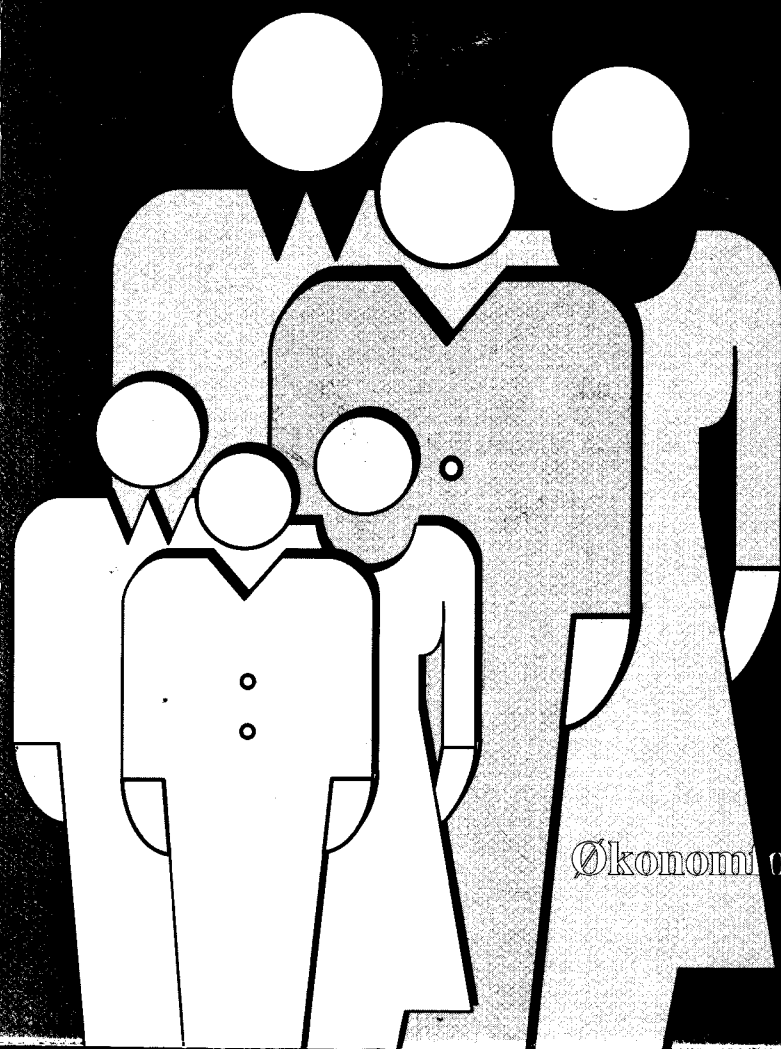


Funktionær ret



Jurist- og
Økonomiforbundets
Forlag

Funktionærret

1. udgave, 1. oplag

© 1993 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk

Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 1993

ISBN 87-574-5970-3

Forord

Siden for jeg for ca. 15 år siden blev advokat for Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark har jeg i stigende grad beskæftiget mig med funktionærret. De senere år har jeg haft glæden af at repræsentere en lang række forskellige organisationer, enkeltpersoner og virksomheder i ansættelsesretlige spørgsmål.

Selv om jeg i den tid har haft stor glæde af H.G. Carlsens fortrinlige »Dansk Funktionærret« og Kaj Petersens (Niels Johan Petersens) glimrende lovkommentar, har der hos mig lejet sig et ønske om at få mulighed for selv at gennemarbejde teori og retspraksis fra Funktionærlovens gennemførelse med henblik på at lave en ny samlet fremstilling af funktionærretten.

Arbejdet hermed, der har stået på i næsten 3 år, er blevet mere omfattende, end jeg forventede, navnlig fordi ønsket om også at dække de tilgrænsende områder i en sådan fremstilling gjorde opgaven vanskelig. Det har også understreget for mig, at man ikke skal gå i lag med en sådan opgave, medmindre man ikke kan lade være.

