Regler om alle Indkaldelser (124) b. Særlige Regler om første Indkaldelse (125) c. Særlige Regler om senere Indkaldelser (127) 4. Ferie (128) 5. FUL § 16	

(129) 6. Sikkerhedsrepræsentanter m.v. (130) 7. Adoption (130) 8. Finder der andre Tilfælde? (131)	
III Lydighedspligten	133
A. Formel Afgrænsning (134)	
B. Indholdsmæssig Afgrænsning (134)	
IV Troskabspligten	135
A. Almindelig Omsorgspligt for Arbejdsgiverens Interesser (136)	
B. Diskretionspligt (137)	
C. Respektpligt (138)	
D. Sandhedspligt (139)	
V Pligter med Hensyn til egne Forhold	139

7. Kapitel. Funktionærens Rettigheder

I Vederlagskravet	141
A. Betalingen (142) 1. Betalingstid (142) 2. Betalingssted og -maade (143)	
B. Variable Lønformer (145) 1. Aflønning efter Driftsresultat (145) a. Tantieme af Omsætning (145) b. Tantieme af Overskud (146) 2. Aflønning efter Arbejdsresultat (149) a. Garanteret Minimums-provision (150) b. Ret til Forskudsprovision (150) c. Særligt om Forskud til Udlæg og Omkostninger (151) d. Har Repræsentanten Krav paa Rejse? (153) e. Opgørelse af Provisionskonto (153) 3. Vilkaarlige Løntillæg (155) a. Problemet (155) b. Om FUL § 17 a (156) c. Praksis (158) d. Konklusioner (164)	
C. Lønkravet under lovligt Forfald (166) 1. Særligt om Overarbejde (167) 2. Karensdagen (169)	
D. Vederlag i andet end Penge (170) 1. Kost og Logi (170) 2. Tjenestebolig (171) 3. Andet (171)	
E. Refusion af Udlæg (172)	
II Krav paa Arbejde?	172
A. I Almindelighed (172)	
B. Særligt om variabelt lønnede (173)	
III Ret til Frembringelser?	174
IV Rettigheder af personlig Art	179
A. Personlig Sikkerhed (179)	
B. Sømmelig Behandling (180)	
C. Standsmæssig Behandling (181)	
D. Ligelighedsprincip? (182)	
V Tjenesteattest	183
VI Tilbageholdsret	184

8. Kapitel. Misligholdelse

I Indledning	187
II Arbejdsgiverens Misligholdelse	189

- A. Almindelige Bemærkninger (189)
- B. Misligholdelse med Hensyn til Vederlagsforpligtelsen (190) 1. Almindelige Tilfælde (190) 2. Insolvens, Konkurs o.l. (193) a. Insolvens (193) b. Konkurs m.v. (194)
- C. Uberettiget Afvisning og Bortvisning (201)
- D. Krænkelse af Funktionærens personlige Rettigheder (202)
- E. Funktionærens Erstatningskrav (205) 1. Almindelige Synspunkter (205) 2. Minimalerstatning (206) 3. Erstatning ud over Minimalerstatningen (208) a. Reduktion for Indtægt (208) b. Pligt til Tabsbegrænsning (210) c. Erstatningsberegningen i særlige Tilfælde (211) d. Bevisbyrdespørgsmaal (212) 4. Erstatning paa andet Grundlag end FUL § 3 (212) 5. Erstatningskravets retlige Karakter (213)
- F. Stillingen naar Arbejdsgiveren ikke modtager Arbejdsydelsen (Fordelingshavermora) (214) 1. Situationen er af midlertidig Karakter (214) 2. Definitiv Suspension (215)

III Funktionærens Misligholdelse 218

- A. Almindelige Bemærkninger (218)
- B. Misligholdelsestilfælde (221) 1. Misligholdelse af Arbejdsforpligtelsen (221) a. Stillingen tiltrædes ikke (221) b. Definitiv Bortgang (222) c. Dagevis Udeblivelse (223) d. Arbejdsstedet forlades i Utide (225) e. For sent Fremmøde (226) f. Utilstrækkelig Arbejdsindsats – Bierhverv (227) g. Sløseri og Fejl ved Arbejdets Udførelse (227) h. Uegnethed (229) i. Spiritusnydelse (230) 2. Misligholdelse af Lydighedspligten (231) 3. Misligholdelse af Troskabspligten (233) a. Manko og andre Uregelmæssigheder (233) b. Misligholdelse af Sandhedspligten (236) c. Illoyalitet (236) d. Voldelig Adfærd og Respektstridighed (239) e. Konkurrencehandling o.l. (240) f. Andre Former for Utroskab (242) 4. Forseelser m.H.t. egne Forhold (242) 5. Aftaler om Udvidelse af Misligholdelsesbegrebet (243)
- C. Virkninger af Funktionærens Misligholdelse (244) 1. Forholdsmæssigt Afslag (244) 2. Hævebeføjelsen (244) 3. Erstatningsbeføjelsen (245)
- D. Nogle Forudsætninger for Misligholdelsesbeføjelser (247) 1. Advarsel (247) 2. Misligholdelse skal paaberaabes uden ugrundet Ophold (248) 3. Begrundelsen som Bortvisningsforudsætning (250) 4. Arbejdsgiverens Procedure som Bortvisningsforudsætning (251)

