

Lønmodtagerbeskyttelse i dansk arbejdsret

Til Susanne

Jens Kristiansen

Lønmodtager-
beskyttelse
i dansk
arbejdsret

GADJURA

Jens Kristiansen
Lønmodtagerbeskyttelse i dansk arbejdsret
1. udgave/1. oplag
© GadJura, København 1997

ISBN 87-607-0416-0

Omslag/Grafisk tilrettelæggelse: Axel Surland
Sats og tryk: Narayana Press, Gylling

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

Denne afhandling er af Det Juridiske Fakultet
ved Københavns Universitet antaget til
offentligt at forsvares for den juridiske doktorgrad.

Forsvaret finder sted fredag, den 13. juni 1997,
kl. 13 præcis, i Annexauditorium A, Studiestræde 6, over gården.

København, den 25. februar 1997
Steen Rønsholdt, dekan.

Statens Samfundsvidenskabelige Forskningsråd har ydet
støtte til publiceringen.

Forord

Denne bog foretager for første gang i dansk teori en systematisk analyse og vurdering af det danske arbejdsretssystemets fordele og ulemper. Det kollektive aftalesystem har gennem hele dette århundrede været det centrale omdrejningspunkt i dansk arbejdsret, og det indtager i naturlig forlængelse heraf en nøgleposition i bogen. Formålet er således i første række at analysere og vurdere aftalesystemet på baggrund af de senere års tendens til en øget brug af arbejdsretlig lovgivning på såvel nationalt som europæisk plan. De læsere, som er interesserede i et hurtigt overblik over bogens analyser og vurderinger, vil jeg anbefale at læse indledningen (side 15-43) og den sammenfattende vurdering (side 452-474).

Bogens indhold har ikke meget at gøre med det emne, jeg oprindeligt planlagde at skrive en bog om. Det er i bund og grund en både charmerende og ubarmhjertig side af forskningsprocessen, at man meget ofte begynder ét sted og ender et helt andet sted.

Mit oprindelige sigte var at analysere reglerne for såkaldte »atypiske ansættelsesforhold«, bl.a. deltidsarbejde og tids- og opgavebegrænset arbejde. Det var og er stadig et meget aktuelt arbejdsretligt emne i europæisk sammenhæng. Diskussionen om atypiske ansættelsesforhold er imidlertid nært forbundet med selve det arbejdsretlige beskyttelseskoncept og derfor også med en række arbejdsretlige spørgsmål og problemstillinger af en mere almen karakter. Undervejs i forskningsprocessen kom disse generelle elementer til at spille en stadig mere markant rolle. Denne udvikling har også været påvirket af, at det danske arbejdsretssystem – og navnlig det kollektive aftalesystem – i de senere år har været genstand for betydelig interesse i såvel teori som praksis.

Bogen er udarbejdet under min ansættelse på Det Juridiske Fa-

kultet ved Københavns Universitet, hvor jeg har været ansat siden september 1991. Det Retsvidenskabelige Institut B har været en meget inspirerende ramme for mit daglige arbejde med projektet. Navnlig professor, dr.jur. Ole Krarup og professor, dr.jur. Hanne Petersen har ydet værdifuld bistand på forskellige tidspunkter i forskningsprocessen. Professor, dr.jur. Peter Blume har været en kyndig og behagelig rejsefælle på en række studieture til engelske biblioteker, især Institute of Advanced Legal Studies (University of London). Sekretær Inge Qviste har ydet en glimrende indsats ved skrivning og korrekturlæsning af manuskriptet, og overassistent Pi Djurhuus har ydet nyttig assistance i forbindelse med manuskriptets oprindelige udformning.

Jeg har mødt en betydelig interesse og imødekommenhed fra såvel personer som institutioner uden for Universitetet. Det har ikke mindst haft stor betydning for indsamling af forskelligt materiale af både retlig og empirisk karakter. Muligheden for at præsentere projektet og dets forskellige problemstillinger på faglige seminarer og konferencer har imidlertid også givet megen god inspiration undervejs. Tilsvarende gælder de mange diskussioner, jeg har haft med forskellige personer fra navnlig arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer.

Jeg takker alle disse personer og institutioner for den bistand og hjælp, de har ydet mig undervejs. Det gælder i særlig grad underdirektør Torkild Justesen, Dansk Arbejdsgiverforening, afdelingsleder Jens Christian Pedersen, Landsorganisationen i Danmark, og lektor, mag.art., Ph.d. Steen Scheuer, Handelshøjskolen i København.

Oversætter Eva Ditlevsen, EA, har stået for oversættelsen af det engelske summary. Jeg skylder hende en tak herfor.

Til sidst, men ikke mindst, en varm tak til Susanne og Louis for tålmodig og helhjertet støtte hele vejen igennem, og ikke mindst i den hårde afsluttende skrivefase. Uden denne kærlige støtte er det meget vanskeligt at gennemføre et projekt som dette.

Afhandlingen er indleveret til bedømmelse i april 1996, men der er i et vist omfang medtaget materiale frem til december 1996.

Jens Kristiansen

København, februar 1997

Indhold

Indledning 15

1. Dansk arbejdsret i forvandling 15
 - 1.1. Den traditionelle model 15
 - 1.2. De nationale lovovervejelser 17
 - 1.3. Det europæiske perspektiv 19
2. Afhandlingens formål 20
 - 2.1. Det praktiske formål 20
 - 2.2. Det teoretiske formål 22
3. Hovedproblemer, vurderingsgrundlag og afgrænsninger 27
 - 3.1. Hovedproblemstillinger 27
 - 3.2. Vurderingsgrundlag 28
 - 3.3. Afgrænsninger 30
 - 3.3.1. Aftalesystemets faktiske position 30
 - 3.3.2. Arbejdsretlige lovelementer 32
4. Undersøgelsens metode og materiale 35
 - 4.1. Retssystem og retsregel 35
 - 4.2. Retsligt og empirisk materiale 37
 - 4.3. Fremmed ret og teori 39
5. Afhandlingens systematik og indhold 41

Del 1: Hovedlinier i dansk arbejdsret

Kapitel 1

Det danske arbejdsretssystem 47

1. Introduktion 47
2. Det arbejdsretlige systems etablering 48
 - 2.1. Den individuelle kontraktsfrihed 48
 - 2.2. Arbejdskamp og Septemberforlig 52

- 2.3. Lovgivning om en forligsmand og en fast voldgiftsret 53
- 3. Lov og kollektiv aftale i dansk arbejdsret 57
 - 3.1. Det kollektive aftalesystem 57
 - 3.2. Lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene 60
 - 3.2.1. Lovgivning for særlige lønmodtagergrupper 61
 - 3.2.2. Lovgivning for alle lønmodtagere 63
 - 3.3. Den sociale sikringslovgivning 65
- 4. Arbejdsretlige reformforslag 67
 - 4.1. Fagbevægelsens forslag 67
 - 4.2. Politiske forslag 69
 - 4.3. Ansættelses- og arbejdsretsudvalgene 72

Kapitel 2

Internationale forpligtelser 75

- 1. Introduktion 75
- 2. Folkeretlige forpligtelser 76
 - 2.1. Den internationale Arbejdsorganisation 76
 - 2.2. Europarådet 79
- 3. Fællesskabsretlige forpligtelser 81
 - 3.1. Det arbejdsretlige system 81
 - 3.2. Hovedlinier på det arbejdsretlige område 83
 - 3.2.1. Traktatregler 83
 - 3.2.2. Direktiver 87
 - 3.2.3. Europæiske aftaler 93
 - 3.3. Europæisering af arbejdsretten 95
 - 3.3.1. Europæiseringens grænser 96
 - 3.3.2. Regeringskonferencen 1996 99

Kapitel 3

Arbejdsretsteorien 103

- 1. Introduktion 103
- 2. Per Jacobsen 104
- 3. Ole Krarup 106
- 4. Ole Hasselbalch 108
- 5. Ruth Nielsen 111
- 6. Sammenfatning 114

Del 2: Den danske lønmodtagerbeskyttelse

Kapitel 4

Den danske lønmodtagerbeskyttelse 119

1. Introduktion 119
2. Det arbejdsretlige beskyttelsesbehov 120
 - 2.1. Ansættelsesforholdets individuelle relationer 120
 - 2.2. Arbejdspladsens kollektive relationer 122
 - 2.2.1. Ledelsen og medarbejderne 123
 - 2.2.2. Medarbejderne indbyrdes 127
3. Balancen mellem lov og kollektiv aftale 129
 - 3.1. Lov og kollektiv aftale 129
 - 3.2. Lønmodtagerbeskyttelse i aftalesystemet 132
 - 3.2.1. Den kollektive regeldannelse – partsforholdet 132
 - 3.2.2. Den kollektive regeldannelse – samfundsinteressen 136
 - 3.2.3. De kollektive aftalers retsvirkninger og efterlevelse 138
 - 3.2.4. Den kollektive konfliktløsning 142

Kapitel 5

Den kollektive regeldannelse – partsforholdet 144

1. Introduktion 144
2. De kollektive grundprincipper 145
 - 2.1. De kollektive grundprincipper 145
 - 2.2. Konfliktretten 146
 - 2.2.1. Konfliktretten 146
 - 2.2.2. Sympatikonfliktretten 152
 - 2.3. Fredspligten 154
 - 2.4. Ledelsesretten 162
 - 2.4.1. Ledelsesretten 162
 - 2.4.2. Saglighedskravet 164
 - 2.4.3. Samarbejdspligten 169
3. Regeldannelsen på organisationsniveau 171
 - 3.1. Den generelle ramme for overenskomstforhandlinger 171
 - 3.1.1. Overenskomstforhandlinger 171
 - 3.1.2. Forhandlinger i Forligsinstitutionen 174
 - 3.1.3. Iværksættelse af arbejdskonflikt 178

3.2.	Forskelle mellem brancher og lønmodtagergrupper	180
3.2.1.	Servicesektoren	181
3.2.2.	Kvindelige lønmodtagere	185
3.2.3.	Atypiske ansættelsesformer	189
4.	Regeldannelsen på arbejdspladsniveau	193
4.1.	Formelle samarbejdsorganer	193
4.1.1.	Tillidsrepræsentanter og samarbejdsudvalg	193
4.1.2.	Branche- og gruppeforskelle	196
4.2.	Lokale forhandlinger	199
4.2.1.	Tillidsrepræsentantens forhandlingsposition	199
4.2.2.	Samarbejdsudvalgets beføjelser	203
4.3.	Regeldannelsens formelle og informelle karakter	204
5.	Sammenfatning	208

Kapitel 6

Den kollektive regeldannelse – samfundsinteressen 211

1.	Introduktion	211
2.	Organisations- og aftalesystemets struktur	212
2.1.	Den decentrale aftalestruktur	212
2.2.	Centraliserende elementer i overenskomstforhandlingerne	214
2.2.1.	Hovedorganisationer	214
2.2.2.	Forhandlingskoalitioner	217
3.	Den politiske indflydelse på aftalesystemet	219
3.1.	Statslige arbejdsgiverfunktioner	219
3.2.	Statslige myndighedsfunktioner	222
3.2.1.	Statens Forligsinstitution	222
3.2.2.	Lovindgreb i overenskomstforhandlingerne	224
3.2.3.	Politiske henstillinger m.v.	226
4.	Samspillet mellem parts- og samfundsinteresser	229
4.1.	Generelt om samspillet	229
4.2.	Arbejdsmarkedspension	231
4.3.	Ligeløn og barselsløn	233
4.4.	Sociale kapitler	237
5.	Sammenfatning	239

Kapitel 7

De kollektive aftalers retsvirkninger og efterlevelse 240

1. Introduktion 240
2. De kollektive aftalers retsvirkninger 240
 - 2.1. Overenskomstens retsvirkninger 240
 - 2.1.1. Overenskomstforpligtede arbejdsgivere 240
 - 2.1.2. Overenskomstens afsmittende effekter 243
 - 2.2. De kollektive aftalers dækningsgrad 246
 - 2.2.1. Aftalesystemets dækningsgrad 246
 - 2.2.2. Den samlede aftaledækning 249
 - 2.2.3. Det offentlige og private aftaleområde 251
 - 2.2.4. Brancheforskelle i den private sektor 253
 - 2.2.5. Mandlige og kvindelige lønmodtagere 257
3. De kollektive aftalers efterlevelse 259
 - 3.1. Information om de kollektive aftaler 260
 - 3.2. Accept af de kollektive aftaler 262
 - 3.3. Kontrol og sanktioner 265
 - 3.3.1. Aftalesystemets kontrolordning 266
 - 3.3.2. Aftalesystemets bods- og organisationsansvar 267
4. Sammenfatning 270

Kapitel 8

Den kollektive konfliktløsning 271

1. Introduktion 271
2. Organisationernes konfliktløsende rolle 272
 - 2.1. Organisationernes råderet på egne vegne 272
 - 2.2. Organisationernes råderet på medlemmernes vegne 275
3. Organisationernes søgsmålsmonopol 279
 - 3.1. Organisationernes søgsmålskompetence 279
 - 3.2. Den centraliserede søgsmålskompetence 285
4. Den fagretlige procesform 287
 - 4.1. Dommersammensætning 288
 - 4.2. Sagsbehandling 294
5. Sammenfatning 300

Kapitel 9

Arbejdsretlige lovovervejelser 302

1. Introduktion 302
2. Aftalesystemet og den eksisterende lovgivning 303
 - 2.1. Aftalesystemets svage elementer 303
 - 2.2. Den eksisterende arbejdsretlige lovgivning 304
 - 2.2.1. Lovgivning om det kollektive aftaleforhold 304
 - 2.2.2. Lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene 305
3. Lovgivning om det kollektive aftaleforhold 309
 - 3.1. National lovgivning 309
 - 3.1.1. Tvungen voldgift 311
 - 3.1.2. Almengyldige overenskomster 313
 - 3.2. EU-regler 317
4. Lovgivning om ansættelsesforholdet 321
 - 4.1. Generelle ansættelsesretlige love 322
 - 4.2. Loveffekter på den faglige organisering 326
 - 4.2.1. Lønmodtagernes organisering 326
 - 4.2.2. Arbejdsgivernes organisering 328
 - 4.3. Loveffekter på det kollektive aftalesystem 330
 - 4.3.1. Det ansættelsesretlige lovdilemma 331
 - 4.3.2. Lovens sigte i forhold til aftalesystemet 333
 - 4.3.3. Ufravigelige og fravigelige lovregler 336
 - 4.3.4. Lovregler om ledelsesmæssige forhold 342

Del 3: Den danske afskedigelsesbeskyttelse

Kapitel 10

Den danske afskedigelsesbeskyttelse 349

1. Introduktion 349
2. Afskedigelsesbeskyttelse som retligt problem 350
 - 2.1. Nogle hovedhensyn ved afskedigelsesbeskyttelse 350
 - 2.2. Det internationale beskyttelseskoncept 354
3. Den danske afskedigelsesbeskyttelse 357
 - 3.1. Afskedigelsesbeskyttelse i aftalesystemet 357
 - 3.2. Lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse 358

Kapitel 11

Afskedigelsesbeskyttelse i det kollektive aftalesystem 361

1. Introduktion 361
2. Aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse 361
 - 2.1. Misbrug af ledelsesretten 361
 - 2.2. Urimelige afskedigelser 365
 - 2.2.1. Rimelighedskravets indførelse 365
 - 2.2.2. Rimelighedskravets anvendelsesområde 368
3. Generelt om rimelighedskravet 370
 - 3.1. Den fleksible afvejningsregel 370
 - 3.2. Generelle retningslinier i retspraksis 371
 - 3.2.1. Det materielle afskedigelsesgrundlag 372
 - 3.2.2. Den formelle afskedigelsesprocedure 374
 - 3.3. Supplerende aftaler og kutymmer 377
4. Rimelighedskravet i konkrete afskedigelsestilfælde 380
 - 4.1. Pligtforsømmelse 381
 - 4.1.1. Pligtens lovlighed 382
 - 4.1.2. Afskedigelse på grund af pligtforsømmelse 384
 - 4.2. Uegnethed 387
 - 4.3. Arbejdsmangel 392
 - 4.3.1. Det økonomiske afskedigelsesgrundlag 392
 - 4.3.2. Alternative foranstaltninger 394
 - 4.3.3. Udvælgelse af medarbejdere 396
5. Sanktioner overfor urimelige afskedigelser 399
6. Den fagretlige behandling af afskedigelsessager 402

Kapitel 12

Lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse 405

1. Introduktion 405
2. Lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse 405
 - 2.1. Aftalebeskyttelsens svage elementer 405
 - 2.2. Den lovbaserede beskyttelse 407
 - 2.2.1. Sociale sikringslove 407
 - 2.2.2. Ansættelsesretlige love 409
 - 2.2.3. Forslagene om en generel afskedigelseslov 414
 - 2.3. Samspillet mellem lov- og aftalebeskyttelsen 417
 - 2.3.1. De eksisterende ansættelsesretlige love 417
 - 2.3.2. Forslagene om en generel afskedigelseslov 422

- 3. Svensk afskedigelsesbeskyttelse 424
 - 3.1. Fra aftale- til lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse 426
 - 3.2. Saglighedskravet 429
 - 3.3. Sanktioner 435
 - 3.4. Konfliktløsning 436
- 4. Norsk afskedigelsesbeskyttelse 437
 - 4.1. Den lovbaserede afskedigelsesbeskyttelse 438
 - 4.2. Saglighedskravet 440
 - 4.3. Sanktioner 446
 - 4.4. Konfliktløsning 448

Sammenfattende vurdering 452

- 1. Introduktion 452
- 2. Lønmodtagerbeskyttelse i aftalesystemet 453
 - 2.1. Generel karakteristik af aftalesystemet 453
 - 2.2. Aftalesystemets fordele 455
 - 2.3. Aftalesystemets ulemper 457
 - 2.4. Sammenfattende vurdering af aftalesystemet 460
- 3. Lovgivning om det kollektive aftaleforhold 461
 - 3.1. National lovgivning 461
 - 3.2. EU-regler 464
- 4. Lovgivning om ansættelsesforholdet 466
 - 4.1. Lovens kompensierende muligheder 466
 - 4.1.1. National lovgivning 466
 - 4.1.2. EU-regler 468
 - 4.2. Loveffekter på aftalesystemet 469

Summary in English 475

Litteraturliste 494

Forkortelser 509

Stikordsregister 510

Indledning

1. Dansk arbejdsret i forvandling

1.1. Den traditionelle model

Dansk arbejdsret har traditionelt været karakteriseret ved organisationernes fremtrædende rolle i såvel regeldannelsen som regelforvaltningen. Det var organisationerne, der i slutningen af sidste og begyndelsen af dette århundrede, lagde grundstenene til det arbejdsretlige system. Det skete i første række med indgåelsen af Septemberforliget mellem Dansk Smede- og Mesterforening og De samvirkende Fagforbund i 1899. Forliget fastlagde en række af de grundlæggende principper for det kollektive aftalesystem, som var ved at etablere sig på det tidspunkt. Det politiske system accepterede meget tidligt at overlade reguleringen og forvaltningen af såvel det kollektive aftaleforhold som løn- og arbejdsvilkårene til organisationerne. Ved lovgivningen i 1910 om henholdsvis udnævnelse af en forligsmand i arbejdsstridigheder og oprettelsen af Den faste Voldgiftsret blev det arbejdsretlige system i realiteten henlagt til organisationerne.

Man kan med en vis rette tale om, at dansk arbejdsret har været behersket af samme grundprincip om »kollektiv laissez faire«, som Otto Kahn-Freund har anvendt som betegnelse for det engelske arbejdsretssystem, der ligesom det danske traditionelt har været centreret omkring organisationerne.¹ To af de grundlæggende præmisser, Otto Kahn-Freund har fremhævet i den sammenhæng, er organisationernes enighed om at prioritere kollektive aftaler

1. Se tilsvarende Ole Hasselbalch, Alan C. Neal og Anders Victorin, A Perspective on Labour Law, London 1982, s. 34 ff. og 58.

fremfor lovgivning og parlamentets neutralitet i forhold til organisations- og aftalesystemet.² I dansk arbejdsmarkedsteori er disse to grundelementer blevet sammenfattet i betegnelsen »konsensusprincippet«³.

Selv om organisationerne og aftalesystemet har haft en dominerende position, har lovgivning ikke været fuldstændig fraværende i dansk arbejdsret. Nok er der tale om en »aftalemodel«, men den består ikke kun af kollektive aftaler. Der er lovgivet om såvel det kollektive aftaleforhold (organisationernes indbyrdes forhold) som ansættelsesforholdet (løn- og arbejdsvilkårene). Det særlige ved det danske arbejdsretssystem er imidlertid – ikke mindst sammenlignet med hovedparten af de øvrige vesteuropæiske lande – at lovgivningen har haft et stærkt begrænset omfang, og at organisationerne har haft afgørende indflydelse på indholdet.

Der blev meget tidligt lovgivet om det kollektive aftaleforhold. Hverken 1910-lovgivningen eller senere lovgivning regulerer imidlertid det kollektive aftaleforhold som sådan, herunder meget centrale begreber som organisationsret, konfliktret og fredspligt. De indskrænker sig i det væsentlige stadig kun til at fastlægge nogle regler for de to statslige organer, henholdsvis Statens Forligsinstitution og Arbejdsretten.

Der er ligeledes blevet gennemført en vis lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene i ansættelsesforholdet. På det punkt er det imidlertid ganske bemærkelsesværdigt, at der stadig ikke findes nogen samlet ansættelsesretlig lovgivning med regler om centrale forhold som bl.a. løn, arbejdstid og opsigelse. Den ansættelsesretlige lovgivning er stadig centreret om love for særlige lønmodtagergrupper med et stærk begrænset antal regulerede emner, jf. først og fremmest funktionærloven.

Mens der ikke har været nogen særlig tradition for ansættelses-

2. Se først og fremmest Otto Kahn-Freund, *Labour Law*, i Morris Ginsberg (ed.), *Law & Opinion in England in the 20. Century*, London 1959, s. 215-63 (særligt s. 227 ff.).

3. Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske model*, 1993, s. 13 ff., og *Mod centraliseret decentralisering*, i Niels Finn Christensen m.fl. (red.), *Årbog for arbejderbevægelsens historie*, 1992, s. 315-49.

retlig lovgivning, har der til gengæld været tradition for social sikringslovgivning. Allerede på det tidspunkt aftalesystemet blev etableret, var der således også ved at udvikle sig et socialt sikringssystem som siden løbende er blevet udbygget på en række centrale punkter. I dag findes der således et vidt forgrenet socialt sikkerhedsnet for lønmodtagere i særdeleshed og andre erhvervsaktive grupper og borgere i almindelighed, bl.a. ret til dagpenge ved arbejdsfravær og ledighed for lønmodtagere (og andre erhvervsaktive grupper) samt ret til folkepension for alle borgere ved det fyldte 67. år.

1.2. De nationale lovovervejelser

Det er ganske karakteristisk for de europæiske lande, at der i 1960'erne og 1970'erne blev gennemført en række væsentlige lovreformer på arbejdsrettens område. Det var også tilfældet for de nordiske landes vedkommende. I Sverige blev der således bl.a. gennemført lovgivning om medbestemmelse i arbejdslivet med ganske vidtgående beføjelser for de faglige organisationer og om ansættelsesforholdet med vidtrækkende regler om især afskedigelsesbeskyttelse.⁴

Det er imidlertid lige så karakteristisk for denne periode, at dansk arbejdsret ikke blev præget af arbejdsretlige lovreformer i nær samme omfang som andre europæiske og nordiske lande. I Danmark blev der ganske vist gennemført forskellige lovreformer, bl.a. blev der vedtaget en ny arbejdsmiljølov og indført regler om medarbejderrepræsentanter i aktie- og anpartsselskabsbestyrelser. Det er imidlertid – internationalt set – mere sigende for dansk arbejdsret, at det »hurtigtarbejdende« udvalg, som blev nedsat i 1972 med henblik på at revidere funktionærloven, først afgav betænkning i 1984, og så endda med meget få ændringsforslag.⁵ Til gengæld blev det sociale sikringssystem udbygget gan-

4. Se generelt om udviklingen i de nordiske lande Tore Sigemann, Arnmundur Backman, Stein Enju, Ole Hasselbalch og Antti Suviranta, Arbetsrätten i Norden, 1990.

5. Betænkning 1022/1984 om revision af funktionærloven.

ske kraftigt i denne periode med sygedagpengeloven fra 1973 og arbejdsløshedsforsikringsloven fra 1975 som højdepunkter.

Dansk arbejdsret bevarede dermed i højere grad end de øvrige nordiske lande sine oprindelige karakteristika. Der er næppe tvivl om, at dansk arbejdsret i dag står som den mest »aftalebaserede« model indenfor den såkaldte »nordiske aftalemodel«. ⁶

Siden midten af 1980'erne har der imidlertid været ført en faglig og politisk debat om brugen af lovgivning og kollektive aftaler i dansk arbejdsret. Denne debat har først og fremmest taget sigte på den ansættelsesretlige dimension (regler om løn- og arbejdsvilkårene). Debatten har navnlig været præget af LO's udspil til et forandret arbejdsretssystem. LO fremlagde i 1987 et forslag til en (lovbaseret) tryghedsreform og i 1991 et mere omfattende reformprogram med bl.a. forslag til en generel lovgivning om lønmodtagernes retstilling. ⁷

Den mere principielle interesse, der knytter sig til de senere års debat, ligger i det forhold, at den stiller spørgsmål ved begge de tidligere nævnte grundprincipper i dansk arbejdsret, organisationernes enighed om at afvise lovgivning om centrale aftalemæssige anliggender og det politiske systems neutralitet i forhold til aftalesystemet. Det gælder i hvert fald for så vidt angår regulering af ansættelsesforholdet (modsat regulering af det kollektive aftaleforhold).

Det er bemærkelsesværdigt, at LO ikke blot har fremsat de nævnte forslag, men at LO – sammen med de øvrige hovedorganisationer på lønmodtagerside – aktivt har støttet lovgivning om disse emner på trods af arbejdsgiverorganisationernes klare modstand. Lige så bemærkelsesværdigt er det, at bl.a. Socialdemokratiet i 1988 fremsatte et beslutningsforslag med sigte på at gennemføre LO's forslag, selv om der ikke er enighed om forslagene mellem arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne. Et flertal

6. Se Kent Källström og Tore Sigeman, *Komparativ nordisk arbetsrätt i huvuddrag*, 1990, s. 22 ff., N.Bruun, B.Flodgreen, M.Halvorsen, H.Hydén & R. Nielsen, *Nordic Labour Relations Model*, 1992, s. 24 f., samt Stein Evju, *Grunnleggende trekk i nordisk kollektiv arbeidsrett*, *Juridisk Tidsskrift* 1992-93, s. 51-58 (s. 52).

7. LO, *Tryghedsreform*, 1987, og *Fremtidens arbejdsret*, 1991.

af de politiske partier har hidtil afvist beslutningsforslagene med henvisning til aftaletraditionerne og arbejdsløshedssituationen på det danske arbejdsmarked.⁸

1.3. Det europæiske perspektiv

I dag er det arbejdsretlige område ikke længere et rent nationalt (dansk) anliggende, men i stigende grad også et anliggende for det europæiske samarbejde. Det har ført til et helt anderledes forpligtende internationalt samarbejde, end det Danmark hidtil har deltaget i på arbejdsrettens område.

Den udvikling, der allerede har været siden midten af 1970'erne i retning af flere generelle ansættelsesretlige love, har således nær sammenhæng med det danske EU-medlemskab. Lovgivningen om ligeløn og ligebehandling, procedure i forbindelse med afskedigelser af større omfang samt virksomhedsoverdragelse fra anden halvdel af 1970'erne har ikke national oprindelse, men er en direkte følge af EU-direktiver. Tilsvarende gælder med hensyn til lovgivningen om skriftlige ansættelsesbeviser og om europæiske samarbejdsudvalg fra 1990'erne.

Med Danmarks deltagelse i EU er der således kommet et helt nyt element ind i dansk arbejdsret. Hvad enten flertallet af de politiske partier ønsker det eller ej, kan løn- og arbejdsvilkår i stigende grad blive Folketingets ansvar. Det kom ganske symbolsk til udtryk, da den danske stat i 1985 blev dømt ved EF-Domstolen for ikke at have gennemført ligelønsdirektivet fra 1975 korrekt, fordi Folketinget havde valgt i forarbejderne at henvise til de kollektive aftaler på et punkt fremfor at skrive direktivets krav tydeligt i lovteksten, jf. Domssamlingen 1985, s. 427 ff. (sag 143/83, Kommissionen mod Danmark).

På det EU-arbejdsretlige område er der en tilsvarende tendens til opløsning af organisationernes enighed og den politiske neutralitet som ved de nationale lovforslag. Organisationerne var tidligere enige om som altovervejende hovedregel at afvise EU-direktiver på det arbejdsretlige område. Efter vedtagelsen af Fællesakten

8. Se FT 1987/88, tillæg A, sp. 3907 ff., og Forhandlingerne sp. 7551 ff.

i 1987 har de danske hovedorganisationer på lønmodtagerside – og især LO – imidlertid aktivt støttet udviklingen af EU's såkaldte »sociale dimension«, herunder en øget EU-regulering af det ansættelsesretlige område⁹. Den politik ses der på med stor skepsis fra arbejdsgiverside, og ikke mindst fra DA' side.¹⁰

Folketingets flertal synes at have et noget ambivalent forhold til EU-politikken på det arbejdsretlige område. Et stort flertal har i en dagsorden fra 30. november 1993 opfordret »regeringen til at arbejde aktivt for virkeligholdelsen af den sociale dimension med henblik på at skabe et socialt afbalanceret Fællesskab«. Dagsordenen konstaterer dog straks efter, at »det er i dansk interesse i EU-samarbejdet på arbejdsmarkedsområdet at fastholde den danske model med overvejende aftaler fremfor lovgivning«.¹¹

Det noget ambivalente forhold afspejler sig også i den nationale gennemførelse af direktiver, hvor Folketinget hidtil har fulgt det hovedprincip alene at gennemføre direktivernes mindsteindhold, så de ikke anvendes som påskud til (yderligere) national lovgivning. I de seneste år har der imidlertid været eksempler på, at Folketingets flertal har benyttet gennemførelsen af EU-direktiver til at lovgive om forhold, udenfor direktivets område, jf. først og fremmest loven fra 1994 om afskedigelser af større omfang. Loven blev på disse punkter udsat for meget skarp kritik fra navnlig arbejdsgivernes organisationer.¹²

2. Afhandlingens formål

2.1. Det praktiske formål

I denne afhandling behandler jeg nogle af de problemer, der rejser sig i forlængelse af den udvikling i dansk arbejdsret, som er beskrevet nærmere i afsnit 1. Udviklingen på såvel nationalt som europæisk niveau stiller spørgsmål ved den betydelige vægtning

9. Se f.eks. LO, EF – det indre marked og den sociale dimension – Dansk fagbevægelses position, målsætning og strategi, 1989.

10. Se f.eks. DA, EF og arbejdsmarkedet, 1989.

11. FT 1993/94, Forhandlingerne, sp. 2709 (især sp. 2780 f.).

12. Se således henvendelserne til Folketingets arbejdsmarkedsudvalg fra henholdsvis DA og Dansk Industri, der er trykt i FT 1993/94, Tillæg B, sp. 1825 ff.

af kollektive aftaler i forhold til lovgivning i Danmark. Selvom udviklingen endnu ikke har ført til markante ændringer i det arbejdsretlige retskildebillede, stiller den en række væsentlige spørgsmål med hensyn til den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale i dansk arbejdsret. Afhandlingen har til formål at analysere en række af disse spørgsmål med henblik på at bidrage til et kvalificeret beslutningsgrundlag for overvejelserne om såvel national lovgivning som EU-regler på arbejdsrettens område.

Afhandlingen har i forlængelse heraf ikke noget traditionelt retsdogmatisk sigte. Dens formål er ikke at bidrage til beskrivelsen og systematiseringen af gældende ret på det arbejdsretlige område. Afhandlingen har snarere et retspolitisk sigte, omend der ikke er tale om noget retspolitisk sigte i mere traditionel forstand. Mit sigte er ikke at fremkomme med detaljerede forslag til indholdet af hverken kollektive aftaler eller lovgivning. Formålet er i højere grad at foretage generelle vurderinger af nogle spørgsmål om brugen af henholdsvis lovgivning og kollektive aftaler på det arbejdsretlige område.

Det kollektive aftalesystem har historisk spillet en dominerende rolle i dansk arbejdsret. Der synes at være bred faglig og politisk enighed om at aftalesystemet også fremover skal spille en central rolle. Uenigheden drejer sig i det væsentlige om den rolle, arbejdsretlig lovgivning bør spille i tilknytning til aftalesystemet, ikke om aftalesystemet bør afvikles til fordel for et mere lovbaseret system. Det er ikke min hensigt at stille spørgsmål ved dette grundlæggende udgangspunkt for dansk arbejdsret.

Afhandlingen beskæftiger sig på linie hermed ikke med spørgsmålet om lov og kollektiv aftale på et mere abstrakt niveau. Afhandlingen har ikke til formål at vurdere, om et lovbaseret eller et aftalebaseret system i almindelighed er det bedste. Svaret på et sådant spørgsmål afhænger af en lang række forskellige faktorer, som ikke kun er af retlig karakter, men i høj grad også af politisk, samfundsmæssig og kulturel karakter. Der vil derfor heller ikke kunne gives noget ens svar for forskellige lande, hvilket de meget forskellige arbejdsretssystemer i de europæiske lande er et slående udtryk for. Spørgsmålet i en dansk sammenhæng er, om der kan være grund til at styrke lovens rolle som følge af svage punkter ved den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale.

2.2. Det teoretiske formål

Afhandlingen ligger på en række punkter i naturlig forlængelse af anden arbejdsretsteori. Den behandler dog grundlæggende emnet ud fra en anden synsvinkel end den fremherskende. Det er således den første mere systematiske analyse og vurdering af det danske arbejdsretssystemets fordele og ulemper. Min undersøgelse kan ses som et supplement til den eksisterende righoldige arbejdsretsteori med fokus på den konkrete retsanvendelse og de retsanvendende aktører. Mit fokus ligger i højere grad på regelskabelsen og i forlængelse heraf på de politiske aktører i bred forstand.

Ved at tage sit konkrete udgangspunkt i, at det kollektive aftalesystem har spillet – og stadig spiller – en dominerende rolle i dansk arbejdsret, bygger undersøgelsen på en langvarig teoretisk tradition for at fokusere på det kollektive aftalesystem. Den traditionelle kollektivarbejdsretlige teori sigter imidlertid meget snævert mod den praktiske retsanvendelse med vægt på en gennemgang og systematisering af den meget righoldige retspraksis fra (først) Den faste Voldgiftsret og (senere) Arbejdsretten.¹³ Fordelene ved disse kollektivarbejdsretlige fremstillinger er, at de har givet praktikerne et særdeles solidt fundament at behandle konkrete sager ud fra. Deres svaghed er til gengæld, at de har haft en manglende tilbøjelighed til at forholde sig kritisk til det kollektive aftalesystem og til at behandle mere generelle problemstillinger, herunder samspillet mellem lov og kollektiv aftale. Det kollektive aftalesystem opfattes i al væsentlighed som et isoleret retssystem.

Nyere arbejdsretsteori har på flere punkter brudt med det kollektiv-arbejdsretlige koncept. Det er sket ud fra meget forskellige synsvinkler hos forskellige teoretikere.

Ole Krarup holder sig i vidt omfang indenfor aftalesystemets rammer, men behandler det med en »væsentlig større kritisk distance« end sædvanlig i den kollektiv-arbejdsretlige litteratur.¹⁴ På samme måde som med min undersøgelse er Ole Krarups ho-

13. Se således Knud Illum, *Den kollektive arbejdsret, 1939-1964* (1.-3. udgave) og Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret, 1972-1994* (1.-5. udgave).

14. Ole Krarup, *Arbejdsretlig grundbog, del 1, 1993*, s. 18.

vedsigte ikke at give en mere systematisk fremstilling af de gældende regler i aftalesystemet, men i højere grad at foretage en kritisk analyse af systemet.

Selv om Ole Krarups fremstillinger overvejende har et vurderende sigte på samme måde som min undersøgelse, er der alligevel tale om en væsentlig forskel. Mens Ole Krarup lægger hovedvægten på retsideologiske vurderinger, lægger jeg hovedvægten på retspolitiske vurderinger. For Ole Krarup er hovedsagen at vurdere, om praksis – og navnlig Arbejdsrettens praksis – lever op til de erklærede retsidealer.¹⁵ For mit vedkommende er hovedformålet at vurdere, hvilke fordele og ulemper der knytter sig til den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale. Denne problemstilling behandles stort set ikke af Ole Krarup.

En iøjnefaldende udviklingslinie i nyere arbejdsretsteori er, at der ikke længere fokuseres snævert på aftalesystemet som et isoleret retssystem. Forfattere som Ole Hasselbalch og Ruth Nielsen har flyttet fokus fra organisations- til arbejdspladsniveauet i deres fremstillinger. Ved dette fokusskifte opnås en langt bredere indgangsvinkel til de problemer som behandles, fordi det kollektive aftalesystem sættes ind i en bredere arbejdsretlig sammenhæng som et blandt flere regelsystemer. Min undersøgelse er på linie hermed.

Ole Hasselbalchs sigte synes først og fremmest at have koncentreret sig om at samle dansk arbejdsret, så den i højere grad kommer til at fremstå som en samlet disciplin. Det er sket, ved at give en samlet fremstilling af de ansættelsesretlige regler som har suppleret de traditionelle kollektivarbejdsretlige fremstillinger på et meget centralt punkt.¹⁶ I fortsættelse heraf har Hasselbalch sammenkædet den kollektive og individuelle arbejdsret ved at behandle en række forskellige tværgående problemer, herunder samspillet mellem lovgivning og kollektive aftaler.¹⁷

15. Se f.eks. Ole Krarup, *Arbejdsretten*, 1980, s. 118, og *Retsvidenskab og arbejdsret*, UfR 1991/B 256-59 (s. 257).

16. Se Ole Hasselbalch, *Ansættelsesret*, 1975, og senere *Ansættelsesretten*, 1985.

17. Se Ole Hasselbalch, *Arbejdsretlige funktioner*, 1979, og efterfølgende *Arbejdsrettens almindelige del*, 1984, der i vidt omfang bygger på førstnævnte værk.

Hasselbalchs fremstillinger sigter først og fremmest mod en gennemgang af de gældende regler. Det primære formål har været at beskrive det arbejdsretlige system – på et bredere grundlag end hidtil – ikke at vurdere systemet. Sådanne vurderinger forekommer kun i form af spredte retspolitisk prægede vurderinger.¹⁸ I den forstand kan Hasselbalchs arbejde ses som en videreførelse af den kollektivarbejdsretlige tradition på et bredere arbejdsretligt grundlag. Min undersøgelse adskiller sig i forlængelse heraf fra Hasselbalchs ved dens sigte på en mere systematisk (retspolitisk) vurdering af balancen mellem lov og kollektiv aftale i dansk arbejdsret.

Ruth Nielsen har ligeledes tilført dansk arbejdsretsteori nye elementer gennem bredere arbejdsretlige analyser. Det er ikke mindst hendes interesse for kvinderetlige og EU-retlige spørgsmål der har haft betydning i den forbindelse.¹⁹ Ruth Nielsen har i højere grad end Ole Hasselbalch beskæftiget sig med arbejdsretlige spørgsmål ud fra en retspolitisk præget synsvinkel. Hendes »Kvindearbejdsret« fra 1979 havde således et retspolitisk sigte, og et af de centrale retspolitiske forslag var, at der burde gennemføres en generel ansættelseslov med vægt på et generelt saglighedskrav for at styrke kvinders situation på arbejdsmarkedet.²⁰

Det retspolitiske element er ikke nær så fremtrædende i Ruth Niensens senere afhandlinger, men det vurderende element er dog (indirekte) bibeholdt, idet analyserne til dels har til formål at vurdere dansk arbejdsret på en international – og især EU-retlig – baggrund. Formålet med Ruth Niensens fremstillinger synes i forlængelse heraf således stadig at være at påvise (behov for) forandringer i dansk arbejdsret.²¹ I hendes fremstilling »Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning« fra 1992 er hovedtesen, »at integration af de internationale retskilder i dansk ret giver

18. Se f.eks. Ole Hasselbalch, *Arbejdsretlige funktioner*, 1979, s. 318 ff., og *Arbejdsrettens almindelige del*, 1984, s. 21 ff.

19. Se navnlig Ruth Nielsen, *Kvindearbejdsret*, 1979, *Ledelsesret og ligestilling*, 1986, og *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*, 1992.

20. Ruth Nielsen, 1979, s. 17 og 377 ff.

21. Se tilsvarende Hanne Petersens anmeldelse af *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning* i *Juristen* 1994, s. 207-12 (s. 208).

grundlag for at omfortolke dansk ret og opstille et almindeligt saglighedskrav til arbejdsgiveren i relation til det individuelle ansættelsesforhold«. ²² Det sker gennem en meget udvidende fortolkning af det indtil videre noget spinkle EU-arbejdsretlige retskildemateriale, idet Ruth Nielsen ligefrem definerer gældende EU-arbejdsret som »den retsudvikling, de vigtigste aktører på arbejdsmarkedet (...), må forventes at gå ind for såvel på det rets-ideologiske som på det faktiske plan«. ²³ Det er bemærkelsesværdigt, at Ruth Niensens oprindelige retspolitiske forslag i Kvindearbejdsret fra 1979 om lovfæstelse af et generelt saglighedskrav er forvandlet til en retsdogmatisk påstand i arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning fra 1992 om, at der allerede gælder et EU-afledet saglighedskrav i dansk arbejdsret.

Min undersøgelse har i forhold til Ruth Niensens fremstillinger et mere (klart formuleret) vurderende/retspolitisk sigte. Det er imidlertid ikke kun på det punkt, undersøgelsen tager et andet teoretisk udgangspunkt end Ruth Niensens fremstillinger. Ruth Niensens teoretiske indfaldsvinkel har gennem årene udviklet sig derhen, at hun »foretrækker at se alle arbejdsretlige problemer i et EU-perspektiv«. ²⁴ Dette teoretiske udgangspunkt har formentlig nær sammenhæng med det »paradigmeskifte«, Ruth Nielsen mener EU-arbejdsretten har medført for dansk arbejdsret. I »paradigmeskiftet« ligger bl.a., at EU-regler og i forlængelse heraf lovgivning overtager den centrale position, hovedaftalerne og andre kollektive aftaler hidtil har indtaget i dansk arbejdsret. ²⁵

Man kan diskutere, hvor meget der skal til for at statuere et paradigmeskifte, men efter min opfattelse kan der højest tales om et paradigmeskifte på et meget abstrakt niveau. EU tilføjer det danske retskildesystem nye elementer, herunder regler der går forud for nationale regler (love som kollektive aftaler). EU-regler har i forlængelse heraf i sig selv potentiale til væsentlige forandringer i det eksisterende retskildebillede i Danmark. EU's indflydelse på det arbejdsretlige område har imidlertid indtil videre været af så

22. Ruth Nielsen, 1992, s. 21 og 27.

23. Ruth Nielsen, 1992, s. 45.

24. Ruth Nielsen, anmeldelse i Juristen 1995, s. 236-39 (s. 237).

25. Ruth Nielsen, 1992, s. 279, og Lærebog i arbejdsret, 1996, s. 17.

begrænset karakter og rækkevidde, at man ikke med rimelighed kan tale om et »paradigmeskifte« på et mere praktisk niveau, hvis man dermed mener, at lovgivning har overtaget den kollektive aftale som det centrale regelinstrument i dansk arbejdsret. Mange arbejdsretlige teoretikere udtrykker i det hele taget betydelig tvivl om EU-arbejdsrettens udviklingsmuligheder, f.eks. er det blevet anført, at »arbetsrätten till 98% fortfarande er en nationell rätt«, og at en »allmän europeisering av arbetsrätten kommer vi ännu at få vänta länge på«. ²⁶ Allerede af den grund er det efter min opfattelse problematisk at behandle alle arbejdsretlige problemer i et EU-perspektiv.

For min undersøgelse er det imidlertid nok så væsentligt, at det langt fra er sikkert, at flere EU-regler vil være den mest hensigtsmæssige måde at forandre dansk arbejdsret på. Som fremhævet af andre teoretikere har Ruth Nielsen ikke megen kritisk distance i forhold til EU-arbejdsretten som reformgrundlag for dansk arbejdsret. ²⁷ En sådan distance er ikke afgørende, hvis sigtet udelukkende er af retsdogmatisk karakter, men er i hvert fald nødvendig, hvis det er af retspolitisk karakter. Der kan sagtens være et reformbehov i dansk arbejdsret som bedre lader sig opfylde gennem national lovgivning end EU-lovgivning. I forlængelse heraf behandler jeg balancen mellem lov og kollektiv aftale i en national ramme med fokus på såvel nationale lovregler som EU-regler som mulige kilder til forandringer i den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale. Det giver mulighed for at forholde sig kritisk til alle tre hovedretskilder på det arbejdsretlige område: Kollektive aftaler, nationale love og EU-regler.

26. Wolfgang Däubler, *Europeisering av arbetsrätten* i Birgitta Nyström (red.), *den Svenska Arbetsrätten i ett nytt Europa*, 1993, s. 55-69 (s. 59 og 66).

27. Hanne Petersen, anmeldelse i *Juristen* 1994, s. 207-12 (s. 209) og Ole Krarup, *EF arbejdsret – integration eller disintegration?*, *UfR* 1993/B 153-58 (s. 158).

3. Hovedproblemer, vurderingsgrundlag og afgrænsninger

3.1. Hovedproblemstillinger

Undersøgelsens hovedformål er at analysere og vurdere en række generelle spørgsmål vedrørende balancen mellem lov og kollektiv aftale. Det overordnede formål kan konkretiseres nærmere i tre hovedproblemstillinger.

Min undersøgelse tager som nævnt udgangspunkt i det kollektive aftalesystem som det centrale omdrejningspunkt i dansk arbejdsret. Aftalesystemet er i forlængelse heraf hovedgenstanden for undersøgelsen. Den første hovedproblemstilling er derfor, hvilke generelle fordele og ulemper der knytter sig til det kollektive aftalesystem, som det fungerer i en aktuel dansk sammenhæng.

På baggrund af analysen af aftalesystemet er det derefter muligt at behandle to andre problemstillinger vedrørende brugen af arbejdsretlig lovgivning. Det gælder lovgivning med såvel national som europæisk oprindelse.

Det første spørgsmål i den forbindelse er, om der kan være grund til at overveje en yderligere brug af arbejdsretlig lovgivning. Dette spørgsmål afhænger i første række af de generelle ulemper ved aftalesystemet som regelsystem. Det er imidlertid også væsentligt at undersøge, hvilke muligheder der rent faktisk er for at kompensere de svage elementer i aftalesystemet gennem arbejdsretlig lovgivning, herunder om disse muligheder allerede er udnyttede i den eksisterende lovgivning.

Det andet spørgsmål vedrører de (utilsigtede) negative effekter, som arbejdsretlig lovgivning eventuelt vil kunne få i forhold til det kollektive aftalesystem. Spørgsmålet må ses i lyset af, at der indenfor arbejdsretten bliver tale om at lovgive på et område, hvor det kollektive aftalesystem allerede spiller en central rolle. En øget anvendelse af lovgivning kan ikke blot have den effekt at kompensere nogle af aftalesystemets svage sider, men kan også have utilsigtede negative effekter på aftalesystemets stærke sider og dets fremtrædende rolle indenfor arbejdsretten.

Undersøgelsens hovedproblemer kan herefter skitseres i følgende tre punkter:

- 1) Hvilke fordele og ulemper knytter der sig til det kollektive aftalesystem som arbejdsretligt regelsystem?
- 2) Er der behov og mulighed for at kompensere aftalesystemets svage elementer ved (en yderligere) brug af arbejdsretlig lovgivning?
- 3) Kan (en yderligere) brug af arbejdsretlig lovgivning have (utilsigtede) negative effekter i forhold til aftalesystemet?

Det er klart, at det ikke lader sig gøre at foretage en tilbundsående analyse af de mange forskellige komplicerede spørgsmål, som melder sig ved analysen af aftalesystemets fordele og ulemper. Der er tale om et meget omfattende og sammensat retssystem med flere hundrede overenskomster. Mit formål er på linie hermed i første række at analysere fordele og ulemper ud fra en teoretisk synsvinkel. På samme måde indskrænker lovanalyserne sig til at fokusere på nogle generelle forhold ud fra en teoretisk synsvinkel. Der er tale om en analyse af nogle af de grundlæggende sammenhænge, henholdsvis internt i aftalesystemet og i samspillet mellem lov og kollektiv aftale.

3.2. Vurderingsgrundlag

Den arbejdsretlige teori fokuserer på arbejdsretlige regler ud fra et grundlæggende beskyttelseshensyn. Den enkelte lønmodtagers svage kontraktsposition i forhold til arbejdsgiveren gør arbejdsretlig beskyttelse påkrævet, hvad enten beskyttelsen finder sted i form af lovgivning eller kollektive aftaler.²⁸

Dette teoretiske udgangspunkt harmonerer med, at de arbejdsretlige regler i praksis overvejende begrundes i hensynet til lønmodtagerbeskyttelse. Der er udbredt enighed om, at gode løn- og arbejdsvilkår repræsenterer en væsentlig samfundsmæssig

28. Se f.eks. Knud Illum, 1964, s. 7, Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 1, Ole Hasselbalch, 1979, s. 117 ff. og 320, Ruth Nielsen, 1992, s. 36, og 1996, s. 34.

interesse, jf. senest sluterklæringen fra FN's sociale topmøde i København i marts 1995 (Commitment 3).

Debatten om lov og kollektiv aftale drejer sig i forlængelse heraf om behovet for at styrke lønmodtagerbeskyttelsen gennem en øget brug af lovgivning. Såvel de nationale lovforslag som de fællesskabsmæssige direktivforslag er i det væsentlige begrundede i hensynet til at styrke henholdsvis danske og europæiske lønmodtagers retsbeskyttelse.

Der er ikke tvivl om, at arbejdsretlige regler i praksis ikke vedtages ud fra ensidige beskyttelsesmæssige hensyn, men beror på en ganske kompliceret hensynsafvejning, hvori også indgår hensyn til bl.a. stabilitet på arbejdsmarkedet, beskæftigelsen, konkurrenceevnen samt statsfinanserne. Sådanne andre samfundsmæssige hensyn kan i en række tilfælde veje tungere end hensynet til beskyttelsen af lønmodtagere. Hensynet til beskæftigelsen har således gennem de senere år ført til dereguleringer i en række europæiske landes regler om bl.a. afskedigelsesbeskyttelse, bl.a. ved en øget adgang til at anvende tids- og opgavebegrænsede ansættelser der falder udenfor de almindelige afskedigelsesregler.²⁹ Dette hensyn spillede også en central rolle, da et flertal af Folketingets partier i 1988 afviste det socialdemokratiske beslutningsforslag om en lovbaseret tryghedsreform i dansk arbejdsret, jf. herom afsnit 1.2.

Selv om afvejningen af forskellige samfundsmæssige hensyn spiller en vigtig praktisk rolle i forbindelse med diskussionen om lovgivning og kollektive aftaler, indskrænker denne undersøgelse sig til at vurdere spørgsmålet ud fra en beskyttelsesmæssig synsvinkel. Det er der i hovedsagen to grunde til.

For det første, at arbejdsretlig teori, som allerede nævnt, normalt beskæftiger sig med arbejdsretlige problemstillinger i et beskyttelsesmæssigt perspektiv. Om man så i praksis vil vægte disse hensyn mere eller mindre tungt er en anden sag.

For det andet – og af større betydning i denne sammenhæng – er afvejningen mellem beskyttelseshensynet på den ene side og f.eks. beskæftigelseshensynet på den anden side ikke overvejende

29. Se f.eks. Yota Kravaritou-Monitakis, *New forms of work*, 1988, s. 39 ff.

af retlig karakter. De vurderinger, der skal foretages af arbejdsretlige reglers effekter på beskæftigelsen, har i langt højere grad økonomisk og sociologisk karakter. Det gør i den forbindelse ikke opgaven lettere for en eventuel arbejdsretlig vurdering af disse forhold, at der langt fra hersker enighed i den sociologiske og økonomiske arbejdsmarkedsteori om arbejdsretlige reglers beskæftigelsesmæssige effekter. Den økonomiske og sociologiske teori præges i meget høj grad af to diametralt modsatte synspunkter på dette område. Det ene med vægt på, at arbejdsretlige regler øger virksomhedernes omkostningsniveau med deraf følgende problemer for beskæftigelsen, det andet med vægt på, at høje arbejdsretlige standarder er et nødvendigt led i erhvervslivets udvikling og konkurrenceevne og dermed for beskæftigelsen på længere sigt.³⁰

3.3. Afgrænsninger

3.3.1. Aftalesystemets faktiske position

Det kollektive aftalesystem og balancen mellem lov og kollektiv aftale har i de senere år ikke blot været genstand for retsvidenskabelig interesse, men også for en betydelig samfundsvidenskabelig interesse. De samfundsvidenskabelige fremstillinger fokuserer i første række på den faktiske udvikling i organisations- og aftalesystemet indenfor de senere år.³¹

I modsætning til disse samfundsvidenskabelige fremstillinger er min undersøgelse grundlæggende begrænset til at behandle det kollektive aftalesystem og det tilhørende spørgsmål om balancen mellem lovgivning og kollektive aftaler i et retligt perspektiv. Mit formål er ikke at analysere, hvilken rolle bl.a. markedsmæssige, teknologiske eller organisatoriske forhold kan komme til at

30. Se generelt herom Werner Sengenberger, *Intensified competition, industrial restructuring and industrial relations*, *International Labour Review*, 1992, s. 139-54.

31. Se navnlig Jesper Due m.fl., *Den danske model*, 1993, Carsten Strøby Jensen, *Arbejds marked og europæisk integration*, 1995. Steen Scheuer, *Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet*, 1996, samt Carsten Strøby Jensen, Nicolaj Lubanski og Søren Kai Andersen (red.), *Arbejdsmarkedsmodeller i Europa*, 1996.

spille for aftalesystemets udvikling i de kommende år. Sigtet med denne undersøgelse er at vurdere, om der ud fra et arbejdsretligt beskyttelseshensyn kan være grund til at overveje forandringer i den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale.

Det retlige perspektiv på denne undersøgelse betyder ikke, at en række faktiske forhold dermed lades ude af betragtning. En række faktiske forhold, f.eks. udbredelsen af kollektive aftaler, spiller en væsentlig rolle for en række af de konkrete vurderinger i denne undersøgelse og inddrages derfor også i et vist omfang i flere af dens analyser, jf. nærmere herom i afsnit 4.

I det retlige perspektiv ligger imidlertid den generelle begrænsning for undersøgelsen, at aftalesystemet forudsættes i al væsentlighed at have den opbygning og struktur, det har i dag. Hermed tænkes i første række på den kombination af hovedorganisationer, branche- og fagorganisationer samt lokale samarbejdsstrukturer med tilhørende hovedaftaler, branche- og fagoverenskomster samt lokale aftaler, der har karakteriseret det danske aftalesystem gennem dette århundrede.

Der er tale om en ganske væsentlig forudsætning for undersøgelsen, idet arbejdsmarkedsteorien i de senere år har diskuteret, om en række forskellige forhold er ved at afvikle organisations- og aftalesystemet. Hvis det er tilfældet, vil det naturligvis kunne påvirke de arbejdsretlige vurderinger af den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale.

Den arbejdsmarkedsteoretiske diskussion tager udgangspunkt i de ganske væsentlige forandringer på arbejdsmarkedet igennem de senere år. Det gælder bl.a. den internationaliserede økonomi, de ændrede produktionsforhold og erhvervsstrukturer samt nye produktivitetsfremmende teknologier. Altsammen forhold der peger i retning af en øget virksomhedsorientering i aftalesystemet. På europæisk plan giver det sig generelt udtryk i en svækkelse af de faglige organisationer, herunder i form af faldende medlemsprocenter, og i en decentralisering af de kollektive aftaleforhandlinger med øget vægt på den enkelte virksomheds forhandlinger med medarbejderne.

Spørgsmålet i denne sammenhæng er, om organisationerne og aftalesystemet dermed er under afvikling. Ifølge arbejdsmarkedsteorien er det ikke muligt at give noget entydigt svar på dette

spørgsmål. I nogle lande har presset på organisations- og aftalesystemet været meget iøjnefaldende. Det gælder ikke mindst i Storbritannien, hvor det markedsmæssige pres har været kombineret med betydelig politisk modvilje overfor faglige organisationer og kollektive overenskomstforhandlinger. I engelsk arbejdsmarkedsteori taler nogle forskere ligefrem om »end of institutions«. ³² I andre lande, herunder nogle af de sydeuropæiske lande, har der snarere været tale om en centraliseringsproces i organisations- og aftalesystemet. ³³ Den generelle konklusion i den danske arbejdsmarkedsteori synes at være, at der ikke generelt kan tales om en udvikling i retning af, at organisations- og aftalesystemerne afvikles i europæisk sammenhæng. ³⁴

I en dansk sammenhæng er det karakteristisk, at der har været tale om »centraliseret decentralisering« snarere end decentralisering. Hovedpointen i den sammenhæng er, at organisations- og aftalesystemet ikke er ved at blive afviklet til fordel for rene virksomhedsforhandlinger, men at det udvikler sig i retning af færre centrale rammeprægede overenskomster med et større spillerum for lokale forhandlinger. ³⁵

I en undersøgelse som denne kan man i lyset heraf uden større betænkeligheder basere de retlige analyser og vurderinger på en forudsætning om, at organisations- og aftalesystemet grundlæggende vil have en opbygning og struktur, som den der eksisterer i dag.

3.3.2. Arbejdsretlige lovelementer

Lønmodtagernes samlede beskyttelse er afhængig af en lang række forskellige retsregler. Disse regler er ikke udelukkende af arbejdsretlig karakter. F.eks. spiller skattelovgivningen i praksis en

32. John Purcell, *The Rediscovery of the Management Prerogative: The Management of the Labour Relations in the 1980s*, Oxford Review of Economic Policy, 1991, s. 33-43 (s. 35).

33. Carsten Strøby Jensen, 1995, s. 56.

34. Se Jesper Due m.fl., 1993, s. 45 ff., Steen Scheuer, *Fagbevægelsens fremtidige struktur*, Økonomi & Politik 1994, nr. 4, s. 4-14 (s. 6 ff.), og Carsten Strøby Jensen, 1995 s. 47 ff.

35. Jesper Due m.fl., 1993, s. 320 ff.

meget væsentlig rolle ved siden af mindstelønsordninger, når det drejer sig om indkomstmæssige forhold.

Undersøgelsen beskæftiger sig imidlertid alene med balancen mellem lov og kollektiv aftale i en arbejdsretlig sammenhæng. Selv med denne afgrænsning er det ikke ganske klart, hvilke lovområder der bør inddrages i undersøgelsen.

Det arbejdsretlige system består traditionelt af to hovedelementer, dels regler om de kollektive relationer på organisations- og arbejdspladsniveau, dels regler om løn- og arbejdsvilkårene i ansættelsesforholdet. Disse to elementer betegnes ofte som henholdsvis den kollektive og den individuelle arbejdsret (sidstnævnte eventuelt som ansættelsesret).³⁶

De nationale og europæiske lovforslag tager som nævnt overvejende sigte på den ansættelsesretlige dimension. Der er dog ikke tvivl om, at undersøgelsen bør overveje, hvilken rolle lovgivning om såvel det kollektive aftaleforhold som ansættelsesforholdet kan spille i forhold til aftalesystemet, herunder om den ene form vil være mere velegnet end den anden. I den internationale retsteori anføres det således, at arbejdsforholdene hellere bør reguleres gennem lovgivning om det kollektive aftaleforhold end om ansættelsesforholdet, fordi det giver de berørte større indflydelse på løn- og arbejdsvilkårene.³⁷

Ved siden af regler om det kollektive aftaleforhold og ansættelsesforholdet må man efter min opfattelse tillige henføre et tredje element til arbejdsretssystemet: Reglerne om sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen (arbejds miljø). Det område har en lidt usikker position i den arbejdsretlige teori og fremstilles overvejende som en selvstændig disciplin. Det hænger sammen med, at arbejdsmiljøret er et tværgående emne med vægt på forvaltningsretlige, strafferetlige, erstatningsretlige, forsikringsretlige og arbejdsretlige problemstillinger.³⁸

Sammenlignet med den traditionelle kollektive og individuelle

36. Se således Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, 1985, og *Kollektivarbejdsretten*, 1987.

37. Gunther Teubner, *Substantive and reflexive elements in modern law*, *Law and Society Review* 1983, s. 239-85 (s. 276).

38. Se tilsvarende Ruth Nielsen, *Arbejds miljøret*, 1993, s. 19.

arbejdsret springer det i øjnene, at arbejdsretsmiljøområdet grundlæggende er konstrueret ud fra offentligretlige fremfor kontraktsretlige grundprincipper. Arbejdsgiver og lønmodtager har overvejende pligter i forhold til det offentlige, og offentlige myndigheder spiller en væsentlig rolle for såvel kontrollen som retshåndhævelsen. På trods heraf er der dog efter min opfattelse ikke tvivl om, at arbejdsmiljøområdet bør betragtes som en del af det arbejdsretlige system.³⁹ Arbejdsmiljølovgivning spiller dog ikke nogen praktisk rolle for denne undersøgelse, da systemet i høj grad står for sig selv som et overvejende lovbaseret system.

Der kan endelig rejses spørgsmål om, hvorvidt det sociale sikringssystem bør inddrages som et sidste, fjerde hovedelement i det arbejdsretlige system. Dette spørgsmål har betydelig interesse for min undersøgelse på grund af den praktiske rolle, det sociale sikringssystem spiller for ansættelsesforholdet.

Der er ikke tradition i dansk arbejdsretsteori for at beskæftige sig med de sociale sikringssystemer. Det hænger naturligt sammen med, at det sociale sikringssystem ikke har forholdet mellem arbejdsgiver og lønmodtager som sit væsentlige område. Derved adskiller området sig fra såvel den klassiske arbejdsret som arbejdsmiljøområdet. De sociale sikringslove tager først og fremmest sigte på at give lønmodtagere, andre erhvervsaktive eller borgerne i almindelighed en række forskellige socialt prægede rettigheder i forhold til det offentlige, f.eks. adgang til dagpenge fra kommunen i forbindelse med arbejdsfravær som følge af sygdom eller barsel. Det sociale sikringssystem passer dermed terminologisk bedre ind i socialretten med forholdet mellem offentlige myndigheder og private borgere som sit kerneområde end ind i arbejdsretten med forholdet mellem to kontraktsparter som sit kerneområde.

Det forhold, at det sociale sikringssystem i høj grad er konstrueret som et socialretligt mellemværende, kan dog ikke i sig selv være afgørende for, om arbejdsretlige fremstillinger bør medtage dele af dette system.⁴⁰ Det synspunkt har ikke mindst vægt for en

39. Se tilsvarende Ole Hasselbalch, 1984, s. 35, og Ruth Nielsen, 1993, s. 19.

40. Se tilsvarende Ole Hasselbalch, 1979, s. 19, 78, 121 f. og 153, og 1984, s. 35 f.

undersøgelse som denne, hvor hovedsigtet er at analysere og vurdere den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale. En sådan analyse og vurdering er vanskelig at foretage uden at tage hensyn til den ganske omfattende sociale sikringslovgivning som findes i Danmark. I denne undersøgelse opfattes det sociale sikringsystem i forlængelse heraf som en integreret – omend mere perifer – del af det samlede arbejdsretlige system. For undersøgelsen betyder det navnlig, at vurderingen af det arbejdsretlige lovgivningsbehov inddrager den ret omfattende sociale sikringslovgivning som allerede findes.

4. Undersøgelsens metode og materiale

4.1. Retssystem og retsregel

Som nærmere omtalt i afsnit 3.1 er det kollektive aftalesystem hovedgenstand for afhandlingens analyser. Spørgsmålet er, hvorledes fordele og ulemper ved det kollektive aftalesystem mest hensigtsmæssigt analyseres med henblik på de vidererækkende analyser af balancen mellem lov og kollektiv aftale. Analysen kan i princippet foretages på to forskellige måder.

Den ene fremgangsmåde er at analysere aftalesystemet som system med vægt på generelle spørgsmål som bl.a. organisationernes rolle i systemet, hovedprincipper og procedurer for den kollektive regeldannelse og regelforvaltning samt institutioner for konfliktløsning. En sådan retssystematisk metode er velegnet til at belyse et retssystems generelle »karakteristika og funktioner«.⁴¹ Den anden mulighed er at foretage en analyse af de mange forskellige retsregler som produceres i det pågældende retssystem. En sådan retsdogmatisk metode er især velegnet til at give en systematisk og detaljeret beskrivelse af de gældende retsregler i de kollektive aftaler.

I den arbejdsretlige teori (og anden juridisk teori) er den retsdogmatiske fremgangsmåde den mest almindelige. Det hænger antagelig sammen med, at de fleste fremstillinger overvejende ta-

41. Peter Blume, Den almene teoris dimensioner, TfR 1995, s. 812-52 (s. 827).

ger sigte på den praktiske retsanvendelse. Der er dog ofte knyttet visse retssystematiske elementer til disse fremstillinger, f.eks. en beskrivelse af de institutioner der administrerer og behandler konflikter om reglerne.⁴²

Min undersøgelse tager udgangspunkt i den retssystematiske metode. Fordelen ved denne metode er, at den i højere grad end den retsdogmatiske metode gør det muligt at anlægge et overordnet og mere alment perspektiv på de retlige problemer der behandles i analyserne.⁴³

Til støtte for at lægge hovedvægten på denne metode taler yderligere, at en detaljeret regel gennemgang ikke vil være i stand til at belyse en række væsentlige spørgsmål vedrørende aftalesystemet. F.eks. kan den ikke anvendes til at sige noget om, hvor mange arbejdsgivere og lønmodtagere der er omfattede (forpligtede og berettigede) af en kollektiv overenskomst. Det er imidlertid et ganske centralt spørgsmål for en vurdering af den eksisterende balance mellem lov og kollektiv aftale.

Overfor den generelt orienterede retssystemanalyse kan det med en vis ret hævdes, at den savner substantielt indhold, fordi den ikke går ind i en nærmere analyse af de gældende regler i de kollektive aftaler. Den holder sig så at sige til systemet som system, men ser ikke nærmere på de konkrete regler der produceres i systemet. Den generelle retssystematiske analyse suppleres derfor af en konkret regelanalyse.

Den konkrete regelanalyse er af plads- og ressourcemæssige grunde begrænset til én specifik regel i det arbejdsretlige system. Det drejer sig om reglen om, at arbejdsgivers afskedigelse af ansatte skal være rimeligt begrundet i enten virksomhedens eller den ansattes forhold. Reglen findes i de fleste overenskomstforhold, jf. f.eks. §4, stk. 3, i Hovedaftalen mellem DA og LO.

Det er klart, at denne analyse først og fremmest kan sige noget om de behandlede spørgsmål på det konkrete område. Det konkrete emne indtager til gengæld en central position i såvel den teoretiske som praktiske debat om brugen af lov og kollektiv afta-

42. Se f.eks. Ole Hasselbalch, 1984, s. 22 f.

43. Peter Blume, s. 812-52 (s. 831).

le. Den arbejdsretlige teori har således været meget kritisk overfor afskedigelsesbeskyttelsen i dansk arbejdsret.⁴⁴ Spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse spiller ligeledes en væsentlig rolle i de nyere lovforslag der er nævnt i afsnit 1.2.

Den konkrete analyse af afskedigelsesbeskyttelsen i aftalesystemet har imidlertid også det vidererækkende sigte at supplere den generelle analyse på forskellige punkter. Ved at fokusere på en specifik retsregel er det muligt at gå dybere i analyserne, af en række af de problemer som også behandles i den generelle analyse. Afskedigelsesbeskyttelse er således et af de emner, der allerede er lovreguleret på forskellig måde i såvel dansk som EU-sammenhæng, jf. f.eks. funktionærlovens § 2 b og ligebehandlingslovens § 9 om afskedigelse af gravide. Denne del af analysen giver derfor mulighed for at belyse samspillet mellem lov og kollektiv aftale på en anden måde, end det er muligt i den generelle analyse. Derigennem kan den konkrete regelanalyse – på nogle punkter – nuancere og berige den generelle analyse af de behandlede hovedproblemer.

4.2. Retsligt og empirisk materiale

På tilsvarende måde som de fleste andre arbejdsretlige teoretikere arbejder jeg primært med sædvanligt retskildemateriale, dvs. lovgivning, kollektive aftaler og retspraksis. Min undersøgelse adskiller sig dog fra de fleste andre arbejdsretlige fremstillinger ved ikke at foretage en systematisk gennemgang af retspraksis. Det gælder navnlig i forhold til den retssystematiske del af analysen, hvor retspraksis alene inddrages i det omfang, den er velegnet til at belyse nogle af de generelle karakteristika og funktioner i aftalesystemet. I den regelorienterede del af analysen lægges større vægt på en detaljeret gennemgang af den ganske omfattende retspraksis om bl.a. reglen i Hovedaftalens § 4, stk. 3.

Det er vanskeligt at vurdere det kollektive aftalesystems retlige karakteristika og funktioner uden at tage et vist hensyn til dets

44. Se bl.a. Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, *Afskedigelsesret*, 1984, s. 176 ff., Ruth Nielsen, 1992, s. 25, og Jørgen Rønnow Bruun, *Usaglig afskedigelse*, 1996, s. 205 ff.

samspil med omgivelserne.⁴⁵ På linie hermed gør arbejdsretlige fremstillinger med et vurderende sigte ofte større brug af empirisk materiale end traditionelle retsdogmatiske fremstillinger.⁴⁶ Tilsvarende gælder for min undersøgelse. Nogle af de problemer, der analyseres i navnlig den retssystematiske del af analysen, kræver inddragelse af empirisk materiale. Det gælder f.eks. spørgsmålet om de kollektive aftalers retsvirkninger. Her er et centralt spørgsmål, hvor mange lønmodtagere der er beskyttet af en kollektiv aftale på det danske arbejdsmarked. Det spørgsmål kan ikke belyses alene ved hjælp af det sædvanlige retskildemateriale (de kollektive aftaler), men kræver inddragelse af empiriske undersøgelser om de kollektive aftalers dækningsgrad.

Mine analyser bygger – på nær én undersøgelse jeg selv har fået foretaget – udelukkende på empirisk materiale som allerede er publiceret/fremskaffet i anden (samfundsvidenskabelig) sammenhæng. Desværre er dette materiale af forholdsvis beskedent omfang, omend der inden for de seneste år er blevet foretaget og publiceret en række undersøgelser af betydning for de problemstillinger, jeg behandler.

Jeg benytter ligeledes i et vist omfang arbejdsmarkedsteoretiske analyser på de punkter, hvor det kan være vanskeligt at foretage analyser ud fra en snæver retsvidenskabelig synsvinkel. Det gælder f.eks. spørgsmålet om det kollektive aftalesystems åbenhed overfor bredere samfundsmæssige interesser på det arbejdsretlige område. Det er navnlig den nyere sociologisk orienterede arbejdsmarkedsteori med vægt på organisations- og aftalesystemet, der inddrages i disse analyser.⁴⁷

Disse empiriske og arbejdsmarkedsteoretiske elementer giver analysen et vist retssociologisk præg, forstået som »et samfunds-

45. Se ligeledes Ole Hasselbalch, 1984, s. 21 ff., og Ole Krarup, Retsvidenskab og arbejdsret, UfR 1981/B 256-59 (s. 258).

46. Se f.eks. Ruth Nielsen, Kvindearbejdsret, 1979, og Ole Krarup, Arbejdsret 1980.

47. Der skal navnlig henvises til Steen Scheuer, Fagforeninger mellem kollektiv og profession, 1986, og Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet, 1996, Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Forligsmagerne, 1996, Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, Den danske model, 1993, samt Carsten Strøby Jensen, Arbejdsmarked og europæisk integration, 1995.

videnskabeligt orienteret studium af retten«. ⁴⁸ Der er dog ikke tale om nogen systematisk retssociologisk undersøgelse, men alene om at nyttiggøre en række foreliggende empiriske data og arbejdsmarkedsteoretiske analyser i de retlige analyser og vurderinger. I forlængelse heraf benytter afhandlingen sig også af en sædvanlig arbejdsretlig (juridisk) terminologi og begrebsanvendelse.

4.3. Fremmed ret og teori

Arbejdsretsteorien har traditionelt været meget nationalt orienteret uden synderlig interesse for komparative analyser. I en anmeldelse af Knud Illum's »Den kollektive arbejdsret« anfører anmelderen således, at Illum »undlader med fuldendt Konsekvens. enhver Omtale af udenlandsk Litteratur og foretager saa godt som aldrig nogen Retssammenligning«. ⁴⁹

Der kan være mange grunde til, at teorien ikke har haft den store interesse for komparative analyser. En af grundene hertil skal formentlig søges i det forhold, at Danmark var et af foregangslændene på den kollektive arbejdsrets område, og at den derfor i høj grad også har haft karakter af et særligt nationalt produkt. ⁵⁰ Med den stigende rolle som internationaliseringen, og ikke mindst den tiltagende EU-integration, spiller for dansk arbejdsret, er det dog klart, at fremmed ret og teori også vil få en større praktisk interesse. Der spores på linie hermed også en lidt større interesse for fremmed ret og teori i nyere arbejdsretsteori, omend fremstillingerne sjældent har et direkte komparativt sigte. ⁵¹

Blandt årsagerne til den noget tilbageholdende brug af komparative analyser kan også være, at erfarne komparative forskere ofte har advaret mod en ukritisk brug af fremmed ret på det arbejdsretlige område. De arbejdsretlige systemer er meget for-

48. Jørgen Dalberg-Larsen, *Lovene og livet*, s. 18.

49. A.Drachmann Bentzon i *UfR* 1940/B 41-75 (s. 41).

50. Det er således også et forhold, som fremhæves af Drachmann Bentzon i *UfR* 1940/B 41-75 (s. 42), og senere af Ole Hasselbalch i *Arbejdsrettens almindelige del*, s. 289 ff.

51. Se som undtagelse herfra Ruth Nielsen, *Ledelsesret og ligestilling*, 1986.

skellige og tæt sammenvævede med det enkelte lands politiske, kulturelle og samfundsmæssige forhold.⁵²

Heraf følger imidlertid ikke, at man helt bør undlade at beskæftige sig med fremmed ret, men først og fremmest, at man skal være varsom med at anvende den i et retspolitisk øjemed. Komparative studier kan give forskeren en række fordele, bl.a. den at man får en større distance til sit eget retssystem.⁵³

Der er næppe tvivl om, at komparative studier vil kunne berige en undersøgelse som denne. Komparationer af hele arbejdsretssystemer er imidlertid en særdeles ressource- og tidskrævende opgave. En sådan komparativ undersøgelse vil formentlig slet ikke kunne lade sig udføre på forsvarlig vis af en enkelt forsker, men vil kræve deltagelse af forskere fra de forskellige lande, hvis arbejdsretssystemer søges sammenlignet. Det er også den fremgangsmåde, der anvendes i de fleste komparative studier på det arbejdsretlige område, selv indenfor en begrænset nordisk sammenhæng.⁵⁴

Som følge af de teoretiske og praktiske problemer, der er knyttet til komparative undersøgelser, gør denne undersøgelse ikke mere systematisk brug af komparative studier. Komparative elementer indgår dog på 2 forskellige måder i undersøgelsen. For det første har fremmed teori og eksisterende komparative analyser virket som inspiration for de problemstillinger der behandles i undersøgelsen, og benyttes også forskellige steder til at sætte det danske system i kontrast. For det andet inddrages norsk og svensk afskedigelsesbeskyttelse i forbindelse med den konkrete regelanalyse (rimelighedskravet ved afskedigelse). Der er på sidstnævnte punkt tale om et nøje afgrænset komparativt studium.

52. Se navnlig Otto Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law Review*, 1974, s. 1-27 (s. 20 ff.).

53. Se således Allan Neal, om Komparativ arbejdsret, *Arbejdsretligt Tidsskrift* 1982, s. 184-89 (s. 185), og Ruth Nielsen, 1992, s. 57 f.

54. Se f.eks. Tore Sigemann, Arnmundur Backman, Stein Evju, Ole Hasselbalch og Antti Suviranta, *Arbetsrätten i Norden*, Nordisk Ministerråd 1990 (Nord 1990: 42), og Kent Kälström og Tore Sigemann, *Komparativ nordisk Arbetsrätt i huvuddrag*, Nordisk Ministerråd 1990 (Nord 1990:1993), hvor sidstnævnte værk bygger på de fremstillinger af de enkelte landes arbejdsretssystemer, som er beskrevet af de nationale forskere i det førstnævnte værk.

um med inddragelse af lande indenfor en nogenlunde ensartet arbejdsretsmodel. Analysen af norsk og svensk afskedigelsesret har først og fremmest det formål at kaste yderligere lys over fordele og ulemper ved en øget brug af lovgivning, idet både Norge og Sverige har generel afskedigelseslovgivning i modsætning til Danmark.

5. Afhandlingens systematik og indhold

Udover denne indledning består afhandlingen af 3 hovedafsnit og en sammenfattende vurdering.

Det første hovedafsnit består af 3 kapitler, hvor der i det væsentlige er tale om en yderligere behandling af de udviklingslinier i dansk arbejdsret, som er skitseret i indledningens afsnit 1. I kapitel 1 behandles det danske arbejdsretssystem med hovedvægt på dets historiske oprindelse, den eksisterende balance mellem lovgivning og kollektive aftaler samt indholdet af de nyere lovforslag fra bl.a. LO og Socialdemokratiet. I kapitel 2 fokuseres på den stigende rolle, som internationale – og navnlig EU-retlige – forpligtelser spiller for det danske arbejdsretssystem. I dette kapitel foretages ikke blot en beskrivelse af den hidtidige udvikling på EU-arbejdsrettens område, men der fokuseres tillige på fremtidsperspektiverne. I kapitel 3 redegøres kort for hovedsynspunkter i nyere arbejdsretsteori om balancen mellem lov og kollektiv overenskomst. Denne redegørelse har to forskellige formål, dels at undersøge, hvorvidt der hersker enighed i teorien om nogle af de basale spørgsmål der behandles nærmere i denne afhandling, dels at undersøge, hvilke kriterier de enkelte teoretikere tillægger særlig vægt i forbindelse med vurderingen af det kollektive aftalesystem.

Hovedafsnit 2 består af 6 kapitler, og udgør den generelle retssystematiske analyse. I kapitel 4 behandles en række forskellige grundlæggende spørgsmål for den danske lønmodtagerbeskyttelse med hovedvægt på en nærmere argumentation for de elementer i lønmodtagerbeskyttelsen, jeg har valgt at lægge vægt på i forbindelse med analysen og vurderingen af det kollektive aftalesystems fordele og ulemper.

I kapitel 5 og 6 fokuseres på regeldannelsen i det kollektive aftalesystem med vægt på henholdsvis partsforholdet og den almene interesse. I kapitel 5 er det centrale spørgsmål, om aftalesystemet bygger på retsprincipper og regelmekanismer, som er i stand til at sikre lønmodtagernes interesser i rimeligt omfang, herunder forskellige lønmodtagergruppers interesser. I kapitel 6 er det centrale spørgsmål, om regeldannelsen overvejende har karakter af varetagelse af særinteresser, eller om den er åben for varetagelse af mere almene interesser.

I kapitel 7 behandler jeg regeludbredelsen og regelefterlevelsen i det kollektive aftalesystem. De to centrale spørgsmål i dette kapitel drejer sig om de kollektive aftalers udbredelse (hvor mange lønmodtagere der er beskyttet af en kollektiv aftale) og aftalesystemets mekanismer med hensyn til at fremme efterlevelse af de fastsatte regler.

I kapitel 8 analyseres det særlige fagretlige system til behandlingen af retskonflikter i det kollektive aftalesystem. Dette kapitel fokuserer på den vidtrækkende rolle, organisationerne selv spiller for den retlige konfliktløsning, og den særlige handlepligt i forhold til hinanden og råderet i forhold til medlemmerne, det fagretlige system grundlæggende er baseret på.

I kapitel 9 foretages – på baggrund af analyserne i kapitel 5 – 8 af det kollektive aftalesystem – en nærmere analyse af brugen af arbejdsretlig lovgivning. I dette kapitel behandles såvel spørgsmålet om, på hvilke punkter lovgivning kan kompensere de svage elementer i aftalesystemet som spørgsmålet om de negative effekter, lovgivning kan have i forhold til aftalesystemet.

Hovedafsnit 3 består af 3 kapitler og udgør undersøgelsens konkrete regelanalyse. I kapitel 10 behandles indledningsvis nogle forskellige spørgsmål af en mere generel karakter vedrørende afskedigelsesbeskyttelse.

I kapitel 11 foretages derefter en nærmere analyse af den særlige regel i de kollektive aftaler om en »rimelig grund« som betingelse for at foretage afskedigelser. Der foretages i dette kapitel en gennemgang af et stort antal retsafgørelser, først og fremmest kendelser fra Afskedigelsesnævnet på DA's og LO's område.

I kapitel 12 behandles spørgsmålet om en generel lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse i dansk arbejdsret. I denne analyse ind-

drages det samspil, som der allerede er mellem de eksisterende ansættelsesretlige love med afskedigelsesbeskyttelse og den afskedigelsesbeskyttelse der er udviklet inden for aftalesystemet. I forbindelse med analysen af en eventuel indførelse af en generel lovbasert afskedigelsesbeskyttelse inddrages de svenske og norske lovregler og disses samspil med de kollektive aftaleregler på dette område.

Afhandlingen rundes af med en sammenfattende vurdering, hvor resultaterne fra undersøgelsens delanalyser sammenfattes. Der er først og fremmest tale om en sammenfattende vurdering af de 3 hovedproblemer, jeg behandler i min undersøgelse, dvs. de generelle fordele og ulemper ved aftalesystemet, behovet og mulighederne for at kompensere de svage elementer i aftalesystemet ved en øget brug af lovgivning samt de negative effekter, en øget brug af lovgivning kan få for aftalesystemet.

Del 1

Hovedlinier i dansk arbejdsret

Kapitel 1

Det danske arbejdsretssystem

1. Introduktion

I dette kapitel vil jeg foretage en kort behandling af det danske arbejdsretssystem. Kapitlet har i hovedsagen tre formål.

Det første formål er at beskrive etableringen af systemet i slutningen af sidste og begyndelsen af dette århundrede. Det historiske perspektiv er bl.a. interessant derved, at det viser, at organisationernes og aftalesystemets centrale position i dansk arbejdsret er et resultat af meget grundige overvejelser og bevidste politiske og faglige prioriteringer, jf. afsnit 2.

Det andet formål er at beskrive balancen mellem lov og kollektiv aftale, som den har udviklet sig gennem dette århundrede. Organisationernes og det kollektive aftalesystems dominerende rolle i det arbejdsretlige system har stort set været uanfægtet gennem hele århundredet. Såvel i det faglige som det politiske system har der hersket en betydelig enighed om systemet og dets grundpræmisser. Der er derfor også kun gennemført et meget behersket antal ansættelsesretlige love, og der er stadig ingen generel ansættelseslov, jf. afsnit 3.

Det tredje formål er at beskrive indholdet og baggrunden for de nyere lovreformforslag. De senere år har været præget af en række reformforslag, som har det til fælles, at de bygger på en mere systematisk brug af lovgivning om navnlig løn- og arbejdsvilkårene, jf. afsnit 4.

2. Det arbejdsretlige systems etablering

2.1. Den individuelle kontraktsfrihed

Det individuelle kontraktsfrihedsprincip stod i anden halvdel af det 19. århundrede som det altdominerede retsprincip, også for arbejdsmarkedet. Kontraktsfrihedsprincippet var ikke nyt for ansættelsesforhold, idet princippet fulgte af såvel forordning af 6. maj 1682 om håndværkssvende og drenge i købstæderne i Danmark og Norge som (mere tydeligt) af forordning af 21. marts 1800 angående håndværkslaugene i København. Det nye bestod først og fremmest i den store principielle og praktiske rolle, aftalefrihedsprincippet fik som følge af både laugssystemets ophævelse og industrialiseringen.¹

I 1873 blev kontraktsfrihedsprincippet fraveget ved loven af 23. maj 1873 om børns og unge menneskers arbejde i fabrikker og fabriksmæssigt drevne værksteder. Den forbød arbejdsgiverne at ansætte børn under 10 år og fastsatte derudover forskellige begrænsninger for brugen af børn på mellem 10 og 14 år. Selv om loven bestemt ikke var særligt vidtrækkende, blev den gennemført under betydelig politisk debat og skepsis.²

På det tidspunkt var der imidlertid efterhånden ved at være en vis erkendelse af, at der var behov for at gøre et eller andet ved arbejdsforholdene indenfor navnlig håndværket og industrien. Den voksende politiske bekymring for arbejdernes leve- og arbejdsvilkår havde dog i høj grad også sammenhæng med den arbejderbevægelse som så småt var ved at etablere sig i disse år. Begyndelsen af 1870'erne var generelt præget af dannelsen af en række fagforeninger, og flere af dem havde et stærkt socialistisk (politisk) præg. Det førte til en række hårde sammenstød med ordensmagten med fængselsdomme og tvangsopløsning til følge, jf. U 1873.879H om straffesagen mod fagforeningslederne Pio, Brix og Geleff, og U1874.479H om opløsningen af Den internationale Arbejderforening (for Danmark).³

1. Se hertil Inger Dübeck, *Arbejdsretten i støbeskeen*, 1979, s. 9 ff.

2. Se den politiske debat i RT 1872/73, Tillæg A, sp. 1977 ff., og *Forhandlingerne*, sp. 297 ff., 422 ff. og 631 ff.

3. Arbejderbevægelsens meget vanskelige kår i de første år er ikke mindst beskrevet hos Torben Wanscher, *Forsamlingsfriheden og »Fælleddslaget«*, 1979.

I kølvandet af disse uroligheder nedsatte Indenrigsministeriet i 1875 et udvalg der skulle beskæftige sig med leve- og arbejdsvilkårene for den voksende gruppe af arbejdere i håndværk og industri. Ifølge Ministeriet gav den »ubegrænsede kontraktsfrihed« på arbejdsmarkedet »al Opfordring til at søge det saaledes tilstedeværende Hul i den danske Lovgivning udfyldt ved Lovbestemmelser om Kontraktsforholdet mellem Arbejdsgiver og Medhjælper«. Desuden skulle udvalget også overveje »en Reorganisation af Understøttelseskasserne, saaledes at disse kunne yde Arbejderne Sygehjælp, Invaliditetshjælp, Alderdomsforsørgelse, Begravelseshjælp og Understøttelse til de Efterladte«. I forbindelse hermed skulle udvalget tillige overveje at lade understøttelseskasserne udstyre med en myndighed bestående af repræsentanter for arbejdsgivere, arbejderne og staten, »til hvem det kunde overdrages at afgjøre de fra Tid til anden indenfor de enkelte Fag opkommende Spørgsmaal om Arbejdslønnens Størrelse og Arbejdstidens Længde« med »forpligtende Kraft for samtlige Medlemmer af det paagjældende Fag«. ⁴

Udvalget var overvejende sammensat af myndighedspersoner og arbejdsgivere, men der var også enkelte »repræsentanter« for arbejderne. Medlemmerne var generelt meget delte i spørgsmålet om arbejderbeskyttelsens hovedprincipper, idet flertallet gik ind for en ret vidtgående anerkendelse af kontraktsfriheden på arbejdsmarkedet, mens mindretallet (med formanden) nærmest ønskede at vende tilbage til det tidligere laugssystem. ⁵

Med hensyn til ansættelsesretlig lovgivning var der enighed om, at kontraktsfriheden på den ene side måtte være hovedreglen, men at den på den anden side måtte begrænses af regler for »at værne om Orden og Retfærdighed i Forholdet«, og som tillige »kunne være veiledende og udfyldende«. Udvalgets overvejelser udmøntede sig dog ikke i ret mange konkrete forslag til lovgivning om ansættelsesforholdet. Det blev alene til forslag om tvungen brug af en »arbejdskontraktbog« og forbud mod ansættelse af en »arbejder, som ikke er løst fra sit tidligere kontraktsforhold.«

4. Kommissoriet er gengivet i MT 1875, afd. B, s. 603 f.

5. MT 1878, afd. B, s. 683.

Overvejelser om »veiledende« regler var også af meget begrænset karakter. Det blev kun til forslag om lønnens ugevisе betaling og et opsigelsesvarsel på 8 dage for begge parter.⁶

Overvejelserne om ansættelsesretlig lovgivning fik ikke praktisk betydning, idet der ikke blev gennemført lovgivning med hverken det tvingende eller vejledende indhold, udvalget foreslog. Den fabrikslovgivning, som blev påbegyndt i 1873 med loven om børns arbejde i fabrikker, blev derimod udbygget i 1889 og 1901, så den efterhånden fik karakter af generel lovgivning om sundheds- og sikkerhedsforholdene i fabrikker.

Udvalget var også inde på spørgsmålet om faglig organisering af arbejdsgivere og ansatte. Mens flertallet ønskede frivillige foreninger for henholdsvis arbejdsgivere og ansatte, ville mindretallet have tvungen, fælles organisering efter forbillede i den tidligere laugsordning. Det forskellige syn på organiseringen af arbejdsgivere og ansatte trådte også frem i de metoder, henholdsvis flertallet og mindretallet anbefalede til løsning af det stigende antal arbejdskonflikter på de enkelte arbejdspladser og arbejdsmarkedet som helhed. Flertallet ville have »frivillige voldgiftsmæssige Afgjørelser«, mens mindretallet ville have »Afgjørelse af Laugsforeningernes Bestyrelser, der repræsenterer begge Stridens Parter«.

Ifølge flertallet skulle den voldgiftsmæssige afgørelse være et middel for parterne til at få løst de tvister, »som jevnlig antage større Omfang ved almindeligere Arbejdsnedlæggelse o. desl., men som dog ogsaa ofte ere begrænsede til en mindre Kreds eller til den enkelte Virksomhed, saasom angaaende Lønningsforhøielse eller Nedsættelse, angaaende Priskuranter, om Arbejdstiden (...)«. Egentlige retsspørgsmål, f.eks. om en ansættelseskontrakts opsigelse, skulle derimod fortsat behandles i det sædvanlige domstolsystem med dertil knyttede (strafferetlige) retshåndhævelsesmuligheder.⁷

Flertallets overvejelser byggede reelt på den praksis om brug af frivillig voldgift som allerede var ved at udvikle sig på nogle fag-

6. MT 1878, afd. B, s. 699 ff.

7. MT 1878, afd. B, s. 723 ff.

lige områder. Udvalget tog til gengæld skarpt afstand fra den del af denne praksis, der bestod i, at svendeforeningernes kasser blev brugt til »at støtte Arbejdere under Arbejdsløshed og Arbejdsnedlæggelse«. De frivillige foreninger skulle »netop have den opgave (...) at danne et Led i den Organisation, der gennem Voldgift eller bindende Afgjørelse skulde ordne Stridighederne mellem Mestre og Svende, og det vilde ikke være foreneligt hermed at gjøre dem til Organer for at støtte Arbejdsnedlæggelse«. ⁸

Selv om strejken så småt var ved at være accepteret i praksis, var den således stadig et kontroversielt emne. Selv for flertallet, der principielt gik ind for en vidtrækkende kontraktsfrihed, var den kollektive arbejdsvægring – og ikke mindst den organiserede støtte hertil – svær at acceptere. ⁹

Udvalget var endvidere inde på spørgsmålet om oprettelse af socialt prægede hjælpe-kasser, som der i vidt omfang var tradition for hos laugene, og som i et vist omfang var blevet videreført af de nye organisationer, især med henblik på syge- og begravelseshjælp. For så vidt angik alderdomsforsørgelse tilrådede udvalgets flertal endog, at der blev oprettet et offentligt tilskudssystem. ¹⁰

Spørgsmålet om hjælpe-kasser og social sikring havde tydeligt større politisk interesse end de arbejdsretlige spørgsmål. I begyndelsen af 1890'erne blev der gennemført forskellig lovgivning, herunder en lov i 1891 om (offentligt finansieret) alderdomsforsørgelse.

Allerede i 1907 blev der indført en lov om statsanerkendte arbejdsløshedskasser, der gav offentlige tilskud til kasserne. Den henlagde endog administrationen af kasserne til fagforeningerne, dog med en adskilt økonomi mellem kassen og fagforeningen. Det er bemærkelsesværdigt, at der var bred politisk enighed om loven, herunder den offentlige støtte og den nære forbindelse mellem a-kasse og fagforening. ¹¹

8. MT 1878, afd. B, s. 717 ff. (citeret fra s. 720).

9. Se om strejkens stigende legitimitet gennem 1800-tallet Inger Dübeck, 1979, s. 69 ff., og Carl Ussing, Straffelovens §245 og striketrusler, UfR 1898/481-84.

10. MT 1878, afd. B, s. 752 ff.

11. Se om lovens vedtagelse Søren Kolstrup, A-kasselovgivning, Arbejderhistorie 1995, nr. 1, s. 14-21.

2.2. Arbejdskamp og Septemberforlig

1870'erne var som nævnt præget af en faglig organisering af arbejderne, især indenfor håndværk og industri. Den faglige organisering foregik – med udgangspunkt i de faglærte arbejderes tradition for laugsorganisering – i små lokale fagforeninger rundt om i landet.¹²

Allerede i løbet af 1880'erne stod det efterhånden klart for såvel arbejdsgiverne som staten, at fagbevægelsen ikke lod sig standse med magt. I 1885 vandt fagbevægelsen en meget vigtig principiel sejr. De københavnske jernfabrikanter blev efter en 5 måneder lang arbejdskamp tvunget til at indgå kollektiv overenskomst.

I løbet af 1890'erne tog organiseringen fart og ved århundredeskiftet var omkring 50% af alle danske arbejdere organiserede. De faglærtes organisering havde bredt sig til de ufaglærte, som oprettede egne fagforeninger. De ufaglærtes fagforeninger blev i modsætning til de faglærtes oprettede som generelle foreninger, henholdsvis Dansk Arbejdsmands Forbund for mandlige ufaglærte og Kvindeligt Arbejderforbund for kvindelige ufaglærte. De lokale fagforeninger blev i stigende grad samlet i større landsdækkende forbund, og i 1898 sluttede forbundene sig sammen i De samvirkende Fagforbund. Dermed var der tale om en fagbevægelse der både var meget bred og samlet.

Sammenslutningen af fagforbundene var primært et svar på den centralisering, der havde fundet sted på arbejdsgiverside. Arbejdsgiverne havde i 1896 sluttet sig sammen i Arbejdsgiverforeningen og i 1898 i Dansk Arbejdsgiver- og Mesterforening. Denne centralisering på arbejdsgiverside var en direkte erkendelse af, at det ikke længere var muligt at bekæmpe organiseringen blandt arbejderne. Der måtte derfor en ny strategi til overfor de faglige organisationer.