På denne baggrund har jeg særlig grund til at rette en tak til min hustru, Susanne, og mine børn for den tålmodighed, de har udvist de mange weekender og aftenener, jeg har måtte arbejde med fremstillingen. Uden den støtte og opbakning jeg har fået her, ville opgaven ikke kunne være løst.

En særlig tak vil jeg også rette til advokatsekretær Anne-Marie Nielsen, der ligeså utrætteligt i som uden for arbejdstiden har stået mig bi med udarbejdelse af hele fremstillingen, domsreferater m.v.

Men også andre er glade for, at jeg blev færdig. Jeg skylder mine kolleger en tak for deres støtte til gennemførelsen af projektet, og navnlig for de af og til af praktisk og økonomisk art, dette har medført for firmaet.

Advokat Mette Østergård og kontorchef Jens Harbo har gennemlæst manuskriptet, og jeg takker for den støtte og kritik, jeg har modtaget herfra. Også en tak til cand.jur. Per Hector for bemærkninger til afsnittene om handelsrettede, til faglig sekretær Aage Jacob Jensen, der kritisk har gennemlæst afsnittene om sygdom og dagpengeloven, og til fuldmægtig Ole Andersen for kritiske kommentarer til afsnittene om betalingsstandsning og konkurs.

Forord

Det er mit håb, at »Funktionærret« i det daglige kan være et let tilgængeligt redskab til løsning af funktionærretlige problemer. Jeg håber, at brugerne vil meddele mig alle kritiske bemærkninger om fremstillingen med henblik på, at en senere udgave kan tage højde for fejl og mangler.

Der er taget hensyn til afgørelser offentliggjort frem til 31. december 1992.

Århus, den 11. december 1992

Lars Svenning Andersen

Indholdsfortegnelse

Forord	5
Indholdsfortegnelse	7
Funktionærloven	21
Register til Funktionærloven med henvisninger	29
Indledning	31
1. Om systematikken	31
2. Særligt om dommene	32
A. Funktionærlovens histore	35
B. Funktionærlovens personkreds	41
I Funktionær efter loven	41
1. Generelt	41
a. De 3 hovedkrav, arbejdets art, 15-timersreglen og tjenestestilling	41
b. Vejledende momenter ved tvivl om funktionærstatus	42
2. Arbejdets art	45
a.1. Handel (køb og salg)	46
a.1.1. Butiksarbejde	47
a.1.2. Handelsrejsende o.lign.	50
a.1.3. Restaurationspersonale	52
a.1.4. Andet salgspersonale	54
a.2. Kontorarbejde	55
a.3. Lagerekspedition m.v.	58
b.1. Teknisk bistandsydelse	60
b.2. Klinisk bistandsydelse	62

c.	»Overvejende« funktionærarbejde	65
d.	Arbejdsledelse	66
3.	15-timers reglen	69
4.	Tjenstestilling	73
a.	– Generelt	73
b.	– Direktører	74
c.	– Forretningsførere, bestyrere o.l.	76
d.	– Bestyrelsesmedlemmer, aktionærer m.v.	76
e.	– Handelsrejsende	79
f.	– Andre	83
f.1.	– Ansættelses- eller samarbejdsforhold	83
f.2.	– Selvstændige ansættelsesforhold	84
II.	Funktionær efter overenskomst/aftale	85
III.	Ikke-funktionærer – § 1 stk 3	87
1.	Lærlinge- og efg-elever	88
a.	Lærlinge	88
b.	EFG-elever	89
c.	Andre uddannelsesaftaler	89
d.	Lov om erhvervsuddannelser (EUL)	89
2.	Tjenestemænd	90
3.	Sømandsloven	91
IV.	Lovens betydning for ikke-funktionærer	92
V.	Den geografiske afgrænsning	94
1.	Arbejde i Danmark	95
2.	Arbejde i udlandet	96
3.	Udlændiges arbejde i Danmark	98
C.	Forhold ved ansættelsen	101
I.	Avertering, ansættelsessamtale m.v.	101
II.	Ansættelsesaftalens indhold	104
1.	EØF-direktiv 91/533/EØF – krav om ansættelseskontrakt	105
2.	Hvornår foreligger en aftale? – betingede aftaler	106
3.	Aftalens parter	109
a.	Krav om myndighed	109
b.	Hvem er rette arbejdsgiver	109
4.	Ansættelsesområdet – stillingens titel og indhold	112
5.	Tiltrædelse og arbejdstid	113
6.	Lønnen	114
a.	Særligt vedr. provision	114