9. Kapitel. Funktionærforholdets Ophør

I Opsigelse 253

- A. FULs Hovedregler om Varsel (254) 1. De ordinære Varsler (254) 2. Legale Ændringer af Opsigelsesretten (255) a. Militærtjeneste (255) b. Svangerskab (257) c. Vis major? (258) d. Forlænget Opsigelsesvarsel (259)
- B. Aftalefrihedens resterende Omraade (262) 1. Prøvetid (262) a. Aftalen (262) b. Virkning (263) 2. Midlertidigt Arbejde (264) 3.

- Tidsbegrænset Arbejde (265) 4. Opgavebegrænset Arbejde (267) 5. Aftaler om forkortet Varsel – bortset fra Sygdom (268) 6. Forkortet Varsel i Sygdomstilfælde (270) 7. Lovlig Arbejdsstandsning (273) 8. Opsigelse af Dispensationer (275) 9. Forlænget Varsel (275)

- C. Opsigelsens Tidspunkt, Form og Indhold (278) 1. Hvornaa skal Opsigelse meddeles? (278) 2. Hvornaa kan Opsigelse afgives (279) 3. Opsigelsens Form (280) a. Skriftlighedskravet (280) b. Krav om Udtrykkelighed (284) c. Afskedigelser af større Omfang (285) 4. Opsigelsens Indhold (285) a. Ubetingetheden (285) b. Angivelse af Ikrafttrædelsestidspunktet? (286) c. Utvetydighed (287) d. Iøvrigt (288) e. »Delvis« Opsigelse (288)
- D. Opsigelsens Virkning (290) 1. Virkninger, der indtræder straks (291) 2. Virkninger, der indtræder senere (291) 3. Tilfælde, hvor Opsigelsen ikke faar Virkninger (292)
- E. Om ugyldig, ulovlig eller mangelfuld Opsigelse (294) 1. Problemstilling (294) a. Manglen paaberaabes ikke (295) b. Manglen paaberaabes (299) 2. Virkningen af den fastholdte, men mangelfulde Opsigelse (300) a. Mangelfuld Opsigelse som Misligholdelse (300) b. Ugyldighed af mangelfuld Opsigelse (301) 3. Usaglig Opsigelse (304) a. Problemet (304) b. Grundreglen (305) c. Godtgørelsen (313) d. Konklusioner (315) 4. Andre Opsigelsesrestriktioner (315) a. Personlige Forhold (316) b. Status (317) c. Forretningsmæssige Forhold (319)

II Aftaler om Ophør 320

- A. Anvendelse af FULs Ugyldighedsregel (321)
- B. Ugyldighed statueret paa andet Grundlag (321)
- C. Konklusion (322)
- D. Aftale om forringede Vilkaar (323)

III Personskifte i Funktionærforhold 324

- A. Grundsynspunkter (324)
- B. Hvornaa foreligger en relevant Forandring i Arbejdsgiverens Identitet? (325) 1. Forandringens Art (325) 2. Funktionærens Forudsætninger (327)
- C. Virkningen af Identitetsændring (328) 1. Almindelige Regler (328) 2. FUL § 2, Stk. 8 (329) 3. Virksomhedsoverdragelsesloven (333) a. Om Overdragelsen (334) b. Om Hæftelsen (337) c. Om Rettigheder, der »bestod« (337) d. Konklusioner (339)

IV Parternes Død 340

V Degeneration 341

VI Umulighed 343

- A. Umulighed paa Arbejdsgiverens Side (344)
- B. Umulighed paa Funktionærens Side (344)
- C. Gensidig Umulighed (345)

10. Kapitel. Funktionærens Ansvar

I Strafansvar 347

II	Erstatningsansvar	348
	A. Almindelige Bemærkninger (348)	
	B. Ansvar for Manko (349)	
	C. Beskadigelse af Arbejdsgiverens Materiel (350)	
	D. Fejlpositioner (351)	
	E. Skade forvoldt paa Trediemand (352)	