Arbejdsgivernes nye strategi tog primært sigte på at give et fælles arbejdsgiversvar – i form af storlock-out'er – på arbejdernes meget succesfulde brug af lokale »omgangsskruer«. De blev iværksat af fagforeningerne rundt om i landet, for derigennem at

12. Se i det hele til dette afsnit Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske model*, 1993, s. 67 ff., s. 101 f. og 112 ff.

presse den ene efter den anden arbejdsgiver til at give medlemmerne bedre løn- og arbejdsvilkår. De mange små arbejdsgivere var ofte magtesløse overfor denne »omgangsskrue«. I 1890'erne var der mere end 1000 af sådanne små og større arbejdskonflikter rundt om i landet.

I 1899 udviklede en af de sædvanlige, mindre strejker indenfor snedkerfaget sig gennem Arbejdsgiverforeningens storlock-out sig til en gigantisk arbejdskonflikt. Konflikten blev først tilendebragt tre måneder efter, den var iværksat, med 3 millioner tabte arbejdsdage som resultat. Det var – målt i forhold til befolkningens størrelse – den største arbejdskonflikt i Europa i det 19. århundrede.¹³

Konflikten sluttede med indgåelsen af »Septemberforliget« mellem Dansk Arbejdsgiver- og Mesterforening og De samvirkende Fagforbund. I dette såkaldte »historiske kompromis« mellem arbejdsgivere og lønmodtagere i Danmark anerkendte arbejdsgiverne på den ene side arbejdernes ret til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger, mens arbejderne på den anden side anerkendte arbejdsgivernes ret til at lede og fordele arbejdet i den enkelte virksomhed. Som noget meget væsentligt for arbejdsgiverne accepterede de faglige organisationer mere centraliserede aftaleforhandlinger med vægt på forhandlinger mellem landsdækkende organisationer fremfor en faglig organisation og den enkelte virksomhed.

Septemberforliget var den første aftale i verden, hvor to modstående parter på centralt niveau udtrykkeligt anerkendte hinandens berettigelse, og forliget var startskuddet til den mere samarbejdsorienterede politik, som siden har præget organisationernes indbyrdes forhold. Som det fremgår af det foregående var det imidlertid alt andet end fred og harmoni, der havde dannet baggrund for den mere samarbejdsprægede linie i Septemberforliget.

2.3. Lovgivning om en forligsmand og en fast voldgiftsret

De mange arbejdskonflikter, som prægede 1890'erne, fortsatte ind i det nye århundrede. Et af problemerne i den sammenhæng var,

13. Colin Crouch, *Industrial relations and european state traditions*, 1993, s. 99.

at der ikke var nogen klar opfattelse af, hvilke retsvirkninger, der knyttede sig til den kollektive aftale, og hvorledes den skulle håndhæves af parterne.

I overensstemmelse med Septemberforliget havde hovedorganisationerne oprettet Den permanente Voldgiftsret til at tage sig af sager om Septemberforligets forståelse. Ved lov af 18. maj 1900 om vidneførsel ved Den permanente Voldgiftsret var der indført adgang til at føre vidner for voldgiftsretten på samme måde som ved domstolene. Voldgiftsretten var imidlertid alene kompetent til at fortolke Septemberforliget, men ikke andre overenskomster. Dermed var der sat ret snævre rammer for voldgiftsrettens virke med hensyn til spørgsmålet om retshåndhævelse af overenskomsterne.

Efter afslutningen af en storkonflikt i 1908 på det grafiske område besluttede Indenrigsministeriet at nedsætte et udvalg som »paa Grundlag af indvundne Erfaringer« skulle »forhandle saavel om foreliggende Forslag om Voldgiftsdomstole som om Bestemmelser til Forebyggelse af Lockout eller Strejke, Mægling under Konflikter etc«. Udvalget blev udelukkende sammensat af repræsentanter for henholdsvis arbejdsgiverne og lønmodtagerne. Dansk Arbejdsgiverforening og De samvirkende Fagforbund udpegede hver 10 medlemmer. Det er i sig selv en ganske tydelig markering af den udvikling, der havde fundet sted siden 1875-udvalget, herunder ikke mindst Septemberforligets betydning. På et senere tidspunkt blev daværende overretsassessor og formand i Den permanente Voldgiftsret, Carl Ussing, efter fælles anmodning fra organisationerne knyttet til udvalget som dets formand.

Udvalgets arbejde fik meget stor betydning for udviklingen af det danske arbejdsretssystem. Udvalget fik – med Carl Ussing i spidsen – foretaget en række væsentlige sondringer, der gjorde det muligt at videreudvikle aftalesystemet – og især dets processystem – på baggrund af de foregående årtiers praktiske erfaringer.

I sin beretning introducerede udvalget den nu klassiske inddeling af arbejdskonflikter i henholdsvis interessetvister (indgåelse af kollektive overenskomster) og retstvister (håndhævelse af indgåede overenskomster). Denne sondring var 1875-udvalget kun indirekte inde på, og den havde heller ikke spillet nogen markant rolle i praksis, herunder Den permanente Voldgiftsrets praksis.

I interessetvister skulle »den økonomiske krig i form af arbejdsstandsning« som hidtil være et tilladt middel. Organisationernes adgang til at anvende strejke og lockout blev derfor ikke foreslået begrænset, så længe der var tale om indgåelse eller forlængelse af overenskomster. Carl Ussing og De samvirkende Fagforbunds repræsentanter foreslog dog oprettelse af en forligsinstitution til at bistå parterne i forbindelse med overenskomstforhandlinger.

Udvalget var enige om, at arbejdsstandsning ikke var et »egnet« middel til håndhævelse af indgåede overenskomster. I retstvister skulle »i stedet for krigens afgørelse sættes en afgørelse gennem rettergang eller tvungen voldgift«. Den faste Voldgiftsret skulle ifølge forslaget behandle klager over brud på overenskomster, mens organisationerne allerede selv i 1908 havde vedtaget en norm for faglig voldgiftsbehandling af sager om fortolkning af overenskomster. Den faste Voldgiftsret byggede i vidt omfang på Den permanente Voldgiftsret, men fik et bredere kompetenceområde. Den skulle som hidtil tage sig af Septemberforliget, men fik yderligere kompetence til at pådømme brud på andre overenskomster på det private arbejdsmarked.¹⁴

Den faste Voldgiftsret fik således domstolskarakter med adgang til at ikende bod for overenskomstbrud af enhver karakter. På begge punkter var der tale om en praktisk nydannelse, omend snarere en videreudvikling af eksisterende end indførelse af helt nye ordninger. Den permanente Voldgiftsret havde således også – uden direkte hjemmel – i sin første kendelse fastslået, at den kunne idømme »bøder« for brud på Septemberforliget, jf. kendelse af 2.7.1900 (sag 1). Nu blev ordningen imidlertid foreslået formaliseret med et bredere anvendelsesområde og med et lidt andet »bødeinstitut«. Den foreslåede bod hvilede på en kombination af straffe- og erstatningsretlige synspunkter.

Det mere principielle i udvalgets arbejde var den klare prioritering af den kollektive aftale på bekostning af den individuelle arbejdskontrakt mellem arbejdsgiver og lønmodtager. Der var ikke blot tale om oprettelse af et processystem, men også om en

14. Se i det hele udvalgets beretning fra 1909, der er trykt i RT 1909/10, tillæg A, sp. 2927 ff.

erkendelse af den kollektive overenskomsts fortrin fremfor den individuelle ansættelseskontrakt:

»Parterne er til en vis grad enige i, at vi for Industri og Haandværks Vedkommende staar ved Enden af en Udviklingsperiode. Den Opfattelse fastholdes ikke længer saa ubetinget som tidligere, at det er en Privatsag mellem den enkelte Arbejdsgiver og den enkelte Arbejder, paa hvilke Vilkaar Arbejderne giver sig i Arbejde hos Arbejdsgiverne. Arbejderne tillader ikke den enkelte Arbejder ved at underbyde Kammeraterne at konkurrere Arbejdslønnen nedad, og Arbejdsgiverne kommer den enkelte Kollega til Hjælp, naar han bliver Genstand for Presion fra Arbejdernes Side. Fra et *individuel* Spørgsmaal er Arbejdsvilkaaret blevet et *kollektivt*, og dette giver sig Udtryk deri, at Hovedbasis for Arbejdsvilkaarene ikke længer er den individuelle Arbejdskontrakt, sluttet Mand og Mand imellem, men den kollektive Overenskomst, sluttet mellem Arbejdsgiver- og Arbejderorganisationer.«¹⁵

Kollektiviseringen af arbejdsforholdet var et principielt brud med den individuelle kontraktsfrihed, som havde præget det 19. århundredes syn på ansættelsesforholdet. Det var til gengæld ikke et brud med aftalefrihedsprincippet i almindelighed. Aftalefriheden skulle blot rykkes fra det individuelle til det kollektive niveau, fra den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager til organisationerne. Statens opgave skulle begrænses til at stille et mæglingsorgan til rådighed for parterne og (navnlig) sikre indgåede kollektive aftaler retsbeskyttelse. Udvalgets medlemmer – inkluderet Carl Ussing – var enige om, at tvungen voldgift var uanvendelig i interessekonflikter.¹⁶

Rigsdagen tilsluttede sig udvalgets forslag med vedtagelsen af lov nr. 81 af 12.4.1910 om oprettelsen af Den faste Voldgiftsret og lov nr. 82 af 12.4.1910 om udnævnelse af en forligsmand i arbejdsstridigheder. Dermed havde Danmark – som et af de første lande

15. Citeret fra RT 1909/10, A, sp. 2930

16. RT 1909/10, A, sp. 2927 ff. (s. 2933).

overhovedet – etableret et kollektivt aftale- og processystem på arbejdsmarkedet. Behandlingen af lovforslagene i Rigsdagen viser, at der allerede på dette tidlige tidspunkt var meget stor politisk respekt for organisationerne og deres evne til selv at finde holdbare løsninger. Den viser imidlertid også en meget grundig politisk behandling af de stillede forslag, og der er derfor heller ikke grund til at tvivle på, at de politiske partier var på det rene med konsekvenserne af den lovgivning der blev vedtaget.¹⁷

3. Lov og kollektiv aftale i dansk arbejdsret

Det forhold, at det var organisationerne – og ikke det politiske system – der lagde grundstenene til det arbejdsretlige system, har haft væsentlig betydning for den måde, arbejdsretten har udviklet sig på. Det har sat sine tydelige spor på balancen mellem lov og kollektiv aftale i dansk arbejdsret. Det kollektive aftalesystem har gennem hele dette århundrede været det centrale omdrejningspunkt, omend lovgivning har fået en øget rolle. Det er karakteristisk, at den sociale sikringslovgivning har spillet en større rolle end arbejdsretlig lovgivning som supplement til aftalesystemet.

3.1. Det kollektive aftalesystem

I. Et kollektivt aftalesystem består normalt af to elementer: Lovgivning og kollektive aftaler. Loven sætter en generel ramme for det kollektive aftalesystem, og de kollektive aftaler regulerer overenskomstrelationerne og ansættelsesforholdene indenfor disse rammer. Den danske lovgivning om de kollektive aftalerelationer er imidlertid af særdeles begrænset rækkevidde. Den oprindelige 1910-lovgivning spiller stadig – med enkelte ændringer – den dominerende rolle. De lovmæssige rammer for aftalesystemet indskrænker sig således fortsat til i det væsentlige at stille statslige in-

17. Se RT 1909/10, Forhandlingerne, sp. 3517, 3832, 5434, 5498 og 6126 (Folketinget) og 1167, 1220 og 1271 (Landstinget).

stitutioner til rådighed for parterne i forbindelse med interesse- og retskonflikter.

Den begrænsede lovgivning indebærer, at der for det første ikke er nogen lovmæssig ramme for de kollektive aftaleforhandlinger.

Lovgivningen om overenskomstforhandlinger på organisationsniveau indskrænker sig i det væsentlige til forligsmndsloven, og den indeholder ikke regler om overenskomstforhandlingerne som sådan, f.eks. adgangen til at iværksætte arbejdskonflikter. Loven regulerer alene den bistand, Forligsinstitutionen kan yde i de tilfælde, organisationerne ikke selv kan blive enige. Den fungerer principielt indenfor rammerne af parternes frie konfliktret.¹⁸

Lovgivningen om samarbejdssystemet på arbejdspladsniveau har traditionelt været endnu mere sparsom. Der er først i midten af 1970'erne gennemført lovgivning: Arbejds miljøloven af 1975 indeholder regler om sikkerhedsrepræsentanter og -udvalg, og aktie- og anpartsselskabslovene af 1974 indeholder regler om medarbejdervalgte medlemmer af aktie- og anpartsselskabsbestyrelser.

Der er for det andet heller ikke lovgivning om de kollektive aftalers retsvirkninger. Arbejdsretsloven hviler gennem sit bodsinstitut på en forudsætning om, at kollektive overenskomster er bindende for såvel organisationerne som medlemmerne. Den indeholder imidlertid ikke regler om de kollektive overenskomsters retsvirkninger, herunder om fredspligtens nærmere udstrækning og om de kollektive overenskomsters gyldighedsområde m.v.

Der er for det tredje kun en begrænset lovgivning om den kollektive konfliktløsning. Arbejdsretten er som nævnt etableret ved lov, og loven fastlægger de overordnede regler for Arbejdsrettens virke. Der er dog i det hele tale om en meget sparsom lovgivning, som langt hen ad vejen respekterer Arbejdsetten som organisationernes egen domstol. Mens Arbejdsrettens virksomhed til en vis grad er lovreguleret, er de faglige voldgiftsretter i det væsentlige (stadig) helt ulovregulerede, idet arbejdsretslovens § 22 indskrænker sig til en regel om, at Normens regler om faglig voldgift fin-

18. Jesper Due m.fl., 1993, s. 133 ff.

der anvendelse på alle overenskomstforhold der ikke selv har betryggende regler.

II. Fraværet af lovregler om det kollektive aftalesystem har givet organisationerne meget vide rammer for udformningen af det kollektive aftalesystem. Aftalesystemet har i det store hele den samme grundstruktur i dag som det havde i begyndelsen af århundredet.

De grundlæggende principper for organisationernes indbyrdes forhold er fastlagt af hovedorganisationerne i de såkaldte hovedaftaler (Septemberforliget) som er de helt centrale aftaler (arbejdsmarkedets grundlove). Ved siden af den udtrykkelige regulering i hovedaftalerne har Den faste Voldgiftsret (senere Arbejdsretten) spillet en meget væsentlig rolle i udviklingen af de grundlæggende regler for organisationernes indbyrdes forhold og de kollektive aftalers retsvirkninger.

Den primære regeldannelse om løn- og arbejdsvilkårene foregår mellem de landsdækkende arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer på de enkelte fag- og brancheområder. I de første mange år var den kollektive aftaleregulering mere eller mindre begrænset til arbejdsforholdene indenfor håndværket og industrien, især jernindustrien. De kollektive aftaler bredte sig imidlertid forholdsvis hurtigt til andre områder, så de kom til at dække det meste af arbejdsmarkedet. Det gælder også det offentlige arbejdsmarked, som fra århundredets begyndelse til i dag har gennemgået en bemærkelsesværdig udvikling fra tjenestemand- til overenskomstansættelse som dominerende ansættelsesgrundlag.¹⁹

Aftalesystemet fungerer principielt efter samme retningslinier på det private og offentlige aftaleområde. Der er dog den principielle forskel på de to områder, at den offentlige arbejdsgiver optræder som både offentlig myndighed og arbejdsgiver. Selv om myndighedsrollen lægger visse begrænsninger på den offentlige arbejdsgiver – modsat den private arbejdsgiver – er der dog i det væsentlige samme handlefrihed på de to områder.²⁰

19. Se generelt Hanne Petersen, *Ledelse og loyalitet, Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, København 1987, især kapitel III og IV.

20. Hanne Petersen, 1987, s. 115 ff.

De kollektive fag- og brancheoverenskomster er centreret om to forskellige regeltyper, dels regler om løn- og arbejdsvilkår, dels regler om samarbejdsorganer på den enkelte arbejdsplads. I det første tilfælde fastlægger overenskomsten selv de mindsteregler, som skal gælde i ansættelsesforholdet, mens den i det andet tilfælde opstiller rammer for arbejdspladsens egen regeldannelse.

Reguleringen af løn- og arbejdsvilkårene har traditionelt været koncentreret om løn og arbejdstid. Der er imidlertid sket en løbende udvikling. Regler om ferie blev på et forholdsvis tidligt tidspunkt inddraget i aftalerne. Stort set alle kollektive aftaler indeholdt også på et forholdsvis tidligt tidspunkt afskedigelsesregler. I de senere år er der tillige indgået aftaler om bredere emner som bl.a. indførelse af ny teknologi og efteruddannelse af ansatte. Den seneste nydannelse af mere principiel karakter er den pensionsordning, som er blevet gennemført på de fleste områder i forbindelse med de senere års overenskomstforhandlinger.

Reguleringen af samarbejdsorganer og -procedurer på den enkelte arbejdsplads var oprindeligt koncentreret om tillidsrepræsentanter, som er et bindeled mellem medarbejderne, ledelsen og de faglige organisationer. Senere er systemet imidlertid blevet udvidet med samarbejdsudvalg, som er et organ for direkte samarbejde mellem ledelse og medarbejdere på den enkelte arbejdsplads. De lokale samarbejdsorganer kan indgå bindende aftaler.

Der er således i dag tale om et vidtforegret regelsystem i henseende til såvel indhold som anvendelsesområde. De kollektive aftaler anvendes på stort set alle dele af arbejdsmarkedet, og de regulerer en lang række forskellige sider af ansættelsesforholdet.

3.2. Lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene

Som allerede nævnt har lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene ikke spillet nogen dominerende rolle i dansk arbejdsret. Det betyder dog ikke, at sådan lovgivning har været fuldstændig fraværende.

Det er et særtræk for dansk arbejdsret, at der gennem en meget lang periode næsten ikke var lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene for samtlige lønmodtagere. Derimod var der en vis lovgivning

for særlige lønmodtagergrupper, først og fremmest tjenestemænd og funktionærer. I det følgende behandles først særlovgivningen for bestemte lønmodtagergrupper og dernæst den almindelige lovgivning for samtlige lønmodtagere.

3.2.1. Lovgivning for særlige lønmodtagergrupper

Der har gennem lang tid været lovgivet for særlige lønmodtagergrupper på det danske arbejdsmarked. To love har indtaget en særlig væsentlig rolle: Tjenestemands- og funktionærlovgivningen.

Indenfor den offentlige sektor har tjenestemændenes forhold traditionelt været fastlagt gennem lovgivning. Tidligere skete det i form af en række forskellige spredte løn- og pensionslove, men siden 1919 har der været tale om en samlet tjenestemandslovgivning for alle tjenestemænd i staten (suppleret af tilsvarende tjenestemands- og pensionsregulativer for kommunerne).

Tjenestemandslovgivningen har i høj grad taget sigte på at kombinere det offentliges interesse i en loyal embedsmændsstab med de ansattes interesse i en tryk ansættelsesform. Det har derfor også været meget centralt for tjenestemandsansættelsen, at tjenestemændene ikke var berettigede til at strejke på samme måde som andre ansatte. Allerede tjenestemandsloven af 1919 anerkendte dog tjenestemændenes organisations- og forhandlingsret. Forhandlingssystemet har siden fået en betydelig rolle på det offentlige område, dels fordi tjenestemandsloven selv i stigende grad har bygget på et forhandlingsprincip, jf. den gældende tjenestemandslovs kapitel 10, dels fordi tjenestemandsansættelsen i stadig større omfang er blevet afløst af overenskomstansættelsen. Der består dog stadig den principielle forskel på tjenestemands- og overenskomstsyste­met indenfor det offentlige, at tjenestemænd modsat overenskomstansatte ikke har adgang til at konflikte.²¹

I den private sektor var der længe ikke nogen lovgivning af betydning, men i dag spiller denne form for særlovgivning imidlertid en vis rolle på det private arbejdsmarked. Det skyldes først og

21. Hanne Petersen, 1987, s. 262 ff.

fremmest vedtagelsen af funktionærloven i 1938, der bl.a. omfatter ansatte indenfor handel og kontor. Siden 1948 har funktionærloven også dækket størstedelen af alle de offentligt ansatte, som ikke er tjenestemænd, idet lovens anvendelsesområde her blev udvidet til at gælde den offentlige sektor.

Mens tjenestemandslvgivningen altid har været meget lidt kontroversiel, kan det samme ikke siges om funktionærloven. Funktionærlovens opsplnitning af privatansatte i en funktionærgruppe og en arbejdergruppe er ganske speciel for dansk arbejdsret og var særdeles kontroversiel, da den blev foreslået.

I 1937 fremsatte Det konservative Folkeparti et lovforslag om »individuelle arbejdsaftaler«, der i praksis tog sigte på privatansatte funktionærer. Forslaget skal ses i sammenhæng med to forskellige forhold: For det første den heftige politiske kamp mellem især Det konservative Folkeparti og Det radikale Venstre om den voksende funktionærstands stemmer. For det andet den faglige strid om funktionærstandens loyalitet, som navnlig efter Handels- og Kontormedhjælpernes Forbunds (HK) indmeldelse i De Samvirkende Fagforbund i 1932 var blevet et meget centralt spørgsmål. På dette tidspunkt var funktionærgruppen i det væsentlige kun ansat på individuelle kontrakter uden kollektiv overenskomst.²²

Man kan til en vis grad se forslaget som det private arbejdsmarkeds modstykke til det offentlige arbejdsmarkeds tjenestemandslø. En gruppe ansattes loyalitet overfor arbejdsgiveren søges fremmet gennem en særlig lovgivning med specifikke pligter og rettigheder for denne gruppe i forhold til andre ansatte på området.

HK vendte sig stærkt mod forslaget, som forbundet opfattede som »en spekulation i at afholde handels- og kontormedhjælpere fra at organisere sig fagligt«²³. I Rigsdagen vendte socialdemokratiet sig ligeledes mod forslaget i kontante vendinger, idet partiet

22. Gustav Pedersen, Bogen om handels- og kontormedhjælperne og deres organisation, 1950, s. 288 f., og H.G. Carlsen, Træk af funktionærrettens udvikling, 1960, s. 31 ff.

23. Gustav Pedersen, s. 286 f., med citat af en udtalelse fra HK's repræsentantskabs møde af 20.6.1937.

på linie med HK mente, at funktionærstanden i det lange løb vil være bedre tjent med som arbejdere at organisere sig og forhandle kollektive overenskomster med arbejdsgivere.²⁴

Efter en ret omfattende forandring af forslaget og dets grundelementer, blev det dog vedtaget enstemmigt af Rigsdagen i 1938. De to centrale individuelle rettigheder i loven vedrørte fuld løn under sygdom og forholdsvis lange opsigelsesvarsler, der dog begge i det væsentlige blot var kodifikationer af retspraksis på området. Loven gav imidlertid også funktionærerne en kollektiv ret til at kræve forhandlinger med arbejdsgiveren om løn- og arbejdsvilkårene.

I modsætning til tjenestemandsansættelsen indenfor det offentlige har funktionæransættelsen indenfor det private spillet en stigende rolle gennem dette århundrede. Mens det i 1950 var ca. 30%, er det i dag omkring 50-60% af lønmodtagerne, der er funktionærer. Funktionærloven spiller derfor en betydelig praktisk rolle i dansk arbejdsret i dag, selv om den kun regulerer et meget begrænset antal emner.

På samme måde som med tjenestemandsområdet er funktionærområdet i stigende grad blevet overenskomstdækket. Der er i dag kollektive overenskomster på de fleste funktionærområder, jf. bl.a. landsoverenskomsten mellem DA/Dansk Handel og Service og HK for butiks- og kontoransatte, overenskomsten mellem Dansk Industri og CO-industri for industriens funktionæransatte og overenskomsten mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening og Finansforbundet for pengeinstitutområdet.

3.2.2. Lovgivning for alle lønmodtagere

Lovgivning for alle lønmodtagere har spillet en ganske beskeden rolle i dansk arbejdsret. Ferieloven fra 1938 har længe stået som den enlige undtagelse fra denne hovedregel. Lovens vedtagelse var i høj grad en konsekvens af udviklingen på det kollektive aftaleområde, idet flere og flere aftaler gav lønmodtagerne ret til ferie med løn. Lovens formål var i det væsentlige at give den resterende

24. RT 1937/38, Forhandlingerne, sp. 2295 ff.

de gruppe af lønmodtagere samme ret til ferie, som den der fulgte af bl.a. de kollektive aftaler.²⁵

Efter ferielovens vedtagelse har udviklingen på det ansættelsesretlige område generelt været præget af et yderst tilbageholdende politisk system. Organisationerne har været enige om at prioritere kollektive aftaler forud for lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene, og det har været respekteret af et klart flertal af partierne i Folketinget. Adskillige gange er forslag om lovgivning blevet afvist i 1950'erne, 1960'erne og 1970'erne af et stort flertal af de politiske partier med den principielle begrundelse, at det er et anliggende for organisationerne.²⁶

Siden midten af 1970'erne har der dog været en klar tendens til stigende brug af ansættelsesretlig lovgivning af generel karakter. Der er gennemført lovgivning om kønsligestilling, virksomhedsoverdragelse og kollektive afskedigelser i anden halvdel af 1970'erne, om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold i 1980'erne, og om skriftligt ansættelsesbevis i 1990'erne. De er imidlertid alle karakteriserede ved at være gennemført som led i Danmarks internationale forpligtelser, først og fremmest de fællesskabsretlige forpligtelser, jf. kapitel 2. Der er næsten ikke vedtaget rene nationale ansættelsesretlige love i denne periode for samtlige lønmodtagere, bortset fra den mere specielle lovgivning om bl.a. arbejdsmarkedets tillægspension og Lønmodtagernes Garantifond.

På trods af den udvikling, der har været i de foregående år, som følge af især fællesskabsretlige direktiver, er det karakteristisk, at lovgivningen ikke har karakter af en generel ansættelseslov med en række centrale regler for ansættelsesforholdet. Væsentlige forhold som løn, arbejdstid og afskedigelse er der stadig ikke generel lovgivning om i Danmark.

Arbejds miljøloven er den eneste lov af generel karakter, som på

25. Se RT 1937/38, A, sp. 3713 ff.

26. Se f.eks. FT 1954/55, Forhandlingerne, sp. 2476 (især sp. 2489) om afskedigelsesbeskyttelse, FT 1959/60, Forhandlingerne, sp. 3930 (især sp. 3931) om ligeløn til mænd og kvinder, FT 1964/65, Forhandlingerne, sp. 632 (især sp. 644) om bl.a. arbejdstid og opsigelsesvarsel samt FT 1970/71, Forhandlingerne, sp. 2591 (især sp. 2593) om ligeløn til mænd og kvinder.

en mere systematisk måde fastlægger en række regler for ansættelsesforholdet. Den er imidlertid stort set begrænset til det formål, som også fabrikslovgivningen fra sidste århundrede havde: At sikre de ansattes sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen. Der har gennem hele dette århundrede været almindelig konsensus om, at det er et politisk anliggende, om end organisationerne har fået en stadig mere dominerende rolle i såvel regelfastsættelsen som -forvaltningen på dette område.²⁷

3.3. Den sociale sikringslovgivning

Mens der ikke har været megen ansættelsesretlig lovgivning, kan det samme ikke siges om den sociale sikringslovgivning. Der er løbende gennemført sociale sikringslove af betydning for lønmodtagernes retsposition: Fra de mere begrænsede forsikringslove omkring århundredeskiftet, over socialreformen i 1930'erne til den omfattende vækst i denne lovgivning med 1960'ernes og 1970'ernes store reformprojekter.

I modsætning til den ansættelsesretlige lovgivning retter den sociale lovgivning sig ikke mod arbejdsgiver og lønmodtager som private parter i ansættelsesforholdet. Den sociale lovgivning giver som hovedregel ikke arbejdsgiver og lønmodtager pligter og rettigheder i forhold til hinanden, men hver især i forhold til det offentlige. Der er tale om et myndighedsforhold mellem lønmodtager (arbejdsgiver) og det offentlige, f.eks. får lønmodtager ret til sygedagpenge fra kommunen fremfor løn fra arbejdsgiver.

Den sociale lovgivning kan inddeles i to forskellige grupper: Den almindelige tryghedslovgivning for alle borgere og den særlige sikringslovgivning for erhvervsaktive, først og fremmest lønmodtagere. Det er i denne forbindelse især sidstnævnte som har interesse.

Tryghedslovgivningen omfatter bl.a. bistandsloven og socialpensionsloven. Navnlig retten til folkepension ifølge socialpensionsloven har generel betydning for lønmodtagerbeskyttelsen, fordi den sikrer alle lønmodtagere en vis mindsteindkomst i for-

27. Se generelt Olaf Rieper, *Styring af arbejdsmiljøet*, 1985.

bindelse med pensionering uafhængig af en eventuel kollektiv (eller individuel) pensionsaftale.

Den særlige sikringslovgivning for bl.a. lønmodtagere spænder meget vidt i Danmark. Der er således ret til økonomisk kompensation ved fravær fra arbejdet som følge af bl.a. graviditet, sygdom, tilskadekomst og arbejdsløshed, omend på et lavere niveau end fuld løn.

De sociale sikringslove hvilede oprindeligt – i modsætning til tryghedslovene – på et princip om (overvejende) egenfinansiering. Dette princip er imidlertid gennem det 20. århundrede blevet stadig mere udvandet af en stigende statslig finansiering på linie med det der karakteriserer f.eks. bistands- og socialpensionslovene.²⁸ Transformeringen af det sociale sikringssystem fra et overvejende forsikringspræget system til et mere tryghedspræget system slog for alvor igennem ved de ret omfattende socialreformer i 1960'erne og 1970'erne.

På samme måde som organisationerne har haft en central placering i den arbejdsretlige udvikling, har de haft det med udviklingen indenfor det socialretlige område. Den reformering af hele den socialt prægede lovgivning for arbejdsmarkedet som fandt sted i 1960'erne og 1970'erne, er gennemført i et nært samspil mellem staten og organisationerne, og organisationerne har en meget fremtrædende rolle i det sociale sikringssystems forvaltning.²⁹

Udviklingen på det sociale område har betydet, at det sociale sikringssystem – sammen med det øvrige sociale tryghedssystem – i dag spænder et vidtstrakt (økonomisk) sikkerhedsnet ud under den enkelte lønmodtager på det danske arbejdsmarked. Systemet er derfor også et væsentligt supplement til den beskyttelse der er udviklet indenfor det arbejdsretlige systems rammer.

28. Jan Plovsing, *Socialpolitik*, 1992, s. 52.

29. Se bl.a. Kirsten Ketscher, *Offentligt og privat i socialretten*, i Lin Adrian m.fl., *Ret og privatisering*, 1995, s. 137-58.

4. Arbejdsretlige reformforslag

Det danske arbejdsretssystem har – som det fremgår af det foregående afsnit – en kombination af kollektive aftaler, ansættelsesretlige love for bestemte lønmodtagergrupper og socialt præget lovgivning som sit fundament. Denne særegne kombination har dybe historiske rødder, idet den sociale sikringslovgivnings op-rindelse ligesom aftalesystemets etablering går tilbage til slutningen af sidste og begyndelsen af dette århundrede. Det er også et karakteristisk træk, at dette kombinerede system i det væsentlige er blevet etableret og udviklet i fælles forståelse mellem organisationerne og de politiske partier.

Arbejdsretlig lovgivning har til gengæld spillet en meget beskednen rolle i dansk arbejdsret sammenlignet med de fleste andre europæiske lande. Spørgsmålet om arbejdsretlig lovgivning har imidlertid i de senere år fået aktualitet i dansk arbejdsret. Det skyldes som allerede nævnt bl.a., at dansk arbejdsret i stigende grad får lovregler via Det europæiske Fællesskab. Der har imidlertid også gennem de senere år tegnet sig et opbrud i den traditionelle enighed mellem organisationerne om at undgå arbejdsretlig lovgivning. Spørgsmålet om nationale lovreformer spiller derfor i dag en central rolle ved siden af den lovgivning, som er en følge af fællesskabsretten (se nærmere herom i kapitel 2).

Landsorganisationen i Danmark (LO) markerede i en rapport fra 1987 en ændret principiel holdning til spørgsmålet om at lovgive om løn- og arbejdsvilkår, og det er fulgt op af en mere gennemarbejdet og vidtgående rapport fra 1991, jf. afsnit 4.1. Det faglige kursskifte satte sig hurtigt spor i det politiske system, idet først Socialistisk Folkeparti og dernæst Socialdemokratiet fremsatte beslutningsforslag om en lovbaseret tryghed i ansættelsen med vægt på en generel beskyttelse mod afskedigelse, jf. afsnit 4.2. Arbejdsministeriet har endvidere nedsat først et ansættelsesretsudvalg i 1994 og dernæst et arbejdsretsudvalg i 1995, jf. afsnit 4.3.

4.1. Fagbevægelsens forslag

Fagbevægelsens forslag om arbejdsretlige reformer er især båret frem af LO. De to andre hovedorganisationer – Funktionærernes

og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF) og Akademikernes Centralorganisation (AC) – støtter imidlertid forslagene. Hovedelementet i reformforslagene er et forslag om en samlet lovgivning for ansættelsesforholdet. Der er således tale om et oplæg til en lovreform af mere principiel karakter for dansk arbejdsret.

LO's ændrede holdning til lovgivning går tilbage til et repræsentantskabsmøde i 1986, hvor det blev besluttet at udarbejde et oplæg til en samlet tryghedsreform på det danske arbejdsmarked. Dette kursskifte falder tidsmæssigt sammen med LO's aktive støtte til etableringen af EF's sociale dimension efter vedtagelsen af Fællesakten i 1986 (om det indre marked). I dette kapitel behandles spørgsmålet imidlertid i en ren national sammenhæng.

I forlængelse af beslutningen fra 1986 udsendte LO i 1987 en rapport om en »Tryghedsreform«. Rapporten peger generelt på, at »danske lønmodtagere har meget dårlige tryghedsvilkår, sammenlignet med vilkårene i de andre skandinaviske lande og i mange vesteuropæiske lande«. Dertil kommer ifølge rapporten, at der er væsentlige forskelle i trygheden for de forskellige grupper af lønmodtagere på det danske arbejdsmarked, uden det har nogen saglig begrundelse.³⁰

Som led i en forbedring af de danske lønmodtageres tryghed i ansættelsen og en udligning af de forskellige lønmodtagergrupperets retsstilling, lægger rapporten op til gennemførelse af en generel lønmodtagerlovgivning. Det gælder dog kun, hvis forslagene ikke lader sig gennemføre i det kollektive aftalesystem.³¹

Rapporten bygger således formelt på den sædvanlige præference for aftalebaserede fremfor lovbaserede løsninger. LO brød imidlertid i praksis med det hidtidige princip om kun at kræve lovgivning i fællesskab med arbejdsgivernes organisationer. Der er i hvert fald ikke længere tvivl om, at det er LO's holdning. En rapport fra 1991, som dannede baggrund for en kongresbeslutning i 1991, indeholder således et gennemarbejdet forslag til et nyt arbejdsretligt system i Danmark med betydelig vægt på en samlet »lov om lønmodtagernes retsstilling«.³²

30. LO, Tryghedsreform, 1987, s. 8, 20 f. og 40.

31. LO, 1987, s. 42.

32. LO, Fremtidens Arbejdsret, 1991, s. 12 ff.

Der peges i den nye rapport på behovet for lovregler om en lang række sider af ansættelsesforholdet: Saglig og lige behandling af de ansatte, løn i forbindelse med fravær som følge af bl.a. sygdom og barsel samt forskellige indskrænkninger i adgangen til at ændre i arbejdsvilkårene og foretage afskedigelser og bortvisning. Spørgsmål om løn og arbejdstid skal derimod holdes ude fra lovgivning og alene være overladt til kollektiv aftaleregulering.

LO's rapporter bygger grundlæggende på det synspunkt, at det kollektive aftalesystem fortsat skal være det centrale element i det arbejdsretlige system. Aftalesystemet forudsættes stort set bevareret i dets eksisterende udformning.

På linie hermed bygger forslaget på et princip om, at lovgivningen som alt overvejende hovedregel skal kunne fraviges ved kollektiv aftale, hvis den er indgået med en landsdækkende faglig organisation på lønmodtagerside. Forslaget tilsigter dermed at sikre et samspil mellem den generelle ansættelseslov og det kollektive aftalesystem. Der er dog ikke ret mange overvejelser om samspillet mellem loven og det kollektive aftalesystem i den forbindelse.³³

Mens LO-rapporten bygger på ret vidtgående ændringer i lovgivningen om ansættelsesforholdet, er der ikke mange forslag og overvejelser om ændringer i lovgivningen om aftalesystemet. Der er dog overvejelser om ændringer i forligsmandslovens regler om afstemning og om sammenkædning af mæglingforslag samt arbejdsretslovens regler om (bortfald af reglen om) bodsansvar i forbindelse med overenskomststridige arbejdsnedlæggelser. Der til kommer nogle overvejelser om forandringer i det arbejdsretlige processystem, herunder om samspillet mellem de fagretlige organer og de almindelige domstole.³⁴

4.2. Politiske forslag

LO's rapport fra 1987 affødte meget hurtigt reaktioner i det politiske system: I 1987 fremsatte Socialistisk Folkeparti (SF) beslutningsforslag om »sikring af lønmodtagernes tryghed i ansættel-

33. LO, 1991, s. 12 ff. og 42 ff.

34. LO, 1991, s. 20 ff. og 28.

sen«, og i 1988 fremsatte Socialdemokratiet beslutningsforslag om »lønmodtageres tryghed i ansættelsen«. Mens SF's forslag var begrænset til forskellige spørgsmål om afskedigelser, var Socialdemokratiets forslag mere omfattende. På linie med LO's rapport lægger Socialdemokratiets forslag op til en mere systematisk lovgivning om en bred vifte af arbejdsvilkår. Det centrale element i forslaget er dog også en bedre afskedigelsesbeskyttelse.

Til støtte for forslagene pegede de socialdemokratiske forslagsstillere på, »at Danmark er bagefter, når det gælder tryghed i ansættelsen for en stor gruppe lønmodtagere«. I lighed med LO-rapporten peges der især på en generelt bedre retsstilling for lønmodtagere i mange andre europæiske lande og på betydelige forskelle mellem lønmodtagergrupperne indbyrdes i Danmark. Der peges dog også på, at den eksisterende balance mellem arbejds- og socialretlig lovgivning virker som en »social støtte« til erhvervslivet, især på grund af den vide adgang til at sende lønmodtagere hjem fra arbejde på dagpenge.³⁵

Ved behandlingen af socialdemokratiets forslag i Folketinget var der en betydelig reservation fra de øvrige partier på nær SF og Fælles Kurs. Under 1. behandlingen udtrykte arbejdsministeren, Henning Dyremose, sin beklagelse over forslagets principielle brud med den langvarige tradition for kollektiv aftaleregulering på det danske arbejdsmarked:

»Det overordnede princip, når vi taler om disse ansættelsesforhold i Danmark, har gennem mange, mange generationer været, at det er aftalestof, og at det er bedst egnet for en løsning ved kollektive overenskomster under det fagretlige system. Staten skal blande sig så lidt som muligt i organisationernes forhandlinger og afgørelser. Det har begge sider på arbejdsmarkedet i hvert fald kunnet enes om. Det har stort set alle politiske partier også tidligere respekteret. På den baggrund markerer det forslag, som vi har til behandling, et trist vendepunkt. Umiddelbart er der tale om et forslag om reguleringer af en række sider af ansættelsesforhold.«³⁶

35. FT 1987/88, tillæg A, sp. 3907 ff.

36. FT 1987/88, Forhandlingerne, sp. 7556

Arbejdsministerens synspunkt om den kollektive aftaletradition fik støtte fra de andre borgerlige partier. Et flertal af partierne fastholdt dermed den hidtidige politiske linie på det arbejdsretlige område, om end Det radikale Venstre var lidt venligere stemt overfor forslaget end de øvrige borgerlige partier.

Udover hensynet til aftaletraditionerne spillede hensynet til beskæftigelsen en meget væsentlig rolle for de fleste af partierne der var mod forslaget. Ifølge flere af talerne var forslaget »tryghed for dem der er i beskæftigelse, men ikke tryghed for dem der er ledige«. Synspunktet var nærmere det, at »jo mere vi giver de allerede ansatte tryghed og særlige goder, desto vanskeligere bliver det for dem der er ledige, at komme i beskæftigelse.«³⁷

Forslaget kom på linie med SF's forslag aldrig til afstemning i Folketinget, men bortfaldt som følge af folketingsvalget i maj 1988. Begge forslag er siden genfremsat, men uden resultat.

Selv om Folketingets flertal principielt har fastholdt den meget tilbageholdende kurs overfor ansættelsesretlig lovgivning, synes der dog at tegne sig visse ændringer i flere partiers holdning til spørgsmålet. Der har i de seneste år været en stigende tendens til at fremsætte lov- og beslutningsforslag på det ansættelsesretlige område. Selv om langt hovedparten afvises, sker det dog meget ofte efter ret grundig behandling og i øget omfang med indholdsmæssige begrundelser fremfor den mere principielle henvisning til »organisationernes ansvar«.

Dertil kommer, at to af forslagene er blevet vedtaget i 1996. Det drejer sig om lov nr. 459 af 12.6.1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet og lov nr. 286 af 24.4.1996 om brug af helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet. Den første af lovene er til dels fremsat med henvisning til Danmarks internationale forpligtelser, og slutter sig dermed til den gruppe af ansættelsesretlige love, som er gennemført siden midten af 1970'erne som følge af internationale regler på området.

I samme forbindelse kan peges på den ret til forældreorlov der er blevet indført med virkning fra 1.1. 1994. Den er som helbredsoplysningsloven et rent nationalt produkt, omend der efterfølgende (i 1996) er blevet vedtaget et EU-direktiv om samme emne.

37. FT 1987/88, Forhandlingerne, sp. 7576

4.3. Ansættelses- og arbejdsretsudvalgene

I. Hverken LO's rapport fra 1987 eller de politiske forslag fra 1987/88 gav umiddelbart anledning til, at der blev nedsat et udvalg til at foretage en nærmere analyse og vurdering af reformbehovene i dansk arbejdsret. Efter den socialdemokratisk ledede regerings tiltræden i 1993 er der imidlertid nedsat et ansættelsesretsudvalg i 1994 på LO's foranledning og et arbejdsretsudvalg i 1995 på fælles anmodning fra DA og LO.

Arbejdsministerens ansættelsesretsudvalg blev nedsat efter en del turbulens mellem såvel organisationerne som regeringspartierne indbyrdes. Arbejdsgiverne var generelt imod udvalget, og især Centrumdemokratiet var også skeptisk overfor LO's forslag om en samlet lønmodtagerlov. Ansættelsesretsudvalget fik i forlængelse heraf et noget ejendommeligt kommissorium:

»På denne baggrund nedsættes et ansættelsesretsudvalg, som skal udarbejde forslag til en lov om lønmodtagernes retsstilling.

Udvalget kan foreslå hensigtsmæssige ændringer i den hidtil gældende retstilstand, hvis der i udvalget er et bredt ønske herom. Udvalget kan endvidere foreslå, at overenskomstbestemte rettigheder skal udstrækkes til at gælde for alle lønmodtagere, hvis der både blandt lønmodtagerrepræsentanterne og arbejdsgiverrepræsentanterne i udvalget er et bredt ønske herom.«

Formålet med ansættelsesretsudvalget var således et noget andet, end det LO's rapporter lagde op til. Udvalgets opgave var i første række regelforenkling, ikke regelforandring. Der kunne foreslås regelforandringer, men såvel arbejdsgiver- som lønmodtagersiden havde i praksis vetoret overfor forslag om ændringer i den bestående retstilstand. Dermed fastholdt kommissoriet i realiteten den hidtidige tilstand: Der lovgives alene, hvis der er bred enighed om det blandt organisationerne. Det ligger i og for sig på linie med det politiske budskab fra folketingsforhandlingerne i 1988 om Socialdemokratiets beslutningsforslag.

Kommissoriet gjorde det i praksis meget vanskeligt for udvalget at løse den opgave der var stillet, fordi »vetoretten« satte meget snævre grænser for de tekniske muligheder for udarbejdelse af et forslag til en samlet lønmodtagerlov. Det er ikke muligt at sammenskrive de danske regler på ansættelsesrettens område uden samtidig at fremsætte forslag om ændrede regler (i det mindste for visse grupper af lønmodtagere). Det er f.eks. vanskeligt at forestille sig, hvorledes man skal sammenskrive funktionærlovens lange opsigelsesvarsler med en række af de kollektive aftalers meget korte opsigelsesvarsler, uden at det bliver nødvendigt at stille forslag om forandringer i retstilstanden af den ene eller anden karakter.

I efteråret 1995 meddelte formanden, landsdommer Niels Waage, arbejdsministeren, at det ikke var muligt at løse opgaven med det stillede kommissorium. LO var ikke interesseret i en ren regelsammenskrivning, og DA var imod ændringer i den bestående retstilstand. Udvalget var derfor ude af stand til at løse den opgave som blev stillet i kommissoriet. Det blev i forlængelse heraf nedlagt i slutningen af 1995.

II. Kort efter ansættelsesretsudvalgets nedlæggelse nedsatte Arbejdsministeriet et arbejdsretsudvalg, men der er ikke nogen forbindelse mellem de to udvalg. Mens ansættelsesretsudvalget alene skulle beskæftige sig med lovgivning om løn- og arbejdsvilkår, vedrørte arbejdsretsudvalgets opgave lovgivningen om det kollektive aftalesystem.

I modsætning til ansættelsesretsudvalget blev arbejdsretsudvalget som nævnt nedsat efter fælles ønske fra DA og LO. Anledningen til udvalgets nedsættelse var ikke at få foretaget en generel vurdering af det kollektive aftale- og processystem. Det var først og fremmest en følge af den kritik, der i de senere år har været rejst af det fagretlige processystem på baggrund af Den europæiske Menneskeretskonvention. For at imødekomme den rejste kritik foreslog DA og LO i en fællesskrivelse af 6.10.1995 forskellige ændringer i arbejdsretsloven, først og fremmest en adgang til at pådømme sager i Arbejdsretten uden deltagelse af faglige meddommere og en udvidet adgang til individuelle søgsmål ved de almindelige domstole.

Regeringen besluttede imidlertid – med organisationernes accept – at nedsætte et udvalg, der fik til opgave at udarbejde et samlet forslag til revision af arbejdsretsloven. Udvalgets arbejde var ikke begrænset til de konkrete ændringsforslag, som blev stillet af DA og LO, men rettede sig mere generelt mod en (eventuel) revision af arbejdsretsloven.

Udvalgets sammensætning fulgte det samme princip som ansættelsesretsudvalgets med en dommer som formand (Arbejdsrettens formand) og derudover repræsentanter for organisationerne og centraladministrationen. I modsætning til ansættelsesretsudvalget var der ikke udpeget særligt fagkyndige, hverken universitetsansatte eller advokater. Sidstnævnte er ganske karakteristisk for den traditionelle opfattelse af det kollektive aftalesystem, herunder det fagretlige system, som et organisationsmæssigt anliggende.

Udvalget afgav betænkning i foråret 1996 med forskellige forslag om ændringer i arbejdsretsloven. De to centrale forslag vedrører de to punkter, DA og LO havde foreslået ændret. Betænkningen foreslår dog også visse ændringer i procesmåden ved Arbejdsretten.³⁸ Arbejdsministeren har den 2.10.1996 fremsat lovforslag om Arbejdsretten.

38. Betænkning 1318/1996 om revision af lov om Arbejdsretten.

Kapitel 2

Internationale forpligtelser

1. Introduktion

I det foregående kapitel har jeg beskæftiget mig med det danske arbejdsretssystem og de senere års lovreformforslag. Spørgsmålet om forandringer af dansk arbejdsret afhænger imidlertid ikke alene af den udvikling og de overvejelser som foregår på nationalt niveau, men også af et stigende antal internationale forpligtelser.

Formålet med dette kapitel er dels at vise den forskel for dansk arbejdsret, der er ved at deltage i henholdsvis et almindeligt folkeretligt samarbejde og det særlige overnationale europæiske samarbejde, dels at redegøre nærmere for indholdet og rækkevidden af den ramme, EU-arbejdsretten sætter for det danske system.

Danmark har deltaget i det folkeretlige samarbejde i Den internationale Arbejdsorganisation og Europarådet siden organernes oprettelse i hhv. 1919 og 1949. Selv om Danmark længe har været forpligtet af konventioner fra begge organer, har de ikke spillet nogen større praktisk rolle for dansk arbejdsret, om end de synes at spille en større rolle i dag end tidligere, jf. afsnit 2.

Det arbejdsretlige område spiller derimod en stigende rolle i den europæiske integrationsproces, idet Fællesskabet har fået stadig mere kompetence, og ambitionsniveauet er blevet stadig højere på arbejdsrettens område. Denne udvikling kan føre til vidtgående krav om forandringer i dansk arbejdsret. Der gør sig dog vanskeligheder gældende med hensyn til udformningen af en fælles europæisk arbejdsret, jf. afsnit 3.

2. Folkeretlige forpligtelser

2.1. Den internationale Arbejdsorganisation

I. Den internationale Arbejdsorganisation (ILO) blev grundlagt allerede i 1919 som en del af Folkeforbundet. Siden 1946 har ILO været tilsluttet FN som en blandt flere specialiserede organisationer. ILO adskiller sig fra de øvrige FN-organisationer – og andre internationale organer – ved at være baseret på et trepartssamarbejde mellem staterne, arbejdsgiverne og lønmodtagerne.

Arbejdskonferencen er ILO's øverste organ, og den samles årligt med henblik på bl.a. at vedtage (nye) konventioner og henstillinger. Hver medlemsstat repræsenteres af to repræsentanter for regeringen og én repræsentant for henholdsvis arbejdsgiverne og lønmodtagerne. Repræsentanterne stemmer hver for sig. Konventioner og henstillinger vedtages ifølge statuttens art. 19, stk. 2, med 2/3 flertal blandt samtlige regerings- og organisationsrepræsentanter på Regeringskonferencen.

I slutterklæringen af 20.3.1995 fra FN's sociale topmøde i København fremhæves i Commitment 3, pkt. i, et mindre antal ILO-rettigheder som særligt væsentlige. Det drejer sig om forbuddene mod børnearbejde og tvangsarbejde, retten til at organisere sig og føre kollektive aftaleforhandlinger samt forbuddet mod diskrimination.

I overensstemmelse med almindelig folkeret forpligter ILO-konventioner alene medlemsstaterne i det omfang, de har ratificeret dem. Det er altså principielt frivilligt, om et medlemsland ønsker at være forpligtet af de konventioner som løbende vedtages af Arbejdskonferencen. Regeringen har dog pligt til at forelægge enhver vedtaget konvention for den parlamentariske forsamling inden ét år fra dens vedtagelse, jf. statuttens art. 19, stk. 5, litra b.

Når en medlemsstat har ratificeret en konvention, skal den ifølge statuttens art. 19, stk. 5 litra d, »træffe sådanne foranstaltninger, som måtte være nødvendige for at sætte konventionens bestemmelser i kraft«. Det er i første omgang op til medlemsstaten selv at afgøre, hvilke foranstaltninger der er nødvendige. Der stilles ikke krav om, at konventioner skal gennemføres ved lovgivning. I nogle konventioner er det udtrykkeligt anført, at reglerne kan gennemføres ved kollektive aftaler, jf. f.eks. konvention nr. 100 om ligeløn og nr. 111 om ligebehandling.

Konventionens overholdelse overvåges af et kontrolsystem der bygger på medlemsstaternes egne rapporter. Arbejdsgivernes og lønmodtagernes organisationer skal have kopi af rapporterne, og de kan fremsætte kommentarer, jf. statuttens art. 23-24. Dertil kommer et særligt klagesystem for den gruppe konventioner, der vedrører retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger, som bl.a. på grund af ILO's trepartsstruktur anses for særligt væsentlige. Dette særlige klagesystem giver både stater og organisationer klageret, og en faglig organisation kan således klage over eventuelle konventionsbrud fra statens side. ILO-kontrolorganernes udtalelser er ikke juridisk bindende, idet konventionerne alene kan fortolkes autoritativt af Den Internationale Domstol i Haag, jf. statuttens art. 37.

II. På trods af sin aktive deltagelse i ILO's arbejde siden oprettelsen i 1919, har Danmark kun ratificeret et forholdsvis beskedent antal konventioner, godt 1/3 af det samlede antal.

Det er først og fremmest organisationernes centrale position i dansk arbejdsret, der har afholdt Danmark fra at ratificere en række yderligere konventioner. Den danske regering har ofte stemt for en ILO-konvention, fordi den har været enig i dens principper, men undladt at ratificere den, fordi dens indhold overvejende har været et organisationsanliggende i Danmark. Det var f.eks. tilfældet med ILO's konvention nr. 158 fra 1982 om ophævelse af ansættelsesforholdet på arbejdsgiverens initiativ. Den principielle begrundelse for at undlade at ratificere konventionen er her – som i en række andre tilfælde – at man ikke ønsker at påtage sig forpligtelser (og især ikke til at gennemføre lovgivning) om et emne som traditionelt anses for et aftaleanliggende.¹ Danmark har dog ratificeret alle de konventioner som ifølge sluterklæringen fra det sociale topmøde i København udgør de fundamentale ILO-rettigheder. Det er til dels sket uden brug af lovgivning.

Det gælder først og fremmest for de fundamentale konventioner nr. 87 og 98 om organisationsfrihed og retten til at føre kollek-

1. Arbejdsministeriet, Beretninger om den 68. og 69. internationale arbejdskonference, 1983, s. 20.

tive forhandlinger. De blev ved ratificeringen i 1950'erne anset for allerede at være opfyldt, dels ved grundlovens §78 om foreningsfrihed, dels ved den faktiske tilstand i Danmark, herunder de kollektive aftaler og Den faste Voldgiftsrets (Arbejdsrettens) praksis.²

Det var imidlertid også længe tilfældet for de meget væsentlige konventioner nr. 100 om ligeløn og 111 om ligebehandling. Konvention nr. 100 fra 1951 blev først ikke ratificeret, fordi regeringen frygtede, det ville føre til statslig indblanding i lønforhandlingerne. ILO erklærede imidlertid på et senere tidspunkt, at det for begge konventioners vedkommende var tilstrækkeligt at anvende metoder, der er forenelige med den sædvanlige fremgangsmåde i medlemslandet, f.eks. at opfordre arbejdsmarkedets parter til at tage højde for ligebehandlingsprincippet i forbindelse med overenskomstforhandlinger. Danmark ratificerede derefter begge konventioner i 1960, og regeringen opfordrede i forbindelse hermed organisationerne til at inddrage ligestillingsmæssige hensyn ved overenskomstforhandlingerne.³ I dag har Danmark imidlertid lovgivning om begge emner, idet diskriminationsloven fra 1996 bl.a. blev vedtaget med henblik på en mere effektiv opfyldelse af ILO-konvention nr. 111.

De forholdsvis fleksible gennemførelseskrav har formentlig betydet, at Danmark har ratificeret flere konventioner, end man ellers ville gøre. Den manglende nationale gennemførelseslovgivning har til gengæld længe medvirket til, at konventionerne har haft en noget tilbagetrukket position i det danske arbejdsretssystem.

Selv om ILO's konventioner fortsat ikke spiller nogen nævneværdig rolle i retsanvendelsen, har de dog i de senere år fået en noget større praktisk betydning i dansk arbejdsret. De faglige organisationer har siden midten af 1980'erne ført en langt mere aktiv klagepraksis i forbindelse med bl.a. lovindgreb i overenskomstforhandlingerne med en række kritiske udtalelser fra ILO's ekspert- og organisationsfrihedskomiteé til følge. Den netop vedtagne ændring af forligsmandslovens afstemningsregler er ligele-

2. RT 1950/51, tillæg A, sp. 3839, og 1954/55, A sp. 627 ff.

3. RT 1959/60, tillæg A, sp. 3099 ff. og 3121 ff.

des sket med henvisning til den kritik, ILO's klageorganer har udtalt om den danske retstilstand på dette område.

2.2. Europarådet

Det globale samarbejde i ILO suppleres i varierende grad af regionale samarbejdsorganer. På europæisk plan foregår det folkeretlige samarbejde indenfor rammerne af Europarådet, der blev oprettet i 1949 af en række vesteuropæiske lande, herunder Danmark. I modsætning til ILO-samarbejdet bygger Europarådet udelukkende på statslig deltagelse. Det »lovgivende« organ er Ministerrådet, og det består af regeringsrepræsentanter.

Europarådet har ikke gennemført en lang række konventioner af arbejds- og socialretlig karakter på samme måde som ILO. Det har til gengæld vedtaget to bredere dækkende konventioner af betydning for dansk arbejdsret, for det første Den europæiske Menneskeretskonvention fra 1950 og for det andet Den europæiske Socialpagt fra 1961.

Menneskeretskonventionen fastlægger en række civile og politiske rettigheder og har tilknyttet et ganske effektivt kontrolsystem. Krænkede enkeltindivider kan således klage til Menneskeretskommissionen der kan beslutte at indbringe sagen for Menneskeretsdomstolen. De domme, der afsiges af Domstolen, er juridisk bindende for medlemsstaterne.

Socialpagten fastlægger en række økonomiske og sociale rettigheder, og er i et vist omfang inspireret af ILO-systemet. Den er således også delvist blevet til i et samarbejde mellem repræsentanter for staterne, arbejdsgiverne og lønmodtagerne, idet der i 1958 blev afholdt en treparts-konference, hvis synspunkter fik en vis vægt i forbindelse med den endelige udformning.⁴ Kontrolsystemet er ikke nært så veludviklet som på Menneskeretskonventionens område, hvilket først og fremmest skyldes, at Socialpagten er af langt mere kontroversiel karakter. Dens kontrolsystem har meget længe været begrænset til et rapporteringssystem, og kontrolorganernes udtalelser er ikke juridisk bindende. Indenfor de

4. David Harris, *The European Social Charter*, 1984, s. 5 f.

seneste år er systemet dog blevet udbygget med et (noget kompliceret) klagesystem efter ILO-modellen.

På samme måde som ILO-konventionerne binder de europæiske konventioner alene de medlemsstater som har ratificeret dem, jf. statuttens art. 15. Danmark har ratificeret Menneskeretskonventionen i 1953 og Socialpagten i 1965.

Menneskeretskonventionen er blevet indarbejdet i dansk ret ved lov nr. 285 af 29.4.1992, selv om medlemsstaterne ikke er forpligtede til at gennemføre konventionen i national ret ved lovgivning. Konventionen fastlægger en række centrale frihedsrettigheder, der som hovedregel er tilstrækkeligt opfyldt, hvis staten undlader at handle herimod. Lovgivningen i 1992 tager imidlertid sigte på at styrke konventionens position i dansk ret, bl.a. ved at sikre et udtrykkeligt retsgrundlag for den praktiske retsanvendelse.⁵

Den indeholder kun få regler af betydning for dansk arbejdsret, nemlig art. 6 om »retfærdig rettergang« og art. 11 om »organisationsfrihed«. På trods af det begrænsede antal emner har konventionen dog haft en praktisk betydning for dansk arbejdsret.

I 1982 gennemførte Folketinget en lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. Loven blev gennemført på direkte foranledning af en dom fra Menneskeretsdomstolen af 25.8.1981 om konventionens art. 11 om organisationsfrihed (British Rail-sagen).

Højesteret har i U94.953H med udtrykkelig henvisning til konventionens art. 6 om »retfærdig rettergang« anerkendt en øget adgang for den enkelte lønmodtager (arbejdsgiver) til individuelt søgsmål ved de almindelige domstole, selv om det involverer fortolkning af kollektive aftaler. Det er i høj grad også bestemmelsens krav til medlemsstaternes processystemer, der har dannet baggrund for Arbejdsministeriets nedsættelse af Arbejdsretsudvalget i slutningen af 1995, jf. kapitel 1, afsnit 4.3.

Socialpagtens mange forskellige bestemmelser er kun blevet ratificeret delvist af Danmark. Til ratificering af Socialpagten kræves, at medlemslandet lader sig forpligte af enten mindst 10 af de

5. Bet. 1220/1991 om Den europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, s. 146 ff.

19 rettigheder i deres fulde udstrækning eller mindst 45 af de i alt 72 underpunkter i de 19 rettigheder. Danmark har ratificeret 45 underpunkter.

Når Danmark har ratificeret det mindst krævede antal bestemmelser, hænger det til en vis grad sammen med, at Socialpagten giver færre muligheder end ILO-konventionerne for medlemsstaterne til at overlade reglernes gennemførelse til kollektiv aftale. Hovedreglen er, at staten skal sikre rettighederne ved gennemførelse af lovgivning. På nærmere specificerede områder (bl.a. arbejdstid) vil anvendelse af kollektive aftaler dog udgøre en tilstrækkelig national gennemførelse, hvis de dækker den overvejende del af de beskyttede lønmodtagere, jf. art. 33. I praksis vil det sige 80% af samtlige lønmodtagere der er omfattet af Socialpagtens regler.⁶ Danmark har navnlig undladt at ratificere en række bestemmelser, der vedrører emner, som traditionelt forhandles mellem organisationerne, f.eks. regler om ligeløn og afskedigelse.⁷

Selv om Socialpagten regulerer en langt bredere kreds af emner end Menneskeretskonventionen, har den spillet en langt mere begrænset praktisk rolle i dansk arbejdsret. Det hænger til en vis grad sammen med, at Socialpagtens meget svage kontrolapparat ikke giver dens regler samme gennemslagskraft som Menneskeretskonventionen.

3. Fællesskabsretlige forpligtelser

3.1. Det arbejdsretlige system

Det europæiske Fællesskab adskiller sig fra det folkeretlige samarbejde i såvel ILO som Europarådet ved at være af overstatslig karakter og ved at have et handelsmæssigt fremfor et menneskeretligt udgangspunkt. Efter Danmarks indmeldelse i Fællesskabet er dansk arbejdsret principielt undergivet langt mere vidtrækkende internationale forpligtelser end tidligere.

Fællesskabsregler vedtages af Ministerrådet. Når Fællesskabet

6. Se Lammy Betten, *International labour law*, 1993, s. 382 ff.

7. FT 1964/65, tillæg A, sp. 145 ff.

har vedtaget regler, er det enkelte medlemsland uden videre forpligtet til enten at anvende eller gennemføre reglerne i national ret. Der kræves ikke nogen ratificering af vedtagne regler. På det arbejdsretlige område vedtages regler som hovedregel i form af direktiver. Et direktivs mål er bindende for medlemsstaten, men den bestemmer selv »form og midler for gennemførelsen«, jf. traktatens art. 189. Ifølge EF-Domstolens praksis er den altovervejende hovedregel dog, at direktiver skal gennemføres ved lovgivning.⁸

Denne meget principielle forskel mellem det fællesskabsretlige system og det folkeretlige samarbejde i bl.a. ILO og Europarådet illustreres af samspillet mellem de internationale og danske regler på ligelønsområdet. Danmark ratificerede som nævnt i 1960 ILO's konvention om ligeløn, fordi regeringen kunne nøjes med at henstille til organisationerne at tage ligelønshensyn i overenskomstforhandlingerne. Til gengæld ratificerede Danmark ikke ligelønsreglen i forbindelse med den generelle ratificering af Socialpagten i 1965, da det ville forpligte til at gennemføre lovgivning. I løbet af 1960'erne og begyndelsen af 1970'erne nærmede de kollektive aftaler sig i stigende grad et ligelønsprincip, som blev endeligt indført ved overenskomstforhandlingerne i 1973. I 1976 vedtog Folketinget imidlertid en ligelønslov, ikke fordi Folketinget mente, der nu var et praktisk begrundet behov for det, men fordi et fællesskabsretligt ligelønsdirektiv fra 1975 krævede en lovmæssig ramme for ligelønspligten.

Fællesskabsretten adskiller sig også fra de folkeretlige organer ved sit meget effektive kontrolapparat i form af navnlig EF-domstolen. Det er i sidste ende Domstolen, som er den autoritative fortolker af fællesskabsregler, og dens domme er juridisk bindende. Domstolens centrale position sikres bl.a. af EU-kommissionens adgang til at indbringe traktatbrudssager mod de enkelte medlemslande for Domstolen og (navnlig) af de nationale retters pligt til at forelægge tvivlsomme fortolkningsspørgsmål for Domstolen, jf. Traktatens art. 177. Domstolen har bl.a. spillet en meget væsentlig rolle på ligelønsområdet, hvor stort set alle medlemslande

8. Ruth Nielsen, *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*, 1992, s. 269.

er dømt for traktatbrud i forbindelse med ligelønsdirektivets gennemførelse, og hvor Domstolen har afsagt en række meget vigtige præjudicielle domme om ligelønsprincippet indhold.

3.2. Hovedlinier på det arbejdsretlige område

Fællesskabsretten har undergået en bemærkelsesværdig udvikling på det arbejdsretlige område: Fra en særdeles beskedne position ved Fællesskabets etablering i 1957, over spredte og konkret begrundede initiativer i 1970'erne til en mere systematisk interesse for især løn- og arbejdsvilkårene i slutningen af 1980'erne og begyndelsen i 1990'erne. I dag bygger arbejdsretten på tre forskellige grundelementer: Traktatregler, direktiver og europæiske aftaler. De behandles i det følgende i nævnte rækkefølge.

3.2.1. Traktatregler

I. Da Det europæiske Fællesskab blev etableret i 1957 var det som et rent økonomisk samarbejde med vægt på at etablere friere handelsforhold mellem medlemslandene. Det var ikke hensigten, at Fællesskabet skulle beskæftige sig med sociale forhold, f.eks. løn- og arbejdsvilkår.

Traktaten indeholdt ganske vist allerede på det tidspunkt et kortfattet afsnit om arbejdsmarkeds- og socialpolitikken. I art. 117 var der opstillet en generel målsætning om, at løn- og arbejdsvilkår skulle »udjævnes på et stadig stigende niveau«. Den målsætning forbandt medlemslandene dengang imidlertid alene med den almindelige forbedring af levestandarden, som man forventede ville blive en automatisk følge af den økonomiske vækst indenfor Fællesskabet, jf. den udtrykkelige bemærkning herom i art. 117, stk. 2.⁹ I naturlig forlængelse af de handelsmæssige synspunkter, som lå til grund for Fællesskabets oprettelse i 1957, indeholdt traktaten stort set ikke regler af arbejdsretlig karakter.

Traktaten pålagde for det første ikke medlemsstaterne udtryk-

9. Se Bob Hepple, *European Labour Law, The European Communities*, i Roger Blanpain (red.), *Comparative labour law and industrial relations in industrialised market economies*, 1990, s. 293-316 (s. 299 ff.).

kelige pligter på det arbejdsretlige område, bortset fra art. 119 der forpligter medlemslandene til at indføre ligeløn for mandlige og kvindelige lønmodtagere. Bestemmelsen tog, på linie med en mindre forpligtende bestemmelse i art. 120 om ferieordninger og en særskilt protokol om overarbejdsbetaling, sigte på at imødekomme en fransk frygt for »illoyal« konkurrence på løn- og arbejdsvilkår fra de andre medlemslandes erhvervsliv som følge af de mindre udviklede beskyttelsesordninger for lønmodtagerne i disse lande.¹⁰

Selv om ligelønsprincippet efter art. 119 alene retter sig til medlemsstaterne, er den ifølge Domstolens praksis direkte anvendelig i national ret. Den enkelte lønmodtager kan støtte ret direkte på art. 119 overfor såvel arbejdsgiveren som staten. Det indebærer bl.a., at de nationale domstole skal anvende art. 119 i retssager mellem lønmodtagere og arbejdsgivere, og i forbindelse hermed tilsidesætte nationale love der måtte være i strid med Traktatens ligelønsprincip.¹¹

Traktaten gav for det andet ikke Fællesskabet nogen udtrykkelig kompetence til at vedtage regler på det arbejdsretlige område. Art. 117 om udjævning af løn- og arbejdsvilkårene er alene en politisk programerklæring, som ikke kan bruges som hjemmelsgrundlag. Arbejdsretlige regler kunne derfor i en længere periode alene vedtages (undtagelsesvis) efter de generelle traktatbestemmelser i art. 100 om det fælles markeds oprettelse og funktion samt i art. 235 om virkeliggørelse af Fællesskabets mål. Begge regler kræver enstemmighed.

II. I 1986 gennemførte Den Europæiske Fællesakt (om det indre marked) en række væsentlige ændringer i Traktaten. Det skete imidlertid på ny ud fra rene økonomiske overvejelser. På tilsvarende måde som ved oprettelsen af Fællesskabet i 1957 forventede medlemslandene, at det indre markeds økonomiske fordele automatisk ville give borgerne, herunder lønmodtagerne, forbedrede levevilkår.

10. Bob Hepple, s. 293-316 (s. 300).

11. Ruth Nielsen, 1992, s. 332 ff.

Den nye traktat kom derfor heller ikke til at indeholde nye regler på det arbejdsretlige område af større principiel rækkevidde. Der blev ikke pålagt medlemsstaterne nye forpligtelser i Traktaten, og der blev ikke indført nogen generel kompetence til at vedtage regler på det arbejdsretlige område. I Traktatens art. 100, stk. 2, blev det tværtimod udtrykkeligt understreget, at den almindelige regel om vedtagelse af retsakter med henblik på etableringen af det indre marked med kvalificeret flertal ikke gælder for retsakter om bl.a. »ansattes rettigheder og interesser«. På arbejdsmiljøområdet blev Rådet dog gjort kompetent til at vedtage regler med kvalificeret flertal, jf. art. 118 a. På dette særlige område har en medlemsstat derfor siden 1987 kunnet forpligtes mod sin vilje.

De faglige organisationer stillede imidlertid i stigende grad krav om en mere aktiv social- og arbejdsmarkedspolitik på europæisk niveau, som kompensation for de frie markeds kræfter der var sluppet løs med det indre marked. Det er et krav, som den danske fagbevægelse har tilsluttet sig, omend efter en vis tøven.¹²

Hovedsynspunktet hos de faglige organisationer har været koncentreret om en frygt for, at der vil følge en »social dumping« i kølvandet på det frie indre marked. Den frie bevægelighed kan føre til et generelt pres fra arbejdsgiverne om ringere løn- og arbejdsvilkår af hensyn til konkurrencen med virksomhederne i de øvrige lande. Argumentet er i og for sig det samme, som de franske arbejdsgivere fremførte i 1957, men nu er det i stedet lønmodtagerne der fremfører det.

De faglige organisationers kritik fik støtte fra Kommissionen i en hvidbog fra 1988 om »Den sociale dimension af det indre marked«. Selv om Kommissionen er skeptisk overfor synspunktet om »social dumping«, er den dog af den opfattelse, at der bl.a. er behov for at etablere et socialt fundament i form af et »fællesskabscharter om de sociale og arbejdsmarkedsmæssige rettigheder«.¹³

I forlængelse af hvidbogen om den sociale dimension fremsatte

12. Se European Trade Union Institute (ETUI), *The social dimension of the internal market*, 1988, og LO, EF – *Det indre marked og den sociale dimension – Dansk fagbevægelses position, målsætning og strategi*, 1989.

13. Kommissionen, *Den sociale dimension af det indre marked*, KOM (88) 1148 endelig udgave, s. 61 (pkt. 184).

Kommissionen et forslag til et »Socialt Charter«, som blev vedtaget af Rådet i 1989, dog med undtagelse af Storbritannien. Allerede som følge af Storbritanniens manglende tilslutning fik Chartret kun status af en »højtidelig erklæring«. Chartret indfører derfor ikke nye forpligtelser for medlemsstaterne, men fastlægger alene en række (politiske) principper.¹⁴

På trods heraf markerer Det sociale Charter et vigtigt principielt skifte i Fællesskabets samarbejde. En politisk tilslutning fra de 11 af de 12 lande til det arbejdsmarkedsmæssige og sociale område som et vigtigt fællesskabsanliggende, der rækker videre end til de klassiske økonomiske begrundelser for fælles regler. Chartret indeholder således – med forbillede i Den europæiske Socialpagt fra 1961 – et katalog af grundprincipper af social-, kollektivarbejds- og ansættelsesretlig karakter.

III. Ved forhandlingerne om Unionstraktaten spillede social- og arbejdsmarkedspolitikken en fremtrædende rolle. Forhandlingerne førte dog ikke til markante ændringer af Traktatens regler, men derimod til en protokol, som giver særlige regler for de 11 medlemslande der tilsluttede sig Det sociale Charter i 1989.

Efter Unionstraktatens ikrafttræden gælder der et dobbelt reguleringsgrundlag på det arbejdsretlige område: Der er for det første de almindelige traktatbestemmelser i art. 100 og 235 for samtlige medlemslande, som kræver enighed for at vedtage nye regler. Dernæst er der de specielle bestemmelser for de 11 medlemslande i arbejdsmarkedetsprotokollen.

11-lande-aftalen indførte for første gang et selvstændigt hjemmelsgrundlag for vedtagelse af arbejdsretlige regler, idet aftalens art. 2 giver Rådet kompetence til at vedtage »minimumsforskrifter« om »arbejdsvilkårene«. Ifølge art. 2, stk. 6, falder »lønforhold, organisationsret, strejkeret eller ret til lockout« dog udenfor Rådets kompetence.

Den reelle nydannelse i 11-lande-aftalen ligger først og frem-

14. Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, KOM(89)471. Se om Chartret Bob Hepple, *The implementation of the community charter of fundamental social rights*, *The Modern Law Review*, 1990, s. 643-54 (s. 644 f.).

mest i, at Rådet som hovedregel træffer afgørelse med kvalificeret flertal. Det er en meget væsentlig ændring i forhold til den hidtil gældende retstilstand, når der ses bort fra arbejdsmiljøområdet. Hovedreglen på det arbejdsretlige område er nu for de 11 lande (og senere for de 14 lande), at en medlemsstat kan forpligtes mod sin vilje.

Udgangspunktet om kvalificeret flertal er dog undergivet forskellige begrænsninger. Ifølge art. 2, stk. 3, gælder der således et krav om enstemmighed, når der er tale om bl.a. »arbejdstagernes sociale sikring og sociale beskyttelse« og »beskyttelse af arbejdstagerne ved ophævelse af en arbejdskontrakt«. De nævnte undtagelsesers sproglige udformning giver anledning til en række tvivlsprogs spørgsmål med hensyn til enstemmighedskravets afgrænsning. Det er således – ikke mindst i en europæisk sammenhæng – uklart, hvad der mere præcist ligger i begreber som »social sikring« og »social beskyttelse«. ¹⁵

3.2.2. Direktiver

A. Vedtagelse af direktiver

I. På trods af Fællesskabets manglende kompetence til at vedtage arbejdsretlige regler i det oprindelige traktatgrundlag, er der i løbet af 1970'erne gennemført flere direktiver på arbejdsrettens område. De er alle vedtaget med enstemmighed efter de generelle kompetenceregler i art. 100 og 235.

Direktiverne er præget af at have en punktvis karakter. Der er ikke tale om en systematisk fastlæggelse af arbejdsretlige regler på fællesskabsniveau. Direktiverne er overvejende begrundede i konkrete forhold som var politisk aktuelle på det tidspunkt, de blev vedtaget. De vedtagne direktiver og de fremsatte direktivforslag kan i det væsentlige indplaceres i tre hovedgrupper: Ligestilling mellem kønnene, tryghed i ansættelsen og fleksibilitet i ansættelsen.

Ligestillingsdirektiverne var de første og har haft størst (princi-

15. Se Jens Kristiansen, EF's sociale dimension i praksis, UfR 1992/B320-26, og Ole Hasselbalch, Organisationsvæsenets fremtid – særligt i lyset af udviklingen indenfor EF, 1993, s. 141-56 (s. 147).

piel) betydning, idet de fastlægger et bredt krav om ligebehandling af mænd og kvinder på arbejdsmarkedet. Det begrænsede ligelønsprincip, som blev fastlagt i traktatens art. 119 i forbindelse med Fællesskabets oprettelse i 1957, er således i løbet af 1970'erne – gennem direktiver – udvidet til et generelt princip om ligebehandling af mænd og kvinder i arbejdsmarkedsmæssige og sociale forhold. Dette ligestillingsprincips generelle gennemslagskraft er blevet yderligere cementeret gennem den meget dynamiske fortolkning, Domstolen har anlagt i en række sager.¹⁶

Den næste gruppe direktiver fra denne periode vedrører forskellige spørgsmål om tryghed i ansættelsen i forbindelse med de omstruktureringer som var begyndt at sætte sit præg på erhvervslivet i denne periode. Lønmodtagerne skulle have en bedre beskyttelse i forbindelse med kollektive afskedigelser, virksomhedsoverdragelse og insolvens (konkurs). Dette emne var også meget aktuelt i de nationale diskussioner på det arbejdsretlige område i 1970'erne.

Udover de nævnte direktiver om ligestilling og tryghed i ansættelsen, fremlagde Kommissionen forslag til en tredje gruppe af direktiver. Det skete i begyndelsen af 1980'erne, og de drejede sig i det væsentlige om større fleksibilitet i ansættelsesforholdene på det europæiske arbejdsmarked. De centrale direktivforslag drejede sig om deltidsarbejde og midlertidigt arbejde. Der blev også fremsat forslag til en henstilling om nedsættelse og omlægning af arbejdstiden. Ingen af forslagene blev vedtaget.

Det arbejdsretlige regulararbejde gik på det nærmeste i stå i løbet af 1980'erne. Regeringsskiftet i Storbritannien i 1979 har ofte fået skylden for denne stiltand, og der er heller ikke tvivl om, at den nye konservative regering har været modstander af enhver arbejdsretlig regulering på fællesskabsniveau. Allerede af den grund var der i 1980'erne blokeret for flere arbejdsretlige direktiver, da de på dette tidspunkt stadig alene kunne vedtages med enstemmighed efter art. 100 og 235.

Med Fællesakten fra 1986 fik Rådet som nævnt adgang til at vedtage arbejdsmiljøregler med kvalificeret flertal. Rådet har ud-

16. Se generelt herom Ruth Nielsen, 1992, s. 125 ff.

nyttet denne nye kompetence i betydeligt omfang, idet der er gennemført dels et rammedirektiv i 1989, dels en række efterfølgende særdirektiver.¹⁷

I forlængelse af Det sociale Charter og tilhørende handlingsprogram fra 1989 fremsatte Kommissionen en stribe (nye) arbejdsretlige direktivforslag i begyndelsen af 1990'erne. Ses der bort fra de direktivforslag, som alene vedrører ændringer i gældende direktiver, er det dog bemærkelsesværdigt, at Kommissionen i første omgang har holdt sig til en meget begrænset kreds af ansættelsesretlige emner: Atypiske ansættelsesforhold (deltidsarbejde og tidsbegrænset arbejde), tilrettelæggelse af arbejdstiden, børn og unges arbejde og brug af skriftlige ansættelsesbeviser. Der er dog også et enkelt kollektivarbejdsretligt emne, nemlig information og høring af lønmodtagerne i multinationale virksomheder. Hovedparten af direktivforslagene er blot reviderede udgaver af tidligere fremsatte forslag.

Da Det sociale Charter fra 1989 ikke ændrede hjemmelsgrundlaget for vedtagelsen af direktiver, har de skullet vedtages efter Traktatens hidtil gældende regler. Rådet har i 1991 vedtaget direktivet om skriftligt ansættelsesbevis, i 1993 direktivet om tilrettelæggelse af arbejdstiden og i 1994 direktivet om børnearbejde. Direktivet om ansættelsesbevis er vedtaget med enstemmighed efter art. 100 og 235, mens børnearbejds- og arbejdstidsdirektiverne er vedtaget med kvalificeret flertal efter art. 118 A. Storbritannien indbragte spørgsmålet om arbejdstidsdirektivets hjemmelsgrundlag for Domstolen, som fandt, at direktivet lå indenfor det arbejdsmiljøbegreb der opstilles i art. 118 A, jf. Domstolens dom af 12.11.1996.

Det særlige hjemmelsgrundlag i 11-lande-aftalen, der blev indført med Maastricht-traktaten i 1993, har været anvendt til at vedtage to direktiveer. De 11 lande vedtog i september 1994 direktivet om information og høring af lønmodtagere i multinationale koncerner og i maj 1996 direktivet om forældreorlov, jf. nærmere i afsnit 3.2.3.

17. Se nærmere herom Ruth Nielsen, *Arbejdsmiljøret*, 1993, s. 91 ff.

B. National gennemførelse af direktiver

I. Medlemsstaterne har som nævnt pligt til at gennemføre vedtagne direktiver i national ret. Spørgsmålet er alene, hvilket spillerum den enkelte medlemsstat har i forbindelse med den nationale gennemførelse. For bl.a. Danmarks vedkommende har det navnlig spillet en rolle, om man kan vælge at lade direktiver gennemføres ved kollektiv aftale.

Ifølge traktatens art. 189 er et direktivs mål bindende for medlemslandene, mens de selv vælger »form og midler for gennemførelsen«. ¹⁸ De direktiver, som blev gennemført i 1970'erne, henviser selv til, at de skal gennemføres ved »lov« eller »administrative bestemmelser«, jf. f.eks. ligelønsdirektivets art. 8.

Spørgsmålet om gennemførelse af direktiver på det arbejdsretlige område har givet anledning til flere retssager ved Domstolen. I den første af sagerne indtog Kommissionen med støtte fra Generaladvokaten den holdning, at en kollektiv aftale under ingen omstændigheder kan være et »middel« i art. 189's forstand. Domstolen var uenig heri, idet den ikke generelt ville udelukke kollektive aftaler som gennemførelseskilde efter art. 189. Domstolen har fastholdt dette synspunkt i en række senere afgørelser, jf. bl.a. Domsamlingen 1982, s. 2133 (sag 91/81 Kommissionen mod Italien), og Domsamlingen 1985, s. 427 (sag 143/83, Kommissionen mod Danmark).

Medlemslandene kan således ifølge Domstolens praksis godt beslutte sig for at anvende kollektive aftaler som hel eller delvis gennemførelseskilde. Det kræver dog i alle tilfælde mindst følgende to betingelser opfyldt: For det første skal de kollektive aftaler dække samtlige lønmodtagere, hvis de skal stå alene. For det andet skal den kollektive aftale på samme måde som lovgivning overholde de specifikke mindsteregler som er fastlagt i direktivet. Er disse to grundbetingelser ikke opfyldt skal direktivet også gennemføres ved lov. ¹⁹

18. Spørgsmålet om gennemførelse af direktiver er bl.a. behandlet af Ruth Nielsen, Lærebog i EF-arbejdsret, 1992, s. 125 ff. og Jens Kristiansen, EF's sociale dimension i praksis, UfR 1992.B320-26 (s. 323 f.). Fra fremmed teori kan især henvises til Adelina Adinolfi, *The implementation of social policy directives through collective agreements?*, *Common Market Law Review* 1988, s. 291-316.

19. Se tilsvarende Brian Bercusson, *Maastricht: a fundamental change in european labour law*, *Industrial Relations Journal* 1992, s. 177-90, især s. 181.

Når Domstolen stiller krav om, at den nationale gennemførelse i praksis skal omfatte samtlige lønmodtagere, skyldes det, at direktiverne tilsigter at give »enhver« arbejdstager rettigheder. Derudover spiller det generelt en rolle, at regler skal gennemføres på en måde, der giver borgerne tydelig besked om retstilstanden, og som er let at kontrollere for Kommissionen. Selv om Domstolen aldrig fremhæver det direkte i sine domme, spiller det muligvis også en rolle, at lovgivning (for samtlige ansættelsesforhold) er den eneste formelle måde at skabe lige konkurrenceforhold for virksomhederne på.

Den kollektive aftale er altså i princippet ikke udelukket som gennemførelseskilde, men dens anvendelse er i praksis stærkt begrænset, medmindre den ved lov eller administrativ beslutning er tillagt en »almengyldig« virkning. I modsat fald sikrer den ikke alle lønmodtagere en beskyttelse svarende til direktivets regler og kan derfor alene anvendes sammen med generel lovgivning. Bru- gen af »almengyldige« kollektive aftaler er forholdsvis almindelig i de fleste kontinentale lande, men meget sjælden i Danmark. I overensstemmelse hermed er samtlige ansættelsesretlige direktiver fra 1970'erne gennemført i dansk ret ved lovgivning.

II. De forholdsvis skrappe gennemførelseskrav, som Domstolen har opstillet i sin praksis, har givet anledning til kritik fra flere medlemslande, herunder ikke mindst fra Danmark. Der er sket en vis imødekommelse af denne kritik i den politiske udvikling, som har fundet sted efter vedtagelsen af Det sociale Charter i 1989.

Chartret indeholder i præamblen og art. 27 den bemærkning, at dets principper kan gennemføres ved såvel lov som kollektiv aftale. I art. 27 udtrykkes det således, at gennemførelsen kan ske »i overensstemmelse med national praksis, navnlig gennem lovgivning og kollektive overenskomster«. Det antyder for første gang en accept af den kollektive aftale som selvstændig gennemførelseskilde.

På linie hermed indeholder de direktiver, som er udstedt efter vedtagelsen af Det sociale Charter udtrykkelige bestemmelser, hvorefter gennemførelsen kan overlades til parterne på arbejdsmarkedet. Bestemmelsernes rækkevidde er dog uklar, idet med-

lemslandene fortsat er forpligtede til at »træffe alle nødvendige foranstaltninger, for at de til enhver tid kan garantere de med dette direktiv tilstræbte resultater«, jf. f.eks. art. 8 i direktivet om skriftligt ansættelsesbevis.

Maastricht-traktatens 11-lande-aftale anvender i det væsentlige de samme formuleringer som de nævnte direktiver. Aftalens art. 2, stk. 4, fastslår, at en »medlemsstat kan overlade det til arbejdsmarkedets parter, efter en fælles anmodning fra disse, at gennemføre direktiver«, men den skal dog »træffe de nødvendige foranstaltninger for på et hvilket som helst tidspunkt at være i stand til at sikre de resultater, der er foreskrevet i det pågældende direktiv«.

Kommissionen synes selv at lægge op til en udvidet adgang til (ene)brug af kollektive aftaler. I sin meddelelse af 14.12.1993 om gennemførelsen af protokollen om social- og arbejdsmarkedspolitikken fremhæver Kommissionen for det første aftalens art. 1, hvorefter der skal tages hensyn til »forskellene i national praksis, særlig på overenskomstområdet«. Dernæst henviser Kommissionen – dog i noget uklare vendinger – til den praksis som findes på bl.a. ILO-området for (ene)brug af kollektive aftaler.

På linie hermed har repræsentanter for de danske hovedorganisationer hævdet, at Kommissionen reelt har givet tilsagn om, at kollektive aftaler kan stå alene ved gennemførelsen af direktiver. Det fremgår ikke, hvilke krav Kommissionen i givet fald stiller i den forbindelse, f.eks. om der skal være tale om en vis procentuel dækning på linie med den praksis der er udviklet på Den europæiske Socialpagts område, jf. afsnit 2.2.

Den danske regering har imidlertid besluttet, at arbejdsdirektivet fra 1993 alene gennemføres ved kollektive aftaler, og der er på linie hermed ikke gennemført lovgivning (implementeringsfristen udløb i november 1996). Der er endnu ikke truffet beslutning i Kommissionen om, hvorvidt den danske gennemførelse af arbejdsdirektivet alene ved kollektive aftaler kan accepteres eller ej. Kommissionen kan dog under alle omstændigheder ikke ændre ved, at spørgsmålet i sidste ende er et domstolsanliggende. Det er tvivlsomt, om Domstolen vil ændre sin gældende praksis efter Traktatens art. 189, da hverken 11-lande-aftalen eller de vedtagne

direktiver udtrykkeligt fastslår, at Domstolens hidtidige praksis ikke skal følges.²⁰

3.2.3. Europæiske aftaler

Organisationerne var oprindeligt ikke tiltænkt nogen aktiv rolle på fællesskabsniveau. I de senere år har der imidlertid været udfoldet ihærdige bestræbelser på at give organisationerne en mere markant position indenfor Fællesskabet, når det gælder sociale og arbejdsmarkedsmæssige forhold.

Kommissionen begyndte allerede i midten af 1980'erne at konsultere og samarbejde med organisationerne om en række forskellige sociale og arbejdsmarkedsmæssige spørgsmål. Ved Fællesaktens vedtagelse i 1986 blev dette samarbejde formaliseret i Traktatens art. 118b, der pålægger Kommissionen at arbejde for »at udvikle dialogen mellem arbejdsmarkedets parter på europæisk plan«. Ifølge bestemmelsen kan denne dialog føre til, »at der knyttes aftalemæssige forbindelser«.²¹

Organisationernes rolle og indflydelse er siden forøget med 11-lande-aftalen som det foreløbige højdepunkt. Denne særlige aftale er udformet i et nært samarbejde mellem arbejdsmarkedets organisationer på europæisk niveau, det vil sige med ETUC (lønmottagerne), UNICE (de private arbejdsgivere) og CEEP (de offentlige arbejdsgivere) som drivkraft. Dens indhold er derfor snarere et produkt af det organisationerne end politikerne på europæisk niveau har været i stand til at enes om.²²

Den kollektive aftalemulighed på europæisk niveau er dog begrænset af, at organisationerne reelt ikke har udvist den store interesse for at virke på europæisk niveau, og slet ikke ved indgåelse af kollektive aftaler. Der er mange problemer for nationalt forankrede organisationer med at skulle forhandle på europæisk

20. Se tilsvarende synspunkt hos Ruth Nielsen, Lærebog i arbejdsret, 1996, s. 51 f.

21. Se generelt om den sociale dialog hos Mark Corley, Social Dialogue, i Michael Gold, The Social Dimension, 1993, s. 105-34.

22. Brian Bercusson, 1992, s. 177-90 (s. 177).

niveau. Der er endvidere det generelle problem, at lønmodtagerne ikke er i stand til at presse arbejdsgiverne til forhandlingsbordet, sådan som tilfældet normalt er nationalt. Der er derfor heller ikke meget der i dag tyder på etableringen af et generelt kollektivt forhandlings- og aftalesystem på europæisk niveau, som man kender det fra de enkelte medlemslande, hvis man ser bort fra enkelte tværnationale brancher som f.eks. transportbranchen.²³

Organisationernes rolle har hidtil været tæt knyttet til konkrete lovgivningsinitiativer, som 11-lande-aftalen også selv i betydelig grad lægger op til. Aftalen formaliserer organisationernes rolle i den fællesskabsretlige beslutningsproces på det arbejdsretlige område. Kommissionen har således ifølge art. 3 pligt til at konsultere »arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan« i forbindelse med udarbejdelse af direktivforslag. Såfremt organisationerne er enige herom, kan de overtage den videre behandling (i indtil 9 måneder) med henblik på at forhandle om indgåelse af en kollektiv aftale om det pågældende spørgsmål. Der er altså tale om et system med »kollektive aftaleforhandlinger i skyggen af lovgivning«.²⁴

Efter politisk pres indgik UNICE, CEEP og ETUC den 14.12.1995 for første gang en aftale efter proceduren i 11-lande-aftalen. Der er tale om en såkaldt rammeaftale om forældreorlov. For arbejdsgiverne spillede det formentlig en betydelig rolle, at der tegnede sig et (kvalificeret) flertal for det direktivforslag om forældreorlov som dannede baggrund for aftaleforhandlingerne.

Der har været en hel del usikkerhed om de retsvirkninger der knytter sig til indgåede europæiske aftaler, idet 11-lande aftalens art. 2, stk. 4, blot angiver, at en indgået aftale kan gennemføres ved »en afgørelse, som Rådet træffer på forslag af Kommissionen«. Kommissionen fremsatte den 9.2.1996 et direktivforslag om

23. Se Kommissionens Grønbog om »Europæisk socialpolitik – unionens valgmuligheder«, 1993, s. 63, og Brian Bercusson, *European labour law and sectoral bargaining*, *Industrial Relations Journal* 1993, s. 257-72.

24. Brian Bercusson, 1992, s. 177-90 (s. 177).

rammeaftalen om forældreorlov. Direktivformen hænger ifølge forslaget sammen med, at rammeaftalen lægger op til pligter for såvel arbejdsmarkedets parter som medlemsstaterne. Direktivet blev vedtaget af Rådet den 3.6.1996.

3.3. Europæisering af arbejdsretten

Som det fremgår af det foregående afsnit, kan den arbejdsmarkedspolitik som føres indenfor rammerne af det europæiske samarbejde få væsentlig betydning for dansk arbejdsret. Fællesskabsregler på arbejdsrettens område kan føre til mere lovgivning om såvel de kollektive aftalerelationer som de individuelle ansættelsesrelationer. Indtil videre er det ansættelsesretlige direktiver der har stået i centrum, og de er gennemført – på nær arbejdstidsdirektivet – ved lovgivning (kombineret med kollektive aftaler) i Danmark. Disse regler står for det meste af den danske ansættelseslovgivning, som er gennemført siden begyndelsen af 1970'erne, jf. kapitel 1, afsnit 3.2.2.

De arbejdsretlige regler på fællesskabsniveau har indtil videre haft en forholdsvis begrænset karakter. Med 11-lande-aftalen har Fællesskabet imidlertid fået et stærkere fundament at vedtage regler ud fra, idet hovedreglen nu er kvalificeret flertal i stedet for enstemmighed. Et enkelt land, f.eks. Danmark, har ikke længere samme adgang til at blokere for direktiver, men kan i stigende grad blive tvunget til at acceptere direktiver mod sin vilje.

Spørgsmålet er, hvilken udsigt der er til, at Fællesskabet for alvor sætter det arbejdsretlige område i fokus. Det er iøjnefaldende, at der er en betydelig konflikt mellem etablering af et overnationalt arbejdsretssystem og fastholdelse af de meget forskellige arbejdsretssystemer i medlemslandene, jf. afsnit 3.3.1. Den arbejdsretlige udvikling på fællesskabsniveau vil i første omgang afhænge af, hvad der sker i forbindelse med Regeringskonferencen i 1996, og her har navnlig fagbevægelsen stillet forslag om forandringer i det eksisterende regelgrundlag, jf. afsnit 3.3.2.

3.3.1. Europæiseringens grænser

Mange forskere udtrykker tvivl om EU-arbejdsrettens udviklingsmuligheder.²⁵ Synspunktet har støtte i den betydelige tøven, der er hos såvel Kommissionen som medlemsstaterne i arbejdsretlige anliggender på trods af det principielle ønske om et mere systematisk arbejdsretligt system. Det afspejler to væsentlige faktiske forhold, dels at mindstestandarder på det arbejdsretlige område ikke tillægges afgørende betydning for det indre markeds funktion, dels at mere socialt funderede synspunkter om beskyttelse af lønmodtagerne har forholdsvis vanskeligt ved at slå igennem på europæisk niveau.

For så vidt angår spørgsmålet om det indre markeds funktion afspejler udviklingen ganske tydeligt problemet. Mens det er nødvendigt at afvikle nationale særordninger på en række forskellige handelsmæssige områder, er det ikke på samme måde påkrævet at opbygge et system af arbejdsretlige mindstestandarder for at få markedet til at fungere.²⁶

En vis ensartethed i medlemslandenes standarder af handels- og konkurrencemæssige grunde er højst nødvendig på det arbejdsmiljømæssige område. Særlige nationale produktstandarder kan således komme til at virke som såkaldte »tekniske handelshindringer«. Der er derfor heller intet bemærkelsesværdigt i, at udviklingen har været mere iøjnefaldende på det arbejdsmiljømæssige end det arbejdsretlige område.²⁷

For så vidt angår spørgsmålet om beskyttelse af lønmodtagerne mod det frie marked, er situationen grundlæggende den, at arbejdsmarkeds- og socialpolitik hører under den enkelte medlemsstat. Unionen er et handelsmæssigt fællesskab uden en overordnet arbejdsmarkeds- og socialpolitik i traditionel forstand, og det

25. Se bl.a. Paul Teague, *Between convergence and divergence: Possibilities for a European Community system of labour market regulation*, *International Labour Review* 1993, s. 391-406, og Wolfgang Däubler, *Europeisering av arbetsrätten?*, i Birgitta Nyström (red.), *Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa*, 1993, s. 55-69

26. Det økonomiske Råd, *Dansk økonomi*, December 1990, s. 77-108 (s. 98 ff.). Se også EU-Kommissionen, *Den sociale dimension af det indre marked* 1998, pkt. 45 ff.