b.	Fri bil/kørselsgodtgørelse	115
c.	Dækning af udlæg i øvrigt	115
d.	Andre lønandele som gratiale, tantieme, overskudsandel, fri telefon, fri bolig etc.	116
e.	Lønregulering	116
7.	Særlige opsigelsesvilkår	116
a.	Prøvetid	117
b.	Midlertidig ansættelse	117
c.	Tidsbegrænset eller opgavebestemt ansættelse ...	117
d.	Gensidig forlængelse af opsigelsesvarsler	118
e.	120-dagesreglen	118
8.	Aftale om ferie	118
9.	Konkurrenceklausul	118
10.	Funktionærens sikkerhedsstillelse – FUL § 20	119
11.	Andre ansættelsesvilkår	120
12.	FUL § 21 – ugyldige aftaler	120
13.	Voldgift contra domsforhandling	126
III.	Krav om faktisk tiltræden	127
1.	Tilregnelig udeblivelse	127
2.	Utilregnelig udeblivelse, sygdom m.v.	128
3.	Opsigelse før tiltræden	131
IV.	Forudsætninger knyttet til ansættelsen	135
1.	Urigtige oplysninger og urigtige forudsætninger	135
2.	Bristede forudsætninger ved tiltræden	136
V.	Foreningsfrihedsloven	139
VI.	Ligebehandlingsloven (graviditet)	140
D.	Forhold under ansættelsen	143
I.	Generelt om ansættelsesaftalen	143
1.	Aftalens forståelse og udfyldning	144
2.	Forholdet til FUL § 21	147
3.	Ugyldige aftaler – aftalelovens regler	148
4.	Bristede forudsætninger	149
5.	Ændringer i ansættelsesaftalen generelt	152
II.	Arbejdets indhold	153
1.	Generelt	153
2.	Ændring af ansættelsesvilkårene	158
a.	Midlertidige ændringer	158
b.	Vedvarende ændringer	160

III. Arbejdstiden	164
1. Generelt	164
2. Overarbejde	169
IV. Arbejdsstedet	175
1. Møderet og mødepligt	175
2. Ændring af arbejdssted	175
V. Krav til opførsel	178
1. Arbejdsgiverens ledelsesret – arbejdsvægring	179
2. Loyalitetskravet	181
3. Ærlighed	182
4. Tavshedspligt og ytringsfrihed	182
5. Opførsel vedrørende egne forhold	185
6. Krav til ligebehandling	186
VI. Arbejdsmiljøet	188
1. Det fysiske miljø	188
2. Det psykiske miljø	190
3. Arbejdsskader	197
VII. Lønnen	200
1. Generelt	200
2. Løn under »lovligt forfald«	206
3. Lønudbetalingen.	208
a. Udbetalingssted	208
b. Udbetalingstid	209
c. Udbetalingsmåden, herunder modregningsadgangen	211
d. Løntilbageholdelse og fagedudlæg	214
4. Skat	215
a. Indeholdelse af skat	215
b. Godtgørelse af udlæg, FUL § 9, stk. 1	218
c. Løn i naturalier, fri bil m.v.	220
d. Frynsegoder	220
e. Overskudsdeling	221
f. Lønmodtagerfradrag	222
g. Over-/merarbejde	222
h. Pensionsbidrag	222
5. Provisionslønnede – handelsrejsende	223
a. Afgrænsning – forholdet til lov om handelsagenter og handelsrejsende	223
b. Aflønningsformen	225
c. Ordre, der er provisionsgivende – LAH §§ 9 og 10	228
1. Provision under ansættelsen	228

