

H. G. CARLSEN

*Dansk
Funktionær
Ret*

7. UDGAVE

VED

DANIELLE BUHL

FORLAGET THOMSON

GadJura

H. G. Carlsen ved Danielle Buhl
Dansk Funktionær Ret
7. udgave/1. oplag
© Forlaget Thomson A/S, København 2003

ISBN 87-619-0582-8

Omslag: Axel Surland
Sats og tryk: P.J. Schmidt Grafisk produktion, Vojens

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

Forord

Første udgave af nærværende bog udkom for 40 år siden og var af H.G. Carlsen tænkt som en overvejende håndbogsmæssig fremstilling af den danske funktionærret. Det var – og er stadig – tanken, at den ikke alene vil kunne anvendes af jurister, men af enhver, der beskæftiger sig med funktionærspørgsmål, det være sig i organisations- eller erhvervslivet.

H.G. Carlsen, som det var mit privilegium at arbejde sammen med i henved 20 år, døde i september måned 2001, men allerede i forbindelse med udgivelsen af 6. udg. i 1998 betroede han mig at videreføre bogen (omend ikke med den af ham benyttede retsskrivning).

Udviklingen på ansættelsesområdet har medført, at også nærværende 7. udg. er noget udvidet i forhold til de tidligere, ikke blot fordi der er medtaget såvel nyere trykte som utrykte domme, men også fordi der i et vist omfang er taget hensyn til den generelle lovgivning om ansættelsesforhold, der fortsat vokser frem uden om funktionærloven. Denne lovgivning og andre udenfor liggende regelsæt er påpeget, men kun undtagelsesvis behandlet særskilt, idet bogens sigte alene er de specielle funktionærretlige regler. Læseren må derfor ikke i denne udgave regne med at finde svar på næsten ethvert spørgsmål, der opstår i forbindelse med funktionærforholdet. I mange tilfælde vil det således ikke være tilstrækkeligt at tage de regler, der er specielle for funktionærforhold, i betragtning ved behandling af funktionærsager. Det er derfor tilstræbt at henvise til andre kilder ved omtalen af emner, der ikke har kunnet behandles indgående.

Herefter er hovedvægten fortsat lagt på en skildring af de centrale rettigheder og forpligtelser, som parterne påtager sig i ansættelsesforholdet. Set ud fra dette udgangspunkt fremtræder funktionærretten med en udpræget konstans som resultat af en rolig udvikling i harmoni med det øvrige retssystem. Det er derfor karakteristisk, at ensartede afgørelser – navnlig om misligholdelsesspørgsmål – kan træffes med generationers mellemrum. Det kan måske forekomme antikveret, at der under vore dages ledelsesformer tales om begreber som »lydighed« og »respekt«, men disse begreber og andre tilsvarende er bevaret, fordi de

giver et præcist billede af stillingen, når ret og pligt er sat på spidsen i retssalen, hvadenten det sker i dag eller skete for måske 100 år siden.

Der er med enkelte undtagelser kun taget hensyn til domme afsagt før 31. december 2002 og til et materiale af utrykte domme, ligeledes afsagt før denne dato. Ved benyttelsen af utrykte domme må det erindres, at de kan være offentliggjort senere eller ændret ved anke.

Som altid en tak til sekretær Grethe Knudsen for uundværlig bistand.

København, september 2003
Danielle Buhl

Indhold

1. Kapitel. Indledning

I. Grundtræk af udviklingen før funktionærloven	15
II. Funktionærlovgivningens tilblivelse	19
III. Fremstillingens genstand	21

2. Kapitel. Nogle grundprincipper

I. Ufravigelighedsprincippet	24
A. Funktionærgoder kan ikke opgives ved aftale (24)	
B. Aftaler, der ikke er til ugunst for funktionæren (31)	
C. FUL § 21, stk. 2 (32)	
D. Virkningen af lovstridige aftaler (33)	
II. Anciennitetsprincippet	34
A. Begyndelsestidspunktet (34)	
B. Ophørstidspunktet (35)	
C. Suspension af anciennitetserhvervelse (36)	