27. Wolfgang Däubler, 1993, s. 55-69 (s. 60 f.).

giver ganske betydelige problemer for opbygningen af et arbejdsretligt system.

Kommissionen har selv peget på bl.a. følgende to problemer for en aktiv arbejdsretlig indsats på fællesskabsniveau: For det første de meget forskellige nationale arbejdsretssystemer og for det andet hensynet til den høje arbejdsløshed i Europa.²⁸ Det første problem vedrører konflikten mellem det internationale og det nationale, mens det andet problem er fælles for arbejdsretlige regler, hvad enten de er af national eller europæisk karakter.

Den første begrænsning – de nationale forskelle – spiller en ganske central rolle i hele diskussionen om de arbejdsretlige udviklingsmuligheder på europæisk niveau. Spørgsmålet er, om de betydelige forskelle mellem de arbejdsretlige traditioner og regelsystemer i medlemslandene reelt blokerer for etableringen af et mere vidtrækkende arbejdsretligt system på fællesskabsniveau.

I arbejdsretsteorien sondres normalt mellem tre forskellige arbejdsretlige modeller i Europa: En angelsaksisk model, en nordisk aftalemodel og en kontinental lovmodel.²⁹ En tilsvarende sondring anvendes i sociologisk arbejdsmarkedsteori, dog med en yderligere opdeling af den »kontinentale model« i en kontinental nordeuropæisk model (navnlig Tyskland) og en latinsk sydeuropæisk model (navnlig Frankrig og Italien).³⁰ Forskellene mellem de europæiske landes arbejdsretlige systemer er imidlertid endnu mere markante end disse forenklede modeller antyder, og det er derfor kun muligt at tale om disse modeller så længe det sker på et meget overordnet niveau. Der er f.eks. også tale om betydelige forskelle mellem den franske og italienske arbejdsmarkedsmode-
del.³¹

Arbejdsretten er et af de retsområder, som i størst grad er karakteriseret af nationale særegenheder, der afspejler dybtliggende forskelle i de politiske, kulturelle og samfundsmæssige traditioner

28. EU-Kommissionen, 1988, pkt. 50.

29. Se f.eks. Ruth Nielsen 1992, s. 21 f.

30. Se Carsten Strøby Jensen, *Arbejdsmarked og europæisk integration*, 1995, s. 37 ff.

31. Se Carsten Strøby Jensen m.fl. (red.), *Arbejdsmarkedsmødel i Europa*, 1996, med præsentation af bl.a. den franske og italienske model.

mellem de europæiske lande. Derfor er der også betydelig forskel på den arbejdsmarkedspolitik som føres i de forskellige europæiske lande, lige fra organisationernes deltagelse i arbejdsmarkedspolitikken, over hovedprincipperne for den retlige regulering til de institutioner som administrerer reglerne.³²

Hvis man for alvor skal udvikle et arbejdsretligt system på europæisk niveau, vil det kræve en integration af ganske dybtgående karakter. Denne form for »positiv« integration (opbygning af fælles systemer og institutioner) er langt vanskeligere end den »negative« integration (fjernelse af handelshindringer m.v.), som karakteriserer etableringen af det indre marked. Derfor forløber etableringen af det indre marked også langt lettere end etableringen af den sociale sokkel med fælles mindsteregler for bl.a. det arbejdsretlige område.³³

Når det har været muligt at nå meget langt med den arbejdsmiljømæssige mindsteregulering skyldes det formentlig – udover de stærkere handels- og konkurrencemæssige hensyn – at det arbejdsmiljøretlige område i højere grad end det arbejdsretlige område bygger på ensartede principper og institutioner i medlemslandene. Danmark adskiller sig på dette område ikke afgørende fra de øvrige medlemslande, idet vi også baserer arbejdsmiljøretten på en lovgivning med offentlige kontrolorganer.

Når det gælder det arbejdsretlige område, er systemerne derimod meget forskellige. Problemet i den sammenhæng for fællesskabsretten er, at alle medlemslande ønsker at fastholde egne arbejdsretssystemer intakte. Folketinget har på linie hermed i november 1993 fastslået, at den danske aftalemodel »med overvejende kollektive aftaler fremfor lovgivning« skal fastholdes i forbindelse med udviklingen af EU's sociale dimension.³⁴

Den anden begrænsning – den høje arbejdsløshed i Europa – er ikke af samme fundamentale karakter, men spiller dog en ganske markant rolle i den politiske debat på det arbejdsretlige område. Hensynet til beskæftigelsen er således et af de dominerende argu-

32. Carsten Strøby Jensen, s. 34 ff., Wolfgang Däubler, s. 55-69 (s. 61), og Paul Teague, 1993, s. 391-406 (s. 392 ff.).

33. Paul Teague, s. 391-406 (s. 391 f.).

34. FT 1993/94, Forhandlingerne sp. 2769 ff. (se især sp. 2780 f.).

menter mod de fleste arbejdsretlige initiativer på europæisk niveau.

Beskæftigelsens rolle i den europæiske arbejdsretlige debat afspejler ret nøje den politiske situation i de fleste af Fællesskabets medlemslande. I en række af landene – f.eks. Tyskland, Storbritannien og Spanien – er der gennemført dereguleringer indenfor arbejdsretten i 1980'erne med udtrykkelig henvisning til interessen i at skabe nye arbejdspladser eller give udsatte grupper større mulighed for at få fodfæste på arbejdsmarkedet. Tilsvarende spillede beskæftigelsen en central rolle i Danmark i forbindelse med den politiske debat om SF's og Socialdemokratiets forslag om »tryghed i ansættelsen« i 1987 og 1988, jf. kapitel 1, afsnit 4.

Hensynet til beskæftigelsen markeres også – omend indirekte – i 11-lande-aftalen. På de områder, hvor der kan vedtages arbejdsretlige regler med kvalificeret flertal, følger det således af aftalens art. 2, stk. 2, at det »skal (...) undgås at pålægge administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder«. Oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder tillægges en væsentlig rolle for beskæftigelsen i den politiske debat på fællesskabsniveau.

Alt i alt kan man konstatere, at det nye traktatgrundlag, og især reglen om kvalificeret flertal, nok giver bedre muligheder for at få gennemført arbejdsretlige regler i Rådet, men at der i praksis fortsat knytter sig en række væsentlige problemer til etableringen og udformningen af et egentligt arbejdsretligt system, som det kendes fra de enkelte medlemslande. De afspejler sig også i den omstændighed, at Storbritannien står udenfor 11-lande-aftalen, at spørgsmål om bl.a. løn og kollektive rettigheder er holdt udenfor aftalen, og at flere centrale områder, herunder afskedigelsesområdet, fortsat kræver enstemmighed i Rådet.

3.3.2. Regeringskonferencen 1996

Det arbejdsretlige område kommer formentlig på ny til at spille en vis rolle i forbindelse med Regeringskonferencen i 1996. Den europæiske fagbevægelse og flere medlemslande er utilfredse med tempoet i Den sociale Dimension.

Kommissionen har ikke markeret sig med mere vidtrækkende

forslag og overvejelser, men anlægger en forholdsvis forsigtig linie.³⁵ Den embedsmandsgruppe, som har udarbejdet et oplæg til Regeringskonferencen, har heller ikke prioriteret det arbejdsretlige område, bortset fra nogle mere vage bemærkninger om at nævne beskæftigelsen i Traktatens formålsbestemmelser.³⁶ I formandskabets konklusioner fra topmødet i Torino i marts 1996, der åbnede Regeringskonferencen, nævnes »bekæmpelse af arbejdsløsheden« og »social beskyttelse« i generelle vendinger. Der peges mere præcist på, at konferencen må overveje, hvor langt det er muligt at strække grundlæggende rettigheder som bl.a. ligebehandling.

Den danske regerings forhandlingsgrundlag af 11.12.1995 indeholder tre hovedpunkter på det arbejdsretlige område: Regeringen finder for det første, at 11-lande-aftalen bør indskrives i Traktaten. Dernæst er regeringen »rede til – under respekt af protokollen om arbejdsmarkedspolitik – at overveje en traktatfæstelse af visse helt grundlæggende arbejdstagerrettigheder«. Regeringen mener endelig, at det er vigtigt, »at medlemslandene kan overlade det til arbejdsmarkedets parter at gennemføre EU-direktiver i stedet for ved lovgivning«.

Dansk LO er mere vidtgående end regeringen i sine krav til Regeringskonferencen: Den skal munde ud i, at såvel 11-lande-aftalen som Det sociale Charter indskrives i Traktaten. LO mener imidlertid også, at det i højere grad bør overlades til det enkelte medlemsland at bestemme, hvorledes arbejdsretlige direktiver skal gennemføres.³⁷

Forslaget om at indsætte 11-lande-aftalen i Traktaten er alene kontroversielt på grund af den konservative regering i Storbritannien. Der er allerede enighed om regelgrundlaget blandt de 11 lande (og de tre nye medlemslande som har tiltrådt aftalen), og en indsættelse af reglerne i Traktaten vil blot betyde, at alle arbejdsgivere og lønmodtagere på det europæiske arbejdsmarked stilles lige i forhold til de direktiver der vedtages. En indarbejdelse af 11-lande-aftalen i Traktaten vil gøre det muligt at vedtage regler med

35. Se f.eks. Kommissionen, Europæisk social- og arbejdsmarkedspolitik, Kom (94)333, 1994, s. 11 ff. og 75.

36. Reflection Group's Report, 1995, s. 19 f.

37. Se navnlig LO, Europa for alle, 1995, s. 17 ff.

kvalificeret flertal – undtaget visse områder – for samtlige medlemslande.

Forslaget om at traktatfæste en række sociale og arbejdsmarkeds-mæssige grundrettigheder er derimod meget kontroversielt. Det støttes af en lang række europæiske »professorer og eksperter«, der har udarbejdet et selvstændigt oplæg til en traktatfæstelse af sociale og arbejdsmarkeds-mæssige rettigheder.³⁸ Den bærende argumentation for kravet er at styrke den sociale dimension ved at forpligte såvel EU-institutionerne som medlemsstaterne til at overholde en række grundlæggende sociale og arbejdsmarkeds-mæssige regler. I den faglige debat spiller det tillige en væsentlig rolle at modvirke social dumping, herunder fra eventuelle nye østeuropæiske medlemslande.³⁹

I modsætning til forslaget om at indarbejde 11-lande-aftalen i Traktaten, går dette forslag ud på at styrke det materielle retsgrundlag i selve Traktaten. Disse traktatregler vil enten forpligte arbejdsgiverne og lønmodtagerne direkte eller forpligte medlemsstaterne til at gennemføre bestemte rettigheder i national ret. Sidstnævnte fremgangsmåde er anvendt i art. 119, men den er som nævnt efterfølgende fundet direkte anvendelig af Domstolen.

Med sådanne regler i Traktaten vil Fællesskabet ikke blot få øget sin kompetence i forhold til medlemsstaterne, men Domstolen vil også få øget sin magt i forhold til Fællesskabets politiske system (Ministerrådet). Det er meget tvivlsomt, om der vil være politisk tilslutning til en sådan udvikling på Regeringskonferencen. Her støder man for alvor ind i den grundlæggende konflikt mellem det overnationale og nationale der er behandlet i afsnit 3.3.1.

Det mest sandsynlige synes at være, at Regeringskonferencen vil overveje at forbedre traktatgrundlaget i et mere behersket omfang. Den ene mulighed er mere politisk prægede forpligtelser i Traktatens præambel og formålsbestemmelser, eventuelt kombineret med en pligt for medlemslandene til at ratificere visse fundamentale folkeretlige konventioner på dette område. Den anden

38. Roger Blanpain m.fl., *Fundamental social rights: Proposals for the European Union*, 1996.

39. Se f.eks. LO, 1995, s. 16.

mulighed er at udvide det eksisterende ligelønsprincip i Traktatens art. 119 til et generelt kønsligebehandlingsprincip eller eventuelt et endnu vidererækkende ligebehandlingsprincip.

Spørgsmålet om gennemførelse af fællesskabsretlige regler, og især brugen af kollektive overenskomster, har formentlig en usikker position, for det er til en vis grad et lokalt dansk (og svensk og til dels italiensk) problem. Der vil næppe generelt være stor interesse for at fravige kravet om gennemførelse ved lovgivning. På den anden side kan mere fleksible gennemførelseskrav formentlig gøre det lettere at få vedtaget nye regler. Det mest sandsynlige synes at være, at den eksisterende formulering i 11-landeaftalens art. 2, stk. 4, fastholdes, da den allerede udtrykker det faglige og politiske kompromis, som indtil videre heller ikke har været efterprøvet af Domstolen.

Kapitel 3

Arbejdsretsteorien

1. Introduktion

I de to foregående kapitler har jeg beskæftiget mig med det danske arbejdsretssystem i såvel en national som international (europæisk) ramme. Som det fremgår heraf, har såvel den nationale som europæiske udvikling indenfor de sidste 10-20 år sat spørgsmålstegn ved organisationernes og aftalesystemets dominerende rolle i dansk arbejdsret.

I dette kapitel beskæftiger jeg mig med de generelle synspunkter i dansk arbejdsretsteori om det danske arbejdsretssystem. Kapitlet har det formål at klarlægge de fremtrædende teoretiske hovedsynspunkter og at undersøge, i hvilken udstrækning der er et fælles teoretisk fundament at bygge den videre analyse af det arbejdsretlige system på.

Der er ikke tradition i dansk arbejdsretsteori for vurderende arbejdsretlige analyser. Det er derfor også småt med mere systematiske overvejelser om aftalesystemets fordele og ulemper samt balancen mellem lov og kollektiv aftale. I nyere arbejdsretsteori er der dog en vis analyse af de generelle elementer i det danske arbejdsretssystem, som giver et nogenlunde dækkende indtryk af den enkelte teoretikers grundsynspunkter.

Jeg har begrænset undersøgelsen til de hovedsynspunkter, som kommer til udtryk hos Per Jacobsen, Ole Krarup, Ole Hasselbalch og Ruth Nielsen, der alle har præget teorien i de seneste år. De tegner tilsammen et meget dækkende og nuanceret billede af de hovedsynspunkter som gør sig gældende i nyere dansk arbejdsretsteori.

Forfatterne gennemgås i det følgende i den nævnte rækkefølge med vægt på at præsentere deres grundsynspunkter om det dan-

ske arbejdsretssystem. Da forfatterne som nævnt ikke har foretaget mere systematiske vurderinger af det danske arbejdsretssystem, har det til en vis grad været nødvendigt at sammenstykke deres synspunkter fra flere forskellige fremstillinger. Jeg har i forbindelse hermed tilstræbt at være så neutral og alsidig som muligt i fremstillingen af deres synspunkter, men de forholdsvis snævre pladsmæssige rammer gør det nødvendigt med visse forenklinger, der kan sløre de finere nuancer hos den enkelte forfatter.

2. Per Jacobsen

Per Jacobsen er den mest fremtrædende nyere repræsentant for det klassiske kollektivarbejdsretlige koncept med vægt på en praktisk orienteret bearbejdning af de kollektive aftaler og praksis fra især Arbejdsretten. Fremstillingen i »Kollektiv arbejdsret« følger ret nøje i Knud Illums fodspor, selv om den har en lidt anderledes systematik. Den har således på linie med Illums fremstilling i »Den kollektive arbejdsret« kun meget få generelle og principielle overvejelser. Hovedsigtet med fremstillingen er at beskrive aftalesystemet og dets forskellige regler på dets egne præmisser. Det sker i det væsentlige i en ren dansk sammenhæng uden generelle analyser af dansk arbejdsret på baggrund af bl.a. de internationale regler, som er vokset frem i stigende omfang siden 1950'erne.

Per Jacobsen fremhæver i et indledende afsnit »den særegne udvikling« i dansk arbejdsret der har bestået i, »at den retlige regulering i videst muligt omfang har været overladt til arbejdsmarkedets hovedorganisationer.« Han konstaterer i forlængelse heraf, at der ikke har været ret megen udvikling indenfor aftalesystemet siden dets etablering i begyndelsen af århundredet. Med Jacobsens ord har »tilstanden været ret statisk, og man kan ved et studium af udviklingen fristes til den opfattelse, at begge parter på arbejdsmarkedet bevidst har søgt at holde udviklingen i ave, ligesom man har et indtryk af, at man ikke har interesseret sig meget for omverdenen, men alene betragtet det arbejdsretlige regelsæt som hovedorganisationernes private domæne.«¹

1. Kollektiv arbejdsret, 1972, s. 32.

Det er påfaldende, at hverken den »særegne udvikling« eller den »statiske« retstilstand i dansk arbejdsret gøres til genstand for nærmere (kritiske) overvejelser i fremstillingen. De registreres i det væsentlige blot som fakta, fremstillingen af det arbejdsretlige system i Danmark må indrettes efter. Det er navnlig iøjnefaldende, at den udvikling, som har fundet sted indenfor rammerne af Det europæiske Fællesskab, slet ikke nævnes i det indledende afsnit eller i øvrigt behandles mere systematisk, på trods af de problemer netop den har givet anledning til i forhold til den »særegne udvikling« i dansk arbejdsret.

Der synes ikke at være tvivl om, at Per Jacobsen generelt er af den opfattelse, at aftalesystemet og de grundpræmisser, det hviler på, giver en hensigtsmæssig og tilfredsstillende regulering af løn- og arbejdsvilkårene i Danmark. Det særlige fagretlige processystem tillægges en meget vigtig funktion, da det spiller en central rolle for opretholdelsen af »retsordnede tilstande på arbejdsmarkedet«. ² Selv om det aldrig kommer direkte til udtryk i »Kollektiv arbejdsret«, synes han ikke at være tilhænger af fundamentale forandringer i det eksisterende arbejdsretlige system. Det indtryk forstærkes af to artikler fra henholdsvis 1977 og 1981.

I artiklerne kritiserer Per Jacobsen både organisationer og politikere for den »krise«, som udviklede sig indenfor det kollektive aftalesystem i 1970'erne. Det var navnlig de hyppige statsindgreb i overenskomstforhandlingerne og den betydelige stigning i antallet af overenskomststridige arbejdsnedlæggelser, han pegede på i den sammenhæng. De to bærende grundpiller i aftalesystemet – konflikttretten og fredspligten – respekteredes ikke (længere) i tilstrækkeligt omfang af arbejdsmarkedets forskellige aktører.

De faglige organisationer blev bebrejdet en manglende kontrol med medlemmerne og ikke mindst deres overenskomststridige arbejdsnedlæggelser, der indebar, at arbejdsgiverne stillede spørgsmål ved hele aftalesystemet. Arbejdsgiverne blev bebrejdet, at de var med til at fremme den udvikling ved den meget statiske retstilstand i aftalesystemet, så selv en række berettigede lønmodtagerkrav ikke blev gennemført. Politikerne blev pålagt

2. Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 338.

en væsentlig del af skylden for arbejdsnedlæggelserne, fordi de systematiske lovindgreb i de kollektive aftaleforhandlinger gennem 1970'erne underminerede fundamentale begreber som »den fri forhandlingsret« og »den fri aktionsret«. ³

Per Jacobsen peger i artiklen fra 1977 på den mulighed at nedsætte et udvalg til at overveje et helt nyt (lovbaseret) system. Spørgsmålet forfølges dog ikke yderligere, og hovedformålet synes i det hele taget snarere at have været at få aftalesystemet på ret køl, så det fremover kunne fungere bedre end i 1970'erne. Med Per Jacobsens egne ord var der tale om »lidt grus« i et maskineri, der ellers er meget velfungerende. ⁴

Det er på linie hermed meget karakteristisk, at Per Jacobsen ikke senere har stillet de samme fundamentale spørgsmål ved aftalesystemet. I 1980'erne og 1990'erne har systemet imidlertid også – ud fra Per Jacobsens præmisser – fungeret langt mere tilfredsstillende. Hverken lovindgreb eller overenskomststridige arbejdsnedlæggelser har været nær så omfattende som i 1970'erne.

3. Ole Krarup

På linie med Per Jacobsen beskæftiger Ole Krarup sig næsten udelukkende med det kollektive aftalesystem. Denne ret snævre fokusering på organisationerne og aftalesystemet præger ikke blot en lang række tidligere artikler og pjecer (Lighed for loven-serien), men også hans nyere samlede fremstilling i »Arbejdsretlig grundbog« fra 1993. De to forfattere adskiller sig dog markant fra hinanden ved, at Krarup arbejder med en »væsentlig større kritisk distance« til aftalesystemet. ⁵

Krarups hovedformål er ikke at beskrive aftalesystemets forskellige regler på samme systematiske og detaljerede måde som Per Jacobsen, men at foretage en ideologi- og samfundsteoretisk behandling af systemet: »Ideologikritikken indebærer en sam-

3. Krise for det arbejdsretlige system?, Juristen 1977, s. 97-111, og Mere om de arbejdsretlige grundbegreber, Juristen 1981, s. 45-50.

4. Krise for det arbejdsretlige system?, s. 97 f. og 106 ff.

5. Arbejdsretlig Grundbog, del 1, 1993, s. 18.

menligning mellem de erklærede retsidealer (lighed og frihed) og på den anden side de praktiske relationer mellem lønarbejdere og arbejdsgivere; samfundsteorien indebærer (forsøg på) forklaring hvorunder den retlige praksis søges tydet i samspil med de grundlæggende samfundsmæssige (økonomiske) relationer.«⁶

Modsat den øvrige kollektivarbejdsretlige teori tager Krarups fremstillinger således ikke sigte på en »neutral« beskrivelse af aftalesystemet, men snarere på at dokumentere, at dets »retfærdighedsideologi« er uden reelt indhold i praksis. Dette markante udgangspunkt præger naturligvis analyserne og vurderingerne. Krarups centrale synspunkt er, at arbejdsgiverne i langt højere grad end lønmodtagerne har fordele af det kollektive aftalesystem. For arbejdsgiverne kan aftalesystemet og dets institutioner være med til at sikre de fundamentale interesser i, »at produktionen vedligeholdes«, og »at det eksisterende forhold mellem kapital og arbejde ikke forrykkes«. Tilsvarende fundamentale fordele knytter der sig ikke for lønmodtagerne til systemet: »Den afgørende pointe (...) er, at den arbejdsretlige retspraksis og lovgivning som i løbet af dette århundrede har bidraget til at udfylde aftalesystemet, efterhånden har ændret så voldsomt på de oprindelige forudsætninger om parternes ligeberettigelse at det er vanskeligt at fastholde den opfattelse at lønarbejdersiden skulle have (tilsvarende) gavn af retssystemet.«⁷

Som det fremgår heraf, retter kritikken sig ikke primært mod aftalesystemet som institution, men først og fremmest mod den måde, systemet forvaltes på i Danmark. Statens indblanding i overenskomstforhandlingerne og Arbejdsrettens strenge håndhævelse af fredspligten fratager lønmodtagerne deres mest effektive kampvåben overfor arbejdsgiverne: Strejkeretten.⁸ Arbejdsretten står i dag i centrum for denne kritik: »Der er ingen tvivl om at der siden etableringen af det arbejdsretlige aftalesystem for

6. Retsvidenskab og arbejdsret, UfR 1981/B256-59 (s. 257).

7. Se i det hele Arbejdsretlig grundbog, s. 13 ff.

8. Se Den juridiske aura – om arbejdsrettens grundbegreber, Juristen 1980, s. 211-32, Arbejdsretten 1980, Lønarbejdernes arbejdsretlige ansvar, UfR 1982/409-19, Arbejdsret og korporativ retfærdighed, UfR 1983/303-11, samt Arbejdsretlig grundbog 1993 (del 1-2), s. 13 ff., 54 ff. og 92 ff.

knap 100 år siden er sket en væsentlig omdefinering af parternes grundlæggende rettigheder på en række punkter; og det er i vidt omfang sket uden formelle ændringer af de skrevne grundregler, først og fremmest på grundlag af Arbejdsrettens virksomhed«. ⁹

På trods af den meget skarpe kritik af aftalesystemet, og især Arbejdsrettens praksis, synes der dog ikke at være tvivl om, at Krarup principielt foretrækker en regulering gennem kollektive aftaler fremfor lovgivning. Det er navnlig kommet til at stå mere tydeligt i hans senere arbejdsretlige skrifter.

Krarups synspunkt i den forbindelse synes at være, at den eneste effektive lønmodtagerbeskyttelse opnås gennem en kollektiv interessevaretagelse i forhold til arbejdsgiverne. Det forudsætter høj organiseringsgrad blandt lønmodtagerne, fordi den faglige styrke i høj grad afhænger af antallet af organiserede. Når lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene kan have negative effekter i den sammenhæng skyldes det især, at den kan reducere den enkelte lønmodtagers incitament til at organisere sig for at få deres interesser varetaget gennem kollektive aftaleforhandlinger. Man er allerede sikret individuelt gennem lovgivning. ¹⁰

Den udtalte skepsis overfor lovgivning i arbejdsretten giver sig ikke mindst til kende i form af et meget kritisk syn på fællesskabsretten. Den udgør efter Krarups opfattelse en meget alvorlig trussel mod de faglige organisationer og det danske aftalesystem. Det hænger nøje sammen med, at den fællesskabsretlige regulering af arbejdsforholdene har den kontinentale (individorienterede) lovtradition som sin primære inspirationskilde. ¹¹

4. Ole Hasselbalch

Ole Hasselbalch adskiller sig både fra Per Jacobsen og Ole Krarup ved at tage sit principielle udgangspunkt i det individuelle frem-

9. Arbejdsretlig grundbog, s. 17.

10. Kampen for retten, 1992, s. 104 f.

11. Arbejdsretlig grundbog, s. 24 ff., EF arbejdsret. Integration eller disintegration, UfR 1993/B153-58, og (sammen med Birgit Jensen) Det danske overenskomstsyst. og EU (Lighed for loven nr. 11), 1995.

for det kollektive aftaleforhold. Det er ikke organisationernes retsforhold, men derimod den enkelte arbejdsgivers og lønmodtagers mellemværende som står i centrum.

Et af de overordnede synspunkter i Hasselbalchs forfatterskab er, at principgrundlaget i dansk arbejdsret fortsat må søges i »almindelige kontraktsretlige grundsætninger«: »Selv om lovgivningen er i voldsom udvikling og nu i vid udstrækning på ufravigelig grundlag normerer parternes indbyrdes retsforhold, og selv om overenskomstsyste­met i væsentlig grad kompromitterer individualparternes rådighedssfære, er der imidlertid ingen tvivl om, at principgrundlaget for private ansættelser herhjemme for øjeblikket i bred almindelighed må søges i almindelige kontraktsretlige grundsætninger.«¹²

Synspunktet om de »kontraktsretlige tankegange« giver sig metodisk udtryk deri, at han – i langt større grad end nogen anden nyere dansk teoretiker – anvender en meget kontraktsretlig systematik og terminologi i sine fremstillinger. I den forstand kan hans arbejder til en vis grad ses som en videreførelse af det kontraktsretlige koncept, som dominerede dansk teori i første halvdel af dette århundrede, blot med den væsentlige forskel, at det ikke sker indenfor en generel kontraktsretlig, men en specifik arbejdsretlig fremstillings rammer.

Selv om Hasselbalchs synspunkter overvejende giver udtryk for, hvorledes situationen rent faktisk er i dansk arbejdsret, synes de også at udtrykke hans opfattelse af, hvorledes situationen bør være. Det er således en hovedpointe i flere af Hasselbalchs bøger, at der snarere er behov for deregulering end (yderligere) regulering på arbejdsrettens område.¹³

Hasselbalch erkender, at arbejdsretten hviler på et beskyttelseshensyn og på bredere socialpolitiske interesser, men er skeptisk overfor den vægt som beskyttelseshensynet (stadig) tillægges. Forestillingen om modsætningen mellem arbejdsgivere og lønmodtagere, og ikke mindst lønmodtagerens underlegne stilling, har

12. Arbejdsretlige Funktioner, 1979, s. 78 f.

13. Se f.eks. den meget illustrative artikel »Om arbejdsrets­ideologi og om arbejdsretlig virkelighed eller uvirkelighed«, Juristen 1980, s. 458, især s. 461 ff.

virket som bærende element længere end godt er. Han peger især på de problemer, som en veludviklet lønmodtagerbeskyttelse skaber for mindre arbejdsgivere, der ikke har den fornødne administrative eller økonomiske bæreevne til at omsætte reglerne til praksis.¹⁴

Det er karakteristisk for Hasselbalchs synspunkter, at han vender sig skarpt mod »ideelle« forestillinger i den arbejdsretlige regulering. Det gælder hvad enten der er tale om faglige, politiske eller teoretiske »idealer« om, hvorledes forholdet mellem arbejdsgiver og lønmodtager bør være. Han tager i forbindelse hermed også afstand fra den skarpe fokusering på »lønmodtagerrettigheder«. Det er langt vigtigere at fokusere på etableringen af »samarbejdsprocedurer«, for det er alene et veludviklet samarbejde mellem ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads, som kan få det praktiske arbejdsliv til at fungere uden alt for mange konflikter af den ene og anden art.¹⁵

Hasselbachs meget kritiske holdning til »regelmanien« i arbejdsretten retter sig i særlig grad mod lovgivning. Han synes generelt at foretrække kollektive aftaler fremfor arbejdsretlige love. Aftalesystemet er tættere på det virkelige arbejdslivs (økonomiske) realiteter. Det er grundlæggende med til at sikre socialt og økonomisk afbalancerede resultater. Samtidig bygger det på samarbejde mellem parterne snarere end fastsættelse af en række enkeltregler. Dertil kommer et konfliktløsningssystem, som er meget tvistereducerende.¹⁶

For de politiske partier er det afgørende ikke »det faktiske sociale behov, men behovet for at kunne præstere et program, der ser mere progressivt ud end nabopartiernes«. Denne »politiske markeds mekanisme« fører til, at sociale goder for lønmodtagerne er »uden teoretiske grænser«. Det betyder navnlig, at mængden af positive regler vil være stærkt stigende med deraf følgende proble-

14. Juristen 1980, s. 458-63 (s. 462 f.), og Arbejdsrettens almindelige del, s. 25 og 37.

15. Arbejdsretlige funktioner, s. 321, Juristen 1980, s. 458-63 (s. 462 f.) og Arbejdsrettens alm del, s. 27 f.

16. Se bl.a. Arbejdsrettens almindelige del, s. 25 ff., og Organisationsvæsenets fremtid – særligt i lyset af udviklingen indenfor EF, i Ronnie Ekelund m.fl. (red.), Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, 1993, s. 141-56 (s. 152 ff.).

mer for arbejdslivets parter – og især arbejdsgiverne – med at omsætte dem i praksis.¹⁷

Den kritiske indstilling til det politiske system præger i høj grad også Hasselbachs syn på fællesskabsretten. Han er bestemt ikke videre begejstret for den udvikling med stadig flere lovbestemte ordninger, som tegner sig på europæisk niveau. Han fremhæver i den forbindelse den »skærende kontrast mellem de massive anbefalinger af Unionen, som er kommet fra visse arbejdsmarkedsorganisationer, og manglen på stillingtagen fra deres side til det kollektive aftalesystems fremtid under de anbefalede meget usikre rammer«. På den anden side kan netop udviklingen på EU-niveau med de mange spredte ansættelsesretlige love (direktiver) gøre det hensigtsmæssigt at gennemføre en generel ansættelseslov i Danmark.¹⁸

5. Ruth Nielsen

Ruth Nielsen har som Ole Hasselbalch sit metodiske udgangspunkt i det individuelle ansættelsesforhold. Hun ser endvidere på linie med Hasselbalch et betydeligt islæt af almindelig kontraktsretlig tænkning i dansk arbejdsret: »Dansk arbejdsret ligger stadig (især sammenlignet med de kontinentaleuropæiske lande) tæt op ad den almindelige kontraktsret«.¹⁹

Her hører det nære fællesskab mellem de to teoretikere dog også op, for Ruth Nielsen er meget kritisk overfor de kontraktsretlige tankegange i dansk arbejdsret. Hun tager ganske klart afsæt i, at der (stadig) er et betydeligt beskyttelsesbehov i arbejdsretten som følge af »arbejdstagerens typisk underlegne situation i forhold til arbejdsgiveren.«²⁰ Der er også den metodiske forskel på Ruth Nielsens og Ole Hasselbalchs bøger, at Ruth Nielsen »foretrækker at se alle arbejdsretlige problemer i et EU-perspektiv.«²¹

17. Arbejdsrettens al del, s. 26.

18. Organisationsvæsenets fremtid, s. 141-53 (s. 152 ff.).

19. »Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning«, 1992, s. 26.

20. Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 1996, s. 34, Koncernarbejdsret, 1992, s. 36, og Arbejdsgiverens Ledelsesret i EF-retlig belysning, s. 36.

21. Anmeldelser i Juristen 1995, s. 236-39 (s. 237).

Det er karakteristisk for de fleste af Ruth Nielsens værker, at hun er meget kritisk overfor det kollektive aftalesystems evne til at sikre en effektiv lønmodtagerbeskyttelse. Hun foretager ikke nogen systematisk vurdering af aftalesystemet. Kritikken formuleres først og fremmest indirekte ved at benytte det fællesskabsretlige system som referenceramme.

Ruth Nielsen har det generelle synspunkt, at den formelle retsbeskyttelse i dansk arbejdsret er for ringe sammenlignet med andre europæiske lande. I modsætning til Hasselbalch står (individuelle) »lønmodtagerrettigheder« meget centralt i Ruth Nielsens forfatterskab.

Det gælder ikke mindst på ledelsesrettens område: »Som middel til arbejdstagerbeskyttelse har den nordiske model sin styrke i relativt vidtgående regler om samarbejde, der gør, at helt ensidig udøvelse af ledelsesretten uden drøftelse med arbejdstagernes repræsentanter ofte er uberettiget. Derimod indeholder den nordiske model kun en forholdsvis tynd regulering af den materielle (dvs. indholdsmæssige) del af ledelsesretten, hvilket indebærer at snart sagt hvad som helst, f.eks. kønsdiskrimination og racediskrimination, indtil de seneste år har været lovligt i den nordiske model, blot der var konsensus mellem de kollektive parter«. ²²

Selv om kritikken af retsbeskyttelsen i det arbejdsretlige system, og især det kollektive aftalesystem, er af generel karakter retter den sig i særlig grad mod kvindelige lønmodtageres retsbeskyttelse. Ruth Nielsens arbejdsretlige studier har sit udspring i en kvinderetlig kritik af den arbejdsretlige (og øvrige arbejdsmarkeds-mæssige) regulering. ²³

Ruth Nielsen er ikke blot kritisk overfor den formelle retsbeskyttelse, men også overfor retssikkerheden i det fagretlige processystem, som behandler retskonflikter om de kollektive aftaler.

Den organisationsbaserede retshåndhævelse er ganske vist effektiv: »Håndhævelsen af nordiske overenskomster er stort set effektiv. Det er absolut atypisk, at en arbejdsgiver slipper fra at yde ringere arbejdsvilkår end de i overenskomsten fastsatte, hvil-

22. Arbejdsgiverens Ledelsesret i EF-retlig belysning, s. 23.

23. Se Kvindearbejdsret, 1979, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, s. 125 ff. og 280 ff.

ket formentlig skyldes, at håndhævelsen sker kollektivt i organisationernes regi, og disse som regel har evne og vilje til at forfølge overenskomstbrud. Sammenlignet med de øvrige EF-lande er effektiviteten i håndhævelsen af danske overenskomster formentlig meget høj.«²⁴

Når det fagretlige system alligevel er et problem skyldes det, at det på en række punkter ikke lever op til fundamentale retssikkerhedskrav. Det hænger først og fremmest sammen med, at organisationerne har en alt for dominerende position i det fagretlige processystem på bekostning af den enkelte arbejdsgivers og lønmodtagers adgang til at varetage egne interesser og føre egne sager.²⁵

Ruth Nielsen er navnlig meget kritisk overfor den udbredte brug af »privat« voldgift i stedet for traditionel domstolsbehandling. Voldgiftsinstitutionen bygger på en tradition for »at lade parterne skiftes til at vinde« som følge af opmændenes (økonomiske) interesser i sagerne: »I praksis er opmandsfunktionen normalt et bijob for højesteretsdommere, der betales af parterne. Hvis en opmand ønsker en fremtid (herunder en fremtidig indtægtskilde) som opmand, må han holde en balance mellem parterne, så begge er rimeligt tilfredse. Det gøres typisk ved som en grov gennemsnitsregel at lade dem skiftes til at vinde«.²⁶

Ruth Nielsen ser i udpræget grad lovgivning som en mulighed for at forbedre retsbeskyttelsen og retssikkerheden i dansk arbejdsret.²⁷ Hun fokuserer dog navnlig på de muligheder der ligger i EU-arbejdsretten. I de senere år har hun lagt stor vægt på at påvise, at »EF-rettens integration i dansk arbejdsret giver grundlag for at opstille et almindeligt saglighedskrav til arbejdsgivere (...) der forpligter dem til i relation til det individuelle kontraktforhold at respektere et generelt EF-retligt diskriminationsforbud og de EF-afledte principper om proportionalitet, retssikkerhed og effektivitet«.²⁸ I forlængelse heraf spiller spørgsmålet om såvel

24. EF-arbejdsret, 1992, s. 26.

25. Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 231 ff.

26. Samme, s. 303 f.

27. Se f.eks. Kvindearbejdsret, 1979, s. 377 ff.

28. Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, s. 27.

danske som EU-retlige lovreformer ikke længere den helt store rolle i Ruth Niensens fremstillinger.

6. Sammenfatning

Det er ganske tydeligt, at arbejdsretsteorien generelt mener, at den danske tradition for kollektive aftaler fremfor lovgivning står overfor væsentlige udfordringer i de kommende år. Teorien fokuserer i den forbindelse ikke så meget på spørgsmålet om en dansk lovreform som på fællesskabsretten og især de effekter, den antagelig kan få på det kollektive aftalesystem og dets dominerende position. Den teoretiske behandling af spørgsmålet om forandringer i det danske arbejdsretssystem har i høj grad været gjort til en diskussion om de afledte effekter af fællesskabsretten. Det ligger i og for sig i naturlig forlængelse af, at det er EU-arbejdsretten, der indtil videre har ført til de mest synlige forandringer i balancen mellem lov og kollektiv aftale. Hovedparten af de nyere ansættelsesretlige love har baggrund i EU-direktiver. Dansk lovgivning har indtil videre primært holdt sig på et forberedende plan.

Mens der er enighed i teorien om, at den danske aftalemodel står overfor et stigende (europæisk) pres i disse år, er der et meget forskelligt syn på, om dette pres vil føre til en særlig hensigtsmæssig udvikling for dansk arbejdsret. Holdningen til det danske arbejdsretssystem er meget forskellig blandt de fire teoretikere.

Det er for det første iøjnefaldende, at det bredere arbejdsretlige koncept ikke rummer et fælles syn på det arbejdsretlige system. Ole Hasselbalch og Ruth Nielsen har meget forskellige holdninger til aftalesystemet, selv om de begge tager udgangspunkt i det individuelle ansættelsesforhold fremfor det kollektive aftaleforhold. Mens Ole Hasselbalch tilsyneladende helst vil fastholde organisationernes og aftalesystemets dominerende rolle, vil Ruth Nielsen have den begrænset gennem en større brug af fællesskabslovgivning. På linie hermed ser Ole Hasselbalch snarere et behov for deregulering end for yderligere regulering, mens det forholder sig omvendt med Ruth Nielsen.

Det er for det andet iøjnefaldende, at heller ikke Ole Krarup og

Ruth Nielsen har et fælles syn på den udvikling som tegner sig, selv om de begge er meget kritiske overfor organisationerne og aftalesystemet. Deres kritik af aftalesystemet har det til fælles, at den retter sig mod en for ringe lønmodtagerbeskyttelse i systemet, men her hører fællesskabet til gengæld også meget brat op. Det er ganske bemærkelsesværdigt, at mens Ruth Nielsen argumenterer kraftigt for en øget brug af fællesskabslovgivning, ser Ole Krarup i det væsentlige lovgivning, og ikke mindst EU-lovgivning, som en (yderligere) trussel mod lønmodtagerbeskyttelsen.

Heller ikke Ole Krarup og Ole Hasselbalch er enige. De kan vel blive enige om, at aftalesystemet er en bedre generel ramme end lovsystemet. Til gengæld har de en meget forskellig vurdering af parternes fordele og ulemper ved aftalesystemet. De er dog grundlæggende enige om et meget skeptisk syn på den tiltagende fællesskabsretlige regulering af det arbejdsretlige område.

Nyere teori er således præget af meget store holdningsforskelle i synet på arbejdsretssystemet og de forandringer, som toner frem på såvel nationalt som europæisk niveau. Der er i forlængelse heraf ikke noget solidt (fælles) fundament for hverken teoretiske eller praktiske analyser og vurderinger af det danske arbejdsretssystem og for spørgsmålet om øget brug af lovgivning.

Del 2

Den danske løn- modtagerbeskyttelse

Kapitel 4

Den danske lønmodtagerbeskyttelse

1. Introduktion

I den første del af afhandlingen har jeg beskrevet det danske arbejdsretssystem og de nationale og internationale udviklingstendenser indenfor de senere år. I tilknytning hertil har jeg refereret nogle af de generelle synspunkter der gør sig gældende i nyere teori med hensyn til det danske arbejdsretssystem.

I denne anden del af afhandlingen foretager jeg en retssystematisk analyse af arbejdsretssystemet med vægt på en analyse af aftalesystemet. I dette kapitel behandler jeg de elementer, jeg lægger vægt på i analyserne og dermed vurderingerne af aftalesystemet.

Som anført i indledningen til afhandlingen er det generelle vurderingsgrundlag lønmodtagerbeskyttelse. Selvom der er bred teoretisk og praktisk tilslutning hertil, har der dog i de senere år været en vis debat om det arbejdsretlige beskyttelseskoncept. I dansk teori har Ole Hasselbalch udtrykt skepsis overfor de vante forestillinger om lønmodtagernes beskyttelsesbehov, jf. kapitel 3, afsnit 4. Jeg indleder derfor dette kapitel med en analyse af det arbejdsretlige beskyttelsesbehov, jf. afsnit 2.

Efter denne indledende analyse behandler jeg spørgsmålet om brugen af henholdsvis lov og kollektiv aftale i det arbejdsretlige system. Spørgsmålet er først og fremmest, hvilke elementer i aftalesystemet der skal gøres til genstand for nærmere analyse i de følgende kapitler, jf. afsnit 3.

2. Det arbejdsretlige beskyttelsesbehov

I dansk arbejdsretsteori er der ikke ret mange overvejelser om det arbejdsretlige beskyttelsesbehov. De fleste fremstilliner indskrænker sig til en kort konstatering af, at der er tale om et ulige kontraktsforhold, og at der derfor er et behov for beskyttelse af lønmodtageren som den svage kontraktspart.¹

Ole Hasselbalch er en undtagelse herfra, idet han flere steder foretager en nærmere analyse af partsforholdet. Hans hovedsynspunkt er, at beskyttelsesbehovet generelt tillægges for stor vægt.²

Spørgsmålet har stor praktisk betydning for denne undersøgelse, fordi hele diskussionen af lovreformer forudsætter, at der er et beskyttelsesbehov som ikke allerede dækkes godt nok. Hvis beskyttelsesbehovet efterhånden ikke er særligt markant, fortøner denne diskussion sig imidlertid allerede noget af denne grund. Det er således iøjnefaldende, at Ole Hasselbalch snarere ser et de-regulerings- end et (yderligere) reguleringsbehov i dansk arbejdsret.³

2.1. Ansættelsesforholdets individuelle relationer

Ethvert ansættelsesforhold kommer juridisk set i stand ved en aftale mellem arbejdsgiver og lønmodtager. Uden aftale, intet ansættelsesforhold. Ansættelsesforholdet hviler på et frit aftaleforhold, der i princippet gerne skulle afspejle parternes gensidige interesser. Teoretisk set gør der sig imidlertid to væsentlige uligheder gældende.

Arbejdsgiver har for det første den klare fordel ikke at være afhængig af en bestemt ansøger til en ledig stilling, men kan vælge mellem flere forskellige ansøgere. Den enkelte lønmodtager vil

-
1. Se f.eks. Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 1964, s. 7, Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 1, samt Ruth Nielsen, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 36, og Lærebog i arbejdsret, 1996, s. 36.
 2. Se f.eks. Ole Hasselbalch, Om arbejdsretsideologi og om arbejdsretlig virkelighed eller uvirkelighed, Juristen 1980, s. 458-63 (s. 462 f.).
 3. Se f.eks. Ole Hasselbalch, 1980, s. 458-63 (s. 462 f.).

derimod i almindelighed være stærkt tilskyndet til at tage imod det arbejde der tilbydes, ikke mindst i tider med høj arbejdsløshed, fordi der ikke er nogen sikkerhed for at få anden – og bedre – beskæftigelse. Arbejdsgiver har dernæst også langt bedre juridiske og økonomiske forudsætninger for at forhandle ansættelsesaf-taler end lønmodtager. Mens den enkelte lønmodtager normalt forhandler på egen hånd, vil arbejdsgiver ofte have en administrativ og juridisk stab af medarbejdere og rådgivere til sin disposition. Begge forhold gør, at arbejdsgiver selv i forbindelse med egentlige forhandlinger om ansættelsesaftalens indhold normalt vil få den dominerende indflydelse på udformningen af løn- og arbejdsvilkårene.

Spørgsmålet er, om det teoretiske billede af arbejdsgivers og lønmodtagers ulige forhandlingsposition efterhånden kun passer på et stærkt begrænset antal ansættelsesforhold i det praktiske liv. Der er næppe tvivl om, at analysen af parternes styrkeforhold hviler på en noget stereotyp opfattelse af såvel »arbejdsgiver« som »lønmodtager«. De mange forskellige arbejdsgivere og lønmodtagere indplaceres over en kam i nøje definerede og abstrakte roller, som pr. definition fastlægger den ene som den stærke og den anden som den svage part. Det praktiske arbejdsliv giver sikkert et noget mere nuanceret billede.

I praksis spænder arbejdsgiverrollen over et meget bredt felt, lige fra det personligt drevne enmandsfirma til det multinationale aktieselskab. Det siger sig selv, at den mindre personligt drevne virksomhed og det store multinationale selskab må fungere under meget forskellige markedsvilkår. I en dansk sammenhæng har det betydning, at det danske erhvervsliv i meget høj grad består af mindre virksomheder.⁴

På tilsvarende måde er der heller ikke tvivl om, at lønmodtagerrollen dækker over meget forskellige personlige forhold. Der er generelt forskel på den ufaglærtes og den højt uddannedes forhandlingsposition. Udviklingen med stadig flere funktionærer og akademikere og stadig færre (ufaglærte) arbejdere på det danske

4. Se også understregningen af de mindre virksomheders særligt vanskelige forhold hos Ole Hasselbalch, 1980, s. 458 (462 f.) og Arbejdsrettens Almindelige del, 1984, s. 25 f. smh. med s. 37 f.

arbejdsmarked betyder, at langt flere lønmodtagere end tidligere har højere uddannelser og særlige faglige kundskaber. Mange af disse lønmodtagere har uden tvivl en god individuel forhandlingsposition.⁵

Navnlig kombinationen af et erhvervsliv med mange mindre virksomheder og en veluddannet, højt kvalificeret arbejdsstyrke, kan nuancere det traditionelle billede af arbejdsgivers og lønmodtagers styrkeforhold. Der er formentlig ganske mange mindre firmaer, som ikke har nogen dominerende forhandlingsstyrke i forhold til lønmodtagere med f.eks. særligt efterspurgte faglige kvalifikationer. Selv om stadig flere lønmodtagere således må antages at være i stand til at varetage deres egne interesser ved forhandlinger med arbejdsgiver, ændrer det dog ikke ved, at et meget stort antal lønmodtagere fortsat må antages at befinde sig i en meget underlegen forhandlingsposition. Set ud fra de individuelle styrkerelationer, er der følgelig fortsat et markant behov for at beskytte lønmodtageren som den svage part i ansættelsesforholdet.

2.2. Arbejdspladsens kollektive relationer

Den enkelte arbejdsgiver indgår normalt ikke blot én ansættelsesaftale, men en række ansættelsesaftaler med forskellige lønmodtagere. Det lønnede arbejde er i det typiske tilfælde ikke to enkeltpersoners udveksling af arbejde for løn, men et samarbejde mellem flere personer om udførelse af forskellige arbejdsopgaver på den samme arbejdsplads.

Ansættelsesforholdets særlige karakter – organiseringen af flere ansættelsesforhold på samme arbejdsplads – har væsentlig betydning for arbejdsgiver- og lønmodtagerrollen. »Arbejdsgiver« og »lønmodtager« er slet ikke egnede begreber til at beskrive de interne relationer på arbejdspladsen. Flere personer er både »arbejdsgiver« og »lønmodtager« afhængig af den konkrete rolle, de optræder i. En personalechef er »arbejdsgiver«, når der afskediges medarbejdere, men »lønmodtager«, når vedkommende selv afskediges. De relevante interne figurer er derfor snarere »ledere«,

5. Se f.eks. Hugh Collins, *Justice in Dismissal*, 1992, s. 193.

»mellemledere« og »medarbejdere« end »arbejdsgiver« og »lønmodtager«.

De mange forskellige personer på samme arbejdsplads gør det normalt nødvendigt at have en række fælles retningslinier for såvel arbejdets udførelse som personaleforholdene. Disse generelle retningslinier er et kollektivt anliggende mellem ledelses- og medarbejdergrupperne, og de er derfor normalt slet ikke genstand for forhandlinger mellem »arbejdsgiver« og (den enkelte) »lønmodtager« ved ansættelsen. Der er tale om et system af regler, som enhver (ny) lønmodtager automatisk omfattes af ved sin tiltræden.⁶

De individuelle styrkepositioner spiller i forlængelse heraf ofte ikke nogen væsentlig rolle for de regler, som gælder for den enkeltes ansættelsesforhold. De magtrelationer, der har betydning for fastlæggelsen af løn- og arbejdsvilkårene, er i det væsentlige af kollektiv karakter.⁷

Lønmodtagernes retlige beskyttelsesbehov afhænger i dette perspektiv først og fremmest af interesseforskellene og styrkeforholdet mellem ledelsen og medarbejderne, jf. afsnit 2.2.1. Når der sættes fokus på arbejdspladsen, bliver det imidlertid samtidig (mere) klart, at der også kan være interesseforskelle og styrkeuligheder mellem forskellige lønmodtagergrupper, som kan spille en selvstændig rolle ved vurderingen af de arbejdsretlige beskyttelsesbehov, jf. afsnit 2.2.2.

2.2.1. Ledelsen og medarbejderne

I. På enhver arbejdsplads er der både en ledelse – den private indehaver af virksomheden eller en ansat (professionel) ledelse – og en medarbejdergruppe. Forholdet mellem ledelsen og medarbejderne har afgørende betydning for den enkelte lønmodtagers løn- og arbejdsvilkår.

I teorien har det været almindeligt at lægge vægt på de interesse modsætninger, der er mellem ledelsen og medarbejderne (sva-

6. Otto Kahn-Freund, *Legal Framework*, i Allan Flanders og Hugh Clegg, *The System of Industrial Relations in Great Britain*, 1954, s. 49 f., og Hugh Collins, *Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment*, *Industrial Relations Journal*, 1986, s. 1-14.

7. Tony Watson, *Sociology, work and industry*, 1987, kapitel 7, især s. 233 ff.

rende til modsætningerne mellem arbejdsgivere og lønmodtagere i almindelighed). Ledelsen er interesseret i den størst mulige profit og dermed billigst mulige arbejdskraft, mens lønmodtagerne er interesserede i den størst mulige løn og tryghed i ansættelsen. I nyere dansk arbejdsretlig teori står modsætningsforholdet navnlig klart markeret hos Ole Krarup, jf. kapitel 3, afsnit 3.

De senere års organisationsteori har imidlertid en klar tendens i retning af at betone det overordnede interessefællesskab mellem ledelse og medarbejdere. Det er ikke mindst tilfældet i Human Ressource Management-teorien, der i udtalt grad bygger på en antagelse om fælles interesse i en økonomisk og socialt velfungerende arbejdsplads. HRM-teorien har mødt kritik for at varetage ledelsesmæssige interesser, der skulle gå ud på at knytte medarbejderne tættere til virksomheden på bekostning af det solidariske fællesskab mellem lønmodtagerne indbyrdes.⁸

En undersøgelse af mere end 5.000 repræsentativt udvalgte LO-medlemmers holdninger fra begyndelsen af 1990'erne synes at bekræfte, at arbejdspladskulturen rent faktisk er ved at ændre sig fra en »modsætningskultur« til en »samarbejdskultur«. Hele 57% af svarpersonerne mener således, at »ledelsen og jeg har fælles interesser i at få virksomheden til at køre«, 28% at »ledelsen og jeg har kun delvist fælles interesser«, mens kun 15% mener, at »ledelsen og jeg har ingen fælles interesser«.⁹

Det forhold, at der skiftes fokus fra en interessemodsætning til et interessefællesskab som overordnet analyseramme, ændrer dog ikke ved, at ledelsen og medarbejderne ofte vil have forskellige interesser i konkrete situationer.

Ledelsen vil have en tilbøjelighed til – som HRM-teorien – at se gode løn- og arbejdsvilkår som et led i en effektiv ledelse af virksomheden (optimal udnyttelse af de menneskelige ressourcer). Det gælder uanset der er tale om private (profitorienterede) virksomheder, interesseorganisationer eller offentlige myndigheder,

8. Se generelt om HRM-debatten Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Fremtidens arbejdsmarked*, Samfundsøkonomen 1992 nr. 7, s. 5-15, med henvisninger.

9. Henning Jørgensen, Morten Lassen, Jens Lind og Morten Madsen. *Medlemmer og meninger*, 1992, s. 197 ff., og Tage Bild, Henning Jørgensen, Morten Lassen og Morten Madsen, s. 24 f.

selv om effektiviteten naturligvis i sidste ende skal fremme forskellige interesser. Interesse modsætningerne knytter sig altså ikke snævert til de private virksomheders profitmotiver, men hænger snarere sammen med de (effektivitetsmæssige) funktioner enhver ledelse må varetage.

Medarbejderne ser i højere grad gode løn- og arbejdsvilkår som et mål i sig selv. Den interesse vil ofte støde mod ledelsens interesse i en effektiv udnyttelse af medarbejdernes ressourcer. Det gælder i hvert fald ifølge lønmodtagernes egen opfattelse. Ifølge LO-undersøgelsen mener 41% af svarpersonerne således, at ledelsen »sætter effektiviteten foran alle hensyn«. ¹⁰

II. Ledelsesfunktionen udstyrer lederne med væsentlige magtbeføjelser i forhold til medarbejderne. Det ligger i ledelsens opgaver at sørge for den overordnede struktur i organiseringen af arbejdet og fastlægge de centrale elementer i personalepolitikken. Denne ledelsesmæssige styringsfunktion er retligt konfirmeret i ansættelsesaftalen, fordi den forudsætter et over-/underordningsforhold mellem arbejdsgiver og lønmodtager. Ledelsen har dermed en vidtrækkende faktisk og retlig autoritet på arbejdspladsen.

I naturlig forlængelse heraf er det ledelsen der fastsætter og forvalter reglerne for arbejdets udførelse og personalets forhold. Beføjelsen til at udarbejde det interne regelsæt giver bl.a. ledelsen adgang til at fastsætte regler og procedurer for afskedigelse af medarbejdere. De ledende medarbejdere udstyres samtidig med forskellige beføjelser til at træffe beslutning i bl.a. afskedigelsessager på virksomhedens vegne. Det giver den samlede ledelse en ganske betydelig magtposition i det daglige arbejdsliv. ¹¹

Denne magtfuldighed på arbejdspladsen giver anledning til selvstændige problemer. Den rejser spørgsmål om ledelsesmæssigt magtmisbrug overfor den enkelte lønmodtager. Mange af de interne regler – og de bureaukratiske strukturer med f.eks. et selvstændigt personalekontor – vil dog uden tvivl give den enkelte medarbejder en vis beskyttelse mod vilkårlighed. Det er ikke effektivt at behandle sine medarbejdere vilkårligt, og såvel reglerne

10. Hennig Jørgensen m.fl., s. 204 ff.

11. Se navnlig Otto Kahn-Freund, 1954, s. 49 ff., og Hugh Collins, 1986, s. 1-14.

som de administrative strukturer tager derfor også bl.a. sigte på at modvirke sådan behandling. Problemet opstår først og fremmest i de tilfælde, hvor effektivitetshensyn støder mod (»ineffektive«) menneskelige hensyn, f.eks. familiemæssige hensyn.

Den magt som er indbygget i ledelsesbeføjelsen kan – som også påpeget i fremmed teori – give ansættelsesforholdet visse lighedstræk med forholdet mellem offentlige myndigheder og borgerne. Arbejdsgiver er på samme måde som den offentlige myndighed legitimeret til at træffe beslutninger og anvende magtmidler (især i form af afskedigelse) overfor sine underordnede. I fremmed teori peges på linie hermed ofte på, at ledelsens magtudøvelse bør styres af de samme grundlæggende principper som den offentlige magtudøvelse.¹²

III. Styrkeforholdet mellem ledelse og medarbejdere kommer til at spille en vigtig rolle for såvel afvejningen af de forskellige interesser (pkt. I) som ledelsens magtudøvelse (pkt. II). Ved at skifte fokus fra ansættelsesforholdet til arbejdspladsen, eliminerer man ikke styrkeforholdets rolle, men omformer det fra at være et individuelt til at være et kollektivt problem. Spørgsmålet er, om den kollektive optræden stiller medarbejderne væsentligt bedre overfor ledelsen end den enkelte lønmodtager overfor arbejdsgiveren.

Der er ikke tvivl om, at medarbejderne på arbejdspladsen generelt har langt mere effektive magtmidler til rådighed overfor ledelsen end den enkelte lønmodtager overfor arbejdsgiveren og den enkelte borger overfor den offentlige forvaltning. Ledelsen er afhængig af, at medarbejderne udviser den fornødne samarbejdsvilje. Mange virksomheder på dagens arbejdsmarked vil slet ikke være i stand til at konkurrere med andre virksomheder, hvis medarbejderne er modvillige overfor et samarbejde med ledelsen.¹³

Medarbejderne har i forlængelse heraf også et ganske stærkt våben i form af »kollektiv ulydighed«, der kan dreje sig om alt

12. Se bl.a. Philip Selznick, *Law, society, and industrial justice*, 1969, s. 243 ff. (»due process«), Hugh Collins, 1986, s. 1-14 (»natural justice«, »ideas of rationality« og »respect for civil liberties«), og Paul Weiler, *Governing the Workplace*, 1990, s. 143 f. (»personal integrity, equality, and due process«).

13. Se f.eks. Paul Weiler, 1990, s. 144 ff.

lige fra at »arbejde efter reglerne« til at nedlægge arbejdet. Den kollektive optræden har betydning for såvel den almindelige interessevaretagelse som de tilfælde, hvor der er tale om (konkret) magtmisbrug fra ledelsen. Den kollektive pression vil formentlig være særlig effektiv overfor de mange personligt drevne mindre virksomheder, hvor indehaveren i endnu højere grad end medarbejderne har deres egen økonomi på spil.

På trods af mulighederne for en kollektiv optræden på arbejdspladsen, er der dog næppe tvivl om, at forholdet mellem ledelse og medarbejdere generelt er baseret på et ulige styrkeforhold i ledelsens favør. De kollektive reaktionsmuligheder nuancerer først og fremmest det billede af den enkelte lønmodtagers ringe styrkeposition direkte overfor arbejdsgiveren som ligger i det traditionelle arbejdsretlige beskyttelseskoncept. Ifølge den førnævnte LO-undersøgelse er det på linie hermed hele 87% af svarpersonerne der er helt eller delvist enige i, at »fagforeninger er nødvendige for varetagelsen af lønmodtagernes interesser«. ¹⁴

2.2.2. Medarbejderne indbyrdes

I arbejdsretsteorien fokuseres i det væsentlige alene på forholdet mellem ledelse og medarbejdere (eller arbejdsgiver og lønmodtager). Selv om denne relation er den centrale for løn- og arbejdsvilkårene på den enkelte arbejdsplads, spiller det indbyrdes forhold mellem medarbejderne også en vis rolle. ¹⁵

Teorien forudsætter i det væsentlige, at medarbejderne (lønmodtagerne) er en identisk gruppe med fælles interesser. Selv om det synspunkt uden tvivl har betydelig rækkevidde for en række generelle spørgsmål, gør der sig dog også en lang række konflikter gældende mellem medarbejderne indbyrdes på en arbejdsplads.

Konflikten mellem organiserede og uorganiserede lønmodtagere har historisk set stået centralt. Selv om den ikke længere spiller samme fremtrædende rolle, gør den sig dog stadig gældende. Det vidner en række nyere – meget omtalte – retssager om.

14. Henning Jørgensen m.fl., s. 237 ff., og Tage Bild m.fl., s. 33 f.

15. Se fra dansk teori især Hanne Petersen, *Informel ret på kvindearbejdspladser*, 1991, s. 180 og 244.

Der har også været ganske markante interesse modsætninger mellem større grupper indenfor de organiseredes egne rækker. Disse interesse modsætninger afspejles også ganske tydeligt i det organisatoriske billede. De faglærte har hver især deres egne organisationer, f.eks. Dansk Metal, mens de ufaglærte mandlige arbejdere generelt er organiserede i Specialarbejderforbundet i Danmark og de ufaglærte kvindelige arbejdere i Kvindeligt Arbejderforbund. Interesse modsætningerne mellem faglærte og ufaglærte har givet anledning til et stort antal konflikter gennem dette århundrede, bl.a. som følge af de faglærtes forsøg på at holde de ufaglærte ude fra en række forskellige arbejdsområder.¹⁶

I nyere arbejdsretsteori er det navnlig konflikten mellem mandlige og kvindelige lønmodtagere der har spillet en fremtrædende rolle. Navnlig Ruth Nielsen har peget på konflikten i flere af sine fremstillinger, jf. kapitel 3, afsnit 5. Kvindearbejdsretsteorien peger ikke blot på, at der kan være interesseforskelle mellem mandlige og kvindelige lønmodtagere, men også på, at der finder magtudøvelse sted mellem de to køn, der kan have samme konsekvenser for den enkelte som ledelsens magtudøvelse. Der har i nyere teori været fokuseret på spørgsmålet om seksuel chikane, der uanset den foretages af en leder eller en kollega kan være meget belastende for den enkeltes arbejdsmiljø.¹⁷

Interesseforskellene mellem medarbejderne ændrer ikke principielt ved, at medarbejderne oftest vil være i stand til at optræde fælles overfor ledelsen. Det modificerer imidlertid det traditionelle billede af en ledelsesgruppe på den ene side og en lønmodtagergruppe på den anden side. I nogle tilfælde kan det være vanskeligt at identificere fælles beskyttelsesinteresser hos medarbejderne, og magtudøvelsen mellem kolleger indbyrdes kan i sig selv føre til et arbejdsretligt beskyttelsesbehov på samme måde som magtudøvelsen mellem ledelse og medarbejdere.

16. Se Peer Hull Kristensen og James Høpner, *Fleksibilitetens strukturform*, 1994.

17. Hanne Petersen, *Retsbeskyttelse af kvinders værdighed*, TfR 1988, s. 253-307 (s. 302 ff.), og *Informel ret på kvindearbejdspladser*, 1991, s. 244, samt Peter Breum og Susanne Wolf, i Hanne Petersen (red.), *Kvindeligt arbejdsret*, 1995, s. 57-70.

3. Balancen mellem lov og kollektiv aftale

3.1. Lov og kollektiv aftale

I. Der findes i de fleste lande to centrale regelfastsættere på det arbejdsretlige område: Staten og organisationerne. Staten regulerer gennem lovgivning og organisationerne gennem kollektive overenskomster. Forholdet mellem staten og organisationerne varierer meget fra land til land afhængig af de grundlæggende politiske og kulturelle strukturer i det enkelte land, men det er dog karakteristisk, at organisationerne i de fleste lande har en mere fremtrædende position på det arbejdsretlige område end på andre retsområder.¹⁸ I Danmark er man gået meget vidt med hensyn til at lade den arbejdsretlige beskyttelse udvikle sig med organisationerne som drivkraft. Det kollektive aftalesystem har gennem hele dette århundrede spillet den dominerende rolle i dansk arbejdsret, jf. kapitel 1.

Et af de meget karakteristiske træk ved dansk arbejdsret er, at organisationerne har spillet en central rolle i såvel etableringen som udviklingen af det kollektive aftalesystem. Aftalesystemet har i forlængelse heraf nærmest fungeret som et alternativ til et lovbaseret system. Lovgivning har snarere været et supplement til kollektive aftaler end omvendt.

Det danske aftalesystem kan med en vis ret opfattes som et »privat« lovsystem. Folketinget har i realiteten delegeret et ganske stort område, som i grundlovens §75, stk. 1, forudsættes at være et område af almen (politisk) karakter, til organisationerne på arbejdsmarkedet. Det er endog sket uden fastsættelse af særligt mange regler for, hvorledes organisationerne skal forvalte området. Lovgivningen indskrænker sig i det væsentlige til nogle mere formelle spilleregler for de to statslige institutioner, der er tilknyttet aftalesystemet, henholdsvis Statens Forligsinstitution og Arbejdsretten.

Selv om det organisations- og aftalemæssige selvstyre ikke anerkendes på samme direkte måde, som det er sket med det kommunale selvstyre i grundlovens §82, har der reelt været tale

18. Otto Kahn-Freund, On uses and misuses of comparative law, *Modern Law Review* 1974, s. 1-27 (især s. 12 og 20 ff.).

om samme overordnede princip. Det er ikke mindst kommet til udtryk i den praksis, et (fast) flertal af Folketingets partier har haft for at afvise politiske lov- og beslutningsforslag med den principielle begrundelse, at det er organisationernes ansvar. Der er som følge heraf i det væsentlige alene lovgivet, når organisationerne har anmodet om det i fællesskab.

II. Det danske arbejdsretssystemets særlige karakteristika – og især aftalesystemets dominerende rolle – træder endnu tydeligere frem, når systemet sammenholdes med andre arbejdsretlige systemer. Generelt set har staten spillet en langt mere dominerende rolle i de fleste andre europæiske lande, og navnlig i de kontinentale lande.

Organisationerne i navnlig de kontinentale lande har ikke haft samme greb om aftalesystemet, men været undergivet lovgivning fra et tidligt tidspunkt. Når der har været problemer med aftalesystemets funktion, har det som regel været et politisk anliggende. Der har typisk også været tale om en langt mere intensiv lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene. De kollektive aftaler har i højere grad været et supplement til lovgivning end omvendt.

Organisationerne og aftalesystemet kommer til at fungere på ganske anderledes præmisser i sådanne arbejdsretlige systemer. Det illustrerer det franske arbejdsretssystem ganske tydeligt.

I fransk arbejdsret har staten traditionelt spillet en toneangivende rolle, og organisationerne en mere tilbagetrukket rolle. Selv det kollektive aftalesystem blev meget tidligt lagt i ganske detaljerede lovmæssige rammer. Siden er disse lovrammer løbende blevet tilpasset skiftende politiske og samfundsmæssige behov. Dertil kommer en ganske omfattende (og detaljeret) lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene.¹⁹

Det har længe været et fremherskende synspunkt, at det franske aftalesystem ikke er særligt velfungerende, hvilket skyldes både

19. Se generelt om den franske arbejdsmarkedsmodel i Carsten Strøby Jensen, Nikilaj Lobonski og Søren Kaj Andersen (red.), *Arbejdsmarkedsmodeller i Europa*, 1996, s. 71 ff., og Joris van Ruysseveldt og Jelle Visser, *Contestation and state intervention forever? Industrial relations in France*, i samme (red.), *Industrial relations in Europe, Traditions and transitions*, 1996, s. 82-123.

organisationernes egne konfrontatoriske holdninger og politikernes styrende rolle. I begyndelsen af 1980'erne blev der imidlertid gennemført en storstilet lovreform af det franske arbejdsretssystem, der navnlig tilsigtede at fremme kollektive aftaleforhandlinger på såvel organisations- som arbejdspladsniveau.²⁰

Organisationerne og kollektive aftaler har imidlertid ikke fået den centrale position der var lagt op til. Organisationerne har som hidtil i vidt omfang fokuseret på at varetage arbejdsgiver- og lønmodtagerinteresser i forhold til det politiske system fremfor direkte forhandlinger med hinanden. Det politiske system har dog heller ikke gjort opgaven lettere ved fortsat at forvente bestemte resultater fra organisationerne. Organisationernes forhandlinger er i vidt omfang foregået i skyggen af det politiske systems interesser på det pågældende område.²¹

Forskellen på det danske og det franske arbejdsretssystem er således tydelig: Organisationerne og aftalesystemet i Danmark har en helt anderledes autonomi end i Frankrig. Det er ikke et system, som på tilsvarende måde som det franske er en del af en aktiv statslig politik på arbejdsrettens område.

Forskellene på det danske og f.eks. det franske arbejdsretssystem afspejler den forskellige måde, arbejdsmarkedet har udviklet sig på i de to lande med meget udbredt faglig organisering i Danmark og lav faglig organisering i Frankrig. De fremhæver imidlertid også en mere fundamental forskel i synet på den rolle, henholdsvis staten og private organisationer bør spille i arbejdsretssystemet. Der er i høj grad tale om en historisk og samfundsmæssig betinget forskel der ligger som en dybtliggende strukturforskell på de to systemer.

Der er derfor heller ikke noget enkelt svar på, hvorledes det ar-

20. Se generelt om lovformen Mary Ann Glendon, French labor law reform 1982-83: The struggle for collective bargaining, *The American Journal of Comparative Law*, 1984, s. 449-91.

21. Se herom Denis Segrestin, Recent Changes in France, i Guido Baglioni og Colin Crouch (red), *European industrial relations*, 1990, s. 97-126 (s. 108 ff.), og Joris van Ruysseveldt og Jelle Visser, 1996, s. 82-123 (især s. 120 ff.). Se navnlig om den franske debat om fleksibilitet i ansættelsesforholdet og efteruddannelse af lønmodtagere i midten af 1980'erne i *European Industrial Relations Review* nr. 133, s. 16-19, 135, s. 11, 136, s. 12-14, 139, s. 5 og 13-14 samt 140, s. 10-11.

bejdsretlige system mest hensigtsmæssigt indrettes. Almindelige samfundsmæssige, kulturelle og politiske forhold spiller en central rolle for prioriteringen af de forskellige hensyn, der gør sig gældende i arbejdslivet og for udformningen af selve arbejdsretssystemets formelle (ydre) rammer.

Spørgsmålet i en dansk sammenhæng er, om organisationerne og aftalesystemet er tillagt en for væsentlig rolle. I arbejdsretsteorien er der ikke enighed om, hvorvidt det kollektive aftalesystem fortsat kan fungere som en tilfredsstillende ramme for dansk lønmodtagerbeskyttelse, jf. kapitel 3.

3.2. Lønmodtagerbeskyttelse i aftalesystemet

Med udgangspunkt i den nyere teoretiske debat, der er behandlet nærmere i kapitel 3, har jeg valgt at koncentrere analysen af aftalesystemet om fire hovedpunkter. De introduceres hver for sig i de følgende afsnit, og behandles i øvrigt nærmere i kapitel 5-8. Efter analyserne i kapitlerne 5-8 behandler jeg spørgsmålet om en øget anvendelse af lovgivning i kapitel 9.

3.2.1. Den kollektive regeldannelse – partsforholdet

I. Spørgsmålet om den kollektive regeldannelse drejer sig om aftalesystemets evne til at producere regler. Det spørgsmål kan analyseres ud fra to forskellige synsvinkler. For det første ud fra en partsorienteret synsvinkel: Forhandler organisationerne på jævnbrydige vilkår, så aftalesystemet er i stand til at producere en rimelig lønmodtagerbeskyttelse. For det andet ud fra en samfundsorienteret synsvinkel: Er systemet egnet til (samtidig) at sikre en række interesser af mere (samfundsmæssig) almen karakter (se herom afsnit 3.2.2).

Det primære problem i arbejdslivet – ud fra en arbejdsretlig synsvinkel – er parternes ulige styrkeforhold. Problemet er tilstede, hvad enten der lægges vægt på den individuelle ansættelsesrelation eller de kollektive relationer på arbejdspladsen. Som fremhævet af Ole Hasselbalch og Ruth Nielsen er dansk arbejdsret generelt præget af almindelig kontraktretlig tankegang. For Ruth Nielsen er det et væsentligt kritikpunkt, og ikke mindst af aftalesystemets dominerende rolle, jf. kapitel 3, afsnit 5.

Aftalesystemet både bygger på og bryder imidlertid med almindelige kontraktsmæssige principper. Det bryder med det individuelle aftalefrihedsprincip, men bygger til gengæld på et kollektivt aftalefrihedsprincip. De individuelle parter (medlemmerne) bindes af de kollektive aftaler. Organisationerne står til gengæld i princippet ganske frit i forhold til hinanden med hensyn til, om der skal indgås en kollektiv aftale, og hvilke vilkår den i givet fald skal indgås på. I sidste ende har parterne et valg mellem enten at opgive et krav om kollektiv aftale/bestemte vilkår eller iværksætte arbejdskonflikt for at gennemføre kravet ved magt.

I en nyere sociologisk arbejdsmarkedsteoretisk fremstilling fremhæves det, at aftalesystemet i praksis hviler på en »særlig forhandlingskultur, der er karakteriseret ved et stærkt konsensuspræg«. ²² Denne forhandlingskultur reducerer den praktiske rækkevidde af det markedsmæssige princip, aftalesystemet hviler på, men det ændrer ikke fundamentalt ved, at en række interesse modsætninger i konkrete tilfælde vil afhænge af de samme magtbaserede mekanismer som i det enkelte ansættelsesforhold og på arbejdspladsen.

Der kan principielt stilles spørgsmål ved, om en række vitale lønmodtagerinteresser bør afhænge af sådanne markedsmæssige styrkeforhold. ²³ I nordisk arbejdsretsteori er der på linie hermed i de senere år kommet øget fokus på spørgsmålet om »grundlæggende lønmodtagerrettigheder«, herunder i form af rettigheder af mere almen karakter, f.eks. ytringsfrihed. ²⁴

Det meget veludviklede internationale beskyttelseskoncept på det arbejdsretlige område bygger i realiteten på det synspunkt, at visse arbejdsvilkår må være et naturligt gode som ikke skal være genstand for almindelige markedsmæssige principper. I FN's verdenserklæring fra 1948, art. 23, udtrykkes det generelt sådan, at: »Enhver har ret til (...) retfærdige og gunstige arbejdsvilkår.«

22. Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske Model*, 1993, s. 16.

23. Se f.eks. Hugh Collins, 1992, s. 194 ff.

24. Se generelt Niklas Bruun, *Hur förnya arbetsrätten?*, *Arbetsmarknad & Arbetsliv* 1995, s. 83-97, især s. 90 ff. Se fra dansk teori Henrik Zahle, *Ytringsfrihed for privatansatte*, UfR 1995/B361-69.

Det politiske system adskiller sig generelt fra aftalesystemet ved ikke at hvile på markedsmæssige styrkepositioner. Lovbaseret lønmodtagerbeskyttelse kan i princippet udvikles uden hensyntagen til den markedsmæssige styrkeposition som henholdsvis arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne besidder. De internationale organer fokuserer på linie hermed på staten som garant for de »retfærdige« løn- og arbejdsvilkår.

Den ideelle politiske proces er opdelt i to faser: Først overvejer embedsmændene de forskellige saglige grunde til at lovgive og det indhold og den form, loven bør have. Derefter behandles lovforslaget af politikerne der foretager de endelige prioriteringer mellem de forskellige saglige hensyn og interesser. Den arbejdsretlige lov er dermed sikret såvel et sagligt som et politisk fundament.

I det praktiske liv ser sagen dog ofte noget anderledes ud. Som fremhævet af Ole Hasselbalch gør der sig til en vis grad også en »markedsmekanisme« gældende i det politiske system. De politiske partier varetager bestemte interesser og må for at sikre sig flest mulige vælgere tækkes egne vælgere mest muligt. Det kan påvirke det saglige element på en helt anden måde, end bl.a. teorien forestiller sig.²⁵

Den »politiske markedsmekanisme« gør sig uden tvivl gældende med en vis styrke på det arbejdsretlige område. Arbejdsretten er et af de områder der er intimt forbundet med de almindelige samfundsmæssige, kulturelle og politiske interesser og konflikter. Funktionærlovens vedtagelse i 1938 illustrerer den politisering som kan være den praktiske virkelighed, jf. kapitel 1, afsnit 3.2.1.

II. I de senere år har der været en mere principiel indvending mod megen af den lovgivning som bl.a. tilsigter at beskytte svage kontraktsparter. Kernen i denne indvending er, at lovgivning ikke giver de berørte selv nogen indflydelse på de vilkår, de skal leve med. Debatten har i meget vidt omfang drejet sig om arbejdslivets forhold.²⁶

25. Ole Hasselbalch, 1984, s. 26 ff.

26. Se bl.a. Gunther Teubner (red.), *Juridification of social spheres*, 1987, og Ralf Rogowski og Ton Wilthagen (red.), *Reflexive labour law*, 1994.

Teorien lægger vægt på, at loven i større grad bør fremme »selvregulerende systemer« fremfor at diktere indholdet af parternes mellemværende. Formålet er altså ikke at afskaffe (lovbaserede) regelsystemer, men at udforme dem sådan, at de giver de bedste muligheder for deltagelse for de berørte parter.²⁷

På det arbejdsretlige område kan synspunktet anføres til støtte for at lægge vægt på samarbejdet på arbejdspladsen på bekostning af generelle regler om løn- og arbejdsvilkår, hvad enten der er tale om et lov- eller et aftalebaseret regelsystem. Det giver de berørte – ledelse og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads – størst mulig indflydelse på egne løn- og arbejdsvilkår. Det er vel til en vis grad et sådant synspunkt, der ligger bag Ole Hasselbalch's prioritering af samarbejde mellem ledelse og medarbejdere fremfor generelle rettigheder.²⁸

Synspunktet kan imidlertid også anføres til støtte for at begrænse lovgivning mest muligt til fordel for kollektive aftaler.²⁹ Aftalesystemet giver arbejdspladserne – ledere som medarbejdere – bedre muligheder for indflydelse. Det er et meget almindeligt teoretisk synspunkt, at kollektive aftaler er mere demokratiske end lovgivning.³⁰

Kontakten mellem organisationerne og arbejdspladserne er tættere end kontakten mellem politikerne og arbejdspladserne. De valgte og ansatte i organisationerne har meget ofte forinden fungeret som tillidsrepræsentanter på en arbejdsplads indenfor det faglige område. Det er også lettere for organisationernes ansatte at holde sig orienteret, for der er ofte tale om et begrænset område af arbejdsmarkedet, f.eks. industrien eller kommunerne. Organisationerne vil derfor typisk have en mere præcis viden end embedsmænd og politikere vil have om behovene rundt om på arbejdspladserne.

27. Teubner, 1988, s. 34 ff.

28. Ole Hasselbalch, 1984, s. 27.

29. Gunther Teubner, *Substantive and reflexive elements in modern law*, *Law and Society Review* 1983, s. 239-85 (s. 276), og 1987, s. 35.

30. Se således Allan Flanders, *Collective bargaining: Prescription for change*, 1967, s. 35 og 38, Clive Summers, *Labor law as the century turns: A changing of the guard*, *Nebraska Law Review* 1988, s. 7-27 (især s. 8 f. og 27), og Paul Weiler, 1990, s. 27 ff.

Det er i forbindelse hermed værd at bemærke, at lønmodtagerne også selv tydeligt peger på, at de ønsker de faglige organisationer så tæt på arbejdspladsen som muligt. I den tidligere omtalte LO-undersøgelse blev medlemmerne spurgt om, hvorledes fagforeningen bedst kan løse sine opgaver. Af svarpersonerne – der kunne angive flere svarmuligheder – pegede 57% på »lokale forhandlinger med den enkelte arbejdsgiver«, 52% på »centrale forhandlinger med arbejdsgivernes organisationer«, 29% på »indflydelse på regeringen og Folketinget« og 13% på »indflydelse i EF«. ³¹

Der er således teoretisk set gode grunde til at fastholde aftalesystemet ud fra en partsorienteret synsvinkel: Det giver generelt parterne de bedste muligheder for at få indflydelse på de regler, de selv skal leve med i arbejdslivet. Det kollektive aftalesystems egnethed hviler imidlertid i så fald på den forudsætning, at det grundlæggende er i stand til at kompensere lønmodtagernes svagere forhandlingsposition. Spørgsmålet i denne sammenhæng er ikke blot, om aftalesystemets grundprincipper og regelmekanismer i almindelighed giver en rimelig balance mellem parterne. Der kan også rejses spørgsmål om, hvorvidt aftalesystemet – trods en eventuel god generel ramme – stiller nogle lønmodtagergrupper væsentligt ringere end andre. Ole Krarup og Ruth Nielsen har sat spørgsmål ved begge punkter med vægt på hhv. konfliktretten og fredspligten (Ole Krarup) og ledelsesretten og de faglige organisationers varetagelse af kvindelige lønmodtageres interesser (Ruth Nielsen), jf. kapitel 3, afsnit 3 og 5. Spørgsmålet undersøges i kapitel 5.

3.2.2. Den kollektive regeldannelse – samfundsinteressen

Aftalesystemets regeldannelse rejser som nævnt også et spørgsmål, der ikke har snæver sammenhæng med spørgsmålet om parternes styrkeforhold. Uafhængig af organisationernes indbyrdes styrkeforhold kan man rejse det spørgsmål, om et regelsystem domineret af private organisationer er egnet til også at varetage de forskellige hensyn der rækker udover de mere snævre partsinteresser.

31. Tage Bild m.fl., s. 45 f., og Henning Jørgensen m.fl., s. 278 ff. Som det fremgår heraf var der i øvrigt yderligere svarmuligheder.

Der er ikke tvivl om, at det er en væsentlig almen interesse at have et kollektivt aftalesystem i Danmark. Aftalesystemet har navnlig varetaget to samfundsmæssige interesser af overordnet karakter. Arbejdsgiverne har fået fredelige forhold på arbejdsmarkedet i almindelighed og den enkelte virksomhed i særdeleshed, mens lønmodtagerne har fået beskyttelse og indflydelse på egne løn- og arbejdsvilkår.

Den politiske interesse i det arbejdsretlige regelsystem synes imidlertid at være blevet forstærket indenfor de senere år. Fra en situation, hvor interessen overvejende har bestået i at sikre de ydre rammer for arbejdsfreden og en betryggende regelfastsættelse for begge parter, til en større interesse for de regler som produceres. Det er ikke længere tilstrækkeligt, at aftalesystemet producerer regler, arbejdsgivere og lønmodtagere i almindelighed selv er tilfredse med. Reglernes indhold skal i stigende grad også ses i sammenhæng med de generelle politiske mål, Folketinget formulerer på en række samfundsområder.

Udviklingen er generelt gået i retning af, at Folketinget har påtaget sig et stadig større ansvar for stadig flere samfundsområder. Folketingets ansvar spænder i dag lige fra finans- og økonomipolitik, over arbejdsmarkeds- og socialpolitik til familie- og ligestillingspolitik. En række af disse områder har tætte berøringsflader til arbejdsforholdene og dermed arbejdsretssystemet.

Folketingets brede ansvarsområde rejser det spørgsmål, om Folketinget bør fastsætte den generelle arbejdsretlige ramme for såvel de kollektive som de individuelle relationer. Det er f.eks. ikke længere muligt at sondre skarpt mellem det overvejende ulovregulerede arbejdsretssystem p.d.e.s. og det lovregulerede socialsikringssystem p.d.a.s. De to systemer er i stigende grad blevet integrerede led i et samlet arbejdsmarkedssystem, og det offentliges sociale ansvar fører derfor også til en større interesse for indholdet af en række af de arbejdsretlige regler.³²

Ved behandlingen af spørgsmålet må der tages hensyn til, at Folketinget som varetager af »samfundsinteressen« i praksis lider

32. Se som eksempel herpå Betænkning 1072/1986 om supplerende dagpenge og fejludbetalinger, s. 66 ff.

af samme begrænsning, som den der gør sig gældende med Folketinget som garant for en »retfærdig« beskyttelse af den svage kontraktspart. På samme måde som der kan være problemer med (politisk) at fastlægge, hvad der er »retfærdig« lønmodtagerbeskyttelse, lader »samfundsinteressen« i praksis sig heller ikke uden videre sætte på en entydig formel.

Selv om det i praksis ofte kan være vanskeligt at foretage en mere præcis angivelse af den »samfundsmæssige« interesse, er der dog grund til at fastholde den i forbindelse med en analyse af aftalesystemets regeldannelse. Det politiske system har til opgave at varetage alle samfundsmæssige spørgsmål, og står i forlængelse heraf til ansvar overfor hele vælgerbefolkningen. Organisationernes primære funktioner er at varetage bestemte medlemsgruppers erhvervsinteresser, og de står alene til ansvar overfor disse medlemsgrupper. I naturlig forlængelse heraf er der en langvarig europæisk tradition for at opfatte staten som repræsentant for samfundsinteressen og organisationerne som repræsentanter for særinteresser.³³

Der er grund til at regne med, at der kan være uoverensstemmelser mellem parts- og samfundsinteresserne med hensyn til arbejdslivets forhold. I disse tilfælde vil partsinteresserne som udgangspunkt stå stærkest i overenskomstforhandlingerne, da organisationerne er hovedaktørerne. Spørgsmålet er i forlængelse heraf, om der er elementer i aftalesystemet der gør det åbent for samfundsinteresser – forstået som de interesser der kommer til udtryk i det politiske system – selv om de i et eller andet omfang vil støde mod partsinteresser i systemet. Spørgsmålet behandles nærmere i kapitel 6.

3.2.3. De kollektive aftalers retsvirkninger og efterlevelse

I. Aftalesystemets egnethed som regelsystem afhænger ikke kun af den regeldannelse som finder sted, men også af de retsvirkninger som knytter sig til de kollektive overenskomster. Arbejdsretlige regler har flere forskellige funktioner, men har dog grundlæggende den funktion at beskytte lønmodtagerne. Det må i for-

33. Jørgen Dalberg-Larsen, Lovene og livet, 1994, s. 293.

længelse heraf være et mål for de arbejdsretlige regler at beskytte flest mulige lønmodtagere.³⁴

Kollektive aftaler tager på linie med lovgivning sigte på at regulere ansættelsesforholdene for en ubestemt kreds af arbejdsgivere og lønmodtagere. De adskiller sig imidlertid fra lovgivning ved at være afhængige af parternes organisationsmæssige tilknytning.³⁵

Det er især arbejdsgiverens medlemskab af den arbejdsgiverorganisation, som har indgået den kollektive aftale, der spiller en rolle. Organisationen har bemyndigelse til at indgå kollektive overenskomster med bindende virkning for medlemmerne, men kan ikke forpligte udenforstående arbejdsgivere. Hvis arbejdsgiveren ikke er medlem af en aftaleforpligtet organisation, vil der alene kunne etableres en pligt til at følge en kollektiv overenskomst ved direkte aftale med en faglig organisation.

Det kollektive aftalesystem kan i princippet dække samtlige arbejdsgivere og lønmodtagere på det danske arbejdsmarked. I praksis vil det imidlertid aldrig være tilfældet. Der vil både være enkeltområder, som slet ikke er kollektivt aftaledækket, f.eks. de liberale erhverv, og arbejdsgivere udenfor aftaleforpligtede organisationer, som heller ikke selv har indgået kollektiv overenskomst med en faglig organisation.

Set ud fra en praktisk synsvinkel er det kollektive aftalesystem således karakteriseret ved at være et regelsystem, der vil være begrænset til at regulere forholdene for en begrænset kreds af arbejdsgivere og lønmodtagere. Der vil altid være en større eller mindre kreds af arbejdsgivere og lønmodtagere udenfor aftalesystemet.

På det punkt adskiller aftalesystemet sig principielt fra lovgivning, der er karakteriseret ved at omfatte samtlige ansættelsesforhold på det regulerede område. Det gælder, hvad enten der er tale om generel lovgivning (for alle lønmodtagere) eller lovgivning for bestemte grupper (f.eks. alle tjenestemandsansatte).

Den universalitet, som karakteriserer lovgivning, har spillet en

34. Se generelt om de funktioner arbejdsretlige regler kan have Niklas Bruun, *Retliggørelse og fleksibilisering* i Ellen Margrethe Basse (red.), *Regulering og Styling*, 1989, s. 157-70.

35. Per Jacobsen, 1994, s. 96 ff. og 519 ff.

selvstændig rolle i forbindelse med gennemførelse af fællesskabsretlige direktiver i dansk arbejdsret. Lovgivning har været nødvendig for at sikre samtlige lønmodtagere del i direktivernes rettigheder. Som fremhævet af navnlig Ruth Nielsen har det kollektive aftalesystem haft en afgørende svaghed i forhold til opfyldelsen af fællesskabsretlige forpligtelser.³⁶

Aftalesystemets begrænsede anvendelsesområde sammenlignet med lovgivning er imidlertid ikke kun et (teknisk) problem i forbindelse med gennemførelse af internationale forpligtelser. Det er et mere generelt problem for den danske lønmodtagerbeskyttelse, at den ikke dækker alle lønmodtagere. Et er, at parterne (organisationerne) selv aftaler beskyttelsens nærmere indhold, noget andet er, at beskyttelsen alene gælder for en begrænset kreds af lønmodtagere.

Der er efter min opfattelse tale om en ganske central problemstilling. Det gør imidlertid en betydelig praktisk forskel, om aftalesystemet dækker f.eks. 50, 75 eller 90% af alle lønmodtagere.

II. Aftalesystemets beskyttende virkninger drejer sig ikke kun om reglernes retsvirkninger, men også om deres efterlevelse. Her tænker jeg ikke primært på, om reglerne eventuelt anvendes i større omfang, end deres begrænsede anvendelsesområde tilsiger. Interessen samler sig mere bredt om de virkninger, retsreglerne har i det praktiske arbejdsliv. En effektiv regelefterlevelse på det arbejdsretlige område kan have betydning for såvel medarbejderens kollektive position i forhold til ledelsen som den enkelte medarbejders beskyttelse i ansættelsesforholdet.

Der kan være langt mellem regel og virkelighed. I de senere års retsteori har det ligefrem været anført, at retsregler generelt ikke er egnede til at trænge ind i andre systemer, f.eks. private virksomheder.³⁷ I dansk arbejdsretsteori har især Ole Hasselbalch peget på parternes – og navnlig arbejdsgivernes – begrænsede muligheder for at efterleve en støt voksende regelmængde.³⁸

Arbejdsretlige regler skal ikke blot regulere et ukompliceret an-

36. Se f.eks. Ruth Nielsen, 1992, s. 275 ff.

37. Gunther Teubner, *Law as an autopoietic system*, 1993.

38. Ole Hasselbalch, 1980, s. 458-63, og 1984, s. 37 f.

sættelsesforhold, hvor reglerne – nærmest automatisk – glider ind og lægger en mindstebund. De skal være i stand til at trænge ind i et langt mere kompliceret og komplekst arbejdspladssystem, som i forvejen har sine egne normer og regler, og som er præget af en række modsætninger, jf. afsnit 2.2. Det er langt fra givet, at udefrakommende regler vil have nogen markant effekt i de interne arbejdspladsrelationer.

På dette punkt er der – modsat dækningsgraden – en klar tilbøjelighed til at fremhæve kollektive aftalers fortrin sammenlignet med lovgivning. Ruth Nielsen har selv peget på, at retshåndhævelsen er meget effektiv i det danske aftalesystem sammenlignet med mange andre landes systemer.³⁹ Spørgsmålet om regelefterlevelse indskrænker sig imidlertid ikke til retshåndhævelsens effektivitet, men rejser et mere generelt spørgsmål om reglernes accept og gennemslagskraft i det praktiske arbejdsliv. I teorien fremhæves en række forskellige forhold ved den kollektive aftale, som giver den større gennemslagskraft end lovgivning.

Der er grundlæggende en kortere distance mellem de regulerende og de regulerede: »the effective application of a rule is in inverse relation to the distance between the actors creating it and those upon whom it operates: the greater the distance, the less the effect; the less the distance, the greater the effect. One important instrument for reducing the distance is collective bargaining.«⁴⁰

Det er endvidere fremhævet, at (kollektive) aftaleregler ikke kun er retlig regulering, men også udtryk for en økonomisk transaktion, hvor lønmodtagerne selv »betaler« for den beskyttelse, de opnår ved den kollektive aftaleindgåelse. Det markedsbaserede element i aftalesystemet, som kan være et beskyttelsesmæssigt problem i regeldannelsen, er altså en fordel, når det gælder reglernes efterlevelse.⁴¹

Spørgsmålet om kollektive aftalers retsvirkninger og efterlevelse undersøges nærmere i kapitel 7.

39. Ruth Nielsen, Love – bog i EF-arbejdsret, 1992, s. 26.

40. Brian Bercusson, The european community's charter of fundamental social rights of workers, The Modern Law Review 1990, s. 624 ff. (s. 642).

41. Se bl.a. Gunther Teubner, 1993, s. 91 f.

3.2.4. Den kollektive konfliktløsning

Selv i et regelsystem, der måtte være præget af loyal regelefterlevelse, vil der være en række konflikter. Der vil naturligvis være nogle arbejdsgivere og lønmodtagere som ikke følger reglerne. I mange tilfælde vil parterne også have en forskellig opfattelse af en regels indhold, og derfor have behov for en autoritativ fortolkning af reglen. Endelig bygger mange regler på vage begreber der i sig selv fører til en række konflikter, f.eks. om en afskedigelse har været »rimeligt begrundet«.

Det spiller generelt en central rolle for vurderingen af et regelsystem, om det har et konfliktløsningssystem, der er i stand til at håndtere konflikter på en betryggende måde. Det er imidlertid særligt vigtigt for et arbejdsretligt regelsystem, for konflikter på det arbejdsretlige område kan ikke blot have vidtrækkende konsekvenser for enkeltindivider, f.eks. afskedigelse, men i høj grad også for samfundet, f.eks. arbejdsstandsninger.⁴²

Det kollektive konfliktløsningssystem adskiller sig markant fra det traditionelle konfliktløsningssystem som grundlæggende er baseret på enkeltpersoners (enkeltvirksomheders) søgsmål ved de almindelige domstole. Indenfor aftalesystemet er konfliktløsningen i høj grad kollektiviseret med organisationerne i en dominerende rolle og med særlige fagretlige organer til at træffe afgørelse i sidste instans. Det har nær sammenhæng med den særlige rolle, som konflikter af en kollektiv karakter spiller på det arbejdsretlige område.