2. Provision efter fratræden – LAH § 10	233
3. Vedrørende §§ 16 og 17	
– forholdet til trediemand	235
d. Hvorledes beregnes provisionen	236
e. Provisionens forfaldstidspunkt – LAH § 11	237
f. Betalingstidspunktet	238
g. Kravet på provisionsopgørelser – LAH § 13	238
h. Arbejdsgiverens oplysningspligt – LAH § 15	240
i. Bortfald af provision – LAH § 14	242
j. Tilbagebetaling af forskudsprovision	246
1. Under ansættelsen	246
2. Efter fratræden	250
k. Provisionskravet under fravær – FUL § 9, stk. 3	253
6. Refusion af rejseudgifter m.v.	
– FUL § 9, stk. 1	256
7. Tantieme, gratiale m.v.	259
VIII. Ligelønsloven (LLL)	262
1. Begrebet samme arbejde eller arbejde af samme værdi	265
2. Direkte og indirekte kønsdiskriminering	268
3. Konsekvenser af ulige løn	269
4. Domspraksis i øvrigt	270
IX. Sygdom	270
1. Sygdom som lovlig forfaldsgrund	270
2. Underretningspligt	275
3. Krav om dokumentation af sygdom	278
4. Øvrige pligter under sygdom	281
5. Længerevarende sygdom – FUL § 5, stk. 4	282
6. Selvforskyldt sygdom – svingagtig fortielse	286
7. 120-dagesreglen – FUL § 5, stk. 2	289
8. Børns sygdom	293
9. Lønnen under sygdom	293
a. Faste tillæg	295
b. Merarbejde	296
10. Dagpengerefusion/§ 28-aftaler	297
11. Sygdom under graviditet og barsel	298
X. Graviditet og fødsel samt adoption	302
1. Graviditets- og barselsforløbet	302
1.1. Underretning om graviditet	304
1.2. FUL § 7, stk. 2, 1. pkt. – perioden fra 13 uger til 4 uger før forventet fødsel	305

1.3. 4 uger før forventet fødsel – dagpengelovens § 12, ligebehandlingslovens § 7, stk. 1, FUL § 7	306
1.4. Perioden fra forventet til faktisk fødsel	307
1.5. Perioden efter faktisk fødsel	307
1.6. Ligebehandlingslovens § 8 – underretning om genoptagelse	308
1.7. FUL § 7, stk. 2	309
1.8. Deling af forældreorlov	309
1.9. Arbejdets genoptagelse	309
2. Undtagelsesbestemmelser	309
3. Særligt om adoption	311
4. Opsigelse under graviditet og barsel – FUL § 7, stk. 2	312
XI. Ferie	313
1. Ferieloven generelt	313
2. Ferielovens systematik, herunder optjeningsår, hovedferie, restferie, feriegodtgørelse og ferie med løn	314
3. Optjening af ferieret	316
4. Varsling og placering af ferie	318
a. Hovedferien	320
b. Restferien	321
c. Industriferie, julelukning m.v.	321
5. Hvorledes skal ferien betales?	323
a. Optjent ferieret/-godtgørelse	323
b.1. Ferie med løn + ferietillæg	324
b.2. Ændret arbejdstid – konsekvenser ved ferieafholdelse	326
c. Særligt om ferielovens § 14, stk. 2 – 12%-reglen	327
6. Manglende ferieafholdelse – feriehindringer	328
a. Sygdom før og/eller under ferie	328
b. Andre feriehindringer	330
7. Ferie med løn i forbindelse med fratræden	331
a. Ferielovens § 10, stk. 2	331
b. Feriepålæg ved suspension/fritstilling/bortvisning	334
8. Feriegodtgørelse ved fratræden	337
a. Beregning af feriegodtgørelsen	339
b. Indbetaling til FerieKonto	340
c. Modregning og udlæg i feriegodtgørelse	341
d. Forældelse	344
e. Inddrivelse af feriekrav	345
9. Særligt om provisionslønnede	346