11. Kapitel. Funktionærforholdets Virkninger ved og efter Ansættelsens Ophør

I	Eftervirkninger af Vederlagsberettigelsen	354
	A. Efterløn (354) 1. Dødsfaldet (354) 2. Dødsfald »i Ansættelsestiden« (355) 3. De berettigede (356) 4. Udmaalning og Betaling (358) 5. Efterlønskravets Stilling i Konkurstilfælde (360)	
	B. Fratrædelsesgodtgørelse (361) 1. Hovedreglen (362) 2. Undtagelser (365)	
	C. Sygedagpenge efter Fratrædelsen (367)	
	D. Efterbolig (369)	
II	Eftervirkninger af Troskabspligten	371
	A. Markedsføringslovens § 9 (371) 1. Hemmelighedens Karakter (371) 2. Krænkelsens Karakter (372) 3. Krænkelsens Retsfølger (373)	
	B. Konkurrenceklausuler (373) 1. Indledning (373) 2. Betroethed som Gyldighedsbetingelse (376) 3. Konkurrenceklausulens Ugyldighed efter Aftalelovens § 38 (378) 4. Konkurrenceklausulens Uvirksomhed (380) a. Funktionæren siges op (380) b. Funktionæren siger op (381) c. Virksomheden afhændes (382) 5. Konkurrenceklausuler mod særligt Vederlag (383) 6. Konventionalbod (385)	
	C. Videregaaende Følger af Troskabspligten (387)	
III	Andre Virkninger	389

12. Kapitel. Forskellige Forskrifter

I	Organisations- og Forhandlingsretten	390
	A. Organisationsretten (390)	
	B. Forhandlingsretten (391) 1. Formelle Forhandlingsregler (392) 2. Forhandlingernes Indhold og Resultat (394)	
	C. Forhandlingspligt i særlige Tilfælde (395)	
II	Depositum	396
III	Averteringsregler	397
IV	Processuelle Spørgsmaal	398
	Forkortelser	403
	Sagregister	405
	Citatregister til FUL	411
	Bilag: Funktionærloven	413

1. KAPITEL

Indledning

I. Grundtræk af Udviklingen før FUL

Den danske Retslitteratur har fra de ældste Tider gjort de forskellige Arter af Tjenesteforhold til Genstand for samlet Behandling. Man bestræbte sig for under eet at fremstille alle Forhold, hvorunder en Person forpligter sig til at udføre Arbejde i et Underordningsforhold, altsaa de Retsforhold, der under romanistisk Paavirkning traditionelt betegnes »Arbejdsleje«. I vore ældste Fremstillinger er »Lejesynspunktet« konsekvent gennemført, enten i selve Systematikken¹ eller dog i hvert Fald i Terminologien.² Først fra Ørstedes Tid og navnlig hos Forfatterne i det 19. Aarhundredes Midte udskilles Tjenesteforholdene klart til selvstændig Behandling.

Ud fra et systematisk og vel navnlig ud fra et pædagogisk Synspunkt er det nok hensigtsmæssigt at oplede de Grundregler, der maa gælde Ansættelsesforhold af enhver Art.³ Imidlertid kan det under Hensyn til Udviklingen igennem de sidste 120 Aar være naturligt, at der tilvejebringes særlige Fremstillinger af de Regler og Synspunkter, der finder Anvendelse paa de enkelte Arter af Tjenesteforhold. Dette skal for Funktionærforholdets Vedkommende forsøges med dette Skrift.

Da Funktionærforholdet først i vor Tid er gjort til Genstand for lovmæssig Regulering, er det almindeligt at betragte det som en ny Foreteelse i dansk Ret. Denne Opfattelse svarer ikke til de virkelige Forhold. Allerede i meget tidlig Tid har man været klar over, at der

1. F. T. Hurtigkarl: Den Danske og Norske private Rets første Grunde (1817) II Del, 2. Bind p. 277 ff.
2. L. L. Kongslev: Den Danske og Norske Rets første Grunde (1781) § 144 og L. Nørregaard: Forelæsninger over den Danske og Norske private Ret (1784) § 272, hvorefter Tjenesteforholdet grunder sig paa en »Leiecontract«. At en tilsvarende Terminologi er i Brug i vore Dage, ses af U 1959/82 H og endog i Lovgivningen, jvf. Lov (Nr. 389) af 28. Juni 1973 §§ 24 og 26.
3. Jvf. Enkelte Kontrakter § 42 II og om nyere Tendenser nedenfor p. 20.