Hovedprincippet i aftalesystemet er, at organisationerne i størst muligt omfang selv skal løse de konflikter, som opstår mellem såvel organisationerne indbyrdes som ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads. Organisationerne har i forlængelse heraf en ganske vidtgående handlepligt i forhold til hinanden og råderet i forhold til medlemmerne. Organisationerne spiller dernæst også en meget væsentlig funktion i såvel Arbejdsretten som faglig voldgift, der i modsætning til de almindelige domstole har et meget stærkt lægelement knyttet til sig. De fagretlige organisa-

42. Per Jacobsen, 1994, s. 338.

tioners sammensætning og procesform tilsigter først og fremmest at sætte dem i stand til at træffe hurtige og fagligt kvalificerede afgørelser.

De to hovedelementer i det fagretlige system – organisationernes vidtgående pligter og rettigheder samt de særlige fagretlige organer – går tilbage til aftalesystemets etablering i begyndelsen af dette århundrede. Det er et system, som både teorien og praktikerne generelt har sat meget stor pris på, hvilket bl.a. viser sig ved, at der ikke er foretaget grundlæggende forandringer siden 1910-lovgivningens gennemførelse.

Nyere teori har imidlertid et noget forskelligt syn på det fagretlige system. Mens Per Jacobsen og Ole Hasselbalch grundlæggende ser det som en fordel for såvel parterne som samfundet, har både Ole Krarup og Ruth Nielsen været noget mere kritiske. Ole Krarup har kritiseret det for at lægge for stor vægt på organisationernes selvjustits, mens Ruth Nielsen har kritiseret det for at lægge for lidt vægt på traditionelle retssikkerhedsværdier.⁴³ Det fagretlige system er også blevet kritiseret af menneskeretsteorien.⁴⁴

Diskussionen drejer sig til en vis grad om generel effektivitet overfor individuel retssikkerhed, omend problemstillingen i praksis ikke kan stilles helt så firkantet op. Der er næppe tvivl om, at systemet har prioriteret den generelle effektivitet, og der er grund til at foretage en nærmere analyse af, om det fagretlige system i dag giver en tilfredsstillende konfliktløsning. Den foretages i kapitel 8.

43. Se f.eks. Ole Krarup, *Den juridiske aura*, Juristen 1980, s. 211-32 (s. 229 ff.), og Ruth Nielsen, *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*, 1992, s. 232 ff. og 302 f.

44. Se f.eks. Lars Adam Rehof, *Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning*, UfR 1995/B49-57.

Kapitel 5

Den kollektive regeldannelse – partsforholdet

1. Introduktion

Hovedspørgsmålet i dette kapitel er, om de kollektive forhandlings- og samarbejdsmekanismer generelt er i stand til at sikre en rimelig retsbeskyttelse af lønmodtagernes løn- og arbejdsvilkår. Det forudsætter – som nærmere anført i kapitel 4 – at de kollektive parter (organisationerne) forhandler på nogenlunde jævnbrydige vilkår, og at der ikke er specifikke lønmodtagergrupper der falder gennem systemet, uanset det i almindelighed må antages at give en god ramme for regeldannelsen.

De to spørgsmål undersøges ved at analysere en række af de generelle mekanismer for regeldannelsen. Den kollektive regeldannelse er generelt set karakteriseret af to forhold. For det første, at organisationerne selv fastsætter de generelle retsprincipper for regeldannelsen og for det andet, at regeldannelsen foregår i et nært samspil mellem organisations- og arbejdspladsniveauet.

De generelle retsprincipper for regeldannelsen fastlægger de overordnede rammer for parternes mellemværende på såvel organisations- som arbejdspladsniveau. De centrale retsprincipper i forbindelse med regeldannelsen er konfliktretten, fredspligten og ledelsesretten, og de analyseres nærmere i afsnit 2.

På baggrund af analysen af de generelle retsprincipper behandler jeg derefter nogle forskellige spørgsmål vedrørende regeldannelsen på henholdsvis organisations- og arbejdspladsniveau. Regeldannelsen på organisationsniveau behandles i afsnit 3, mens regeldannelsen på arbejdspladsniveau behandles i afsnit 4. I begge tilfælde inddrages en del empirisk materiale med henblik på at nuancere de retlige analyser.

2. De kollektive grundprincipper

2.1. De kollektive grundprincipper

Den samarbejdsvilje hos organisationerne, som kom til udtryk med indgåelsen af Septemberforliget, har som nævnt i kapitel 1 givet dem meget frie hænder til at indrette aftalesystemet efter egne behov. De grundlæggende principper for de kollektive aftaleforhandlinger på centralt og lokalt niveau afspejler derfor i høj grad parternes egne præferencer, om end nyere sociologisk arbejdsmarkedsteori fremhæver, at de først og fremmest afspejler arbejdsgivernes overordnede præferencer. Kollektive aftalesystemer etableres ganske vist alene efter stærkt pres fra faglige organisationer, men deres grundlæggende strukturer afspejler overvejende arbejdsgivernes præferencer. For det danske aftalesystems vedkommende viser det sig bl.a. ved, at aftaleforhandlingerne – mod fagbevægelsens ønsker – kom til at foregå mellem organisationerne indbyrdes fremfor de faglige organisationer og den enkelte virksomhed. De centrale organisationsforhandlinger blev dog (tidligt) suppleret af et ganske vigtigt samarbejdssystem for den enkelte arbejdsplads.¹

Organisationerne fastlægger stadig i det væsentlige selv de overordnede regler for det kollektive aftalesystem. Septemberforliget førte på et meget tidligt tidspunkt til, at nogle få centrale hovedorganisationer fastlagde de overordnede retsprincipper i nogle få centrale hovedaftaler. I dag er der hovedaftaler på de fleste områder, og de følger i det væsentlige principperne fra DA's og LO's hovedaftale.

Hovedaftalerne har den samme funktion som de fleste landes lovgivning om det kollektive aftalesystem: At fastlægge den generelle ramme for såvel forhandling af kollektive aftaler mellem organisationerne som samarbejdet mellem ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads. De betegnes derfor også i almindelighed som »arbejdsmarkedets grundlove«.²

-
1. Se generelt hertil Keith Sisson, *The management of collective bargaining*, 1987, s. 12 ff., og Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske model*, 1993, s. 25 ff. og 65 ff.
 2. Se f.eks. Allan Rise, *Arbejdsmarkedets nye grundlov*, 1962.

Det mest bemærkelsesværdige ved hovedaftalerne er, at de stort set har bygget på de samme hovedprincipper siden Septemberforliget fra 1899. Denne kontinuitet kom tydeligt til udtryk i den afsluttende klausul som blev indsat i Hovedaftalen af 1960 ved afløsningen af Septemberforliget: »Nye formuleringer skal ikke ændre hidtil gældende retstilstand undtagen i de tilfælde, hvor det har været parternes udtrykkelige hensigt«. Det afspejler den store betydning, begge parter tillægger den retstilstand som har udmøntet sig i hovedaftalerne og den tilhørende retspraksis.³

Hovedaftalerne indskrænker sig gennemgående til et stærkt begrænset antal grundprincipper med et forholdsvis vagt indhold. Septemberforliget indeholdt kun 13 bestemmelser, og den nuværende hovedaftale mellem DA og LO indeholder kun 12 bestemmelser. Dette forhold har betydet, at de fagretlige organer har spillet en meget fremtrædende rolle i udformningen af de enkelte reglers nærmere indhold. Det gælder først og fremmest Den faste Voldgiftsret og Arbejdsretten, som har haft kompetence i alle spørgsmål vedrørende hovedaftaler, jf. den gældende arbejdsretslovs §9, stk. 1, nr. 1.

I det følgende behandles de tre grundprincipper, som spiller en særlig væsentlig rolle for regeldannelsen indenfor aftalesystemet, først konfliktretten (2.2), dernæst fredspligten (2.3) og til sidst ledelsesretten (2.4).

2.2. Konfliktretten

2.2.1. Konfliktretten

I dansk arbejdsret er der principielt set ikke fastslået nogen generel konfliktret for hverken arbejdsgivere eller lønmodtagere. Derved adskiller dansk arbejdsret sig fundamentalt fra en række andre europæiske lande. I navnlig de sydeuropæiske lande fastslår forfatningen meget ofte konfliktretten – eller rettere strejkerretten – som en af de fundamentale grundrettigheder for lønmodtagere. Retten tilkommer typisk den enkelte lønmodtager, men kan

3. Se Allan Rise, 1962, s. 11 f. og 49 f.

normalt udøves kollektivt gennem en faglig organisation. De enkelte landes systemer varierer dog en hel del i praksis.⁴

Der er ikke fastslået nogen generel, udtrykkelig konfliktret i Danmark, men der er til gengæld konfliktfrihed. Staten hverken forbyder eller begrænser adgangen til at konflikte på arbejdsmarkedet. Det gælder ikke blot på det private, men også på det offentlige arbejdsmarked, hvis der ses bort fra tjenestemandsområdet. Den manglende konfliktfrihed på tjenestemandsområdet har ikke noget sikkert lovgrundlag, men indfortolkes i tjenestemandslovens §10 om tjenstemandens værdighed til stillingen.⁵ Det har givet anledning til kritik fra den ekspertkomité under Europarådet, som overvåger de ratificerende medlemsstaters overholdelse af Socialpagten, herunder art. 6, stk. 4, om retten til at iværksætte arbejdsconflikt.⁶

Allerede Septemberforliget gjorde imidlertid arbejdsconflikt til en ret for begge parter på det store private område som forliget dækkede. Hovedaftalen – og tilsvarende hovedaftaler på andre områder – bygger også på en udtrykkelig konfliktret. Ud fra almindelige kontraktsretlige principper om ligeværdighed mellem parterne giver hovedaftalerne både arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne konfliktret.

Arbejdsgiverne har således – modsat de fleste kontinentale lande – principielt samme adgang til at konflikte som lønmodtagerne. Konfliktretten er ikke nogen speciel lønmodtagerrettighed, men på linie med almindelige kontraktsretlige principper en ret for begge parter. I praksis spiller konfliktretten dog en særlig vigtig rolle for lønmodtagerne.

De nærmere krav til iværksættelse af arbejdsconflikt afhænger i første række af hovedaftalernes eget indhold og derudover af uskrevne arbejdsretlige grundsætninger. Som det vil fremgå, gør

4. Se herom Folke Schmidt og Alan Neal, *Collective agreements and collective bargaining*, 1984, s. 27 ff. og 118 ff., og Carsten Strøby Jensen, Nikolaj Lubanski og Søren Kaj Andersen (red.), *Arbejdsmarkedsmodeller i Europa*, 1996 (med præsentation af den danske, tyske, franske og italienske arbejdsmarkedsmodel).

5. Se nærmere herom Hanne Petersen, *Ledelse og loyalitet*, 1987, s. 262 ff.

6. Se de løbende rapporter (»conclusions«) fra »Committee of Independent Experts of The European Social Charter«.

det en praktisk forskel, om man er indenfor eller udenfor en udtrykkeligt fastslået konfliktret. Den udtrykkeligt fastslåede konfliktret i bl.a. hovedaftaler har i hvert fald to væsentlige funktioner i forhold til den situation, hvor der blot er konfliktfrihed.

For det første følger det udtrykkeligt af reglerne, at organisationen kan iværksætte konflikt på medlemmernes vegne, jf. f.eks. DA/LO-hovedaftalens §2, stk. 2 og 3. Der opstår ikke spørgsmål om, hvorvidt det er organisationen eller de enkelte lønmodtagere (arbejdsgivere) der kan etablere konflikt. Udenfor hovedaftalernes område afhænger det spørgsmål først og fremmest af organisationens egne vedtægter, men der er dog en formodning for, at organisationer der organiserer faglærte og ufaglærte arbejdere har kompetence til at iværksætte konflikt på medlemmernes vegne. På funktionær- og akademikerområdet gælder en sådan formodning til gengæld ikke, og her vil organisationens iværksættelse af konflikt på medlemmernes vegne derfor kræve udtrykkelig hjemmel i vedtægterne. Navnlig for funktionær- og akademikerorganisationerne har den udtrykkeligt fastslåede konfliktret i bl.a. hovedaftaler derfor stor praktisk betydning, for den kan formentlig være selvstændig hjemmel for organisationens iværksættelse af konflikt på medlemmernes vegne, og i hvert fald hvis vedtægterne ikke indeholder direkte modsatrettede regler. Den forskellige retstilstand har sine naturlige historiske grunde, men er måske mindre velbegrundet i dag, bl.a. fordi store dele af funktionærområdet er organiseret på samme måde som arbejderområdet. Der er dog nok stadig nogle akademiker- og funktionærgrupper, som vil have meget vanskeligt ved at acceptere en organisationsmæssig rådighed over deres opsigelsesadgang.⁷

For det andet giver reglerne normalt organisationerne adgang til at varsle konflikt med fælles varsler uafhængigt af medlemmernes individuelle opsigelsesvarsler. Det er denne særlige adgang til at varsle med et fælles varsel der spiller den største praktiske rolle. Ifølge Hovedaftalen mellem DA og LO kan organisationerne iværksætte konflikt med et skriftligt varsel mindst 14 dage før ar-

7. Se herom Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 336, og Bo Kristiansen, Fagforeningsret, 1994, s. 189 f.

bejdsstandsningen iværksættes (og med et fornyet varsel mindst 7 dage før). Dette varsel bryder f.eks. også funktionærlovens længere opsigelsesvarsler for funktionærer, jf. lovens §2, stk. 10. Er der ikke varslingsregler i overenskomsten, gælder lovens mindstevarsler derimod, jf. Arbejdsrettens dom af 22.6.1989 (sag 89.086).⁸

II. Hovedaftalerne indeholder normalt visse udtrykkelige begrænsninger i adgangen til at iværksætte konflikt af en mere formel karakter. Arbejdsstandsning må således ofte kun iværksættes, hvis den er vedtaget af en kompetent forsamling med et kvalificeret flertal. Ifølge §2, stk. 1, i DA's og LO's Hovedaftale er det en betingelse for iværksættelse af konflikt, at den er vedtaget med mindst 3/4 af de afgivne stemmer i det kompetente organ i henhold til vedkommende organisations love. Det er altså den enkelte organisations egne love, der bestemmer hvilket forum, som skal træffe afgørelse om iværksættelse af konflikt, og det kan f.eks. være generalforsamlingen eller bestyrelsen. Hvis disse formelle regler ikke er overholdt, er konflikten ikke lovlig.

Organisationernes vedtægter indeholder ofte også visse regler om iværksættelse af arbejdskonflikt, da de organisationsmæssige beslutninger kan have vidtrækkende (økonomiske) konsekvenser for det enkelte medlem. Vedtægterne pålægger normalt medlemmerne at følge strejkepålæg, og det antages i almindelighed at være eksklusionsgrund ikke at følge et lovligt pålæg. Til gengæld indeholder vedtægterne så ofte krav til beslutningen om iværksættelse af konflikt, herunder at den skal vedtages med et (kvalificeret) flertal af et nærmere bestemt organ. Derimod er det meget sjældent, at beslutningen om iværksættelse af konflikt skal afgøres af medlemmerne.⁹

De foreningsmæssige forhold får i et vist omfang afsmittende virkninger for den arbejdsretlige vurdering af konflikten lovlighed. På samme måde som konflikten kun er lovlig, når den overholder eventuelle formelle krav i overenskomsten, er den også

8. Se nærmere herom Per Jacobsen, 1994, s. 313 ff.

9. Se herom Bo Kristiansen, 1994, s. 137 ff. og 186 ff.

kun lovlig, når den overholder vedtægtens regler. Parterne kan gensidigt indrette sig i tillid til, at organisationen overholder egne vedtægter. Den afsmittende virkning spiller navnlig en praktisk rolle i de tilfælde, hvor der enten ikke er nogen overenskomst mellem parterne eller overenskomsten ikke indeholder formelle regler om iværksættelse af konflikt, jf. som eksempel Arbejdsrettens dom af 21.10.1985 (sag 10.818), hvor nogle konflikter varslet af PROSA var ulovlige, fordi de ikke var vedtaget af et flertal af foreningens medlemmer som krævet i vedtægterne.¹⁰

Mens hovedaftalerne (og vedtægterne) normalt indeholder visse formelle krav til iværksættelse af konflikt, er det til gengæld meget småt med de materielle krav. Hovedaftalen mellem DA og LO indeholder f.eks. slet ikke bestemmelser om konfliktens formål og midler. Som udgangspunkt er der en fri konfliktret i ordets bogstavelige forstand, men i retspraksis er der dog opstillet enkelte meget beskedne materielle krav der gælder som almindelige retsgrundsætninger.

Den faste Voldgiftsret opstillede tidligt det krav, at konflikten skal forfølge et »lovligt fagligt formål«. Kravene til dette formål er imidlertid særdeles beskedne, for det er i almindelighed tilstrækkeligt, at organisationen har en »naturlig faglig interesse« i at opnå overenskomst på området. Afgørende i den henseende er først og fremmest, om det arbejde der varsles konflikt i forhold til sædvanligvis udføres af organisationernes medlemmer.

Det er ikke noget krav, at organisationen har medlemmer på virksomheden eller, at der er et særligt behov for overenskomstindgåelse, jf. Arbejdsrettens domme af 29.4.1986 (sag 10.490) og 14.10.1993 (sag 92.256). I sidstnævnte dom var der tale om en lovlig konflikt vedrørende buskørsel med skolebørn i Odense Kommune, der var varslet af SID, som ikke selv havde medlemmer hos kommunen (alle ansatte var pædagoger). Det afgørende var alene, at den omhandlede buskørsel – trods dens underordnede karakter i forhold til det arbejde der i øvrigt udførtes af de ansatte – faldt under SID's »naturlige faglige område«.¹¹ I en dom af 10.12.

10. Se hertil Per Jacobsen, 1994, s. 314, og Bo Kristiansen, s. 186 f.

11. Se Per Jacobsen, 1994, s. 282 ff.

1993 (sag 93.412) fandt Arbejdsretten dog en varslet konflikt overfor en uorganiseret gårdejer med to medhjælpere ulovlig, selv om arbejdet hørte under SID's »naturlige faglige område«. Afgørende var imidlertid, at SID's interesse i overenskomstindgåelse ikke havde den »fornødne styrke og aktualitet til at legitimere brugen af kampskridt«. Der blev herved især lagt vægt på, at det er sjældent, at mindre gårdejere og deres (unge) medhjælpere er organiserede.

III. Iværksættelse af arbejdsconflikt har den retsvirkning, at ansættelsesforholdene ophører, hvad enten der er tale om strejke eller lock-out. Der er ikke blot tale om at suspendere ansættelsesforholdene, mens konflikten løber, men om et egentligt arbejdsophør på samme måde, som hvis ansættelsesforholdene var opsagt af anden grund. Det blev allerede fastslået i Den faste Voldgiftsrets kendelse af 21.12.1921 (sag 535), og er fastholdt lige siden.¹²

Når konflikten afsluttes med overenskomstindgåelse – hvilket er det normale – følger det dog ofte udtrykkeligt af overenskomsten, at der ikke må finde »fortrædigelse« sted fra hverken arbejdsgiver- eller lønmodtagerside. Tilsvarende gælder som en uskreven arbejdsretlig grundsætning.¹³

Forbudet mod »fortrædigelse« indebærer, at arbejdsgiveren skal genantage de ansatte, og de ansatte skal søge arbejde på virksomheden. Der er dog ikke tale om nogen ubetinget pligt, hvilket navnlig har praktisk betydning for de ansattes ret til at komme tilbage i jobbet. En virksomhed er som hovedregel forpligtet til at genantage de tidligere medarbejdere, men det udgangspunkt kan fraviges af driftsmæssige grunde, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 10.8. 1980 (sag 10.933). I praksis risikerer de strejkende lønmodtagere derfor – selv efter overenskomstindgåelse – at stå uden arbejde.

Arbejdsconfliktens afbrydende virkninger på det individuelle ansættelsesforhold følger i og for sig af det grundlæggende kontraktsretlige princip, konfliktretten/-friheden hviler på. Organisationen råder over medlemmernes opsigelse ved konflikt, og den

12. Per Jacobsen, 1994, s. 327 ff.

13. Per Jacobsen, 1994, s. 330.

opsiger derfor medlemmernes ansættelsesforhold samtidig med varslingen af konflikten. Per Jacobsen kritiserer arbejdskonfliktens afbrydende virkninger, og finder det mere rimeligt, at den alene suspenderer ansættelsesforholdet. Der er det rigtige i Per Jacobsens synspunkt, at arbejdsgivere og lønmodtagere i hovedparten af alle tilfælde alene tilsigter en sådan suspension.¹⁴ Den danske retstilstand på dette område har også været påtalt af den tidligere nævnte ekspertkomité under Europarådet (Socialpagtens art. 6, stk. 4).¹⁵

2.2.2. Sympatikonfliktretten

I. Hovedkonflikten kan lovligt støttes med sympatikonflikter, der kan rette sig mod såvel virksomheden som andre virksomheder, f.eks. leverandører til den konfliktramte virksomhed. Retten til at føre sympatikonflikt bryder som hovedregel en eventuel fredspligt i forhold til parten i sympatikonflikten, jf. f.eks. DA/LO-hovedaftalens §2, stk. 1. Denne regel fastslår formentlig blot det almindelige princip på området, idet sympatikonfliktretten anses for hjemlet ved Normens §11, der som udgangspunkt gælder for alle overenskomstforhold, jf. arbejdsretslovens §22.¹⁶

Anvendelse af sympatikonflikt kan være et særdeles effektivt middel til at lægge pres på en part i hovedkonflikten, herunder gennem det indirekte pres som der lægges gennem presset på parterne i sympatikonflikten. Der gælder kun et meget moderat princip om proportionalitet mellem det mål som hovedkonflikten forfølger, og de midler som tages i anvendelse gennem sympatikonflikter.¹⁷

Den vide adgang til at iværksætte sympatikonflikter har navnlig stor praktisk betydning i konflikter mellem en faglig organisation og en uorganiseret arbejdsgiver, fordi organisationen ofte ikke selv vil have (mange) medlemmer på virksomheden. Selv i disse tilfælde, hvor organisationen står overfor en enkelt arbejdsgiver, der kan have mange forskellige grunde til at modsætte sig

14. Per Jacobsen, 1994, s. 328.

15. Se de tilsvarende rapporter som nævnt i note 6.

16. Se Per Jacobsen, 1994, s. 221 og 232.

17. Se Per Jacobsen, 1994, s. 227 ff. og 291 f.

overenskomstindgåelse, kan sympatikonflikter stort set anvendes frit i forhold til parten i hovedkonflikten, og i hvert fald hvis parterne i sympatikonflikten er omfattede af DA/LO-hovedaftalen, jf. voldgiftskendelsen i fiskerikonflikten fra 1970 i U70.943.

I forhold til parten i sympatikonflikten gælder også et moderat proportionalitetsprincip, jf. Arbejdsrettens dom af 9.2.1984 (10.092), hvor sympatikonflikterne overfor nogle øldepoter ikke ansås for egnet til at påvirke hovedkonflikten overfor en restauratør, da depoterne efter det oplyste ikke leverede øl hertil. På DA/LO-Hovedaftalens område har Arbejdsretten fastslået, at »adgangen til at iværksætte sympatikonflikt til støtte for en lovlig iværksat hovedkonflikt som udgangspunkt ikke (...) undergivet væsentlige begrænsninger«, og sympatikonflikten er derfor kun ulovlig, hvis modparten »godtgør, at der i denne sag foreligger sådanne særlige forhold, som kan begrunde, at den (...) alligevel må anses for ulovlig«. I sagen var det »ikke med tilstrækkelig sikkerhed godtgjort, at sympatikonflikten ikke ville kunne have indflydelse på forløbet af hovedkonflikten«, jf. Arbejdsrettens dom af 30.3.1989 (sag 89.058). Som det fremgår af disse afgørelser synes det afgørende i forhold til parten i sympatikonflikten blot at være, at konflikten er egnet til at påvirke hovedkonflikten.

II. I dansk arbejdsretsteori har der aldrig for alvor været stillet spørgsmål ved retten til at anvende sympatikonflikt. Det skyldes muligvis, at både DA og LO har haft praktisk behov for sympatikonfliktretten. Den hører imidlertid til blandt de mere kontroversielle elementer indenfor aftalesystemet, og ikke mindst i forhold til den uorganiserede arbejdsgiver. En nyere sag fra Den europæiske Menneskeretsdomstol illustrerer forholdet.

Sagen vedrører en uorganiseret svensk restauratør der blev mødt med krav om at indgå overenskomst (tiltrædelsesoverenskomst) fra den faglige organisation på området. Arbejdsgiveren nægtede at imødekomme kravet med henvisning til, at han principielt var mod det kollektive organisations- og aftalesystem, og at hans ansatte havde bedre løn- og arbejdsvilkår, end de der fulgte af overenskomsten. Organisationen iværksatte konflikt og andre organisationer iværksatte sympatikonflikter. Arbejdsgiveren solgte på et senere tidspunkt sin restaurant som følge af økono-

miske problemer der bl.a. var en følge af den langvarige konflikt med de faglige organisationer.

Arbejdsgiveren indbragte spørgsmålet for Menneskeretskommissionen, der – med stemmerne 13 mod 4 – konstaterede, at arbejdsgiverens negative organisationsfrihed ifølge Menneskeretskonventionens art. 11 var blevet krænket, jf. Kommissionens afgørelse af 10.1.1995 (Gustafsson mod Sverige, sag 15573/89, pkt. 55 ff.). Kommissionen mener, at sagen vedrører arbejdsgiverens organisationsfrihed, fordi fagforeningens krav reelt går ud på at få arbejdsgiveren til enten at melde sig ind i den arbejdsgiverorganisation, den har overenskomst med, eller følge denne overenskomst ved en »tiltrædelsesoverenskomst« direkte med fagforeningen. Den svenske stat har dernæst krænket sine forpligtelser efter art. 11 til at beskytte arbejdsgiveren mod det »misbrug« af magtmidler, som fagforeningen iværksatte for at opnå overenskomst. Kommissionen lagde herved vægt på, at de iværksatte kampskridt var »uproportionale«, fordi fagforeningen kun havde et enkelt medlem hos arbejdsgiveren, og de ansattes løn- og arbejdsvilkår var bedre end overenskomstens.

Menneskeretsdomstolen anførte generelt, at en arbejdsgivers interesse i ikke at blive presset til at melde sig ind i en organisation må afvejes overfor lønmodtagerorganisationens interesse i at vartage lønmodtagernes interesser, og at det enkelte medlemsland må have en betydelig skønsmargin ved denne interesseafvejning p.g.a. de store variationer i medlemslandenes systemer på dette punkt, jf. Domstolens dom af 25.4.1996 (pkt. 45). Herefter fandt Domstolen ikke, at den svenske stat havde krænket art. 11. Domstolen lagde herved vægt på, at arbejdsgiveren kunne have valgt at indgå en tiltrædelsesoverenskomst (med visse separate vilkår) fremfor at melde sig ind i en arbejdsgiverorganisation, og at arbejdsgiveren ikke (efter nye oplysninger i sagen) havde dokumenteret, at han allerede gav de ansatte bedre vilkår end overenskomsten i givet fald ville pålægge ham. (pkt. 48 ff.).

2.3. Fredspligten

I. Septemberforliget indeholdt ikke nogen udtrykkelig regel om fredspligt, men i 1908-udvalgets beretning fastslås det udtrykke-

ligt, og i 1910 lovgivningen forudsættes det, at kollektive overenskomster bygger på fredspligt i overenskomstens gyldighedsperiode. Udvalgets medlemmer var enige om, at konfliktretten skulle begrænses til de tilfælde, hvor parterne forhandler nye overenskomster. Alle andre tvister – de såkaldte retstvister – skal afgøres ad forhandlingens vej og i sidste ende af de særlige fagretlige organer, udvalget foreslog oprettet, henholdsvis Den faste Voldgiftsret til sager om brud på og faglig voldgift til fortolkning af overenskomsterne.

Mens 1908-udvalgets arbejde og 1910-lovgivningen udtrykkeligt byggede på en fredspligt for begge parter, siger de ikke ret meget om fredspligtens indhold. På tilsvarende måde som med konfliktretten har det primært været op til Den faste Voldgiftsret at fastlægge fredspligtens nærmere indhold.

Fredspligten har siden 1960 været udtrykkeligt fastslået i DA/LO-hovedaftalens §2, stk. 1. Den blev indsat i Hovedaftalen i 1960 som en kodifikation af den eksisterende retspraksis.¹⁸

Det har givet anledning til diskussion i nyere teori, om fredspligten er (bør være) et forbud mod enhver (kollektiv) arbejdsstandsning eller alene arbejdsstandsninger, der har det formål at fremtvinge ændringer i den bestående overenskomst.¹⁹ Der er ikke tvivl om, at det altid vil være i strid med fredspligten at aktionere for at få den bestående overenskomst ændret i løbet af dens gyldighedsperiode. Hvis det arbejde der aktioneres for falder udenfor overenskomstens faglige område, er der derimod konfliktret for så vidt angår dette særlige område, se f.eks. Arbejdsrettens dom af 12.5.1992 (sag 92.073). Den teoretiske diskussion drejer sig om, hvorvidt aftaleretlige principper kan føre til en fredspligt, der rækker videre end et forbud mod arbejdsnedlæggelser med det formål at fremtvinge ændringer i en bestående overenskomst.²⁰

Ifølge retspraksis er det ikke kun aktioner for ændringer i bestående overenskomster, der er i strid med fredspligten. Der må hel-

18. Allan Rise, 1962, s. 26 f.

19. Se Ole Krarup, Lønarbejdernes arbejdsretlige ansvar, UfR 1982/B409-19, og Det arbejdsretlige ansvar – retsteoretisk set, UfR 1983/B168-72, samt Per Jacobsen, Lønmodtagerens fredspligt – en kommentar, UfR 1983/B56-64.

20. Se Ole Krarup, UfR 1983/B108-72 (s. 169).

ler ikke iværksættes konflikter (arbejdsnedlæggelser) af andre grunde, f.eks. med henblik på politiske manifestationer. Formålet med en konflikt er underordnet, så længe den finder sted i overenskomstperioden, og ikke vedrører »nyt arbejde«. ²¹

Dette synspunkt blev allerede anlagt af Den faste Voldgiftsret i en kendelse af 24.8.1934 (sag 1939) om arbejdsnedlæggelse i protest mod politiets almindelige fremfærd i forbindelse med en havnestrejke. Voldgiftsretten lagde til grund, at »Arbejdsstandsningen alene har haft til formaal at demonstrere overfor den Optræden fra Politiets Side, som man mente at have Grund til at kritisere«. Kendelsen fastslår imidlertid, at arbejdsstandsningen var i strid med de »Overenskomstmæssige Forpligtelser«, og at den havde et »ganske uvedkommende Formaal« i forhold til disse pligter. Tilsvarende resultat er Den faste Voldgiftsret (og Arbejdsretten) kommet til i talrige senere afgørelser.

Fredspligten indebærer således efter retspraksis, at der som hovedregel aldrig må finde arbejdsnedlæggelse sted. Fredspligten er i realiteten et generelt forbud mod arbejdsnedlæggelser og ikke blot en beskyttelse mod (nye) krav i overenskomstperioden. Bestemmelsen i §2, stk. 1, i DA's og LO's hovedaftale er på linie hermed formuleret som et almindeligt forbud mod arbejdsnedlæggelser i overenskomstperioden.

Der er intet aftalemæssigt problem i, at Hovedaftalen fastslår en absolut fredspligt. Den har karakter af en generel norm (regel) på samme måde som andre normer i de kollektive aftaler. Den er udtryk for »den almindelige arbejdspligt efter overenskomsten«. ²² Der kan være det rigtige i Krarups kritik, at det er en meget vidtgående praksis, der er blevet udviklet uden nogen udtrykkelig regel i Septemberforliget eller overenskomsterne. Retspraksis må imidlertid ses på baggrund af den stærke tilslutning til fredspligten som hovedprincip for det kollektive aftaleforhold i forbindelse med 1908-udvalgets arbejde og 1910-lovgivningens gennemførelse. ²³

21. Se tilsvarende Per Jacobsen, 1994, s. 245 ff.

22. Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 1939, s. 257, og 1964, s. 265.

23. Se tilsvarende Per Jacobsen, Mere om de arbejdsretlige grundbegreber, Juristen 1981, s. 45-50 (s. 47).

Selv om fredspigten som udgangspunkt er af absolut karakter, er der ikke tvivl om, at den kan brydes af udtrykkelige undtagelser i enten hovedaftaler eller overenskomster, jf. herved udtrykkeligt §2, stk. 1, i Hovedaftalen mellem DA og LO. De to mest centrale – og generelle – undtagelser vedrører adgangen til at iværksætte sympatikonflikter til støtte for lovlige hovedkonflikter og retten til arbejdsstandsning af hensyn til »liv, ære og velværd«, jf. Normens §5, stk. 2, og §11, der begge som hovedregel gælder for alle overenskomstforhold, jf. arbejdsretslovens §22.

II. Mens der ikke kan være diskussion om, at fredspigten som hovedregel må afskære organisationerne – som direkte parter i overenskomsten – fra at iværksætte konflikt i overenskomstens løbetid, forholder det sig anderledes med medlemmerne. Spørgsmålet om medlemmernes fredspligt involverer det mere principielle spørgsmål, om medlemmerne overhovedet får selvstændige pligter og rettigheder i medfør af de kollektive overenskomster.

Spørgsmålet var genstand for megen teoretisk diskussion i såvel Danmark som andre lande i begyndelsen af århundredet. Diskussionen om fredspigtens rækkevidde hang nært sammen med det generelle spørgsmål om de kollektive aftalers retsvirkninger.²⁴ I Danmark blev spørgsmålet i praksis løst allerede med loven fra 1910 om Den faste Voldgiftsret, der klart forudsatte, at såvel organisationerne som medlemmerne er omfattede af fredspigten. I dansk retspraksis har der i forlængelse heraf aldrig været tvivl om, at de kollektive overenskomster skaber pligter og rettigheder for såvel organisationerne som medlemmerne, jf. allerede kendelse af 9.4.1913 (sag 96).

Det forhold, at en kollektiv overenskomst pålægger både organisationerne og medlemmerne fredspligt er muligvis en dansk opfindelse. Det brød med de fremherskende teoretiske opfattelser, som ud fra foreningsretlige synspunkter ville holde sig til organisationerne eller ud fra fuldmagtsretlige synspunkter til medlemmerne.²⁵ 1908-udvalget – og herunder ikke mindst Carl Ussing –

24. Se generelt herom Hjalmer Elmqvist, *Den kollektive overenskomst som retligt problem*, 1918, s. 25 ff. og 100 ff., med gennemgang af fremmed teori.

25. Per Jacobsen, 1994, s. 35 f.

var imidlertid meget praktisk orienteret og fandt generelt ikke fremmed ret særlig anvendelig, herunder fordi organiseringen og aftalesystemet var meget fremskredent i Danmark sammenlignet med andre lande.²⁶

Et tilsvarende udgangspunkt som det danske gælder formentlig kun for de øvrige nordiske lande. I de fleste europæiske lande er fredspligten knyttet til organisationerne. Det følger i mange af landene allerede af, at organisationerne ikke (gyldigt) kan råde over den enkelte lønmodtagers forfatningssikrede strejkeret. Den tyske retstilstand er formentlig den der kommer tættest på den nordiske, selv om medlemmerne ikke er undergivet fredspligt. De tyske organisationer er imidlertid undergivet en meget stram (overenskomstmæssig) pligt til at modvirke medlemmers brud på bl.a. fredspligten.²⁷

Ole Krarup har kritiseret det forhold, at fredspligten omfatter medlemmerne: »Den overenskomstretlige fredspligt (...) er altså blevet transformeret fra en organisationerne påhvilende kontraktpligt til en enkeltmedlemmerne påhvilende arbejdspligt«. ²⁸ Kritikken retter sig mod et ganske centralt spørgsmål for det kollektive aftalesystem, for den vidtgående fredspligt (pkt. I) afskærer reelt medlemmerne fra overhovedet at nedlægge arbejdet i overenskomstperioden. Formelt set er der en naturlig sammenhæng mellem den kollektiviserede konfliktret og fredspligt på dette område. Når organisationerne kan råde over medlemmernes adgang til at iværksætte konflikt, må de også være i stand til at pålægge dem en kollektiv fredspligt.

Krarups kritik af fredspligtens centrale rolle i det danske aftalesystem går imidlertid i realiteten ud på, at den er til ensidig fordel for arbejdsgiversiden, for lønmodtagerne har ikke den samme interesse i fredspligten, som virksomhederne har. Der er ikke tvivl om, at fredspligten er en af arbejdsgivernes hovedinteresser i det kollektive aftalesystem. Det påpegede Hjalmer Elmquist allerede

26. Se Carl Ussings foredrag »Om foranstaltninger imod brud paa overenskomster« i 1908-udvalget, trykt i Oluf Krabbe, Carl Ussing i skrift og tale, 1935, s. 159-79 (især s. 178 f.).

27. Se Folke Schmidt og Alan Neal, 1984, s. 46 ff.

28. Ole Krarup, U 1982/B409-19 (citeret fra s. 414).

i 1918, men han fremhævede samtidig, at de kollektive aftalers (bindende) regler om løn- og arbejdsvilkår til gengæld er til fordel for lønmodtagerne.²⁹

Der er altså i et vist omfang tale om et bytteforhold. Arbejdsgiverne bytter sig til fredspligt mod at binde sig til at overholde visse mindstevilkår for løn og andre arbejdsforhold. Set ud fra den synsvinkel får medlemmernes fredspligt en anden karakter, for en effektiv fredspligt er reelt en forudsætning for, at de faglige organisationer har noget at tilbyde arbejdsgiverne og deres organisationer. Hvis de faglige organisationer ikke råder over medlemmernes adgang til konflikte – og dermed heller ikke gyldigt kan pålægge dem fredspligt – vil organisationerne være dårligere stillet i byttehandlen med arbejdsgiverne, for de har ikke (længere) samme attraktive vare at sælge.³⁰

Synspunktet illustreres af aftalesystemets mere tilbagetrukne rolle i de sydeuropæiske lande, der som nævnt bygger på en forfatningssikret individuel strejkeret. Tilsvarende kan henvises til et land som Storbritannien, hvis aftalesystem slet ikke anerkender fredspligten allerede af den grund, at overenskomsterne som hovedregel ikke er retligt bindende. Navnlig den udvikling, der har fundet sted i Storbritannien indenfor de senere år, illustrerer problemet med en manglende fredspligt for medlemmerne. Engelske lønmodtagere er principielt berettigede til at konflikte når som helst til støtte for deres krav, og det gjorde de i vidt omfang i navnlig 1960'erne og 1970'erne.

Systemet blev forsøgt ændret i begyndelsen af 1970'erne, men viste sig hurtigt at være en fiasko på grund af den langvarige tradition for »direct democracy« på den enkelte arbejdsplads. Den manglende løsning på problemet med de mange »vilde« strejker i 1960'erne og 1970'erne har imidlertid i stigende grad ført til en arbejdsgiverkritik af hele aftalesystemet i Storbritannien. Arbejdsgiverstrategien er i de senere år – bl.a. af denne grund – i udpræget grad gået ud på afvikle de centrale kollektive aftalerelationer og de faglige organisationer for den sags skyld. I stedet har arbejds-

29. Hjalmar Elmquist, 1918, s. 128.

30. Se også den stærke betoning af dette synspunkt hos Carl Ussing, De kollektive aftalers fremtid, Socialpolitiske Skrifter, nr. 2, 1920, s. 5.

giverne tilstræbt forhandlinger direkte med medarbejderne på den enkelte virksomhed.³¹

Selv om det danske arbejdsmarked også har været præget af en tydelig decentraliseringstendens i de senere år, har den ikke haft de samme negative konsekvenser for aftalesystemet som i Storbritannien. I Danmark spiller regeldannelsen på organisationsniveau stadig en meget væsentlig rolle, bl.a. fordi arbejdsgiverne fortsat har interesse i at sikre rolige og stabile forhold på den enkelte virksomhed. Det karakteristiske for den danske udvikling har således været, at decentraliseringen i aftalesystemet er foregået under meget kontrollerede former.³²

III. Fredspligtens centrale rolle i det danske aftalesystem understreges af de sanktioner som anvendes ved brud på den. Fredspligten har (indirekte) fået en større institutionel støtte end konfliktretten har. Det er en bemærkelsesværdig forskel i forhold til flere af de kontinentale lande, hvor det som nævnt er lønmodtagernes konfliktret der nyder særlig institutionel støtte. Det afspejler i sig selv de betydelige styrkeforskelle der gør sig gældende for de faglige organisationer i henholdsvis Danmark og de kontinentale lande.

Arbejdsgiveren er ikke forpligtet til at give løn under hverken en overenskomstmæssig eller overenskomststridig arbejdsnedlæggelse. I modsætning til de overenskomstmæssige arbejdskonflikter er medlemmerne ved overenskomststridige arbejdsnedlæggelser heller ikke berettigede til at modtage understøttelse fra organisationens strejkekasse. Hvis organisationen yder støtte, vil den ifalde organisationsansvar for at have medvirket til den overenskomststridige arbejdsnedlæggelse.

Arbejdsnedlæggelse i strid med fredspligten medfører imidlertid ikke kun, at retten til løn/strejkeunderstøttelse bortfalder. Arbejdsgiveren er (efter forudgående advarsel) berettiget til at bortvise de strejkende, forudsat der ikke er indledt fagretlig be-

31. Keith Sisson, 1987, s. 13 ff. og 189, John Purcell, *The rediscovery of the management prerogative: The management of labour relations in the 1980s*, Oxford Review of Economic Policy 1991, s. 33-43, og Jesper Due m.fl., 1993, s. 46 ff.

32. Jesper Due m.fl., 1993, s. 317 ff.

handling, jf. bl.a. Arbejdsrettens dom af 29.6.1989 (sag 89.039). Den almindelige reaktion i praksis er dog, at de medlemmer, som har deltaget i den overenskomststridige arbejdsnedlæggelse, pålægges en bod.

Adgangen til at idømme bod for brud på de kollektive overenskomster blev indført allerede med 1910-loven om oprettelse af Den faste Voldgiftsret. Den særlige bodsinstitution hvilede ifølge lovens §5 på en kombination af straffe- og erstatningsretlige synspunkter. Navnlig for lønmodtagernes vedkommende fik de pønale elementer dog hurtigt afgørende betydning, idet organisationerne og Den faste Voldgiftsret anvendte bestemte takster (først pr. dag og senere pr. time), p.t. 32 kr. for faglærte og 27 kr. for ufaglærte pr. time. Der kan blive tale om ganske store bodsbeløb for den enkelte deltager.

For en udlænding tager det danske bodsansvar ved brud på fredspigten sig uden tvivl ganske drastisk ud. Det gælder også for en person fra et andet nordisk land, hvor man ikke har samme skrappe bodsinstitut som det danske på trods af et tilsvarende udgangspunkt med hensyn til selve fredspigten.³³ Bodsansvaret mødte på linie hermed betydelig kritik fra de danske fagorganisationer i begyndelsen af 1970'erne. Ifølge LO har bodsansvaret ikke nogen selvstændig præventiv funktion ved siden af det løntab, medlemmerne lider ved en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse.³⁴ Debatten i 1970'erne førte ikke til en afskaffelse af bodssystemet, men det blev lempet på to centrale punkter ved en lovrevision i 1973.

For det første blev der indført en direkte undtagelse fra bodsansvaret, idet der ikke kan pålægges bod ved korte – spontane – arbejdsstandsninger. Hvis arbejdet er genoptaget før eller genoptages straks efter fællesmødets afholdelse, som på ledelsens (arbejdsgiverorganisationens) begæring afholdes dagen efter arbejdsnedlæggelsens iværksættelse, er der som udgangspunkt ikke bodsansvar. Denne undtagelse fra bodsansvaret forudsætter

33. Se således kritikken hos Folke Schmidt, *Arbetsfreden som problem för lagstiftaren*, Oplæg på det 26. nordiske juristmøde 1972, s. 35.

34. Betænkning 685/1973 om arbejdsretten, s. 28, og LO, *Betænkning om det fagretlige system*, 1989, s. 11.

dog, at arbejdsnedlæggelsen ikke »har savnet rimelig begrundelse«, og at den ikke er et »led i en systematisk aktion«, jf. arbejdsretslovens §12, stk. 2, pkt. 5. For det andet blev adgangen til at lade boden bortfalde ud fra en konkret vurdering forbedret i forhold til de eksisterende regler. Bodsansvaret skal bortfalde, når arbejdsnedlæggelsen bl.a. skyldes trivelsesmæssige faktorer, og kan i øvrigt bortfalde under særligt formildende omstændigheder, jf. lovens §12, stk. 2, pkt. 3 og 4.

2.4. Ledelsesretten

2.4.1. Ledelsesretten

Det danske aftalesystem hviler i modsætning til de fleste andre landes arbejdsretlige systemer på en udtrykkelig anerkendelse af arbejdsgivers ledelsesret. Ledelsesretten følger ikke af hovedaftalerne som sådan, men gælder som en almindelig retsgrundsætning med støtte i bl.a. den private ejendomsret.³⁵ Siden Septemberforliget har den imidlertid været udtrykkeligt fastslået i det kollektive aftalesystem som en formaliseret arbejdsgiverrettighed, jf. pkt. 4 i Septemberforliget (og den gældende Hovedaftale).

Ledelsesretten bygger i princippet på en opsplitning af aftalesystemet i to forskellige systemer. Der er de ledelsesmæssige forhold p.d.e.s. og de andre arbejdsforhold p.d.a.s. De forhold, som er omfattet af ledelsesretten, er ikke nærmere specificeret i hovedaftalen (eller anden kollektiv aftale). Ledelsesrettens nærmere indhold har derfor – på samme måde som med konfliktretten og fredspligten – været et anliggende for især Den faste Voldgiftsret og Arbejdsretten.

Ifølge retspraksis giver ledelsesretten den enkelte arbejdsgiver/ledelse særlige beføjelser på to forskellige områder. Ledelsen bestemmer som udgangspunkt, hvorledes arbejdet skal tilrettelægges, herunder kan den udstede direktiver og fastsætte ordensforskrifter samt indføre kontrolforanstaltninger for arbejdets udførelse og de ansattes opførsel på arbejdspladsen. Ledelsen kan også ensidigt træffe afgørelse om en række personalemæssige forhold,

35. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse, 1996, s. 17.

herunder ansættelse, forfremmelse, forflyttelse og afskedigelse.³⁶

Ledelsesretten er ikke nogen ufravigelig ret for arbejdsgiveren, men kan reguleres på samme måde som andre løn- og arbejdsvilkår. Det blev allerede fastslået i Den faste Voldgifts kendelse af 18.6.1942 (sag 3076) og er fastholdt siden. Den formaliserede ledelsesret påvirker imidlertid spørgsmålet om organisationernes ret til at iværksætte konflikt.

§4 i hovedaftalen mellem DA og LO fortolkes sådan, at det ikke vil være et »lovligt fagligt formål« at konflikte til støtte for indskrænkninger i ledelsesretten, så længe hovedaftalen gælder mellem parterne. I praksis blev det allerede fastslået i kendelse af 28.5.1938 (sag 2500), og er senest fastslået ved Arbejdsrettens dom af 17.9.1993 (sag 92.318). Da hovedaftalen normalt ikke opsiges sammen med de almindelige overenskomster betyder det, at der ikke må konfliktes til støtte for begrænsninger i ledelsesretten ved overenskomstforhandlingerne. Det samme vil gælde for en række andre faglige områder, der på tilsvarende måde bygger på en udtrykkelig ledelsesret i en hovedaftale.³⁷

Alle overenskomstmæssige begrænsninger i ledelsesretten forudsætter således i praksis arbejdsgivernes frivillige accept. På DA/LO-området er arbejdsgivernes position yderligere forstærket ved, at DA skal godkende de overenskomster, som medlemsorganisationerne indgår, jf. vedtægternes §27, stk. 7. Det sætter snævre grænser for de krav, de faglige organisationer vil være i stand til at komme igennem med overfor arbejdsgiverne på dette område.

Med ledelsesretten er den enkelte arbejdsgiver i realiteten sikret et betydeligt råderum i forbindelse med såvel arbejdstilrettelæggelsen som personaleforholdene. Arbejdsgivernes enekompetence på det ledelsesmæssige område er ikke noget særligt dansk fænomen. Det var et krav som prægede arbejdsgiverne i de fleste lande. I nyere arbejdsmarkedsteori er det således anført, at ledelsesrettens accept var (og er) arbejdsgivernes hovedformål med centraliserede aftalesystemer. Mod at forhandle traditionelle løn-

36. Se bl.a. Allan Rise, Retten til at lede og fordele arbejdet, 1953, og Per Jacobsen, 1994, s. 583 ff.

37. Per Jacobsen, 1994, s. 278 ff., med henvisninger til domspraksis.

og arbejdsvilkår kollektivt med de faglige organisationer, skal de til gengæld anerkende den enkelte virksomheds ret til ensidigt at træffe beslutninger om en række ledelsesmæssige forhold.³⁸ På linie hermed er det almindeligt anerkendt, at de centrale overenskomster i de europæiske lande ikke går lige så tæt på ledelsesmæssige forhold, som overenskomsterne i USA mellem de faglige organisationer og den enkelte virksomhed.³⁹

Det danske aftalesystem adskiller sig imidlertid – med sin udtrykkelige anerkendelse af ledelsesretten – også fra de fleste (centraliserede) europæiske aftalesystemer. Ledelsesretten har som nævnt – sammenlignet med andre arbejdsretlige systemer (bortset fra de nordiske) – et meget stærkt formelt fundament i dansk arbejdsret. Der er tale om en formaliseret arbejdsgiverrettighed og ikke blot om et uformelt accepteret princip. Ledelsesretten er et af de forhold, som har været genstand for størst principiel kritik i nyere dansk arbejdsretsteori, navnlig fra Ruth Nielsen, jf. kapitel 3, afsnit 5. Kritikken peger på et væsentligt punkt, men er dog grundlæggende præget af et noget unuanceret syn på spørgsmålet. Ledelsesretten modificeres således af to generelle principper, for det første et saglighedskrav og for det andet en samarbejdspligt, jf. afsnit 2.4.2 og 2.4.3.

2.4.2. Saglighedskravet

I fremmed arbejdsretsteori er man som nævnt i kapitel 4, afsnit 2.2, inde på den tanke, at ledelsen i private virksomheder (og offentlige myndigheder) bør være underlagt samme principper i udøvelsen af ledelsesbeføjelserne, som den offentlige myndighed er i forhold til borgerne. Det drejer sig i en dansk sammenhæng især om sagligheds- og lighedsprincipper.

Synspunktet om de offentligretlige princippers anvendelse har aldrig spillet nogen fremtrædende rolle i dansk arbejdsretsteori. Der er i det hele taget meget lidt teoretisk analyse af ledelsesret-

38. Keith Sisson, 1987, s. 12.

39. Kahn-Freund, *Labour law: Old traditions and new developments*, 1968, s. 40, og *Labour relations: Heritage and adjustment*, 1979, s. 7 f., samt Clive Summers, *Comparisons in labor law: Sweden and the United States*, *Svensk Juristtidning* 1983, s. 589-616 (s. 593 f.).

ten og de generelle modifikationer heri. De fleste arbejdsretsteoretikere har indskrænket sig til en opstilling af de konkrete ledelsesbeføjelser med tilhørende begrænsninger.⁴⁰ Enkelte teoretikere har dog peget på, at ledelsesretten er begrænset af et krav om saglighed (driftsmæssig begrundelse).⁴¹

Det er ganske bemærkelsesværdigt, at det kollektive aftalesystem allerede meget tidligt udviklede saglighedskrav med hensyn til ledelsens beslutninger. Septemberforliget indeholdt den generelle begrænsning i ledelsesretten, at den ikke måtte »misbruges«, men fastsatte ikke det nærmere indhold heraf. Den faste Voldgiftsret indlagde imidlertid ganske tidligt en række forskellige begrænsninger i ledelsesrettens udøvelse i kraft af dette forbud mod misbrug. Begrænsningerne har dog haft en noget forskellig karakter og rækkevidde for ledelsens beføjelser med hensyn til henholdsvis arbejdstilrettelæggelsen og personaleforholdene.

For så vidt angår arbejdets tilrettelæggelse kom praksis således meget tidligt ind på det synspunkt, at ledelsens beslutninger skal være begrundet i driftsmæssige hensyn, og ikke må virke krænkende for medarbejderne. Det blev allerede fastslået i en kendelse af 25.10.1913 (sag 106), hvor Den faste Voldgiftsret lagde afgørende vægt på, at en kontrolforanstaltning »ikke har andet Formaal end at sikre, at Arbejdet gaar sin normale Gang« og »ikke har nogen for Arbejderne krænkende Form«.

Synspunktet er udtrykt således i en nyere kendelse: »Det er en almindelig forudsætning for, at en arbejdsgiver i kraft af sin ledelsesret kan give reglementariske bestemmelser om forholdene på arbejdspladsen, at reglementerne er driftsmæssigt begrundet, ikke er udtryk for chikane eller vilkårlighed overfor medarbejderne og ikke går videre end nødvendigt af hensyn til driften«, jf. kendelse af 6.11.1995 i en sag mellem Grafisk Arbejdsgiverforening og HK om indførelse af rygeforbud på en virksomhed.

For så vidt angår de personalemæssige forhold, herunder an-

40. Se f.eks. Allan Rise, 1953, s. 7 ff., Knud Illum, 1964, s. 181 ff. og Per Jacobsen, 1994, s. 583 f.

41. Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, 1987, s. 183, og Ruth Nielsen, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 33 (med henvisning til Ole Hasselbalch).

sættelse og afskedigelse, har praksis været mere forsigtig. Her byggede den alene på et forbud mod »illegitime motiver«, jf. kendelse af 9.11.1910 (sag 20). De illegitime motiver har i retspraksis været koncentreret om organisationsfjendtlige motiver, og bevisbyrden for deres tilstedeværelse påhviler som udgangspunkt lønmodtagersiden. For afskedigelsers vedkommende har der dog siden udviklet sig den udtrykkelige begrænsning i de fleste hovedaftaler/overenskomstforhold, at arbejdsgiver alene må afskedige, når det er rimeligt (sagligt) begrundet i virksomhedens eller den ansattes forhold, jf. f.eks. DA/LO-hovedaftalens §4, stk. 3. Bestemmelsens indhold er nærmere behandlet i kapitel 11.

II. Det er ganske bemærkelsesværdigt, at de arbejdsretlige saglighedsprincipper er udviklet på et tidligere tidspunkt end de tilsvarende forvaltningsretlige principper. Magtfordrejningslæren, der kan minde en hel del om forbudet mod at misbruge ledelsesretten, slog først for alvor igennem i retspraksis i slutningen af 1920'erne og begyndelsen af 1930'erne.⁴²

Der er dog næppe tvivl om, at de offentligretlige principper i dag spiller en mere fremtrædende rolle end de arbejdsretlige. Det er imidlertid slående, at de forvaltningsretlige og arbejdsretlige principper i høj grad bygger på det samme tankesæt. Den kollektive overenskomst lægger en generel ramme for ledelsesrettens udøvelse, der minder om den som gælder for det offentliges udøvelse af sine (skønsmæssige) beføjelser i forhold til borgerne.

Grundkravet er i begge sammenhænge, at der ikke må tages uvedkommende hensyn. Hermed sigtes i første række til hensyn af en privat karakter, men også til hensyn som ikke naturligt hører under henholdsvis myndigheden/driften af en privat virksomhed. I U56/287 H underkendte Højesteret et kommunalt forbud overfor en cigarhandler mod at parkere på havnen, fordi det reelt tog sigte på at varetage et skibsværfts interesse i at undgå spiritushandel af hensyn til interne ordens- og sikkerhedsmæssige forhold. En faglig voldgiftskendelse fra 1976 har på linie her-

42. Se nærmere herom Poul Andersen, Om ugyldige forvaltningsakter, 1924, og Ole Krarup, Øvrighedsmyndighedens grænser, 1969, især s. 75 ff.

med underkendt et virksomhedsforbud overfor medarbejderne mod at benytte de offentlige parkeringspladser i nærheden af virksomheden, fordi det reelt tog sigte på at varetage kommunale interesser.⁴³

Der gælder også et lighedsprincip på begge områder. Offentlige myndigheder har pligt til at behandle borgerne lige, mens private arbejdsgivere som udgangspunkt har ret til at behandle medarbejderne forskelligt. Selv om der ikke gælder noget udtrykkeligt lighedsprincip (diskriminationsforbud), vil det på det kollektive aftaleområde i en række tilfælde være et »misbrug« af ledelsesretten at foretage usaglig forskelsbehandling af medarbejderne.⁴⁴

Forskellen mellem offentlige og private arbejdsgivers pligter illustreres navnlig af den ret – og nogle gange pligt – arbejdsgivere har til at forskelsbehandle organiserede og uorganiserede lønmodtagere i forbindelse med ansættelse (eksklusiv- og fortrinsklausuler). Offentlige arbejdsgivere har i kraft af deres myndighedsfunktion pligt til at behandle sine medarbejdere lige, og kan derfor ikke gyldigt påtage sig en eksklusivaftale, jf. f.eks. U58/868 H.

Denne forskel beror imidlertid i første række på, at ledelsesretten generelt modificeres af organisationsretten, der som nævnt er de faglige organisationers modstykke til arbejdsgivernes ledelsesret. I aftalesystemet er organisationsretten en beskyttelse af den faglige organisation og i forlængelse heraf af den enkelte lønmodtagers ret til at være medlem af en organisation. Organisationsretten beskytter derimod ikke lønmodtageres ret til at stå udenfor en organisation. En sådan beskyttelse vil tværtimod stride mod den faglige organisationsbeskyttelse i aftalesystemet.

Aftalesystemets udtrykkelige accept af forskelsbehandling af organiserede og uorganiserede lønmodtagere strider ikke blot mod offentligretlige principper, men også mod den fremherskende europæiske tradition. Menneskeretsdomstolen har fastslået, at det var i strid med konventionen, at British Rail afskedigede tre med-

43. Kendelsen er refereret hos Per Jacobsen, 1994, s. 634 (sag nr. 5/1976 fra landbrugsområdets afskedigelsesnævn).

44. Knud Illum, 1964, s. 182 f., og Per Jacobsen, 1994, s. 598 ff.

arbejdere, fordi de nægtede at melde sig ind i en bestemt fagforening, jf. dom af 13.8.1981 (Case of Young, James and Webster, Publications Vol. 44, pkt. 50 ff.). Det spillede ifølge præmisserne en rolle, at de tre lønmodtagere var ansat før der blev indgået eksklusivaftale. Domstolen har efterfølgende fastslået, at et islandsk lovkrav om medlemskab af en fagforening som betingelse for opnåelse (og bevarelse) af hyrevognstilladelse også er i strid med art. 11, jf. dom af 30.6.1993 (Case of Sigurjonsson, Publications Vol. 264, pkt. 29 ff.). Med henvisning til udviklingen i retning af en udtrykkelig beskyttelse af både den positive og negative organisationsfrihed i flere internationale instrumenter, herunder Det sociale Charter fra 1989, og (i forfatningerne) i en række medlemslande udtalte Domstolen generelt, at »article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association«. I menneskeretsteorien er det med henvisning hertil anført, at eksklusivregler i alle tilfælde strider mod art. 11.⁴⁵ Det følger dog ikke særligt tydeligt af dommens præmisser der er præget af uklarhed. Dertil kommer, at dommen alene tog (udtrykkelig) stilling til en lovbaseret (modsat en aftalebaseret) eksklusivbestemmelse. ILO – der generelt set ikke beskytter den negative organisationsfrihed – forbyder også lovbaserede krav om medlemskab af en bestemt organisation.⁴⁶

Den praksis, der har udviklet sig i det danske aftalesystem med hensyn til uorganiserede, kan ikke generelt tages til indtægt for, at vilkårlig forskelsbehandling af ansatte i dag vil være en acceptabel udøvelse af ledelsesretten. Det vil f.eks. næppe være lovligt for en overenskomstforpligtet arbejdsgiver at nægte ansættelse af en person med den begrundelse, at vedkommende er muslim (i dag er spørgsmålet i øvrigt lovreguleret). For så vidt angår afskedigelser er lighedsprincippet uden tvivl et væsentligt element i rimelighedsbedømmelsen efter Hovedaftalens §4, stk. 3, jf. f.eks. Afskedigelsesnævnets kendelse af 5.9.1986 (Sag 225/86).

Der gælder ligeledes et proportionalitetsprincip på både det arbejds- og forvaltningsretlige område. Dette princip står muligvis – som lighedsprincippet – stærkest på forvaltningsrettens områ-

45. Lars Adam Rehof, Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, UfR 1995/B49-57 (s. 49 f.).

46. ILO, Freedom of association and collective bargaining, 1994, pkt. 91 ff.

de. Der er imidlertid ikke tvivl om, at det også gælder på det kollektivarbejdsretlige område, jf. f.eks. den nævnte kendelse af 6.11.1995 om rygeforbud. Det har dog formentlig størst praktisk betydning i forbindelse med afskedigelser, hvor spørgsmålet om advarsel – som alternativ til afskedigelse – spiller en central rolle, jf. f.eks. Afskedigelsesnævnets kendelser af 23.10.1985 (sag 193) og 19.4.1988 (sag 282).

Forskellen på det arbejdsretlige og offentligretlige saglighedsprincip viser sig ikke blot ved, at principperne – og især lighedsprincippet – står stærkere i forvaltningsretlig sammenhæng. De viser sig i nogen grad også ved, at det på det arbejdsretlige område i højere grad er sammenvævet med et værdighedskrav. Mens der ikke ligger noget (udtrykkeligt) krav om en værdig behandling af borgerne i det offentligretlige saglighedsprincip, er det en indarbejdet del af det arbejdsretlige saglighedsprincip.

Ledelsesmæssige beslutninger skal således i et vist omfang afveje driftsmæssige og værdighedsmæssige hensyn. Det kommer bl.a. tydeligt til udtryk i en nyere kendelse om lægeundersøgelse af en sygemeldt medarbejder. Ledelsen ønskede en lægelig vurdering af risikoen for, at sygdommen ville vende tilbage, men det stred mod hensynet til medarbejderens personlige integritet, jf. kendelse af 22.11.1988 i en sag mellem Dansk Bogbinder og Kartonnagearbejder Forbund og Papirvareindustriens Arbejdsgiverforening.

2.4.3. Samarbejdspligten

Ved siden af saglighedskravet bygger aftalesystemet tillige på et princip om samarbejde mellem ledelse og medarbejdere på den enkelte arbejdsplads. Allerede kendelse af 17.12.1934 (sag 2058) fastslog utvetydigt, at: »Retten for Arbejdsgiveren til at lede Arbejdet er ikke nogen ensidig Ret, men en Ret, der forpligter Arbejdsgiveren til at lade Samarbejdet med Arbejderne foregå på en for dem forsvarlig Maade«. Kendelsen går endog så vidt som til at konstatere, at arbejdsgiveren har pligt til at udvælge en person der er egnet til at samarbejde med medarbejderne. En uegnet person må eventuelt fratages sine ledelsesbeføjelser og i værste fald afskediges. Synspunktet er fastholdt lige siden i praksis, jf. f.eks. kendelse af 24.3.1994 i en sag mellem CO-industri og Dansk In-

dustri om (eventuel) fratagelse af ledelsesmæssige beføjelser som følge af misbrug heraf.

Den samarbejdspligt, som blev fastslået i retspraksis, gav sig udslag ved formuleringen af ledelsesretten i Hovedaftalen af 1960. Ifølge denne skal ledelsesretten udøves på en »forsvarlig måde« overfor medarbejderne, hvorved man i første række sigtede til, at medarbejderne skulle inddrages i rimeligt omfang. Ledelsens samarbejdspligt er blevet yderligere markeret med Hovedaftalen af 1973, idet ledelsesretten nu skal udøves »i samarbejde« med medarbejderne og deres valgte repræsentanter.

Den gældende formulering er en direkte konsekvens af den samarbejdsaftale, DA og LO indgik i 1970, som bygger på en generel samarbejdspligt, herunder i form af oprettelse af særlige samarbejdsudvalg i større virksomheder. Ledelsesrettens udøvelse er dermed lagt i mere formelle rammer end tidligere, idet samarbejdsaftalen er en integreret del af hovedaftalen. Tilsvarende samarbejdsaftaler gælder i dag på stort set alle andre aftaleområder.

Samarbejdspligten pålægger først og fremmest ledelsen at informere om og drøfte forskellige ledelsesmæssige forhold med medarbejderne. Den ændrer ikke materielt ved ledelsesretten og udstyrer heller ikke medarbejderne med »vetoret« eller lignende. Per Jacobsen sammenfatter situationen på DA/LO-området sådan, at der »næppe (er) grundlag for at antage, at der igennem Samarbejdsaftalen er sket konkrete indskrænkninger af væsentlig betydning af arbejdsgiverens ledelsesret, således som den igennem årene er blevet fastlagt i retspraksis.«⁴⁷

Det synspunkt er i og for sig rigtigt, men samarbejdspligten har føjet et formelt (proceduremæssigt) element til det materielle saglighedsprincip. Derved kommer overenskomstområdet også på dette punkt til at få visse lighedstræk med det forvaltningsretlige område. Centralt i begge sammenhænge står pligten til at høre borgerne/medarbejderne inden beslutning træffes. Samarbejdspligten er imidlertid – som saglighedsprincippet – tilpasset de særlige arbejdsretlige forhold. For det første er der tale om en løbende samarbejdspligt (bl.a. gennem samarbejdsudvalget), og

47. Per Jacobsen, 1994, s. 597.

ikke blot pligt til at høre fra sag til sag. For det andet er der overvejende tale om »kollektiv« deltagelse i form af valgte repræsentanter modsat den individuelle høringsret i forvaltningslovens § 19.

Samarbejdspligten er – på samme måde som saglighedsprincippet – tilbageholdende med at stille krav til personaleforholdene. Den bygger på deltagelse i udarbejdelse af generelle retningslinier for personalepolitikken og ikke på drøftelse af konkrete personalesager. I forbindelse med afskedigelser lægges imidlertid en vis vægt på, om der er foretaget høring af den berørte medarbejder/tillidsrepræsentant, jf. f.eks. Afskedigelsesnævnets kendelse af 22.11.1985 (sag 182/85).

3. Regeldannelsen på organisationsniveau

3.1. Den generelle ramme for overenskomstforhandlinger

Spørgsmålet i dette afsnit er om aftalesystemet, herunder de grundlæggende retsprincipper, der er behandlet i det foregående afsnit, i almindelighed giver en god ramme for regeldannelsen. I det følgende afsnit behandles spørgsmålet, om nogle lønmodtagergrupper kan have særlige problemer i forhandlingerne med arbejdsgiverparten.

3.1.1. Overenskomstforhandlinger

De centrale retsprincipper for det kollektive aftaleforhold fastlægges som nævnt i det foregående i de såkaldte hovedaftaler med DA's og LO's hovedaftale som den centrale. De kollektive overenskomster om løn- og arbejdsvilkårene indgås derimod som hovedregel ikke af hovedorganisationerne, men af fag- og brancheorganisationerne. Hovedorganisationerne har dog løbende haft en vis forhandlings- og koordinationsrolle i overenskomstforhandlingerne, jf. nærmere herom i kapitel 6.

På trods af den danske tradition for en meget spredt overenskomststruktur med mange hundrede forskellige overenskomster, har der længe været tale om et fælles system for de kollektive overenskomstforhandlinger. Allerede i 1936 blev der vedtaget formelle regler for overenskomstforhandlingerne på DA/LO-områ-

det. Senere er man gået over til »køreplaner« fra gang til gang, der oprindeligt blev aftalt mellem hovedorganisationerne, men i de senere år har det enkelte fag- eller brancheområde haft sine egne »køreplaner«, der dog i praksis minder meget om hinanden. Disse »køreplaner« fastsætter normalt procedurer med hensyn til fremsættelse af krav, forhandlingernes tidsmæssige udstrækning, henvendelse til forligsinstitutionen, konfliktvarsler m.v.⁴⁸

Ved siden af dette mere formaliserede forhandlingssystem foregår løbende forhandlinger mellem faglige organisationer og uorganiserede arbejdsgivere. Formålet er som regel at få arbejdsgiveren til at melde sig ind i en arbejdsgiverorganisation, men der eksisterer også ganske mange overenskomster mellem en faglig organisation og en uorganiseret arbejdsgiver. Disse overenskomster er normalt såkaldte »tiltrædelsesoverenskomster«, dvs. en kollektiv aftale der blot henviser til den organisationsoverenskomst der til enhver tid gælder på det pågældende område.

De fleste overenskomster kan opsiges med 3 måneders varsel til 1. marts eller 1. april i de ulige år. I praksis føres derfor overenskomstforhandlinger for hele arbejdsmarkedet om foråret i de ulige år. Ved overenskomstforhandlingerne i 1995 aftalte industriens område dog en løbetid på tre år, så deres overenskomst udløber denne gang først i 1998 i stedet for 1997. Overenskomstforhandlingerne på det private arbejdsmarked foregår derfor for tiden forskudt i forhold til hinanden.

De jævnlige tilbagevendende overenskomstforhandlinger er et meget dynamisk element i aftalesystemet på organisationsniveau. Hele regelsystemet tages hvert andet år op til revision, og det giver mulighed for en løbende tilpasning af reglerne til de aktuelle behov. Det er meget få regelsystemer der har indbygget sådanne dynamiske mekanismer i selve regelgrundlaget. Lovgivning ændres også med jævne mellemrum, men loven forudsætter normalt ikke selv, at det sker indenfor en nærmere bestemt tidshorisont, som tilfældet er med de kollektive aftaler.

På trods af de indbyggede dynamiske elementer i de kollektive aftaler, er forhandlingssituationen præget af en vis træghed. Det

48. Se Jesper Due m.fl., 1993, s. 124 ff.

skyldes først og fremmest, at begge parter i praksis har »vetoret« overfor den anden parts krav. Hver part kan uden nærmere begrundelse modsætte sig den anden parts krav på samme måde som ved andre kontraktsforhandlinger. Der er ikke nogen regel i aftalesystemet – skreven eller uskreven – der siger, at parterne skal forhandle i »god tro« eller lignende.

Det gælder også for funktionærlovens vedkommende, selvom den i §10 giver funktionærer en udtrykkelig ret til at organisere sig og til gennem deres organisationer at kræve forhandlinger om løn- og arbejdsvilkår. I praksis er det fastslået, at der også kan kræves kollektive aftaleforhandlinger, men der ligger ikke heri en pligt for arbejdsgiveren eller arbejdsgiverorganisationen til at søge at nå et forhandlingsresultat.⁴⁹

Det er typisk lønmodtagerne som kræver forandringer i aftalegrundlaget. De faglige organisationer er i almindelighed de »offensive« og arbejdsgiverorganisationerne de »defensive« parter i overenskomstforhandlingerne. For arbejdsgiverne rummer forhandlingssystemet her den fordel, at det som udgangspunkt er op til dem selv, om de vil acceptere kravene fra de faglige organisationer.

Arbejdsgiverne har i forlængelse heraf også betydelig indflydelse på den overordnede (økonomiske) ramme for overenskomstforhandlingerne. Generelle lønstigninger finder i det væsentlige kun sted i en størrelsesorden, arbejdsgiverne selv finder forsvarligt. I det omfang lønmodtagerne kræver forbedringer i ansættelsestrygheden, f.eks. sygelønsordninger eller opsigelsesvarsler, kan udgifterne hertil kræves modregnet i de generelle lønstigninger.

Forhandlingssystemets træghed rummer ikke udelukkende ulemper for lønmodtagerne, men også den fordel, at det er vanskeligere for arbejdsgiverne at få gennemført krav om ændringer (dereguleringer) i regelgrundlaget. Et af de ofte fremførte arbejdsgiverkrav – lavere mindstelønninger – har således ikke ladet sig gennemføre ved overenskomstforhandlingerne gennem 1980'erne og 1990'erne.

49. Per Jacobsen, 1994, s. 208 ff., og H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 1994, s. 410 ff.

Den træghed, som til en vis grad er indbygget i forhandlingssystemet på organisationsniveau, betyder ikke, at regeldannelsen er statisk. Regeldannelsen er generelt blot karakteriseret ved en meget kontrolleret udvikling, der giver begge parter gode muligheder for at træde på bremsen. Set over en årrække finder der imidlertid ganske væsentlige fornyelser sted.

Én væsentlig fornyelse er, at almindelige tryghedsordninger spiller en stigende rolle. De faglige organisationer har traditionelt lagt større vægt på lønstigninger end tryghedsvilkår i forhandlingssituationen. Det forhold er dog så småt ved at ændre sig i de senere år, hvor forhandlingerne har ført til en række nydannelser som bl.a. arbejdsmarkedspension, løn under sygdom, barsel og efteruddannelse samt længere opsigelsesvarsler.

En anden iøjnefaldende udvikling i aftalesystemet i 1980'erne og 1990'erne er udviklingen i retning af stadig færre overenskomster med et bredere anvendelsesområde. De generelle regler om navnlig løn og arbejdstid forudsættes endvidere i stigende grad udfyldt af ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads. Mange af reglerne om navnlig arbejdstid bryder endog med det traditionelle princip om, at reglerne ikke kan fraviges til skade for lønmodtagerne. De tillades i et vist omfang fraveget, forudsat det sker efter fælles aftale mellem ledelse og medarbejdere. Det har generelt styrket den rolle, den enkelte arbejdsplads spiller for regeldannelsen, jf. nærmere herom i afsnit 4.

Når systemet i høj grad bevæger sig på trods af parternes gensidige vetoret, skyldes det selvfølgelig først og fremmest, at begge parter er interesserede i at fastholde aftalesystemet som et troværdigt retssystem på arbejdsrettens område. Der er imidlertid heller ikke tvivl om, at såvel Forligsinstitutionen som konfliktretten spiller en selvstændig rolle i den forbindelse, jf. de to følgende afsnit.

3.1.2. Forhandlinger i Forligsinstitutionen

Organisationernes forhandlinger overføres i mange overenskomstrunder til videre forhandling i Forligsinstitutionen. Denne institution spiller derfor også en meget central rolle for hele forhandlingssystemet, selv om den grundlæggende fungerer indenfor rammerne af parternes frie konfliktret. Institutionen er tillagt forskellige beføjelser i forhold til organisationerne.

Forligsinstitutionen kan indkalde parterne til forhandling og udsætte varslede arbejdskonflikter i 2 uger efter lovens §3, stk. 3, og eventuelt yderligere i særlige tilfælde efter §4, stk. 4-5. Dernæst kan den fremsætte mæglingsforslag som alene kan forkastes efter nærmere fastsatte regler i lovens §§11 og 12.

Der er ifølge Arbejdsrettens praksis meget vide rammer for Forligsinstitutionens kompetence til at gribe ind i parternes forhandlinger. Der kan gribes ind fra det tidspunkt, parterne har »ført forhandlinger«, og indtil »forhandlingsresultatet« har »manifesteret sig i indgåede overenskomster«, jf. Arbejdsrettens domme af 25.8.1987 (sag nr. 87.081) og 27.6.1991 (sag nr. 91.109).

Parterne i den kollektive overenskomst har pligt til at give møde i Forligsinstitutionen, når de bliver indkaldt. I praksis er det dog normalt organisationerne selv der retter henvendelse. Tidspunktet for henvendelse til Forligsinstitutionen er som regel ligefrem indarbejdet i »køreplanen« for den pågældende overenskomstrunde.

Forligsinstitutionen kan ikke diktere parterne at indgå overenskomst, herunder indføre bestemte (nye) regler i overenskomsten, men den kan fremsætte henstillinger til parterne om at gøre indrømmelser og kan fremsætte mæglingsforslag. Den pågældende forligsmand bestemmer selv, om der skal fremsættes mæglingsforslag, og hvilket indhold det i givet fald skal have. Det formelle kriterium for fremsættelse af mæglingsforslag er ifølge lovens §4, stk. 3, at det vil være »formålstjenligt«. Afgørende i den henseende er formelt alene, om det kan forventes vedtaget af begge parter, jf. forudsætningsvis lovens §5, stk. 4.⁵⁰

Der ligger vidtrækkende (formelle) beføjelser i retten til at fremsætte mæglingsforslag, men der er en temmelig fast praksis for, at mæglingsforslag ikke fremsættes mod den ene parts vilje, og at de ikke indeholder emner af kontroversiel karakter. Ingen af parterne kan direkte spekulere i at få Forligsinstitutionen til at indføre nye regler, man ikke selv kan forhandle eller konflikte sig til.⁵¹

Hvis Forligsinstitutionen fremsætter mæglingsforslag, har par-

50. Se tilsvarende Per Jacobsen, 1994, s. 200.

51. Jesper Due m.fl., 1993, s. 137 og 158 f.

terne til gengæld pligt til at afholde afstemning om forslaget. Loven fastsætter forskellige afstemningsregler for hhv. arbejdsgiver- og lønmodtagersiden.

På arbejdsgiverside stemmes ifølge lovens § 11, stk. 2, efter organisationens vedtægtsmæssige afstemningsregler, det vil typisk sige med almindeligt flertal i kompetent forsamling. For lønmodtagernes vedkommende afviger afstemningen fra organisationernes egne vedtægter, der normalt også følger et almindeligt flertalsprincip, dog normalt ved urafstemning blandt alle medlemmer på området. Et mæglingforslag har på lønmodtagerside ifølge § 11, stk. 1, hidtil alene kunnet nedstemmes, hvis mindst 50% stemmer imod forslaget, og nej-stemmerne samtidig udgør mindst 35% af samtlige stemmeberettigede. Det har i praksis gjort det særdeles vanskeligt for lønmodtagersiden at forkaste et mæglingforslag, fordi lønmodtagerne normalt anvender urafstemning fremfor kompetent forsamling.

Lønmodtagernes muligheder for at stemme et mæglingforslag ned er endnu vanskeligere i de tilfælde, hvor mæglingforslaget sammenkæder forskellige overenskomstområder, f.eks. alle overenskomstforholdene på DA/LO-området. Her har såvel 50%- som 35%-kravet været gældende i forhold til det samlede område, jf. lovens § 12, stk. 7. Selv om mæglingforslaget på ét overenskomstområde er blevet nedstemt med overvældende majoritet, har det alligevel været vedtaget, hvis det ikke har været nedstemt på det samlede område.

Organisationerne afskæres som nævnt som alt overvejende hovedregel aldrig fra at iværksætte konflikt. Hvis organisationerne – eller mere typisk den ene organisation – vil have konflikt, så fremsættes der som hovedregel ikke mæglingforslag.⁵² Det princip følges dog ikke helt konsekvent, og især mindre overenskomstområder risikerer at blive inddraget i sammenkædede mæglingforslag, selv om den ene af parterne ikke ønsker det.

Det skete således for overenskomstforholdet mellem bl.a. Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation (under DA) og Dansk Journalistforbund (udenfor LO) ved overenskomstfor-

52. Se hertil Jesper Due m.fl., 1993, s. 158 f., og Per Jacobsen, 1994, s. 200.

handlingerne i 1993 på trods af Journalistforbundets protest. Med knap 89% nej-stemmer og godt 71% afgivne stemmer, var journalisterne meget klart imod mæglingforslaget. Journalisternes knap 2.000 stemmer spillede imidlertid ikke nogen større rolle ved siden af de øvrige ca. 700.000 stemmer på DA/LO-området.

Sammenkædningen af mæglingforslag har været indbragt for ILO af såvel Sømandsforbundet som Journalistforbundet. I begge tilfælde har ILO's organisationsfrihedskomite kritiseret de danske sammenkædningsregler, og henstillet til den danske regering at ændre dem.⁵³

LO og andre faglige organisationer har i de senere år også kritiseret såvel 35%-reglen som sammenkædningsretten.⁵⁴ Arbejdsministeren har i forlængelse af denne kritik den 2.10.1996 fremsat et ændringsforslag til forligsmandsloven med det sigte at lempe afstemningsreglerne. Fra og med 1.1.1997 skal et almindeligt flertal være nok, hvis mindst 40% af samtlige stemmeberettigede har deltaget. I modsat fald skal et flertal mod mæglingforslaget udgøre mindst 25% af samtlige stemmeberettigede. Det skal således fremover være lettere for medlemmerne at nedstemme et mæglingforslag. For så vidt angår sammenkædningsretten anfører forslaget, at »et mæglingforslag kan kun sammenkædes med andre mæglingforslag, såfremt forhandlingsmulighederne på det pågældende område må anses for udtømte«. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at denne »præcisering« har snæver sammenhæng med den før omtalte klage fra Dansk Journalistforbund til ILO om inddragelse under DA/LO-området. Det er dog tvivlsomt, om forslaget reelt ændrer herved. Det er (i første omgang) op til forligsmanden at afgøre, om den nævnte betingelse for sammenkædning er opfyldt. Forslaget blev vedtaget af Folketinget den 19.12.1996.

53. Se Official Bulletin of the ILO, 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 1, s. 47 ff. (sag 1418, Sømandenes Forbund), og Officiel Bulletin 1994, Series B, No. 1, s. 57 ff. (sag 1725, Dansk Journalistforbund).

54. Se f.eks. LO, Fremtidens arbejdsret, 1991, s. 23 og 94 ff.

3.1.3. Iværksættelse af arbejdskonflikt

Langt hovedparten af alle overenskomstforhandlinger ender med et forlig mellem organisationerne eller et mæglingforslag i Forligsinstitutionen. Hvis en af parterne i forhandlingerne vil have gennemført krav, som den anden part direkte modsætter sig, er der imidlertid den mulighed at iværksætte konflikt. Den kollektive arbejdskonflikt – og truslen om konflikt – er i sidste ende den mekanisme som skal få aftaleforhandlingerne til at bevæge sig.

Som det fremgår af afsnit 2, hviler det kollektive aftalesystem på en meget vidtrækkende formel konfliktret for begge parter. Den frie konfliktret har i hvert fald to vigtige funktioner i praksis.

For det første spiller den en betydelig rolle i forhold til uorganiserede arbejdsgivere. Alene udsigten til en arbejdskonflikt vil formentlig få mange uorganiserede arbejdsgivere til enten at indmelde sig i en arbejdsgiverorganisation (og dermed blive omfattet af en overenskomst) eller selv indgå en overenskomst, typisk en tiltrædelsesoverenskomst. Konfliktretten er dermed med til at sikre at flest mulige arbejdsgivere omfattes af de overenskomster, som organisationerne indgår, eller en tilsvarende overenskomst (tiltrædelsesoverenskomst).

For det andet indgår den som et centralt element i organisationernes forhandlinger. Truslen om at nedlægge arbejdet i en hel branche eller på hele arbejdsmarkedet er generelt et magtfuldt pressionsmiddel. Slagterikonflikten fra 1993 er et ganske illustrerende eksempel på den magt der knytter sig til den kollektive arbejdskonflikt. Arbejdsgiverne måtte – efter flere forskellige forhandlingsresultater – til sidst acceptere de krav til arbejdstiden som blev stillet fra den faglige organisation (og især dens medlemmer).

Den meget vidtgående konfliktret er imidlertid kompliceret at anvende i det moderne danske samfund. Det grundlæggende problem med aktionsretten er, at den stort set altid rammer en lang række andre personer og interesser end de direkte berørte. Otto Kahn-Freund har fremhævet, at strejker ikke (længere) primært rammer den enkelte arbejdsgiver, men forbrugerne (og derigennem lønmodtagerne selv): »Since (...) something of the order of 80 to 90 per cent of the consumers are workers the victim of this change in the target and the nature of many strikes is to an

appreciable extent the working class itself.« Fra at være et solidarisk kampmiddel er strejken i stigende grad blevet et middel til at opnå goder på andre lønmodtageres bekostning: »In this sense the strike as a social institution – once considered as the supreme example of working-class solidarity – may have been dialectically transmuted into its opposite: action of groups of workers seeking advantages at the expense of others.«⁵⁵

Dette forhold kan for det første betyde, at der er grænser for organisationernes egen lyst til at anvende strejke til at fremme sine krav med. Der skal i realiteten særdeles meget til før der iværksættes konflikt, og især et meget stærkt medlemspres. En nyere undersøgelse tyder imidlertid på, at der også blandt lønmodtagerne selv er en betydelig skepsis overfor brugen af strejke. I LO's medlemsundersøgelse fra begyndelsen af 1990'erne er det således kun 8% af svarpersonerne der anfører, at fagforeningerne (bedst) skal løse sine opgaver »gennem brug af strejketrusler og andre former for kollektive kampskridt«.⁵⁶

Der er for det andet den begrænsning, at Folketinget ofte vil gribe ind overfor en varslet eller iværksat konflikt. Selv om det politiske system principielt anerkender konfliktretten, har en række forskellige hensyn siden 1933 ført til, at Folketinget med jævne mellemrum har grebet ind i (truende) konflikter med lovgivning. I navnlig 1970'erne var disse lovindgreb så hyppige, at der nærmest ikke var tale om »fri konfliktret«.⁵⁷ I dag fører Folketinget en mere tilbageholdende stil, hvilket formentlig også har en vis sammenhæng med et mindre konfliktorienteret arbejdsmarked i dag end i 1970'erne, jf. nærmere herom i kapitel 6.

Selv om strejkens direkte betydning er reduceret i organisatio-

55. Otto Kahn-Freund, *Labour Relations; Heritage and Adjustment*, 1979, s. 77 og 78. Se noget lignende synspunkt hos Folke Schmidt, *Från socialism til löntagarmakt*, *Svensk Juristtidning* 1976, s. 513-26 (s. 518 f.), men mere skeptisk Lord Wedderburn, *Current directions in labour law, The British perspective*, 1982, s. 7-28 (s. 9 ff.).

56. Tage Bild, Henning Jørgensen, Morten Lassen og Morten Madsen, *Fællesskab og forskelle*, 1993, s. 45.

57. Se Per Jacobsen, *Krise for det arbejdsretlige system?*, *Juristen* 1977, s. 91-111, og Ole Krarup, *Den juridiske aura – om arbejdsrettens grundbegreber*, *Juristen* 1980, s. 211-32.

nernes forhandlinger i forhold til tidligere, spiller den dog stadig en væsentlig rolle. Ingen af parterne ønsker at være den som må påtage sig hovedansvaret for forhandlingernes sammenbrud og dermed en (stor)konflikt i branchen eller på hele arbejdsmarkedet. En sådan konflikt kan ikke blot være meget upopulær i medlemskredsen og det øvrige samfund, men også føre til et politisk indgreb, hvis indhold ikke kan forudsiges nøjagtigt på forhånd.

Dertil kommer, at konfliktrettens modstykke – fredspligten – stadig har stor praktisk betydning. Arbejdsgiverne vil være stærkt interesserede i at forhandle sig til (lokal) fred i en ny periode. Det peger ikke blot i retning af en ny overenskomst, men også på en overenskomst, der tilgodeser lønmodtagernes interesser på rimelig måde. Det er den mest sikre måde at få fredelige forhold på i den enkelte virksomhed. De mange overenskomststridige strejker i 1970'erne var på linie hermed formentlig bl.a. forårsaget af, at de stærkt centraliserede aftaleforhandlinger ikke var i stand til at tilgodese lønmodtagernes interesser på de specifikke overenskomstområder på en rimelig måde.⁵⁸

Konfliktretten kan altså være et meget anvendeligt instrument i specifikke sammenhænge, og især overfor uorganiserede arbejdsgivere. Det er imidlertid dens modstykke – fredspligten – der må antages at have størst praktisk betydning i forhandlingerne med arbejdsgiverorganisationerne. Mens arbejdsgiverne måske ikke (længere) behøver at have den store frygt for landsdækkende konflikter i forbindelse med overenskomstforhandlingerne, har de stadig interesse i at sikre sig mod lokale konflikter i overenskomstperioden. Det må antages at være med til at sikre, at aftaleforhandlingerne forløber på en måde der også er tilfredsstillende for lønmodtagerne.

3.2. Forskelle mellem brancher og lønmodtagergrupper

I det foregående har jeg beskæftiget mig generelt med regeldannelsen på organisationsniveauet. Jeg har analyseret den almindelige ramme for overenskomstforhandlingerne, herunder Forligs-

58. Per Jacobsen, 1977, s. 97-111 (s. 108 f.).

institutionens og konfliktrettens rolle i forhandlingssystemet. Det må generelt antages at give en god ramme for regeldannelsen.

Der er dog næppe tvivl om, at dette system kan anvendes bedre af nogle grupper end af andre. Derved adskiller systemet sig ikke fra individuelle aftaler eller lovgivning.

Spørgsmålet er imidlertid, om den generelle ramme må antages at være direkte uegnet for varetagelsen af bestemte lønmodtagergrupperes interesser. Organisations- og aftalesystemet har historisk været centreret om håndværks- og industrisektoren på det private arbejdsmarked. Siden anden verdenskrig er der imidlertid sket ganske væsentlige ændringer på arbejdsmarkedet. I arbejdsmarkedsteorien peges navnlig på servicesektorens vækst i forhold til industrisektoren, den hastigt voksende kvindelige erhvervsfrekvens og en større udbredelse af »atypiske« ansættelsesformer. Det er en udvikling, som teoretisk set kan skabe problemer for såvel de faglige organisationers medlemsbasis som interessevaretagelsen i forhold til arbejdsgiverne.⁵⁹

3.2.1. Servicesektoren

I. En af de iøjnefaldende udviklingslinier på arbejdsmarkedet er væksten i antallet af lønmodtagere indenfor servicesektoren. Det gælder såvel det absolutte antal ansatte i servicesektoren som denne sektors relative størrelse i forhold til industrisektoren. I dag er ca. 2/3 af samtlige lønmodtagere beskæftigede i servicesektoren.

Den kraftige vækst i servicesektoren skyldes dels et fald i antallet af ansatte indenfor fremstillings- og anlægssektoren, dels en meget kraftig vækst indenfor navnlig den offentlige sektor. I 1970 var ca. 35% af lønmodtagerne beskæftigede i fremstillings- og anlægssektoren mod 54% i servicesektoren (de resterende 11% var beskæftigede indenfor landbrug m.v.). I 1995 var 26,5% beskæftigede indenfor fremstillings- og anlægssektoren mod 68% i servicesektoren. Den primære vækst i servicesektoren skyldes den

59. Se f.eks. Ulrich Zachert, *Trade Unions in Europe: Dusk or dawn*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, (Spring) 1993, s. 15-26 og Alfred Pankert, *Adjustment problems of trade unions in selected industrialized countries: The unions' own view*, samme, s. 5-14.

offentlige sektors vækst. Den private servicesektor udgør ikke nogen markant større andel af den samlede arbejdsstyrke i dag end den gjorde for 20-30 år siden.⁶⁰

I arbejdsmarkedsteorien er der stillet spørgsmål ved, om de faglige organisationer indenfor servicesektoren har samme forhandlingsstyrke som organisationerne indenfor industrisektoren. Der peges i den forbindelse navnlig på, at det må antages at være vanskeligere at organisere lønmodtagere i service- end industrisektoren, bl.a. på grund af et langt større antal funktionærer og mindre virksomheder i servicesektoren.⁶¹

For Danmarks vedkommende er der generelt tale om meget høje organisationsgrader på lønmodtagerside. Den generelle organisationsgrad opgøres – lidt forskelligt – til at ligge mellem 80 og 90%. Selvom der er udsving i organisationsgraden, er der tale om forholdsvis høje organisationsgrader i alle brancher. Organisationsgraden er generelt set noget højere i den offentlige end i den private sektor og lidt højere i den private industri- end servicesektor.⁶²

Høje organisationsgrader kan ses som udtryk for faglig styrke, og i den henseende er der altså ikke tale om markante styrkeforskelle mellem industrisektoren og den private og offentlige servicesektor. Der er dog ikke nogen direkte sammenhæng mellem høje organisationsgrader og en stærk forhandlingsposition i forbindelse med kollektive overenskomstforhandlinger.⁶³

Spørgsmålet er bl.a. om konfliktretten – og dens modstykke fredspligten – spiller samme praktiske rolle i service- som industrisektoren. Det gælder såvel den private som offentlige servicesektor.

60. Se Erhvervsministeriet, Erhvervsredegørelse 1996, tabel 14.20: Samlet beskæftigelse fordelt på brancher 1970-95 (s. 416), og Steen Scheuer, Væksten i funktionær- og servicesektoren og i særlige grupper med lav faglig organisering, Økonomi og politik 1989, nr. 3, s. 30-38 (især s. 34 ff. med tabel 12).

61. Se omtalen af dette synspunkt hos Steen Scheuer 1989, s. 30-38.

62. Se Danmarks Statistik og Socialforskningsinstituttet, Levevilkår i Danmark, 1992, s. 311 (tabel 12.18) og Steen Scheuer, Fællesaftale eller egen kontrakt i arbejdslivet, 1996, s. 178 ff. (med tabel III.5)

63. Steen Scheuer, Struktur og forhandling, i Årbog for Arbejderbevægelsens historie 1990, s. 17-77 (s. 70 f.), og Ulrich Zachert, 1993, s. 15-26 (s. 17).

II. Indenfor den private servicesektor kan konfliktretten være et mindre effektivt middel i forhold til såvel uorganiserede arbejdsgivere som arbejdsgiverorganisationer.

De uorganiserede arbejdsgivere i visse dele af servicebranchen kan være mindre følsomme overfor arbejdsnedlæggelser, fordi arbejdet i højere grad udføres af uorganiseret personale end i andre brancher. I den forbindelse spiller sympatikonflikter dog en betydelig praktisk rolle, idet sådanne konflikter giver mulighed for at afskære arbejdsgiveres vareleverancer m.v. Selv omfattende sympatikonflikter er dog ikke uden videre noget effektivt middel i alle dele af servicesektoren, jf. f.eks. den efterhånden meget langvarige konflikt om overenskomstindgåelse på en række uorganiserede restauranter i Nyhavn i København.

Den kollektive arbejdskonflikt er muligvis også et mindre effektivt middel i forbindelse med forhandlinger mellem organisationerne. Arbejdskonflikter indenfor servicesektoren vil således meget ofte ramme en lang række andre personer og virksomheder, end de arbejdsgivere den umiddelbart er rettet mod. F.eks. vil en arbejdskonflikt i banksektoren straks kunne mærkes af en lang række virksomheder og personer. Det kan gøre det vanskeligere for de faglige organisationer at få medlemmernes opbakning til arbejdskonflikter på dette område, og det vil også lettere kunne føre til lovindgreb på grund af de samfundsmæssige hensyn, konflikten kan komme på tværs af. Tilsvarende har arbejdsgiverne muligvis ikke helt den samme interesse i fredspligten som industriens arbejdsgivere har. Den får først praktisk betydning, når de ansatte på de enkelte arbejdspladser mere regelmæssigt benytter sig af (overenskomststridige) arbejdsnedlæggelser.

I forbindelse med vurderingen af styrkeforholdene i servicesektoren skal man dog være opmærksom på, at de fleste overenskomstforhandlinger ender med forlig eller mæglingsforslag. I begge sammenhænge er det en forholdsvis almindelig praksis, at aftalte ordninger fra et område breder sig til andre aftaleområder. Arbejdsmarkedspension på det private aftaleområde blev f.eks. ved overenskomstforhandlingerne i 1991 først aftalt mellem Dansk Industri og CO-industri og derefter gennem Forligsinstitutionen indarbejdet i mæglingsforslagene for en række andre private områder. I 1993 fik de resterende private aftaleområder

indført arbejdsmarkedspension, så den i realiteten findes på alle aftaleområder, omend med et varierende indhold. Industriområdet bliver således i nogen grad også banebrydende for andre faglige områder.