10. Aftaler i strid med ferieloven	348
11. Pligt til at afholde ferie?	349
12. Ferieregulativer/feriekortordninger	350
XII. Funktionærens erstatningsansvar	350
1. Erstatningsansvar over for arbejdsgiveren	350
2. Erstatningsansvar over for trediemand	352
XIII. FUL § 10 – organisations- og forhandlingsret	354
XIV. Militærtjeneste	359
1. Generelt	359
2. Særligt om Værnepligtsorlovsloven	361
3. FUL § 6, stk. 1 og 3	362
XV. Virksomhedsoverdragelse	364
1. Hvornår foreligger der »virksomhedsoverdragelse«?	364
a. Hvornår foreligger en »overdragelse«?	365
b. Hvad forstås ved »en virksomhed« eller en del heraf?	367
2. Hvilke personer er omfattet af overdragelsen?	368
3. Forhold før overdragelsen	370
a. Informations- og forhandlingspligt	370
b. Bristede forudsætninger	370
4. Overdragelsestidspunktet	372
5. Forhold efter overdragelsen	373
a. Hvilke ansættelsesforhold bestod på overdragelsestidspunktet?	373
b. Indtræden i kollektive overenskomster og aftaler	376
c. Indtræden i individuelle aftaler om løn- arbejdsforhold	379
d. Særligt om konkurssituationen	380
e. Forholdet mellem overdrager og erhverver	381
f. Ændrede arbejdsvilkår	382
g. Lønmodtagerrepræsentanternes retsstilling – VOL § 4	383
XVI. Patenter/ophavsrettigheder m.v.	383
1. Arbejdstagernes opfindelser	384
2. Ophavsrettigheder	387
XVII. Betalingsstandsning	388
1. Generelt	388
2. Krav om sikkerhedsstillelse	390
3. Forfølgning af lønkrav	393

XVIII. Konkurs	394
1. Generelt	394
2. Boets indtræden i arbejdsforholdene	396
3. Sikkerhedsstillelse	402
4. Virksomhedsoverdragelse	405
XIX. Forhold uden for tjensten	408
1. FUL § 15 – hverv og bibeskæftigelse	408
2. Offentlige hverv	411
E. Forhold ved opsigelse/fratræden	413
I. Ordvalg – terminologi	413
II. Hovedreglerne om opsigelse	414
1. Generelt	414
2. Funktionærlovens generelle opsigelsesvarsler	417
a. Opsigelse fra arbejdsgivers side – FUL § 2, stk. 2 og 3	417
b. Opsigelse fra funktionærens side – FUL § 2, stk. 6	418
c. Uopsigelighed og andre begrænsninger i opsigelsesadgangen	419
3. Hvornår er opsigelse rettidigt afgivet?	420
4. Kravet om skriftlighed – FUL § 2, stk. 7	423
5. Beregning af ancienniteten	424
6. Forløbet til og ved fratræden	429
III. Undtagelser/særbestemmelser	432
1. Midlertidig ansættelse – FUL § 2, stk. 4	433
2. Ansættelse på prøve – FUL § 2, stk. 5	435
3. Tidsbegrænset eller opgavebestemt ansættelse	438
4. Gensidigt forlænget varsel – FUL § 2, stk. 6	441
5. Opsigelse uden faktisk fratræden	443
a. Genansættelse/nyansættelse?	443
b. Løbende opsigelser	445
c. Flere midlertidige eller tidsbegrænsede ansættelser	445
d. Midlertidig forlængelse af ansættelsen	447
6. Aftalt ophør med for kort varsel – FUL § 21	449
7. Tjenestebolig – FUL § 2, stk. 9	451
8. Strejke og lockout – FUL § 2, stk. 10	454
a. Overenskomstmæssige strejker og lock-outs	454
b. Overenskomststridige arbejdsnedlæggelser	458