3. Kapitel. Funktionærlovens generelle område

I. Funktionærlovens stedlige område	39
II. Funktionærlovens område i tidsmæssig henseende	43
III. Tjenestestilling som grundbetingelse for lovens anvendelse	44
A. Kravet om tjenestestilling (44) 1. Direktører o.l. (46) 2. Bestyrelsesmedlemmer i selskaber (47) 3. Repræsentanter m.v. (49) 4. Andre ansættelsesforhold (51) 5. Andre kriterier for tjenesteforhold (52)	
B. Krav til arbejdsydelsens omfang (55)	
C. Undtagne tjenestestillinger (58)	
D. Andre undtagelser? (59)	

4. Kapitel. Funktionærlovens specielle område

I. Indledning	61
II. FUL § 1, stk. 1 a	62
A. Køb eller salg (63) 1. Butiksekspedition (63) 2. Restaurationspersonale o.l. (65) 3. Andet salgspersonale (66)	

B.	Kontorarbejde (67) 1. Almindeligt kontorarbejde (67) 2. Viceværter o.l. (68) 3. Hotelporiers (69) 4. Andre former for kontorarbejde (69)	
C.	Lagerekspedition (70)	
III.	FUL § 1, stk. 1 b	71
A.	Teknisk bistandsydelse (71)	
B.	Klinisk bistandsydelse (72)	
C.	Tilsvarende arbejde (73)	
IV.	FUL § 1, stk. 1 c	74
A.	Indledning. Arbejdsrettens lederbegreb (74)	
B.	Funktionærlovens lederbegreb (75) 1. Arbejdsledelsens tidsmæssige omfang (76) 2. Arbejdslederarbejde (77) a. Overordnelsesforholdet (77) b. Ansættelses- og afskedigelsesbeføjelse (79) c. Regnskabsmæssige o.l. opgaver (80) 3. Nogle bevisspørgsmål (80)	
V.	Betroede stillinger uden for FULs område	82
A.	Aftaler om lovens anvendelse (83)	
B.	Aftale foreligger ikke (85)	

5. Kapitel. Aftaler om funktionærforhold

I.	Funktionærforholdets stiftelse	88
A.	Aftale (88) 1. Form (88) 2. Ansættelsesbevis (89) 3. Habilitet (91) 4. Kompetence (92)	
B.	Stiltiende stiftelse (92)	
C.	Kontraheringspligt? (93)	
D.	Nærmere om aftalen og dens ikrafttræden (94) 1. Hvornår foreligger bindende aftale? (94) 2. Betinget ansættelse (95) 3. Tiltrædelsen (95)	
II.	Aftalens forståelse og forudsætninger	99
A.	Fortolkning og udfyldning (99)	
B.	Svigtende forudsætninger (100) 1. Problemet (100) 2. Forudsætninger for ansættelsen (101) 3. Forudsætninger, der brister senere (105) 4. Virkninger af bristende forudsætninger (107)	
III.	Ugyldighed	107

6. Kapitel. Funktionærens pligter

I.	Indledning	109
II.	Arbejdsforpligtelsen	110
A.	Indhold (110) 1. Det aftalte arbejde (110) a. Arbejdets art (110) b. Arbejdets kvalitet (113) c. Personlig udførelse (113) 2. Arbejdsstedet (114) 3. Arbejdstiden (115) 4. Den fulde arbejdskraft? (119)	
B.	Undtagelser fra arbejdsforpligtelsen (120) 1. Sygdom (122) a. Hovedreglen (122) b. Undtagelsesbestemmelser (129) 2. Graviditet (132) 3. Vær-	

