

Dansk
Funktionær
Ret

H. G. CARLSEN

G · E · C · G A D

© G. E. C. Gads Forlag 1974

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.

Sat og trykt i
Nordlundes Bogtrykkeri, København

ISBN 87 12 11260 7

Forord

Den her foreliggende Fremstilling er tænkt som en haandbogsmæssig Redegørelse for den danske Funktionærret. Det er Forfatterens Haab, at den ikke alene vil kunne anvendes af Jurister, men af enhver, der jævnlige beskæftiger sig med Funktionærspørgsmaal, være sig i Organisations- eller Erhvervslivet.

Der er lagt Vægt paa en Skildring af de Problemer, der hyppigst mødes i Dagliglivet, og blandt disse er Hovedvægten lagt paa de centrale Spørgsmaal om Parternes Pligter og Rettigheder, som kun omtales kortfattet andetsteds i Litteraturen. Fremstillingen hviler paa den Opfattelse, at Funktionærretten i Dag fremtræder som Resultat af en Udvikling i Harmoni med Retssystemet som Helhed, og det falder uden for Skriftets Ramme at anstille dybere Betragtninger med Henblik paa de Fremtidsperspektiver af retlig og social Art, som den øjeblikkelige enorme Vækst af Funktionærgruppen kan aabne. Den foreliggende Udgave er navnlig udvidet i Forhold til 1. Udgave paa Grund af de i 1964 og 1971 stedfundne Revisioner af Funktionærloven. Grænseomraaderne til andre Discipliner (Arbejds-, Social-, Konkurrence- og Erstatningsret) er kun behandlet i store Træk.

Der er taget Hensyn til Domme, som er offentliggjort før 15. August 1974 og til et begrænset Materiale af utrykte Domme, afsagt inden denne Dato. Ved Benyttelsen af utrykte Domme fra nyeste Tid maa erindres, at disse kan være offentliggjort senere eller ændret ved Anke.

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

3. Kapitel. Funktionærlovens generelle Omraade

I	Funktionærlovens stedlige Omraade	35
II	Funktionærlovens Omraade i tidsmæssig Henseende . . .	37
III	Tjenestestilling som Grundbetingelse for Lovens Anvendelse	39
	A. Kravet om Tjenestestilling (39) 1. Direktører o. l. (40) 2. Bestyrelsesmedlemmer i Selskaber (41) 3. Repræsentanter m. v. (43) 4. Andre Ansættelsesforhold (44) 5. Andre Kriterier for Tjenesteforhold (46)	
	B. Krav til Arbejdsydelsens Omfang (48)	
	C. Undtagne Tjenestestillinger (50)	
	D. Andre Undtagelser? (51)	

4. Kapitel. Funktionærlovens specielle Omraade

I	Indledning	52
II	FUL § 1, Stk. 1 a	53
	A. Køb eller Salg (54) 1. Butiksekspedition (54) 2. Restaurationspersonale o. l. (56) 3. Andet Salgspersonale (57)	

B. Kontorarbejde (58) 1. Almindeligt Kontorarbejde (58) 2. Viceværter o. l. (59) 3. Hotelportiers (60) 4. Andre Former for Kontorarbejde (60)	
C. Lagerekspedition (60)	
III FUL § 1, Stk. 1 b	62
A. Teknisk Bistandsydelse (62)	
B. Klinisk Bistandsydelse (63)	
C. Tilsvarende Arbejde (64)	
IV FUL § 1, Stk. 1 c	65
A. Indledning. Arbejdsrettens Lederbegreb (65)	
B. Funktionærlovens Lederbegreb (66) 1. Arbejdsledelsens tidsmæssige Omfang (66) 2. Arbejdslederarbejde (67) a. Overordningsforholdet (68) b. Ansættelses- og Afskedigelsesbeføjelse (70) c. Regnskabsmæssige Opgaver (70) 3. Nogle Bevisspørgsmaal (71)	
V Betroede Stillinger uden for FULs Omraade	73
A. Aftaler om Lovens Anvendelse (74)	
B. Aftale foreligger ikke (75)	

