

© G·E·C Gads Forlag 1984

Sat og trykt i Bianco Lunos Bogtrykkeri A/S
København

ISBN 87-12-47514-9

Forord

Denne bog er skrevet for at blottlægge en enkelt – vigtig – side af retsforholdet mellem de enkelte parter på arbejdsmarkedet, nemlig spørgsmålet om, hvem af parterne der bestemmer afskedigelsesbetingelser og afskedigelsesgrundlag. Hovedsigtet er at give en så præcis beskrivelse af den gældende retstilstand som muligt med udgangspunkt i spørgsmålet: Hvilken ret – om overhovedet nogen – har en lønarbejder i konflikt med arbejdsgiverens adgang til at afskedige? Besvarelsen af spørgsmålet har nødvendiggjort et ganske omfattende studium af retspraksis; en del af denne retspraksis er trykt; men størsteparten af de afgørelser, der træffes i voldgiftsretter og afskedigelsesnævn, publiceres ikke. Vi har derfor måttet rekvirere det pågældende materiale.

De offentlige arbejdsgivere og arbejdsgiverorganisationer har beredvilligt stillet samtlige voldgiftskendelser og nævnskendelser afsagt i offentlige overenskomstforhold til rådighed. Uden dette materiale kunne bogen ikke have været skrevet.

Tilsvarende imødekommenhed har vi ikke mødt fra Dansk Arbejdsgiverforening og LO; disse organisationer har af uransagelige grunde ikke ønsket at gøre os delagtige i den nyeste praksis fra Afskedigelsesnævnet, hvilket er så meget des ejendommeliggere, som andre forfattere benytter dette materiale.

Vi må derfor knytte et – beskedent, men beklageligt – forbehold til bogens tekst, idet de (fåtalige) kendelser, der er afsagt af Afskedigelsesnævnet siden begyndelsen af 1983 ikke indgår i bogens fremstilling. Det omtalte forbehold er nok principielt betænkeligt; på den anden side er de 2 eller 3 kendelser, det drejer sig om, omtalt i såvel Arbejdsgiveren som LO-Bladet på en sådan måde, at man kan gå ud fra, at der ikke i disse kendelser rokkes ved bogens grundlæggende synspunkter.

De utrykte nævns- og voldgiftskendelser, der omtales i fremstillingen, er for en dels vedkommende refereret i Allan Rise, Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift. Inden for LO/DA-området eksisterer der en – tilnærmelsesvis udtømmende – samling i

DA's arkiv. Kendelser afsagt i medfør af overenskomstforhold, hvori stat eller kommune er part, er samlet og arkiveret dels i Kommunernes Landsforening, dels på Retsvidenskabeligt Institut B, Københavns Universitet og i Arbejdsretlig Forskningsfond.

September 1984

Ole Krarup Jørgen Mathiassen

Indhold

Afsnit 1: Retskilder – System – Grundproblemer

§ 1	Afskedigelsesretten i forhold til lønarbejder og organisation	9
	Lønarbejdsforholdet (9) – Retten til arbejde (11) – Organisationernes ret (12) – Kollektiv ctr. individuel ret (13) – Eksklusivaf-taler (14) – Organisationsstruktur (16) – Saglighedskravet (18)	
§ 2	Lov/overenskomst – privat ret/offentlig ret	19
	Lovregulering (21) – Overenskomstregulering (22) – Rangforholdet (23) – Privat ret/offentlig ret (24) – Plan og systematik (25)	

Afsnit 2: Private lønarbejdsforhold

§ 3	Retsudviklingen og de organisationsmæssige be-grænsninger	27
	Arbejdsgiverens frie afskedigelsesret (27) – Begrænsninger (29) – Overenskomstbrud og organisationsfjendtlighed (30) – Hovedaf-talens § 4 stk.3 (32) – Andre bestemmelser (34)	
§ 4	Den materielle prøvelse	35
	Arbejdsmangel (36) – Hvem skal afskediges (37) – Anciennitets-hensyn (40) – Lønarbejderens forhold som afskedigelsesgrundlag (41) – Efterprøvelse af skinbegrundelser (43)	
§ 5	Formelle krav og retsprincipper	44
	Advarsel (45) – Høring (48) – Begrundelse (48) – Lighedsprin-cippet (51) – Proportionalitetsprincippet (52) – Kompetence-spørgsmål (53)	

Afsnit 3: Offentlige lønarbejdsforhold

§ 6	Ansættelsesformerne	55
	Forskelle mellem overenskomst- og tjenestemandsansættelse (55) – Kollektivisering af tjenstemandsforholdet (56) – Hvem vælger ansættelsesformen (59) – Systematik (62)	
§ 7	Tjenestemandsbegrebet	62
	Tjenestemænd (62) – Tjenestemandslignende stillinger (63) – Afgrænsningsspørgsmål (65) – Kommunale tjenestemandregula-tiver (69) – Ændring af ansættelsesformen (71) – Problemstil-lingen (72)	
§ 8	Forvaltningsretlige begrænsninger i afskedigelses-retten. Særlig om partshøring (kontradiktion) . . .	73
	Diskretionær afskedigelsesret (73) – Formelle krav som garanti (74) – TL's procedureregler (75) – Høringsgrundsætningen (76) – Grundsætningens betydning uden for TL's område (77) – Høringspligtens omfang, TL § 31, stk.1 (80) – Ugyldighedsvirk-ning (81) – Konkret eller generel væsentlighedsbedømmelse (82) – Tjenstligt forhør (83) – Diskretionær afskedigelse når tjeneste-forseelse foreligger? (85)	