Problemet i den sammenhæng synes i praksis snarere at være, at industrisektoren ofte kommer til at lægge normen for andre områder. Dermed risikerer såvel arbejdsgivere som lønmodtagere i andre brancher at få mindre branchetilpassede ordninger, end de ellers kunne få. Det var i høj grad også denne problemstilling, der gjorde sig gældende ved overenskomstforhandlingerne i 1995, hvor transportsektoren denne gang ikke var indstillet på at ligge i baghjulet af industrisektoren, men til gengæld fik underkendt overenskomstindgåelse to gange af DA (med DI i front).⁶⁴

III. Indenfor den offentlige servicesektor er der ikke samme problem med hensyn til »uorganiserede« arbejdsgivere som i den private servicesektor. Spørgsmålet er her alene, hvilken rolle konfliktretten (og fredspligten) spiller i forbindelse med organisationsforhandlingerne. Det traditionelle udgangspunkt på det offentlige område er, at offentligt ansatte ikke strejker, jf. tjenestemandenslovens §10. Selv om dette formelle udgangspunkt ikke gælder for overenskomstansatte, er der næppe tvivl om, at denne særlige tradition for ikke at strejke på det offentlige område stadig spiller en praktisk rolle.⁶⁵

Det hænger også sammen med, at kollektive arbejdskonflikter på det offentlige område i særlig grad vil ramme andre end de direkte berørte. Det blev meget tydeligt demonstreret i forbindelse med sygeplejerskestrejken ved overenskomstforhandlingerne i 1995. Dansk Sygeplejeråd lagde sig for det første ud med de øvrige kommunale lønmodtagerorganisationer, fordi de høje lønkrav reelt gik ud på at skaffe Rådets medlemmer større lønstigninger på andre offentligt ansattes bekostning. Samtidig førte konflikten til et betydeligt pres på hospitalernes ventelister til skade for patienterne, og den endte derfor også efter nogle uger med et lovindgreb.

64. Se nærmere herom Jørgen Fink, DA i Danmark 1956-96, 1996 s. 196 ff. og 242 f.

65. Se Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Forligsmagerne, 1996, s. 849 ff.

I konsekvens af konfliktrettens forholdsvis beskedne praktiske betydning på det offentlige område spiller fredspligten heller ikke nogen markant rolle. Offentlige arbejdsgivere har utvivlsomt ikke samme interesse i at sikre fredspligten som private arbejdsgivere. De praktiske problemer med at anvende kollektiv arbejdskonflikt på det offentlige område og fredspligtens heraf følgende mindre væsentlige rolle stiller teoretisk set offentligt ansatte ringere end privat ansatte.⁶⁶

Det antages til gengæld, at offentlige arbejdsgivere vil være mere villige end private arbejdsgivere til at forhandle løn- og arbejdsvilkår med lønmodtagernes organisationer. I forlængelse heraf ser man også i de fleste europæiske lande en forholdsvis høj faglig organisering og en vidtgående brug af kollektive aftaler på dette område.⁶⁷ I en dansk sammenhæng er det på linie hermed iøjnefaldende, at det offentlige aftaleområde i de senere år rent faktisk har været foregangsområde med hensyn til spørgsmål som arbejdsmarkedspension og fuld løn i forbindelse med orlov som følge af graviditet og barsel, jf. nærmere herom i kapitel 6.

3.2.2. Kvindelige lønmodtagere

I. På linie med servicesektorens vækst har den stærkt stigende kvindelige erhvervsfrekvens været et karakteristisk træk ved det danske (og europæiske) arbejdsmarked i de senere årtier. Mens antallet af mandlige lønmodtagere har ligget nogenlunde stabilt, er antallet af kvindelige lønmodtagere næsten fordoblet fra 1960 til i dag. I dag er erhvervsfrekvensen næsten den samme for mænd og kvinder, hhv. 76% for kvinder og 83% for mænd i 1994.⁶⁸

Den stærkt stigende kvindelige erhvervsfrekvens har givet anledning til en række forskellige spørgsmål i forhold til organisations- og aftalesystemet. Det drejer sig i hovedsagen om to forskellige, men sammenhængende spørgsmål: For det første om stigningen i kvindernes erhvervsfrekvens vil svække de faglige organisationers legitimitet, fordi de kvindelige lønmodtagere

66. Hanne Petersen, 1987, s. 81, 255 og 266 ff.

67. Se OECD, Employment Outlook, July 1994, s. 181.

68. Se Arbejdsmarkedsstyrelsen m.fl., Kvinder og mænd, 1995, s. 36 f. (med tabel 7.1).

overvejende vælger at stå udenfor organisationerne. For det andet om de faglige organisationer er villige til at varetage de kvindelige lønmodtageres interesser på rimelig måde.⁶⁹

Med hensyn til spørgsmålet om kvindelige lønmodtageres faglige organisering er der betydelige forskelle fra land til land på samme måde som tilfældet er med hensyn til faglig organisering i almindelighed. For Danmarks vedkommende er det imidlertid iøjnefaldende, at der har været en ganske markant stigning i den kvindelige organisationsprocent igennem de senere årtier. I dag er organisationsprocenten således stort set den samme for mandlige og kvindelige lønmodtagere, også indenfor den private sektor.⁷⁰

En stigende (og høj) organisationsprocent blandt de kvindelige lønmodtagere kan ikke i sig selv tages til indtægt for en tilslutning til fagbevægelsen som sådan. Undersøgelser viser dog, at kvinderne er lige så fagligt engagerede som mændene. De kvindelige lønmodtagere ligger lidt lavere end mændene med hensyn til deltagelse i faglige møder m.v. (aktiv deltagelse), men til gengæld lidt højere med hensyn til interesse for fagforeningsspørgsmål (passiv deltagelse). Mandlige og kvindelige lønmodtagere adskiller sig tilsyneladende heller ikke nævneværdigt i deres holdning til faglige organisationer og vurdering af organisationernes interessevaretagelse.⁷¹

Generelt set er der således ikke noget der tyder på, at kvinder i mindre grad end mænd slutter op om de faglige organisationer. Der er derfor heller ikke noget der tyder på, at den stærkt stigende kvindelige erhvervsfrekvens vil føre til en svækkelse af fagbevægelsens legitimitet.

69. Se generelt herom Joanne Conaghan, *The invisibility of women in labour law: Gender neutrality in model-building*, *International Journal of the Sociology of Law* 1986, s. 377-92 (især s. 383 ff.).

70. Se Steen Scheuer, *Betydningen af A-kasser og af kvindernes stigende erhvervsdeltagelse*, *Økonomi og politik* 1989, nr. 1, s. 33-39 (s. 36 ff. med tabel 3), og *Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet*, 1996 s. 168 ff. (med tabel III.1).

71. Se bl.a. Henning Jørgensen m.fl., 1992, s. 246 ff., og Johannes Andersen m.fl., *Medborgerskab – demokrati og politisk deltagelse*, 1993, s. 63 ff.

II. Det andet spørgsmål – om de faglige organisationers varetagelse af kvindelige lønmodtagerinteresser – har været genstand for en del interesse i navnlig kvindearbejdsteorien. Såvel Ruth Nielsen som Hanne Petersen har således udtalt sig ganske kritisk om organisations- og aftalesystemet, som de overvejende ser som udtryk for de mandlige retskildeproducenters tradition.⁷²

Ruth Nielsen har i forbindelse hermed anført, at kvindeandelen i fagbevægelsens og arbejdsgiverorganisationernes besluttende organer er på under 10% sammenholdt med ca. 25-33% i parlamentariske organer som f.eks. Folketinget.⁷³ Dette tal dokumenteres med henvisning til en nordisk undersøgelse publiceret i 1983. Der er mig bekendt ikke foretaget nyere undersøgelser af generel karakter af dette spørgsmål.

For lønmodtagersiden synes situationen for den kvindelige indflydelse ikke at se helt så sort ud som Ruth Niensens procentangivelser umiddelbart kunne tyde på, selv om der er tale om en markant underrepræsentation af kvinder. Organisationerne under LO har gennemsnitligt lige mange mandlige og kvindelige medlemmer. Andelen af kvinder i de besluttende organer i 1995 lå imidlertid »kun« på gennemsnitlig 30%. Andelen er lavere i de organer der forhandler kollektive overenskomster, dog med betydelige variationer mellem medlemsorganisationerne. Organisationer med mange kvindelige medlemmer ligger generelt højere end gennemsnittet. F.eks. er kvindeandelen i forhandlingsudvalgene på 100% for KAD, 57% for HK og 54% for RBF.⁷⁴

For arbejdsgiversiden ser det derimod meget sort ud for den kvindelige deltagelse. Det gælder navnlig for de private arbejdsgivers vedkommende. DA har ikke statistik vedrørende den kvindelige andel i besluttende organer, men andelen er ifølge oplysninger fra DA meget lille. Det viser sig også i DA's betydelige problemer med hensyn til at udpege kvindelige repræsentanter til

72. Se Ruth Nielsen, 1992 s. 281, samt Hanne Petersen, 1987, s. 304 f., og Informel ret på kvindearbejdspladser, 1991, s. 53.

73. Ruth Nielsen, Employers Prerogatives, 1996, s. 19 (i Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 281, anføres det, at der er tale om »ganske få procent«).

74. LO, Kvinders repræsentation i fagbevægelsen, 1995.

forskellige råd og nævn, f.eks. har det ikke været muligt for DA (modsat LO) at udpege kvindelige repræsentanter til ATP's repræsentantskab, og DA har derfor ledige stole i dette repræsentantskab. Denne situation på arbejdsgiversiden hænger nært sammen med det forholdsvist beskedne rekrutteringsgrundlag blandt kvindelige erhvervsledere.⁷⁵

Ruth Nielsen peger således på et meget relevant problem indenfor organisations- og aftalesystemet, omend det i særlig grad synes at gøre sig gældende på arbejdsgiverside. Den noget højere kvindelige deltagelse på lønmodtagerside gør det dog muligt for kvinderne at få indflydelse på selve kravformuleringen i forbindelse med overenskomstforhandlingerne.

De kvindelige lønmodtages særlige interesser synes på linie hermed at spille en stigende rolle i overenskomstforhandlingerne. Der kan ikke herske tvivl om, at det historisk set tog meget lang tid før særlige kvindelige lønmodtagerinteresser for alvor kom på den faglige dagsorden. Det er imidlertid meget unuanceret (stadig) at se aftalesystemet som den »fuldtidsarbejdende mandlige industriarbejders system«, sådan som Hanne Petersen gør det.⁷⁶ I dag spiller bl.a. ligestillings- og familiemæssige hensyn en langt mere fremtrædende position end tidligere.

Der er bl.a. indgået ligestillingsaftaler som supplement til hoved- og samarbejdsaftalerne, jf. f.eks. DA's og LO's ligebehandlingsaftale af 15/4 1991. I disse aftaler anbefales det bl.a., at der ved tilrettelæggelse af principper for personalepolitikken tages passende hensyn til, at arbejdslivet kan forenes med forældrerollen.

Spørgsmål om fuld løn under barsel og fravær på grund af børns sygdom har ligeledes spillet en fremtrædende rolle i de senere års overenskomstforhandlinger. Det gælder først og fremmest på det offentlige aftaleområde, hvor der i 1989 blev indført fuld løn under barsel. En tilsvarende ordning blev indført i industriens overenskomst i 1995 og er et af de centrale faglige krav i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1997 på en række private områder.

75. Se herom Arbejdsmarkedsstyrelsen m.fl., 1995, s. 64 ff.

76. Se f.eks. Hanne Petersen, 1987, s. 304 f., og 1991, s. 53.

3.2.3. Atypiske ansættelsesformer

I. Et tredje karakteristisk træk for arbejdsmarkedet er udbredelsen af såkaldte »atypiske« ansættelsesformer. Begrebet »atypiske ansættelsesformer« dækker bredt over ansættelsesforhold, der på et eller flere punkter afviger fra det faste, kontinuerlige fuldtidsarbejde. Hovedeksemplerne er deltidsarbejde og tidsbegrænset ansættelse, herunder vikarbureauarbejde. En særlig form for atypisk ansættelse eksisterer for de grupper som ligger i grænseområdet mellem lønmodtagere og selvstændige, f.eks. freelancere på medieområdet.

Der har været rejst spørgsmål om, hvorvidt de atypiske ansættelsesformer vil underminere det arbejdsretlige beskyttelseskoncept, der i mange lande er bygget snævert op om det faste, kontinuerlige fuldtidsarbejde.⁷⁷ Der har i forbindelse hermed også været rejst spørgsmål om, hvorvidt de faglige organisationer vil være villige til at varetage de atypisk ansatte lønmodtageres interesser. Problemet i denne sammenhæng er, at de faglige organisationer traditionelt har set de atypiske ansættelsesforhold som en trussel mod det normale ansættelsesforhold og derfor har været meget skeptiske med hensyn til at regulere atypiske ansættelsesforhold for ikke at legitimere brugen heraf.⁷⁸

I Danmark har der først og fremmest været tale om en markant udbredelse af deltidsarbejde, der i dag udgør ca. 25% af alle ansættelsesforhold. Der er en nær sammenhæng mellem væksten i deltidsarbejde og den stigende kvindelige erhvervsfrekvens, omend andelen af kvinder på deltid er faldende, mens andelen af mænd på deltid er stigende. I 1990 var ca. 44% af alle kvinder mod 13% af alle mænd ansat på deltid (deltid forstået som arbejdstid under 37 timer ugentligt).⁷⁹

Denne udvikling af deltidsarbejde er foregået på trods af en markant modstand hos de faglige organisationer, som af navnlig

77. Se f.eks. Efrén Córdova, *From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?*, *International Labour Review*, 1986, s. 641-57.

78. Se Córdova, 1986, s. 650, Yota Kravaritou-Manitakis, *New forms of work*, 1988, s. 21, samt Lei Delsen, *European trade unions and the flexible workforce*, *Industrial Relations Journal*, 1990, s. 260-73.

79. Danmarks Statistik og Socialforskningsinstituttet, 1992, s. 134-35 (med figur 7.2).

forsørgelsesmæssige grunde overvejende har defineret medlemmernes interesser som fuldtidsarbejde.⁸⁰ For navnlig KAD har ligestillingsmæssige hensyn dog også spillet en praktisk rolle, idet forbundet har frygtet, at en større udbredelse af deltidsarbejde kan gøre kvinder til en billig reservearbejdsstyrke.⁸¹

På linie med den skeptiske indstilling til deltidsarbejde hos de faglige organisationer er der stadig indskrænkninger i adgangen til at anvende deltidsarbejde på nogle overenskomstområder. Det gælder først og fremmest industriens overenskomst mellem Dansk Industri og CO Industri. Ifølge denne overenskomst må deltidsarbejde ikke anvendes, hvis den pågældende lønmodtager i forvejen er beskæftiget på fuld tid eller anvendelse af deltid vil føre til reduktioner i antallet af fuldtidsbeskæftigede på virksomheden (for så vidt der er tale om arbejdere med samme kvalifikationer), jf. § 10, stk. 1 og 3. Indenfor det offentlige aftaleområde er der efterhånden ikke længere begrænsninger i adgangen til at anvende deltidsarbejde, og det er i forlængelse heraf også først og fremmest på det offentlige område deltidsarbejde er udbredt. Den adgang til deltidsarbejde, som blev indført ved overenskomstforhandlingerne i 1995 for den del af det statslige aftaleområde, som ikke allerede havde adgang hertil, gav dog anledning til væsentlige interne dønninger på lønmodtagerside.⁸²

For så vidt angår de deltidsansattes arbejdsvilkår gælder der som hovedregel et princip om, at deltidsansatte skal behandles på samme måde som fuldtidsansatte, forudsat de mindst har gennemsnitligt 15 timers arbejde om ugen. Den deltidsansattes arbejdstid er dog (reelt) ikke ligeså godt beskyttet som fuldtidsansattes, da reglerne om overarbejde og overarbejdsbetaling som regel først finder anvendelse, når den normale daglige arbejdstid eller den normale ugentlige arbejdstid (p.t. 37 timer) overskrides.⁸³

II. De forskellige former for tidsbegrænset arbejde udgør i modsætning til deltidsarbejde en forholdsvis beskedne del af det sam-

80. Se Per Jacobsen, 1994, s. 562 f.

81. Se Kvindeligt Arbejderforbund, *Vejen til et rigere liv – er det et spørgsmål om arbejdstid?*, 1990, s. 67 ff.

82. Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 777.

83. Se nærmere herom Jens Kristiansen, *Familielivsbeskyttelse i dansk arbejdsret*, Hanne Petersen (red.), *Kvindeligt arbejdsret*, 1995, s. 41-56 (s. 47 f.).

lede antal ansættelsesforhold. Hvis der ses bort fra de særlige (tidsbegrænsede) uddannelsesaftaler, ligger andelen af tidsbegrænsede ansættelsesforhold formentlig på omkring 5-8% med visse variationer mellem de forskellige brancher. De anvendes først og fremmest indenfor den offentlige sektor, men også i et vist omfang indenfor landbrugs-, bygge-, handels- og restaurationsvirksomhed.⁸⁴ Andelen af tidsbegrænsede ansættelsesforhold i Danmark synes i øvrigt at være forholdsvis lav sammenlignet med de fleste andre nordiske og europæiske lande.⁸⁵

Når tidsbegrænset arbejde ikke spiller nogen større praktisk rolle i Danmark hænger det formentlig sammen med de kollektive overenskomsters betydelige fleksibilitet. Den voksende anvendelse af tidsbegrænsede ansættelsesformer i en række europæiske lande hænger nært sammen med en almindelig tendens hos virksomhederne til at øge arbejdskraftens fleksibilitet. Denne fleksibilitet er imidlertid i vidt omfang indbygget i det danske aftalesystem, og ikke mindst i reglerne om afskedigelse, jf. nærmere herom i afhandlingens del 3.

Det er de færreste overenskomster der indeholder begrænsninger i adgangen til at anvende tidsbegrænset arbejde. Hovedreglen er, at tidsbegrænset arbejde skal udføres på de samme vilkår som fast arbejde. Forskellen ligger først og fremmest i, at tidsbegrænset ansatte ikke er omfattet af overenskomsternes almindelige regler om opsigelse, herunder opsigelsesvarsel og indskrænkninger i adgangen til at afskedige.

En række overenskomster indeholder dog særlige regler for tidsbegrænsede ansættelsesformer. Det er navnlig tilfældet for de sektorer, hvor tidsbegrænset arbejde traditionelt har spillet en fremtrædende rolle. Hovedeksemplet er akkordarbejde indenfor bygge- og anlægssektoren, der er nøje reguleret i overenskomsterne på dette område.

III. Med hensyn til gruppen af »selvstændige« lønmodtagere er der mig bekendt ikke nogen statistik. Det er også vanskeligt at udarbejde statistik på denne gruppe, da den er meget vanskelig at

84. Se Niels Anker, *Fleksibilitet på arbejdsmarkedet*, 1990, SFI 90:7 (s. 98 ff.).

85. Se Helle Engelund, *Fleksibilitet på arbejdsmarkedet i Norden* SFI 92:16 s. 67 f., og EU-Kommissionen, *Infor MISEP No 47/1994*, s. 30 ff.

identificere og afgrænse. Den dækker over betydelige variationer lige fra det traditionelle hjemmearbejde i tekstilbranchen til det moderne freelancearbejde i mediebranchen.

Det særlige ved denne gruppe er, at der næsten altid kan rejses spørgsmål om, hvorvidt de er lønmodtagere eller selvstændige. På det punkt synes det kollektive aftalesystem at være noget mere fleksibelt end bl.a. den ansættelsesretlige lovgivning. En voldgiftskendelse af 19.10.1970 mellem Dansk Arbejdsmands- og Specialarbejder Forbund (nu SID) og Danmarks Havfiskeriforening/Dansk Fiskeriforening om førstnævntes adgang til at anvende kollektive kampskridt med henblik på indgåelse af overenskomst for partsfiskere kan illustrere synspunktet (U70.943). Fiskeriorganisationerne afviste overenskomstindgåelse med bl.a. den begrundelse, at partsfiskere er selvstændige. Til støtte herfor blev bl.a. anført, at partsfiskerne ikke var tillagt lønmodtagerstatus i forhold til forskellige love, bl.a. ferieloven, og at partsfiskerne overvejende var organiserede i fiskeriorganisationerne på linie med kutterejerne. Opmændene (3 højesteretsdommere) fandt imidlertid, at DASF lovligt kunne iværksætte aktion overfor kutterejerne, da partsfiskerne i denne relation måtte anses for lønmodtagere. Det fremgår af præmisserne, at der i forbindelse hermed blev lagt vægt på, at en del af partsfiskerne var medlemmer af DASF, og forbundet havde derfor en rimelig faglig interesse i at opnå overenskomst for sine medlemmer på dette område.

På linie med kendelsen om partsfiskerne indeholder en række overenskomster regler for arbejde, der nærmest har karakter af selvstændigt arbejde. Det gælder bl.a. forskellige overenskomster vedrørende freelancearbejde i mediebranchen, f.eks. overenskomsten mellem Dansk Journalistforbund og Danmarks Radio. Der kan også henvises til de nævnte regler indenfor bygge- og anlægssektoren for akkordarbejde, der i en række tilfælde har flere lighederstræk med selvstændigt arbejde end almindeligt lønmodtagerarbejde.

Spørgsmålet om lønmodtager eller selvstændig opstår således ikke på samme skarpe måde i det kollektive aftalesystem som ved lovgivning. Så længe organisationerne har en del af gruppen som medlemmer, vil den som regel have en rimelig faglig interesse i at opnå en overenskomst for det pågældende arbejde. Da overens-

komsten begrænser sig til en konkret gruppes forhold, er det samtidig lettere at regulere dette arbejde, end hvis det skal indpasses i en generel regulering der tager udgangspunkt i almindeligt lønmodtagerarbejde.

4. Regeldannelsen på arbejdspladsniveau

Organisationernes aftaler fastlægger ikke blot regler om løn- og arbejdsvilkårene, men de opstiller også visse rammer for de lokale parters egen regeldannelse. Rammerne er fastlagt i henholdsvis samarbejdsaftaler og de kollektive overenskomsters regler om tillidsrepræsentanter. Samarbejdsaftalerne er i almindelighed indgået mellem hovedorganisationerne og knytter sig til ledelsesrettens udøvelse. Tillidsrepræsentantreglerne indgås derimod normalt af de enkelte fag- og brancheforbund og knytter sig i det væsentlige til (lokal) forhandling af overenskomsternes løn- og arbejdsvilkår. De to samarbejdssystemer – TR- og SU-ordningen – har det til fælles, at de begge hviler på samarbejde mellem ledelsen og valgte repræsentanter for medarbejderne. I dette afsnit behandler jeg forskellige aspekter af dette dobbelte samarbejdssystem med henblik på at undersøge den supplerende rolle, det spiller for regeldannelsen.

4.1. Formelle samarbejdsorganer

4.1.1. Tillidsrepræsentanter og samarbejdsudvalg

Tillidsrepræsentantsystemet er stort set lige så gammelt som aftalesystemet selv. Allerede i 1900 indeholdt overenskomsten mellem Smede- og Maskinarbejderforbundet og Jernindustriens Sammenslutning regler om tillidsrepræsentanter. Det er et af de første eksempler i verden overhovedet på et formaliseret samarbejde mellem arbejdsgivere og lønmodtagere på virksomhedsniveau.⁸⁶ I dag indeholder stort set alle overenskomstforhold på såvel det

86. Ole Hasselbalch, Det danske kollektivaftalesystem, udviklingslinien og de internationale forbilleder, Økonomi og politik 1987, nr. 1, s. 2-11 (s. 2).

private som offentlige område regler om tillidsrepræsentanter. De følger meget ensartede principper.

Tillidsrepræsentanten virker i alle tilfælde som bindeled mellem ledelsen, den medarbejdergruppe vedkommende repræsenterer samt den faglige organisation. Det er medarbejderne, der vælger tillidsrepræsentanten, og vedkommende er derfor også i første række sine kollegers repræsentant overfor ledelsen. Der er normalt kun krav på valg af tillidsrepræsentant, hvis virksomheden beskæftiger mindst 5 medarbejdere på det pågældende område. Den valgte medarbejder er også sin faglige organisations lokale repræsentant på arbejdspladsen. Valget af tillidsrepræsentant er derfor kun gyldigt, når organisationen har godkendt det. Tillidsrepræsentanten er således ikke blot medarbejdernes repræsentant overfor ledelsen, men også en integreret del af den faglige organisationsstruktur.⁸⁷

Tillidsrepræsentanten har pligt til at samarbejde med ledelsen – og omvendt. Ledelsen må ikke blande sig i medarbejdernes valg af tillidsrepræsentant, og skal heller ikke godkende tillidsrepræsentantsvalget på samme måde som den faglige organisation. Ledelsen kan dog rejse indsigelser overfor valget, hvis den valgte ikke opfylder overenskomstens krav om valgbarhed. Ledelsens indsigelse kan bl.a. gå ud på, at vedkommende ikke opfylder samarbejdskravet som følge af vedkommendes rolle i tidligere overenskomstridige strejker på arbejdspladsen.⁸⁸

Samarbejdsudvalg er af langt nyere dato end tillidsrepræsentanter, og er i praksis blot en videreudvikling af det allerede eksisterende tillidsrepræsentantsystem. Jernindustriens overenskomst af 1926 introducerede »værkstedstekniske samråd« som en udløber af den politiske debat om indførelse af »bedriftsråd« efter tysk forbillede. De værkstedstekniske samråd fik dog aldrig nogen større udbredelse. I 1947 indførtes for første gang generelle regler om »samarbejdsudvalg« i en samarbejdsaftale mellem DA og LO. Aftalen er afløst af en samarbejdsaftale fra 1970 og senere 1986. Den har dannet forbillede for samarbejdsaftaler på andre aftaleområ-

87. Knud Illum, 1964, s. 209, og Per Jacobsen, 1994, s. 639.

88. Per Jacobsen, 1994, s. 691 ff.

der, og reglerne om samarbejdsudvalg følger derfor også meget ensartede principper.⁸⁹

Formålet med samarbejdsudvalgene er først og fremmest at give medarbejderne adgang til indflydelse på virksomhedens ledelse i bred forstand. Det er en almindelig betingelse for, at medarbejderne kan kræve oprettet samarbejdsudvalg, at der beskæftiges mindst 35 medarbejdere på virksomheden. Samarbejdsaftalerne forpligter dog også ledelsen til samarbejde med medarbejderne, selv om der ikke er nok medarbejdere til oprettelse af et samarbejdsudvalg.

Samarbejdsudvalget sammensættes af et ligeligt antal repræsentanter for ledelsen og medarbejderne. Derved adskiller det danske samarbejdsudvalg sig radikalt fra bl.a. det tyske bedriftsråd, der udelukkende sammensættes af repræsentanter for medarbejderne. Forskellen skyldes til en vis grad, at samarbejdsudvalget er en videreudvikling af systemet med tillidsrepræsentanter, mens bedriftsrådet nærmest var tænkt som et alternativ til repræsentanter med tilknytning til de faglige organisationer.

Medarbejdernes repræsentanter vælges af de forskellige medarbejdergrupper på arbejdspladsen uden indblanding fra ledelsen og skal heller ikke godkendes af de faglige organisationer. Sidstnævnte er en væsentlig forskel i forhold til tillidsrepræsentantsystemet. Tillidsrepræsentanterne er dog – som noget meget centralt i SU-systemet – normalt fødte medlemmer af samarbejdsudvalget. Derved sikres i praksis et betydeligt sammenfald mellem TR- og SU-repræsentationen på medarbejderside. Samarbejdsudvalgene fungerer imidlertid principielt uafhængigt af de faglige organisationer.

Det fremgår ofte direkte af samarbejdsaftalerne, at samarbejdsudvalget ikke må beskæftige sig med »spørgsmål, der vedrører oprettelse, forlængelse, opsigelse, fortolkning eller tilpasning af overenskomsttæmæssige eller lokale lønaftaler, og som normalt fastlægges ad forhandlingens, respektive fagretlig, vej«, jf. DA/LO-samarbejdsaftalens pkt. 3 (under »Rammer for samarbejdet«). Disse opgaver – der knytter sig til overenskomsten – er i princippet et eksklusivt anliggende for tillidsrepræsentanten.

89. Knud Illum, 1964, s. 210 ff., og Per Jacobsen, 1994, s. 597.

De lokale samarbejdsorganer viderefører således til en vis grad den opsplitning af overenskomstsyste­met i ledelsesmæssige og andre forhold, som forhandlingssystemet på centralt niveau bygger på. På det centrale niveau er ledelsesrettens konsekvens, at ledelsesmæssige spørgsmål ikke er et traditionelt forhandlingse­mne med en (principi­el) ret til at konflikte for indskrænkninger. På lokalt niveau videreføres opsplitningen ved at lade ledelsesmæssige spørgsmål behandle i samarbejdsudvalget, mens tillidsrepræsentanten – som integreret led i det traditionelle organisations- og forhandlingssystem – tager sig af de spørgsmål, der også er forhandlingsemner på organisationsniveau. I praksis er forskellen dog ikke så stor, da tillidsrepræsentanten som nævnt normalt er (født) medlem af samarbejdsudvalget.

4.1.2. Branche- og gruppeforskelle

Som nævnt i det foregående afsnit har stort set alle aftaleområder indenfor det offentlige og private regler om såvel tillidsrepræsentanter som samarbejdsudvalg. På samme måde som med hensyn til organisationsniveauet kan der imidlertid rejses spørgsmål om, hvorvidt de lokale samarbejdssystemer er egnede til at varetage alle lønmodtagergruppers interesser.

Der er ikke foretaget særlig mange undersøgelser af tillidsrepræsentant- og samarbejdsudvalgsordningerne i Danmark. Der er nogle ældre undersøgelser fra Socialforskningsinstituttet om tillidsrepræsentantordningen.⁹⁰ Det er til gengæld småt med nye undersøgelser. HK har dog i 1996 fået foretaget en større undersøgelse af sine tillidsrepræsentan­ters arbejdsvilkår. Der foreligger endnu ikke nogen samlet rapport, men til gengæld rapporter for hver af de fem sektorer i forbundet (industri, handel, service, kommunal og stat). Derudover er der en række mere spredte og mindre systematiske undersøgelser af tillidsrepræsentan­ters forhold, bl.a. i forbindelse med LO's medlemsundersøgelse fra 1992. Jeg har ikke kendskab til undersøgelser af samarbejdsudvalgene, hverken deres udbredelse eller deres funktioner. Udvalgene er

90. Se den sammenfattende fremstilling af undersøgelsens resultater hos Iver Hornemann Møller, Arbejdspladsens tillidsmænd, Socialforskningsinstituttets publikation 45, 1970.

kun perifert berørt som led i undersøgelser af andre forhold, herunder den nævnte HK-undersøgelse af tillidsrepræsentanternes forhold.

Ifølge LO-undersøgelsen har ca. 2/3 af medlemmerne indenfor LO en tillidsrepræsentant på sin arbejdsplads. En sådan tillidsrepræsentant behøver ikke nødvendigvis at være valgt i henhold til reglerne, men kan også blot være en såkaldt talsmand. Der er tale om en markant spredning mellem forskellige brancher. Andelen er på 84% indenfor offentlig administration, 83% i transportsektoren, 73% i fremstillingssektoren, 67% i finanssektoren, 42% i bygge- og anlægssektoren, 41% indenfor privat servicevirksomhed samt 31% indenfor handel, restaurations- og hotelvirksomhed.

Disse markante udsving kan ifølge undersøgelsens forfattere til en vis grad forklares med forskellene i virksomhedsstørrelse indenfor de nævnte sektorer. Det er således ifølge forfatterne »tydeligt, at medlemmer beskæftigede på større virksomheder i højere grad end medlemmer fra mindre virksomheder har en tillidsrepræsentant«. Mens der på virksomheder med 5 ansatte eller derunder kun er 17% af medlemmerne, der har en tillidsrepræsentant, gør det sig gældende for 41% i gruppen af 6-19 ansatte, 66% for 20-49 ansatte, 80% for 50-199 ansatte og 91% for 200 eller derover ansatte.⁹¹

Generelt set synes LO-undersøgelsen at pege på, at TR-systemet er mindre udbredt i service- end i industrisektoren. Det er dog i forbindelse hermed interessant, at HK-undersøgelsen til gengæld synes at vise, at tillidsrepræsentanterne i HK-service er mere tilfredse med systemet end tillidsrepræsentanterne i HK/Industri og handel (og til en vis grad også HK/Stat og kommunal). Der er således en klart større gruppe tillidsrepræsentanter indenfor HK-service end HK/Industri og handel, der er tilfredse med hvervet, opbakningen fra kolleger, den faglige aktivitet på arbejdspladsen og ledelsens holdning til hvervet.⁹²

Rapporten fra LO-undersøgelsen opdeler ikke tillidsrepræsentanterne på mænd og kvinder. Rapporten anfører derimod, at en

91. Henning Jørgensen m.fl., 1992, s. 247 f. (med tabel 7.13 og 7.14).

92. Se Tage Bild m.fl., HK/service, Tillidsrepræsentanternes arbejdsvilkår, erfaringer og holdninger, 1996, s. 7 ff.

lidt større andel mænd end kvinder har fagligt tillidshverv på arbejdspladsen. Ifølge undersøgelsen er det 10% af kvinderne og 14% af mændene, der har et fagligt tillidshverv, mens 11% af kvinderne og 16% af mændene tidligere har haft et fagligt tillidshverv. Det faglige tillidshverv dækker dog ikke alene over hvervet som tillidsrepræsentant, men bl.a. også medlem af hhv. klubbestyrelse og samarbejdsudvalg.⁹³ Dette resultat støttes af en anden undersøgelse, der viser, at 14% af kvinderne og 19% af mændene har haft et fagligt tillidshverv på arbejdspladsen.⁹⁴

HK-undersøgelsen giver mere detaljerede oplysninger om fordelingen mellem mænd og kvinder med hensyn til hvervet som tillidsrepræsentant. Her er andelen af kvinder meget høj. Kvindeandelen er 67% i service, 68% i industri og handel, 80% i kommunal og 82% i stat.⁹⁵

HK-tallene kan naturligvis ikke overføres på andre områder, da HK er et kvindedomineret forbund med ca. 80% kvindelige medlemmer. Såvel HK-undersøgelsen som de andre undersøgelser peger imidlertid i retning af, at kvinderne er bedre repræsenteret på arbejdsplads- end organisationsniveau. Til sammenligning var der »kun« 57% kvinder i HK's forhandlingsudvalg, jf. afsnit 3.2.2.

På tilsvarende måde vil kvinderne også være bedre repræsenterede på arbejdsgiverside på arbejdsplads- end på organisationsniveau. Der er som nævnt stort set ikke kvindelige repræsentanter i DA-organisationernes besluttende organer. Det afspejler en generelt lav kvindelig lederfrekvens, men procentdelen af kvindelige ledere er dog formentlig højere end andelen af kvindelige repræsentanter i arbejdsgiverorganisationernes besluttende organer. Andelen af kvindelige ledere er stigende på såvel det private som offentlige arbejdsmarked, og udgør i dag 14% i det private, 17% i det kommunale og 21% i det statslige.⁹⁶ Set ud fra et sådant deltagesperspektiv synes kvindelige lønmodtagere således nærmest at være bedre repræsenterede på arbejdsplads- end på organisationsniveau.

93. Se Henning Jørgensen m.fl., 1992, s. 248 f. (med tabel 7.15).

94. Se Johannes Andersen m.fl., 1993, s. 136 ff. (med tabel 7.2).

95. Se tabel 2.3 i de respektive rapporter Tage Bild m.fl. har udarbejdet for de 5 sektorer.

96. Arbejdsmarkedsstyrelsen, m.fl., 1995, s. 64.

4.2. Lokale forhandlinger

4.2.1. Tillidsrepræsentantens forhandlingsposition

I. Det ligger i overenskomstens kollektive karakter, at den lægger hovedvægten på den generelle faglige interesse. Det indebærer, at hverken den enkelte lønmodtager eller tillidsrepræsentanten kan råde over reglerne i overenskomsterne. Individuelle ansættelses-aftaler eller kollektive lokalaftaler, der stiller medarbejderen eller medarbejderne ringere end overenskomsten, er som hovedregel ugyldige.⁹⁷

Det er i almindelighed op til organisationen – som part i overenskomsten – at afgøre, om f.eks. en lokalaftale stiller medarbejderne ringere end overenskomstens regler. Afgørende er altså ikke, om medarbejderne selv mener, de har fået en bedre ordening end overenskomstens. Hvis organisationen – ud fra sin generelle faglige interesse – er af en anden opfattelse, kan den selvstændigt påtale forholdet, og det er så op til organisationerne indbyrdes eller de fagretlige organer at afgøre spørgsmålet, jf. Arbejdsrettens dom af 11.5.1977 (sag 7969). Dommen pålagde en virksomhed en bod for – efter ønske fra medarbejderne – at have aftalt en lokal arbejdstid, der fraveg overenskomstens generelle regel.

Tillidsrepræsentantens rolle har traditionelt været koncentreret om de kontrollerende funktioner, dvs. at sikre en effektiv efterlevelse af overenskomstens regler. Tillidsrepræsentanten har været tillagt særlig påtaleret i vigtige sammenhænge, f.eks. med hensyn til (misbrug af) overarbejde og afskedigelse af medarbejdere. Tillidsrepræsentanterne har imidlertid altid haft den yderligere funktion at indgå supplerende lokalaftaler med ledelsen.

De kollektive overenskomster fastslår normalt, at tillidsrepræsentanten »forelægger forslag, henstillinger og klager fra arbejderne overfor ledelsen«, jf. bl.a. §2, stk. 2, i Industriens Overenskomst. Tillidsrepræsentanten kan rette henvendelse til ledelsen om alle spørgsmål vedrørende arbejdsforholdene på arbejdspladsen. Ledelsen har pligt til at forhandle med tillidsrepræsentanten om de forskellige krav, der fremsættes, men ikke at indgå aftale

97. Knud Illum, 1964, s. 144 ff., og Per Jacobsen, 1994, s. 38 og 519 ff.

med tillidsrepræsentanten. Tilsvarende kan tillidsrepræsentanten også modsætte sig at indgå aftale med ledelsen. I lighed med organisationsforhandlingerne har begge parter »vetoret«.

I modsætning til organisationsforhandlingerne er der imidlertid ikke konfliktret for parterne ved uenighed. Forhandlingerne på arbejdspladsniveau foregår som hovedregel indenfor rammerne af fredspligten. Det fastslås meget ofte direkte i TR-reglerne, at forgæves forhandlinger mellem ledelsen og tillidsrepræsentanten ikke må føre til »forstyrrelser« af arbejdet, jf. f.eks. Industriens Overenskomst, §2, stk. 3.

Fredspligtens rolle på arbejdspladsniveau er endog styrket ved, at tillidsrepræsentanten – på grund af sin samarbejdspligt og som stedlig organisationsrepræsentant – har pligt til aktivt at modvirke overenskomststridige arbejdsnedlæggelser. Tillidsrepræsentanten må (efter omstændighederne) gerne deltage i en overenskomststridig strejke (med sædvanlig bodsansvar), men har samtidig pligt til at forsøge at bringe arbejdsnedlæggelsen til ophør. Hvis tillidsrepræsentanten ikke gør det, har ledelsen »tvingende grunde« til afskedigelse.⁹⁸

Som hovedregel spiller det ingen rolle om arbejdsstandsninger tager sigte på løn- og arbejdsvilkår som udtrykkeligt er omfattet henholdsvis ikke-omfattet af den overenskomst, organisationerne har indgået. Det er den almindelige antagelse i såvel teori som praksis, at organisationerne gør op med samtlige spørgsmål i overenskomsten. Den eneste undtagelse herfra foreligger, hvor der er tale om arbejdsopgaver som helt falder udenfor det faglige område, overenskomsten regulerer. Her kan der være (lokal) konfliktret, dog alene for så vidt angår løn- og arbejdsvilkårene for det nye arbejde.⁹⁹

Dertil kommer nogle modifikationer i bodsansvaret for krænkelse af fredspligten. Ved siden af den manglende bodspligt for ganske kortvarige arbejdsnedlæggelser i medfør af arbejdsretlovens §12, stk. 2, pkt. 5, er det navnlig bestemmelsen i §12, stk. 2, pkt. 3, der spiller en rolle i denne situation. Ifølge denne bestemmelse bortfalder boden, når arbejdsgiverens adfærd har givet ri-

98. Se Per Jacobsen, 1994, s. 640 f. og 664 f.

99. Per Jacobsen, 1994, s. 215 ff.

melig anledning til arbejdsnedlæggelsen. Arbejdsrettens praksis viser, at arbejdsnedlæggelse kan være en rimelig reaktion i tilfælde, hvor ledelsen ikke har villet føre reelle forhandlinger med medarbejderne om nærmere bestemte løn- og arbejdsvilkår. Den praksis går langt tilbage, jf. f.eks. Den faste Voldgiftsrets kendelse af 3.3.1926 (sag 961), hvor bl.a. manglende forhandlingsvillighed hos ledelsen førte til, at der ikke blev idømt bod for en arbejdsnedlæggelse. Kendelsen pålagde endog ledelsen at forhandle det konkrete spørgsmål – benyttelse af en båd til og fra arbejdspladsen – med henblik på at få fastlagt de nærmere betingelser herfor. Tilsvarende har manglende forhandlingsvillighed været tillagt væsentlig betydning i en række nyere domme, jf. f.eks. Arbejdsrettens domme af 8.4.1987 (sag 10.830), 11.5.1989 (sag 87.461) og 11.3.1991 (sag 90.075). I den første og sidste dom var der tale om bodsbortfald, og i den mellemste om bodsnedsettelse. Denne modifikation i bodsansvaret er betydningsfuld, for den understreger den stærke forventning i systemet til, at parterne strækker sig meget langt for at nå en mindelig aftale.

Som et sidste forhold bør det nævnes, at såvel fredspligten som bodsansvaret er undergivet den væsentlige praktiske modifikation, at ledelsen i et vist omfang vil være nødt til at affinde sig med overenskomststridige kollektive aktioner fra medarbejderens side.

Det kan for det første være tilfældet, fordi det kan være vanskeligt for ledelsen at føre bevis for, at der er tale om en kollektiv aktion på tværs af fredspligten. Det gælder for de mange forskellige situationer, hvor den kollektive aktion har karakter af »obstruktion« snarere end arbejdsnedlæggelse. Sådanne aktioner vil være i strid med fredspligten, forudsat ledelsen er i stand til at dokumentere, at der er tale om en fælles kollektiv aktion blandt medarbejderne med det formål at lægge pres på ledelsen for at opnå bestemte løsninger. I mange tilfælde vil det være vanskeligt at løfte denne bevisbyrde, jf. bl.a. Arbejdsrettens domme af 30.1.1991 (sag 90.054) og 11.5.1992 (sag 91.128) om temponedsættelser. Så længe medarbejderne afholder sig fra egentlige strejker – og tillidsrepræsentanten fra direkte opfordringer til medarbejderne om at obstruere arbejdet – er der i praksis visse muligheder for at konflikte (skjult) overfor ledelsen.

Dernæst kan det være nødvendigt for ledelsen at se gennem fingre med en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse for at få genoprettet samarbejdsforholdet – og produktionen – i en fart. Selv om den kollektive aktion beviseligt måtte være i strid med fredspligten, kan det i praksis ofte være vanskeligt for ledelsen at gøre ret meget ved den. Netop det forhold var også medvirkende til, at DA i Hovedaftalen af 1960 accepterede en regel om, at afskedigelser skal være rimeligt begrundede, og de faglige organisationer berettigede til at få påståede urimelige afskedigelser efterprøvet ved et særligt afskedigelsesnævn. Derved håbede arbejdsgiverne, at de mange arbejdsnedlæggelser i kølvandet på afskedigelser ville standse, jf. nærmere herom i kapitel 11, afsnit 2.3.

II. Selv om der ses bort fra muligheden for (overenskomststridig) arbejdsnedlæggelse har tillidsrepræsentanten alligevel visse presionsmidler. De følger i vidt omfang direkte af overenskomstens egne regler.

Den særlige påtaleret har givetvis styrket tillidsrepræsentantens position i forbindelse med forhandlinger om indgåelse af lokalaftaler på nogle områder. Som kompensation for imødekommer til medarbejderne har tillidsrepræsentanten kunnet tilbyde mindre strikt kontrol med overholdelsen af reglerne på andre områder. Denne kontrollerende rolle er stadig en vigtig del af tillidsrepræsentantens funktioner, jf. f.eks. §2, stk. 6, om ansættelse og afskedigelse, §9, stk. 1, om arbejdstidens placering, §13, stk. 1, om overarbejds omfang og §22, stk. 3, om lønforhold i Industriens Overenskomst 1995.

Udviklingen er imidlertid gennem de senere år gået i retning af at give de lokale parter et betydeligt større spillerum indenfor overenskomstens generelle rammer, jf. herom i afsnit 3. Den væsentligste nydannelse ligger i den meget markante udvikling i retning af at tillade overenskomsternes regler fraveget ved lokal aftale (lokal enighed). Navnlig overenskomsternes regler om arbejdstid kan i stigende grad fraviges ved lokal aftale, jf. f.eks. §9, stk. 2, om varierende ugentlig arbejdstid og §10 om week-end arbejde i Industriens Overenskomst 1995.

Dette regelgrundlag giver ledelsen endnu stærkere incitamenter til at forhandle med medarbejderne, fordi den kan opnå en

større grad af fleksibilitet gennem lokal aftale. Det giver dog samtidig også ledelsen mulighed for at komme udenom generelle regler uden særlige modydelse, hvis tillidsrepræsentanten/medarbejdergruppen er svag. Her spiller det dog en rolle, at tillidsrepræsentanten altid er berettiget til at søge bistand fra organisationen.

4.2.2. Samarbejdsudvalgets beføjelser

De lokalaftaler, der indgås mellem ledelsen og tillidsrepræsentanten som supplement til de generelle regler i organisationernes overenskomster, forudsætter som nævnt enighed mellem ledelsen og tillidsrepræsentanten. Såvel tillidsrepræsentanten som ledelsen vil derfor i princippet ensidigt kunne modsætte sig indgåelse af lokalaftaler. I en række tilfælde vil det indebære, at de lokale parter må nøjes med at henholde sig til overenskomstens generelle regler.

Når det gælder forhold, der er omfattet af ledelsesretten, stiller sagen sig anderledes. Ledelsen er udstyret med en selvstændig regelkompetence i alle de spørgsmål, der drejer sig om ledelsesmæssige forhold. Som nævnt fastslår hovedaftalerne udtrykkeligt en ledelsesret for den enkelte arbejdsgiver og organisationernes overenskomster indeholder kun meget sjældent generelle indskrænkninger heri. Ledelsesretten giver i forlængelse heraf ledelsen en meget central position i regeldannelsen på arbejdspladsen.

Ledelsen er dog underlagt såvel saglighedskrav som samarbejdspligt, jf. afsnit 2.4. Saglighedskravet stiller en række materielle krav, og har i princippet derfor samme beskyttelsesfunktion som mindstereglerne om løn- og arbejdsvilkår i overenskomsterne. Det bygger dog på en mere fleksibel standard, og giver derfor de lokale parter (ledelsen) større råderum.

Spørgsmålet i denne sammenhæng er, hvilke beføjelser samarbejdsudvalget har i forbindelse med ledelsesrettens udøvelse. Samarbejdsudvalget har i almindelighed krav på løbende at blive holdt informeret om forskellige ledelsesmæssige forhold, det vil sige virksomhedens økonomiske situation, beskæftigelsesforhold samt større ændringer og omlægninger i driften. Derudover har ledelsen pligt til at drøfte »principperne for tilrettelæggelsen af de lokale arbejds- og velfærdsforhold og virksomhedens personale-

politik«, jf. f.eks. pkt. 3 (Rammer for samarbejdet) i DA/LO-samarbejdsaftalen.

Ledelsen har på samme måde som med tillidsrepræsentanten alene pligt til at drøfte disse spørgsmål med medarbejderne. I samarbejdsaftalerne er det ofte anført, at der er en »forpligtelse for begge til gennem medbestemmelse i samarbejdsudvalget at tilstræbe enighed«, jf. f.eks. DA's og LO's samarbejdsaftale, pkt. 3 (»Arbejdsform«). Deri ligger dog ikke nogen retligt sanktioneret pligt til at nå en aftale med medarbejderne. Den har ifølge teorien karakter af en hensigtserklæring.¹⁰⁰

Samarbejdspligten indebærer, at ledelsen normalt ikke kan indføre væsentlige lokale regler om ledelsesmæssige forhold uden først at have drøftet dem med medarbejderne forinden. Hvis ledelsen og medarbejderne ikke kan blive enige, har ledelsen dog kompetence til ensidigt at fastsætte regler. Medarbejdernes beskyttelse ligger her i de materielle krav, saglighedskravet stiller til ledelsesrettens udøvelse, og som kan efterprøves ved faglig voldgift.

4.3. Regeldannelsens formelle og informelle karakter

I. De aftaler, som ledelsen og tillidsrepræsentanten indgår, er traditionelle kollektive aftaler (lokalaftaler). Tillidsrepræsentanten er i kraft af sin organisationstilknytning bemyndiget til at indgå kollektive aftaler, og de er derfor en del af det kollektive aftalegrundlag på samme måde som de aftaler organisationerne indgår med hinanden. Lokale aftaler kan som hovedregel opsiges med et par måneders varsel, men i nogle tilfælde bliver de en del af overenskomsten, så de alene kan opsiges sammen med den.¹⁰¹

Aftaler i samarbejdsudvalg om bl.a. de principper ledelsen skal følge, f.eks. men hensyn til ansættelse, forfremmelse og afskedigelse, er også bindende for såvel ledelsen som medarbejderne. Deres retlige karakter er dog mere usikker. I teorien – og blandt praktikere – antages de ikke at være lokalaftaler på linie med de aftaler, tillidsrepræsentanten indgår. De er muligvis kollektive af-

100. Per Jacobsen, 1994, s. 594.

101. Per Jacobsen, 1994, s. 85 ff.

taler direkte mellem ledelsen og medarbejderne, det vil sige kollektive aftaler udenfor det organisationsbaserede aftalesystem. De kan under alle omstændigheder normalt opsiges med et par måneders varsel, jf. f.eks. DA's og LO's samarbejdsaftale, pkt. 3 (»Arbejdsform«).¹⁰²

Ensidigt fastsatte regler af ledelsen (i medfør af ledelsesretten) er ikke kollektive aftaler, men regler som ledelsen ensidigt råder over, og som derfor også uden videre kan bringes til ophør, medmindre der er fastsat et særligt opsigelsesvarsel. Regler der fremtræder som ensidigt fastsatte, vil dog alligevel være lokalaftaler, hvis reglerne er udformede efter egentlige forhandlinger mellem ledelsen og medarbejderne. I så fald får de status som en lokalaftale, selv om de formelt har karakter af regulativer, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 30.10.1995 (sag 95.136) i en sag om ledelsens ensidige ophævelse af et »reglement« om alkoholindtagelse på arbejdspladsen.

Fælles for de egentlige aftaler (og de ensidige arbejdsgiverregler) er, at de normalt er formaliserede i en eller anden forstand. De er som altovervejende regel nedskrevne og har derigennem en tydelig regelkarakter. De minder om de generelle regler i organisationernes overenskomster.

Regeldannelsen på arbejdspladsniveau har imidlertid i mange tilfælde et mere uformelt præg. Mange normer ligger i mere upræcise mundtlige aftaler eller en praktiseret adfærd. Sådanne informelle »regler« har som hovedregel ikke retlig status, men de kan dog udvikle sig til bindende kutymen.

Betingelserne for at skabe bindende kutymen er, at der har været fulgt en bestemt praksis i et længere tidsrum med et entydigt og klart indhold uden væsentlige fravigelser og med en vis følelse af at være retligt forpligtet.¹⁰³ Det ligger i sagens natur, at det er meget vanskeligt at angive, hvor længe en praksis skal være fulgt, før den bliver til en bindende kutymen. Det ligger dog ganske fast, at det er meget vanskeligere at etablere bindende kutymen på ledelsesrettens område end på andre områder. Formelt set kan det be-

102. Per Jacobsen, 1994, s. 85 ff.

103. Per Jacobsen, 1994, s. 63.

grundes med, at disse kutyper fraviger en regel, nemlig ledelsesretten.¹⁰⁴

II. Selv om det er vanskeligt at etablere kutyper på ledelsesrettens område, spiller den informelle regeldannelse alligevel en betydningsfuld rolle på netop det område, for den giver ifølge teorien regeldannelsen en særdeles fleksibel karakter med meget hurtig tilpasning til ændrede forhold, og det kan være til fordel for såvel ledelse som medarbejdere. Ledelsen foretrækker så få retlige bindinger som muligt og medarbejderne opnår en større dynamik og fleksibilitet i normerne.¹⁰⁵

Den formaliserede ledelsesret gør det formentlig lettere for ledelsen at indgå i (informelle) forhandlinger med medarbejderne og deres repræsentanter om en lang række forskellige spørgsmål om ledelsesmæssige forhold, da almindeligt praktiserede ordninger kun udvikler sig til retligt bindende kutyper under meget strenge betingelser. Ledelsens større formelle beskyttelse gør det mindre betænkeligt at indgå på forskellige ordninger med medarbejderne:

»Hvis Arbejdsgiveren ikke havde den Lovbetryggelse i Ryggen imod ethvert uberettiget Pres, saa vilde han ganske naturlig stille sig ængstelig og i Forsvarsstilling overfor enhver Henvendelse fra Arbejderne, bange for Følgerne af at »fire«, som det hedder. Nu kan han i fuld Tryghed modtage og fredeligt forhandle om enhver Henstilling, ethvert Raad, enhver Oplysning angaaende Driften. Noget egentligt Pres behøver han ikke at frygte. Og gennem de overalt indførte Arbejdernes »tillidsmænd« og de faglige Forhandlingsorganer er der skabt talrige Veje, gennem hvilke Arbejdernes Indflydelse paa Driftsmaaden ad Frivillighedens Vej kan gøre sig gældende.«¹⁰⁶

På linie hermed viser en række undersøgelser, at Danmark ge-

104. Knud Illum, 1994, s. 110, og Per Jacobsen, 1994, s. 65.

105. Michael Terry, The inevitable growth of informality, British Journal of Industrial Relations 1977, s. 76-90, og Hanne Petersen, 1991, s. 145 ff.

106. Oluf Krabbe, Carl Ussing i skrift og tale, 1935, s. 313.

nerelt har en arbejdspladskultur – der sammenlignet med andre lande – er indrettet på at inddrage medarbejderne mest muligt i virksomhedens ledelse og arbejdets tilrettelæggelse.

En af de mest interessante sammenligninger er foretaget af hollænderen Geert Hofstede. Han har stillet de samme spørgsmål til en række ledere og medarbejdere i datterselskaber af en multinational koncern i 40 lande. I alt blev der indsamlet 116.000 spørgeskemaer. De forskellige værdier, som svarene for det enkelte datterselskab udtrykker, må ifølge Hofstede i vidt omfang bero på nationale særtræk, for der er tale om samme arbejdsgiver (koncern) og sammenligneligt arbejde. Undersøgelsen viser, at danske arbejdspladser er præget af en særdeles lav »magtdistance« mellem ledere og medarbejdere med stor vægt på at inddrage medarbejderne i virksomhedens beslutningsprocesser.¹⁰⁷

I Danmark er der foretaget en lignende undersøgelse af dansk-franske virksomheder med interviews af 31 personer i virksomheder, 7 dansk-ledede virksomheder i Frankrig og 5 fransk-ledede virksomheder i Danmark. I alle tilfælde er der tale om datterselskaber af moderselskaber som ligger i det andet land. Undersøgelsen viser, at den danske ledelsesstil er meget demokratisk sammenlignet med den langt mere autoritære franske ledelsesstil. Danske ledere inddrager medarbejdere langt mere i arbejdspladsens beslutningsprocesser og overlader langt flere arbejdsopgaver til medarbejderne selv.¹⁰⁸

Den informelle normdannelse på ledelsesrettens område er – på trods af sin manglende juridiske status – således et meget værdifuldt element i samarbejdet på arbejdspladsniveau. Den er ikke blot med til at sikre en betydelig dynamik i den lokale »regeldannelse«, der gør det muligt løbende at tilpasse sig ændrede forhold, men fremmer antagelig også medarbejdernes faktiske indflydelse.

Hanne Petersen har påvist at såvel ledelse som kolleger på (offentlige) arbejdspladser har en informel pligt til at tage størst mu-

107. Geert Hofstede, *Culture's consequences*, 1984, kapitel 3.

108. Jette Schramm-Nielsen, *Dansk-fransk samarbejde i erhvervsvirksomheder*, 1993, del 1, kapitel 4, og *Fransk versus dansk ledelseskultur*, i Katrin Hjort, Hanne Løngreen og Anne-Marie Søderberg (red.), *Interkulturel kommunikation*, 1993, s. 73-91.

ligt hensyn til, at den enkelte medarbejder kan forene sit arbejds- og familieliv på en tilfredsstillende måde.¹⁰⁹ Hun ser i nogen grad denne informelle regeldannelse som udtryk for en kompensation for en manglende formel regulering af forholdet mellem arbejds- og familieliv (og kvindelige lønmodtageres forhold i det hele taget).¹¹⁰ Det er imidlertid lige så nærliggende at se den som udtryk for, at ledere og medarbejdere har en fælles interesse i en så smidig norm som muligt på dette område, fordi den relaterer sig til ledelsesmæssige forhold.¹¹¹

Familielivshensynsnormen illustrerer i øvrigt også et andet vigtigt aspekt ved den informelle regeldannelse. Den kan med tiden forplante sig til det formelle regelniveau, jf. bl.a DA's og LO's li-gebehandlingsaftale af 15.4.1991. Den formelle norm er – på linie med andre regler om ledelsesmæssige forhold – formuleret meget vagt og forsigtigt. Den indskrænker sig til at »anbefale«, at der tages »passende hensyn til, at erhvervsarbejde kan forenes med forælderrollen«. ¹¹² Denne forsigtige formulering stemmer godt overens med det indhold, som den informelle hensynsnorm har ifølge Hanne Petersens undersøgelse.

5. Sammenfatning

Den foregående analyse har vist, at den kollektive regeldannelse generelt er særdeles samarbejdspræget i Danmark, hvilket grundlæggende afspejler et afbalanceret styrkeforhold mellem parterne. Det er således karakteristisk, at organisationerne stadig selv er i stand til at fastsætte de overordnede retsprincipper for aftale-systemets funktion, herunder om konfliktret og fredspligt, og at regeldannelsen foregår i et meget nært samspil mellem organisationerne (fag- og brancheoverenskomster) og arbejdspladserne (lokale samarbejdssystemer).

109. Hanne Petersen, 1991, især s. 145 ff.

110. Hanne Petersen, 1991, s. 145.

111. Hanne Petersen, 1991, s. 147 f., påpeger også vigtigheden af en fleksibel anvendelse af normen.

112. Se herom yderlige Jens Kristiansen, 1995, s. 41-56.

De overordnede retsprincipper – og især fredspligten og ledelsesretten – er blevet kritiseret i teorien. Analyserne i dette kapitel synes imidlertid at vise, at både fredspligten og ledelsesretten spiller en vigtig rolle for begge parter. Lønmodtagerne har fordele af fredspligten, fordi den er et betydeligt aktiv i forbindelse med overenskomstforhandlingerne med arbejdsgiverne. Dens svaghed – manglende strejkeret i overenskomstperioden – er også dens styrke i den sammenhæng. Ledelsesretten er en fordel for medarbejderne, fordi den samtidig pålægger ledelsen såvel et saglighedskrav som en samarbejdspligt. Dermed er det private ledelsesforhold meget tidligt blevet lagt i nogle rammer der minder om dem, der gælder for det offentliges forhold til borgerne, omend specielt tilpasset arbejdspladsens forhold.

Regeldannelsen på organisationsniveau er i princippet undergivet et særdeles dynamisk element i form af periodiske overenskomstforhandlinger med en ganske vidtrækkende konfliktret for begge parter. I praksis er regeldannelsen imidlertid præget af en forhandlingsmekanisme med betydelig vægt på forlig og kompromisser. Regeldannelsen er derfor også generelt præget af, at den foregår i et tempo som både arbejdsgiver- og lønmodtagerensiden (frivilligt) kan acceptere. Det sikrer grundlæggende afbalancerede regler, men kan også føre til en meget langsom regeludvikling på nogle punkter.

Aftalesystemet synes generelt at sætte en god ramme for regeldannelsen på organisationsniveau. Det er til gengæld sandsynligt, at nogle lønmodtagergrupper kan have vanskeligere ved at opnå samme resultater som andre. Der er ikke tvivl om, at f.eks. kvindelige lønmodtagerinteresser har haft vanskeligere ved at trænge igennem end mandlige lønmodtagerinteresser. Disse forhold skal dog på den anden side nok heller ikke tillægges for stor vægt, f.eks. er det iøjnefaldende, at kvindelige lønmodtagerinteresser i stigende grad er kommet på dagsordenen.

Regeldannelsen på organisationsniveau suppleres i betydeligt omfang af et veludviklet samarbejdssystem på lokalt niveau. Selv om medarbejderne på lokalt niveau ikke har konfliktret overfor ledelsen, men derimod fredspligt i henhold til de indgåede overenskomster, har ledelsen en række forskellige incitamentter til at forhandle og drøfte en række forhold med medarbejderne. Hvis

ledelsen vil opnå resultater på et område, må den selv vise sig for-handlingsvillig på andre områder.

Ved siden af de mange forskellige formelle lokalaftaler, der indgås på lokalt niveau, finder der en omfattende informel regeldannelse sted. Informelle regler må antages at spille en særlig vigtig rolle på ledelsesrettens område, fordi den beskytter ledelsen mod, at en almindelig fulgt praksis hurtigt udvikler sig til en bindende kutyme. Derved synes ledelsesretten i praksis at være med til at give medarbejderne ganske vidtrækkende indflydelse, selv om de formelt set ikke har krav på det.

Kapitel 6

Den kollektive regeldannelse – samfundsinteressen

1. Introduktion

I kapitel 5 har jeg beskæftiget mig med den kollektive regeldannelse ud fra en partsorienteret synsvinkel. Hovedspørgsmålet har været, om det kollektive aftalesystems grundprincipper og regel-mekanismer sikrer en rimelig balance mellem arbejdsgivernes og lønmodtagernes interesser. I dette kapitel anskues den kollektive regeldannelse ud fra en samfundsorienteret synsvinkel. Hovedspørgsmålet er, om aftalesystemet også er egnet til at varetage en række interesser af mere almen karakter.

Som anført i kapitel 4 definerer jeg i denne sammenhæng samfundsinteressen formelt, som de interesser der kommet til udtryk i det politiske system. Denne definition kan man diskutere, men den er praktisk og anvendelig i denne sammenhæng, hvor den grundlæggende problemstilling drejer sig om forholdet mellem kollektive aftaler (det faglige system) og lovgivning (det politiske system)

Spørgsmålet er i naturlig forlængelse heraf, om aftalesystemet er indrettet på at varetagede politisk prægede hensyn ved siden af de mere snævre partsinteresser. I analyserne i dette kapitel anvender jeg i høj grad arbejdsmarkedsteoretiske synspunkter. Det skyldes dels, at den arbejdsretlige teori stort set ikke har beskæftiget sig med denne problemstilling, dels at det er særligt påkrævet hér som supplement til de retlige analyser.

2. Organisations- og aftalesystemets struktur

2.1. Den decentrale aftalestruktur

Der er næppe tvivl om, at den almene interesse bedre lader sig varetage i et aftalesystem med vægt på forhandlinger mellem organisationer end i et system med vægt på forhandlinger mellem den faglige organisation og den enkelte virksomhed. Ved virksomhedsorienterede forhandlinger må det antages, at ledelsens og de ansattes (medlemmernes) specifikke interesser i højere grad står i centrum, end ved organisationsforhandlinger der foregår på distance af den enkelte arbejdsplads.

Det danske aftalesystem lægger hovedvægten på forhandlinger mellem organisationerne, selv om virksomhedsniveauet får en stadig stigende betydning. Det afgørende i denne sammenhæng er imidlertid, at organisationerne lægger en generel ramme for forhandlingerne på virksomhedsniveau, jf. kapitel 5.

Aftalesystemer med vægt på organisationsforhandlinger kan imidlertid have meget forskellige centraliseringsgrader. De almene interesser varetages formentlig som udgangspunkt bedst i mere centraliserede organisations- og aftalestrukturer.¹ I den sociologiske arbejdsmarkedsteori antages det generelt, at hvis »de faglige organisationer er snævre og opsplittede, vil de tendere til en form for gruppe-egoisme, på bekostning af generelle samfundshensyn«.²

Organisations- og aftalestrukturen er forholdsvis decentral i Danmark. Det er en række spredte fagforbund og ikke hovedorganisationerne, der er parter i overenskomsterne om løn- og arbejdsvilkår, og der er tale om en meget spredt aftalestruktur fremfor nogle få centrale overenskomster efter branchetilhør.

Den decentrale organisations- og aftalestruktur vil umiddelbart betyde, at der er en kortere distance mellem organisationen og medlemmerne end hvis der var tale om et stærkt centraliseret system. Det er klart, at medlemmernes reelle indflydelse i høj grad

1. Gunther Teubner, Juridification – concepts, aspects, limits, solutions, i Gunther Teubner (red.), Juridification of social spheres, 1987, s. 3-48 (s. 35).

2. Steen Scheuer, Den korteste arbejdstid i Europa – og en replik, Samfundsøkonomen 1987, nr. 5, s. 23-31 (s. 25).

vil afhænge af organisationens størrelse. Jo flere medlemmer den har, og jo bredere et område den dækker, jo mindre indflydelse vil de enkelte medlemsgrupper have på deres egne forhold.

Der ligger allerede i retten til at vælge organisationsrepræsentanter en vis medlemsindflydelse. Lønmodtagernes organisationer bygger imidlertid også på et princip om et aktivt medlemsdemokrati i forbindelse med overenskomstforhandlinger.

Det meget vitale spørgsmål om godkendelse eller forkastelse af forhandlingsresultatet afgøres således for de fleste faglige organisationers vedkommende efter det direkte demokratis principper. Medlemmerne træffer den endelige afgørelse ved (hemmelig) urafstemning. Vedtægterne stiller normalt hverken krav om en vis mindstedeltagelse eller et kvalificeret flertal til forkastelse af et forhandlingsresultat. Det er som absolut hovedregel tilstrækkeligt, at mere end halvdelen af de afgivne stemmer er imod forhandlingsresultatet.³

Selv om man ikke skal have overdrevne forestillinger om medlemsindflydelsen, er der dog ikke tvivl om, at den presser organisationerne til at orientere sig efter interesserne hos de større medlemsgrupper. Forløbet i slagterikonflikten fra 1993 og sygeplejerskekonflikten fra 1995 illustrerer i hvert fald den indflydelse, medlemmerne kan have i mindre fagorganisationer.

Den forholdsvis decentrale organisations- og aftalestruktur rejser ikke kun spørgsmål om distancen til medlemmerne. Det rejser også spørgsmål om organisationernes indbyrdes relationer.

Den decentrale struktur i det danske organisations- og aftalesystem har nær sammenhæng med, at systemet nærmest voksede ud af det tidligere laugssystem med vægt på det håndværksmæssige tilhørsforhold. Laugene blev ganske vist formelt ophævet med virkning fra 1862, men fortsatte på en række områder i adskillige år på et mere uformelt niveau.⁴

På samme måde som laugene organiserede lønmodtagerne og arbejdsgiverne sig i første omgang efter det faglige og uddannel-

3. Bo Kristiansen, Fagforeningsret, 1994, s. 182 ff.

4. Se generelt Walter Galenson, *The Danish system of labour relations*, 1952, s. 14 ff., og Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske model*, 1993, s. 269 ff.

sesmæssige tilhørsforhold. Der opstod efter 1870 en lang række forskellige fagforeninger for den faglærte arbejdskraft, som efterhånden sluttede sig sammen i landsdækkende fagforbund (med samme faglige afgrænsning). De faglærte organisationer optog imidlertid ikke ufaglærte som medlemmer, og ved siden af de faglærtes organisationer blev der derfor etableret to generelle organisationer for ufaglært arbejdskraft, henholdsvis Dansk Arbejdsmands Forbund (nu SID) for mandlige ufaglærte og Kvindeligt Arbejderforbund (KAD) for kvindelige ufaglærte. KAD var nødvendigt allerede af den grund, at DASF (dengang) ikke optog kvindelige medlemmer. Funktionærerne blev organiserede i Handels- og Kontormedhjælpernes Forbund (HK), der har fulgt samme princip som SID og KAD m.h.t. at organisere en bred vifte af lønmodtagere uden specifikke fag- eller uddannelseskrav.

Den opsplittede organisationsstruktur på det danske arbejdsmarked har givet mange konflikter mellem de faglige organisationer indbyrdes. Dannelsen af de tre generelle organisationer illustrerer nogle af de grundlæggende konflikter i organisations-systemet: Konflikten mellem faglærte og ufaglærte arbejdere, mandlige og kvindelige lønmodtagere samt funktionærer og arbejdere. Disse konflikter kan gøre det vanskeligt at varetage mere almene interesser på tværs af de forskellige gruppeinteresser.

2.2. Centraliserende elementer i overenskomstforhandlingerne

Selv om aftalestrukturen i Danmark generelt må betegnes som forholdsvis decentral, gør der sig visse centraliserende elementer gældende i forbindelse med overenskomstforhandlingerne. Det drejer sig i første række om hovedorganisationerne med DA og LO i spidsen, men i de senere år også om forhandlingskoalitioner på et centraliseringsniveau mellem hovedorganisationerne og forbundene.

2.2.1. Hovedorganisationer

Konflikterne mellem de forskellige organisationer har ikke været mere udtalte end, at det meget tidligt var muligt at samle såvel lønmodtagernes som arbejdsgivernes organisationer i nogle få hovedorganisationer, først og fremmest De samvirkende fagfor-

bund (LO) og Dansk Arbejdsgiver- og Mesterforening (DA), som begge blev oprettet allerede i 1898 (DA med en forløber fra 1896). F.eks. er SID, KAD og HK alle medlemmer af LO. Det betyder, at den landsdækkende organisationsdannelse gennemgående er sket ad et dobbelt spor, dels i form af en række spredte forbund, dels i form af hovedorganisationer der samler fagforbundene i nogle få større hovedorganisationer, f.eks. LO, FTF og AC på lønmodtagerside.

Som det fremgår af kapitel 5, har de to organisationsniveauer spillet en forskellig rolle i forhold til aftalesystemet. Hovedorganisationerne har haft hovedansvaret for spillereglerne mellem organisationerne (hovedaftalerne), mens forbundene har haft hovedansvaret for løn- og arbejdsvilkårene (overenskomsterne).

Hovedorganisationerne har dog haft vidererækkende opgaver, end den aftalemæssige struktur umiddelbart afspejler. De har generelt skulle varetage de solidariske interesser på tværs af de mere snævre faglige interesser, herunder i forbindelse med fastlæggelse af løn- og arbejdsvilkår. Det gælder for såvel lønmodtagernes som arbejdsgivernes hovedorganisationer, men det solidariske (centraliserende) element har sat sig mere tydelige (retlige) spor på arbejdsgiverside end lønmodtagerside.

De forskellige stridigheder på lønmodtagerside har traditionelt sat snævre grænser for LO's kompetence. LO har kun været – og er stadig kun – kompetent til at indgå hovedaftaler med modstående hovedorganisationer om spørgsmål af almen interesse. Forhandling og aftaleindgåelse i alle andre overenskomstmæssige spørgsmål forudsætter udtrykkelig kompetenceafgivelse fra medlemsforbundene, og forhandlingsresultatet skal godkendes af de respektive forbund, jf. vedtægternes §§29-30. FTF har heller ikke nogen selvstændig kompetence i forhold til overenskomstindgåelse, men kan alene »efter anmodning fra medlemsorganisationerne være rådgivende ved, deltage i eller overtage disses forhandlinger«, jf. vedtægternes §2. AC er derimod »hoved- og forhandlingsorganisation for medlemsorganisationerne«, jf. vedtægternes §1, stk. 2. På overenskomstområdet (i modsætning til tjenestemandsområdet) udøver AC dog kun forhandlingsretten i det omfang, medlemsorganisationerne har overladt den til AC, jf. §5.

DA har stærkere beføjelser over for medlemsorganisationerne i

forbindelse med overenskomstforhandlinger, jf. vedtægternes § 27. Ifølge bestemmelsens stk. 3 kan DA »afgøre den fremgangsmåde, hvorefter overenskomstforhandlingerne skal afvikles,« og DA skal i alle tilfælde godkende den overenskomst, medlemsorganisationen indgår, jf. stk. 7. Den meget vidtgående beføjelse til at underkende medlemsorganisationers overenskomster er senest anvendt to gange ved overenskomstforhandlingerne i 1995 på transportområdet. De offentlige arbejdsgivere er også stærkt centraliserede med vidtrækkende kompetence for Finansministeriet, Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen til at slutte overenskomst.

Når DA og LO har haft en fremtrædende placering i aftalesystemet på trods af LO's begrænsede formelle beføjelser skyldes det især, at forbundene har været nødt til ad hoc at give LO forhandlingsbeføjelser for at undgå at blive spillet ud mod hinanden.⁵ Navnlig perioden fra begyndelsen af 1950'erne til slutningen af 1970'erne blev i forlængelse af DA's centraliseringsstrategi præget af hovedorganisationernes direkte deltagelse i overenskomstforhandlingerne. LO fik i vidt omfang kompetence af medlemsorganisationerne til at forhandlede de såkaldte »generelle« krav direkte med DA, mens medlemsorganisationerne selv forhandlede de »specielle« krav (for det enkelte aftaleområde).

DA's centraliseringsstrategi løb imidlertid ind i alvorlige problemer i løbet af 1970'erne, hvor DA og LO stod stejlt overfor hinanden, og i praksis var ude af stand til at producere forhandlingsresultater. Det førte til tre generelle lovindgreb i træk i 1975, 1977 og 1979 med deraf følgende sammenbrud for det stærkt centraliserede forhandlingssystem der havde udviklet sig i løbet af de foregående årtier. Det var bl.a. et problem, at hovedorganisationernes forhandling af de »generelle« krav efterhånden kun gav meget lidt (økonomisk) råderum for de »specielle« krav for det enkelte fagområde. De kollektive overenskomstresultater kom i praksis længere og længere væk fra det enkelte aftaleområdes særlige forhold.⁶

5. Se Jesper Due m.fl., 1993, s. 41.

6. Per Jacobsen, Krise for det arbejdsretlige system?, Juristen 1977, s. 97-111 (s. 108 f.).

Sammenbruddet i det centrale forhandlingssystem i slutningen af 1970'erne førte til et principielt brud med den centraliseringsstrategi, navnlig DA har stået for siden aftalesystemets etablering. Hovedorganisationerne spiller i forlængelse heraf ikke samme rolle i overenskomstforhandlingerne i dag som i 1960'erne og 1970'erne. Deres funktion er (igen) i højere grad af koordinerende end forhandlende karakter.

2.2.2. Forhandlingskoalitioner

Som led i arbejdsgivernes strategiskifte i begyndelsen af 1980'erne udviklede de til en vis grad også et nyt syn på virksomhedsniveauets rolle. Arbejdsgiverne ønsker nu videre beføjelser for den enkelte arbejdsplads, og som led heri har de orienteret sig i retning af et princip om »én virksomhed, én overenskomst«. ⁷

Den øgede fokus på virksomhedsniveauet forudsætter imidlertid en større grad af centralisering af organisationsstrukturen på både arbejdsgiver- og lønmodtagerside. Aftalesystemets mange hundrede fag-overenskomster skal erstattes af et stærkt begrænset antal overenskomster indgået af nogle få store brancheorganisationer på hver side efter princippet »én branche, én overenskomst«. ⁸

Udviklingen har slået stærkest igennem på arbejdsgiverside, hvor der efterhånden er ved at tegne sig 5-10 store brancheorienterede arbejdsgiverorganisationer med Dansk Industri i spidsen. På lønmodtagerside går udviklingen i samme retning, men langt mere trægt, for her er der i det væsentlige (endnu) kun tale om brancheorienterede forhandlingskarteller med langt mere begrænsede beføjelser end arbejdsgivernes brancheforbund.

Forhandlingskartellerne på lønmodtagerside har som hovedregel ikke selvstændig forhandlings- og overenskomstkompentence. Forhandlingsresultatet indgår derfor normalt i de enkelte aftaleområder og skal til urafstemning blandt medlemmerne i det enkelte forbund. CO-industri har som en undtagelse forhandlingsretten på sit område, og forhandlingsresultatet (med Dansk

7. Jesper Due, m.fl., 1993 s. 408 ff.

8. Karakteriseret som »centraliseret decentralisering« hos Jesper Due m.fl., 1993, s. 317 ff.

Industri) sendes derfor også til en samlet urafstemning for alle medlemmer på dette område. Forhandlerne på CO-industris område er dog – som på de andre kartellers områder – fra de enkelte forbund som er med i kartellet.

Forbundenes centrale rolle i forhandlingskartellerne viser sig også ved, at kartellerne ikke for alvor har ført til et drastisk fald i det meget store antal overenskomster. Omkring 1990 var der stadig over 600 overenskomster på DA/LO-området og ca. 800 overenskomster i staten og kommunerne.⁹

Et mindre antal brancheforbund/forhandlingskarteller giver som udgangspunkt mulighed for en bredere interessevaretagelse end et stort antal spredte forbund. Brancheforbund og -karteller vil dog også være præget af mange interne konflikter mellem de forskellige faggrupper. I den sociologiske arbejdsmarkedsteori anføres det således, at det for den offentlige sektors vedkommende ofte er »vanskeligere at overvinde de modstridende interesser blandt organisationerne i lønmodtagernes koalitioner end at nå et forlig mellem de modstående organisationer«. ¹⁰ Denne konflikt er senest kommet til udtryk ved overenskomstforhandlingerne i 1995 på det kommunale område, hvor Dansk Sygeplejeråd trådte ud af forhandlingsfællesskabet i Det kommunale Kartel for at føre selvstændige forhandlinger med de kommunale arbejdsgivere på grund af intern uenighed på lønmodtagerside. En tilsvarende konflikt kan gøre sig gældende på arbejdsgiverside.¹¹

Dertil kommer, at den tiltagende udvikling i retning af flere store brancheorienterede forbund og karteller, indebærer, at hovedorganisationernes position bliver mindre fremtrædende. Brancherne skal ikke blot samle fagforbundene, men også styrke branchen i forhold til arbejdsgiver- og lønmodtagerfællesskaberne (især DA og LO). Det synspunkt markeres ikke mindst af Dansk Industri og CO-industri. Denne udvikling betyder, at de meget centraliserede elementer i aftaleforhandlingerne – hovedorganisationernes deltagelse – kan blive yderligere nedtonet. Det

9. Jesper Due m.fl., 1993, s. 408, og Betænkning nr. 1150/1988 om 90'ernes aftaler og overenskomster, s. 26.

10. Jesper Due m.fl., 1993, s. 40 f. Se også Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Forligsmagerne, 1996, s. 34 og 972 ff.

11. Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 35 og 972 ff.

kan føre til, at konflikter mellem koalitionerne – og altså ikke kun indenfor den enkelte koalition – kan komme til at spille en stigende rolle. Som eksempel herpå kan henvises til de meget alvorlige stridigheder mellem industri- og transportsektoren (og i det hele taget mellem Dansk Industri og det øvrige DA-fællesskab) i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1995.

3. Den politiske indflydelse på aftalesystemet

Som det fremgår af det foregående, er aftalestrukturen forholdsvis decentral, selv om der knytter sig visse centraliserende elementer til overenskomstforhandlingerne, især hovedorganisationernes koordinerende funktioner. Ved siden af organisations- og aftalestrukturen spiller det imidlertid også en rolle, om der er knyttet offentlige institutioner til aftalesystemet, der i et eller andet omfang har til formål at varetage samfundsmæssige interesser. Det offentlige optræder i den forbindelse i en bemærkelsesværdig dobbeltrolle i forhold til aftalesystemet. Det drejer sig dels om statslige arbejdsgiverfunktioner i forbindelse med overenskomstforhandlingerne, jf. afsnit 3.1, dels om statslige myndighedsfunktioner i forbindelse med overenskomstforhandlingerne, i første række Statens Forligsinstitution, jf. afsnit 3.2.

3.1. Statslige arbejdsgiverfunktioner

Staten deltager – i kraft af sin arbejdsgiverrolle – som part i de kollektive aftaleforhandlinger på det statslige område. Det sker med finansministeren som hovedforhandler. Finansministerens centrale rolle i overenskomstforhandlingerne på det statslige område, giver mulighed for at tage mere vidtrækkende almene hensyn. På arbejdsgiverside flyder de faglige og almene interesser til en vis grad sammen i en fælles interessevaretagelse. Dertil kommer, at aftaleforhandlingerne er stærkt centraliserede på det statslige område, for de statsansatte forhandler i dag gennem et fælles forhandlingsudvalg.¹²

12. Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 18.

Antallet af statsansatte udgør dog kun ca. 1/10 af det samlede arbejdsmarked (heraf er ca. 2/3 overenskomstansatte).¹³ Finansministeren forhandler derfor som arbejdsgiverpart kun med repræsentanter for en beskedent del af den samlede lønmodtager-skare. Spørgsmålet er, om den statslige regeldannelse kan have en dirigerende eller afsmittende effekt på det øvrige arbejdsmarked.

Det statslige område vil uden tvivl have betydelig gennemslagskraft i forhold til det kommunale område, da kommunerne er underlagt en vis statslig styring i bl.a. økonomisk henseende. Der er på linie hermed tradition for, at kommunerne lægger sig forholdsvis tæt op ad staten på det arbejdsretlige område, jf. f.eks. at de kommunale tjenestemandsvedtægter på det nærmeste er skrevet af efter tjenestemandsløven. Det kommunale overenskomstområde forhandler normalt i kølvandet på det statslige område, omend det kommunale område har markeret sig mere selvstændigt i de seneste overenskomstrunder. Der er dog under alle omstændigheder en stærk afsmittende effekt – og koordinering – mellem de to offentlige områder, som giver staten gode muligheder for en almen interessevaretagelse på hele det offentlige område.¹⁴

De statslige aftalers styrende effekt må derimod antages at være væsentligt mere begrænset på det private aftaleområde som dækker ca. 2/3 af det samlede arbejdsmarked. Det statslige aftaleområde dirigerer ikke de samtidige aftaleforhandlinger på det private område, men har tværtimod tradition for at lægge sig i baghjullet af de private forhandlere ved overenskomstforhandlingerne. Det er dog en tradition som muligvis er under opbrud i disse år, og det er i hvert fald ganske tydeligt, at det statslige (offentlige) område i stigende grad markerer sig som et selvstændigt forhandlingsområde.¹⁵

13. Se om udviklingen af overenskomstsyste­met på det offentlige arbejdsmarked Hanne Petersen, *Ledelse og loyalitet, Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, 1987, s. 29 ff.

14. Se herom Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 3 og 31 f.

15. Jesper Due m.fl., 1993, s. 337, Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 1 f. og 864 f., og Steen Scheuer, *Leaders and loggards: Who goes first in bargaining rounds*, i Thomas P. Boje og Sven E. Olsson (red.), *Scandinavia in a new Europe*, 1993, s. 237-68 (s. 262).

Ved overenskomstforhandlingerne i 1991 blev der således indgået forlig på det statslige område før forhandlingerne på det private område var inde i den afsluttende fase. Formålet var bl.a. at påvirke det private område til meget lave lønstigninger af hensyn til især konkurrenceevnen. Den statslige aftale fik formentlig betydning for de meget beskedne lønstigninger på det private område.¹⁶

Uanset staten slutter en bestemt overenskomstrunde før eller efter det private område, har den gode muligheder for at markedsføre almene interesser gennem selv at være »det gode eksempel«. Ved at gå foran med bestemte ordninger, lægger det offentlige indirekte pres på de private forhandlere. De faglige organisationer har normalt medlemmer på såvel det private som offentlige område, og når medlemmerne på det private område kan se de offentligt ansatte få bestemte goder, vil de måske selv i øget grad stille krav om tilsvarende ordninger. De faglige organisationer kan også selv være interesserede i at give medlemmerne en ensartet retstilstand, og de private arbejdsgivere kan føle sig mere eller mindre pressede til at kunne tilbyde de ansatte samme vilkår på nogle punkter som offentligt ansatte.

De senere års overenskomstforhandlinger viser, at det offentlige rent faktisk kan præge overenskomstforhandlingerne på det private arbejdsmarked på denne indirekte facon. Det offentlige område indførte i 1989 både fuld barselsløn og arbejdsmarkedspension (for alle de offentligt ansatte som ikke allerede havde det). Disse nydannelser har i høj grad været med til at sætte dagsordenen for de private overenskomstforhandlinger de følgende år gennem bl.a. LO's pres for at få de samme ordninger udbredt til de privatansatte medlemmer (se nærmere herom i afsnit 4.2 og 4.3).¹⁷ Tilsvarende har det offentlige været forud med ordninger om bl.a. ret til efteruddannelse, løn under sygdom og ret til fravær på barnets første sygedag.

16. Jesper Due m.fl., 1993, s. 458 og 469.

17. Jesper Due m.fl., 1993, s. 379.

3.2. Statslige myndighedsfunktioner

3.2.1. Statens Forligsinstitution

Forligsinstitutionen skal »medvirke til bilæggelse af stridigheder mellem arbejdsgivere og arbejdere«, jf. lovens § 1, stk. 1. Forligsinstitutionen ændrer ikke principielt ved det kollektive aftalesystem som et privat regelsystem, for den fungerer indenfor rammerne af parternes frie konfliktret. Hvis organisationerne vil have konflikt, så får de konflikt, da der ikke fremsættes mæglingforslag mod parternes – eller den ene parts – udtrykkelige vilje, jf. kapitel 5, afsnit 3.2.

Dertil kommer, at Forligsinstitutionen under alle omstændigheder kun har den rolle at virke for den samfundsmæssige interesse i rolige arbejdsforhold. Den skal i princippet ikke varetage andre samfundsmæssige hensyn, men primært basere sin mæglingsevne på parternes aktuelle styrkeforhold.¹⁸ Partsorienteringen afspejler sig også i den måde som forligsmænd udpeges på. De tre forligsmænd udpeges af arbejdsministeren efter indstilling fra Arbejdsrettens formandskab. Indstillingen skal være tiltrådt af mindst én af de partsudpegede dommere fra henholdsvis arbejdsgiver- og lønmodtagerside, jf. lovens § 1, stk. 3. Hovedorganisationerne har derfor i praksis et afgørende ord i forbindelse med udpegningen af forligsmænd.¹⁹

Selv om Forligsinstitutionen ifølge loven ikke skal varetage samfundsmæssige hensyn – udover arbejdsfreden – vil det selvfølgelig alligevel kunne ske i et eller andet omfang i praksis. Der er ikke nogen knivskarp sondring mellem parternes styrkeforhold p.d.e.s. og samfundsmæssige hensyn p.d.a.s. Forligsinstitutionen kom navnlig til at spille en meget aktiv – og stærkt kritiseret – rolle i forbindelse med den statslige indkomstpølitik i 1970'erne.²⁰ I løbet af 1980'erne synes Forligsinstitutionen imidlertid at være vendt tilbage til sin mere neutrale rolle i overenskomstforhandlingerne.²¹

18. Jesper Due m.fl., 1993, s. 158.

19. Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 191.

20. Se især Ole Krarup, Den juridiske aura om arbejdsrettens grundbegreber, Juristen 1980, s. 211-32.

21. Se Jesper Due m.fl., 1993, s. 146 f.

Forligsinstitutionens samfundsmæssige funktion ligger først og fremmest i den centraliserende rolle, den spiller – med organisationernes udtrykkelige accept – i de fleste overenskomstforhandlinger. Den centraliserende rolle er med til at kompensere for de – samfundsmæssigt set – svage sider, som knytter sig til den decentraliserede aftalestruktur der er beskrevet i afsnit 2. Det er ikke mindst Forligsinstitutionens centrale rolle i overenskomstforhandlingerne, der får nogle arbejdsmarkedsteoretikere til at betegne det danske aftalesystem som meget centraliseret.²²

Den centraliserede funktion har i hvert fald betydning for bredere samfundsinteressers position på to punkter:

For det første kan Forligsinstitutionen som led i fremsættelse af mæglingsforslag udbrede resultater fra ét område til andre områder, og derigennem bidrage til, at der opnås fælles løsninger på nogle punkter for næsten hele arbejdsmarkedet. Når der udformes mæglingsforslag skeles normalt til de forlig, som allerede er indgået, eller de mæglingsforslag, som allerede er accepteret af organisationerne på andre områder. De forskellige resultater (forlig og mæglingsforslag) kommer derfor i praksis ofte til at indeholde en række ensartede elementer, medmindre organisationerne direkte modsætter sig det.

I forbindelse hermed spiller det en selvstændig rolle, at mæglingsforslagets nærmere indhold på hele DA/LO-området normalt »accepteres« af DA og LO. Det almindelige er, at der udarbejdes ét samlet mæglingsforslag for alle områder, der ikke selv har indgået forlig (udenfor Forligsinstitutionen) med henblik på at sende det til samlet afstemning (sammenkædning). I praksis giver Forligsinstitutionen dermed i disse tilfælde hovedorganisationerne en (forhandlende) rolle, de ikke (længere) har i de almindelige overenskomstforhandlinger.

Forligsmandsloven gør det dernæst langt vanskeligere for medlemmerne af de faglige organisationer (på lønmodtagerside) at forkaste mæglingsforslag end organisationernes egne forhandlingsresultater. Der er en fundamental forskel på et forhandlet for-

22. Den centraliserende rolle betones meget stærkt af Jesper Due m.fl., 1993, s. 163 ff.

lig og et mæglingforslag i henseende til godkendelsesprocedu-
ren. Det er navnlig meget vanskeligt at forkaste sammenkædede
mæglingforslag, fordi det kræver lovens strenge krav opfyldt for
hele det sammenkædede område under ét. I de tilfælde er et
mæglingforslag så godt som vedtaget, jf. kapitel 5, afsnit 3.2. Set
ud fra samfundsinteressens synspunkt kan man sige, at de sær-
lige afstemningsregler i forligsmandsloven »beskytter« lønmod-
tagernes organisationer mod et modsatrettet pres fra medlems-
grupperne.

3.2.2. Lovindgreb i overenskomstforhandlingerne

Forligsinstitutionens centraliserende rolle er væsentlig, for den gi-
ver mulighed for at gennemføre brede løsninger, også selv om de
måtte støde på en vis modstand hos nogle organisationer eller
medlemmerne. Som det fremgår af det foregående giver den
imidlertid ikke det offentlige adgang til overenskomstforhand-
lingerne som sådan. Der er heller ikke andre institutioner eller or-
ganer ved siden af Forligsinstitutionen som er udstyret med sær-
lige beføjelser i forhold til organisationernes forhandlinger. Det
danske aftalesystem kender ikke til særlige »trepartsorganer«
med karakter af tvungen voldgift.

Den frie aktionsret har siden Septemberforliget været en grund-
pille i det danske aftalesystem, og dens indhold er stort set u-
ændret. I den arbejdsretlige teori er det alene Knud Illum der for
alvor har stillet spørgsmål ved konfliktrettens ubegrænsede
karakter med forslag om indførelse af tvungen voldgift.²³ Det
synspunkt har imidlertid aldrig vundet genklang blandt de poli-
tiske partier og organisationerne.

Den principielle afvisning af tvungen voldgift afspejler ikke en
generel afstandtagen fra (konkret begrundede) indgreb i overens-
komstforhandlingerne. Siden det første indgreb i 1933 – som led i
Kanslergadeforliget – har Folketinget adskillige gange grebet ind
i forhandlingerne for enten at afværge en truende eller standse en
igangværende arbejdskonflikt.²⁴

23. Se bl.a. Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 1939, s. 15 ff., 1951, s. 15 ff., og
1964, s. 20 ff.

24. Se generelt herom Jesper Due m.fl., 1993, s. 147 ff.

I 1970'erne var de politiske indgreb i overenskomstforhandlingerne så hyppige og omfattende, at »den frie aktionsret« nærmest ikke eksisterede i praksis. Det var et forhold, som blev kritiseret skarpt af både Per Jacobsen og Ole Krarup.²⁵

I 1980'erne var lovindgrebene mindre hyppige, men det afspejler især en faldende aktionsaktivitet fra organisationernes side, og især med hensyn til større (landsdækkende) arbejdsnedlæggelser. Den storkonflikt, som fandt sted ved aftaleforhandlingerne i 1985, blev således standset meget hurtigt ved Folketingets foranstaltning.²⁶ Selv en række mindre arbejds konflikter i 1987 blev standset ved politiske indgreb.²⁷

I 1990'erne har det politiske system tilsyneladende udvist en større forsigtighed overfor indgreb i overenskomstforhandlingerne. Det kan muligvis forklares med, at der ikke har været tale om større landsdækkende arbejdsnedlæggelser. Alligevel synes der dog at være tale om en større reel tilbageholdenhed end tidligere.

Det afspejles ikke mindst i den måde slagterikonflikterne i henholdsvis 1981 og 1993 blev løst på. I begge tilfælde var det arbejdstids- og arbejdsmiljømæssige spørgsmål der skilte parterne. Medlemmerne havde også i begge tilfælde to gange underkendt forhandlingsresultatet ved urafstemninger. I 1981 blev der herefter foretaget lovindgreb med et indhold svarende til det senest forkastede forhandlingsresultat, inden den varslede konflikt trådte i kraft. I 1993 fik konflikten derimod lov til at løbe til ende med arbejdsgivernes endelige accept af lønmodtagernes krav i tredje forhandlingsrunde.

Indgrebet i sygeplejerskekonflikten i 1995 er næppe et kursskifte i forhold til slagterikonflikten fra 1993, men afspejler den for-

25. Se den meget kontante kritik heraf hos Per Jacobsen, 1977, s. 91-111 (s. 109f), og Mere om arbejdsretlige grundbegreber, Juristen 1981, s. 45-50 (s. 48f), og Ole Krarup, Den juridiske aura – om arbejdsrettens grundbegreber, Juristen 1980, s. 211-32 (s. 216 ff.).

26. Se lov nr. 123 af 31.3.1985 om fornyelse og forlængelse af kollektive overenskomster og aftaler m.v.

27. Se bl.a. lov nr. 246 af 8.5. 1987 om ændring af arbejdstilrettelæggelsen m.v. for underordnede sygehuslæger og om fornyelse og forlængelse af overenskomster for underordnede sygehuslæger, og lov nr. 542 af 20.8.1987 om fornyelse af visse overenskomster indenfor edb-området.

skellige vægt, hensynet til udenforstående har haft i de to konflikter. Hospitalsområdet er et endog særdeles følsomt område, hvor der er meget store hensyn til brugerne. Indgrebet blev i øvrigt også først foretaget efter flere ugers (forgæves) konflikt og med udsligt til en ganske langvarig konflikt forude, fordi ingen af parterne reelt var i stand til at slække på sine krav.