5. Kapitel. Aftaler om Funktionærforhold

I Funktionærforholdets Stiftelse	77
A. Aftale (77) 1. Form (77) 2. Habilitet (78) 3. Kompetence (79)	
B. Stiltiende Stiftelse (79)	
C. Nærmere om Aftalen og dens Ikrafttræden (80) 1. Hvornaar foreligger bindende Aftale? (80) 2. Betinget Ansættelse (80) 3. Tiltrædelsen (81)	
II Aftalens Forstaaelse og Forudsætninger	84
A. Fortolkning og Udfyldning (84)	
B. Svigtende Forudsætninger (86) 1. Problemet (87) 2. Forudsætninger for Ansættelsen (87) 3. Forudsætninger der brister senere (89) 4. Virkninger af bristende Forudsætninger (90)	
III Ugyldighed	90

6. Kapitel. Funktionærens Pligter

I Indledning	92
II Arbejdsforpligtelsen	93
A. Indhold (93) 1. Det aftalte Arbejde (93) a. Arbejdets Art (93) b. Arbejdets Kvalitet (96) c. Personlig Udførelse (97) 2. Arbejdsstedet (97) 3. Arbejdstiden (97) 4. Den fulde Arbejdskraft? (101)	
B. Undtagelser fra Arbejdsforpligtelsen (103) 1. Sygdom (104) a. Hovedreglen (104) b. Undtagelsesbestemmelser (109) 2. Graviditet (112) 3. Militærtjeneste (115) a. Fælles Regler om alle Indkaldelser (115) b. Særlige Regler om første Indkaldelse (116) c. Særlige Regler om senere Indkaldelser (118) 4. Ferie (119) 5. FUL § 16 (120) 6. Findes der andre Tilfælde? (121)	

III Lydighedspligten	123
A. Formel Afgrænsning (123)	
B. Indholdsmæssig Afgrænsning (124)	
IV Troskabspligten	125
A. Almindelig Omsorgspligt for Arbejdsgiverens Interesser (126)	
B. Diskretionspligt (126)	
C. Respektpligt (128)	
D. Sandhedspligt (129)	
V Pligter med Hensyn til egne Forhold	129

7. Kapitel. Funktionærens Rettigheder

I Vederlagskravet	131
A. Betalingen (132) 1. Betalingstid (132) 2. Betalingssted og -maade (132)	
B. Variable Lønformer (134) 1. Aflønning efter Driftsresultat (134) a. Tantieme af Omsætning (135) b. Tantieme af Overskud (135) 2. Aflønning efter Arbejdsresultat (138) a. Garanteret Minimumsprovision (139) b. Ret til Forskudsprovision (139) c. Særligt om Forskud til Udlæg og Omkostninger (141) d. Har Repræsentanten Krav paa Rejse? (142) e. Opgørelse af Provisionskonto (143) 3. Vilkaarlige Løntillæg (144) a. Problemet (144) b. Praksis (145) c. Særligt om FUL § 17 a (151) d. Konklusioner (153)	
C. Lønkravet under lovligt Forfald (155)	
D. Vederlag i andet end Penge (157) 1. Kost og Logi (157) 2. Tjenestebolig (158) 3. Andet (158)	
E. Refusion af Udlæg (158)	
II Krav paa Arbejde?	159
A. I Almindelighed (159)	
B. Særligt om variabelt lønnede (160)	
III Ret til Frembringelser?	161
IV Rettigheder af personlig Art	166
A. Personlig Sikkerhed (166)	
B. Sømmelig Behandling (167)	
C. Standsmæssig Behandling (168)	
D. Ligelighedsprincip? (169)	
V Tjenesteattest	169
VI Tilbageholdsret	171

8. Kapitel. Misligholdelse

I Indledning	174
II Arbejdsgiverens Misligholdelse	176
A. Almindelige Bemærkninger (176)	