	nepligt (136) a. Fælles regler om alle indkaldelser uden for værnepligtsorlovsloven (137) b. Særlige regler om første indkaldelse uden for værnepligtsorlovsloven (138) c. Særlige regler om senere indkaldelser (139) d. Lønkravet (141) 4. Ferie (141) 5. FUL § 16 (141) 6. Sikkerhedsrepræsentanter m.v. (142) 7. Adoption (143) 8. Orlovslovgivning (143) 9. Findes der andre tilfælde? (144)	
III.	Lydighedspligten	146
A.	Formel afgrænsning (146)	
B.	Indholdsmæssig afgrænsning (147)	
IV.	Troskabspligten	148
A.	Almindelig omsorgspligt for arbejdsgiverens interesser (148)	
B.	Diskretionspligt (149)	
C.	Respektpligt (151)	
D.	Sandhedspligt (152)	
V.	Pligter med hensyn til egne forhold	152

7. Kapitel. Funktionærens rettigheder

I.	Vederlagskravet	154
A.	Betalingen (155) 1. Betalingstid (155) 2. Betalingssted og -måde (156)	
B.	Variable lønformer (158) 1. Aflønning efter driftsresultat (159) a. Tantieme af omsætning (159) b. Tantieme af overskud (160) 2. Aflønning efter arbejdsresultat (162) a. Garanteret minimumsprovision (164) b. Ret til forskudsprovision (164) c. Særligt om forskud til udlæg og omkostninger (165) d. Har repræsentanten krav på rejse? (166) e. Opgørelse af provisionskonto (167) 3. Vilkårlige løntillæg (169) a. Problemet (169) b. Om FUL § 17 a (170) c. Praksis (171) d. Konklusioner (177)	
C.	Lønkravet under lovligt forfald (178)	
D.	Vederlag i andet end penge (181) 1. Kost og logi (181) 2. Tjenestebolig (182) 3. Andet (182)	
E.	Refusion af udlæg (183)	
II.	Krav på arbejde?	183
A.	I almindelighed (183)	
B.	Særligt om variabelt lønnede (184)	
III.	Ret til frembringelser?	185
IV.	Rettigheder af personlig art	190
A.	Personlig sikkerhed (190)	
B.	Sømmelig behandling (190)	
C.	Standsmæssig behandling (191)	
D.	Ligelighedsprincip? (192)	
E.	Krav på diskretion (193)	
V.	Tjenesteattest	194
VI.	Tilbageholdsret	195

8. Kapitel. Misligholdelse

I. Indledning	198
II. Arbejdsgiverens misligholdelse	200
A. Almindelige bemærkninger (200)	
B. Misligholdelse med hensyn til vederlagsforpligtelsen (201) 1. Almindelige tilfælde (201) 2. Insolvens, konkurs o.l. (203) a. Insolvens (203) b. Konkurs m.v. (205)	
C. Ubertrettet afvisning og bortvisning (213)	
D. Krænkelser af funktionærens personlige rettigheder (214)	
E. Funktionærens erstatningskrav (217) 1. Almindelige synspunkter (217) 2. Minimalerstatning (219) 3. Erstatning udover minimalerstatningen (222) a. Reduktion for indtægt (222) b. Pligt til tabsbegrænsning (223) c. Erstatningsberegningen i særlige tilfælde (225) d. Bevisbyrdespørgsmål (225) 4. Erstatning på andet grundlag end FUL § 3 (226) 5. Erstatningskravets retlige karakter (228)	
F. Stillingen, når arbejdsgiveren ikke modtager arbejdsydelsen (fordringshavermora) (229) 1. Situationen er af midlertidig karakter (230) 2. Definitiv tjenestefritagelse (230)	
III. Funktionærens misligholdelse	235
A. Almindelige bemærkninger (235)	
B. Misligholdelsestilfælde (237) 1. Misligholdelse af arbejdsforpligtelsen (237) a. Stillingen tiltrædes ikke (udeblivelse) (237) b. Definitiv bortgang (238) c. Dagevis fravær (239) d. Arbejdsstedet forlades i utide (241) e. For sent fremmøde (242) f. Utilstrækkelig arbejdsindsats – bierhverv (243) g. Sløseri og fejl ved arbejdets udførelse (244) h. Uegnethed (245) i. Spiritusnydelse og stofmisbrug (246) 2. Misligholdelse af lydighedspligten (248) 3. Misligholdelse af troskabspligten (249) a. Manko og andre uregelmæssigheder (249) b. Misligholdelse af sandhedspligten (253) c. Illoyalitet (254) d. Voldelig adfærd og respektstridighed (bortset fra lydighedsnægtelse) (256) e. Konkurrencehandling o.l. (257) f. Andre former for utroskab (259) 4. Forseelser med hensyn til egne forhold (260) 5. Aftaler om udvidelse af det traditionelle misligholdelsesbegreb (260)	
C. Virkninger af funktionærens misligholdelse (261) 1. Forholdsmæssigt afslag (261) 2. Hævebeføjelsen (262) 3. Erstatningsbeføjelsen (262)	
D. Nogle forudsætninger for misligholdelsesbeføjelser (264) 1. Advarsel (264) 2. Misligholdelse skal påberåbes uden ugrundet ophold. (266) 3. Begrundelsen som bortvisningsforudsætning (268) 4. Arbejdsgiverens procedure som bortvisningsforudsætning (269)	