9. Opsigelse af tillids- og sikkerhedsrepræsentanter samt medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer	459
10. Kollektive afskedigelser	461
IV. Fejl og uklarheder ved opsigelsen generelt	463
1. Generelt	463
2. Er korrekt opsigelse afgivet?	464
3. Betinget opsigelse	466
4. Redressering af fejlen	468
5. Kravet til reklamation	470
V. Suspension og fritstilling	472
1. Generelt	472
2. Suspension	473
3. Fritstilling	476
4. Mellem suspension, fritstilling og bortvisning	478
VI. Opsigelse ved konkurs	481
VII. Ophør i øvrigt	482
1. Virksomheden lukker	482
2. Arbejdsgiverens dødsfald	484
3. Bortfald af funktionærstatus – degeneration	485
VIII. Frihed til jobsøgning – FUL § 16	488
IX. Gratialer, tantiemer m.v. FUL § 17a	489
X. Fratrædelsesgodtgørelse – FUL § 2a	494
1. Generelt	494
2. Kontraopsigelse	497
3. Arbejdstidsændringer – »delvis« opsigelse	498
4. Undtagelsesbestemmelsen i § 2a, stk. 2	499
a. Pension fra arbejdsgiveren	500
b. »Folkepension«	501
c. Pensionsens størrelse	502
5. Uberettiget bortvisning – § 2a, stk. 3	503
XI. Urimelige opsigelser	504
1. Generelt	504
2. FUL § 2b	507
a. Bevisbyrden	510
b. Virksomhedens forhold	513
1. Rationalisering/indskrænkning	514
2. Omstrukturering	515
3. Lønbesparelse	517
c. Funktionærens forhold	518
1. Samarbejdsproblemer	519

2. Uegnethed	521
3. Misligholdelse	521
4. Sygdom	523
5. Særligt om uberettiget bortvisning	524
d. Godtgørelsens størrelse	525
3. Særligt om ligebehandlingsloven (LBL)	526
a. Afskedigelse på grund af graviditet, barsel og adoption	528
b. Særligt om sexchikane	529
c. Bevisbyrden	531
d. Godtgodtgørelsens størrelse	533
4. Særligt om ligelønsloven (LLL)	534
5. Særligt om Foreningsfrihedsloven	535
5.a. Den positive foreningsfrihed – lovens § 1	535
5.b. Den negative foreningsfrihed – lovens § 2	536
5.c. Sanktioneringen af lovovertrædelsen	538
5.d. Kravet rejses over for andre end arbejdsgiveren	539
6. Opsigelse ved virksomhedsoverdragelse	542
7. Godtgørelse i øvrigt – EAL § 26	543
XII. Ugyldige opsigelser	545
F. Funktionærens grove misligholdelse – FUL § 4	550
I. Generelt	550
1. Lidt om misligholdelseskonsekvenser	550
2. Om »grov misligholdelse«	551
II. Kravet om advarsel	555
III. Passivitet	560
IV. Bortvisningsbegrundelsen	562
V. Bortvisningsgrunde	564
1. Misligholdelse af mødepligten	564
a. »For sent«	565
b. Bortgang i arbejdstiden	566
c. Længere tids udeblivelse	567
d. Definitiv udeblivelse	570
2. Fejl under arbejdet	570
a. Sløseri og fejl	570
b. Uegnethed	573
3. Konkurrencehandling	573
a. I uopsagt stilling	574