§ 9	Forvaltningsretlige begrænsninger i afskedigelsesretten. Særlig om afskedigelsens begrundelse . . .	92
	Lighedsgrundsætningen (92) – Uvedkommende hensyn. Magtfordrejning (93) – Medlemskab af organisation (94) – Eksklusivaf-taler (95) – Lov nr.285 af 9. juni 1982 (98) – Proportionalitets-princippet (99) – Skøn under regel (100) – Vildfarelse (102) – Begrundelse (104) – Skinbegrundelse (106) – Erstatningsansvar (107)	
§ 10	Overenskomstansættelse i det offentlige	108
	Ansættelsens grundlag (108) – Forskellige overenskomsttyper (109) – Afskedigelsesregler (111)	
§ 11	Offentligt overenskomstansatte. Fagretlig praksis .	112
	Betydningen af at overenskomstparten er offentlig myndighed (112) – Urimelighedsreglens snævre anvendelse (113) – Begrundelse (115) – Høring (115) – Forringet retsstilling? (117) – Interne regler (120) – Cirkulærer (122)	
§ 12	Det dobbelte retsgrundlag. Forvaltningsret/arbejdsret	123
	Forrængning af forvaltningsretlige pligter (123) – over for organisationen (124) – over for den enkelte (125) – Eksklusivaf-taler (125) – Almindelige overenskomstretrige pligter (127) – Hjemmelskrav (128) – Resultat (129) – Konflikt med domstole-nes/ombudsmandens bedømmelsesgrundlag (130) – Nævnsbe-handling af tjenestemandsafrskedigelse (131)	
<i>Afsnit 4: Ret til arbejdet?</i>		
§ 13	Særlig afskedigelsesbeskyttelse. Tillidsrepræsentan-ter m.m.	137
	»Tvingende årsager« (137) – »Tilregnelige årsager« (138) – Beskyttelse for suppleanter? (139) – Arbejdsmangel (141) – Tillidsrepræsentantens forhold (144) – Virksomheden som til-lidsrepræsentant (145) – Advarsel (146)	
§ 14	Virkningerne af uberettiget afskedigelse – Natural-opfyldelse	149
	Uberettiget afskedigelse (149) – Kan ansættelsesforholdet kræ-ves opretholdt? (150) – Afskedigelse af tjenestemænd (152) – Lønkrav eller genansættelse (153) – Eldre praksis (154) – Tvivl i teori og praksis (157) – Nyere praksis (160) – Frygt for samar-bejdsvanskeligheder (162) – Privat ansættelse: Hovedaftalen af 1981 (163) – »Underkendelse« (166) – Tillidsrepræsentantens ret til stillingen (167) – Kampagnen mod tillidsmandens ret (169) – Nyere praksis (172)	
§ 15	Juridisk status	176
	Det uigennemsigtige retsområde (177) – Uensartet bedømmelse (178) – Organisationernes stilling (180) – Kollisionen offentlig ret/privat ret (181) – Mindste fællesnævner (182) – Det domine-rende arbejdsgiverhensyn (184) – Lovindgreb (186)	
Litteratur m.v.		187
Stikordsregister		193

Afsnit 1

Retskilder - System - Grundproblemer

§ 1 Afskedigelsesretten i forhold til lønarbejder og organisation

Denne bogs emne er arbejdsgiverens afskedigelsesret. Hvilke begrænsninger kan lønarbejderen og hans organisation gøre gæl-dende? Har begrænsningerne en sådan karakter, at de kan opfattes som en ret til arbejdet?

Spørgsmålene har betydning på en række planer, både praktisk og teoretisk; og i sidstnævnte henseende i forhold både til sædvan-lig juridisk teori – hvis hovedsigte er at afdække selve retssyste-mets indhold og sammenhæng – og til en mere omfattende samfundsteori – der rejser spørgsmål om retsreglernes og retsfor-holdenes betydning som led i den samfundsmæssige struktur.

Selve lønarbejdsforholdet er fundamentalt i den samfundsmæs-sige opbygning. Lønarbejdet er basis såvel for den private produk-tion som for den virksomhed, der udøves af det offentlige (stat og kommune). Begrebet »lønarbejde« tages her i vid betydning; det dækker over ethvert retsforhold, der er kendetegnet ved salg af arbejdskraft; dvs. at arbejdskraften stilles til rådighed mod veder-lag, der udbetales i form af løn. Som oftest effektueres lønarbejds-forholdet ved en egentlig aftale (kontrakt); og selv om forholdet ikke kommer i stand på basis af en egentlig juridisk aftale, bygger forholdet i hvert fald på retlig frivillighed.

Det har navnlig været diskuteret, om etableringen af tjenestemandforholdet bygger på aftale, jfr. Poul Andersen (1965) s. 147 ff.

Betegnelsen »lønarbejder« foretrækkes fremfor »lønmodtager« eller »arbejdstager«, først og fremmest fordi den valgte betegnelse rummer