9. Kapitel. Funktionærforholdets ophør

I. Opsigelse	271
A. FULs hovedregler om varsel (271) 1. De ordinære varsler (271) a. Opsigelse fra funktionærens side (272) b. Opsigelse fra arbejdsgiverens side (272) 2. Legale ændringer i opsigelsesretten (273) a. FUL § 6, stk. 3 (273)	

b. FUL § 7, stk. 2 (275) c. Force majeure o.lign. (275) d. Forlænget opsigelsesvarsel (276)	
B. Aftalefrihedens resterende område (279) 1. Prøvetid (279) a. Aftalen (279) b. Virkningen (280) 2. Midlertidigt arbejde (282) 3. Tidsbegrænset arbejde (283) 4. Opgavebegrænset arbejde (286) 5. Aftaler om forkortet varsel (bortset fra sygdom). (287) 6. Forkortet varsel i sygdomstilfælde (289) 7. Lovlig arbejdsstandsning (293) 8. Opsigelse af dispensationer (295) 9. Forlænget opsigelsesvarsel (295) a. FUL § 2, stk. 6, 2. pkt. (296) b. Aftale om uopsigelighed (297) c. Aftaler om opsigelsestidspunkt (298)	
C. Opsigelsens tidspunkt, form og indhold (298) 1. Hvornår skal opsigelse meddeles? (298) 2. Hvornår kan opsigelse afgives? (300) 3. Opsigelsens form (300) a. Skriftlighedskravet (300) b. Afskedigelser af større omfang (305) 4. Opsigelsens indhold (305) a. Ubetingethed (305) b. Angivelse af fratrædelsestidspunkt? (306) c. Utvetydighed (307) d. Andre krav til opsigelsens indhold? (308) e. »Delvis« opsigelse (309)	
D. Opsigelsens virkning (310) 1. Virkninger, der indtræder straks (312) 2. Virkninger, der indtræder senere (312) 3. Tilfælde, hvor opsigelsen ikke får virkninger (313)	
E. Om ugyldig, ulovlig eller mangelfuld opsigelse (314) 1. Problemstilling (314) a. Manglen påberåbes ikke (315) b. Manglen påberåbes (319) 2. Virkningen af den fastholdte, men mangelfulde opsigelse. (321) a. Mangelfuld opsigelse som misligholdelse (321) b. Ugyldighed af mangelfuld opsigelse. (321) 3. Urimelig/usaglig opsigelse (324) a. Problemet (324) b. Grundreglen (326) c. Godtgørelsen (337) d. Konklusioner (339) 4. Andre opsigelsesrestriktioner (340) a. Funktionærens personlige forhold (341) b. Funktionærens status (347) c. Forretningsmæssige forhold (348)	
II. Aftaler om ophør	349
A. Anvendelse af FULs ugyldighedsregel (350)	
B. Ugyldighed statueret på andet grundlag (350)	
C. Konklusion (351)	
D. Aftale om forringede vilkår (352)	
III. Personskifte i funktionærforhold	352
A. Grundsynspunkter (352)	
B. Hvornår foreligger en relevant forandring i arbejdsgiverens identitet? (354) 1. Forandringens art (354) 2. Funktionærens forudsætninger (356)	
C. Virkning af identitetsændring (356) 1. Almindelige regler (356) 2. FUL § 2, stk. 8 (358) a. Generelt (358) b. Forbliver tidligere særftaler i kraft? (359) 3. Virksomhedsoverdragelsesloven (361) a. Om overdragelsen (362) b. Om hæftelsen (365) c. Om rettigheder, der »bestod« (365) d. Konklusioner (367)	
IV. Parternes død	367
V. Degeneration	368
VI. Umulighed	370
A. Umulighed på arbejdsgiverens side (370)	
B. Umulighed på funktionærens side (371)	
C. Gensidig umulighed (372)	