b. I opsigelsesperioden	577
4. Spiritus	580
a. Spiritusmisbrug – beruselse	580
b. Spirituskørsel	582
5. Tilegnelse af penge, varer og andet	584
a. Særligt om behandlingen af penge	584
b. Lån i kassen, betroede midler og lignende	587
c. Misligholdelse vedrørende pengesager i øvrigt	588
d. Tilegnelse af varer	590
e. Anden tilegnelse	592
6. Illoyalitet/upassende optræden	593
a. Optræden/illoyalitet indadtil	593
b. Optræden/illoyalitet udadtil	596
7. Lydighedsnægtelse/arbejdsvægring	597
a. Generelt	597
b. Kollektiv arbejdsvægring	599
8. Bortgang/bortvisning?	601
VI. Arbejdsgiverens erstatningskrav	605
G. Arbejdsgiverens grove misligholdelse	609
I. Generelt	609
II. Funktionærens passivitet	610
III. Opgørelse af funktionærens erstatningskrav	612
a. Generelt	612
b. FUL § 3, stk. 1 – minimalerstatning	613
c. Erstatningskrav herudover	616
II. Forhold efter fratræden	621
I. Tjenesteattest – FUL § 17	621
II. Sygdom og ferie efter fratræden	623
III. Om ledighed og A-kassespørgsmål	624
1. Generelt	624
2. Om betaling af første ledighedsdag	625
3. Særligt om overarbejde	626
IV. Markedsføringsloven (MFL) – erhvervshemmeligheder	627
1. Generelt	627
2. Erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger – MFL § 9	628
3. Om lovens øvrige bestemmelser	632

V.	Konkurrenceklausuler	633
1.	Generelt	633
2.	Om Aftalelovens § 38	637
a.	Aftalens grænser – § 38, stk. 1	637
a.1.	Geografisk afgrænsning	639
a.2.	Tidsmæssig omfang	641
a.3.	For vidtgående i øvrigt	642
b.	Ved opsigelse – aftalelovens § 38, stk. 2	643
3.	Om FUL § 18	646
a.	Særlig betroet	646
b.	Mere end 1 år	650
4.	Om »kudeklausulen«	652
5.	Om konventionalbod og erstatning	654
6.	Om fogedforbud	657
VI.	Særligt om konkurs	659
1.	Indgivelse af konkursbegæring	659
2.	Anmeldelse af kravet	663
3.	Kravets prøvelse	665
a.	Forholdet mellem boet og L.G.	665
b.	Prøvelse af krav i boet	667
4.	Placeringen i konkursordnen	668
a.	Massekrav – konkurslovens § 93	668
b.	§ 94-krav	669
c.	Privilegerede krav – KL § 95	670
d.	Nærstående – KL § 95, stk. 2	677
e.	Ikke-privilegerede krav	681
f.	Henstand med løn	681
g.	Overdragelse af lønkrav KL § 99	682
5.	Konkursregulering – KL § 61	684
6.	L.G.'s dækning	687
VII.	Andre kreditorordninger	688
VIII.	Efterløn – FUL § 8	689
IX.	Voldgifts- eller domstolsbehandling	692
1.	Domstolsbehandling af funktionærsager	693
a.	Generelt	693
b.	Om fagretlige retssager	696
2.	Behandling i det fagretlige regi	703
3.	Voldgiftsklausuler i ansættelsesaftaler	705
4.	EØF-direktiver om ansættelsesret	707

b.	Problemer ved behandlingen af ansættelsessager	708
a.	Skal der stævnes for brutto- eller nettokrav?	708
b.	Rentepåstanden	709
c.	Deldomme	710
d.	Om mandatarforhold	710
	Forkortelser	713
	Trykte domme	715
	Utrykte domme	731
	Arbejdsretlige afgørelser	735
	UF domstolsdomme	735
	Attikordsregister	736