Den tilsyneladende mere tilbageholdne politiske stil i 1990'erne skal muligvis ses i sammenhæng med, at den danske stat i de senere år har været indklaget flere gange for ILO i forbindelse med lovindgreb. I flere tilfælde har ILO's organisationsfrihedskomite fastslået, at der er begået brud på konventionerne om organisationsfrihed og kollektive aftaleforhandlinger. Det var således tilfældet med det generelle lovindgreb i 1985 og med det specifikke lovindgreb i 1987 på edb-området.²⁸

Lovindgreb følger overvejende det samme princip som Forligsinstitutionens mæglingforslag ved at udelade spørgsmål af kontroversiel karakter. Selv om lovindgrebene navnlig i 1970'erne har haft en indkomstpolitisk karakter – på linie med Forligsinstitutionens rolle – er det som hovedregel ikke en egentlig kanal til varetagelse af samfundsmæssige hensyn i aftaleforhandlingerne. Formålet med lovindgrebene er som altovervejende hovedregel at bringe en konflikt til ophør, ikke at diktere vilkårene for konflikten's løsning. På linie hermed følger loven derfor normalt det mæglingforslag eller den mæglingsskitse, som har været udarbejdet i forbindelse med organisationernes forhandlinger i Forligsinstitutionen. Det er forholdsvis sjældent, at de politiske indgreb har haft karakter af tvungen voldgift.²⁹

3.2.3. Politiske henstillinger m.v.

Den største praktiske statslige indflydelse på indholdet af de kollektive overenskomstforhandlinger ligger formentlig i det meget nære samspil mellem organisationerne og staten som generelt karakteriserer det danske samfund og arbejdsmarked. Organisa-

28. Se Officiel Bulletin 1986, Vol. LXIX, Series B, No. 1, s. 53 ff. (sag 1338, LO og FTF), og Officiel Bulletin 1988, Vol. LXXI, Series B, No. 3, s. 56 ff. (sag 1443, Prosa).

29. Jesper Due m.fl., 1993, s. 152 f.

tionerne er i betydeligt omfang politiske aktører i en række forskellige samfundsmæssige anliggender, dels gennem deres tætte forbindelse til bestemte politiske partier, dels som selvstændige deltagere i meget af navnlig den social- og arbejdsmarkedspolitiske lovgivning. Organisationerne har f.eks. en central rolle i forbindelse med administrationen af det omfattende voksen- og efteruddannelsessystem på arbejdsmarkedet.

Organisationernes store indflydelse på den social- og arbejdsmarkedspolitiske lovgivning giver det politiske system en god kanal til det faglige system. Hvis organisationerne vil fastholde deres politiske indflydelse, må de til gengæld være villige til at lytte til de signaler der kommer fra politikerne med hensyn til det kollektive aftalesystem.

Denne politiske realitet kom meget klart til udtryk i 1987, hvor organisationerne påtog sig en forpligtelse af ganske principiel karakter. Ifølge en fælleserklæring af 8.12.1987 fra regeringen, DA, LO, FTF og SALA var der »enighed om, at det må tillægges afgørende vægt, at omkostningsudviklingen her i landet ikke overstiger udlandets«. Det er altså ikke længere principielt parternes styrkeforhold, men samfundsøkonomien, som skal diktere den samlede økonomiske ramme der forhandles ud fra. Der blev i forlængelse af fælleserklæringen nedsat et udvalg med deltagelse af repræsentanter fra centraladministrationen og organisationerne til at følge omkostnings- og konkurrenceudviklingen (Statistikudvalget).

Selv om fælleserklæringen er af principiel interesse fastslår den i virkeligheden blot et forhold, parterne mere eller mindre var ved at indrette sig efter. De overenskomstmæssige forhandlinger skal af hensyn til såvel konkurrenceevnen som beskæftigelsen holdes indenfor acceptable økonomiske rammer. Det er imidlertid også nødvendigt, hvis organisationerne (på begge sider) vil fastholde grebet om overenskomsterne med et minimum af statslig indblanding. Den indkomstpoltiske linie i 1970'ernes lovindgreb havde i høj grad at gøre med et (efter politisk opfattelse) manglende samfundsøkonomisk ansvar hos organisationerne.

Selv om det danske aftalesystem på papiret fremtræder som et særdeles partsautonomt regelsystem, er der således i praksis i vidt omfang tale om en løbende dialog mellem organisationerne og staten. Det gælder ikke blot i forhold til overordnede sam-

fundsøkonomiske spørgsmål, men også i forhold til mere specifikke arbejdsretlige emner af bredere samfundsmæssig karakter som har særlig interesse i denne sammenhæng.

Denne dialog kan have karakter af egentligt trepartssamarbejde om konkrete spørgsmål, sådan som tilfældet i nogen grad var med hensyn til arbejdsmarkedspensionsreformen i slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne (herom nærmere i afsnit 4). Der kan også være tale om politiske henstillinger i forbindelse med behandling af lov- og beslutningsforslag i Folketinget, sådan som tilfældet f.eks. var med hensyn til ligelønnens gennemførelse i 1960'erne og 1970'erne (herom også nærmere i afsnit 4). Endelig kan der blot være tale om mere uformelle kontakter mellem politikere og organisationsrepræsentanter. De uformelle relationer er dem, der er vanskeligst at påvise, men sikkert dem der spiller den største rolle i praksis.³⁰

De politiske signaler har selvfølgelig varierende gennemslagskraft. De har formentlig størst betydning i forhold til finansministeren og hovedorganisationerne.

Det er klart, at finansministeren vil være meget lydhør for politiske signaler, selv om der principielt forhandles selvstændigt i forhold til regering og (især) Folketinget. Som en del af det politiske system må finansministeren imidlertid antages at være lettere at påvirke end forhandlerne på de øvrige områder. Gennem finansministerens direkte deltagelse i overenskomstforhandlingerne har det politiske system derfor også en god kanal til aftaleforhandlingerne (de afsmittende effekter).

På det private område må det antages, at hovedorganisationerne generelt er de mest lydhøre for politiske signaler. Det er navnlig hovedorganisationerne, der er knyttet tæt til det politiske system gennem deres aktive deltagelse i såvel forberedelse som forvaltning af social- og arbejdsmarkedspolitisk lovgivning. Set ud fra denne synsvinkel er det derfor også væsentligt, at hovedorganisationerne fastholder en rolle i overenskomstforhandlingerne.

30. Se den meget stærke betoning af den betydning de uformelle relationer mellem forhandlerne i det offentlige aftalesystem har for overenskomstforløbet og -resultatet hos Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, især s. 15 ff. og 905 ff.

4. Samspillet mellem parts- og samfundsinteresser

4.1. Generelt om samspillet

I de foregående afsnit har jeg behandlet forskellige elementer som må antages generelt at have betydning for den samfundsmæssige interessevaretagelse. Denne analyse fremhæver grundlæggende aftalesystemets partsautonome karakter. Den peger imidlertid også på et system, som på flere punkter må antages at være åbent for samfundsmæssige interesser, selv om det kan støde mod den ene parts eller begge parter mere snævre faglige interesser.

Der er i forbindelse hermed grund til at regne med, at den samfundsmæssige interessevaretagelse i nogen grad også vil afhænge af, hvilken karakter den har, og hvorledes den passer ind i parternes egne interesser. Forskellige samfundsinteresser kan derfor få en noget forskellig position i overenskomstforhandlingerne.

Det er klart, at samfundsinteressen lettest lader sig varetage, hvis den ikke støder ind i væsentlige partsinteresser på hverken arbejdsgiver- eller lønmodtagerside. I så fald er der en form for interesseharmonie mellem parts- og samfundsinteresserne. De situationer er imidlertid nok forholdsvis sjældne.

I de fleste tilfælde vil samfundsinteressen formentlig ikke umiddelbart harmonere med (alle) partsinteresser. I de tilfælde vil situationen formentlig kunne tage sig noget forskellig ud afhængig af den konkrete interesses nærmere karakter.

Den samfundsmæssige interesse kan for det første have et naturligt tilhørsforhold/modsætningsforhold til parterne i overenskomstforhandlingerne. Den ene parts interesser ligger på linie med samfundsinteressen, mens den anden parts interesser går i modsat retning. I disse tilfælde indgår samfundsinteressen i nogen grad i de almindelige styrkepositioner, og udfaldet vil derfor også til en vis grad afhænge af, hvor højt emnet – og dermed støtten/modstanden – prioriteres af parterne. Det afgørende er imidlertid, at samfundsinteressen har et forholdsvis effektivt talerør i overenskomstforhandlingerne, fordi den falder naturligt sammen med den ene parts interesser.

Samfundsinteressen kan for det andet støde ind i interessekonflikter, der går på tværs af det traditionelle arbejdsgiver- og lønmodtagerskel. Det kan f.eks. være tilfældet for samfundsmæssige

interesser, der vil føre til skævdeling på tværs af grupper i aftalesystemet, f.eks. mellem faglærte og ufaglærte eller mænd og kvinder. Fordelingshensyn kan i høj grad støde ind i den decentrale organisations- og aftalestruktur, hvor solidaritet på tværs af arbejdsgiver- og lønmodtagergrupper ikke er nogen given sag.

Disse fordelingsproblemer vil ikke blot kunne gøre sig gældende på lønmodtagerside, men også på arbejdsgiverside. Arbejdsgiverne i en branche kan komme til at aflevere penge til arbejdsgivere i en anden branche (eller rettere til lønmodtagerne i en anden branche). Resultatet kan blive, at stærke partsinteresser på begge sider vil modarbejde samfundssinteressen. Der kan blive tale om, at de modstående parter i én relation har større interessesammenfald med hinanden end med deres respektive sider.³¹

Den samfundsmæssige interesse kan for det tredje være i den situation, at den støder ind i en fælles arbejdsgiver- og lønmodtagermodstand. Det er et meget alvorligt problem, for så er der reelt ikke nogen til at fremme den samfundsmæssige interesse i aftaleforhandlingerne. Det problem kan ikke mindst gøre sig gældende i forhold til det offentliges interesse i at øge de private parters »sociale ansvar«, og ikke mindst deres andel i de sociale udgifter.

Det er et særligt træk ved det social- og arbejdsmarkedspolitiske system i Danmark, at det bygger på en forholdsvis skarp sondring mellem et »privat« arbejdsretligt system, herunder et kollektivt aftalesystem, og et »offentligt« socialsikringssystem. Det bygger på en langvarig tradition, men blev for alvor udviklet i løbet af 1960'erne og 1970'erne.

Det er navnlig et problem, at ingen af de to private parter i det kollektive aftalesystem har særlige incitamenter til at påtage sig et større socialt ansvar af sig selv. Lønmodtagerne har fordele af det offentlige system, fordi de så i højere grad kan koncentrere sig om andre (økonomiske) krav i overenskomstforhandlingerne, og det spiller ikke mindst en rolle i en periode med meget små reallønsforbedringer. For arbejdsgiverne er incitamenterne heller ikke særligt store, da man med et stigende socialt ansvar påtager sig en række forskellige opgaver og udgifter,

31. Se Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 974 ff.

det kan være vanskeligt at vurdere rækkevidden af på forhånd, og som ikke er populære i en tid med hård konkurrence.

I det følgende vil jeg analysere de tre forskellige situationer nærmere med udgangspunkt i tre forskellige aktuelle emnekredse. Disse analyser vil samtidig kunne illustrere den praktiske betydning af nogle af de generelle elementer som er behandlet i afsnit 2 og 3.

4.2. Arbejdsmarkedspension

Arbejdsmarkedspension har siden midten af 1980'erne været på LO's dagsorden. Årsagen hertil er de uligheder, som var ved at tegne sig på pensionsområdet med en (forholdsvis stor) gruppe lønmodtagere med folkepension alene og en anden (mindre, men voksende) gruppe med videregående pensionsordninger i medfør af tjenestemandsløven, kollektiv aftale eller ansættelsesaftale. Det var LO's synspunkt, at reformen skulle gennemføres ved lov, så den kunne sikre samtlige lønmodtagere en vis mindstepension. Forslaget blev fremsat af Socialdemokratiet som et beslutningsforslag i »erkendelse af vanskelighederne ved at sikre samtlige lønmodtagere en rimelig tillægspension gennem aftaler på arbejdsmarkedet«. ³² Forslagets indhold mødte bred politisk opbakning, dels på grund af det pensionsmæssige element, dels på grund af det opsparingsmæssige element, idet arbejdsgiverne og lønmodtagerne selv skulle finansiere pensionsreformen (udskudt forbrug). De borgerlige partier foretrak imidlertid en aftalemæssig løsning, hvis det var muligt, eventuelt kombineret med følge-lovgivning. ³³

Pensionsspørgsmålet kom ikke til at spille nogen rolle ved overenskomstforhandlingerne i 1987. LO var stadig mest stemt for en lovgivning, og DA var stærk modstander af en central fondsdannelse på dette område. ³⁴

I 1987-erklæringen kædes den samfundsøkonomiske forsvarlighed, hovedorganisationerne påtog sig, sammen med spørgsmålet

32. FT 1985/86, tillæg A, sp. 6321, citeret fra sp. 6325.

33. FT 1986/87, Forhandlingerne, sp. 2163 ff.

34. Jesper Due m.fl., 1993, s. 365 f.

om en arbejdsmarkedspensionsreform. Sidstnævnte kan i nogen grad ses som den konkrete compensation, lønmodtagerne – og især LO – fik for at tilslutte sig erklæringens samfundsøkonomiske målsætninger, men spørgsmålet om en arbejdsmarkedspensionsreform stod også stadig forholdsvis højt på den politiske dagsorden af finanspolitiske grunde (øget privat opsparing). Den samfundsøkonomiske interesse i øget privat opsparing fik imidlertid dermed et meget tydeligt sammenfald med lønmodtagersidens interesse i en bedre pensionsbeskyttelse.

1987-erklæringen førte til et forholdsvis tæt trepartssamarbejde mellem staten og organisationerne om en arbejdsmarkedspensionsreform. Her var der ikke blot tale om rent uformelle kontakter, men om et egentligt trepartssamarbejde. I løbet af 1988 blev der udført et omfattende analysearbejde i et udvalg med repræsentanter fra såvel ministerierne som hovedorganisationerne.³⁵

Udvalgsarbejdet viste, at DA og LO stod meget stejlt overfor hinanden med hver sin pensionskassemodel der reelt blokerede for en forhandlingsløsning. Der var tale om en ganske principiell uenighed om pensionsordningens nærmere indhold, idet DA ville have sikkerhed for, at lønmodtagerne selv kom til at finansiere pensionsopsparingen (gennem løntilbageholdenhed), og at pensionsmidlerne blev forvaltet på en forretningsmæssig måde (uden direkte indflydelse for organisationerne). Trepartssamarbejdet om pensionsreformen brød sammen i 1989, men spørgsmålet var stadig et højt prioriteret politisk ønske til de kollektive aftaleforhandlinger.

Ved overenskomstforhandlingerne i 1989 gennemførte såvel det statslige som kommunale område pensionsordninger for alle ansatte. LO havde også anbefalet pensionsordninger for det private område, men de blev ikke gennemført. Ved overenskomstforhandlingerne i 1991 opfordrede LO igen sine medlemsorganisationer til at rejse pensionskravet, og denne gang førte det til pensionsordninger i de fleste overenskomstforhold på det private arbejdsmarked.³⁶ Det var industriens område, der banede vejen med et forlig, der opretholdt grundideen i LO's pensionsmodel,

35. Se Arbejdsministeriet, Redegørelse fra arbejdsmarkedspensionsudvalget, 1988.

36. Jesper Due m.fl., 1993, s. 444 og 466 f.

men imødekom en del af arbejdsgivernes kritik. Da forhandlingerne for en række andre private områder blev videreført i Forligsinstitutionen, blev spørgsmålet om arbejdsmarkedspension – uden direkte modstand fra organisationerne – medtaget i de mæglingforslag som blev fremsat. Den sammenkædede afstemning sikrede på forhånd, at arbejdsmarkedspensionen ville blive en realitet på stort set hele det private område. Ved overenskomstforhandlingerne i 1993 blev der gennemført lignende pensionsordninger på resten af det private aftaleområde, herunder for HK's landsoverenskomst som følge af, at HK slet ikke havde rejst kravet ved overenskomstforhandlingerne i 1991.

Pensionsreformens gennemførelse illustrerer et næsten optimalt samspil mellem de forskellige elementer i aftalesystemet, som gør det åbent for bredere samfundsinteresser: Det offentlige aftaleområde lagde ud med ordninger på såvel det statslige som kommunale område. DA og LO spillede en aktiv rolle for arbejdsmarkedspensionens indførelse på det private område, men det blev industriens område, der kom med gennembruddet i forhandlingerne. Forligsinstitutionen var med til at sikre, at ordningen blev udbredt til hele det private aftaleområde på trods af, at der var tale om decentrale forhandlinger. Der er næppe heller tvivl om, at det tætte samspil mellem organisationerne og det politiske system også spillede en positiv rolle for resultatet, herunder som følge af at den (indirekte) lovtrussel som løbende var til stede for parterne (navnlig arbejdsgiverne), hvis aftaleforhandlingerne ikke førte til et rimeligt resultat.³⁷

4.3. Ligeløn og barselsløn

I. Spørgsmålet om ligeløn har spillet en central rolle gennem mange år, mens fuld løn under barsel først for alvor er kommet på dagsordenen i de senere år. I begge tilfælde spiller ligestillingsmæssige synspunkter en central rolle.

Ligestillingsmæssige emner støder ind i det problem, at der kan være intern modstrid på såvel lønmodtager- som arbejdsgiverside. Problemet er, at ligestillingshensynet nemt får karakter af en

37. Se således Jesper Due m.fl., 1993, s. 159 med note 15.

særinteresse. For det første internt i den enkelte organisation, hvor den (modsat generelle lønstigninger) vil begunstige kvindelige medlemmer på mandlige medlemmers bekostning. For det andet eksternt i forholdet mellem forskellige organisationer, hvor en ligelønspolitik kan begunstige organisationer med mange kvindelige medlemmer på bekostning af organisationer med mange mandlige medlemmer. I forbindelse hermed kommer det kønsopdelte arbejdsmarked og de kønsopdelte organisationer til at spille en selvstændig rolle.³⁸

Som følge af disse modstridende interesser på tværs af arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationerne, får hovedorganisationerne en særlig vigtig rolle på dette område. Det må antages, at disse store tværgående organisationer bedre kan håndtere de interne stridigheder end organisationerne på egen hånd.

Ligelønnen er et godt eksempel på den rolle, DA og LO har spillet for gennemførelsen af væsentlige samfundsmæssige hensyn. I 1950'erne byggede overenskomsterne på et uligelønsprincip med ganske markante forskelle på mænds og kvinders lønsatser. I forbindelse med ratificeringen af ILO's konvention nr. 100 om ligeløn i 1960 fremsatte regeringen en direkte opfordring til organisationerne om at tage ligelønshensyn ved overenskomstforhandlingerne.³⁹ I begyndelsen af 1970'erne var uligelønsprincippet ændret til et ligelønsprincip. Ligelønsprincippet blev gradvist gennemført i løbet af 1960'erne med overenskomstforhandlingerne (mæglingforslaget) i 1973 som det formelle slutpunkt.⁴⁰

Når ligelønnen blev gennemført så forholdsvist effektivt ved overenskomstforhandlingerne i løbet af 1960'erne og begyndelsen af 1970'erne, skyldes det ikke mindst den »solidariske lønpolitik« som prægede fagbevægelsen med LO i spidsen, og som reelt blev accepteret af arbejdsgiverne med DA i front. Lønforskellene mellem højt- og lavtlønnede skulle udjævnes, og det var i høj grad til fordel for de mange lavtlønnede kvinder.

38. Se om kønsfordelingen i LO-organisationerne Henning Jørgensen, Morten Lassen, Jens Lind og Morten Madsen. Medlemmer og meninger, 1993, s. 44 ff. (med tabel 5.1)

39. FT 1950/60, A, sp. 3099 ff. (sp 3103), og Forhandlingerne, sp. 3343 ff. og 3931 ff.

40. Se generelt Betænkning 668/1972 om kvinders stilling på arbejdsmarkedet og Ruth Nielsen, Kvindearbejdsret, 1979, s. 222 ff.

Det særlige ved den solidariske lønpolitik var, at den ikke blot fik indført et formelt ligelønsprincip, dvs. en ret til lige løn på arbejdspladsniveau. Den førte også til en ganske markant lønudjævning mellem mænd og kvinder som grupper. Denne lønudjævning er nu standset, og nu stiger lønforskellen mellem mænd og kvinder tværtimod.⁴¹ Den udvikling har det decentraliserede aftalesystem vanskeligt ved at ændre radikalt ved.

II. Fuld løn under barsel illustrerer de problemer, som kan opstå for ligestillingsmæssige hensyn i overenskomstforhandlinger med hovedvægt på forbundenes/kartellernes egne forhandlinger. Siden midten af 1980'erne har fuld løn under barsel været et aktuelt emne i den politiske og faglige debat. Barselsorlov og økonomisk kompensation i forbindelse hermed har i høj grad været et politisk anliggende. Ligestillings- og barselslovgivningen hviler alene på et dagpengeprincip.

I en folketingsbeslutning fra 1987 blev regeringen pålagt at fremlægge forslag til en forbedret beskyttelse af gravide og barslende. Som led heri skulle regeringen også overveje etableringen af »et lovgrundlag for en frivillig forsikringsordning for arbejdsgivere til dækning af de økonomiske tab, der er forbundet med medarbejdernes fravær som følge af graviditet eller barselsorlov«. Det fremgik ikke ganske klart af folketingsdebatten, hvilket sigte denne del af folketingsbeslutningen egentlig havde. Det var dog iøjnefaldende at flere ordførere, herunder ikke mindst den radikale, var inde på tanker om oprettelse af barselsfonde ud fra ligestillingsmæssige synspunkter. Formålet med en barselsfond skulle tilsyneladende være at lette presset på den enkelte arbejdsgiver (og dermed fødedygtige kvinder) ved at finansiere udgifter i forbindelse med barselsorlov via fonden.⁴² Folketingsbeslutningen gav bl.a. anledning til afholdelse af møder mellem regeringen og hovedorganisationerne. Regeringen fremsatte dog ikke noget lovforslag om en barselsfond eller lignende ordning.⁴³

41. Arbejdsmarkedsstyrelsen m.fl., 1995, s. 54 f. med tabel 8.3.

42. FT 1986/87, tillæg A, sp. 4628 ff., Forhandlingerne, sp. 10350 ff. og 12896 ff., og tillæg C, sp. 883.

43. FT 1987/88, 1. samling, tillæg A, sp. 3161 ff.

Den politiske interesse for en eller anden form for barselsfond blev taget op af LO. Interessen blev yderligere styrket efter såvel det statslige som kommunale område indførte fuld løn under barsel ved overenskomstforhandlingerne i 1989. På det private aftaleområde forudsætter fuld løn under barsel efter LO's opfattelse en central barselsfond for hele DA/LO-området, der kan sikre en solidarisk finansiering, så store kvindeområder – der overvejende er lavtlønsområder – ikke selv skal bære alle omkostninger (som ved decentrale barselsfonde).⁴⁴ En central barselsfond er imidlertid et prekært spørgsmål for nogle organisationer. Det vil ikke blot betyde, at der skævdeles mellem mænd og kvinder internt i organisationen, men også at de skal acceptere at betale en del af deres samlede lønramme til en ordning, medlemmerne (arbejdsgivere som lønmodtagere) ikke har umiddelbar glæde af. Det vil f.eks. være tilfældet for byggeriets organisationer.

Kravet om en central barselsfond blev ikke rejst af medlemsorganisationerne ved overenskomstforhandlingerne i 1991 og 1993. Ved overenskomstforhandlingerne 1995 opfordrede LO meget kraftigt organisationerne til, at der blev rejst krav om barselsløn med en kollektiv finansiering gennem arbejdsgiverindbetaling til en fælles barselsfond.⁴⁵

CO-industri indgik aftale med Dansk Industri om en selvstændig fond for industriens område. Den fik ikke samme gennembrudskarakter som pensionsaftalen i 1991. CO-industri's selvstændige aftale kom – som forventet – ikke til at danne forbillede for andre store (kvindedominerede) områder. I dag har man derfor den noget ejendommelige situation, at det overvejende mandlige industriområde har fuld løn under barsel, mens det store kvindelige HK-område er uden fuld barselsløn. I dag er problemet, at Industriens barselsfond til en vis grad kan blokere for en samlet barselsfond på DA/LO-området, og dermed fastholde den nuværende situation.

I modsætning til pensionsspørgsmålet har det decentrale forhandlingssystem ikke været nogen iøjnefaldende fordel for

44. Se f.eks. LO, Børnefamilieredegørelse, 1992, s. 3 f. og 33 f.

45. LO, Overenskomstsituationen 1994/95, katalog over gennemgående krav s. 25 ff.

spørgsmålet om en central barselsfond. Det hænger nært sammen med de betydelige konflikter på tværs af de traditionelle arbejdsgiver- og lønmodtagerinteresser. Med LO ude på sidelinien er der ikke samme fælles lønmodtagerpres i aftaleforhandlingerne som ved pensionsspørgsmålet.

4.4. Sociale kapitler

Som nævnt i afsnit 4.1 spiller det private sociale ansvar en stigende rolle for det offentliges arbejdsmarkedspolitik. Der er imidlertid ikke noget socialpolitisk modstykke til fælleserklæringen fra 1987 om den samfundsøkonomisk ansvarlige lønudvikling der er nævnt i afsnit 4.1. Det gælder ikke blot med hensyn til at overtage en større del af de sociale udgifter, men generelt i forhold til at påtage sig et større socialt ansvar.

Overenskomstforhandlingerne i 1995 var i høj grad præget af diskussionen om indførelse af såkaldte »sociale kapitler«, der befinder sig centralt i den politiske diskussion om »arbejdspladsernes sociale ansvar«. Disse overenskomstforhandlinger viste på den anden side også, at det kan komme til at knibe med den slags sociale hensyn.

Ifølge LO's oplæg til overenskomstforhandlingerne for 1995 tilsigtedes et ganske principielt kursskifte med de sociale klausuler. Hidtil har bl.a. langtidsledige og ressourcetsvage grupper på arbejdsmarkedet i det væsentlige været et offentligt problem. De kan eventuelt få et jobtilbud med offentligt løntilskud, men det skal ske på almindelige overenskomstmæssige vilkår. LO vil opretholde dette udgangspunkt for langtidsledige, men give adgang til ansættelse af personer med nedsat erhvervsevne på særlige vilkår (der fraviger overenskomstens generelle regler). Det offentlige kan så (eventuelt) yde den enkelte lønmodtager supplerende støtte.

Sociale klausuler kendes allerede i et vist omfang i de eksisterende overenskomstforhold, men er dog normalt begrænset til personer der allerede er ansat, f.eks. giver Industriens Overenskomst en vis adgang til at fravige overenskomstens løn- og arbejdstidsregler med henblik på at fastholde syge medarbejdere. Det særlige i LO's udspil er, at de sociale klausuler også skal give

adgang til at ansætte personer på lempeligere vilkår, når der er tale om »ansatte med nedsat erhvervsevne«. ⁴⁶

Spørgsmålet om de »sociale klausuler« i de kollektive overenskomster var et af de meget højt prioriterede politiske emner i forbindelse med overenskomstforhandlingerne for 1995. Regeringen anbefalede – på linie med LO – meget stærkt organisationerne at indføre klausuler der giver adgang til at lempe på de generelle løn- og arbejdsvilkår i særlige tilfælde.

Finansministeren og de statsansattes. forhandlere gik i spidsen med en aftale om sociale klausuler, der giver mulighed for at indgå lokalaftaler om ansættelse af udsatte grupper på særlige vilkår. Dermed var der fra statslig side lagt et vist pres på forhandlingerne på de øvrige områder. Resultatet var dog ikke overvældende.

På det kommunale område kom der slet ikke sociale kapitler ind i overenskomsterne. Det skyldtes først og fremmest, at parterne ikke kunne blive enige om et spørgsmål om oplæringsløn i tilknytning til spørgsmålet om et socialt kapitel. ⁴⁷

Det private område fulgte heller ikke for alvor i kølvandet af det statslige område. Der blev næsten ikke indgået sådanne aftaler på det private område, og de aftaler, der blev indgået, var af en meget uforpligtende karakter. På DA/LO-området var der alene tale om uforpligtende hensigtserklæringer. ⁴⁸

Dette forløb illustrerer meget godt de betydelige vanskeligheder samfundsinteressen møder, når den reelt ikke har støtte på hverken arbejdsgiver- eller lønmodtagerside. Man skal dog være opmærksom på, at parterne ikke havde lang tid til at forberede sig på spørgsmålet om sociale kapitler, fordi det blev introduceret i nær sammenhæng med overenskomstforhandlingerne. Alligevel er det ganske iøjnefaldende, at et så væsentligt emne enten slet ikke medtages i overenskomsterne eller kun berøres ganske perifert på trods af den betydelige politiske interesse for emnet.

46. Se f.eks. LO, Overenskomstsituationen 1994/95, katalog over gennemgående krav s. 13 ff., der også indeholder LO's forslag til et protokollat.

47. Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, 1996, s. 783.

48. LO, Overenskomstforhandlingerne 1994/95, Hovedresultaterne, s. 14 ff. og mere udførligt om de enkelte overenskomstområder s. 23 ff.

5. Sammenfatning

Det danske aftalesystem er først og fremmest indrettet med det formål at varetage faglige, medlemsorienterede hensyn. Organisations- og aftalestrukturen er forholdsvis decentral, og de samfundsmæssige hensyn er ikke – via offentlige institutioner – automatisk sikret nogen position i aftalesystemet. Der er tale om et (formelt set) meget partsautonomt regelsystem.

Der er imidlertid en række elementer i aftalesystemet, der er med til at gøre det åbent for bredere samfundsmæssige interesser. Det gælder navnlig den centraliserede rolle, både hovedorganisationerne og Forligsinstitutionen har. Det gælder imidlertid også den rolle, finansministeren spiller i overenskomstforhandlingerne i kraft af statens arbejdsgiverrolle, og de forskellige andre – overvejende mere uformelle – kontakter mellem det politiske og faglige system.

Overenskomstforhandlingerne i de senere årtier har vist, at organisationerne er villige til at varetage samfundsmæssige interesser, men at der på den anden side også er grænser for varetagelsen af disse interesser. Meget vil her afhænge af, hvorledes samfundsinteressen lader sig forene med partsinteresserne.

Arbejdsmarkedspensionens gennemførelse er et illustrativt eksempel på, hvorledes det lader sig gøre at varetage samfundsbetonede interesser ved siden af de mere partsbetonede interesser. Spørgsmålet om en central barselsfond og sociale kapitler på det private arbejdsmarked synes i højere grad at illustrere systemets begrænsninger i den henseende.

Kapitel 7

De kollektive aftalers retsvirkninger og efterlevelse

1. Introduktion

I de foregående to kapitler har jeg beskæftiget mig med regeldannelsen i det kollektive aftalesystem. De to kapitler sætter fokus på aftalesystemets evne til at producere regler, mens dette kapitel behandler reglernes retsvirkninger og efterlevelse.

Det første spørgsmål vedrører de kollektive aftalereglers retsvirkninger, og det rejser som nævnt i kapitel 4 et særligt spørgsmål om de kollektive aftalers dækningsgrad. Spørgsmålet er hvor mange lønmodtagere, der formelt er beskyttet af en overenskomst, og om der er betydelige variationer mellem forskellige brancher og lønmodtagergrupper. Det spørgsmål belyses gennem forskellige nyere empiriske undersøgelser, jf. afsnit 2.

Det andet spørgsmål drejer sig om de kollektive overenskomsters efterlevelse i det praktiske arbejdsliv. Det spørgsmål er lige så centralt som overenskomstdækningen, men lader sig ikke undersøge på samme empiriske måde. Der fokuseres i stedet på de mekanismer, aftalesystemet er udstyret med for at sikre en effektiv gennemførelse af reglerne i det praktiske arbejdsliv, jf. afsnit 3.

2. De kollektive aftalers retsvirkninger

2.1. Overenskomstens retsvirkninger

2.1.1. Overenskomstforpligtede arbejdsgivere

De kollektive aftaler indgås mellem en faglig organisation (kollektivitet af lønmodtagere) på den ene side og enten en arbejdsgiverorganisation eller en enkeltvirksomhed (myndighed) på den anden side. Overenskomster mellem arbejdsgiver- og lønmodta-

gerorganisationer forpligter og berettiger medlemmerne på begge sider, forudsat arbejdsfunktionerne er omfattet af overenskomstens gyldighedsområde. Arbejdsgivere og lønmodtagere udenfor organisationerne forpligtes derimod ikke. Uorganiserede virksomheder kan alene forpligtes af en kollektiv overenskomst ved selv at indgå den med en faglig organisation. Aftaler mellem faglige organisationer og enkeltvirksomheder kan indgås i form af enten selvstændige aftaler («særoverenskomster»), eller aftaler der henviser til den kollektive aftale mellem organisationerne på området («tiltrædelsesoverenskomster»).

Indenfor de rammer, den frie aktionsret sætter, er det principielt frivilligt for en arbejdsgiver, om vedkommende vil være underlagt en kollektiv aftale eller ej. Aftalesystemet er altså karakteriseret ved at være et regelsystem som i praksis aldrig vil forpligte samtlige arbejdsgivere. Der vil altid være uorganiserede arbejdsgivere der ikke har selvstændig aftale med en faglig organisation.

Den overenskomstforpligtede arbejdsgiver er normalt forpligtet til at anvende den kollektive overenskomst på alt arbejde indenfor dens faglige område. Det gælder uden hensyntagen til, om medarbejderne er organiserede eller uorganiserede. Medarbejderens individuelle retstilling afhænger dog af organisationstilknytningen.¹

Den organiserede lønmodtager er »deltager« i den kollektive aftale i kraft af sit medlemskab af den faglige organisation der er part i overenskomsten. Selv om det er organisationen, der har den egentlige partsstatus, erhverver medlemmet rettigheder og pligter som »deltager« via medlemskabet. Den kollektive aftales løn- og arbejdsvilkår virker derfor som ufravigelige mindstebestemmelser i ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og lønmodtager på samme måde som ufravigelig lovgivning.²

Den uorganiserede lønmodtager på en overenskomstforpligtet arbejdsplads er ikke »deltager« i overenskomsten via et medlemskab af organisationen. Arbejdsgiver har i disse tilfælde derfor alene kollektive pligter og rettigheder i forhold til den faglige

1. Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 156 f.

2. Per Jacobsen, 1994, s. 96ff, med henvisning til Kristen Andersen, Fra arbejdslivets rett, 1967, s. 21 f.

organisation. Den uorganiserede lønmodtager kan kun få rettigheder (og pligter) gennem sin individuelle aftale med arbejdsgiveren. Underbetaling i forhold til overenskomsten vil være et overenskomstbrud overfor den faglige organisation, men ikke umiddelbart give den uorganiserede krav på efterbetaling.³

Det er således i princippet kun, den organiserede lønmodtager hos den overenskomstforpligtede arbejdsgiver som får rettigheder (og pligter) ifølge en kollektiv overenskomst. Da arbejdsgiveren imidlertid er forpligtet overfor den faglige organisation til at overholde overenskomsten i forhold til såvel organiserede som uorganiserede lønmodtagere, vil uorganiserede lønmodtagere dog normalt få samme behandling som organiserede.

På det offentlige aftaleområde følger det udtrykkeligt af den uskrevne lighedsgrundsætning, at organiserede og uorganiserede skal behandles lige. Den uorganiserede lønmodtager har således på det offentlige område et individuelt krav på ligebehandling, og dermed på at få løn- og arbejdsvilkår svarende til de organiserede i henhold til overenskomsten.

Et tilsvarende princip kan ikke opstilles på det private område, men det er dog anført i teorien, at den kollektive aftales løn- og arbejdsvilkår ofte må ligge som en forudsætning for alle ansættelsesaftaler på virksomheden, medmindre arbejdsgiveren og den uorganiserede udtrykkeligt har aftalt andre vilkår.⁴ I U85.426V fik en lønmodtager, der ikke var medlem af den overenskomsthavende organisation, dog ikke automatisk en retstilling svarende til overenskomsten. Overenskomstens opsigelsesvarsel blev anvendt som udtryk for »et passende opsigelsesvarsel«, som lønmodtagere ifølge dommen generelt har krav på, når ikke andet følger af ansættelsesaftalen. Spørgsmålet om overenskomstens automatiske anvendelse i det individuelle ansættelsesforhold var dog så vidt ses ikke genstand for særlig procedure i sagen.

3. Per Jacobsen, 1994, s. 157 f.

4. Ole Hasselbalch, Arbejdsretlige funktioner, 1979, s. 177 ff.

2.1.2. Overenskomstens afsmittende effekter

I. Som det fremgår af det foregående afsnit, er det primære problem i aftalesystemet ikke den uorganiserede lønmodtager, men derimod den uorganiserede arbejdsgiver som heller ikke selv har overenskomst direkte med en faglig organisation. Spørgsmålet er, om der er retlige mekanismer som på den ene eller anden måde udvider de kollektive overenskomstregler til også at gælde for denne gruppe af arbejdsgivere.

I mange lande – og især de kontinentale lande – følger denne normeffekt direkte af lov eller administrative regler. De enkelte landes ordninger varierer en hel del, men det er et fællestræk, at de kollektive aftaler – på visse vilkår – kan gøres »almengyldige«. De almenyldige kollektive aftaler skaber typisk ikke kollektive pligter og rettigheder, men alene individuelle pligter og rettigheder for de udenforstående arbejdsgivere og lønmodtagere. Der etableres f.eks. ikke nogen fredspagt, da den er knyttet direkte til eksistensen af en kollektiv aftale. Almengyldigheden forpligter alene de udenforstående arbejdsgivere til at overholde overenskomstens løn- og arbejdsvilkår i det individuelle ansættelsesforhold, på samme måde som den skal overholde forskellige lovbaserede løn- og arbejdsvilkår.⁵

I Danmark anvendes dette princip om »almengyldige« kollektive aftaler ikke, bortset fra enkeltstående tilfælde. Loven om erhvervsuddannelser bygger således på et princip om, at elever skal have overenskomstmæssige løn og arbejdsvilkår, selv om arbejdsgiveren ikke er omfattet af en kollektiv aftale, jf. lovens §§55 og 56. På tilsvarende måde skal personer i jobtilbud med offentlige tilskud som hovedregel have overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår, jf. Arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 1256 af 19.12.96 om en aktiv arbejdsmarkedsindsats, kap. 7-9.

Der er tale om et punkt, hvor dansk arbejdsret adskiller sig markant fra de fleste andre europæiske lande. Forskellen følger formelt set allerede af, at lovgivning om det kollektive aftalesystem aldrig har spillet samme rolle i Danmark som i de fleste andre eu-

5. Se generelt om fremmed ret i forbindelse med almenyldige kollektive aftaler Kerstin Ahlberg og Niklas Bruun, Kollektivavtal i EU, 1996, især s. 102 ff.

ropæiske lande. De almengyldige overenskomster blev f.eks. allerede introduceret i tysk og fransk lovgivning i hhv. 1918 og 1936.⁶

I Danmark har aftalesystemet som nævnt traditionelt været opfattet som et system af »private« aftaler for organisationerne og deres egne medlemmer. Den generelle regelgivende funktion har spillet en mindre væsentlig rolle end i et land som f.eks. Frankrig, hvor aftalesystemet har været knyttet tættere til det politiske system. Forskellen på det danske og de fleste andre systemer er dog også, at arbejdsmarkedet generelt har været bedre organiseret i Danmark. De kollektive aftaler har derfor – af egen drift – dækket langt flere arbejdsgivere og lønmodtagere end tilfældet f.eks. har været i Tyskland og Frankrig.

II. Selv om dansk arbejdsret ikke bygger på princippet om »almengyldige« overenskomster, kan de kollektive aftaler alligevel have en vis normeffekt for de individuelle ansættelsesforhold i Danmark. Det sker, at de kollektive aftalers løn- og arbejdsvilkår har betydning for det individuelle ansættelsesforhold, selv om arbejdsgiveren ikke er overenskomstforpligtet.

Det er ikke ualmindeligt, at uorganiserede arbejdsgivere (uden tiltrædelsesoverenskomst) er nødt til at følge den kollektive aftale helt eller delvist. På nogle punkter er de kollektive overenskomster ganske enkelt normsættende i praksis, hvilket f.eks. gælder med hensyn til normalarbejdsugen (p.t. 37 timer).⁷ I nogle brancher og fag kan overenskomsten også have en stærk status af andre grunde, så virksomhederne bliver nødt til at følge den for at tiltrække kvalificeret arbejdskraft. Overenskomstens regler kan også give virksomhederne et let og enkelt grundlag at administrere personaleforholdene ud fra.

Anvendelsen af kollektive aftaler på denne måde kan eventuelt foregå ved, at den individuelle ansættelsesaftale helt eller delvist henviser til den til enhver tid gældende kollektive aftale på området. I så fald bliver den kollektive aftales regler om løn- og arbejdsvilkårene en del af den individuelle ansættelsesaftale. Der

6. Se Kerstin Ahlberg og Niklas Bruun, 1996, s. 25 f. og 53 f.

7. Se Steen Scheuer, Arbejdstid: Reduktion og fleksibilitet, Samfundsøkonomen 1993, nr. 5, s. 16-22.

etableres ikke noget kollektivt aftaleforhold, men overenskomstens regler skal – på samme måde som ved almenlydige overenskomster – følges mellem den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager.

Selv om den individuelle ansættelsesaftale ikke udtrykkeligt henviser til den kollektive aftale på området, kan den alligevel have visse retsvirkninger i ansættelsesforholdet. I arbejdsretlig teori synes der at være enighed om, at den kollektive aftale (på området) kan fungere som udfyldende retsgrundlag i de tilfælde, hvor arbejdsgiver og lønmodtager ikke selv har en (klar) ansættelsesaftale. Den kollektive aftale kan i disse tilfælde være et blandt flere konkrete momenter som fører til et bestemt resultat.⁸

Retspraksis er dog hverken særlig righoldig eller klar på dette område, og fra nyere tid foreligger kun enkelte trykte domme om opsigelsesvarsel. Her synes praksis til gengæld at bevæge sig mod en stadig mere fast brug af den kollektive aftale som udfyldende retsgrundlag. I flere domme har lønmodtagere således fået det opsigelsesvarsel, de ville være berettigede til hos en overenskomstforpligtet arbejdsgiver, jf. U74.481H og U92.759Ø.

Det er tvivlsomt, om de regler der gælder på ledelsesrettens område kan anvendes som udfyldende retsgrundlag udenfor deres direkte område. Ledelsesretten gælder som nævnt i kapitel 5 som en generel retsgrundsætning, og spørgsmålet er derfor i praksis, om de generelle begrænsninger (på hovedaftaleniveau) og de specifikke begrænsninger (på overenskomstniveau) gælder ved siden af. Der er i princippet intet til hinder for at indfortolke disse begrænsninger i ledelsesretten, f.eks. i den fri afskedigelsesadgang.⁹ Det er dog vist nok ikke sket hidtil for så vidt angår afskedigelsesindskrænkninger, mens flere afgørelser direkte har afvist at anvende udtrykkelige afskedigelsesindskrænkninger udenfor deres eget område, jf. f.eks. U81.355Ø.

8. Se især Ole Hasselbalch, 1979, s. 184 f.

9. Ole Hasselbalch, 1979, s. 308 ff.

2.2. De kollektive aftalers dækningsgrad

Som det fremgår af det foregående, ligger det i aftalesystemets »private« karakter, at det ikke dækker alle arbejdsgivere og lønmodtagere. Det kan teoretisk dække samtlige, men der vil i praksis altid være nogle arbejdsgivere der ikke er overenskomstforpligtede. Det spiller derfor en særlig rolle for vurderingen af aftalesystemet, hvor mange lønmodtagere der i praksis er beskyttet af en kollektiv overenskomst.

På trods af den praktiske interesse, har spørgsmålet om aftalesystemets dækningsgrad stort set ikke været behandlet i dansk arbejdsrets- og arbejdsmarkedsteori. Arbejdsretsteorien har alene behandlet de kollektive aftalers retsvirkninger i forhold til den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager. Den sociologiske arbejdsmarkedsteori har fokuseret på organisationsgraden fremfor aftaledækningen.¹⁰

Det er dog en almindelig opfattelse i arbejdsretsteorien, at det kollektive aftalesystem dækker meget bredt. Per Jacobsen udtrykker det sådan, »at langt den overvejende del af arbejdsforhold på det danske arbejdsmarked er dækket af kollektive overenskomster«.¹¹

2.2.1. Aftalesystemets dækningsgrad

I. Der er ikke nogen officiel statistik i Danmark der viser det kollektive aftalesystems dækningsgrad, og om der er markante forskelle mellem brancher og lønmodtagergrupper. Arbejdsministeriet har inden for de senere år skønnet, at omkring 90% af alle danske lønmodtagere er dækket af en kollektiv aftale.¹² Tallet baserer Ministeriet efter det oplyste på et skøn, hvor det forudsættes, at alle organiserede lønmodtagere – ca. 82-83% – er dækket af en kollektiv aftale, og at en del af de uorganiserede lønmodtagere yderligere er overenskomstdækket.

10. Se således Steen Scheuer, *Fagforeninger mellem kollektiv og profession*, 1986, og Jesper Due, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske Model*, 1993. Se dog nu Steen Scheuer, *Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet*, 1996.

11. Per Jacobsen, *UfR 1985/B 100-103* (citeret fra s. 100).

12. Arbejdsministeriet, *Det kollektive aftalesystem 1994*, s. 3 og 6.

Dette skøns udgangspunkt er meget diskutabelt. Der er som nævnt ikke nogen snæver sammenhæng mellem lønmodtagernes organiseringsgrad og den kollektive aftaledækning. Det er snarere arbejdsgivernes end lønmodtagernes organisationsgrad der afgør den kollektive overenskomstdæknings udstrækning. Hvis man skal basere et skøn over den kollektive aftaledækning på organisationsgraden, bør man derfor vælge arbejdsgivernes organisationsgrad. Jo flere arbejdsgivere, der er medlem af en arbejdsgiverorganisation, jo flere lønmodtagere vil som udgangspunkt være dækket af en kollektiv aftale.

Der foreligger ikke samme tilgængelige statistiske materiale om arbejdsgivernes som lønmodtagernes organisationsgrad. De private arbejdsgivere antages dog (ifølge mundtlige oplysninger) at have en organisationsgrad på ca. 50-60% (målt i forhold til antal beskæftigede).¹³ På det offentlige område er det til gengæld så godt som 100% af myndighederne der er »organiserede« gennem Finansministeriet, Amtsrådsforeningen og Kommunernes Landsforening.

Den væsentligt lavere organisationsgrad for arbejdsgivere end lønmodtagere tyder ikke på en kollektiv dækningsgrad på omkring 90%. Man kan dog ikke uden videre slutte af organisationsgraden, hvor mange arbejdsgivere der vil være overenskomstforpligtede, dels er det ikke nødvendigvis alle organiserede arbejdsgivere, der er omfattet af en kollektiv aftale, dels har nogle uorganiserede arbejdsgivere kollektiv aftale direkte med en faglig organisation. Der er dog i hvert fald god grund til at regne med, at overenskomstdækningen vil være noget højere i den offentlige end i den private sektor.

II. Det eneste bredere materiale om den kollektive aftaledækning af nyere dato er fra Socialforskningsinstituttet. Dertil kommer forskellige – meget spredte – undersøgelser som nogle organisationer har foretaget blandt egne medlemmer.

Socialforskningsinstituttet har stillet spørgsmål om den kollektive aftaledækning i forbindelse med forskellige spørgeundersø-

13. Se hertil Jesper Due m.fl. 1993, s. 99 og 403.

gelsler, henholdsvis i 1985, 1993 og 1994. Spørgsmålet i 1993-undersøgelsen er stillet på min foranledning, og det er formuleret på samme måde som spørgsmålet i 1985-undersøgelsen, så det er muligt at sammenholde resultaterne fra de to undersøgelser. Spørgsmålet i 1994-undersøgelsen er stillet på Steen Scheuers foranledning, og adskiller sig lidt fra spørgsmålet i de to foregående undersøgelser.¹⁴

I de to førstnævnte undersøgelser blev der stillet følgende spørgsmål: »Er deres ansættelsesforhold omfattet af 1) kollektiv aftale, 2) personlig aftale, 3) kollektiv aftale suppleret med personlig aftale, eller 4) ved ikke?« Udover dette spørgsmål er der i begge undersøgelser stillet spørgsmål, der gør det muligt at sondre mellem henholdsvis offentligt og privat ansatte, arbejdere og funktionærer samt mænd og kvinder. Spørgsmålet er stillet til et repræsentativt udsnit af den danske befolkning, og svarene giver dermed et generelt indtryk af den kollektive dækningsgrad blandt den del af svarpersonerne som oplyser, de er lønmodtagere i beskæftigelse (hhv. 755 og 559).

I den sidstnævnte undersøgelse er spørgsmålet stillet således: »Er Deres løn- og ansættelsesforhold omfattet af en kollektiv overenskomst, eller reguleres de udelukkende gennem en privat aftale?« Svarpersonerne kan svare »kollektiv overenskomst«, »privat aftale«, »kombination af kollektiv overenskomst og privat aftale« og »slet ingen aftale«. Denne formulering er muligvis lidt mere tydelig end de to andre.¹⁵ Den største forskel mellem denne undersøgelse og de to andre er dog, at den omfatter et langt større antal svarpersoner (1720 personer).

Man kan for alle undersøgelsernes vedkommende stille spørgsmål ved, om svarpersonerne har forstået de stillede spørgsmål. Det er dog værd at bemærke, at det i de to første undersøgelser er muligt at svare »ved ikke«. Lønmodtagere, som er omfattet både af en »kollektiv« og en »personlig« aftale, har endvidere kunnet svare: »Kollektiv aftale suppleret med personlig aftale«. Det er i øvrigt en meget lille andel af personerne der har svaret »ved ikke«.

14. Undersøgelsen og dens resultater er nærmere behandlet af Steen Scheuer, 1996.

15. Steen Scheuer, 1996, s. 51 og 265 f.

Der ligger formentlig en større usikkerhedsfaktor i det forhold, at nogle svarpersoner kan have haft en fejlagtig opfattelse af, hvad der ligger i begrebet »en kollektiv aftale«. Nogle tror fejlagtigt, at de er omfattet af en kollektiv aftale, fordi de er medlem af en faglig organisation eller der er henvist til en kollektiv aftale i ansættelsesbrevet. Andre ved måske ikke, at virksomheden har tiltrådt organisationsaftalen på området. Denne usikkerhedsfaktor er vanskelig at foretage en nærmere vurdering af, men den kan have påvirket resultaterne i både op- og nedadgående retning.

En del uorganiserede lønmodtagere må – med rette – have været i tvivl om deres »ansættelsesforhold (er) omfattet af en kollektiv aftale«. De er omfattet af den kollektive aftale, men de har ikke personlige pligter og rettigheder ifølge aftalen. Det er meget sandsynligt, at en række uorganiserede har ment, at de ikke er omfattet, selv om det rent faktisk er tilfældet. Henset til de uorganiseredes forholdsvis beskedne samlede andel af alle svarpersonerne i undersøgelserne, giver dette forhold dog ikke nogen stor usikkerhed.

På trods af den usikkerhed som knytter sig til undersøgelserne, giver de formentlig et sikkert indtryk af de generelle tendenser i den kollektive aftaledækning. Det gælder også med hensyn til branche og gruppeforskelle. Undersøgelsesernes meget ensartede resultater på alle centrale punkter styrker også de generelle tendensers troværdighed.¹⁶

2.2.2. Den samlede aftaledækning

Det første spørgsmål som skal undersøges er, hvor mange af samtlige lønmodtagerne der angiver at være omfattet af en kollektiv aftale. Svaret kan vise noget om de kollektive aftaleregler generelle udbredelse, men ikke noget om eventuelle forskelle mellem de enkelte områder og grupper. Det er alene undersøgelserne fra 1985 og 1993 som kan bruges i denne forbindelse, da undersøgelsen fra 1994 begrænser sig til det private arbejdsmarked.¹⁷

16. Se på linie hermed Steen Scheuer, 1996, s. 46 f.

17. Steen Scheuer, 1996, s. 41.

Tabel 1: Overenskomstdækning for alle lønmodtagere,
1985 og 1993

Alle løn- modtagere	Kollektiv aftale	Personlig aftale	Ved ikke	Antal svarpersoner
1985	74	23	3	755
1993	74	24	2	559

Kilde: Socialforskningsinstituttet og Steen Scheuer, Handelshøjskolen i København.

Som det fremgår af tabellen angiver 74% af de adspurgte lønmodtagere i såvel 1985 som 1993, at deres ansættelsesforhold er omfattet af en kollektiv aftale. 23-24% er alene omfattet af en personlig aftale og 2-3% har ikke kendskab til ansættelsesgrundlaget. Der er tale om bemærkelsesværdigt ensartede resultater i de to undersøgelser.

Den generelle aftaledækning på 74 % ligger noget fra den dækningsgrad på 90 % som skønnet af Arbejdsministeriet. Ifølge undersøgelserne er det ikke 9 ud af 10, men 3 ud af 4 lønmodtagere som er beskyttet af en kollektiv aftale.

Aftaledækningen er også mindre end organisationsgraden blandt lønmodtagerne på ca. 82-83%. Der må altså være et betydeligt antal organiserede lønmodtagere som er uden kollektiv aftale. Det resultat stemmer overens med undersøgelser fra de faglige organisationer som viser, at navnlig mange organiserede funktionærer på det private arbejdsmarked ikke er dækket af en kollektiv overenskomst, jf. nedenfor i afsnit 2.2.4.

Aftaledækningen er til gengæld noget højere end den skønnede organiseringsgrad på 50-60% blandt private arbejdsgivere. Det stemmer godt overens med, at »organisationsgraden« på det offentlige aftaleområde er noget nær 100%, og at en række uorganiserede arbejdsgivere på det private område har en (tiltrædelses)overenskomst direkte med en faglig organisation.

Den danske overenskomstdækning på ca. 75% er ikke speciel høj i international sammenhæng. Flere europæiske lande ligger betydeligt over det danske niveau, også lande med meget lavere

organisationsprocenter end de danske. Frankrig, Belgien og Østrig havde således en kollektiv aftaledækning i 1990 på henholdsvis 91%, 98% og 90%.¹⁸

De danske tal sammenlignet med disse landes tal viser med al ønskelig tydelighed, at der ikke er nogen direkte automatik mellem organisationsgrad og kollektiv aftaledækning. I et land som Frankrig er organisationsgraderne på både arbejdsgiver- og lønmodtagerside særdeles lave (10-15%), men de kollektive overenskomster dækker alligevel mere end 90% af samtlige lønmodtagere på det franske arbejdsmarked. Det skyldes udelukkende, at Frankrig (og Belgien og Østrig) anvender det tidligere omtalte princip om »almengyldige« overenskomster til at udvide antallet af forpligtede og berettigede arbejdsgivere og lønmodtagere. Derved opnås en aftaledækning der er større end den danske på trods af de langt højere organisationsprocenter hos både arbejdsgivere og lønmodtagere i Danmark.

2.2.3. Det offentlige og private aftaleområde

For et aftalesystem som det danske, der ikke benytter sig af »almengyldige« overenskomster, er en dækningsgrad på 75% ganske høj. Spørgsmålet er dog, om der er tale om en jævn fordeling udover arbejdsmarkedet eller om der er tale om store forskelle mellem forskellige aftaleområder. 1985- og 1993-undersøgelserne giver tal for både det offentlige og private område, mens 1994-undersøgelsen alene giver tal for det private område.

18. OECD, Employment outlook July 1994, s. 173.

Tabel 2: Overenskomstdækning for offentligt og privat ansatte, 1985 og 1993

	Kollektiv aftale	Personlig aftale	Ved ikke	Antal svarpersoner
Offentligt ansatte				
1985	95	1	4	308
1993	95	3	2	242
Privat ansatte				
1985	57	40	3	404
1993	59	40	1	317

Kilde: Socialforskningsinstituttet og Steen Scheuer, Handelshøjskolen i København.

Som det fremgår af tabellen er der tale om en meget udtalt forskel mellem det offentlige og private aftaleområde. Mens det offentlige nærmer sig en kollektiv aftaledækning på 100%, ligger det private kun på ca. 60%.

Tallet for det offentlige område stemmer godt overens med den almindelige antagelse om, at stort set alle offentligt ansatte er dækket af en kollektiv aftale. Derimod kan tallet for det private område godt være behæftet med nogen usikkerhed, så det kan være såvel højere som lavere end angivet i tabellen. Den markante forskel mellem de to områder er imidlertid hævet over enhver tvivl.

Resultatet af de to undersøgelser støttes af undersøgelsen fra 1994. Ifølge denne er kun 52% af de privatansatte dækket af en kollektiv overenskomst.¹⁹

Den betydelige forskel mellem det private og det offentlige arbejdsmarked kendes også fra en række andre lande.²⁰ Den hænger sammen med forskellige forhold:

19. Steen Scheuer, 1996, s. 86 med tabel II.1.

20. OECD 1994, s. 181, og Steen Scheuer, Fagbevægelsens fremtidige struktur, Økonomi og Politik 1994, nr. 4, s. 4-14 (s. 6 f.).

For det første er der næppe tvivl om, at offentlige arbejdsgivere generelt er mere forhandlingsvillige end private arbejdsgivere. Offentlige myndigheder – ikke mindst i Danmark – vil have meget svært ved at nægte at indgå en kollektiv aftale med personalets organisationer. Selv tjenestemænd forudsættes i dag at være omfattet af »kollektive« aftaler, jf. tjenestemandslovens §45. På det private arbejdsmarked er der derimod områder, som fortsat er præget af en meget stor modstand mod kollektive aftaleforhandlinger, f.eks. de liberale erhverv.

For det andet dækker en kollektiv aftale på det offentlige område automatisk alle myndigheder på området. Når f.eks. Kommunernes Landsforening indgår kollektiv aftale med de faglige organisationer, dækker aftalen samtlige kommuner, bortset fra Københavns og Frederiksberg kommune, som har deres egne kollektive aftaler. Anderledes forholder det sig med det private erhvervsliv, hvor det som nævnt »kun« er ca. 50-60% af alle arbejdsgivere der er organiserede.

2.2.4. Brancheforskelle i den private sektor

Det er også muligt at belyse eventuelle forskelle mellem de enkelte brancher indenfor det private område, dog kun med 1994-undersøgelsen som kilde. 1985-undersøgelsen indeholder slet ikke oplysninger herom, mens 1993-undersøgelsen bygger på et noget spinkelt materiale. Ifølge 1993-undersøgelsen er der tilsyneladende ikke væsentlige forskelle mellem »fremstillings-, bygge- og anlægsvirksomhed« p.d.e.s. og »handels-, transport- og servicevirksomhed« p.d.a.s. Det dækker dog utvivlsomt over meget store spredninger indenfor hver af hovedkategorierne. Med det forholdsvis lave antal svarpersoner i denne undersøgelse kan en sådan underopdeling imidlertid ikke foretages på forsvarlig måde, selv om det er teknisk muligt.

Undersøgelsen fra 1994 giver derimod med sit væsentligt større antal svarpersoner mulighed for at foretage en forsvarlig opdeling på den private sektors forskellige brancher. På samme måde som med organisationernes styrkeforhold ved overenskomstforhandlingerne (kap. 5) er det navnlig eventuelle forskelle mellem industri- og servicesektoren der har interesse. Den teoretiske for-

ventning vil være, at servicesektoren er væsentligt dårligere stillet end industrisektoren.²¹

Tabel 3: Andel lønmodtagere i den private sektor dækket af kollektiv overenskomst efter branche. 1994.

Branche	Alle		
	lønmodtagere	Månedslønnede	Timelønnede
– Procentandel med kollektiv overenskomst			
Landbrug	41	-	-
Fremstilling	56	27	78
Bygge & anlæg	55	29	68
Transport	55	42	77
Handel	31	27	45
Finans	58	55	86
Øvrig service	66	67	-
Alle	52	39	72
Antal svarpersoner	1716	1052	664

Kilde: Steen Scheuer, Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet, 1996, s. 108.

Som det fremgår af tabellen, er dækningsgraden meget ensartet i de forskellige brancher. Handelssektoren skiller sig dog markant ud fra gennemsnittet med sin meget lave dækningsgrad på 31%.

Det er karakteristisk for alle brancherne, at overenskomstdækningen er væsentligt højere for gruppen af arbejdere (timelønnede) end funktionærer (månedslønnede). I gennemsnit er 39% af de månedslønnede mod 72% af de timelønnede ansat efter overenskomst.

Den markante forskel mellem funktionær- og arbejdergruppen støttes af de to andre undersøgelser.

21. Se Steen Scheuer, 1996, s. 91 ff.

Tabel 4: Overenskomstdækning for privatansatte arbejdere og funktionærer, 1985 og 1993

	Kollektiv aftale	Personlig aftale	Ved ikke	Antal svarpersoner
Privatansatte arbejdere				
1985	71	26	3	212
1993	78	18	3	125
Privatansatte funktionærer				
1985	40	57	3	186
1993	45	54	1	191

Kilde: Socialforskningsinstituttet og Steen Scheuer, Handelshøjskolen i København

Som det fremgår, er der også ifølge disse to undersøgelser tale om særdeles markante forskelle på dækningsgraden. Mens den for arbejdere ligger på 70-80%, er den helt nede på 40-45% for funktionærer. Disse tal svarer nogenlunde til tallene fra 1994-undersøgelsen.

Undersøgelserne viser med al ønskelig tydelighed, at det er de privatansatte funktionærer der er det egentlige problem med hensyn til den kollektive aftaledækning. Mere end halvdelen skulle ifølge undersøgelserne ikke være dækket af en kollektiv aftale. De meget lave tal for funktionærernes vedkommende støttes af undersøgelser af nyere dato som faglige organisationer har foretaget.²²

Der er på dette område tale om en bemærkelsesværdig forskel i organisationsgraden og den kollektive aftaledækning. Funktionærgruppen er i dag næsten lige så godt organiseret som arbejdergruppen. Den har imidlertid ikke fulgt arbejderens mønster, når det drejer sig om kollektiv aftaledækning.

22. Se bl.a. rapporten »Faglige strategier for HK/Service« (september 1994) i tabel 4.1 og mere udførligt i rapportens bilag 3.

Den meget lave aftaledækning for funktionærerne dækker over forskellige forhold. På nogle områder er funktionærernes selvforståelse uden tvivl vanskelig at få til at harmonere med kollektive løn- og aftaleforhandlinger. Den markante forskel på arbejder- og funktionærgruppens kollektive aftaledækning afspejler imidlertid også en generel modvilje hos arbejdsgiverne overfor at indgå kollektive aftaler med privatansatte funktionærers organisationer. Arbejdsgiverne foretrækker individuelle aftaler, fordi funktionærernes loyalitet i størst muligt omfang skal ligge hos ledelsen, ikke hos medarbejderne (arbejderne).

Spørgsmålet om »arbejdsledere« var allerede kontroversielt ved Septemberforligets indgåelse i 1899. Her krævede – og fik – DA indsat en regel om, at »arbejdsledere« kan kræves holdt udenfor arbejderne organisationer. Reglen findes stadig i dag, jf. hovedaftalens §5. Arbejdslederne har i forlængelse heraf deres egne organisationer, men DA indgik dog allerede i 1920 en (løsere) kollektiv aftale med arbejdsledernes organisationer.

Spørgsmålet om den almindelige funktionærstand blev først for alvor kontroversielt i 1920'erne og 1930'erne i forbindelse med den stigende organisering af handels- og kontoransatte (uden arbejdsledende funktioner). DA havde i 1920 indgået en såkaldt »hovedoverenskomst« med HK for de privatansatte funktionærer som modstykke til »Septemberforliget« med De Samvirkende Fagforbund (arbejderne). Det var dog først efter HK's indmeldelse i De Samvirkende Fagforbund i 1932, at der blev etableret et mere fast overenskomstforhold mellem DA og HK.

Overenskomsten har imidlertid altid været – og er stadig – udformet på den ejendommelige måde, at den ikke umiddelbart forpligter DA's medlemsvirksomheder. Oprindeligt var der den betingelse, at der skulle være over 5 beskæftigede (udlærte) HK-funktionærer på arbejdspladsen for at virksomheden havde pligt til – på krav fra HK – at oprette overenskomst.

I dag gælder den regel, at overenskomsten alene gælder, når HK organiserer »mindst 50% af de beskæftigede inden for det område, overenskomsten tilsigter at omfatte«, jf. Landsoverenskomstens §1, stk. 2. Den lægger en række hindringer for overenskomstindgåelse. For det første må HK selv løbende holde sig orienteret om organiseringen på alle relevante arbejdspladser, for

at være i stand til at kræve overenskomst oprettet. Dernæst er det ydermere et krav, at der skal være 50% medlemmer, og det kan på områder med lave organisationsgrader være et stort problem.

FTF og AC, som også organiserer privatansatte funktionærer, har ikke tilsvarende aftalemæssige forbindelser til DA, som LO (og derigennem f.eks. HK) har det. Der er hverken nogen hovedaftale eller generel overenskomst mellem DA og FTF henholdsvis AC.

Der er til gengæld indgået kollektiv overenskomst mellem nogle af FTF's og DA's medlemsorganisationer. Den mest fremtrædende funktionæroverenskomst udenfor LO-området er dog indgået mellem Finanssektorens Arbejdsgiverforening (udenfor DA) og Dansk Finansforbund (FTF-organisation). Den dækker stort set alle ansatte i finanssektoren på grund af den meget høje arbejdsgiverorganisering i FA, hvilket også afspejler sig i finanssektorens ganske høje overenskomstdækning ifølge 1994-undersøgelsen.

2.2.5. Mandlige og kvindelige lønmodtagere

Det sidste forhold der skal undersøges vedrører forskelle mellem mænds og kvinders overenskomstdækning. Som nævnt i kapitel 5 anfører bl.a. Ruth Nielsen og Hanne Petersen, at det kollektive aftalesystem er de mandlige retskildeproducenters retssystem. Dette synspunkt synes primært at tage sigte på interessevaretagelsen i forbindelse med overenskomstindgåelse. Overenskomstdækningen er imidlertid også et vigtigt aspekt af dette forhold.

Alle tre undersøgelser giver mulighed for at sondre mellem mænds og kvinders overenskomstdækning.

Tabel 5: Overenskomstdækning for mænd og kvinder,
1985 og 1993

	Kollektiv aftale	Personlig aftale	Ved ikke	Antal svarpersoner
Mandlige ansatte				
1985	70	29	2	391
1993	67	32	1	265
Kvindelige ansatte				
1985	79	16	5	365
1993	81	17	2	294

Kilde: Socialforskningsinstituttet og Steen Scheuer, Handelshøjskolen i København

Som det fremgår af tabellen ligger kvinders overenskomstdækning ifølge undersøgelserne fra 1985 og 1993 noget højere end mænds. Det er et noget overraskende resultat, men kan dog umiddelbart forklares med den høje kvindelige andel af de offentligt ansatte.

Som allerede nævnt er overenskomstdækningen næsten 100% i den offentlige sektor. Stort set alle offentligt ansatte – mænd som kvinder – er således omfattet af en overenskomst på dette område. Den høje overenskomstdækning slår imidlertid stærkest igennem for kvinders samlede overenskomstdækning, fordi de næsten udgør 2/3 af alle offentligt ansatte.²³

Spørgsmålet er, hvorledes overenskomstdækningen ser ud på det private arbejdsmarked. Den teoretiske forventning vil her være en lavere overenskomstdækning for kvinder end for mænd.²⁴

Undersøgelsen fra 1994 viser imidlertid også på det punkt en bedre overenskomstdækning for kvinder end for mænd. Generelt set er 56% af kvinderne og 50% af mændene overenskomstdækkede.

23. Arbejdsmarkedsstyrelsen, Danmarks Statistik og Ligestillingsrådet, Kvinder og mænd 1995, s. 44 (med tabel 7.5).

24. Steen Scheuer, 1996, s. 94 f.

de på det private område. Forskellen er ganske markant for funktionærerne (de månedslønnede), hvor 47% af kvinderne mod 34% af mændene er dækket af en overenskomst.²⁵

De tre undersøgelser viser med al ønskelig tydelighed, at kvinderne ikke er dårligere stillede end mændene, når det gælder overenskomstdækning. Det er en vigtig pointe i forbindelse med diskussionen om den faglige interessevaretagelse.

3. De kollektive aftalers efterlevelse

I det foregående afsnit har jeg beskæftiget mig med spørgsmålet om de kollektive overenskomsters retsvirkninger, herunder deres udbredelse. Det spørgsmål er først og fremmest af betydning for, hvor mange lønmodtagere der formelt er beskyttet af en kollektiv aftale. I dette afsnit beskæftiger jeg mig med spørgsmålet om de kollektive aftalers efterlevelse.

Spørgsmålet om regelefterlevelse er – på trods af emnets betydelige relevans – næsten ikke behandlet i den retsvidenskabelige teori i Danmark. Der er dog peget på, at såvel teoretikere som praktikere formentlig har en tendens til at overvurdere virkningerne af retsregler.²⁶

Den beskedne interesse for retsreglers efterlevelse i praksis hænger formentlig til en vis grad sammen med, at sådanne undersøgelser er vanskelige at foretage. Nogle af problemerne er, at reglerne kan virke på forskellig måde, i samspil med andre faktorer og på kortere eller længere sigt.²⁷

De kollektive overenskomsters efterlevelse lader sig i forlængelse heraf ikke belyse på samme måde som deres udbredelse. Der er ikke undersøgelser der generelt viser, hvilke virkninger de kollektive aftaleregler har på de faktiske løn- og arbejdsvilkår.

Der er dog flere undersøgelser som viser, at der kan være meget stor afstand mellem de skrevne retsregler og den praktiserede vir-

25. Steen Scheuer, 1996, s. 99 f.

26. Se Mogens Moe, Regelstyring – realitet eller ritual, Nordisk Administrativ Tidsskrift 1986, s. 263-78.

27. Jørgen Dalberg-Larsen, Lovene og Livet, 1994, s. 251 ff.

kelighed. To (ældre) nordiske undersøgelser viser, at det i høj grad også kan være tilfældet for arbejdsretlige regler. I begge undersøgelser fremhæves den rolle, organisationerne spiller for efterlevelsen af lovgivning.²⁸

På linie hermed er der grund til at tro, at aftalesystemet er udstyret med en række effektive mekanismer med henblik på efterlevelse af reglerne. Der er en vigtig principiel forskel på det faglige system (aftalesystemet) og det politiske system (lovgivning) på det arbejdsretlige område. I det politiske system er der en forholdsvis skarp sondring mellem regelfastsætterne (Folketinget) og regelforvalterne (administrationen og domstolene). I det faglige system har organisationerne derimod en central placering i såvel regelfastsættelsen som regelforvaltningen. Det giver organisationerne en endnu mere markant rolle ved gennemførelse af kollektive aftaleregler end ved lovregler.

I det følgende behandles tre forskellige forhold som må antages at have særlig betydning for spørgsmålet om regelefterlevelse: (1) information om de kollektive aftalers indhold, (2) de berørtes accept af regelgrundlaget og (3) effektive sanktions- og retshåndhævelsesmekanismer.²⁹

3.1. Information om de kollektive aftaler

Information om regler og deres indhold spiller en central rolle for spørgsmålet om regelefterlevelse.³⁰ Det er grundlæggende en betingelse for reglers anvendelse, at borgerne er bekendte med deres eksistens og indhold. Som udgangspunkt er det imidlertid op til den enkelte virksomhed og borger selv at skaffe sig informationer om retsregler, og det giver mange lovregler en stærkt begrænset gennemslagskraft.

Informationer om reglerne kan være mere eller mindre tilgæn-

28. Se således Folke Schmidt, Leif Gräntze og Axel Roos, *Arbetstid och semester för jordbrukets utearbetare*, Lund 1946, og Vilhelm Aubert, *Torstein Eckhoff og Knut Sveri, En lov i søkelyset*, Oslo 1952.

29. Se generelt Jørgen Dalberg-Larsen, 1994, s. 249 ff., om faktorer af betydning for retsreglers efterlevelse.

30. Mogens Moe, 1986, s. 263-78 (s. 264 f.) og Peter Blume, *Fra tale til data*, 1989, s. 355 ff.

gelige på det enkelte retsområde. På nogle områder sørger den ansvarlige forvaltningsmyndighed for at udforme særligt informationsmateriale om lovgivningen og dens hovedprincipper, som f.eks. kan være tilgængeligt på bibliotekerne. Det er også almindeligt, at de mange forskellige erhvervs- og interesseorganisationer informerer om ny lovgivning på deres område. Organisationernes informationskampagner kan være en meget effektiv måde at formidle reglerne på.³¹

Det kollektive aftalesystem adskiller sig på dette punkt fra de fleste andre regelkomplekser. Aftalesystemet er i meget høj grad indrettet på informering af brugerne. Det følger til en vis grad allerede af det forhold, at medlemmerne (brugerne) deltager på forskellig måde i selve regelprocessen. For lønmodtagernes vedkommende er der ligefrem tale om, at medlemmerne godkender forhandlingsresultatet ved urafstemning, jf. kapitel 6, afsnit 2.1.

Medlemmernes aktive deltagelse i overenskomstforhandlingerne – og i det hele taget den intense offentlige fokus på overenskomstforhandlingerne – skaber i sig selv opmærksomhed om reglerne. Overenskomstforhandlingerne følges imidlertid op af en ganske omfattende informationskampagne fra såvel arbejdsgiver- som lønmodtagerorganisationerne.

Der udarbejdes reviderede overenskomsttekster, som arbejdsgiverorganisationerne udsender til alle medlemsvirksomhederne. Denne udsendelse er normalt ledsaget af en nærmere – let forståelig – redegørelse for de aftalte ændringer i overenskomsten, jf. som eksempel Finansministeriets cirkulære af 24. juni 1995 om fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel.

Lønmodtagerorganisationerne udsender på samme måde overenskomsterne med bemærkninger til deres lokalafdelinger og tillidsrepræsentanter på den enkelte arbejdsplads. Tillidsrepræsentanterne orienteres også i forbindelse med den løbende – ganske omfattende – efteruddannelsesvirksomhed, som kendetegner de fleste faglige organisationer.

Ved siden heraf vil samtlige medlemmer af de faglige organisationer normalt blive orienteret gennem medlemsblade. Disse medlemsblade indeholder som regel – eventuelt i særlige tillæg –

31. Mogens Moe, 1986 s. 263-78 (s. 268).

en kortfattet orientering om de vigtigste elementer i den nye overenskomst. Som følge af de høje organisationsprocenter er det i sig selv en effektiv informationskanal.

Såvel ledelse som medarbejdere (og især deres valgte repræsentanter) modtager således en ret omfattende information, om de ændringer som foretages i de kollektive aftaler. Dertil kommer, at de nye regler indarbejdes i et regelgrundlag som allerede vil være kendt for de fleste. Der er teknisk set blot tale om rettelser i en allerede eksisterende (og kendt) kollektiv overenskomst.

Som supplement til organisationernes information af medlemmerne, kan medlemmerne selv rette henvendelse til organisationerne. Er der ukendskab til indholdet af eller problemer med at forstå de nye regler, kan medlemmerne meget enkelt og hurtigt få disse problemer afklaret ved direkte henvendelse til enten arbejdsgiver- eller lønmodtagerorganisationen der er part i overenskomsten (eller den lokale afdeling/forening).

Den udvikling, der indenfor de senere år er foregået i retning af branchemæssige overenskomster med et stadig større lokalt spillerum, vil formentlig styrke informationssiden. Det større lokale engagement forudsætter endnu mere efteruddannelse af såvel ledere som tillidsrepræsentanter, herunder information om de forskellige muligheder som overenskomsten giver på forskellige punkter. De lokale parter vil på deres side være mere interesserede i at modtage og opsøge information om regelgrundlaget, fordi det stiller dem bedre i de lokale forhandlinger.

3.2. Accept af de kollektive aftaler

I. Det forhold, at brugerne har kendskab til en regel er en forudsætning for dens anvendelse, medmindre brugernes adfærd allerede er i overensstemmelse med den foreskrevne adfærd. Kendskab til en retsregel er imidlertid ikke (altid) nok til, at brugerne efterlever reglen. Der skal også være tale om en eller anden form for motivation, medmindre reglerne blot udtrykker den normalt praktiserede adfærd på området.³²

32. Se således Folke Schmidt, Leif Gräntze og Axel Roos, 1946, og Vilhelm Aubert, Torstein Eckhoff og Knut Sveri, 1952.

Det spiller i forlængelse heraf en central rolle for arbejdsretlige reglers efterlevelse, om de har et indhold der umiddelbart accepteres af begge parter.³³ Der knytter sig formentlig generelt en ganske betydelig regelaccept til det kollektive aftalesystem, hvilket skyldes flere forskellige forhold.

De kollektive overenskomster nyder grundlæggende godt af den almindelige folkelige opfattelse af, at aftaler skal holdes. Selv om der mig bekendt ikke er nogen dokumentation for synspunktet, så er det formentlig en udbredt opfattelse i det danske samfund (og erhvervsliv), at det er moralsk dadelværdigt at løbe fra en aftale. Det er i hvert fald et forhold, organisationerne på arbejdsmarkedet selv lægger stor vægt på.

Det er klart, at man i den sammenhæng må sondre mellem kollektive aftaler som er indgået af hhv. organisationerne og ledelsen og medarbejderne (tilligsrepræsentanter) på arbejdspladsen. Det er alene sidstnævnte aftaletype som ledelsen og medarbejderne er direkte involverede i, mens der i den førstnævnte alene er tale om en mere indirekte form for deltagelse (gennem organisationsmedlemskabet). Der er derfor også generelt grund til at regne med, at lokalaftalen står noget stærkere end organisationsaftalen.

Spørgsmålet i denne sammenhæng er, om en fag- eller brancheoverenskomst vil føles mere forpligtende end f.eks. lovgivning. Til fordel herfor taler, at aftaleelementet tydeligt er tilstede i de kollektive aftaleregler, mens det ikke er tilfældet for lovreglers vedkommende. De kollektive aftaler er forhandlet af parternes egne organisationer, og medlemmerne har selv haft en vis indirekte indflydelse på resultatet. Som fremhævet af Per Jacobsen har den enkelte normalt »ikke det samme moralske forhold til de af lovgivningen fastsatte regler som til de aftalte vilkår, man har haft en vis omend fjern indflydelse på«. ³⁴

II. Det moralske element – viljen til at overholde indgåede aftaler – suppleres af nogle mere praktisk betonedede fordele ved den kollektive aftale sammenlignet med navnlig lovgivning.

33. Se herom P.S.Atiyah, *Law & Modern Society*, 1995, s. 81 ff., 112 ff. og 144 ff., Jørgen Dalberg-Larsen, 1994, s. 244 ff., og Mogens Moe, s. 263-78.

34. Per Jacobsen, *Mere om de arbejdsretlige grundbegreber*, UfR 1981/B45-50 (s. 48). Se stort set tilsvarende synspunkt hos Jesper Due m.fl., 1993, s. 157.

Kollektive overenskomster bygger for det første på et gensidighedsprincip. Overenskomster har karakter af en økonomisk byttehandel som giver begge parter fordele. Medarbejderne har – groft sagt – selv købt og betalt de nye rettigheder, de har opnået, mod at påtage sig en fredspligt i overenskomstperioden, jf. kapitel 5, afsnit 2 og 3. Både ledelse og medarbejdere har derfor også interesse i, at reglerne overholdes.

Dette gensidighedsprincip styrkes yderligere af, at de nye overenskomstregler normalt holder sig indenfor en samlet økonomisk ramme, som i hvert fald arbejdsgivernes egne organisationer finder ansvarlig. Som anført i kapitel 5 er det sjældent, at der presses løsninger igennem i organisationernes forhandlinger ved brug af konflikt. Der gennemføres derfor kun meget sjældent (omkostningstunge) nydannelser i regelgrundlaget, den brede kreds af arbejdsgivere ikke kan acceptere. Den træghed, der generelt præger den kollektive aftaledannelse på organisationsniveau, må således antages at være en fordel, når det gælder efterlevelse af reglerne. Det går ikke hurtigere end de fleste arbejdsgivere løbende er i stand til at acceptere.

Det spiller for det andet en betydelig rolle, at de kollektive aftaler bygger på et fleksibilitetsprincip. Regelsystemet bygger ikke – som lovgivning – på fælles regler for hele arbejdsmarkedet, men på variationer mellem brancherne og fagene. De kollektive aftaler er derfor (i højere grad end generelle regler) tilpasset de behov, de lokale parter i den enkelte branche har, og reglerne er begrænsede til det der er nødvendigt for den enkelte branche. Overenskomstsyste­met er derved også bedre i stand til at tage højde for den ganske komplicerede og forskelligartede virkelighed, reglerne skal operere i. Det ytrer sig også ved, at reglerne til en vis grad blot sanktionerer en adfærd der allerede praktiseres på store dele af det pågældende overenskomstråde, jf. f.eks. de senere års mere fleksible arbejdstidsregler.

Dette fleksibilitetsprincip styrkes yderligere ved, at organisationerne gennemgående er enige om, at man kun skal regulere akkurat så meget, der er praktisk behov for. De fleste regler i de kollektive overenskomster har i forlængelse heraf et meget praktisk sigte, omend reglerne dog har en vis tendens til at blive stående, selv om de efterhånden er ved at blive overflødige. Nye reg-

ler kommer imidlertid kun ind i overenskomsterne, hvis der er et faktisk behov for at have regler om de pågældende forhold.

Reglerne i de kollektive overenskomster støder som følge af den større fleksibilitet i aftalesystemet ikke på samme måde som lovsystemet ind i den »grænsenytteproblematik«, Ole Hasselbalch med rette fremhæver som et problem i et stadigt voksende arbejdsretligt regelsystem.³⁵ De administrative og økonomiske muligheder for at efterleve de kollektive aftalers regler må derfor også antages at være forholdsvis gode, og det har ikke mindst betydning for regelefterlevelsen i de mange mindre virksomheder på det danske arbejdsmarked.

3.3. Kontrol og sanktioner

Selv om den generelle accept af det kollektive regelsystem formentlig er ganske stor, vil der sikkert være mange ledere og medarbejdere der af den ene eller anden grund ikke følger de fastsatte regler. På samme måde som de fleste andre regelsystemer har aftalesystemet derfor også tilknyttet et kontrol- og sanktionssystem der skal være med til at fremme regelefterlevelsen.

Den typiske ordning består i en kombination af straf og offentligt tilsyn. Det er f.eks. tilfældet på miljø- og arbejdsmiljøområdet. Disse offentlige kontrol- og sanktionssystemer er generelt set næppe særligt effektive styringsredskaber, fordi kontrollen ofte er af meget begrænset omfang og risikoen for opdagelse derfor tilsvarende lav.³⁶

På det punkt adskiller aftalesystemet sig fra de fleste andre regelsystemer. Aftalesystemet har indbygget en række særdeles effektive kontrol- og sanktionsmekanismer. Der er for det første tale om et veludviklet kontrolsystem med en kombineret intern og ekstern kontrol, og for det andet om et bodssystem, som ikke blot giver adgang til at idømme enkeltvirksomheder og enkeltpersoner bod, men som også pålægger organisationerne – en bodssanktioneret – pligt til at modvirke overenskomstbrud blandt medlemmerne.

35. Se f.eks. Ole Hasselbalch, *Arbejdsrettens almindelige del*, 1984, s. 27.

36. Se generelt Mogens Moe, 1986, s. 263-78 (s. 270) og specielt om arbejdsmiljølovgivningen, Olaf Rieper, *Styring af arbejdsmiljøet*, 1985, især kapitel 3 og 7.

3.3.1. Aftalesystemets kontrolordning

De fleste regelsystemer har som nævnt et kontrolsystem som udelukkende er af ekstern karakter. Kontrollen udføres af offentlige myndigheder og organer som er placeret udenfor den regulerede virksomhed. Det kræver ganske omfattende administrative og økonomiske ressourcer at foretage en effektiv kontrol på disse vilkår.

Det kollektive aftalesystem er imidlertid meget specielt på dette punkt ved nærmest at være født med et dobbelt kontrolsystem. Kontrollen med de kollektive aftaleregler har altid fungeret i et samspil mellem de interne tillidsrepræsentanter og de eksterne faglige organisationer.

Modsat stort set alle andre regelsystemer blev der således meget tidligt knyttet et internt kontrolsystem til aftalesystemet. Arbejdsgiverne har siden aftalesystemets etablering i begyndelsen af århundredet accepteret, at tillidsrepræsentanter udøver direkte kontrol med løn- og arbejdsvilkårene på den enkelte arbejdsplads. Tillidsrepræsentanternes forholdsvis gode kendskab til de kollektive aftalers indhold giver dem et godt grundlag for kontrollen. Placeringen direkte på arbejdspladsen gør kontrollen yderst let at udføre i hverdagen, da tillidsrepræsentanten har løbende kontakt med kollegerne og indsigt i arbejdspladsens almindelige forhold.

Det særlige ved tillidsrepræsentantinstitutionen er som tidligere nævnt, at den er en integreret del af det faglige organisationsystem. Tillidsrepræsentanten vælges af de ansatte på arbejdspladsen for at varetage deres interesser overfor ledelsen, men repræsenterer også de faglige organisationer, jf. kapitel 5, afsnit 4.1. Som integreret led i de faglige organisationer har tillidsrepræsentanten meget let adgang til de eksterne kontrollanter, hhv. den lokale fagforening og det landsdækkende forbund. De kollektive overenskomster bygger på en udtrykkelig ret for tillidsrepræsentanten til at rette henvendelse til sin faglige organisation efter forgæves påtale af regelbrud overfor ledelsen. Det gælder med hensyn til såvel organisationsaftaler som lokalaftaler. Den tætte kontakt mellem tillidsrepræsentanten og den faglige organisation er ikke blot en almindelig praktiseret ordning, men en formaliseret ordning og dermed udtrykkeligt accepteret af arbejdsgiverparten, jf. f.eks. §2, stk. 3, i Industriens Overenskomst 1995.

Der er næppe tvivl om, at det kombinerede interne og eksterne kontrolsystem i det kollektive aftalesystem er særdeles effektivt sammenlignet med de eksternt baserede kontrolsystemer på de fleste andre områder. Det har i overensstemmelse hermed dannet forbillede for det tilsvarende kontrolsystem der er forsøgt etableret på arbejdsmiljølovgivningens område med interne sikkerhedsrepræsentanter og eksterne offentlige arbejdstilsyn. Der er imidlertid en fundamental forskel på et kontrolsystem, parterne frivilligt har etableret som en del af deres eget regelsystem, og et system der pålægges ved lov, og som er vokset ud af et offentligt regel- og kontrolsystem. En sikkerhedsrepræsentant, der er valgt i henhold til arbejdsmiljølovens § 10, har typisk heller ikke samme naturlige forhold til det offentlige arbejdstilsyn som en tillidsrepræsentant har til sin faglige organisation.

3.3.2. Aftalesystemets bods- og organisationsansvar

Hvis det konstateres, at ledelsen på en virksomhed ikke følger overenskomstens regler, kan tillidsrepræsentanten (eller en anden medarbejder for den sags skyld) som nævnt rette henvendelse til den faglige organisation som derefter kan påtale forholdet. Den faglige organisation kan også af egen drift påtale manglende regelefterlevelse, men det vil forekomme ret sjældent, fordi organisationens kendskab til regelbruddet normalt går gennem tillidsrepræsentanten. Tillidsrepræsentanten råder til en vis grad selv over reglerne overholdelse, hvilket er med til at sikre en fleksibilitet på arbejdspladsniveau. Hvis medarbejderne lægger større vægt på andre forhold end den pågældende regels overholdelse, kan tillidsrepræsentanten eventuelt anvende en mindre strikt kontrol med reglens overholdelse som et led i en forhandling med ledelsen om andre forhold. Det afgørende i den henseende er, at regelbruddet ofte vil foregå under kontrollerede former, jf. i øvrigt kapitel 5, afsnit 4.

Hvis manglende regelefterlevelse indberettes til organisationen, kan den rette henvendelse til den arbejdsgiverorganisation der er part i overenskomsten. Sagen kan i sidste ende indbringes for Arbejdsretten med påstand om bod, jf. arbejdsretslovens § 12.

Det særlige i denne situation er imidlertid ikke så meget det bodssystem, som gælder for arbejdsgiveres og lønmodtageres

overenskomstbrud, men det særlige bodssanktionerede ansvar, organisationerne er underlagt med hensyn til medlemmernes efterlevelse af indgåede overenskomster. Det indebærer, at såvel arbejdsgiver- som lønmodtagerorganisationerne i vidt omfang selv er med til at håndhæve overenskomsternes regler overfor medlemmerne.

Organisationerne har langt hen ad vejen en fælles interesse i, at medlemmerne følger reglerne på grund af den gensidige interesse der knytter sig til de indgåede kollektive overenskomster. Hvis den ene part tager meget lemfældigt på reglerne, vil den anden part formentlig også gøre det. Lovgivningen har imidlertid siden 1910 direkte pålagt organisationerne et retligt ansvar i forbindelse med medlemmernes overenskomstbrud. Ifølge arbejdsretslovens §12, stk. 1, kan en organisation pålægges ansvar, når den »har gjort sig delagtig i det påklagede forhold«. Organisationerne pådrager sig ikke blot ansvar ved at deltage aktivt i et medlems overenskomstbrud, men også ved at forholde sig passivt overfor et overenskomstbrud.³⁷

Organisationernes handlepligt kommer tydeligt til udtryk i §2, stk. 4, i DA/LO-Hovedaftalen, hvorefter organisationerne har pligt til »med alle rimelige midler at hindre overenskomststridige arbejdsstandsninger, og, hvor overenskomststridig arbejdsstandsning finder sted, at søge at få den bragt til ophør«. Selv om bestemmelsen alene tager sigte på organisationernes pligter overfor medlemmernes arbejdsnedlæggelser, gælder tilsvarende pligter ved andre overenskomststridige forhold. En arbejdsgiverorganisation er således undergivet samme handlepligt overfor medlemmers overenskomstbrud, som den de faglige organisationer er undergivet overfor medlemmers overenskomststridige arbejdsnedlæggelser. I retspraksis er det på linie hermed udtrykkeligt fastslået, at »en sædvanlig kollektiv overenskomst (...) pålægger (...) arbejdsgiverorganisation(en) pligt til aktivt at modvirke eventuelle overenskomstbrud fra medlemmernes side«, jf. Arbejdsrettens dom af 19.2.1985 (sag 10.277).

37. Knud Illum, *Den kollektive arbejdsret*, 1964, s. 325 ff, og Per Jacobsen, 1994, s. 505 ff.

38. Se f.eks. Ole Krarup, *Den juridiske aura*, Juristen 1980, s. 211-32 (s. 229 ff.).

Handlepligten indebærer først og fremmest, at organisationerne må vejlede medlemmerne om overenskomstens rette forståelse. Når der er tale om klare overenskomstbrud, har organisationen dog pligt til at give medlemmet pålæg om at overholde overenskomsten, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 19.10.1992 (sag 92.196) om en arbejdsgiverorganisations ansvar for manglende pålæg til en virksomhed om at overholde en overenskomstbestemmelse om varierende ugentlig arbejdstid.

Det meget vidtgående organisationsansvar i dansk kollektiv arbejdsret er blevet kritiseret af bl.a. Ole Krarup. Han peger navnlig på den selvjustits blandt egne medlemmer, handlepligten pålægger de faglige organisationer i forbindelse med overenskomststridige arbejdsnedlæggelser.³⁸ Samme problem gør sig imidlertid gældende i forhold til arbejdsgiverorganisationernes pligter overfor medlemsvirksomhederne.

Der er ikke tvivl om, at organisationsansvaret generelt lægger et meget stort pres på organisationerne i forbindelse med medlemmernes overenskomstbrud. Det er reelt kun i de tilfælde, hvor der er berettiget tvivl om en overenskomstregels fortolkning eller om de faktiske forhold, f.eks. størrelsen af et efterbetalingskrav, at organisationen kan undlade at give sit medlem pålæg, jf. som eksempler Arbejdsrettens domme af 16.6.1988 (sag 87.481), af 27.10.1988 (sag 88.027) og af 19.1.1993 (sag 92.206).

Organisationsansvaret er således med til at sikre en særdeles effektiv retshåndhævelse, men betyder også, at både organisation og medlem i nogle situationer vil komme til at stå i en vanskelig situation. Organisationen er nødt til at presse på for at få medlemmet til at erkende overenskomstbruddet og efterkomme modpartens krav. Medlemmet har det på sin side vanskeligt i en situation, hvor organisationen presser på for at få en forligsmæssig løsning, for organisationen er bemyndiget til i sidste ende at indgå bindende forlig på medlemmets vegne, jf. nærmere herom kapitel 8, afsnit 2. Generelt set er der dog efter min opfattelse ikke tvivl om, at det særlige organisationsansvar er et meget centralt led i hele aftalesystemet.

4. Sammenfatning

Retsbeskyttelsen i aftalesystemet rummer generelt den begrænsning, at den ikke automatisk sikrer den enkelte lønmodtager et vist mindsteniveau. Der vil altid være arbejdsgivere udenfor organisationerne, og som heller ikke selv har en kollektiv aftale med en faglig organisation.

Undersøgelser viser, at den samlede kollektive dækningsgrad for beskæftigede lønmodtagere i Danmark ligger på ca. 75%. Det mest bemærkelsesværdige ved den kollektive aftaledækning er den betydelige forskel mellem det private og offentlige arbejdsmarked. Mens dækningsgraden på det offentlige arbejdsmarked nærmer sig 100%, ligger den på det private arbejdsmarked på under 60%. Den lave private dækningsgrad dækker over et ret ensartet niveau på tværs af brancher, bortset fra handelssektoren. Dækningsgraden er i højere grad afhængig af, om man er arbejder eller funktionær. Mens dækningsgraden for privatansatte arbejdere (faglærte og ufaglærte) ligger på 70-80%, er den helt nede på 40-45% for privatansatte funktionærer. Kvindelige lønmodtagere er generelt noget bedre overenskomstdækkede end mandlige, også (noget overraskende) på det private arbejdsmarked.

Mens aftalesystemet i praksis ikke er i stand til at regulere samtlige arbejdspladser/ansættelsesforhold, har det til gengæld meget effektive mekanismer til at sikre, at de overenskomstforpligtede arbejdsgivere (og lønmodtagere) efterlever reglerne. Der er tale om et særdeles effektivt kommunikationssystem der sikrer løbende orientering af medlemmerne. Regelgrundlaget er accepteret af organisationerne, fordi de selv står som parter i de kollektive overenskomster. I parternes gensidige accept af regelgrundlaget ligger for det tredje en accept af hele kontrol- og sanktionssystemet. Systemet bygger på en effektiv kombination af intern og ekstern kontrol, og organisationerne holder i vidt omfang justits indenfor egne rækker.

I praksis kan det således godt være, at aftalesystemets regler for en begrænset kreds af arbejdsgivere og lønmodtagere har større generel effekt, end lovgivning der formelt dækker en bredere arbejdsgiver- og lønmodtagerkreds. Det ændrer imidlertid ikke ved, at den enkelte lønmodtager i en række situationer vil stå uden retsbeskyttelse af nævneværdig betydning.