B.	Misligholdelse med Hensyn til Vederlagsforpligtelsen (177) 1. Almindelige Tilfælde (177) 2. Insolvens, Konkurs o. l. (179) a. Insolvens (179) b. Konkurs m. v. (180)	
C.	Uberettiget Afvisning og Bortvisning (188)	
D.	Krænkelser af Funktionærens personlige Rettigheder (189)	
E.	Funktionærens Erstatningskrav (192) 1. Almindelige Synspunkter (192) 2. Minimalerstatning (193) 3. Erstatning ud over Minimalerstatningen (194) a. Reduktion for Indtægt (195) b. Pligt til Tabsbegrænsning (196) c. Erstatningsberegningen i særlige Tilfælde (197) d. Bevisbyrdespørgsmaal (198) 4. Erstatning paa andet Grundlag end FUL § 3 (198) 5. Erstatningskravets retlige Karakter (199)	
F.	Stillingen naar Arbejdsgiveren ikke modtager Arbejdsydelsen (Fordringshavermora) (200) 1. Situationen er af midlertidig Karakter (200) 2. Definitiv Suspension (201)	
III	Funktionærens Misligholdelse	203
A.	Almindelige Bemærkninger (203)	
B.	Misligholdelsestilfælde (206) 1. Misligholdelse af Arbejdsforpligtelsen (206) a. Stillingen tiltrædes ikke (206) b. Definitiv Bortgang (207) c. Dagevis Udeblivelse (207) d. Arbejdsstedet forlades i Utide (209) e. For sent Fremmøde (210) f. Utilstrækkelig Arbejdsindsats – Bierhverv (211) g. Sløseri og Fejl ved Arbejdets Udførelse (212) h. Uegnethed (213) i. Spiritusnydelse (214) 2. Misligholdelse af Lydighedspligten (215) 3. Misligholdelse af Troskabspligten (217) a. Manko og andre Uregelmæssigheder (217) b. Misligholdelse af Sandhedspligten (219) c. Illoyalitet (220) d. Voldelig Adfærd og Respektstridighed (222) e. Konkurrencehandling o. l. (223) f. Andre Former for Utroskab (225) 4. Forseelser m. H. t. egne Forhold (226) 5. Aftaler om Udvildelse af Misligholdelsesbegrebet (226)	
C.	Virkninger af Funktionærens Misligholdelse (227) 1. Forholdsmæssigt Afslag (227) 2. Hævebeføjelsen (227) 3. Erstatningsbeføjelsen (228)	
D.	Nogle Forudsætninger for Misligholdelsesbeføjelser (229) 1. Advarsel (229) 2. Misligholdelse skal paaberaabes uden ugrundet Ophold (231) 3. Begrundelsen som Bortvisningsforudsætning (233) 4. Arbejdsgiverens Procedure som Bortvisningsforudsætning (234)	

9. Kapitel. Funktionærforholdets Ophør

I	Opsigelse	235
A.	FULs Hovedregler om Varsel (236) 1. De ordinære Varsler (236) 2. Legale Ændringer af Opsigelsesretten (237) a. Militærtjeneste (237) b. Svangerskab (239) c. Vis major? (239) d. Forlænget Opsigelsesvarsel (240)	