10. Kapitel. Funktionærens ansvar

I. Strafansvar	374
II. Erstatningsansvar	375
A. Almindelige bemærkninger (375)	
B. Ansvar for manko (376)	
C. Beskadigelse af arbejdsgiverens materiel (376)	
D. Fejlpositioner (377)	
E. Skade forvoldt på trediemand (378)	

11. Kapitel. Funktionærforholdets virkninger ved og efter ansættelsens ophør

I. Eftervirkninger af vederlagsberettigelsen	380
A. Efterløn (380) 1. Dødsfaldet (380) 2. Dødsfald »i ansættelsestiden« (381) 3. De berettigede (382) a. Ægtefælles efterlønskrav (382) b. Børns efterlønskrav (383) 4. Udmåling og betaling (384) 5. Efterlønskravets stilling i konkurstillfælde (385)	
B. Fratrædelsesgodtgørelse (386) 1. Hovedreglen (387) 2. Undtagelser (392)	
C. Sygedagpenge efter fratrædelsen (394)	
D. Efterbolig (395)	
E. Ledighedsgodtgørelse (397)	
II. Eftervirkninger af troskabspligten	398
A. Markedsføringslovens § 10 (398) 1. Hemmelighedens karakter (398) 2. Kränkelsens karakter (399) 3. Kränkelsens retsfølger (400)	
B. Konkurrence- og kundeklausuler (400) 1. Indledning (400) 2. Konkurrenceklausuler (402) a. Betroethed som gyldighedsbetingelse. (403) b. Konkurrenceklausulens ugyldighed efter afl. §§ 36 og 38. (405) c. Konkurrenceklausulens uvirksomhed (407) d. Funktionæren siges op (408) e. Funktionæren siger op (409) f. Virksomheden afhændes (410) 3. Særligt om konkurrenceklausuler indgået før 15. juni 1999 (410) 4. Vederlag som betingelse for konkurrenceklausuler indgået efter 15. juni 1999 (413) 4. Kundeklausuler: FUL's § 18 a (415) 5. Bemærkninger til systemet. (416) 6. Konventionalbod (417)	
C. Videregående følger af troskabspligten (418)	
III. Andre virkninger	420

12. Kapitel. Forskellige forskrifter

I. Organisations- og forhandlingsretten	421
A. Organisationsretten (421)	
B. Forhandlingsretten (422) 1. Formelle forhandlingsregler (423) 2. Forhandlingernes indhold og resultat (425)	
C. Forhandlingspligt i særlige tilfælde (427)	

II. Depositum	427
III. Averteringsregler	428
IV. Processuelle spørgsmål	429
 Forkortelser	433
Funktionærloven	436
Paragrafregister	444
Domsregister	446
Sagsregister	469