Kapitel 8

Den kollektive konfliktløsning

1. Introduktion

I dette kapitel behandler jeg det særlige processystem – det fagretlige system – som knytter sig til aftalesystemet. Det fagretlige system adskiller sig markant fra det traditionelle juridiske konfliktløsningssystem. Indenfor aftalesystemet er konfliktløsningen kollektiviseret med organisationerne i en dominerende rolle og med særlige fagretlige organer til at træffe afgørelse i sidste instans, hvadenten der er tale om brud på eller fortolkning af kollektive overenskomster. Det fagretlige system – og især organisationernes dominerende rolle – har givet anledning til en hel del debat i nyere teori.

Jeg analyserer systemet med vægt på tre hovedpunkter: Organisationernes egen konfliktløsende rolle (afsnit 2), organisationernes søgsmålsmonopol (afsnit 3) og den fagretlige procesform (afsnit 4). Der er i det væsentlige tale om traditionelle juridiske analyser.

Jeg har overvejet om man kan supplere de retlige analyser med forskelligt empirisk materiale om navnlig de fagretlige organer. Et sådant materiale kunne eventuelt vise, hvilke organisationer og fagområder der især benytter sig af systemet. Jeg har imidlertid undladt at gøre det af flere grunde. For det første finder langt den overvejende del af konfliktløsningen sted udenfor de fagretlige organer. For det andet forliges en meget stor del af de sager, der indbringes for f.eks. Arbejdsretten, og de offentliggjorte domme giver derfor ikke noget dækkende billede. For det tredje er det slet ikke muligt at udarbejde statistik på faglig voldgift, da disse sager ikke registreres (og offentliggøres) systematisk.

2. Organisationernes konfliktløsende rolle

2.1. Organisationernes råderet på egne vegne

Organisationerne har en selvstændig råde- og påtaleret, det vil sige de kan påtale forhold vedrørende overenskomsten uafhængig af, om der er medlemmer involveret i sagen, som ønsker at påtale forskellige forhold. Det gælder hvad enten der er tale om en sag om fortolkning af overenskomsten eller brud på dens regler.

En faglig organisation kan f.eks. på egen hånd rejse en sag overfor en virksomhed eller en arbejdsgiverorganisation om fortolkningen af en bestemt regel i overenskomsten, f.eks. om lønkomensation i forbindelse med sygdom. Organisationen kan også rejse sag mod f.eks. en uorganiseret arbejdsgiver for underbetaling af de ansatte i henhold til overenskomsten, selv om organisationen ikke har medlemmer på virksomheden.

Den selvstændige påtale- og søgsmålsret hænger sammen med, at organisationerne er parter i den kollektive overenskomst. De har derfor en selvstændig interesse i overenskomstens forståelse og overholdelse uafhængig af, om sagen involverer konkrete arbejdsgivere og lønmodtagere.

Organisationerne råder i fællesskab over overenskomstens regler. Hvis de kan blive enige om en fortolkning, er denne fortolkning herefter en del af overenskomstforholdet. Det er ikke nødvendigt for organisationerne at få efterprøvet en fortolkning af overenskomsten ved faglig voldgift, hvis de har en fælles forståelse af reglen. På det punkt er der tale om en ganske fundamental forskel mellem en kollektiv overenskomst og en lov.

Ved lovgivning råder private parter (enkeltpersoner som organisationer) ikke over indholdet af de konkrete regler. Loven er vedtaget af Folketinget og fortolkes autoritativt af domstolene. Organisationerne vil derfor normalt heller ikke kunne binde deres medlemmer gennem en fælles fortolkning af loven. Den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager vil kunne hævde sin egen fortolkning i en eventuel (senere) retssag.

Ved den kollektive overenskomst er organisationerne selv parter, og de råder i forlængelse heraf selv over dens nærmere indhold. Det er i den forstand en aftale som alle andre aftaler blot med

den forskel, at parterne er organisationer fremfor enkeltpersoner og -virksomheder. I naturlig forlængelse af organisationernes partsstatus kan de i fællesskab afgøre, hvorledes en konkret regel skal fortolkes. Det sker med virkning for samtlige overenskomstforpligtede og -berettigede på området, også for uorganiserede arbejdsgivere, der har en tiltrædelsesoverenskomst som henviser til organisationernes overenskomst.

Organisationerne er i forlængelse af deres rådighed over overenskomsten også berettigede til selvstændigt at indbringe sager for de fagretlige organer, dvs. faglig voldgift eller Arbejdsretten. Den selvstændige søgsmålsret for organisationerne i det kollektive aftalesystem adskiller sig også fra udgangspunktet ved lovgivning. Her vil en faglig organisation normalt ikke kunne anlægge selvstændige anerkendelsessøgsmål ved de almindelige domstole mod en specifik arbejdsgiver. Organisationen har som hovedregel ikke den fornødne retlige interesse i at få domstolene til at tage stilling til en abstrakt fortolkning af en bestemt lovregel, de ikke selv råder over, og slet ikke at udsætte en (tilfældig) virksomhed eller arbejdsgiverorganisation for de omkostninger der er forbundet med at deltage i en sådan sag. I disse tilfælde forudsætter søgsmålet – og dermed fortolkningen – normalt, at der optræder en lønmodtager og arbejdsgiver som de formelle parter med en konkret interesse i sagen, f.eks. med en påstand om at have fået for lidt løn i forbindelse med sygefravær. I forbindelse hermed kan der så foretages en mere abstrakt fortolkning af lovreglen, hvis domstolen finder det nødvendigt.

Det er kun i ganske særlige tilfælde – og som regel kun når parterne er enige – at domstolene vil tage et abstrakt formuleret søgsmål fra en organisation mod en anden organisation under påkendelse, jf. U90.611H i en sag mellem HK og Amtsrådsforeningen i Danmark (5-4 afgørelse). Højesterets flertal fandt, at sagens spørgsmål – om optælling af sygedage efter funktionærlovens §5, stk. 2 – var således konkretiseret og oplyst, at parterne havde den fornødne retlige interesse i at få spørgsmålet påkendt. Flertallet henviste herved til, at spørgsmålet var knyttet til bl.a. en cirkulæreskrivelse fra Københavns Amtskommune. Det spillede formentlig også en vis rolle, at både sagsøger og sagsøgte

var særdeles kompetente parter på funktionærområdet.¹

I modsætning til det der gælder for søgsmål ved de almindelige domstole forudsætter søgsmål i det fagretlige system ikke, at sagen involverer lønmodtagere og arbejdsgivere med konkrete interesser. Organisationerne kan i meget vidt omfang selv føre sager af en mere abstrakt karakter, for de råder selv over reglerne. Der er derfor ikke samme betænkelighed som ved lovgivning ved at lade organisationerne føre abstrakte sager. Begrænsningerne sættes først og fremmest af hensyn til navnlig Arbejdsrettens interesse i at undgå at virke som responsumskriver.²

Adgangen til at føre abstrakte sager er dog nok lidt videre i Arbejdsretten end ved de almindelige domstole, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 27.3.1973 (sag 7085). Her konstaterede Arbejdsretten, at et fagligt forbund havde en retlig interesse i at få fastsat, om overenskomsten var bortfaldet eller fortsat gældende, selv om der ikke var beskæftiget lønmodtagere under overenskomsten.

Adgangen til at føre sager ved faglig voldgift er uden tvivl videre end ved de almindelige domstole. Organisationerne kan som hovedregel føre sager om fortolkning af en bestemt regel i deres overenskomst, så snart der er konstateret en uenighed om fortolkningen, jf. f.eks. kendelse af 10.3.1988 i en sag mellem Socialpædagogernes Landsforbund og Amtsrådsforeningen om en regel om høring inden afskedigelse som følge af 120-dages reglen. Organisationerne vil formentlig endog kunne få en faglig voldgift til at tage stilling til en fortolkningstvist, selv om den helt klart ikke har nogen »øjeblikkelig aktuel interesse«, hvis blot organisationen kan »påvise en vis retlig interesse heri«.³

Denne vide adgang for organisationerne til at råde på egne vegne betyder, at man lettere og hurtigere kan få afklaret en række tvivlsspørgsmål. Det er ikke nødvendigt at konstruere – og afvente udfaldet af – en række konkrete sager for derigennem at få en tilpas afklaret retstilstand. Det har stor betydning for den generelle retssikkerhed i systemet.

1. Se generelt om søgsmålsinteressen ved de almindelige domstole Bernhard Gomard, *Civilprocessen*, 3. udg., 1990, s. 280 ff.

2. Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1994, s. 366 f.

3. Per Jacobsen, 1994, s. 366 f.

2.2. Organisationernes råderet på medlemmers vegne

I dansk arbejdsret skaber den kollektive overenskomst som tidligere nævnt pligter og rettigheder for såvel organisationerne som medlemmerne. Fredspligten gælder f.eks. både for organisationerne og for medlemmerne, jf. kapitel 5, afsnit 2.3. Den kombinerede pligt- og rettighedskonstruktion rejser det fundamentale spørgsmål, hvem der kan retshåndhæve pligter og rettigheder i sager, hvor der er involveret konkrete arbejdsgivere og lønmodtagere. Hovedreglen er her ganske klar: Organisationerne råder over overenskomsten. Systemet bygger dermed på den ejendommelige konstruktion, at overenskomsten nok fastlægger pligter og rettigheder for det enkelte medlem, men organisationen (som part i overenskomsten) råder i forhold til såvel pligter som rettigheder.⁴

Organisationens råderet i medlemssager støttes formelt på foreningsforholdet, herunder foreningsvedtægterne. Den har imidlertid også støtte i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, hvorefter de faglige organisationer (forudsætningsvis) kan give afkald på et medlems lønkrav.

Organisationerne har ret til at forpligte det enkelte medlem, f.eks. ved at indgå et bindende forlig på et mæglingssmøde mellem organisationerne. Hvis forliget går ud på betaling af et nærmere specificeret beløb, f.eks. et skyldigt lønbeløb eller en bod, kan beløbet inddrives ved fogedrettens foranstaltning, forudsat forliget opfylder retsplejelovens (formelle) regler om tvangsfuldbyrdelse af domme, jf. arbejdsretslovens § 20, stk. 2. Når der er tale om organiserede lønmodtagere eller arbejdsgivere, kan organisationer indgå bindende forlig uden forudgående inddragelse af og accept fra det enkelte medlem. Der kan endog indgås forlig, selv om medlemmet direkte modsætter sig forligets indhold.⁵

I nyere retspraksis er der dog muligvis en vis tøven med hensyn til at opretholde dette grundprincip. Navnlig domme fra Østre

4. Se generelt herom, Carl Ussing, Den kollektive kontrakt, UfR 1914/B121-25, Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 1964, s. 81 ff., og Per Jacobsen, 1994, s. 35 f.

5. Per Jacobsen, 1994, s. 367.

Landsret har indeholdt præmisser der kan stille tvivl herved, jf. landsrettens domme i U92.986H og U96.601Ø. Højesteret har ikke taget stilling til spørgsmålet.⁶

Det ligger derimod ganske fast, at organisationen ikke kan binde en uorganiseret virksomhed eller lønmodtager. I U93.417Ø blev det således afvist at foretage udlæg for en bod på 10.000 kr., som var pålagt en lønmodtager ved et forlig der var indgået af organisationen uden inddragelse af det ekskluderede medlem.

Den vidtgående adgang for organisationerne til at råde over medlemmernes sager rummer såvel fordele som ulemper ud fra retssikkerhedsmæssige betragtninger.

For lønmodtagerne er det grundlæggende en fordel, at organisationen fører sagen på deres vegne. Denne fordel er navnlig indlysende i de tilfælde, hvor ansættelsesforholdet stadig består. I de tilfælde mindskes ledelsens pres på den enkelte medarbejder /medarbejdergruppe, for det er alligevel organisationen som træffer endelig afgørelse i sagen, herunder om den skal forliges eller videreføres ved f.eks. faglig voldgift.

For arbejdsgiverne rummer organisationernes råden den fordel, at det er lettere at håndtere sager der involverer et stort antal medarbejdere. Der skal ikke indgås forlig med den enkelte eller føres sag mod hver enkelt, men der kan opnås en samlet løsning.

Den vidtstrakte rådighed rummer imidlertid også ulemper for både lønmodtagerne og arbejdsgiverne. Det enkelte medlem har ikke (retlig) mulighed for at modsætte sig et forlig, organisationen enten vil indgå eller har indgået. Når organisationerne har indgået et forlig, binder det både arbejdsgiver og lønmodtager.

Medlemmet kan rejse erstatningskrav overfor den faglige organisation, hvis organisationen har rådet over sagen på en uforvarlig måde. Det forhold, at organisationen har vidtrækkende bemyndigelse til at råde over medlemmets sag i forhold til modparten, er ikke det samme som en blankofuldmagt i det interne foreningsmellemværende mellem organisationen og medlemmet. Hvis organisationen har handlet i strid med sine pligter overfor medlemmet, herunder pligten til at foretage en forvarlig (saglig og lige) behandling af sagen, ifalder den erstatningsansvar over-

6. Palle Kiil, En unødigt bekymring, UfR U94/B137-38 om U92.986H.

for medlemmet, jf. forudsætningsvis U92.986H. I denne sag havde organisationen dog ikke handlet ansvarpådragende ved at indgå et forlig på medlemmets vegne uden dennes samtykke.

Det kan diskuteres, hvor langt dette erstaningsansvar rækker i praksis, for det er klart, at aftalesystemet, hviler på et ganske vidtrækkende spillerum for organisationens skøn, jf. herved bl.a. arbejdsretslovens § 11, stk. 2, forudsætningsvis. Interessevaretagelsen er i betydelig grad kollektiviseret i et system som det danske, og det får afsmittende virkning på de krav der vil blive stillet til organisationernes behandling af medlemmernes sager. Der stilles f.eks. næppe krav om, at organisationen skal høre medlemmerne inden sagen forliges, og i hvert fald ikke i sager af »kollektiv« karakter, f.eks. i forbindelse med en arbejdsnedlæggelse blandt et større antal lønmodtagere, hvor det vil være praktisk vanskeligt at gøre det.

II. Modstykket til den vidtrækkende råderet i forhold til medlemmerne, er forhandlingspligten i forhold til den modstående organisation. Begge elementer må ses i sammenhæng med den rolle, organisationerne generelt tillægges i konfliktløsningen. Hovedsynspunktet er som tidligere nævnt, at organisationerne helst selv skal løse de konflikter som løbende opstår, herunder konflikter der involverer medlemmer.

Aftalesystemet bygger på en vidtrækkende forhandlingspligt i forhold til modparten. Det viser sig først og fremmest i DA's og LO's Norm for regler om behandling af faglig strid §1: »Undertegnede parter er enige om, at enhver uenighed af faglig karakter skal søges bilagt ved mægling, eventuel faglig voldgift«. Faglig voldgift kan ikke anlægges, før mægling har fundet sted. Normen gælder i alle overenskomstforhold som ikke selv har tilsvarende »betryggende« regler, jf. arbejdsretslovens § 22.

Arbejdsretten har ikke en tilsvarende formaliseret mæglingsinstitution tilknyttet, men løbende arbejdsstandsninger kræver dog forudgående fællesmøde, jf. arbejdsretslovens § 9. I hovedaftalen mellem DA og LO er det endvidere i §10 aftalt, at man på dette område altid skal holde fællesmøde inden sag anlægges ved Arbejdsretten. I praksis adskiller situationen sig derfor ikke væsentligt fra den der gælder ved faglig voldgift.

En organisation har pligt til at deltage i mæglings- og fællesmøde på anmodning fra modparten. Nægter organisationen at deltage, vil det være et overenskomstbrud der som hovedregel fører til en skærpet bod i Arbejdsretten.⁷

Det er almindelig kendt, at organisationerne i overensstemmelse med det tilsigtede løser et meget stort antal konflikter selv. Når organisationernes mæglings- og fællesmøder normalt fører til forligsmæssige løsninger, hænger det bl.a. sammen med den vidtgående råderet, organisationerne har over medlemmernes sager. Navnlig arbejdsgivernes organisationer har været kendt for at føre en ganske fast kurs over for medlemsvirksomheder.⁸

Organisationernes aktive deltagelse i konfliktløsningen er særligt fremtrædende på de områder, hvor der er involveret et stort antal lønmodtagere (eller arbejdsgivere). Det kan navnlig dreje sig om sager om henholdsvis underbetaling af et stort antal lønmodtagere eller om pålæggelse af bod for et stort antal deltagere i en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse. Det vil i disse situationer gøre konfliktløsningen meget vanskelig, hvis organisationerne hver gang skal sikre sig udtrykkelig accept fra det enkelte medlem.⁹

Organisationernes centrale rolle for konfliktløsningen viser sig også ved det meget store antal sager ved Arbejdsretten om uorganiserede arbejdsgivers underbetaling af de ansatte. På trods af en forholdsvis beskedne andel af det samlede antal overenskomstforpligtede arbejdsgivere, udgør de uorganiserede arbejdsgivers underbetalingssager en meget stor andel af samtlige de sager der indbringes for Arbejdsretten, i 1995 37% af alle sager.¹⁰ Problemet i disse sager er ganske tydeligt, at der ikke optræder en ansvarlig organisation på arbejdsgiverside, men kun på lønmodtagerside.

7. Se hertil Per Jacobsen, 1994, s. 341 ff., og 485 med note 235 om den skærpede bodspligt i disse tilfælde.

8. Se Per Jacobsen, Mere om arbejdsretlige grundbegreber, Juristen 1981, s. 45-50 (s. 45), og Ole Hasselbalch, om arbejdsretsideoologi og om arbejdsretslig virkelighed eller uvirkelighed, Juristen 1980, s. 458-63 (s. 459).

9. Se Henrik Piil, Overenskomstmæssige problemer ved domstolene, UfR 1994/B44-46 (s. 46), og Palle Kiil, En unødigt bekymring, UfR 1994/B 137-38 (s. 137).

10. Se Arbejdsrettens årsberetning 1995, s. 20 f.

De almindelige forhandlings- og forligsmekanismer er derfor sat ud af kraft i denne sagskategori.

3. Organisationernes søgsmålsmonopol

3.1. Organisationernes søgsmålskompetence

I. Organisationernes centrale rolle i konfliktløsningen cementeres ved, at de har søgsmålsmonopol i sager af »faglig karakter«.

Arbejdsretslovens §14 giver organisationerne monopol på at føre sager ved Arbejdsretten uanset sagen involverer medlemmer af organisationerne. En uorganiseret arbejdsgiver, der selv er part i en kollektiv overenskomst, kan dog optræde som både sagsøger og sagsøgt i Arbejdsretten. På samme måde er organisationerne ifølge Normens §5 sammenholdt med arbejdsretslovens §22 enekompetente til at føre sager ved faglig voldgift om fortolkning af kollektive overenskomster m.v. Medlemmer af arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer kan således aldrig optræde som sagsøgere og sagsøgte i det fagretlige system.

Organisationernes søgsmålsmonopol ved Arbejdsretten og faglig voldgift er yderligere styrket ved, at de almindelige domstole som hovedregel er inkompetente i sager der hører under Arbejdsretten og faglig voldgift. Det fremgår udtrykkeligt af arbejdsretslovens §11, stk. 1, for så vidt angår sager der skal behandles ved Arbejdsretten, men gælder også for andre sager om kollektive overenskomster, da de i medfør af arbejdsretslovens §22 sammenholdt med Normens §5 skal behandles ved faglig voldgift.¹¹

Mens arbejdsretslovens §14 ubetinget fastslår organisationerne som søgsmålsberettigede ved Arbejdsretten, holder lovens §11, stk. 2, en dør på klem for individuelle søgsmål ved de almindelige domstole. Ifølge bestemmelsen kan en lønmodtager således anlægge sag om »tilkendelse af tilgodehavende løn« ved de almindelige domstole, medmindre lønmodtagerens faglige organisation under en sag i Arbejdsretten har »frafaldet retten hertil på lønmodtagerens vegne« eller den manglende betaling skyldes

11. Se hertil Per Jacobsen, 1994, s. 377 ff., 410 ff. og 433 ff.

»uenighed af faglig karakter«. Denne bestemmelse har sit ud-spring i 1910-lovens §5, nr. 6. Ved arbejdsretslovens revision i 1973 blev det dog – på baggrund af retspraksis – præciseret, at den individuelle søgsmålsret kun gælder, når sagen ikke har faglig karakter.¹²

Som det fremgår af reglen i arbejdsretslovens §11, er der ikke tale om nogen knivskarp sondring mellem de fagretlige organers og de almindelige domstoles kompetence. Det centrale spørgsmål er, om en sag har »faglig karakter«, og det er ikke noget entydigt kriterium. Det er navnlig et problem, at det i praksis kan være meget vanskeligt at sondre mellem krav, der er baseret på en kollektiv overenskomst (faglig karakter), og krav, der i hovedsagen følger af ansættelsesaftalen (ikke faglig karakter).

De fagretlige organer har generelt anset sig som kompetente, selv om sagen primært har vedrørt ansættelsesaftalens forhold. De almindelige domstole har tilsvarende været meget tilbageholdende med at påtage sig sager, der har involveret kollektive overenskomster, jf. f.eks. U38.436H og U87.843SH. Domstolene er dog muligvis blevet lidt mere villige til at påtage sig sådanne sager, hvis sagen involverer spørgsmål der traditionelt hører under domstolene, jf. f.eks. U89.579H om bortvisning (misligholdelse) og erstatning.

II. Organisationernes søgsmålsmonopol rejser et særligt spørgsmål i de tilfælde, hvor der enten er tale om uorganiserede lønmodtagere eller organiserede lønmodtagere i et modsætningsforhold til organisationen. Det strider i nogen grad mod retsikkerhedshensyn, at den enkelte lønmodtager i disse tilfælde ikke selv skulle være i stand til at føre retssag, selv om sagen har en faglig karakter.

Der har aldrig for alvor været tvivl om, at en uorganiseret lønmodtager kan sagsøge sin arbejdsgiver ved de almindelige domstole, selv om sagen har »faglig karakter«, fordi den involverer fortolkning af en kollektiv overenskomst.¹³ Forudsætningen for at dette spørgsmål er relevant er, at den uorganiserede (i det konkrete

12. Se betænkning 685/1973 om Arbejdsretten, s. 34.

13. Per Jacobsen, 1994, s. 382.

te tilfælde) overhovedet kan støtte ret på overenskomsten, f.eks. ved at ansættelsesaftalen henviser til den kollektive overenskomst på området. Den uorganiseredes søgsmålsret følger udtrykkeligt af en række nyere domme, og den gælder, hvadenten lønmodtageren aldrig har været medlem af organisationen eller er udtrådt af organisationen, jf. U83.730H (udtrådt medlem) og U85.800V (aldrig medlem).

Denne undtagelse fra hovedreglen er en naturlig følge af, at de faglige organisationer ikke har pligt til at repræsentere de uorganiserede lønmodtagere. Disse lønmodtagere (og arbejdsgivere) kan – i modsætning til uorganiserede overenskomstforpligtede arbejdsgivere – heller ikke selv optræde som parter i Arbejdsretten og ved faglig voldgift. De vil derfor kunne stå i den situation, at deres sag overhovedet ikke kan føres, medmindre de selv får adgang til at anlægge den ved de almindelige domstole.

Den uorganiseredes adgang til selv at anlægge sag ved de almindelige domstole afhænger ikke af, om den faglige organisation på området vil føre sagen i det fagretlige system. I U85.800V blev det fastslået, at det er den uorganiserede lønmodtager som selv bestemmer i denne situation. Synspunktet er det, at den uorganiserede af gode grunde kan være betænkelig ved at skulle lade sig repræsentere af en organisation som ikke er sympatisk indstillet overfor (den) uorganiserede.

Spørgsmålet om den organiserede lønmodtagers (og arbejdsgivers) individuelle søgsmålsret er mere problematisk, for her er der en organisation til at tage sig af sagen. Den faglige organisations søgsmålsret skulle dog ifølge 1908-udvalgets formand, Carl Ussing, ikke være af ubegrænset karakter. Hvis fagforeningen af den ene eller anden grund ikke ønsker at føre sagen for medlemmet, må vedkommende være berettiget til selv at sagsøge ved de almindelige domstole, for »fagforeningen er ingen domstol«. ¹⁴ Det synspunkt er sidenhen gået tabt i teorien der i stadig stigende grad har bevæget sig i retning af et egentligt søgsmålsmonopol for de faglige organisationer i forhold til egne medlemmer. ¹⁵

14. Carl Ussing, UfR 1914/B121-35 (s. 126).

15. Per Jacobsen, 1994, s. 381 og 435, og Ole Hasselbalch, Arbejdsrettens Almindelige Del, 1984, s. 254 ff.

Problemet for de organiserede lønmodtagere er, at de kan komme til at stå i en situation der minder om den uorganiserede befinder sig i, nemlig at der ikke bliver ført nogen sag. Det sker i alle de tilfælde, hvor organisationen af den ene eller anden grund ikke ønsker at videreføre sagen i det fagretlige system, f.eks. fordi organisationen vurderer, at sagen ikke kan vindes, og derfor ikke ønsker at bruge flere ressourcer på den. Det dominerende synspunkt i den forbindelse har været, at »der må være en formodning for, at organisationen varetager medlemmets interesser i sin afgørelse«. ¹⁶

På linie med Ussings synspunkt er der imidlertid i disse tilfælde – efter en konkret vurdering – flere gange givet adgang til individuelt søgsmål ved de almindelige domstole, jf. f.eks. U54.935H og U61.692. De almindelige domstole har fungeret som sikkerhedsventil i de særlige tilfælde, hvor et medlem er kommet i konflikt med organisationen, fordi den ikke vil føre sagen. ¹⁷

I midten af 1980'erne opstod dog tvivl som følge af, at de to landsretter afsagde to forskellige domme om dette spørgsmål, jf. U86.818V og U87.406Ø. Vestre Landsrets dom blev med Justitsministeriets tilladelse anket til Højesteret der i U90.596H fulgte den linie som var blevet lagt med Østre Landsrets dom. Højesteret fulgte dermed også det princip, som allerede Carl Ussing fandt naturligt: At når organisationen ikke vil føre sagen, må medlemmet være berettiget til selv at føre sagen ved de almindelige domstole. Højesteret har fulgt dommen op med en tilsvarende dom i U94.953H, der også henviser til art. 6 om »retfærdig rettergang« i Den europæiske Menneskeretskonvention. Denne retstilstand er foreslået lovfæstet i forbindelse med lovforslag af 2.10.1996 om Arbejdsretten (§ 11, stk. 2). ¹⁸

Ifølge nyere retspraksis er medlemmer af faglige organisationer således kun afskåret fra at anlægge civil søgsmål i de tilfælde, hvor den faglige organisation gerne vil forfølge sagen. Hvis orga-

16. Per Jacobsen, 1994, s. 381.

17. Se Jens Vikner, Lønmodtagerens søgsmålsret i fagretlige sager, UfR 1989/B400-08.

18. Se hertil betænkning fra udvalget om revision af lov om Arbejdsretten, 1996, s. 23 ff. og 30.

nisationen forfølger sagen kan medlemmet til gengæld ikke vælge selv at anlægge sag ved de almindelige domstole, heller ikke selv om medlemmet er utilfreds eller betænkelig ved den måde, organisationen behandler sagen på, jf. U64.676Ø. Det er en principiel forskel i forhold til den uorganiserede, og det stiller U94.953H ikke spørgsmål ved.¹⁹

III. Det anføres i den menneskeretlige teori, at det strider mod Menneskeretskonventionens art. 6, at der ikke er individuel søgsmålsret i alle tilfælde, hvor der er uenighed mellem organisationen og medlemmet.²⁰ Ifølge Menneskeretskonventionens art. 6 har »enhver (...) ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol (...)«. Bestemmelsen stiller således krav til de nationale processystemer, herunder det fagretlige processystem i Danmark.

Menneskeretsdomstolen har ikke taget stilling til, om det danske processystem opfylder kravene i art. 6. Det nærmeste man kommer er en sag om en græsk ingeniørs pligt til at lade honorarkrav indtale ved domstolene af et halvoftentligt organ, jf. Domstolens dom af 27.8.1991 i *Phillis mod Grækenland* (Publications, Series A, Vol. 209, særligt pkt. 58 ff.).

Den græske lovgivning byggede på et princip om, at ingeniørens honorarkrav skulle indtales ved domstolene af det halvoftentlige organ, uanset ingeniøren var medlem eller ej. Formålet med ordningen var at sikre ingeniørerne – og især de mindre økonomisk stærke – en billig og effektiv honorarinddrivelse. Domstolen anerkendte de fordele, systemet generelt gav ingeniørerne, men fandt alligevel, at systemet stred mod art. 6, fordi den enkelte ingeniør aldrig havde ret til at sagsøge eller intervenere i sagen.

En vidererækkende individuel søgsmålsret, end den der udtrykkeligt følger af U94.953H, kan godt støttes på dommen i *Phillis-sagen*, men det følger dog på den anden side ikke af dommen, at der altid skal være en individuel søgsmålsret. Der er forskel på den græske retstilstand, som blev prøvet af Domstolen i *Phillis-*

19. Se endvidere højesteretsdommer Palle Kiils bemærkninger i U94/B 137-38.

20. Lars Adam Rehof, Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, UfR 1995/B49-57 (s. 56 f.).

sagen, og så den gældende danske retstilstand. Den græske sag drejede sig grundlæggende om en kollektiveret søgsmålskompetence for en række krav der har individuel karakter (honorar-krav ifølge personlige opdragsaftaler). Det danske aftalesystem bygger på en kollektiveret interessevaretagelse (indgåelse af kollektive overenskomster) og i naturlig forlængelse heraf på en kollektiveret retshåndhævelse. Dertil kommer, at danske lønmodtagere (og arbejdsgivere) i hvert fald formelt har accepteret den kollektiverede interessevaretagelse og retshåndhævelse frivilligt ved indmeldelse i organisationen. Uorganiserede lønmodtagere kan frit gå til de almindelige domstole.

Menneskeretskommissionen har på linie hermed ikke fundet anledning til at kritisere, at medlemmer af fagforeningen PROSA ikke havde individuel søgsmålsret ved de almindelige domstole. Der blev i forbindelse hermed navnlig lagt vægt på, at deres fagforening kan indbringe sager for Arbejdsretten (faglig voldgift), og at de ifølge retspraksis er berettigede til at gå til de almindelige domstole, hvis fagforeningen ikke vil forfølge sagen. Denne del af sagen blev afvist som »manifestly ill-founded«, jf. Kommissionens afgørelse af 27.6.1996 (Case Prosa m.fl. mod Danmark, No. 20005/92).

Spørgsmålet om den organiserede lønmodtagers søgsmålsret har stor praktisk betydning, fordi en fri individuel søgsmålsret vil påvirke organisationernes materielle rådighed. Hvis arbejdsgivere og lønmodtagere får søgsmålsret i de tilfælde, hvor organisationen ønsker at forfølge sagen, må de nødvendigvis også have adgang til at råde over deres egen sag. I modsat fald er der ikke noget at føre sag om. Teoriens afvisende holdning til den organiserede lønmodtagers individuelle søgsmålsret har således også sammenhæng med, at det vil bryde med organisationernes materielle rådighed.²¹

Det betyder først og fremmest, at organisationerne får begrænsede muligheder for at forpligte medlemmer ved forligsindgåelse, som er et meget centralt emne i hele konfliktløsningen, jf. afsnit 2.2. Organisationernes begrænsede råderet vil navnlig spille en meget væsentlig rolle for det store antal sager, hvor der er invol-

21. Per Jacobsen, 1994, s. 381.

veret mange lønmodtagere. Det kan dreje sig om en sag om efterbetaling af løn for et stort antal lønmodtagere eller om bodsansvar for et stort antal lønmodtageres overenskomststridige arbejdsnælgelser. I disse tilfælde skal organisationerne i givet fald sørge for enten på forhånd at indhente accept eller få forliget godkendt af hver enkelt medlem. Medlemmer, der er utilfredse vil kunne føre deres egen sag ved de almindelige domstole.

3.2. Den centraliserede søgsmålskompetence

Arbejdsretslovens § 14 giver ikke blot organisationerne monopol på at føre retssager ved Arbejdsretten, men fastslår tillige, at sager anlægges af og mod den mest omfattende organisation. Reglen indebærer, at f.eks. DA og LO har enekompetence til at føre sager på medlemsorganisationernes vegne, selv om sagen drejer sig om medlemsorganisationens overenskomst.

Bestemmelsen i § 14 gør de mest overordnede organisationer til procesparter med egentlige partsbeføjelser, herunder beføjelse til at frafalde krav og forlige sager. Der er således ikke blot tale om en fuldmagtsordning, hvor hovedorganisationen blot repræsenterer medlemsorganisationen. Hvis hovedorganisationen og medlemsorganisationen er uenige, afgør hovedorganisationen de forskellige spørgsmål der rejser sig undervejs. Medlemsorganisationen har ikke mulighed for at gå til de almindelige domstole, hvis hovedorganisationen ikke ønsker at forfølge sagen. Der gælder ikke nogen regel der svarer til arbejdsretslovens § 11, stk. 2, når det gælder organisationens søgsmålsret ved de almindelige domstole.²²

Det særlige søgsmålsmonopol for hovedorganisationerne gælder alene for de sager der føres ved Arbejdsretten. Ifølge Normens § 5 (sammenholdt med arbejdsretslovens § 22) er det overenskomstparterne selv der optræder som klager og indklagede i faglig voldgift. De fører til gengæld sager ved faglig voldgift på vegne af medlemmerne på den enkelte arbejdsplads. Det gælder også selv om sagen overhovedet ikke involverer organisationer-

22. Per Jacobsen, 1994, s. 410 ff.

nes overenskomst, men f.eks. alene drejer sig om fortolkningen af en lokalaftale. De lokale parter er ikke beføjede til at optræde på egne vegne ved faglig voldgift.

Den processuelle særstilling for organisationerne i de to fagretlige organer kan til en vis grad begrundes i det forhold, at der er tale om forhold, de hver især har det overordnede ansvar for. Hovedorganisationerne har haft Septemberforliget (hovedaftalerne) som et af deres hovedanliggender. De mange sager om arbejdsnedlæggelser er i realiteten også et hovedaftaleanliggende. På samme måde som de individuelle arbejdsgivere og lønmodtagere ikke skal beskæftige sig med organisationernes overenskomster, skal medlemsorganisationerne ikke beskæftige sig med hovedaftalerne, men alene med fortolkning af de overenskomster, de selv har indgået, og der som udgangspunkt ikke er et anliggende for Arbejdsretten, jf. arbejdsretsloven §§9 og 10.

På samme måde som organisationernes fortrinsret i forhold til medlemmerne har hovedorganisationernes fortrinsret i forhold til medlemsorganisationerne sammenhæng med hensynet til en effektiv konfliktløsning. Historisk set har hovedorganisationernes procesmonopol, der går tilbage til 1910-loven, sammenhæng med DA's centraliseringskrav. DA foretrak allerede ved Septemberforligets indgåelse et system, hvor hovedorganisationerne på begge sider automatisk var ansvarlige for underorganisationernes (og medlemmernes) overenskomstbrud, men det ville De Samvirkende Fagforbund af gode grunde ikke acceptere. Kompromiset på dette punkt blev, at hovedorganisationerne forpligtede sig til at spille en central rolle for behandlingen af overenskomstbrud, jf. Septemberforligets pkt. 10. Ifølge denne bestemmelse skulle overenskomstbrud som hovedregel først behandles i hovedorganisationernes forretningsudvalg og derefter – ved forgæves forhandlinger – kunne enhver af hovedorganisationerne indbringe sagen for Københavns Landsover- samt Hof- og Stadsret mod den anden hovedorganisation »paa dens Vegne, som menes at have gjort Brud på Overenskomsten«. Det er denne regel fra Septemberforliget der reelt ligger til grund for hovedorganisationernes procesmonopol ved først Den faste Voldgiftsret og senere Arbejdsretten.

Der er næppe tvivl om, at denne særlige ordning har været med til at disciplinere medlemsorganisationerne, sådan som hensigten

har været det. Hovedorganisationerne har i sager om overenskomstbrud reelt fungeret som et selvstændigt niveau mellem de konkrete overenskomstparter og de fagretlige organer.

Hovedorganisationernes kompetence på Arbejdsrettens område har givet dem betydelig indsigt og ekspertise som har gjort dem i stand til at behandle et særdeles stort antal sager selv. Langt den overvejende del af alle sager om brud på kollektive overenskomster forliges som nævnt uden at have være indbragt for Arbejdsretten.

I nyere teori er det dog blevet kritiseret, at arbejdsretslovens § 14 institutionaliserer hovedorganisationerne som procesparter på underorganisationernes bekostning. Det centrale i kritikken er, at arbejdsretsloven – uanset organisationernes egne vedtægtsmæssige bestemmelser – gør medlemsorganisationerne retsløse i de sager som behandles ved Arbejdsretten.²³ Som det fremgår af det foregående, har det problem dog ikke nogen enkel løsning, selv om det måske godt kunne overvejes at overlade spørgsmålet til parterne selv fremfor at diktere det ved lov.

4. Den fagretlige procesform

Dansk arbejdsret hviler – som det allerede vil være fremgået af afsnit 3 – på et opdelt processystem: Behandlingen af arbejdsretlige konflikter afhænger af, om konflikten er af »faglig« eller »ikke faglig« karakter. Selv om kompetencefordelingen kan give anledning til problemer, er hovedreglen dog ganske klar. Sager af »faglig karakter« er ikke et anliggende for de almindelige domstole, men for særlige fagretlige organer (domstole).

Der er ikke tvivl om, at det fagretlige system er etableret som et alternativ til den almindelige domstolsbehandling efter meget nøje overvejelser på baggrund af praktiske erfaringer med begge dele. Voldgift blev anvendt ganske hyppigt i de sidste årtier af det 19. århundrede ved siden af de almindelige domstole i arbejdsret-

23. Se Ole Krarup, Lønarbejdernes arbejdsretlige ansvar, UfR 1982/B409-19 (s. 411) og Henrik Karl Nielsen, Procesmonopolet i arbejdsretslovens § 14, 2. pkt., UfR 1996/B106-13 (med henvisning til ILO-konvention 87 og 98 om organisationsfrihed og retten til at føre kollektive aftaleforhandlinger).

lige sager. 1908-udvalget udviklede derfor heller ikke et helt nyt processuelt system, men videreudviklede et allerede eksisterende system. Udvalgets nydannende virksomhed bestod først og fremmest i forslaget om oprettelse af en »fast« voldgiftsret for hele det private overenskomstråde til pådømmelse af brudssager og adgangen til at ikende bod i forbindelse med brud på overenskomsterne.

For 1908-udvalget var udgangspunktet ganske klart det, at den almindelige domstolsbehandling både er »for langsomt et retsmiddel« og »udfaldet paa grund af domstolenes ufaglige sammensætning for usikkert«. ²⁴ For udvalgets formand, Carl Ussing, spillede hans egne negative erfaringer med sagsbehandlingen ved de almindelige domstole (som retsassessor) og mere positive erfaringer med behandlingen af sager ved Den permanente Voldgiftsret (som næstformand henholdsvis formand) en særlig vigtig rolle. ²⁵

Der er næppe tvivl om, at dette hovedsynspunkt stadig nyder bred tilslutning blandt såvel arbejdsgiver- som lønmodtagerorganisationerne på det danske arbejdsmarked. De fagretlige organer fremhæves således i almindelighed som en af de fundamentale grundpiller i hele det arbejdsretlige system. Det gælder også for teoriens vedkommende. Ifølge Per Jacobsen vil et processystem, der ikke iagttager de to nævnte behov, gøre det »vanskeligt at opretholde retsordnede tilstande på arbejdsmarkedet, der i en retsstat bør være naturlige«. ²⁶ Det er imidlertid også de to forhold, som reelt er baggrunden for meget af den senere tids kritik i arbejdsrets- og menneskeretsteorien af det fagretlige system. ²⁷

4.1. Dommersammensætning

I. Organisationerne har meget stor indflydelse på de fagretlige or-

24. RT 1909/10, tillæg A, sp. 2932 (1908-udvalgets beretning).

25. Se herom Oluf Krabbe, Carl Ussing i skrift og tale, 1935, s. 307 ff. (Om septemberforliget), og s. 540 ff. (Uddrag af livserindringer).

26. Per Jacobsen, 1994, s. 338.

27. Se bl.a. Ole Krarup, Den juridiske aura, *Juristen* 1980, s. 211-32 (s. 229 ff.), Ruth Nielsen, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 232 ff. og 302 ff., og Lars Adam Rehof, *UfR* 1995/B49-57.

ganers sammensætning. De er til en vis grad organisationernes egne organer.

Arbejdsretten sammensættes af en eller tre juridisk(e) dommer(e) og derudover af 6 faglige dommere med 3 fra hver side. De faglige voldgiftsretter sammensættes normalt af en eller tre juridiske dommere og 4 voldgiftsmænd med to fra hver side. I faglig voldgift er det de konkrete overenskomstparter der selv udpeger såvel den juridiske opmand som voldgiftsmændene, mens Arbejdsretten består af en fast stab af juridiske dommere (typisk højesteretsdommere) og faglige dommere (udpeget af navnlig hovedorganisationerne).

Det særlige ved såvel Arbejdsrettens som de faglige voldgiftsretters virksomhed er således, at den sker i et snævert samspil mellem dommere med henholdsvis juridisk og faglig baggrund. Kombinationen giver – navnlig i faglig voldgift og ved Arbejdsrettens fortolkning af hovedaftaler – et meget tæt samspil mellem retsfastsættelsen og retsanvendelsen. De to funktioner flyder til en vis grad sammen i det kollektive aftalesystem, fordi organisationerne optræder som nøglefigurer i både retsfastsættelsen og -anvendelsen.

Det stærke faglige element i retsanvendelsen strider i nogen grad mod den almindelige forestilling om en skarp adskillelse mellem den lovgivende funktion (Folketinget) og den dømmende funktion (domstolene). Det nære samspil i aftalesystemet legitimeres imidlertid i vidt omfang af, at organisationerne selv råder over de indgåede overenskomster og deres specifikke regler. Der er tale om aftaler, og organisationerne kan derfor som parter til enhver tid selv – i forening – foretage bindende fortolkninger af overenskomsten, jf. afsnit 2.1.

II. De faglige meddommere har imidlertid også en række vigtige praktiske funktioner i den fagretlige retsanvendelse, som der ikke er samme behov for i den almindelige (lovbaserede) retsanvendelse.

På tilsvarende måde som de almindelige domstole er præget af en meget stærk orientering i retning af lovgivers forudsætninger, er overenskomstfortolkningen præget af en betydelig vægt på overenskomstparternes »fælles vilje«. Der er ikke tale om nogen

fundamental forskel mellem de fagretlige organers og de almindelige domstoles retsanvendelse (fortolkningsstil) på et overordnet plan. De fokuserer begge på den subjektive hensigt bag reglerne.

Overenskomstparternes »fælles vilje« lader sig imidlertid ofte ikke udkrystallisere på samme tydelige måde som lovgivers forudsætninger. Ved lovfortolkningen kan domstolene ofte henholde sig til meget detaljerede bemærkninger i såvel lovforslaget som betænkninger fra det udvalg i Folketinget der har behandlet lovforslaget. Ved overenskomstfortolkningen er det noget vanskeligere at efterspore parternes forudsætninger, for der er normalt ikke tilgængelige forarbejder.

De faglige meddommere kan i et vist omfang belyse de (ens og forskellige) forudsætninger, parterne har haft i forbindelse med overenskomstindgåelsen. Det kan ske gennem såvel oplysninger om de konkrete forhandlinger forud for overenskomstindgåelsen som den efterfølgende (fælles) praktisering af reglerne.

De faglige meddommeres aktive medvirken har spillet en central funktion i forbindelse med Den faste Voldgiftsrets og Arbejdsrettens fortolkning af de grundlæggende regler for aftalesystemet. Disse begrebers nærmere indhold har i meget vidt omfang – som almindeligt for de overordnede retsprincipper på dette område – været overladt til de retsanvendende organer. Organisationernes markante position i dommerkollegiet har givet fortolkningen af meget vigtige begreber som »organisationsret«, »konfliktret«, »fredspligt« og »ledelsesret« en større legitimitet.

Den store vægt som lægges på retsanvendelsens legitimitet med hensyn til fortolkning af centrale begreber som »konfliktret« og »fredspligt« adskiller ikke dansk arbejdsret afgørende fra fremmed ret. I fremmed ret følger de grundlæggende rettigheder ofte af forfatningen og fortolkes af særlige forfatningsdomstole. På samme måde som Arbejdsretten suppleres forfatningsdomstolernes juridiske dommere imidlertid ofte af særligt udpegede dommere (politisk udpegede dommere). Det sker til dels ud fra samme synspunkt som i Arbejdsretten: At det politiske (henholdsvis det faglige) dommerelement skal styrke afgørelsernes legitimitet. Det er med til at give reglerne og deres konkrete indhold en bred accept og i kølvandet heraf større gennemslagskraft.

Det er ganske betegnende for den autoritet, retspraksis har haft

på dette område, at DA og LO ved hovedaftalens vedtagelse i 1960 direkte sikrede sig en uændret retspraksis. Ifølge en bestemmelse i Hovedaftalen skulle »nye formuleringer (...) ikke ændre hidtil gældende retstilstande undtagen i de tilfælde, hvor det har været parternes udtrykkelige hensigt«.

De faglige meddommere har også haft væsentlig betydning for den almindelige overenskomstfortolkning. De faglige voldgiftsretter har i dobbelt forstand fungeret som særlige »fagdomstole«.

Voldgiftsinstitutionen er som tidligere nævnt knyttet til det enkelte overenskomstområde (i modsætning til Arbejdsretten), og det har givet mulighed for en meget tæt forbindelse mellem de juridiske regler og de særlige faglige forhold på området. Fortolkningen er foregået på baggrund af et meget konkret regelsæt, og såvel opmænd som voldgiftsmænd har derfor været i stand til at få et særdeles grundigt kendskab til fagets eller branchens forhold på området.

Dertil kommer, at de faglige dommere har været i stand til at tilføre overenskomstfortolkningen den faglige ekspertise, de juridiske dommere ikke generelt kan besidde. Fortolkningen af overenskomster involverer meget ofte specielle teknisk prægede forhold for det enkelte fagområde, og den kombinerede dommersammensætning har sikret en juridisk fortolkningsstil med tilbørlig faglig hensyntagen.

III. Det stærke faglige dommerelement har givet anledning til en hel del kritik i nyere teori.

I 1970'erne og begyndelsen af 1980'erne koncentrerede kritikken sig navnlig om de problemer, organisationerne havde som »gidsler« i det fagretlige system. Organisationerne var efterhånden så tæt sammenvævede med såvel det politisk-administrative som det dømmende system, at de mistede legitimitet i forhold til medlemmerne. For retsanvendelsens vedkommende blev der navnlig peget på kombinationen af organisationernes pligt til »selvjustits« blandt medlemmerne (organisationsansvaret) og den aktive deltagelse i de (dømmende) fagretlige organer.²⁸

28. Se især Ole Krarup, 1980, s. 211-32 (s. 229 ff.), og Arbejdsret og korporativ retfærdighed, UfR 1983/B303-11 (s. 310 f.).

Det er uden tvivl rigtigt, at navnlig lønmodtagernes organisationer i stigende grad kom i et vanskeligt dilemma i 1970'erne. De skulle reelt deltage i håndhævelsen af en række overenskomststridige arbejdsnedlæggelser, som i det væsentlige var overtrædelser af kollektive overenskomster, de ikke selv havde forhandlet, men som var gennemført ved lov (lovindgrebene i 1975, 1977 og 1979). Den periode var imidlertid også særlig på det punkt, og 1980'erne og 1990'erne har således ikke været præget af samme dilemma, jf. kapitel 6, afsnit 3.2.2.

Spørgsmålet om organisationernes legitimitet i forhold til medlemmerne afspejler imidlertid efter min opfattelse også fordelene ved det fagretlige system. Organisationerne på begge sider er hele tiden tvunget til at tænke sig godt om, ikke mindst når systemet er ved at komme på afveje, for de tegner i meget høj grad selv systemet udadtil. Det giver grundlæggende aftalesystemet en ansvarlighed og gennemslagskraft, man ikke kan forvente tilsvarende i ret mange andre regelsystemer, jf. kapitel 7, afsnit 3.3. Så længe systemet fungerer på egne præmisser (aftaler), er organisationernes centrale position alt i alt en betydelig fordel.

I slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne har teorien i højere grad beskæftiget sig med et andet problem ved organisationernes dominerende position i de faglige organer. Det er koncentreret om de faglige meddommere i Arbejdsretten. Det er ikke det forhold, at der deltager faglige meddommere der er et problem, men den måde de udpeges på.²⁹

De faglige dommere udpeges som nævnt i det væsentlige af hovedorganisationerne, og især DA og LO, jf. arbejdsretslovens §3. Organisationer udenfor hovedorganisationerne har ingen indflydelse på dommerudpegningen, og tilsvarende gælder for de uorganiserede arbejdsgivere der kan optræde som selvstændige parter i Arbejdsretten, jf. lovens §12.

De faglige dommere giver ikke anledning til de store problemer i Arbejdsrettens fortolkning af de grundlæggende aftaleregler (hovedaftaler), dvs. den mere abstrakte regelfortolkning. De giver først og fremmest problemer i sager, hvor der er involveret kon-

29. Se bl.a. Lars Adam Rehof, UfR 1995/B49-57.

krete arbejdsgiver- og lønmodtagerinteresser. Udpegningen af de faglige dommere kan være et problem i to tilfælde:

For det første i de tilfælde, hvor en sag reelt drejer sig om en konflikt mellem to (lønmodtager)organisationer henholdsvis indenfor og udenfor hovedorganisationen, fordi organisationen udenfor kan have grund til at frygte, at de faglige dommere på lønmodtagerside vil slutte sig sammen med arbejdsgiversidens dommere, og dermed udgøre et flertal uanset formandskabet består af 1 eller 3 juridiske dommere. For det andet i de tilfælde, hvor en uorganiseret arbejdsgiver optræder som enten sagsøger eller sagsøgt i en sag, da den uorganiserede arbejdsgiver – på samme måde som out-sider organisationer – kan være på kant med de hovedorganisationer på arbejdsgiverside som udpeger de faglige dommere.

Spørgsmålet var allerede fremme i forbindelse med revisionen af arbejdsretsloven i 1973, idet Chaufførernes Fagforbund, der var brudt ud af SID (og dermed LO), ønskede adgang for Arbejdsretten til at udpege ad hoc dommere i deres sager. Udvalgets medlemmer var enige om at afvise forslaget om ad hoc dommere, bl.a. fordi det ville være uheldigt at give den enkelte organisation, der optræder som part i sagen, adgang til at udpege egne dommere, da Arbejdsretten i almindelighed tilstræber at undgå dommere med tilknytning til sagens parter i den enkelte sag.³⁰ Arbejdsretsloven blev derfor heller ikke ændret på dette punkt.

Det er senere blevet anført i menneskeretsteorien, at dommerudpegningen strider mod kravet om »upartiskhed« i Menneskeretskonventionens artikel 6.³¹ Arbejdsretten har for nylig selv stateret, at den lever op til kravet, fordi »ingen af Arbejdsrettens medlemmer er undergivet instruktionsbeføjelser fra udenforstående med hensyn til udøvelsen af deres konkrete afgørelsesmyndighed«, og fordi de indstillende hovedorganisationer »dækker langt den største del af det danske arbejdsmarked«, jf. kendelse af 15.2.1995 (sag 94.176). Det er dog meget tvivlsomt, om den argumentation holder i forhold til artikel 6, for det afgørende er ikke,

30. Se Betænkning nr. 685/1973, s. 25 ff., og bilag 2.

31. Lars Adam Rehof, UfR 1990/B49-57 (s. 50 ff.).

om Arbejdsretten er upartisk, men om den fremtræder som upartisk. Det gør den næppe i disse særlige sagstyper med bl.a. »outsider organisationer«.

Østre Landsret har ved en dom af 6.11.1996 med dommerstemmerne 2-1 givet den uorganiserede arbejdsgiver i Arbejdsrettens kendelse af 15.2.1995 adgang til at få sin sag prøvet ved de almindelige domstole. Det skete med udtrykkelig henvisning til Menneskeretskonventionens art. 6. Dommen må siges at være en retsplejemæssig nyskabelse, da der er tale om, at Landsretten har underkendt Arbejdsrettens egen habilitetsvurdering, selv om Landsretten hverken ifølge retsplejeloven eller arbejdsretsloven er appelinstans i forhold til Arbejdsretten. Det fremgår dog ikke ganske klart af Landsrettens dom, om den er af den opfattelse, at sagen – og tilsvarende sager – herefter alene kan behandles ved de almindelige domstole. Landsrettens afgørelse er indbragt for Højesteret.

I lovforslag af 2.10.1996 om Arbejdsretten er der i §8, stk. 2, indføjet hjemmel til, at Arbejdsretten – efter anmodning fra en part – kan lade sager behandle uden medvirken af faglige dommere. Reglen tager sigte på de behandlede situationer med uorganiserede arbejdsgivere og outsider organisationer.

4.2. Sagsbehandling

I. Arbejdsretten udspringer oprindeligt af en privat voldgiftstanke, selv om den er oprettet ved lov. I modsætning til Den permanente Voldgiftsret, der alene havde en (begrænset) kompetence (Septemberforliget), fik Den faste Voldgiftsret i loven af 1910 en (bredere) kompetence for hele det private overenskomstområde. I 1964 ændredes Den faste Voldgiftsret til en Arbejdsret (og afsagde fremover domme i stedet for kendelser). I 1973 fik den en generel domskompetence på hele det kollektive overenskomstområde, idet den også blev kompetent i offentlige overenskomstforhold.³²

Selv om Arbejdsretten således i dag er en offentlig domstol for hele det kollektive aftaleområde, gælder alene nogle af »grund-

32. Se herom betænkning 685/1973, s. 23 ff.

sætningerne« i retsplejelovens bestemmelser om civile sager og kun »med de fornødne tilpasninger«, jf. arbejdsretslovens § 19. Arbejdsretten følger de almindelige regler om indgivelse af stævning (klageskrift), forkyndelse, forberedende sagsbehandling (udveksling af processkrifter) og domsforhandling. Arbejdsretten følger også de almindelige retsplejemæssige principper om fremsættelse af nye påstande og anbringender. I adskillige sager har Arbejdsretten således afvist at tage påstande eller anbringender, der først er fremsat under domsforhandlingen, under påkendelse, jf. bl.a. domme af 6.6. 1989 (sag 88.365), hvor den afviste en bodspåstand der først var nedlagt under domsforhandlingen, og af 20.4.1988 (sag 87.040), hvor den afviste et anbringende der var nedlagt under domsforhandlingen. I lovforslaget af 2.10.1996 om Arbejdsretten er reglerne om sagsbehandlingen blevet moderniserede. Lovforslaget indeholder mere præcise regler for procesmåden end den gældende lov, jf. §§ 14-20. Reglerne følger i det væsentlige retsplejelovens regler.

På et væsentligt punkt følger Arbejdsretten i praksis en anden procedure end den der følges ved de almindelige domstole. Der afholdes forberedende retsmøde i samtlige sager. Berammelsen foregår i umiddelbar forlængelse af klageskriftets modtagelse og retsmødet afholdes for hastesagers vedkommende allerede førstkommande torsdag.³³ Hovedparten af samtlige sager forliges på det forberedende retsmøde, eventuelt således at det overlades til retsformanden f.eks. at udmåle størrelsen af en forskyldt bod. Det er gennemsnitligt kun 10-15% af de indbragte sager der afsluttes med dom efter en domsforhandling.³⁴ Den praksis ændres der ikke på med lovforslaget, jf. lovforslagets § 16.

Blandt de regler, Arbejdsretten ikke følger, er reglerne om advokaters enemøderet, åbne retsmøder og offentliggørelse af dissenser. De fagretlige organers mest markante fravigelse fra almindelige retsplejemæssige principper er dog formentlig, at hverken domme eller kendelser kan ankes til en højere instans. Disse und-

33. Se nærmere herom og om arbejdsretslovens § 19 Niels Waage, *Arbejdsretsloven med kommentarer*, 1994, s. 195 ff. og 202 ff.

34. Se statistik om Arbejdsrettens sagsantal 1986-93 hos Niels Waage, s. 355.

tagelser fra retsplejelovens almindelige regler skal iføle forslaget fortsat gælde, jf. § 13, stk. 2, § 16, stk. 4, og § 19, stk. 1.³⁵

Der er som nævnt mulighed for at udvide Arbejdsrettens juridiske formandskab fra 1 til 3 dommere efter retsformandens beslutning (arbejdsretslovens § 8). Bestemmelsen overlader dommerudvidelsen til retsformandens skøn, men ifølge forarbejderne tænkes den primært anvendt i »sager af særlig principiel betydning«. ³⁶ Det udvidede formandskab er anvendt i et meget stærkt begrænset antal sager.

Bestemmelsen om det udvidede formandskab blev indsat i arbejdsretsloven i 1973 efter kritik af den manglende ankeadgang. Der er dog en væsentlig forskel på en ordning der blot giver adgang til flere juridiske dommers deltagelse i samme sag, og en ankeordning der giver adgang til af få bedømt sagen to gange af forskellige dommere.

Den manglende ankeadgang kompenseres ikke af en mere lempelig adgang til at genoptage sager i Arbejdsretten end ved de almindelige domstole. Arbejdsretten følger de almindelige regler om genoptagelse af domme i retsplejelovens § 367 (udeblivelsesdomme) og § 399 (andre domme). Mens retsplejeloven giver en meget lempelig adgang til at genoptage udeblivelsesdomme, er der meget strenge betingelser for at genoptage andre domme. Det er dog muligt, at Arbejdsretten vil følge en lidt mere liberal praksis på det område end Højesteret, jf. Arbejdsrettens dom af 7.1.1986 (sag 10.935) forudsætningsvis. I lovforslaget er det i § 20 blevet præciseret, at retsplejelovens almindelige regler om genoptagelse også gælder for Arbejdsretten. Der er endvidere tilføjet en særlig bestemmelse i stk. 2, hvorefter Arbejdsrettens formandskab »undtagelsesvis« og på nærmere angivne betingelser kan beslutte at genoptage sager der er afgjort af retsformanden alene.

II. De faglige voldgiftsretter er voldgiftsretter på samme måde som andre voldgiftsretter, selv om de ikke er omfattet af voldgiftsloven, jf. lovens § 11. Det skyldes imidlertid, at de har deres eget retsgrundlag, jf. arbejdsretslovens § 22, der udstrækker Normens

35. Se hertil betænkning 1996, s. 30 ff.

36. Betænkning 685/1973, s. 27.

regler til at gælde for alle overenskomstforhold der ikke selv har vedtaget »betryggende regler«.

De faglige voldgiftsretter har samme private karakter som andre voldgiftsretter. Domsforhandlingen foregår for lukkede døre, og kendelserne offentliggøres stort set ikke og i hvert fald ikke på en mere systematisk måde.³⁷

Processen er meget lidt formaliseret, idet retsplejelovens regler ikke gælder for voldgiftsretternes virksomhed. Der er ikke nærmere regler om selve procesformen i Normen, men visse kollektive overenskomster indeholder nogle retningslinier, bl.a. tidsfrister for udveksling af processkrifter. Sagsbehandlingen og domsforhandlingen er imidlertid generelt præget af en betydelig formløshed og afhøringer foretages uden strafansvar for vidnerne. Domsforhandlingen har ofte nærmest karakter af den endelige forhandling mellem parterne (organisationerne) i sagen. Det afspejler sig også i, at voldgiftsmændene snarere opfattes som partsrepræsentanter end som dommere. Såvel procedørerne som voldgiftsmændene har ofte deltaget i forhandlingerne forud for voldgiften. Mange opmænd lægger også stor vægt på at optræde som mægler med henblik på at få parterne selv til at indgå et forlig. Opmændene udfolder i det hele taget nok en mere aktiv procesledelse end der kendes fra de almindelige domstole.³⁸

Der foreligger ikke statistik om, hvor mange af de sager der indbringes for faglig voldgift som ender med en kendelse. Det er uden tvivl et ret stort antal sager der forliges, men forligsprocenten er næppe lige så stor som i Arbejdsretten. Det hænger bl.a. sammen med, at mange sager i Arbejdsretten har en inkassomæssig karakter, f.eks. de mange sager om overenskomststridige arbejdsnedlæggelser og underbetalinger. Langt hovedparten af sagerne ved faglig voldgift dækker derimod over reelle uenigheder om overenskomstens forståelse, og kræver derfor oftere en afgørelse fra en neutral opmand.

På samme måde som Arbejdsrettens domme kan de faglige voldgiftsretters kendelser ikke appelleres. Arbejdsretten kan dog

37. Se dog f.eks. Arbejdsretligt Tidsskrift B 1986-90, 1991-95 og 1996, der indeholder nogle af de mere principielle kendelser fra de senere år.

38. Se nærmere herom Per Jacobsen, 1994, s. 352 ff.

tilsidesætte voldgiftskendelser i de meget sjældne tilfælde, hvor væsentlige formforskrifter er tilsidesat, og det har haft betydning for sagens afgørelse, jf. Den faste Voldgiftsrets kendelse af 12.7.1955 (sag 4822). Det vil i praksis navnlig kunne være tilfældet, hvis Voldgiftsretten er gået ud over sin saglige kompetence, f.eks. ved at have taget stilling til forhold, som ikke har været omfattet af parternes påstande og anbringender. Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at voldgiftskendelsen lider af en åbenbar materiel urigtighed, jf. Arbejdsrettens dom af 25.5.1989 (sag 88.178) om en erkendt fejl i beregningen af et akkordoverskud.

De fleste kollektive aftaler giver den samme adgang som arbejdsretsloven til at udvide opmandskredsen fra én til tre. Udvidet opmandskreds anvendes dog heller ikke særligt ofte i faglig voldgift.

III. Den manglende appeladgang i det fagretlige system er udtryk for en bevidst prioritering af hurtige afgørelser. Problemet er, at de fleste sager kræver en meget hurtig afklaring, hvis de skal være brugbare for parterne. De kan f.eks. ikke vente adskillige måneder på at få afgjort, om et rygeforbud er et misbrug af ledelsesretten. I en faglig voldgift – uden appel – kan det spørgsmål afklares på et par måneder fra sagsanlæg til kendelse.

Den manglende appeladgang er imidlertid et af de forhold som har givet anledning til en vis kritik i nyere arbejdsrets- og menneskeretsteori.³⁹ Allerede Carl Ussing var opmærksom på, at den manglende appeladgang kunne være et problem i særlige tilfælde på trods af de generelle fordele ved en hurtig procedure. Hans svar på det problem var, at de fagretlige organer måtte være tilbageholdende med at tillægge deres afgørelser alt for stor præjudikatsværdi.⁴⁰

Arbejdsrettens retsanvendelse har været præget af en betydelig bundethed af tidligere praksis. Som fremhævet af Ole Krarup har Arbejdsrettens brug af præjudikater lighedstræk med den præ-

39. Lars Adam Rehof, UfR 1995/B49-57 (s. 52 f.). Jeg har også selv peget på, at det kan være et problem i nogle tilfælde, jf. Jens Kristiansen, For dårlig retssikkerhed i det arbejdsretlige system, Lov & Ret 1995, nr. 5, s. 28-30 (s. 29).

40. Oluf Krabbe, Carl Ussing i Skrift og tale, 1935, s. 311.

judikatsbundethed som præger domstolene i Common-Law lande som Storbritannien og USA.⁴¹ Der skal særdeles meget til, før Arbejdsretten fraviger en af sine tidligere domme. Den stærke præjudikatsorientering hænger formentlig til en vis grad sammen med, at aftalesystemets grundprincipper i høj grad er fastlagt gennem retspraksis, og fravigelser af tidligere principper kan derfor have meget vidtrækkende konsekvenser for hele systemet.

Voldgiftsretternes praksis er mindre præjudikatsbundet end Arbejdsrettens, og voldgiftskendelser fra ét område tillægges normalt ikke afgørende betydning for ét andet område. I de tilfælde, hvor der er foretaget en generel fortolkning af en overenskomstregel, vil der dog normalt ikke være adgang til at anlægge en ny voldgiftssag om samme spørgsmål. Det hænger til en vis grad sammen med, at kendelsen er blevet en del af overenskomsten og derfor ikke blot kan ændres ved en ny kendelse. Det må i givet fald ske ved forhandling mellem parterne som led i de almindelige overenskomstforhandlinger.⁴² På tilsvarende måde må voldgiftskendelser, der fortolker begreber af en mere generel karakter, også antages at have en vis præjudikatsvirkning i forhold til andre områder.

Man kan godt rejse spørgsmål ved den manglende appeladgang. De retsanvendende organer har betydelige beføjelser, der navnlig for Arbejdsrettens vedkommende har regelskabende karakter af betydelig rækkevidde.

Organisationerne er imidlertid selv godt tilfredse med den hurtige sagsbehandling, de fagretlige organer giver. Kombinationen af juridiske og faglige dommere giver også en rimelig sikkerhed for en grundig og alsidig belysning af sager, og dommerne (opmændene) har som regel ganske stor arbejdsretlig ekspertise. Der til kommer, at sagen typisk forinden har været forhandlet grundigt af organisationerne der i en vis forstand godt kan opfattes som en første instans i det fagretlige processystem.

Et selvstændigt spørgsmål i forbindelse med overvejelser om appeladgang er, hvorledes et eventuelt appelsystem skal udfor-

41. Ole Krarup, UfR 1983/B303-11 (s. 303).

42. Se Per Jacobsen, 1994, s. 367 ff., med henvisning til voldgiftspraksis.

mes indenfor de nuværende processuelle rammer. Det vil i givet fald kræve ret væsentlige forandringer i retning af et system med f.eks. (et udvalg af) byretter med 1 juridisk dommer og 2 faglige dommere som første instans og Arbejdsretten som ankeinstans. Der kan godt stilles spørgsmål ved, om et sådant system alt i alt vil være mere retssikkert end det nuværende. Givet er det, at det vil være noget langsommere end det nuværende.

5. Sammenfatning

Konfliktløsningen i det kollektive aftalesystem er baseret på en ganske speciel ordning som er lige så gammel som aftalesystemet selv. Systemet hviler grundlæggende på det hovedprincip, at de lokale parter og organisationerne selv skal løse flest mulige konflikter. Det viser sig navnlig ved en meget vidtrækkende forhandlingspligt for begge parter, en forhandlingspligt der er sanktioneret med et (ganske strengt) bodsansvar, hvis den ikke opfyldes af den ene part.

Organisationernes centrale placering i den kollektive konfliktløsning afspejler sig også i den vidtrækkende råde- og søgsmålsret, de har over overenskomstens regler. De har for det første en ganske vidtgående adgang til selvstændigt at påtale og sagsøge i forbindelse med overenskomstmæssige forhold. Dernæst har organisationerne en ganske vidtgående ret til at repræsentere medlemmerne i deres sager.

Organisationerne indtager også en central placering i de fagretlige organer, idet både Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter er sammensat af juridiske og faglige dommere. De faglige meddommere tilfører konfliktløsningen det faglige og praktiske element, de juridiske dommere normalt ikke besidder. Det fagretlige processystem er imidlertid ikke blot indrettet på at træffe fagkyndige afgørelser, men også på at afsige hurtige afgørelser.

De stærke faglige elementer og den hurtige procesform giver det fagretlige system en betydelig effektivitet og gennemslagskraft i praksis. Det har imidlertid også på nogle punkter bragt det på kollisionskurs med traditionelle retssikkerhedshensyn. Systemet har dog grundlæggende flere fordele end ulemper, ikke

mindst i sager der involverer mange personer (lønmodtagere). Den mest betænkelige mangel ved den fagretlige konfliktløsning – den manglende mulighed for den enkelte lønmodtager (arbejdsgiver) til overhovedet at få ført sin sag i særlige tilfælde – har de almindelige domstole i vidt omfang rådet bod på.

Kapitel 9

Arbejdsretlige lovovervejelser

1. Introduktion

I kapitel 5-8 har jeg analyseret en række forskellige elementer i det kollektive aftalesystem. I dette kapitel analyserer jeg spørgsmålet om øget brug af lovgivning. Der fokuseres i forbindelse hermed på to hovedspørgsmål, dels behovet/mulighederne for at kompensere aftalesystemets svage elementer gennem arbejdsretlig lovgivning, dels de eventuelle (negative) virkninger en sådan lovgivning kan få i forhold til aftalesystemet.

Spørgsmålet om en øget anvendelse af lovgivning må grundlæggende ses i sammenhæng med de svage elementer i aftalesystemet. Kapitlet indledes derfor med en kort fremhævelse af de svage elementer i aftalesystemet ifølge analyserne i kapitel 5-8. I sammenhæng hermed vurderes det, i hvilket omfang den eksisterende lovgivning allerede kompenserer disse svagheder, jf. afsnit 2.

På denne baggrund analyserer jeg derefter mulighederne for og virkningerne af yderligere lovgivning. Analysen er opdelt i to hovedpunkter: Lovgivning om det kollektive aftaleforhold (afsnit 3) og lovgivning om ansættelsesforholdet (afsnit 4). Den retspolitiske debat har fokuseret på spørgsmålet om en generel ansættelseslov, og det er også denne lovgivning som står i centrum for analyserne i dette kapitel.

Arbejdsretsteorien har næsten ikke beskæftiget sig med de spørgsmål der behandles i kapitlet. Arbejdsmarkedsteorien har beskæftiget sig med visse af de spørgsmål der knytter sig til loveffekter på organisations- og aftalesystemet. Analyserne i kapitlet bygger som følge heraf i vidt omfang på egne iagttagelser og overvejelser.

2. Aftalesystemet og den eksisterende lovgivning

2.1. Aftalesystemets svage elementer

I dette afsnit vil jeg ikke foretage en systematisk sammenfatning og vurdering af fordelene og ulemperne ved aftalesystemet. En sådan analyse foretages i en sammenfattende vurdering efter analyserne i del 2 og 3. På dette sted vil jeg indskrænke mig til kort at fremhæve de svage elementer ved såvel regeldannelsen som regeludbredelsen i det kollektive aftalesystem. Mere er foreløbigt ikke nødvendigt af hensyn til overvejelserne om arbejdsretlig lovgivning.

Det er iøjnefaldende, at regeldannelsen i aftalesystemet (på organisationsniveau) – trods dets indbyggede dynamiske elementer med bl.a. fri konfliktret – bevæger sig gennem kompromisser og forlig. I praksis bevæger regeldannelsen sig ikke meget hurtigere end begge parter kan acceptere. Den noget træge retsudvikling kan opfattes som en svaghed ved systemet, selv om den grundlæggende er med til at sikre såvel socialt som økonomisk afbalancerede resultater. Det er især iøjnefaldende, at der ikke er megen konkret regulering af ledelsesmæssige forhold, men der er dog til gengæld i retspraksis udviklet et saglighedskrav og fastslået en samarbejdspligt. Der kan også peges på, at aftalesystemets regelmechanismer muligvis stiller nogle lønmodtagergrupper i en forholdsvis ringe position (kapitel 5).

Det er et selvstændigt problem ved aftalesystemets regeldannelse, at det offentlige ikke har direkte indflydelse på indholdet af de regler som produceres, selv om reglerne kan have betydning for en række interesser af bredere, samfundsmæssig karakter. Selv om det offentlige har forskellige kanaler til aftalesystemet, vil det formentlig i nogle tilfælde være vanskeligt at få varetaget samfundsmæssige hensyn der går på tværs af partsinteresser i systemet (kapitel 6).

Det er også en svaghed ved aftalesystemet, at de kollektive aftaler alene omfatter lønmodtagere hos overenskomstforpligtede arbejdsgivere. Med de magtforskelle, der (stadig) gør sig gældende mellem såvel den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager som ledelsen og medarbejderne på arbejdspladsen, er det et problem, at de kollektive aftaler tilsyneladende kun dækker 50-60% af alle

privatansatte. Det synes i særlig grad at være et problem for funktionæransatte (kapitel 7).

Organisationernes dominerende rolle i forbindelse med konfliktløsning er til en vis grad også et problem, for den enkelte lønmodtager (og arbejdsgiver) risikerer i særlige tilfælde at komme i klemme i systemet. Den kollektive konfliktløsning har imidlertid så væsentlige fordele, at det er vanskeligt at opfatte organisationernes dominerende rolle som et alvorligt problem. Det gælder ikke mindst, når der tages hensyn til, at retspraksis giver den enkelte lønmodtager (og arbejdsgiver) adgang til søgsmål ved de almindelige domstole, hvis organisationen ikke vil forfølge sagen (kapitel 8).

2.2. Den eksisterende arbejdsretlige lovgivning

De svage elementer i aftalesystemet rejser spørgsmål om anvendelse af arbejdsretlig lovgivning. Denne lovgivning kan principielt rette sig mod to forskellige forhold. For det første det kollektive aftalesystem og for det andet det enkelte ansættelsesforhold.

Det kollektive aftalesystem suppleres allerede af en del lovgivning på begge punkter. Dertil kommer et socialt sikringssystem der supplerer den arbejdsretlige beskyttelse på en række punkter.

Spørgsmålet er, om den eksisterende lovgivning er tilstrækkelig, eller om der kan være grund til at overveje en yderligere brug af arbejdsretlig lovgivning. De to lovformer analyseres nærmere hver for sig i de følgende afsnit, først lovgivning om det kollektive aftaleforhold i afsnit 2.2.1 og dernæst lovgivning om ansættelsesforholdet i afsnit 2.2.2.

2.2.1. Lovgivning om det kollektive aftaleforhold

Det danske aftalesystem har længe været formaliseret gennem en række overordnede retsprincipper der er fastlagt i henholdsvis hovedaftaler og retspraksis. Lovgivning har derimod spillet en yderst begrænset rolle. Sammenlignet med de fleste andre lande er den danske lovgivning om de kollektive aftalereationer af særdeles begrænset rækkevidde. I de kontinentale lande er der gennemgående tradition for en noget mere systematisk lovgivning om de kollektive forhold på såvel organisations- som arbejdspladsniveau.

Som det fremgår af analyserne i kap. 5-8, er der stort set hverken lovregler om regeldannelsen eller retsvirkningerne af kollektive aftaler. Den eksisterende lovgivning gør således ikke meget ved de svage sider ved aftalesystemets regeldannelse og regeludbredelse der er peget på i det foregående afsnit.

Den gældende lovgivning om den kollektive regeldannelse indskrænker sig i det væsentlige til forligsmandsloven, og den indeholder ikke regler om overenskomstforhandlingerne som sådan. Den giver heller ikke det offentlige nogen indflydelse på aftaleforhandlingerne. Loven regulerer alene den bistand, Forligsinstitutionen kan yde i de tilfælde, organisationerne ikke selv kan blive enige. Forligsmandsloven suppleres af nogle få lovregler om det lokale samarbejde, henholdsvis om sikkerhedsrepræsentanter og -udvalg i arbejdsmiljøloven og medarbejderrepræsentanter i bl.a. aktie- og anpartsselskabers bestyrelser i selskabslovgivningen.

På linie med regeldannelsen er der heller ikke megen lovgivning i dansk arbejdsret om de kollektive aftalers retsvirkninger. Arbejdsretsloven er baseret på en forudsætning om, at kollektive overenskomster er bindende for såvel organisationerne som medlemmerne. Dens selvstændige funktion ligger dog navnlig i, at den fastlægger reglerne for sanktionering af overenskomstbrud.

Det er først og fremmest værd at bemærke, at den eksisterende lovgivning ikke giver det offentlige adgang til at udstrække overenskomsternes regler om løn- og arbejdsvilkår til at gælde for arbejdsgivere og lønmodtagere udenfor aftalesystemet. Dansk arbejdsret adskiller sig efterhånden fra de fleste andre vesteuropæiske landes arbejdsretssystemer ved ikke at benytte sig af disse »almengyldige« kollektive aftaler. De kollektive overenskomsters afsmittende effekter afhænger derfor alene af den rolle, henholdsvis det praktiske arbejdsliv og de retsanvendende organer eventuelt tillægger dem på uhjemlet grundlag.

2.2.2. Lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene

I. Den ansættelsesretlige lovgivning i Danmark har traditionelt været præget af, at den gælder for særlige lønmodtagergrupper fremfor samtlige lønmodtagere. Den eneste væsentlige undtagelse herfra er arbejdsmiljølovgivningen som generelt regulerer sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen. Ved siden af arbejdsmil-

jøløvgivningen eksisterer der stadig kun et stærkt begrænset antal generelle ansættelsesretlige love, omend der er kommet en del til i de senere år, jf. herom i afsnit 4.1. Den særlige danske tradition for ansættelsesretlige love for specielle lønmodtagergrupper har medvirket til at give en noget forskellig beskyttelse for henholdsvis offentligt og privat ansatte.

De offentligt ansatte er omfattede af en ganske intensiv regulering. Der gælder for næsten alle offentligt ansatte tre forskellige regelsæt: Kollektive aftaler, ansættelsesretlig lovgivning samt forvaltningsretlige love og uskrevne grundsætninger.

Tjenestemandsansættelsen var i begyndelsen af dette århundrede den traditionelle ansættelse på det offentlige område, men i dag er hovedparten ansat efter kollektiv overenskomst. Dertil kommer, at tjenestemandsansatte i dag også er omfattet af kollektive aftaler, omend de har en anden retlig karakter end de almindelige kollektive overenskomster. De overenskomstansatte på det offentlige område er i vidt omfang omfattede af funktionærloven. Den omfattede oprindeligt kun privatansatte funktionærer, men allerede i 1948 blev den udvidet til også at gælde for offentligt ansatte funktionærer. I dag er det derfor kun en mindre gruppe faglærte og ufaglærte arbejdere i det offentlige der ikke er beskyttet af enten tjenestemand- eller funktionærloven. De vil til gengæld som altovervejende hovedregel være omfattede af en kollektiv aftale (og forvaltningsretlige regler).

Såvel tjenestemand- og funktionærloven som de forvaltningsretlige regler sikrer i praksis næsten alle offentligt ansatte en supplerende beskyttelse i forhold til den der følger af kollektive aftaler. De forvaltningsretlige regler og tjenestemand- og funktionærloven hviler på en individuel mindstebeskyttelse. De tilfører derfor også et selvstændigt element til aftalesystemet. En vis ufravigelig mindstebeskyttelse af den enkelte offentligt ansatte i forhold til såvel arbejdsgiver som organisation.

For privat ansatte ser forholdene noget anderledes ud. Som nævnt har aftalesystemet primært sine begrænsninger som regelsystem på det private område. Det dækker ifølge flere undersøgelser kun omkring 60% af de privat ansatte, og tilsyneladende kun ca. 40% af de privatansatte funktionærer.

Funktionærloven har i forlængelse heraf spillet en central rolle

ved siden af det kollektive aftalesystem på det private område. Loven sikrer en meget stor restgruppe af privatansatte funktionærer en beskyttelse, den aldrig har opnået gennem aftalesystemet. Selv om funktionærloven dækker en meget stor gruppe privatansatte, ændrer den dog ikke ved, at der fortsat er grupper af faglærte og ufaglærte af en vis størrelse på det private arbejdsmarked uden beskyttelse gennem enten kollektiv aftale eller lovgivning. Den ændrer heller ikke ved, at det kun er et stærkt begrænset antal forhold der er regulerede for privatansatte. Den giver især ret til fuld løn under sygdom samt beskyttelse ved afskedigelse og bortvisning. Traditionelle kollektive aftaletemaer som løn og arbejdstid falder til gengæld helt udenfor loven.

Funktionærloven har således hverken i sit indhold eller i sit dækningsområde karakter af en generel ansættelseslov. Det er en lovgivning, der fastsætter nogle helt elementære regler om ansættelsesforholdet for en begrænset kreds af lønmodtagere.

II. Mens den ansættelsesretlige lovgivning traditionelt har taget sigte på specielle lønmodtagergrupper, kan det samme ikke siges om den sociale sikringslovgivning. Den sociale trygheds- og sikringslovgivning har i vidt omfang karakter af generel mindstebeskyttelse af borgerne i almindelighed og lønmodtagerne i særdeleshed, jf. kapitel 1, afsnit 3.3.

Sikringssystemet dækker ganske bredt i Danmark. Den enkelte lønmodtager (eller borger) har normalt ret til offentlige sikringsydelser uafhængig af familieforhold (hustandsindkomst), og ordningerne dækker meget bredt ved enten slet ikke at stille krav om arbejdsmarkedstilknytning, f.eks. med hensyn til folkepension, eller ved alene at stille ret beskedne krav til arbejdsmarkedstilknytningen, f.eks. med hensyn til dagpenge ved indkomstbortfald.

Den særlige rettighedsstruktur med rettigheder i forhold til det offentlige i stedet for arbejdsgiver giver endvidere visse fordele i beskyttelsesmæssig henseende. Lønmodtagers ret til kompensation ved f.eks. syge- og barselsfravær gøres uafhængig af arbejdsgivers evne og vilje til at betale disse ydelser. Den offentlige ydelse mindsker tillige det pres – herunder i form af trussel om afskedigelse – som arbejdsgiver i nogle tilfælde lægger på lønmodtager ved udnyttelsen af den underliggende ret til fravær ved sygdom

og barsel, fordi arbejdsgiver ikke selv skal betale syge- og barselsløn under fraværet.

Det offentlige muligheder i den socialt prægede lovgivning ligger først og fremmest i, at den kan give lønmodtagere rettigheder af økonomisk karakter. Det offentlige kan overtage en række økonomiske risici fra arbejdsgiver (og lønmodtager) i en række situationer.

Dertil kommer, at det sociale sikringssystem, og navnlig arbejdsløshedsforsikringen, indirekte har fastlagt en mindsteløn for alle lønmodtagere. Det er formentlig få lønmodtagere der vil arbejde til en løn under dagpengesatsen. Da den er forholdsvis høj, giver dagpengeretten indirekte alle lønmodtagere uden overenskomstdækning en vis lønmæssig mindstesikring.

Det sociale sikringssystem har uden tvivl spillet en vigtig rolle som kompensation for den betydelige fleksibilitet i aftalesystemet. Det gælder ikke mindst i forhold til »atypiske ansættelsesformer«, hvor de sociale sikringslove i udpræget grad har lagt et økonomisk sikkerhedsnet for de ofte noget usikre ansættelsesforhold. På linie hermed påpeges det i en komparativ analyse af »atypisk ansattes« retsstilling, at dette spørgsmål ikke har givet anledning til samme væsentlige problemer i Danmark som i en række andre europæiske lande. Der henvises til, at »the thick network of collective negotiations and the social security system help to absorb the negative effects of the new forms of work«.¹

Selv om økonomisk sikring er en central del af den samlede lønmodtagerbeskyttelse, kan der også være behov for regulering af en række andre arbejdsforhold. Den sociale sikringslovgivning har først og fremmest problemer, når det drejer sig om at regulere arbejdsgivers udøvelse af ledelsesbeføjelsen. Det forhold, at lønmodtager f.eks. kompenseres gennem betaling af dagpenge i forbindelse med afskedigelse, gør ikke uden videre afskedigelsen af en medarbejder acceptabel, for den ansatte har en interesse i sit arbejde der rækker videre end til den rene økonomiske interesse. Spørgsmål om bl.a. ligebehandling af mænd og kvinder drejer sig heller ikke primært om økonomi, men om lønmodtagernes værdighed og integritet.

1. Yota Kravaritou-Manitakis, *New forms of work*, 1988, s. 23.

Det sociale sikringssystem har således heller ikke karakter af en generel »ansættelseslov«. Det ændrer dog ikke ved, at systemet er et meget centralt supplement til den aftalebaserede lønmodtagerbeskyttelse.

3. Lovgivning om det kollektive aftaleforhold

Som det fremgår af det foregående, kompenserer den eksisterende lovgivning allerede i betydeligt omfang aftalesystemets svage elementer. Der kan formentlig især være grund til at fremhæve funktionærloven og det sociale sikringssystem (og ligestillingslovgivningen, men se herom senere i afsnit 4). Denne lovgivning har dog langt fra karakter af en generel ansættelseslov med regler om de centrale elementer i ansættelsesforholdet. Man kan i forlængelse heraf godt overveje en øget brug af arbejdsretlig lovgivning.

Der kan være grund til at overveje lovgivning om såvel det kollektive aftaleforhold som ansættelsesforholdet. Sidstnævnte i form af ansættelsesretlig lovgivning for alle lønmodtagere (modsat for særlige lønmodtagergrupper).

I den internationale retsteori anføres det, at det er bedre at lovgive om aftalesystemet end om ansættelsesforholdet (løn- og arbejdsvilkårene), fordi det giver de berørte større indflydelse på egne forhold.² Det er derfor naturligt i første omgang at undersøge, hvilke muligheder der ligger i en eventuel øget brug af denne lovform, selv om den ikke har spillet nogen fremtrædende rolle i forbindelse med de senere års lovdebat.

3.1. National lovgivning

Spørgsmålet om lovgivning om det kollektive aftaleforhold drejer sig i realiteten om, hvorvidt det bør overvejes at gå fra et princip om selvforvaltning til et princip om reguleret selvforvaltning.

2. Günther Teubner, Substantive and reflexive elements in modern law, *Law and Society Review* 1983, s. 239-85 (s. 276).

Gennem lovgivning kan lægges en generel ramme for det kollektive aftalemellemværende.

I dansk arbejdsretsteori synes dette spørgsmål ikke at være behandlet tidligere. Det harmonerer i og for sig med, at det tilsyneladende ikke har spillet nogen større retspolitisk rolle på grund af organisationernes enighed om at prioritere det eksisterende (uformaliserede) system.

En lovgivning kan som overordnet rettesnor tilsigte blot at lovfæste de eksisterende principper i aftalesystemet eller ændre dem på et eller flere punkter. I princippet vil det være forholdsvis enkelt at udforme en lov om det kollektive aftaleforhold der blot bygger på de eksisterende principper i aftalesystemet. Det er imidlertid navnlig lovgivning, der vil ændre ved de eksisterende principper, som har interesse i denne sammenhæng.

Det er grundlæggende en fordel, at organisationerne i videst muligt omfang selv fastlægger de overordnede principper for såvel organisationernes som de lokale parterers kollektive relationer, for det giver aftalesystemet en helt anden legitimitet, end en lovgivning vil være i stand til. Lovgivning bør i forlængelse heraf først og fremmest overvejes, hvis der er stærke praktiske grunde til at foretage forandringer i de eksisterende grundprincipper.

I forbindelse med overvejelserne om at lægge en lovmæssig ramme om aftalesystemet må følgende synspunkt fra Carl Ussing også have i erindring: »Septemberforliget er et spind af interesser, der afbalancerer hinanden. En Maske tabt, og det hele Spind kan løbe op«. ³ Selv om denne »spindelvævsteori« måske sætter spørgsmålet om forandringer i aftalesystemets grundprincipper på spidsen, så rummer det dog en vigtig pointe. De eksisterende principper er udtryk for en hårfin balance, og man kan ikke uden videre ændre på det ene punkt, uden at det kan få konsekvenser for andre punkter. Det er organisationernes egen tilbageholdenhed med hensyn til at foretage ændringer i de grundlæggende hovedaftaler også et klart udtryk for. ⁴

3. Carl Ussing, Om Septemberforliget (foredrag fra 1930), i Oluf Krabbe, Carl Ussing i Skrift og Tale, 1935, s. 304-24 (citeret fra s. 319).

4. Se tilsvarende Allan Rise, Arbejdsmarkedets nye grundlov, 1962, s. 11 ff. og 48 ff.

Der er navnlig to spørgsmål, der kan tages op til nærmere overvejelse i forbindelse med overvejelserne om en lovgivning om det kollektive aftaleforhold. For det første om det offentlige bør have adgang til overenskomstforhandlingerne i form af tvungen mægling og voldgift, jf. afsnit 3.1.1. For det andet om f.eks. arbejdsministeren bør have adgang til at udstrække reglerne om løn- og arbejdsvilkår i de kollektive overenskomster til at gælde for de arbejdsgivere og lønmodtagere, der ikke direkte er omfattet af en overenskomst, jf. afsnit 3.1.2.

3.1.1. Tvungen voldgift

Spørgsmålet er, om det bør overvejes at fastsætte en egentlig lovramme for overenskomstforhandlingerne, herunder om retten til at iværksætte arbejdskonflikt (og begrænsningerne heri). Ud fra et partssynspunkt synes der ikke at være noget generelt behov herfor. Aftalesystemet har allerede udviklet en række grundprincipper som generelt afbalancerer parternes interesser på en rimelig måde. Forandringer i disse principper bør aftales mellem organisationerne selv eller udvikles gennem retspraksis med udgangspunkt i konkrete problemstillinger.

Man kunne dog overveje, om der er behov for at styrke nogle af de lønmodtagergrupper, som muligvis ikke har en kollektiv forhandlingsstyrke der afbalancerer arbejdsgivernes. Det kunne f.eks. være nogle lønmodtagergrupper indenfor den private servicebranche. En sådan styrkelse kunne eventuelt ske ved at pålægge parterne (evt. kun arbejdsgiverne) en forhandlingspligt. En forhandlingspligt findes dog allerede på funktionærområdet, og den har tilsyneladende ikke haft den store principielle og praktiske betydning. Hvis man for alvor skal styrke disse gruppers forhandlingsposition, kræver det formentlig en eller anden form for tvungen mægling/voldgift med det offentlige som en aktiv støtte for den pågældende gruppe.

Spørgsmålet om tvungen voldgift kan tillige rejses ud fra en samfundsmæssig synsvinkel. Bør det offentlige have indflydelse på overenskomstforhandlingerne. En sådan adgang vil være i stand til at styrke den offentlige interesses position, f.eks. interessen i et større »socialt ansvar«, jf. herom kapitel 6.

Tvungen voldgift vil være meget vanskelig at forene med de ek-

sisterende principper i det danske aftalesystem. Ses der bort fra de meget specielle forhold under 2. verdenskrig har tvungen voldgift hidtil alene været anvendt i forbindelse med konkret begrundede lovindgreb, senest ved lovindgrebet i sygeplejerskekonflikten i 1995. I dette tilfælde blev det imidlertid overvejende anvendt som en kompensation for lovindgrebet. Formålet var at give sygeplejerskerne mulighed for at få undersøgt nogle af deres krav nærmere.⁵

En generel ordning med tvungen voldgift vil være noget helt andet, end de konkret begrundede undtagelser fra princippet om frie aftaleforhandlinger som er blevet foretaget med jævne mellemrum. I det praktiske liv vil der uden tvivl ikke være opbakning til et sådant system, og allerede af den grund vil systemet få særdeles vanskeligt ved at fungere i praksis. Erfaringerne fra 1970'ernes intensive politiske styring af overenskomstforhandlingerne taler deres eget tydelige sprog i den forbindelse. I slutningen af 1970'erne var aftalesystemet – efter tre lovindgreb i træk – på det nærmeste ved at kollapse.

Disse praktiske erfaringer taler klart for at fastholde en vis afstand mellem det politiske og det faglige system. Et aftalesystem som det danske er uforeneligt med en stærk offentlig styring. Statens arbejdsgiverrolle og de uformelle relationer mellem repræsentanter for de to systemer er den mest velegnede form for statslig indflydelse på overenskomstforhandlingerne. Gennemførelsen af arbejdsmarkedspensionsreformen i slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne er et godt eksempel på mulighederne for statslig indflydelse i det eksisterende system, jf. herom kapitel 6.

Et andet argument mod tvungen voldgift er, at det fundamentalt strider mod ILO's konvention 87 og 98 om organisations- og aftalefrihed. Mens konkret begrundede indgreb kan være berettigede i særlige tilfælde, strider et generelt system med tvungen voldgift ifølge kontrolorganernes praksis mod konventionerne.⁶

5. Se lov nr. af 24.5.95 om forlængelse og fornyelse af overenskomster og aftaler for sygeplejersker m.fl., §§3-4, og arbejdsministerens bemærkninger her til i FT 1994/95, Tillæg A, sp. 3971 ff.

6. Se Committee of Experts of the ILO, Freedom of association and collective bargaining (general survey), 1994, kapitel 5.

Der er således ikke grund til mere seriøst at overveje tvungen voldgift eller lignende som en mere generel ordning i det danske aftalesystem. Hvis man vil påvirke regeldannelsen, er det bedre at gøre det gennem ansættelsesretlig lovgivning, jf. herom i afsnit 4.

3.1.2. Almengyldige overenskomster

Det andet spørgsmål, der kan være grund til at overveje nærmere, vedrører de kollektive aftalers anvendelse på ikke-overenskomstforpligtede arbejdsgivere (og de ansatte lønmodtagere hos disse arbejdsgivere). Denne ordning vil ikke som sådan gribe ind i de kollektive overenskomstforhandlinger (regeldannelsen), men alene give de kollektive overenskomster et bredere anvendelsesområde.

Spørgsmålet om »almengyldige« kollektive aftaler har som nævnt aldrig spillet nogen principiel rolle i dansk arbejdsret. I de senere år er spørgsmålet imidlertid blevet taget op af organisationerne som led i diskussionen om gennemførelse af fælleskabsretlige direktiver ved kollektive overenskomster. Repræsentanter for DA og LO forhandlede sig i 1995 frem til en aftale om gennemførelse af direktiver, der bl.a. indeholdt en bestemmelse om »almengyldige« kollektive aftaler (som der så skulle lovgives om). Forhandlingerne strandede dog på en manglende tilslutning fra DA's bestyrelse. Der er i 1996 indgået en aftale mellem DA og LO om gennemførelse af direktiver, men den indeholder ikke den nævnte bestemmelse om »almengyldighed«.

Det er relevant at overveje »almengyldige« overenskomster som en mulig måde at gennemføre direktiver på i dansk (og nordisk) arbejdsret.⁷ Denne diskussion er imidlertid begrænset til en ren teknisk problemstilling: Hvorledes gennemføres direktiver mest hensigtsmæssigt i Danmark.

Det er et selvstændigt – og mere principielt – spørgsmål, om der under alle omstændigheder er grund til at overveje »almengyldige« overenskomster, med henblik på at sikre alle lønmodtagere del i den beskyttelse som er udviklet indenfor aftalesystemets rammer. Dette spørgsmål blev rejst i kommissoriet for Ansættel-

7. Niklas Bruun, EG, kollektivavtal och »erga omnes«-verkan, i Birgitta Nyström, Den svenska Arbetsrätten i ett nytt Europa (red.), 1993, s. 41-53.

sesretsudvalget af 1994, men udvalget blev nedlagt, inden det nåede at afgive betænkning, jf. kapitel 1, afsnit 4.3.

»Almengyldige« overenskomster anvendes som allerede nævnt i en række europæiske lande. Disse ordninger er i hovedsagen begrundede i to forskellige forhold. Den ene gruppe lande anvender overvejende »almengyldige« overenskomster for at sikre en bredere kreds af lønmodtagere beskyttelse. Den anden gruppe for at beskytte den faglige organisation mod et pres mod overenskomsten som følge af, at uorganiserede arbejdsgivere og lønmodtagere aftaler ringere vilkår. Det første formål har været dominerende for bl.a. den franske ordning, mens det andet formål har været dominerende for den tyske ordning.⁸ Begge formål er for så vidt relevante i en dansk sammenhæng, omend det er det første formål der står i centrum.

En ordning med »almengyldige« overenskomster vil umiddelbart kunne sikre restgruppen af lønmodtagere en beskyttelse, de kollektive aftaler ikke selv er i stand til. I modsætning til spørgsmålet om tvungen voldgift er der grund til at overveje dette spørgsmål mere seriøst.