B.	Aftalefrihedens resterende Omraade (243) 1. Prøvetid (243) a. Aftalen (243) b. Virkning (244) 2. Midlertidigt Arbejde (245) 3. Tidsbegrænset Arbejde (246) 4. Opgavebegrænset Arbejde (247) 5. Aftaler om forkortet Varsel – bortset fra Sygdom (249) 6. Forkortet Varsel i Sygdomstilfælde (250) 7. Arbejdsstandsning (253) 8. Opsigelse af Dispensationer (254) 9. Forlænget Varsel (255)	
C.	Opsigelsens Tidspunkt, Form og Indhold (258) 1. Hvornaar skal Opsigelse meddeles? (258) 2. Hvornaar kan Opsigelse afgives (259) 3. Opsigelsens Form (260) a. Skriftlighedskravet (260) b. Krav om Udtrykkelighed (263) 4. Opsigelsens Indhold (264) a. Ubetingetheden (264) b. Angivelse af Ikrafttrædelsestidspunktet? (265) c. Utvetydighed (266) d. Iøvrigt (267) e. »Delvis« Opsigelse (267)	
D.	Opsigelsens Virkning (268) 1. Virkninger, der indtræder straks (269) 2. Virkninger, der indtræder senere (269) 3. Tilfælde, hvor Opsigelsen ikke faar Virkninger (270)	
E.	Om ugyldig, ulovlig eller mangelfuld Opsigelse (272) 1. Problemstilling (272) a. Mangelen paaberaabes ikke (273) b. Mangelen paaberaabes (277) 2. Virkningen af den fastholdte, men mangelfulde Opsigelse (278) a. Mangelfuld Opsigelse som Misligholdelse (278) b. Ugyldighed af mangelfuld Opsigelse (279) 3. Usaglig Opsigelse som Ugyldighedsgrund (281) a. Problemet (281) b. Grundreglen (282) c. Godtgørelsen (290) d. Konklusioner (291)	
II	Aftaler om Ophør	292
A.	Anvendelse af FULs Ugyldighedsregel (292)	
B.	Ugyldighed statueret paa andet Grundlag (293)	
C.	Konklusion (294)	
D.	Aftale om forringede Vilkaar (295)	
III	Personskifte i Funktionærforhold	295
A.	Grundsynspunkter (295)	
B.	Hvornaar foreligger en relevant Forandring i Arbejdsgiverens Identitet? (297) 1. Forandringens Art (297) 2. Funktionærens Forudsætninger (299)	
C.	Virkningen af Identitetsændring (299) 1. Almindelige Regler (299) 2. FUL § 2, Stk. 8 (300) 3. Forbliver tidligere Særaftaler i Kraft? (302)	
IV	Parternes Død	304
V	Degeneration	305
VI	Umulighed	307
A.	Umulighed paa Arbejdsgiverens Side (307)	
B.	Umulighed paa Funktionærens Side (308)	
C.	Gensidig Umulighed (308)	

10. Kapitel. Funktionærens Ansvar

I	Strafansvar	310
II	Erstatningsansvar	312
	A. Almindelige Bemærkninger (312)	
	B. Ansvar for Manko (313)	
	C. Beskadigelse af Arbejdsgiverens Materiel (313)	
	D. Fejldispositioner (314)	
	E. Skade forvoldt paa Trediemand (315)	

11. Kapitel. Funktionærforholdets Virkninger ved og efter Ansættelsens Ophør

I	Eftervirkninger af Vederlagsberettigelsen	317
	A. Efterløn (317) 1. Dødsfaldet (317) 2. Dødsfald »i Ansættelsestiden« (318) 3. De berettigede (319) 4. Udmaaling og Betaling (321) 5. Efterlønskravets Stilling i Konkurstilfælde (321)	
	B. Fratrædelsesgodtgørelse (324) 1. Hovedreglen (324) 2. Undtagelser (326)	
	C. Sygedagpenge efter Fratrædelsen (328)	
	D. Efterbolig (329)	
II	Eftervirkninger af Troskabspligten	331
	A. Konkurrencelovens § 11 (331) 1. Hemmelighedens Karakter (332) 2. Krænkelens Karakter (333) 3. Krænkelens Retsfølger (333)	
	B. Konkurrenceklausuler (334) 1. Indledning (334) 2. Betroethed som Gyldighedsbetingelse (336) 3. Konkurrenceklausulens Ugyldighed efter Aftalelovens § 38 (338) 4. Konkurrenceklausulens Uvirksomhed (340) a. Funktionæren siges op (340) b. Funktionæren siger op (341) c. Virksomheden afhændes (342) 5. Konkurrenceklausuler mod særligt Vederlag (342) 6. Konventionalbod (344)	
	C. Videregaaende Følger af Troskabspligten (345)	
III	Andre Virkninger	347

12. Kapitel. Forskellige Forskrifter

I	Organisations- og Forhandlingsretten	348
	A. Organisationsretten (348)	
	B. Forhandlingsretten (349) 1. Formelle Forhandlingsregler (349) 2. Forhandlingernes Indhold og Resultat (351)	
II	Depositum	352
III	Averteringsregler	353
IV	Processuelle Spørgsmaal	355
	Forkortelser	357
	Sagregister	360
	Citatregister til FUL	365

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 har bestræbt 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 Paa-virkning 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

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.