II. For et aftalesystem som det danske knytter der sig imidlertid en række problemer til »almengyldige« overenskomster. Det er grundlæggende et problem, at en sådan ordning vil skabe betydelig retsuisikkerhed som følge af de mange hundrede forskellige overenskomster der p.t. endog ikke er offentligt tilgængelige. Det problem kan eventuelt søges løst ved alene at udvide én eller nogle få overenskomster til alle ikke-ovenskomstforpligtede arbejdsgivere (og lønmodtagere). Det gør imidlertid regelsystemet mindre fleksibelt, for så skal arbejdsgivere og lønmodtagere tilpasse sig overenskomster med sigte på helt andre fag- eller branceforhold.

Indførelse af »almengyldige« overenskomster rejser ikke kun problemer med hensyn til, hvilke overenskomster der i givet fald skal gælde for den enkelte arbejdsplads, og hvorledes de skal of-

8. Kirstin Ahlberg og Niklas Bruun, Kollektivavtal i EU, Om allmängiltiga avtal och social dumping, 1996, s. 103 ff.

fentliggøres. Der opstår også en række væsentlige spørgsmål i forhold til nogle af aftalesystemets bærende principper.

For det første kan et system med »almengyldige« overenskomster stille spørgsmål ved den vidtgående konfliktret i dansk arbejdsret. Det gælder først og fremmest den vidtgående adgang for faglige organisationer til at iværksætte konflikter – og ikke mindst sympatikonflikter – i forbindelse med krav om indgåelse af overenskomst med uorganiserede arbejdsgivere. Det er den almindeligt accepterede metode i dansk arbejdsret med hensyn til fremskaffelse af overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår.

I dag er konfliktretten kun undergivet et yderst moderat proportionalitetsprincip, og det er f.eks. ikke nogen betingelse, at organisationen har medlemmer på virksomheden. Med »almengyldige« kollektive overenskomster er der ikke længere samme fundamentale hensyn at tage til de faglige organisationer, for arbejdsgiveren er allerede forpligtet af overenskomstens regler, omend kun i det individuelle forhold med lønmodtageren. Da den vidtgående konfliktret i forhold til uorganiserede arbejdsgivere ikke er uden betænkeligheder, kan det muligvis opfattes som en positiv effekt af en ordning med »almengyldige« overenskomster. Det er imidlertid klart, at man her vil påvirke nogle af de helt centrale magtforhold i aftalesystemet. Det kan have andre utilsigtede og upåagtede effekter.

For det andet stiller »almengyldige« kollektive aftaler spørgsmål ved, at konflikter, der involverer fortolkning af kollektive aftaler, som altovervejende hovedregel skal behandles ved Arbejdsretten eller faglig voldgift med organisationerne som procesparter. Det er kun uorganiserede lønmodtagere og organiserede lønmodtagere, hvis sag organisationen ikke ønsker at forfølge, der har adgang til søgsmål ved de almindelige domstole. I praksis spiller denne mulighed for individuelle søgsmål derfor ikke nogen større rolle, for disse enkeltpersoner har typisk ikke de fornødne økonomiske og juridiske ressourcer til at føre sager ved domstolene, og i hvert fald ikke sager af en mere principiell karakter.

Ved indførelse af »almengyldige« overenskomster kan en helt ny gruppe lønmodtagere påberåbe sig reglerne i de kollektive overenskomster. Det er organiserede lønmodtagere, der er ansat hos arbejdsgivere, som ikke direkte er omfattet af en kollektiv

overenskomst. For denne gruppe lønmodtagere vil »almengyldigheden« føre til, at de beskyttes af de kollektive overenskomsters regler om løn- og arbejdsvilkår i det individuelle ansættelsesforhold. I modsætning til de uorganiserede lønmodtagere har de imidlertid en organisation i ryggen til at føre sager.

De faglige organisationer får i forlængelse heraf behov for at føre sager for denne medlemsgruppe, på samme måde som de medlemmer der er direkte omfattet af en overenskomst. Sådan som processystemet er indrettet i dag, vil disse sager imidlertid ikke kunne indbringes for Arbejdsretten eller faglig voldgift, for der vil ikke bestå nogen overenskomst mellem organisationen og den uorganiserede arbejdsgiver, men alene rettigheder og pligter i det individuelle ansættelsesforhold. Sagerne må i stedet indbringes for de almindelige domstole. Denne ordning kan føre til langt flere sager om kollektive overenskomsters fortolkning ved de almindelige domstole end hidtil.

En anden mulighed er at ændre på det fagretlige system, så alle sager behandles ved fagretlige organer. Dette vil i givet fald betyde, at organisationernes søgsmålsmonopol ikke kan opretholdes, idet bl.a. uorganiserede lønmodtagere skal have adgang til at føre sager ved Arbejdsretten. Det vil endvidere være nødvendigt at gøre Arbejdsretten kompetent i alle sager, der involverer arbejdsgivere uden egentlig overenskomstpligt, for det vil ikke være betryggende om parterne – eller i praksis vel normalt den ene af parterne – skal være tvunget til at affinde sig med faglig voldgift i disse tilfælde. En uorganiseret lønmodtager kan ikke forventes at være i besiddelse af økonomiske ressourcer til at betale både advokat og to voldgiftsmænd.

Den sidstnævnte ordning har den fordel, at den samtidig kan tage højde for en del af den kritik, der har været rejst af organisationernes monopolstilling i det fagretlige system. Selv om der efter min opfattelse ikke er noget væsentligt selvstændigt behov for mere radikale forandringer i det fagretlige system, er det dog oplagt at tage spørgsmålet op til nærmere overvejelse, hvis der alligevel skal foretages så væsentlige forandringer i aftalesystemet som indførelse af »almengyldige« overenskomster.

Selv om »almengyldige« overenskomster vil være i stand til at give de kollektive aftaleregler et bredere dækningsområde, og

derigennem kompensere for et svagt led i aftalesystemet, rejser de således også en række fundamentale spørgsmål. I praksis kan indførelse af »almengyldige« overenskomster komme til at skabe betydelige problemer i forhold til de eksisterende principper i aftalesystemet.

3.2. EU-regler

Det europæiske fællesskab har ikke beskæftiget sig ret meget med de kollektive aftalerelationer, men næsten udelukkende med de individuelle ansættelsesrelationer. Det sociale Charter fra 1989 indeholder bestemmelser om de kollektive relationer, herunder om organisationsfrihed og konfliktret. Der er imidlertid ikke tale om retlige, men alene om politiske forpligtelser.

I september 1994 vedtog EU et direktiv om samarbejdsudvalg i multinationale koncerner. Det er det første regelsæt af kollektivarbejdsretlig karakter på EU-niveau. Dette direktiv har imidlertid et stærkt begrænset anvendelsesområde, dels fordi det alene vedrører grænseoverskridende virksomheder, dels fordi det kun gælder for større virksomheder. Der er endvidere tale om et nøje afgrænset område.

Spørgsmålet om kollektiv arbejdsretlige regler har imidlertid fået betydelig aktualitet inden for de senere år. Bl.a. dansk LO har gjort det til et hovedkrav til Regeringskonferencen i 1996, at Det sociale Charters forskellige principper – og navnlig principperne om de faglige grundrettigheder – traktatfæstes.⁹ Den danske regering har derimod været meget forsigtig på dette punkt.¹⁰

Der kan være flere forskellige formål med at traktatfæste en række faglige grundrettigheder. Det er dog karakteristisk, at hovedformålet ikke vil være at få fastlagt nogle regler for forhold, der er uregulerede i medlemsstaterne. De nuværende medlemslande har generelt set ganske veludviklede regler for de kollektive aftalerelationer og flere af landene endog på forfatningsniveau.

EU-regler på dette område vil i det væsentlige være begrundede

9. LO, Europa for alle, 1995, s. 16 ff.

10. Se regeringens forhandlingsgrundlag af 11.12.1995: Det åbne Europa, pkt. IV.

de i selvstændige europæiske forhold. Et af formålene med sådanne regler vil således kunne være at styrke den sociale dimension i forhold til den økonomiske ved at forpligte EU-organerne til at respektere forskellige faglige grundrettigheder i forbindelse med regeludstedelse og retsanvendelse. Det er et formål, som allerede kendes fra Traktatens art. F, der pålægger EU-organerne at respektere Den europæiske Menneskeretskonvention og medlemslandenes forfatningsmæssige traditioner. Et andet formål kan være at markere, at der gælder visse ufravigelige principper for forholdene på det europæiske arbejdsmarked. Det tillægges navnlig praktisk betydning i forbindelse med en eventuel optagelse af nye medlemslande, og især østeuropæiske lande, der ikke har samme tradition som de vesteuropæiske lande for organisations- og konfliktret. Dette sidste formål hviler overvejende på menneskeretsbetragtninger, men dog også på betragtninger om at modvirke social dumping fra lande med meget uudviklede faglige rettigheder.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at baggrunden for europæiske regler vil være en anden end for national lovgivning. Spørgsmålet kan derfor heller ikke vurderes efter tilsvarende kriterier som ved national lovgivning om samme emner. Det må imidlertid spille en selvstændig rolle, hvilke effekter sådanne EU-regler eventuelt vil kunne få i forhold til det danske aftalesystem.

Den umiddelbare effekt af en regulering af en række af de faglige grundregler på EU-niveau vil være, at disse forhold ikke længere er et nationalt eneanliggende. Det gør dog en forskel i den henseende, om reglerne overvejende henvender sig til EU-organerne eller medlemsstaterne. De regler, der vil have størst effekt, er dem der forpligter medlemsstaterne retligt. Denne type regler har spillet den toneangivende rolle i debatten.

En umiddelbar effekt af fællesskabsretlige regler om bl.a. organisations- og konfliktret vil være, at de nationale domstolsorganer – især Arbejdsretten – ikke længere er de autoritative fortolkere af reglerne på dette område. Det gælder uanset reglerne får direkte virkning eller de skal gennemføres nationalt, og uanset reglerne i sidstnævnte tilfælde gennemføres ved lov eller kollektiv aftale (hovedaftaler). EF-domstolen er i alle tilfælde den øverste fortolker af fællesskabsretten. Den mere principielle fortolkning af de

grundlæggende principper for det kollektive aftalesystem flyttes dermed i et vist omfang fra Arbejdsretten til EF-domstolen. Begreber som bl.a. organisationsret, konfliktret og fredspligt vil i sidste instans være et anliggende for EF-domstolen på samme måde som ligelønsprincippet har været det.

Denne effekt af EU-regler om bl.a. konfliktret i forhold til nationale regler om konfliktret er ganske væsentlig. Danske lovregler kan principielt blot bygge på eksisterende principper om konfliktret og fredspligt. Det kan EU-regler pr. definition ikke, da de vedtages og fortolkes i en EU-ramme modsat en national ramme.

EF-domstolen vil få en meget vanskelig opgave med hensyn til at fortolke de faglige grundbegrebs nærmere indhold. De nationale systemer er meget forskellige på det kollektivarbejdsretlige område, og der er derfor ikke noget ensartet nationalt regelgrundlag at tage udgangspunkt i.¹¹ Menneskeretsdomstolens praksis om Menneskeretskonventionens artikel 11 om organisationsfrihed viser, at det giver meget kontroversielle afgørelser. Domstolens praksis om eksklusivaftaler har således givet anledning til en særdeles kraftig kritik.¹²

Det er nærliggende, at EF-domstolen vil læne sig op ad den praksis, der er udviklet indenfor de europæiske konventioner og medlemslandenes forfatninger på dette område, jf. herved Traktatens art. F. Den europæiske Menneskeretskonvention og de kontinentale forfatninger har det til fælles, at de har et individ- og borgerretsorienteret udgangspunkt. Det er naturligt for Menneskeretskonventionen, for den fastlægger de centrale (individuelle) borgerlige og politiske rettigheder. Det gælder imidlertid også for de kontinentale landes forfatninger om »faglige« rettigheder. Bl.a. den italienske og franske forfatning bygger f.eks. på en individ-sikret strejkeret.

De faglige organisationer i bl.a. Frankrig udleder således deres strejkeret af den enkelte lønmodtagers, og der er som følge heraf

11. Se f.eks. Carsten Strøby Jensen, Nikolaj Lubanski og Søren Kaj Andersen, (red.), Arbejdsmarkedsmodeller i Europa, 1996, med præsentation af forskellige landes systemer.

12. Se f.eks. Raino Pekkonen, Proceedings on the seminar on freedom of association, Council of Europe, 1993, s. 185-86.

en stærkt begrænset adgang for de faglige organisationer til at råde over medlemmernes strejkeret, f.eks. gennem en fredspligt i en kollektiv overenskomst. Der er heller ikke tale om at opfatte parterne som ligeværdige på samme måde som i det danske aftalesystem, for der er en række restriktioner for arbejdsgivernes brug af lock-out. Den må som hovedregel alene anvendes som reaktion på en strejke fra lønmodtagernes side.¹³

Overfor den meget iøjnefaldende kontinentale forfatningstradition står en temmelig uudviklet nordisk forfatningstradition.¹⁴ Selv om de nordiske lande hviler på en langt mere kollektivt orienteret tradition på dette område – med afgørende vægt på kollektiv fredspligt – afspejler det sig næsten ikke i de enkelte landes forfatninger. De nordiske landes forfatninger er stort set blottede for regler om arbejdsmarkedsmæssige forhold. Det betyder, at der i givet fald vil være meget lidt inspiration for EF-Domstolen at hente i de nordiske forfatninger.

Den usikkerhed som vil gøre sig gældende med hensyn til rækkevidden af de beføjelser, man overlader til EU-organerne (og ikke mindst EF-Domstolen) med egentlige traktatmæssige regler om bl.a. organisations- og konfliktret, er efter min opfattelse et væsentligt problem. Selv om ideen med traktatfæstede EU-regler om organisations- og konfliktret grundlæggende er sympatisk, er det en risikabel vej at betrede. Det gælder ikke mindst med et aftalesystem som det danske, der i modsætning til de fleste andre EU-lande er meget lidt lovformaliseret og meget kollektivt (modsat individuelt) orienteret i sine grundprincipper. Jeg har på linie hermed tidligere frarådet LO at arbejde for, at sådanne grundretigheder indsættes i traktaten, idet jeg har peget på, at man i stedet bør prioritere eksisterende internationale systemer, herunder ILO-systemet.¹⁵

Det er klart, at de anførte betænkeligheder er størst med hensyn til regler der er retligt bindende. Hvis der alene er tale om løsere

13. Se hertil Ruth Nielsen, EF-arbejdssret, 1992, s. 26, og Carsten Strøby Jensen m.fl., 1996.

14. Ruth Nielsen: Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 23, og Lærebog i EF-arbejdsret, 1992, s. 24 ff.

15. Jens Kristiansen, Den danske aftalemodel i Den europæiske Union, 1995.

– politisk prægede – pligter, er betænkelighederne mindre, men reglerne vil så heller ikke have samme gennemslagskraft. I alle tilfælde er det dog et emne som bør give anledning til meget grundige forudgående analyser, inden man tilslutter sig.

4. Lovgivning om ansættelsesforholdet

Som det fremgår af det foregående, er lovgivning om det kollektive aftaleforhold ikke nogen enkel sag. Den kan principielt kompensere nogle af de svage punkter i aftalesystemet, men den rejser samtidig en række spørgsmål i forhold til andre punkter. Det hænger sammen med, at denne lovform griber direkte ind i aftalesystemets grundlæggende styremekanismer. EU-regler kan være af særlig problematisk karakter, fordi de nødvendigvis må tage et europæisk – modsat et nationalt – udgangspunkt.

Mens lovgivning om det kollektive aftaleforhold fastlægger en ramme for de kollektive relationer, sigter lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene mod at fastlægge en ramme for det enkelte ansættelsesforhold. Den ansættelsesretlige lovform retter sig således ikke på samme direkte måde mod aftalesystemets grundlæggende retsprincipper.

I de senere år er udviklingen gået i retning af at vedtage ansættelsesretlige love for samtlige lønmodtagere, især som led i gennemførelse af fællesskabsretlige direktiver. Spørgsmålet spiller imidlertid også en central rolle på nationalt niveau, idet LO og Socialdemokratiet har fremlagt forslag om en generel lønmodtagerlov. Spørgsmålet er, om de forskellige nyere love og forslag dækker et reelt behov i forhold til nogle af aftalesystemets svage sider, som ikke allerede dækkes af særlovene og det sociale sikringssystem, jf. afsnit 4.1.

En eventuel øget anvendelse af lovgivning rejser tillige spørgsmål om organisations- og aftalesystemets fortsatte position i dansk arbejdsret. Lovgivning kan påvirke såvel arbejdsgivernes/lønmodtagernes som organisationernes adfærd.

Teorien har sat spørgsmål ved, om lønmodtagernes høje organisationsgrad kan opretholdes med et stigende antal love med individuelle rettigheder. Det er et væsentligt spørgsmål for dansk

arbejdsret, da aftalesystemets legitimitet og funktion er nært forbundet med høje organisationsgrader, ikke blot på lønmodtager-side, men også på arbejdsgiverside, jf. afsnit 4.2.

Det spiller også en væsentlig rolle, hvilke virkninger øget anvendelse af lovgivning kan have på aftalesystemet (som regelsystem). Selv om organisationsgraderne ikke måtte falde som følge af en øget brug af lovgivning, kan lovgivning have selvstændige effekter på aftalesystemet. Lov- og aftalesystemet er til en vis grad i konkurrence om at regulere løn- og arbejdsvilkårene, og det er derfor meget tænkeligt, at der kan blive lovgivet på aftalesystemets bekostning, jf. afsnit 4.3.

4.1. Generelle ansættelsesretlige love

A. *Generel lovgivning*

Som det fremgår af det foregående, supplerer de ansættelsesretlige særlove for specielle lønmodtagergrupper og det sociale sikringsystem for alle lønmodtagere aftalesystemet på en række væsentlige punkter. Tilsammen giver de tre elementer – kollektive aftaler, ansættelsesretlige særlove og sociale sikringslove – en ganske god ramme for den danske lønmodtagerbeskyttelse.

Hverken de ansættelsesretlige særlove eller det sociale sikringsystem er dog egentlige alternativer til en ansættelsesretlig lovgivning for samtlige lønmodtagere. En generel ansættelseslov kan regulere en række emner, det ikke er muligt at regulere i en social sikringslov, og den kan dække samtlige lønmodtagere i modsætning til de ansættelsesretlige særloves mere begrænsede dækningsområde.

Der er allerede en tendens til flere generelle ansættelsesretlige love, selv om de stadig kun regulerer et meget begrænset antal emner.

Lovgivningen er først og fremmest ved at bevæge sig i retning af et mere systematisk forbud mod forskelsbehandling af en række forskellige grunde. I 1970'erne blev der gennemført lovgivning om ligestilling mellem kønnene, først en ligelønslov og senere en ligebehandlingslov. I 1996 har Folketinget vedtaget en lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.

Ligestillingslovgivningen er et synligt udtryk for den stigende

rolle, Danmarks internationale forpligtelser spiller for det arbejdsretlige område. Ligestillingslovgivningen i 1970'erne blev gennemført som følge af fællesskabsretlige direktiver om de samme emner. Bemærkningerne til lovforslaget om forskelsbehandling fra 1995 anfører, at forslagene bl.a. fremsættes »i erkendelse af, at Danmark ikke i tilstrækkelig grad lever op til de internationale forpligtelser, som Danmark har påtaget sig ved at ratificere ILO-konvention nr. 111 om forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og FN's konvention om racediskrimination«. ¹⁶

Det er i det hele taget karakteristisk, at den øgede brug af generelle ansættelsesretlige love er en direkte følge af de internationale – og især de europæiske – forpligtelser. Det gælder også for de resterende, mere spredte love om kollektive afskedigelser, virksomhedsoverdragelse og skriftligt ansættelsesbevis der alle hviler på direktiver. Loven om beskyttelse mod afskedigelse som følge af foreningsforhold er derimod en følge af Menneskeretskonventionens – og især Menneskeretsdomstolens – krav.

De love, der hidtil er gennemført, har en meget spredt karakter. De regulerer ikke en række centrale aspekter af ansættelsesforholdet på en mere systematisk måde, men fokuserer på specifikke forhold, f.eks. ligestilling og virksomhedsoverdragelse. Siden midten af 1980'erne har navnlig LO imidlertid været inde på overvejelser om en samlet ansættelseslovgivning. LO's forslag har karakter af en generel ansættelseslov. Loven skal dække samtlige ansættelsesforhold (lønmottagere), og den skal regulere en bred vifte af arbejdsvilkår, bortset fra løn og arbejdstid, der skal forbeholdes kollektive aftaler. ¹⁷

Forslaget om en generel ansættelseslov bryder med den eksisterende praksis på to centrale punkter. For det første ved at bygge på en fælles beskyttelse for samtlige lønmottagere, og for det andet ved at bygge på lovgivning om en række centrale sider af ansættelsesforholdet. Der kan efter min opfattelse være grund til at overveje spørgsmålet om en generel ansættelseslov nærmere. Der kan navnlig være grund til at gøre det med henblik på at sikre alle

16. FT 1995/96, Tillæg A, sp. 3539 ff.

17. Se navnlig LO, Fremtidens arbejdsret, 1991.

lønmodtagere en beskyttelse på nogle helt centrale punkter, som f.eks. afskedigelse. Spørgsmålet har som nævnt især praktisk betydning for privatansatte, og det private arbejdsmarked er i centrum for den følgende analyse af en øget brug af lovgivning.

B. National lovgivning og EU-regler

Indtil videre er udviklingen i retning af generelle ansættelsesretlige love i første række sket via EU-regler. Det nationale islæt ligger stadig først og fremmest i forslagene om en generel ansættelseslov.

Spørgsmålet er, om det gør nogen forskel, om lovgivning for alle lønmodtagere overvejende får national eller europæisk oprindelse. Som det fremgår af afsnit 3 kan det gøre en stor forskel med hensyn til lovgivning om det kollektive aftaleforhold.

Der er ikke tvivl om, at det er mindre kompliceret at lovgive om ansættelsesforholdet end om overenskomstforholdet, for de grundlæggende principper for ansættelsesforholdet varierer ikke lige så meget mellem landene som for overenskomstforholdet. På linie hermed er det et klassisk komparativt arbejdsretligt synspunkt, at det er mindre problematisk at »transplantere« regler om ansættelsesforholdet end om overenskomstforholdet fra ét land til ét andet land.¹⁸

Der er ikke tvivl om, at ren national lovgivning umiddelbart vil være bedre egnet til at kompensere for de svage led i aftalesystemet uden samtidig at overbelaste det samlede arbejdsretssystem med en mængde (til dels overflødige) lovregler. Lovgivningen kan styres af de specifikke behov i forhold til netop det danske arbejdsmarked. EU-lovgivning kan i sagens natur ikke styres på samme måde, og slet ikke med et voksende antal medlemslande med hver sine behov og synspunkter.

EU-lovgivning vil fokusere på de europæiske perspektiver, herunder det indre markeds funktion, og overvejelser om at modvirke »social dumping« mellem landene vil i forlængelse heraf spille en rolle ved siden af beskyttelseshensynet. I lighed med regler om bl.a. organisations- og konfliktret må disse EU-regler således

18. Otto Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law Review* 1974, s. 1-27 (s. 20 ff.).

også til en vis grad bedømmes på andre præmisser end ren national lovgivning.

I takt med, at stadig flere arbejdsretlige emner undergives kvalificeret flertal på EU-niveau, må der forventes et stigende antal EU-direktiver som ikke løser praktiske problemer i Danmark. Der er efter min opfattelse ikke vedtaget direktiver på EU-niveau, der har været et særligt behov for i dansk arbejdsret, hvis der ses bort fra ligestillingslovgivningen. Det er ikke det samme som, at reglerne er fuldstændig overflødige, men det er meget sandsynligt, at de aldrig var blevet vedtaget i en ren national sammenhæng.

En række af direktiverne er det endog meget vanskeligt at se selv et overnationalt behov for. Et af de senest vedtagne direktiver illustrerer denne problemstilling ganske tydeligt. Det drejer sig om direktivet fra 1993 om arbejdstidens tilrettelæggelse.

Direktivets regler giver generelt set ikke danske (eller andre) lønmodtagere en bedre beskyttelse end den nationale retstilstand. Det stiller til gengæld en række forskellige – mere eller mindre detaljerede – krav til de nationale systemer. Direktivet er – som det første – gennemført alene ved kollektive aftaler i Danmark, jf. kapitel 2, afsnit 3.2.2. Det ændrer imidlertid ikke ved, at der nu er en (EU-)politisk regulering af arbejdstidsområdet.

De lovforslag, henholdsvis LO og Socialdemokratiet har fremsat, tilsigter ikke at regulere arbejdstiden. Tværtimod understreges det i forslagene, at løn og arbejdstid skal være eksklusive aftaleanliggender, hvilket hænger sammen med, at de danske overenskomster traditionelt har haft arbejdstidens regulering som et af de centrale spørgsmål.¹⁹

Udviklingen på det kollektive aftaleområde er i de seneste år entydigt gået i retning af rammepregede regler, der overlader stadig mere til de lokale parter. Direktivets indhold er derfor også – uanset det alene gennemføres ved kollektiv aftale – udtryk for en centralisering af et arbejdsretligt emne som går i den stik modsatte retning i dansk ret. Direktivet er også af den grund på kollisionskurs med den nationale regelstrategi.

Et særligt problem med EU-direktiverne er, at de har en meget

19. Se f.eks. LO, 1991, s. 12.

spredt karakter uden større indre sammenhæng. Den udvikling kan i sig selv tale for, at der gennemføres en samlet ansættelsesretlig lovgivning i Danmark. En samlet lovgivning kan – som fremhævet af Ole Hasselbalch – forenkle retstilstanden og gøre det lettere at få et overblik over regelgrundlaget.²⁰

4.2. Loveffekter på den faglige organisering

I dette afsnit behandler jeg spørgsmålet om, hvorvidt lovgivning om ansættelsesforholdet kan antages at påvirke lønmodtagernes og arbejdsgivernes adfærd med hensyn til faglig organisering. Først behandles lønmodtagerne og dernæst arbejdsgiverne.

4.2.1. Lønmodtagernes organisering

Der er almindelig enighed om, at en række forskellige forhold er vigtige for lønmodtagernes organisering. I Danmark gælder det bl.a. A-kassernes tætte forhold til fagforeningerne, den aktive rekruttering på arbejdspladsen gennem især tillidsrepræsentanter samt de veludviklede faglige traditioner på de fleste områder. Spørgsmålet er, om ansættelsesretlig lovgivning spiller en væsentlig rolle ved siden af disse generelle forhold. I arbejdsretsteorien synes det at være en almindelig opfattelse, at lovbaserede rettigheder reducerer den enkelte lønmodtagers incitament til at organisere sig.²¹ Det synspunkt støttes i nogen grad af arbejdsmarkedsteorien, omend med flere forbehold.²²

De faglige organisationer har på linie hermed traditionelt indtaget det synspunkt, at lovgivning vil svække lønmodtagernes interesser i faglig organisering, fordi de alligevel er sikret gennem lovgivning. Spørgsmålet var bl.a. aktuelt i forbindelse med funktionærlovens vedtagelse i 1938, hvor såvel HK som socialdemokratiet i første omgang vendte sig mod lovgivning med den

20. Ole Hasselbalch, Organisationsvæsenets fremtid – særligt i lyset af udviklingen indenfor EF, i Ronnie Ekelund m.fl. (red.), Studier i arbejdsrett, 1993, s. 141-56.

21. Se især Ole Krarup, Kampen for retten, 1992, s. 104, og Ole Hasselbalch, 1993, s. 141-56 (s. 149).

22. Se generelt herom Steen Scheuer, Faglige organisationsgrader i Danmark og Vesteuropa, 1991, og Jesper Due m.fl., Den danske model, s. 474 ff.

begrundelse, at det var bedre for funktionærerne at beskytte sig gennem faglig organisering på samme måde som andre lønmodtagere. I de senere år har fagbevægelsen imidlertid haft en mere afslappet holdning til lovgivning og dens effekter på organisationsgraden.²³

Ved vurderingen af den betydning lovgivning kan have for organiseringen, er det hensigtsmæssigt at sondre mellem »kollektive« og »individuelle« fordele ved medlemskab af en organisation. Begrebet »kollektive« fordele relaterer sig i denne sammenhæng til goder, som (stort set) alle lønmodtagere får del i uanset medlemskab af organisationen. De »individuelle« fordele er derimod afhængige af medlemskab. Problemet opstår i de tilfælde, hvor organisationen producerer for mange »kollektive« og for få »individuelle« goder, fordi det kan skabe »free-riders« (uorganiserede) som ikke ønsker at bidrage til organisationen gennem kontingentbetaling, da de alligevel får del i goderne.²⁴

For aftalesystemets vedkommende er det karakteristisk, at det producerer såvel »kollektive« som »individuelle« fordele for lønmodtagerne. Overenskomstforpligtede arbejdsgivere er i almindelighed forpligtede til at anvende de kollektive aftalers løn- og arbejdsvilkår for alle lønmodtagere indenfor overenskomstens faglige område, uanset lønmodtageren er medlem af den faglige organisation eller ej (»kollektivt« gode). Til gengæld har organiserede den fordel, at de faglige organisationer er effektive retshåndhævere, når der er problemer med arbejdsgiverne, og de yder naturligvis kun deres egne medlemmer bistand, mens uorganiserede er henvist til individuel retsforfølgning ved de almindelige domstole (»individuel« gode).

Aftalesystemet rummer således selv til en vis grad et »free-rider«-problem, fordi den kollektive aftale i praksis sikrer både organiserede og uorganiserede lønmodtagere en vis beskyttelse. Spørgsmålet er, om det vil gøre nogen afgørende forskel, at alle lønmodtagere automatisk får visse rettigheder gennem lovgivning om arbejdsvilkårene. Det er næppe tilfældet. Den enkelte lønmodtager vil ganske vist ikke længere være retlig afhængig af

23. LO, Tryghedsreform, 1987, s. 41.

24. Steen Scheuer, Fagforeninger mellem kollektiv og profession, 1986, s. 130 ff.

sin organisation til at føre sager mod arbejdsgiveren, fordi lovgivning normalt vil give individuel søgsmålsret ved de almindelige domstole. Den faktiske afhængighed vil imidlertid ikke ændre sig, for den enkelte lønmodtager mangler fortsat juridiske og økonomiske ressourcer til at føre eventuelle sager mod arbejdsgiveren. Bistand i forbindelse med konflikter vil således fortsat være et »individuel« gode for organiserede.

Set ud fra denne synsvinkel kan lovgivning om løn- og arbejdsvilkår ligefrem være en fordel for den faglige organisering. Funktionærloven giver således funktionærer en grund til at være organiserede, selv om de ofte ikke er dækkede af en kollektiv overenskomst. Den faglige organisations bistand er lige så nødvendig for håndhævelsen af funktionærloven som af en kollektiv overenskomst. På linie hermed fører navnlig HK hvert år et meget stort antal retssager for medlemmer ved de almindelige domstole med krav om bl.a. erstatning og godtgørelse efter funktionærlovens § 2b (urimelig afskedigelse) og §3 (uberettiget bortvisning).

Nyere undersøgelser af lønmodtagernes holdninger til faglig organisering tyder på, at de »individuelle« fordele af medlemskabet spiller en central rolle for de fleste personer.²⁵ De praktiske erfaringer med tjenestemand- og funktionærlovene tyder heller ikke på, at lovgivning i almindelighed har været et problem for den faglige organisering. På trods af at tjenestemændene og funktionærerne i en meget lang periode har været beskyttet af lovgivning, er deres organisationsprocent på højde med andre grupper, herunder faglærte og ufaglærte arbejders uden tilsvarende lovbeskyttelse.²⁶

4.2.2. Arbejdsgivernes organisering

I modsætning til organiseringen blandt lønmodtagere er der ikke mange overvejelser om, hvorledes lovgivning kan påvirke organisationsgraden på arbejdsgiverside. Det gælder arbejdsrets- såvel

25. Steen Scheuer, 1986, s. 130 ff., og Tage Bild, Henning Jørgensen, Morten Lassen og Morten Madsen, Fællesskab og forskelle, 1993, s. 38 ff.

26. Steen Scheuer, Væksten i funktionær- og servicesektoren og i særlige grupper med lav faglig organisering, Økonomi og Politik 1989, s. 30-38, og Faglige organisationsgrader i Danmark og Vesteuropa, 1991, s. 6.

som arbejdsmarkedsteorien. Spørgsmålet er imidlertid lige så vigtigt som loveffekten på lønmodtagernes organisationsgrad, for aftalesystemets funktion og accept afhænger af høje organisationsgrader på begge sider. Der er bl.a. nær sammenhæng mellem arbejdsgivernes organisationsgrad og den kollektive aftaledækningsomfang, jf. kapitel 7, afsnit 2.

På samme måde som med lønmodtagerne er der grund til at regne med, at arbejdsgivernes organisering afhænger af en række forskellige faktorer. Arbejdsgiverorganisationerne yder deres medlemmer en bred vifte af ydelser, som ikke er begrænsede til forhandling og administration af kollektive aftaler. Ansættelsesretlig lovgivning har derfor næppe i sig selv afgørende indflydelse på arbejdsgivernes organisationsgrad.

For arbejdsgivernes vedkommende er spørgsmålet om lovgivning heller ikke begrænset til eventuelle negative effekter, for den kan også i en række tilfælde have positive effekter på holdningen til organisering. Lovgivning kan først og fremmest fjerne noget af presset fra aftalesystemet ved at udbrede økonomisk set bekostelige ordninger til at gælde for alle arbejdsgivere og lønmodtagere.

Ferieloven er det klassiske eksempel på en ansættelsesretlig lov som har udstrakt en ordning i aftalesystemet til at gælde for samtlige arbejdsgivere. Den sikrer løbende, at ikke-overenskomstforpligtede arbejdsgivere underlægges samme ferieregler som de overenskomstforpligtede arbejdsgivere. Derved får den enkelte arbejdsgiver ikke (af den grund) incitament til at melde sig ud af sin organisation, for derigennem at frigøre sig fra de pligter som følger af den kollektive aftale.

Ferieloven giver endog mulighed for visse fravigelser gennem kollektive aftaler der kan være til fordel for de organiserede arbejdsgivere. Organisationerne er ifølge loven berettigede til at lave særlige betalingsordninger for deres egne medlemmer med den følge, at de fritages for at følge det FerieGiro-system som ellers skal benyttes af arbejdsgiverne. De organiserede arbejdsgivere får således ofte økonomiske fordele i form af rentefordele som følge af årlige i stedet for månedlige indbetalinger af feriepenge (med organisationerne som kautionister for indbetalingerne).

Denne type lovgivning, der på den ene side udstrækker aftalebaserede ordninger til samtlige arbejdsgivere og lønmodtagere og

på den anden side giver mulighed for mere favorable ordninger for organiserede end uorganiserede arbejdsgivere, kan formentlig ligefrem være med til at styrke organiseringen på arbejdsgiverside. Feriepligten bliver et »kollektivt« ondt for arbejdsgiverne, mens rentefordelene bliver et »individuel« godt for de organiserede arbejdsgivere.

4.3. Loveffekter på det kollektive aftalesystem

Som det fremgår af det foregående afsnit, er der generelt set ikke grund til at regne med, at lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene i sig selv vil have væsentlige effekter på hverken lønmodtagernes eller arbejdsgivernes organisationsgrader. Lovgivningen kan i givet fald lige så vel have positive som negative effekter på organisationsgraderne.

Selv om lovgivning ikke påvirker organisationsgraderne, kan den godt have effekter på det kollektive aftalesystem. Det er to forskellige problemstillinger. Et er, om medlemmernes adfærd påvirkes (organisering), noget andet er, om organisationernes adfærd påvirkes (kollektive aftaler).

Spørgsmålet rummer flere forskellige problemstillinger. Den ene – meget iøjnefaldende – er, om en tiltagende lovgivning vil begrænse kredsen af regler der fastlægges gennem kollektiv aftale fremfor lovgivning. En anden – mindre iøjnefaldende – er, om lovgivning kan føre til et mere konfrontatorisk forhold mellem organisationerne.

Spørgsmålet er ikke behandlet på samme måde i arbejdsrets- og arbejdsmarkedsteorien som spørgsmålet om faglig organisering. Der er alene tale om spredte bemærkninger i arbejdsretsteorien.²⁷ Fraværet af mere systematiske studier er ganske bemærkelsesværdigt i betragtning af den centrale rolle, organisationernes adfærd spiller for aftalesystemets funktion. I naturlig forlængelse af, at hverken arbejdsrets- eller arbejdsmarkedsteorien indeholder

27. Se navnlig Ole Hasselbalch, *Arbejdsretlige Funktioner*, 1979, s. 320 f., *Arbejdsrettens almindelige del* 1984, s. 25 ff., og *Organisationsvæsenets fremtid – særligt i lyset af udviklingen indenfor EF*, 1993, s. 141-53, og Ruth Nielsen, *Kvindearbejdsret*, 1979, s. 379 ff.

nærmere analyser af spørgsmålet, hviler den følgende analyse i det væsentlige på egne overvejelser.

4.3.1. Det ansættelsesretlige lovdilemma

I. Lovgivning om løn- og arbejdsvilkår og kollektive aftaler kan i princippet sagtens eksistere side om side uden nævneværdige problemer. Det gør de til en vis grad allerede i dansk arbejdsret. Der er dog forskel på en situation, hvor lovgivning spiller henholdsvis en tilbagetrukket og en fremskudt rolle i regeldannelsen.

Lovgivning bryder med rationaliteten i det danske aftalesystem. At det er op til parterne selv at fastlægge indholdet af de regler der skal gælde for løn- og arbejdsvilkårene. I takt med en øget lovgivning på det ansættelsesretlige område må organisationerne på begge sider øge deres interesse for det lovbaserede regelsystem. De politiske rammer – og mulighederne for ændrede politiske rammer – vil i stigende grad komme til at ligge som en skjult dagsorden i organisationernes indbyrdes mellemværende.

Organisationernes politiske muligheder vil kunne føre til en generel svækkelse af deres interesse for det kollektive aftalesystem. Det er ikke længere nødvendigt for organisationerne selv at forhandle sig frem til ansvarlige resultater. Politikerne står alligevel i skyggen med alternative forslag, og for den ene af parterne kan det ligefrem være en fordel at spekulere i denne alternative mulighed. En øget vægt på lovgivning vil ikke kunne undgå at påvirke aftalesystemet i retning af, at det politiske system kommer til at spille en stigende rolle for parternes mellemværende.

I forhold til aftalesystemets fortsatte rolle er det et selvstændigt problem, at organisationerne vil have meget forskellige interesser i en øget brug af lovgivning. Det hænger sammen med, at lovgivning gennemgående vil være til lønmodtagernes fordel, bl.a. fordi de får flere heste at spille på: Kollektive aftaler, nationale love og EU-regler.

Arbejdsgiverne har generelt ikke den store glæde af dette tredobbelte regelsystem, for konkurrencen mellem systemerne vil alt i alt føre til et stadig højere beskyttelsesniveau. Det er derfor heller ikke nogen tilfældighed, at det er med hensyn til denne lovform, at organisationernes traditionelle fælles afvisning af lovgiv-

ning er under opbrud. Det er heller ikke nogen tilfældighed, at det er lønmodtagersiden som har brudt enigheden. DA ser med betydelig skepsis på den »forumshopping«, fagbevægelsen praktiserer: »Fagbevægelsen, og navnlig LO, kan ikke fortsat vælge mellem dansk lovgivning, EU-lovgivning eller kollektive aftaler, når den søger sine krav opfyldt, uden at det får negative konsekvenser for aftalesystemet«. ²⁸

II. Den ulige interesse i lovgivning – og især i et (tre)dobbelt regelsystem – kan føre til en mere kritisk arbejdsgiverattitude til det kollektive aftalesystem. Arbejdsgivernes holdning kan resultere i, at det arbejdsretlige regelsystem bliver opsplittet. Et lovbaseret system på den ene side og et kollektivt aftalesystem på den anden side.

Det er til en vis grad, det der er sket på funktionærområdet, og som til dels også var formålet med funktionærloven. Funktionærer er beskyttede af funktionærloven, men til gengæld ikke af kollektive overenskomster i samme grad som andre lønmodtagergrupper. Som anført i kapitel 7 er det først og fremmest privatansatte funktionærer der falder udenfor aftalesystemet. Funktionærloven har formentlig været med til at fremme – eller i hvert fald cementere – en opdeling af dansk arbejdsret i en kollektiv arbejdsret for faglærte og ufaglærte arbejdere og en (lovbaseret) individuel arbejdsret for (privatansatte) funktionærer. Arbejdsgiverne har i hvert fald i funktionærloven haft et godt argument for deres modstand mod at overenskomstdække nye funktionærområder og for at fastholde bestemmelsen i HK-landsoverenskomsten om en vis medlemsandel som betingelse for landsoverenskomstens gyldighed for den pågældende medlemsvirksomhed.

Den generelle ansættelsesretlige lovgivning vil ikke have samme tendens som bl.a. funktionærloven til at udskille bestemte lønmodtagergrupper fra aftalesystemet. Den er netop karakteriseret ved at dække samtlige lønmodtagere i modsætning til funktionærlovens begrænsede kreds af lønmodtagere. Den generelle lovgivning kan til gengæld føre til en anden form for opdeling.

28. Dansk Arbejdsgiverforening, Årsberetning 1993-94, s. 7.

Nogle emner er et lovanliggende, mens andre er et aftaleanliggende.

Hvis arbejdsgiverne generelt vil tøve med et (tre)dobbelts regelsystem på dette område, det vil sige både lov- og aftalebaserede regler, vil det blive en aktuel udviklingslinie. Lovgivningen vil så blokere for eller ligefrem fjerne en række forskellige emner som centrale aftalemæssige emner og begrænse sig til f.eks. løn og arbejdstid og andre ganske klassiske aftaleemner. Det vil betyde, at regeldannelsen på en række områder kommer til at foregå ved lovgivning fremfor ved kollektive aftaler.

De problemer, som knytter sig til lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene i forhold til aftalesystemets regulerende funktioner, betyder, at der må lægges stor vægt på at indrette lovgivningen, så den giver organisationerne på begge sider incitament til at fastholde aftalesystemet i almindelighed og de allerede regulerede emner i særdeleshed. Lovgivers dilemma i denne sammenhæng er, at man alene vedtager og udformer loven, mens organisationerne afgør, det forhold den skal have til aftalesystemet. Loven kan udformes, så den giver organisationerne størst muligt incitament til at integrere dens regler i aftalesystemet, men der haves ingen sikkerhed for, at det rent faktisk vil ske. I det følgende behandles nogle forskellige forhold af generel betydning for lovreglers effekt på aftalesystemet.

4.3.2. Lovens sigte i forhold til aftalesystemet

I. Det første forhold som må antages at spille en rolle, er lovens ambitionsniveau i forhold til den beskyttelse, som allerede er udviklet indenfor aftalesystemet. Loven kan her følge to forskellige hovedprincipper. For det første at give alle lønmodtagere del i den aftalebaserede beskyttelse ved at udvide denne beskyttelse gennem lovgivning til at gælde for samtlige lønmodtagere. For det andet at fastlægge selvstændige beskyttelsesnormer i forhold til dem der er i aftalesystemet, f.eks. fordi forholdet slet ikke er reguleret eller reguleret på et for lavt beskyttelsesniveau i de kollektive aftaler.

Den mindst ambitiøse lovgivning er den, der i det væsentlige blot sigter mod at give alle lønmodtagere del i den beskyttelse, der allerede er udviklet indenfor aftalesystemet. Loven tilstræber

ikke at påvirke indholdet af de kollektivt fastsatte retsnormer, men følger i princippet blot den samme formel som »almengyldige« overenskomster. At udvide den kollektive aftalebeskyttelse til lønmodtagere der ikke umiddelbart er omfattede af en kollektiv overenskomst. Loven bygger i dette tilfælde på andre mekanismer end ved »almengyldige« overenskomster, men sigtet er grundlæggende det samme. Den primære forskel består i, at loven formulerer fælles regler fremfor at henvise til en række forskellige overenskomster.

Ferieloven er et godt eksempel på en lovgivning, der i det væsentlige har det formål at sikre alle lønmodtagere del i ferierettighederne indenfor det kollektive aftalesystem. Loven giver alle lønmodtagere ret til ferie med løn eller feriegodtgørelse, og ferieretten kan ikke forhandles væk af den enkelte lønmodtager. Den giver imidlertid mulighed for at opretholde eller indføre særlige ferieordninger gennem kollektive aftaler, jf. lovens §3. Disse ordninger kan ikke fravige lovens centrale principper, men de kan udformes, så de passer til det enkelte fagområde. I praksis betød det, at de eksisterende ferieoverenskomster fortsatte uændrede efter ferielovens vedtagelse, mens ferielovens fælles regler kom til at gælde for restgruppen.

Der gør sig det problem gældende med hensyn til lovgivning af denne karakter, at aftalesystemets regler ofte varierer ganske meget fra det ene til det andet område. I alle de tilfælde, hvor der ikke er et fælles kollektivt aftalefundament at bygge på, vil det være vanskeligt at lovgive uden at gribe ind i eksisterende aftaleregler. Selv om der på mange punkter er tale om ensartede grundprincipper, vil det formentlig ganske ofte kunne være vanskeligt at finde et fælles afsæt.

Spørgsmålet om lovbasert afskedigelsesbeskyttelse kan illustrere såvel muligheder som begrænsninger for at udvide de kollektive aftaleregler til alle lønmodtagere gennem et fælles sæt lovregler. Det vil være forholdsvis uproblematisk at udvide kravet om saglig og rimelig grund til afskedigelse til alle lønmodtagere og samtidig fastholde de forskellige aftalebaserede ordninger, da der i indholdet er tale om ret ensartede regler. Derimod vil det være meget vanskeligt at indføre fælles lovregler for opsigelsesvarsler, for her er variationerne fra område til område ganske

markante, og lovens regler vil derfor i alle tilfælde komme til at fastlægge regler på tværs af de eksisterende aftaleregler.

I praksis vil ansættelsesretlig lovgivning således meget ofte i et eller andet omfang komme til at fastlægge selvstændige retsnormer på tværs af aftalesystemets normer, selv om det primære formål med loven blot er at udvide en række aftalebaserede regler til alle lønmodtagere. På trods af de praktiske vanskeligheder med hensyn til udformningen af regler i denne lovtype, er den dog værd at fremhæve som en ud af to hovedkategorier. Dens grundlæggende sigte er at udbrede – ikke forandre – retsnormerne i aftalesystemet.

II. Den anden og mere ambitiøse lovform er at dirigere beskyttelsesniveauet ved at fastsætte en række selvstændige beskyttelsesnormer uafhængig af den eksisterende beskyttelse i de kollektive aftaler. Denne lovform er nødvendig, hvis retstilstanden i de kollektive aftaler – af beskyttelses- eller samfundsmæssige grunde – på nogle punkter anses for utilstrækkelig. I så fald er det selvfølgelig ikke nogen tilfredsstillende løsning blot at udvide reglerne til alle lønmodtagere gennem lovgivning, selv om det teknisk set lader sig gøre.

Det ligger allerede i lovens mere ambitiøse formål, at den har en mere indgribende karakter i forhold til aftalesystemet, end lovgivning der blot udvider aftalesystemets egne regler til alle lønmodtagere. Denne lovform tager sigte på at påvirke beskyttelsesniveauet i aftalesystemet, eller i hvert fald fastlægge retsnormer, parterne også kunne fastsætte.

De nyere ansættelsesretlige love er alle karakteriserede ved at fastlægge selvstændige beskyttelsesnormer i forhold til aftalesystemet, jf. f.eks. ligestillingslovene. For disse love gør der sig imidlertid det særlige gældende, at de har en international – og især fællesskabsretlig – baggrund.

For fællesskabsretlige direktiver vil der – i forhold til det danske aftalesystem – altid være tale om at fastlægge selvstændige beskyttelsesnormer. Direktiver på EU-niveau kan alene benytte sig af ferielovens metode i forhold til kollektive aftaler der er indgået af organisationerne på europæisk niveau, jf. direktivet om forældreorlov der hviler på en aftale om forældreorlov. Til gen-

gæld har EU-regler ikke det specifikke sigte at påvirke retstilstanden i det danske aftalesystem. De er vedtaget ud fra en helt anden rationalitet og helt andre præmisser, end der vil blive lovgivet på nationalt.

De lovreformforslag, LO og Socialdemokratiet har fremsat, har i det væsentlige karakter af selvstændige beskyttelsesnormer med et noget højere beskyttelsesniveau end aftalesystemets. De har ikke blot til hensigt at supplere den beskyttelse, der allerede er udviklet i det kollektive aftalesystem, men også at dirigere retsbeskyttelsen op på et højere niveau. De adskiller sig således fra fællesskabsreglerne ved at have et direkte sigte på at forbedre retsbeskyttelsen i det danske aftalesystem.

Det må på forhånd antages, at sådan lovgivning vil være vanskeligere stillet, end ferieloven har været det. I det følgende overvejes spørgsmålet nærmere på baggrund af en yderligere sondring: Fravigelige og ufravigelige lovregler.

4.3.3. Ufravigelige og fravigelige lovregler

Et andet forhold, som må antages at spille en rolle er, hvilke muligheder loven giver organisationerne for at erstatte lovens regler med egne regler. Loven kan også på det punkt følge to forskellige principper: Enten at fastlægge regler, der ikke kan fraviges til skade for lønmodtagerne, eller regler der kan fraviges (erstattes) ved kollektive aftaler. Der er (formelt) tale om en vidt forskellig rationalitet i de to lovformer. Den sidstnævnte metode lægger op til et langt mere aktivt samspil med aftalesystemet ved at give organisationerne adgang til at udfylde og erstatte de lovbaserede retsnormer.

A. Lovregler med et ufravigeligt mindsteniveau

I Danmark anvendes ufravigelig mindstelovgivning bl.a. i funktionærloven, som fastlægger forskellige mindsterettigheder for den enkelte funktionær, der ifølge §21 ikke kan fraviges ved aftale til ugunst for funktionæren. Funktionærloven hviler i udpræget grad på en individualiseret mindstebeskyttelse. Det er flere gange fastslået i retspraksis, at hverken den enkelte funktionær eller organisationen kan råde over reglerne til skade for funktionæren, jf. U76.528H og U81.478H.

Den ufravigelige mindstebeskyttelse karakteriserer også de ny-

ere ansættelsesretlige love med baggrund i fællesskabs-direktiver. De fællesskabsretlige regler bygger som altovervejende hovedregel på et princip om ufravigelig mindstebeskyttelse af samtlige lønmodtagere. EF-domstolen har i forlængelse heraf adskillige gange fastslået, at det ikke spiller nogen rolle om fravigelser til skade for den enkelte lønmodtager er gennemført ved kollektiv aftale, jf. bl.a. Domssamlingen 1990, I, s. 2591 (sag 33/89).

De love, som gennemfører direktiverne, anfører som regel, at loven kun gælder i det omfang »tilsvarende« pligter ikke følger af en kollektiv overenskomst, jf. f.eks. ligebehandlingslovens § 1, stk. 3. Med »tilsvarende« pligter sigtes i praksis til, at den kollektive overenskomst skal overholde det underliggende direktiv, jf. § 1, stk. 3, i loven om skriftligt ansættelsesbevis. Disse forbehold gør således ikke den store forskel i praksis, for de kollektive overenskomster skal i alle tilfælde overholde direktivets mindstekrav, og det er i det væsentlige også lovens mindstekrav.

Denne type lovgivning kan siges at bygge på den betragtning, at loven fastlægger et fælles mindsteniveau med mulighed for at supplere det på forskellig måde i de enkelte kollektive overenskomster. Loven tilsigter altså ikke at udelukke kollektive aftaler på de regulerede områder, men de skal overholde den fælles basis. Der er tale om »a floor of rights« for den enkelte lønmodtager, som aftalesystemet kan stå ovenpå. Flexibiliteten i regelværket er dermed ikke udelukket, men dog afhængig af det beskyttelsesniveau, loven fastlægger, da variationerne alene kan foregå på et niveau over lovens mindstekrav.

Spørgsmålet er, om organisationerne vil indarbejde eller forbedre lovens mindsteregler i de kollektive overenskomster. Som nævnt tidligere har organisationerne generelt meget forskellige interesser i ansættelsesretlig lovgivning. Det vil også få betydning for spørgsmålet om lovgivningens samspil med aftalesystemet.

Der er næppe tvivl om, at lønmodtagersiden i almindelighed vil være interesseret i at få knyttet lovreglerne så tæt som muligt til aftalesystemet. Den vil bl.a. have stor interesse i at kunne benytte det meget effektive fagretlige system ved konfliktløsning.

For arbejdsgiverne er fordelene knap så iøjnefaldende. Arbejdsgivernes primære fordel ved at indarbejde lovens regler i de kollektive overenskomster vil være, at de kan opnå en hurtigere og

mere fleksibel konfliktløsning i det fagretlige system. Til gengæld for dette skal de imidlertid sige god for reglerne og påtage sig at holde justits indenfor egne rækker.

Situationen vil formentlig i nogen grad afhænge af, om de kollektive aftaler allerede indeholder regler af den type, loven regulerer, og af lovreglernes beskyttelsesniveau.

Hvis de kollektive aftaler ikke regulerer det lovregulerede emne, er spørgsmålet, om parterne vil gøre det til et aftaleanliggende ved at indarbejde lovreglerne i det kollektive aftalegrundlag. I så fald kan lovgivning ligefrem være med til at udvide kredsen af emner som forhandles i det kollektive aftalesystem. Spørgsmålet er imidlertid, om organisationerne – og det vil normalt sige arbejdsgiverorganisationerne – i denne situation overhovedet har noget incitament til at indarbejde reglerne i overenskomsterne.

Det er en nærliggende tanke, at arbejdsgiverne i denne situation vil være fristet til at indtage den generelle holdning, at man nøjes med at henholde sig til lovens regler. Den udtrykker det acceptable beskyttelsesniveau, og lovens regler kan lige så godt blive stående for sig selv.²⁹ Der er ingen grund til at indsætte dem i de kollektive overenskomster og dermed påtage sig et direkte ansvar for reglernes gennemførelse og retshåndhævelse og samtidig afskære sig fra at påvirke Folketinget til en eventuel ophævelse eller lempelse af reglerne. Reglerne om forældreorlovsret er et eksempel herpå.

Lovens regler kan altså i disse tilfælde snarere have den effekt at blokere for end at fremme en udvikling i aftalesystemet, fordi emnet nu vil blive opfattet som et lovanliggende. Der kan derimod ikke blive tale om at fjerne allerede regulerede emner i aftalesystemet, for der er ikke regler i forvejen. De indgribende effekter er derfor til at overse.

Hvis de kollektive aftaler allerede indeholder regler om det pågældende emne, som tilfældet ofte vil være, er spørgsmålet mere kompliceret, for her drejer det sig reelt om enten at fjerne de kollektive aftaleregler eller at tilpasse dem til lovens mindstekrav.

29. Se for noget lignende synspunkt Ole Hasselbalch, 1993, s. 141-53 (s. 149 f.).

Her er der altså noget mere på spil, end med lovregler der ikke griber ind i eksisterende aftaleregler.

Hvis loven reelt ikke stiller nye krav til de kollektive aftalers indhold, er det mest sandsynlige, at reglerne vil blive stående i de kollektive aftaler. Det kan f.eks. være tilfældet, fordi der er tale om et fællesskabsretligt direktiv med et lavt beskyttelsesniveau.

Det tidligere omtalte direktiv om tilrettelæggelse af arbejdstiden er et eksempel. Direktivets beskyttelsesniveau er generelt lavere end de kollektive aftalers, og det giver derfor alene teknisk prægede problemer at indarbejde det i de kollektive aftaler, hvilket er sket i betydeligt omfang i tilknytning til overenskomstforhandlingerne i 1995. Arbejdstid er fortsat et centralt anliggende i det kollektive aftalesystem.

Der opstår et langt mere kompliceret spørgsmål, hvis loven bygger på et højere beskyttelsesniveau, end det der findes i de kollektive aftaler. I den situation afhænger meget uden tvivl af lovens baggrundshistorie. Det vil være et alvorligt problem for arbejdsgiverne, hvis de faglige organisationer forsøger at anvende det politiske system til at opnå forandringer i det kollektive aftalesystem, som de ikke selv har været i stand til at forhandle sig frem til, eller som de ikke selv vil betale for. Hvis arbejdsgiverne i dette tilfælde går med til at indsætte reglerne i de kollektive overenskomster, accepterer de reelt, at de faglige organisationer kan spille på flere heste på én gang.

Det er denne situation som foreligger med Socialdemokratiets beslutningsforslag fra 1988 om »tryghed i ansættelsen«. Det opstiller en række mindstekrav til ansættelsesforholdet, som i vidt omfang ligger over den eksisterende beskyttelse i aftalesystemet, og som ikke kan fraviges til skade for den enkelte lønmodtager, jf. forslaget pkt. 17. I disse tilfælde kan konsekvensen af lovgivning blive, at arbejdsgiverne vælger at henholde sig til loven. De kollektive aftaleregler vil i givet fald være ugyldige i det omfang, de ikke lever op til mindstereglene.

Der kan således opstå det ejendommelige skisma, at arbejdsgiverne vil være mere villige til at indarbejde fællesskabsretlige direktiver end nationale love i de kollektive overenskomster, selv om direktiverne generelt vil være mere komplicerede (teknisk set) at tilpasse aftalesystemet, fordi de tager et overnationalt udgangs-

punkt. Ved fællesskabsregler har de danske lønmodtagerorganisationer imidlertid ikke samme indflydelse på og dermed ansvar for reglernes vedtagelse og indhold, og organisationerne på begge sider er generelt meget interesserede i at vise aftalesystemets duelighed i forbindelse med gennemførelse af direktiver.

B. Lovregler der kan erstattes af en kollektiv aftale

Den individuelle mindstebeskyttelse støder som det fremgår af det foregående afsnit meget let ind i det problem, at den blokerer for organisationernes egne forhandlinger om de samme emner. De almindelige forhandlingsmekanismer sættes så at sige ud af kraft, fordi organisationernes forhandlinger ikke længere er frie, men bundet af en række lovfastede mindsteregler. Det er navnlig et problem, når loven bygger på et højere beskyttelsesniveau end det fremherskende i aftalesystemet.

I LO's forslag til en generel ansættelseslov fra 1991 er det imidlertid et hovedprincip, at loven normalt skal kunne erstattes af kollektive aftaleregler. Denne såkaldte »semi-fravigelige« mindstebeskyttelse bygger på en kombination af ufravigelighed og fravigelighed. Loven kan – på linie med ufravigelig lovgivning – ikke fraviges til skade for lønmodtageren ved individuel aftale. Den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager kan altså ikke gyldigt aftale vilkår der forringer lønmodtagerens position i forhold til lovens regler. Derimod kan lovens regler som hovedregel fraviges til fordel som til skade for lønmodtagerne ved en kollektiv overenskomst.

Denne type lovgivning hviler på en noget anden rationalitet end den ufravigelige mindstelovgivning. Dens formål er i lige så høj grad at styrke lønmodtagernes kollektive forhandlingsposition som at give den enkelte lønmodtager en vis grundbeskyttelse. Det viser sig først og fremmest ved, at organisationerne råder over lovreglerne. Hvis den faglige organisation vil indgå en kollektiv aftale, der på nogle punkter stiller lønmodtagerne ringere, er den berettiget hertil. Den enkelte lønmodtager kan ikke vælge at henholde sig til loven på samme måde som med ufravigelig mindstelovgivning.

Teoretisk set giver den semi-fravigelige lovgivning organisationerne betydelige fordele sammenlignet med den ufravigelige

mindstelovgivning. Organisationerne er ikke underlagt de samme bindinger på forhandlingsmekanismen, og det burde give bedre muligheder for en fleksibel tilpasning af lovreglerne til de enkelte overenskomstområdets særlige forhold.

I den arbejdsretlige teori er det imidlertid anført, at det i praksis ikke gør den store forskel, om loven bygger på ufravigelig eller semi-fravigelig mindstebeskyttelse. De semi-fravigelige lovregler vil slå meget stærkt igennem i forhold til aftalesystemet, fordi lønmodtagerorganisationerne i praksis også vil opfatte denne lovform som en mindstelovgivning.³⁰ Der kan dog nok være grund til at sondre mellem, om loven blot udbreder aftalebaserede normer eller fastlægger selvstændige beskyttelsesnormer.

Så længe der er tale om lovregler, som reelt alene udvider eksisterende aftaleregler til samtlige lønmodtagere, har denne lovmetode utvivlsomt betydelige fordele sammenlignet med ufravigelig mindstelovgivning. Ferieloven giver organisationerne mulighed for at bevare de kollektive aftaleordninger i uændret form, og det har de i høj grad benyttet sig af. De kollektive aftaler har erstattet lovens regler, og der er derfor heller ikke noget sammenstød mellem lov- og aftaleregler, herunder mellem de fagretlige organer og de almindelige domstole. Aftalereglerne følger de almindelige principper på aftalesystemets område.

Hvis loven derimod fastlægger selvstændige retsnormer, ser sagen anderledes ud. For det første kan man stille det spørgsmål, om sådanne regler overhovedet bør kunne fraviges ved kollektiv aftale. Det gælder navnlig, hvis de bygger på interesser af en bredere samfundsmæssig karakter. Selv om man ser bort herfra, gør der sig imidlertid stadig visse problemer gældende. Det er ikke sikkert, at organisationerne er særligt interesserede i at forhandle om reglerne.

For arbejdsgiverne vil der som udgangspunkt gøre sig det samme problem gældende som ved mindstelovgivning. At loven forsøger at påvirke aftaleforhandlingerne. Det kan generelt give en skeptisk indstilling til forhandling af lovens regler, for man påtager sig i praksis et ansvar for nogle regler, man ikke selv har for-

30. Ole Hasselbalch, Alan C. Neal og Anders Victorin, *A perspective on labour law*, 1982, s. 116 f.

handlet, og accepterer samtidig, at de faglige organisationer kan anvende lovgivning til at påvirke aftaleforhandlingerne.

Denne type lovgivning giver til gengæld arbejdsgiverne flere konkrete incitamenter til aftaleforhandlinger om de lovregulerede emner, for de kan her opnå helhedsprægede løsninger, den ufravigelige mindstebeskyttelse ikke giver samme adgang til. Ved at give lønmodtagerne bedre regler på nogle punkter, kan arbejdsgiverne måske opnå svagere regler på andre punkter. Man vil heller ikke være bundet af efterfølgende lovændringer på samme måde som ved ufravigelig mindstelovgivning, fordi der netop er tale om helhedsprægede løsninger i de kollektive aftaler.

Arbejdsgivernes forhandlingsvillighed forudsætter imidlertid som minimum, at lønmodtagerne vil være villige til at forhandle om lovens regler. Det vil de formentlig være på nogle punkter, for arbejdsgiverne vil antagelig kræve, at de forskellige lovregler i et eller andet omfang indregnes i den samlede lønramme for den aktuelle overenskomstrunde. For de faglige organisationer kan det dog på den anden side være vanskeligt at give køb på de rettigheder, medlemmerne er sikret i medfør af loven, når andre (ikke-overenskomstdækkede) lønmodtagere bevarer disse rettigheder. Det kræver i hvert fald synlige og markante forbedringer på andre områder, så der ikke er tvivl om, at medlemmerne alt i alt har opnået mere, end de har givet væk.

Parterne kommer derved let til at stå i den samme situation som med ufravigelig mindstelovgivning, selv om lovreglerne formelt bygger på andre principper for samspejlet med kollektive aftaler. Det grundlæggende problem for begge lovtyper er, at de bryder med selve rationaliteten i aftalesystemet, den frie forhandlingsmekanisme. Parterne skal i højere grad forholde sig til nogle lovregler, og de muligheder der ligger heri, end forhandle (fornuftige) løsninger med hinanden. Loven får derfor også meget let den effekt at skubbe eksisterende emner ud og blokere for optagelse af nye emner i aftalesystemet.

4.3.4. Lovregler om ledelsesmæssige forhold

Det er et karakteristisk træk for de nyere ansættelsesretlige love, at de i vidt omfang retter sig mod ledelsesmæssige forhold. Det gælder bl.a. ligeløns- og ligebehandlingslovene fra 1970'erne,

men også diskriminations- og helbredsoplysningslovene fra 1996. Retten til forældreorlov fra begyndelsen af 1990'erne (orlovsloven) kan også nævnes i denne sammenhæng.

De nyere ansættelsesretlige lovreformforslag fra bl.a. LO og Socialdemokratiet vedrører ligeledes i høj grad ledelsesmæssige forhold. Disse lovforslag hviler bl.a. på et generelt princip om, at arbejdsgivere alene må tage »saglige hensyn i forbindelse af ansættelse af lønmodtager, dispositioner i forhold til de ansatte under ansættelsen samt afskedigelser«. Det skal endvidere påhvile arbejdsgiveren at bevise, at der alene er taget saglige hensyn.³¹ I den arbejdsretlige teori har navnlig Ruth Nielsen argumenteret for lignende synspunkter.³²

Lovgivning om ledelsesmæssige forhold griber ikke ind i specifikke regler i aftalesystemet på samme måde som lovgivning om andre løn- og arbejdsvilkår kan gøre det, da der typisk ikke er ret mange regler om ledelsesmæssige forhold. Den griber til gengæld ind i et af aftalesystemets grundprincipper, idet ledelsesretten er fastslået som et af de bærende retsprincipper i bl.a. DA's og LO's hovedaftale. Lovgivning om ledelsesmæssige forhold har dermed i højere grad end anden ansættelsesretlig lovgivning samme karakter som lovgivning om de kollektive aftalerelationer.

De lovfastsatte indskrænkninger vil betyde, at den aftalebaserede ledelsesret langsomt udhules. De kollektivt aftalte indskrænkninger i ledelsesretten erstattes af en række lovfastsatte begrænsninger, der går langt tættere på de ledelsesmæssige beslutninger, end der har været tradition for i aftalesystemet. Der bliver i stigende grad tale om at formalisere et område, som efter fast praksis er et anliggende for ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads indenfor de generelle rammer, det uskrevne saglighedsprincip og den skrevne samarbejdspligt sætter.

For arbejdsgiverne vil det ikke gøre problemet mindre, at det er de samme faglige organisationer, der udtrykkeligt accepterer ledelsesretten i aftalesystemet, der argumenterer for en række lovmæssige begrænsninger i ledelsesretten. Set ud fra et arbejds-

31. Se f.eks. LO, 1991, s. 13 og 42 ff.

32. Se Ruth Nielsen, 1979, s. 379 ff., og Arbejdsgiverens ledelses ret i EF-retlig belysning, 1992, s. 21 ff. og 79 ff.

giverperspektiv anvender de faglige organisationer reelt det politiske system til at komme uden om en af de væsentlige grundpiller i aftalesystemet. Det er den mest iøjnefaldende illustration af de problemer, et dobbelt regelsystem – lov og kollektiv aftale – kan skabe for fastholdelsen af aftalesystemet som det centrale omdrejningspunkt i dansk arbejdsret.

Der er i forlængelse heraf næppe den store udsigt til, at lovregler om bl.a. sagligheds- og lighedskrav vil blive indarbejdet i hovedaftalerne. Det vil nemlig i praksis være det samme som at anerkende, at ledelsesretten, som man hidtil har afvist at regulere gennem kollektive overenskomster, i stedet kan reguleres gennem det politiske system. Det kan få en række forskellige effekter.

For det første vil lovgivningen med stor sandsynlighed komme til at stå for sig selv uden direkte sammenkobling med aftalesystemet. Det har i høj grad været tilfældet for ligestillingslovgivningens vedkommende. Ligelønsprincippet har tidligere været en del af det kollektive aftalesystem, men blev i realiteten rykket ud af de kollektive overenskomster med ligelønsloven. De kollektive aftaler åbner dog ofte for, at ligelønssager kan behandles ved de fagretlige organer, men det er en ren processuel ordning for at skabe en så smidig behandling af sagerne som muligt. Det almindelige princip om ligebehandling mellem mænd og kvinder har aldrig været direkte fastslået i de kollektive overenskomster, og det er det heller ikke blevet efter ligebehandlingslovens gennemførelse. På tilsvarende måde som med ligelønssager kan lovbase-rede sager om afskedigelse af gravide dog i et vist omfang behandles ved de fagretlige organer, jf. f.eks. §4, stk. 3, i DA's og LO's hovedaftale om behandling af lovbase-rede afskedigelsessager ved Afskedigelsesnævnet (se i øvrigt nærmere herom i kapitel 12). Et generelt lovbase-ret saglighedsprincip, der nærmest til-sigter at udskifte hele det aftalebase-rede koncept, er imidlertid en ganske anden sag end disse mere begrænsede ligebehandlings-regler. Det giver en langt større risiko for, at de bliver stående for sig selv.

For det andet kan et lovbase-ret saglighedsprincip – og især med omvendt bevisbyrde – føre til et langt mere konfrontationspræget forhold mellem organisationerne. Ved at udskifte den aftalebase-rede hovedregel om ledelsesret med en lovbase-ret hovedregel om

saglighedskrav sættes der spørgsmål ved et af de centrale samarbejdssymboler i aftalesystemet: Den gensidige anerkendelse af hinandens selvstyre. Selv om der i dag i høj grad er tale om symboler uden direkte dækning i de faktiske arbejdslivsforhold, skal man næppe undervurdere dette symbols betydning. DA har ifølge sine vedtægter stadig som en af sine hovedopgaver »at værne om ledelsesret og fredspligt«, jf. vedtægternes §3.

Del 3

Den danske
afskedigelsesbeskyttelse

Kapitel 10

Den danske afskedigelsesbeskyttelse

1. Introduktion

Efter at have analyseret afhandlingens hovedproblemer på et mere generelt plan i det foregående, vender jeg mig i denne tredje del mod en konkret problemstilling, nemlig den enkelte lønmodtagers beskyttelse mod »urimelige« afskedigelser. Formålet med denne analyse er dobbeltsidet, dels skal den konkretisere nogle af de generelle problemstillinger, der er behandlet i del 2, dels har den en selvstændig interesse, fordi kritikken af aftalesystemet i høj grad har fokuseret på netop afskedigelsesbeskyttelse.

For så vidt angår det første formål, supplerer analysen af afskedigelsesbeskyttelsen navnlig de analyser, jeg har foretaget i kapitel 5 og 6 af den kollektive regeldannelse ved at sætte fokus på et af dens centrale produkter: Kravet om en rimelig begrundelse for at afskedige en medarbejder. Den nuancerer også på nogle punkter analysen i kapitel 9 om loveffekter på det kollektive aftalesystem ved at knytte analysen tættere til en række specifikke lov- og aftaleregler (og lovforslag).

For så vidt angår det andet formål behandles et emne af betydelig praktisk interesse for hele det arbejdsretlige beskyttelseskoncept. Spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse indtager en central rolle i de fleste landes arbejdsretssystemer, og det er i forlængelse heraf også typisk et område, teorien fokuserer på i arbejdsretlige fremstillinger. Hvis der skal gennemføres en lovgivning for alle lønmodtagere, vil afskedigelsesbeskyttelse uden tvivl være et af de helt centrale emner. På linie hermed indtager afskedigelsesbeskyttelse en fremtrædende position i de senere års faglige og politiske forslag om en generel ansættelseslov, jf. kapitel 1, afsnit 4.

I dette kapitel behandler jeg to forskellige emner: Først spørgs-

målet om de forskellige hensyn der gør sig gældende i forbindelse med afskedigelsesbeskyttelse, og dernæst brugen af lov og kollektiv aftale i dansk afskedigelsesret, jf. hhv. afsnit 2 og 3.

2. Afskedigelsesbeskyttelse som retligt problem

I arbejdsretsteorien har der i de senere år været udtrykt megen kritik af den danske afskedigelsesbeskyttelse. Kritikken er gennemgående, at det formelle beskyttelsesniveau er meget lavt, især sammenlignet med andre lande.¹

Arbejdsretsteorien gør ikke meget ud af at præsentere sine præmisser for denne bedømmelse. Kritikken synes dog at hvile på det (uudtalte) synspunkt, at en ordentlig afskedigelsesbeskyttelse forudsætter en meget restriktiv adgang til at afskedige den enkelte lønmodtager. Der kan efter min opfattelse være grund til at analysere dette udgangspunkt lidt nærmere. Der gør sig mange forskellige hensyn gældende i forbindelse med afskedigelsesbeskyttelse, også selv om man holder sig indenfor et beskyttelseskoncept.

I det følgende analyserer jeg spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse med vægt på sammenfaldende og modstridende interesser mellem p.d.e.s. ledelsen og medarbejderne og p.d.a.s. medarbejderne indbyrdes. Afsnittet afsluttes med en kort gennemgang af, hvorledes de konfliktende interesser er blevet afvejet i forhold til hinanden i det globale beskyttelseskoncept på området, ILO's konvention nr. 158 om afskedigelsesbeskyttelse.

2.1. Nogle hovedhensyn ved afskedigelsesbeskyttelse

I. Spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse præges grundlæggende af to forskellige hovedhensyn. Der er på den ene side hensynet til ledelsens handlefrihed (økonomisk effektivitet) og på den anden side hensynet til medarbejdernes trykthed i ansættelsen (soci-

1. Se Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, *Afskedigelsesret*, 1984, s. 176 ff., Ruth Nielsen, *Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning*, 1992, s. 21 ff., og Jørgen Rønnow Bruun, *Usaglig afskedigelse*, 1996, s. 205 ff.

al retfærdighed). For medarbejderne drejer afskedigelsesbeskyttelse sig både om at blive styrket som gruppe og som individer.

De to hovedhensyn står principielt i modsætning til hinanden, men der kan dog godt være et vist interessesammenfald. Det kan i almindelighed ikke være effektiv ledelse at afskedige medarbejdere ud fra rent »irrationelle« hensyn, f.eks. en leders private hævnlyst overfor en underordnet medarbejder. Mange virksomheder – især lidt større virksomheder – vil derfor også af egen drift, etablere procedurer og systemer der modvirker irrationelle hensyn i afskedigelsesprocessen. En ganske traditionel måde er at etablere et personalekontor, der tager sig af bl.a. afskedigelsessager, så den enkelte afskedigelse ikke er et direkte mellemværende mellem en leder og medarbejder. Ganske mange arbejdsgivere vil formentlig også fastsætte visse (skrevne) retningslinier for behandlingen af afskedigelsessager med sigte på at fremme en betryggende afskedigelsesprocedure.

I praksis er spørgsmålet først og fremmest, om ledelsens effektivitetsmæssige interesser lader sig forene med medarbejdernes interesse i en tryghed, der ikke blot stiller krav om et sagligt (driftsmæssigt) afskedigelsesgrundlag, men også om inddragelse af vidererækkende sociale hensyn til de(n) afskedigede. På det punkt er der næppe tvivl om, at de to overordnede hensyn støder mere frontalt mod hinanden, for ledelsens handlefrihed indsnævres af sociale hensyn til medarbejderne. Der kan dog være en vis forskel på, om afskedigelsen retter sig mod en bestemt medarbejder på grund af vedkommendes opførsel eller egnethed eller om den retter sig mere bredt mod nedlæggelse af arbejdspladser som følge af driftsindskrænkninger m.v.

Ved personlige afskedigelser står der normalt ikke så meget på spil for ledelsen, for der er alene tale om at afskedige en enkelt medarbejder, som enten har forbrudt sig mod arbejdsdisciplinen eller er uegnet til at fortsætte i jobbet. I alle tilfælde skal der i givet fald ansættes en ny medarbejder, og det belaster derfor normalt ikke økonomien at tage særlige hensyn til den medarbejder, der står over for (eventuel) afskedigelse i en sådan situation. Det kan tværtimod være en fordel for ledelsen generelt at give den enkelte medarbejder en høj grad af ansættelsestryghed i disse tilfælde for at sikre loyaliteten overfor virksomheden.

Ved økonomiske afskedigelser vil der formentlig gøre sig større interesseforskelle gældende, for her er der ofte langt mere på spil for ledelsen. Ved masseafskedigelser i en økonomisk usikker periode kan der ligefrem være tale om virksomhedens fortsatte eksistens. I sådanne situationer vil særlige sociale hensyn til medarbejderne formentlig ofte støde mod ledelsens interesse i størst mulig handlefrihed. Selv i disse tilfælde vil ledelsen dog i nogle situationer kunne have effektivitetsmæssige interesser i den loyalitet, særlige »tryghedsordninger« for medarbejderne kan give, f.eks. for at undgå at medarbejderne søger andet arbejde.

II. I det foregående har jeg alene beskæftiget mig med forholdet mellem ledelse og medarbejdere. Ud fra denne synsvinkel er det klart, at ledelsens og medarbejdernes interesser hurtigt får konfliktende karakter, og at medarbejdernes interesser i princippet lader sig sammenfatte i en så veludviklet beskyttelse som overhovedet muligt. Spørgsmålet lader sig imidlertid ikke behandle i en så snæver ramme, for afskedigelsesbeskyttelse rejser også spørgsmål om medarbejdernes indbyrdes forhold. Den medarbejder som står overfor en truende afskedigelse har en interesse i, at der tages størst mulig (sociale) hensyn til den enkelte medarbejder, hvadenten der er tale om en personligt eller økonomisk begrundet afskedigelse. Andre lønmodtagerhensyn kan imidlertid tale for en mindre vidtgående tryghed i jobbet for den enkelte.

Der kan stilles spørgsmål ved, om det på en arbejdsplads er i medarbejdernes generelle interesse at have en så veludviklet jobtryghed for den enkelte som muligt. Det er klart, at det kan give medarbejdergruppen – som kollektiv – en bedre forhandlingsposition i forhold til ledelsen, hvis der er snævre grænser for ledelsens adgang til at afskedige. Det kan imidlertid også være med til at begunstige nogle medarbejdere på andre medarbejders bekostning.

Ved personlige afskedigelser vil den aktuelle medarbejders interesse i sit job naturligt være i centrum, men selv i disse tilfælde kan problemet ikke anskues ud fra en ren individuel synsvinkel. Medarbejderne har generelt en interesse i ordnede sociale forhold på arbejdspladsen, så konflikter af den ene og anden art ikke flourer uhæmmet. Interessen i ordnede forhold gælder ikke kun

overfor ledelsen, men også kollegerne indbyrdes, da den enkelte medarbejders trivsel er lige så afhængig af kollegernes som ledernes adfærd. Mange konflikter i forbindelse med afskedigelser er reelt konflikter mellem kollegerne indbyrdes. I disse tilfælde optræder ledelsen til en vis grad som konfliktløser mellem de involverede medarbejdere, f.eks. når en medarbejder har skabt fare for andre ved at sjuske med sikkerheden, udøvet chikane overfor en kollega eller været sygemeldt gennem en længere periode med deraf følgende overarbejde for de andre medarbejdere. Den pågældende medarbejder vil være interesseret i ledelsens støtte, mens kollegerne måske hellere ser, at ledelsen skiller sig af med vedkommende.

Ved økonomisk begrundede afskedigelser kan medarbejderne formentlig have en fælles interesse i, at afskedigelser undgås i størst muligt omfang, og at de medarbejdere som nødvendigvis må afskediges, udvælges efter kriterier der også tager hensyn til medarbejderne. Retningslinier med faste kriterier for, hvem der skal afskediges først, bliver dog meget hurtigt et problem, når indholdet skal fastlægges, for disse kriterier vil næsten automatisk favorisere nogle grupper af medarbejdere på andres bekostning. Nogle medarbejdere vil være interesserede i, at ledelsen anvender en kvalifikationsvurdering, mens andre har større interesse i en strikt anvendelse af f.eks. et anciennitetsprincip.

III. Spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse bliver endnu mere kompliceret, hvis der inddrages bredere samfundsmæssige interesser. Som nævnt i kapitel 6 er en af de dominerende samfundsmæssige interesser at give de »marginale« lønmodtagergrupper mulighed for at få fodfæste på navnlig det private arbejdsmarked. For disse grupper kan adgangen til arbejde blive vanskeligere i takt med en stadig bedre ansættelsestryghed for beskæftigede.

Begrænsninger i ledelsens adgang til at afskedige af en række forskellige personlige grunde, og måske navnlig sygdom, kan umiddelbart være en fordel i denne sammenhæng, da det gør det vanskeligere at skille sig af med »uproduktive« medarbejdere. Det kan imidlertid også føre til, at virksomhederne vil stille strengere krav ved ansættelsen til ansøgernes helbred. Der vil i et eller andet omfang kunne blive tale om at forhåndssortere ansø-

gerne, og det vil især ramme grupper med en forholdsvis svag position på arbejdsmarkedet som følge af bl.a. sygdom.

Ved økonomisk begrundede afskedigelser er problemet, at adgangen til arbejde generelt kan blive vanskeligere i takt med de retlige restriktioner i adgangen til at afskedige. Navnlig økonomisk teori har peget på de problemer, der gør sig gældende i den forbindelse. I stedet for nyansættelser klarer ledelsen sig med en øget brug af overarbejde, eller der foretages alene nyansættelser i form af tidsbegrænsede ansættelser.²

2.2. Det internationale beskyttelseskoncept

Som det fremgår af det foregående afsnit, er spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelsen og dens udformning af ganske kompliceret karakter. Der er tale om meget forskellige og komplekse hensyn, som gør det vanskeligt at pege på entydige interesser på såvel arbejdsgiver- som lønmodtagerside. Interesseafvejningen er derfor også meget forskellig fra det ene til det andet land. Der går dog en principiel skillelinie mellem europæisk og amerikansk arbejdsret på afskedigelsesområdet. Mens stort set alle (vest)europæiske lande i lang tid har haft regler om afskedigelsesbeskyttelse, er den frie afskedigelsesadgang stadig et vigtigt principielt udgangspunkt i amerikansk ret.

I amerikansk ret nød afskedigelsesfriheden en særlig konstitutionel beskyttelse i slutningen af sidste og begyndelsen af dette århundrede. Højesteret indfortolkede afskedigelsesfriheden som en del af den forfatningssikrede kontraktsfrihed (som var en del af den personlige frihed). I forlængelse heraf tilsidesatte Højesteret flere gange føderale og statslige love, der indskrænkede arbejdsgivers afskedigelsesfrihed. Den praksis gælder ikke længere, men afskedigelsesfriheden har fortsat et meget solidt fundament i amerikansk praksis og teori. I dag er det dog ikke moralsk prægede synspunkter om den personlige frihed der dominerer, men snarere økonomiske effektivitetshensyn.³

2. Se f.eks. Det Økonomiske Råd, Dansk Økonomi, juni 1988, s. 113 f.

3. Se generelt herom Poul Weiler, *Governing the workplace*, 1990, kapitel 2, og Richard Posner, *Overcoming Law*, 1995, Kapitel 13. Moralsk prægede syns-

I de europæiske lande udviklede der sig forholdsvis tidligt den opfattelse, at afskedigelsesfriheden bør vige for hensynet til en rimelig ansættelsestryghed for lønmodtagerne. I Tyskland kom der således allerede i 1920 en generel beskyttelse mod ubegrundede afskedigelser i forbindelse med bedriftrådsloven. De europæiske lande har som følge heraf en forholdsvis intensiv retsbeskyttelse af lønmodtagerne i forbindelse med afskedigelse. Der er til gengæld betydelige variationer mellem de enkelte lande med hensyn til beskyttelsens indhold og form.⁴

Med den principielle forskel mellem amerikansk og europæisk afskedigelsesret og de betydelige variationer mellem landene med veludviklet afskedigelsesbeskyttelse, er det ikke mærkeligt, at der først meget sent er vedtaget forpligtende internationale regler om afskedigelsesbeskyttelse. ILO vedtog i 1963 alene en henstilling om opsigelse af ansættelsesforholdet på arbejdsgiverens initiativ, og den blev først i 1982 afløst af en konvention.

ILO's konvention nr. 158 fra 1982 om ophævelse af ansættelsesforholdet på arbejdsgiverens initiativ opstiller i dag det globale beskyttelseskoncept på afskedigelsesområdet. Konventionen udmærker sig derved, at dens regler er udformet i et nært samspil mellem arbejdsgiverne og lønmodtagerne på internationalt niveau.⁵ Der er i den forstand tale om et forhandlingskompromis mellem de overordnede arbejdsgiver- og lønmodtagerinteresser på afskedigelsesområdet, og den er derfor også velegnet til at illustrere henholdsvis kontroversielle og ukontroversielle spørgsmål i forbindelse med afskedigelsesbeskyttelse.

Ifølge konventionen kan en lønmodtager alene afskediges med en »gyldig grund«, det vil sige afskedigelsen skal være begrundet i arbejdstagerens »kvalifikationer eller adfærd« eller virksomhedens »driftsmæssige forhold« (art. 4). En række forskellige forhold kan aldrig være »gyldig« grund, herunder faglig aktivitet,

punkter om den personlige (kontrakts)frihed spiller dog stadig en vis rolle ved siden af den økonomiske effektivitet, jf. f.eks. Richard Epstein, In defense of the contract of will, University of Chicago Law Review 1984, s. 947.

4. Se f.eks. EF-kommissionen, Comparative study on rules governing working conditions in the member states, sec(89)1137, 1989 (kapitel 8).
5. Se således Arbejdsministeriets beretninger om den 68. og 69. internationale arbejdskonference i Geneve 1982 og 1983, s. 19.

race, køn, graviditet, familiemæssige forpligtelser samt midlertidigt sygefravær (art. 5 og 6). I øvrigt afhænger det af en konkret vurdering i den enkelte sag, om der er en tilstrækkelig gyldig grund. Spørgsmålet om bevisbyrde var et af de meget ømtålelige emner, og konventionen indskrænker sig på linie hermed til at fastslå, at det enkelte land kan vælge mellem en fri bevisbedømmelse eller at lade bevisbyrden ligge hos arbejdsgiver.

For så vidt angår økonomiske afskedigelser, fremgår det forudsætningsvis af konventionens art. 9, stk. 3, at det generelt vil være gyldig grund at afskedige, når der af driftsmæssige grunde er behov for personalenedskæringer. Det er berettiget at lade dette skøn ligge fuldt ud hos ledelsen, men der skal være adgang til en retlig efterprøvelse af, om der er tale om reel arbejdsmangel eller blot om en skinbegrundelse.

Ved siden af kravet om »gyldig« grund opstiller konventionen tillige nogle elementære sagsbehandlingskrav: Individuel høringsret ved personligt begrundede afskedigelser (art. 7) og kollektiv høringsret ved økonomisk begrundede afskedigelser (art. 13).

Konventionen stiller ikke vidererækkende krav om sociale hensyn. De er henvist til den henstilling, som knytter sig til – og blev vedtaget sammen med – konventionen (henstilling nr. 166). Henstillingen indeholder navnlig en række forskellige principper for økonomiske afskedigelser, bl.a. om undersøgelse af alternativer til afskedigelser, om medarbejdere, som skal afskediges, bør udvælges efter faste kriterier der tager hensyn til både virksomhedens og lønmodtagernes interesser og om lønmodtagere, der er afskedigede af økonomiske grunde, skal have en vis fortrinsret til nye stillinger i virksomheden (pkt. 19-24).

Spørgsmålet om sanktionering af »ugyldige« afskedigelser var også meget kontroversielt, og det afspejles tydeligt i konventionen. Den stiller ikke krav om, men nævner blot muligheden for underkendelse af afskedigelser (genansættelse), selv om underkendelse må anses for et af de meget væsentligste elementer i en (reel) afskedigelsesbeskyttelse. Det konventionsmæssige krav begrænser sig imidlertid til, at de retlige prøvelsesorganer skal være beføjede til at forpligte arbejdsgiveren til at betale en godtgørelse ved »ugyldige« afskedigelser (art. 10). Konventionen accepterer

altså i realiteten, at afskedigelsesbeskyttelsen reduceres til et økonomisk mellemværende mellem parterne.

Som det fremgår af det foregående, afspejler konventionen det forhold, at det er mindst kontroversielt at opstille krav om en saglig grund og overholdelse af en helt elementær afskedigelsesprocedure. Til gengæld er mere socialt prægede forpligtelser, især ved arbejdsmangel, et meget kontroversielt emne, som i det væsentlige er henvist til henstillingen. Tilsvarende gælder for underkendelse som sanktionering af uberettigede afskedigelser.

3. Den danske afskedigelsesbeskyttelse

3.1. Afskedigelsesbeskyttelse i aftalesystemet

Dansk afskedigelsesret hviler på det særlige udgangspunkt, at lønmodtagerne i Septemberforligets pkt. 4 udtrykkeligt anerkendte »arbejdsgivernes ret (...) til at anvende den efter deres skøn til enhver tid passende arbejdskraft«. Ifølge Den faste Voldgiftsret lå der i denne bestemmelse en ret for arbejdsgiveren til at afskedige sine ansatte efter et frit skøn. Arbejdsgivers adgang til at afskedige var dermed længe formuleret som en særlig arbejdsgiverret-tighed.

Den frie afskedigelsesret – som formaliseret kollektivt begreb – findes vis nok kun i de nordiske aftalesystemer, der alle bygger på en udtrykkelig anerkendelse af ledelsesretten. I andre europæiske lande spiller arbejdsgivernes ledelses- og afskedigelsesmæssige beføjelser også en væsentlig rolle, men de arbejdsretlige systemer, og især de kollektive aftalesystemer, har aldrig bygget på en udtrykkelig afskedigelsesret. I disse lande har afskedigelsesbeskyttelsen til gengæld overvejende udviklet sig indenfor rammerne af det politiske system.

Arbejdsgivers frie afskedigelsesret blev tidligt underkastet den begrænsning, at der ikke måtte afskediges med »illegitime« motiver, men denne begrænsning tog i det væsentlige alene sigte på at beskytte organisationsretten og som en refleks heraf den enkelte lønmodtagers ret til at være medlem af en organisation og udøve faglig aktivitet. Afskedigelsesbeskyttelse som et mere generelt fænomen blev først introduceret med DA's og LO's hovedaftale i

1960, som til gengæld hurtigt bredte sig til de fleste andre aftaleområder, så der i dag gælder en næsten identisk afskedigelsesbeskyttelse indenfor det kollektive aftalesystem. Kernen i disse regler er, at ledelsen skal have en »rimelig« grund til at afskedige en medarbejder, og siden hovedaftalen af 1981 har de kollektive aftaler i stigende omfang også givet adgang til at underkende »urimelige« afskedigelser (eller fortsat blot tilkende lønmodtageren en godtgørelse).

Reglen om, at afskedigelser skal være rimeligt begrundet er et af de få eksempler på specifikke og skrevne indskrænkninger i ledelsesretten indenfor aftalesystemets egne rammer. Den spiller derfor også en meget central rolle for aftalesystemet og i forlængelse heraf for en nærmere vurdering af aftalesystemets egnethed til at udvikle afbalancerede beskyttelsesnormer.

Afskedigelsesbeskyttelsen i aftalesystemet er som allerede nævnt blevet kritiseret af såvel Ole Krarup som Ruth Nielsen for ikke foretage særlige vidtrækkende indskrænkninger i arbejdsgivernes afskedigelsesbeføjelser. Deres synspunkter på dette område ligger i og for sig i naturlig forlængelse af deres generelt kritiske syn på ledelsesrettens position i aftalesystemet, jf. kapitel 3, afsnit 3 og 5. Den aftalebaserede afskedigelse analyseres nærmere i kapitel 11.

3.2. Lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse

I. Afskedigelsesbeskyttelsen i det kollektive aftalesystem spiller stadig den dominerende rolle i den danske afskedigelsesbeskyttelse. Folketinget har forholdsvis konsekvent ladet organisationerne stå for den noget komplicerede interesseafvejning på dette område.

Ansættelsesretlig lovgivning spiller imidlertid en stigende rolle for dansk afskedigelsesret. Lovgivningen var længe begrænset til blot at udvide den aftalebaserede afskedigelsesbeskyttelse til andre grupper, jf. navnlig funktionærlovens §2b der er gennemført i 1964 med forbillede i de tilsvarende regler indenfor aftalesystemet. I de senere år er der imidlertid gennemført flere love med regler om afskedigelsesbeskyttelse, f.eks. ligebehandlingslovens forbud mod afskedigelse på grund af graviditet og barsel. Lovene

er overvejende et resultat af internationale regler og fastlægger i modsætning til funktionærlovens §2b selvstændige beskyttelsesnormer i forhold til aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse. På trods af den tiltagende lovgivning i dansk afskedigelsesret er der dog ikke tale om, at man er ved at nærme sig en generel afskedigelseslov.

Det aftalebaserede udgangspunkt har betydet, at Danmark allerede af den grund ikke har ratificeret ILO's konvention om afskedigelsesbeskyttelse, selv om den danske regering i øvrigt stemte for dens vedtagelse på Arbejdskonferencen i 1982. ILO's ekspertkomité har påtalt den manglende danske ratificering i en nyere »Generel survey« med henvisning til, at konventionen kan gennemføres på anden måde end ved lovgivning.⁶

Debatten om en generel dansk ansættelseslov har i høj grad involveret spørgsmålet om en generel afskedigelsesbeskyttelse, jf. kapitel 1, afsnit 4. Mens der igennem en del år har været faglig og politisk debat om en dansk lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse, har dette spørgsmål til gengæld ikke spillet nogen fremtrædende rolle på EU-niveau. Det hænger til en vis grad sammen med, at alle medlemslande allerede har regler om afskedigelsesbeskyttelse, så ressourcemæssige grunde har talt for at tage andre emner op på EU-niveau. Det sociale Charter nævner heller ikke spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse, men EU-Kommissionen undersøger dog for tiden, om der er grund til initiativer på fællesskabsniveau.⁷ Regler om afskedigelse kræver stadig enstemmighed, selv om de eventuelt vedtages efter 11-lande-aftalens regler, jf. aftalens §2, stk. 3.

II. Det indgår som et væsentligt element i det meste af den kritik, som er rejst overfor den danske afskedigelsesbeskyttelse, at den er meget vag sammenlignet med bl.a. norsk og svensk ret. Ifølge teorien er det netop brugen af lovgivning, som har gjort afskedigelsesbeskyttelsen markant bedre i Norge og Sverige.⁸

6. ILO, Protection against unjustified dismissal 1995, pkt. 352.

7. Kommissionen, Hvidbog om europæisk social- og arbejdsmarkedspolitik, 1994, s. 36, og Socialt handlingsprogram på mellemlangt sigt 1995-97, pkt. 4.1.2.

8. Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, s. 186 og Jørgen Rønnow Bruun, s. 205 ff.

Selv om hverken norsk eller svensk ret i sig selv kan være afgørende for vurderingen af den danske afskedigelsesbeskyttelse, er disse landes lovbaserede afskedigelsesbeskyttelse dog af betydelig interesse. De befinder sig sammen med Danmark indenfor »Den nordiske Aftalemodel«, men har i modsætning til Danmark en generel afskedigelseslovgivning.⁹

Det er ikke blot Danmark der adskiller sig fra Sverige og Norge, men der er også en markant indbyrdes forskel på de to sidstnævnte lande. Mens svensk afskedigelsesbeskyttelse traditionelt har været et aftaleanliggende, har Norsk afskedigelsesbeskyttelse overvejende været et lovanliggende. Sverige fik først en generel afskedigelseslov i forbindelse med den store reformbølge i 1970'erne, mens Norge har haft en lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse siden 1936. Disse forskelle mellem de tre lande illustrerer ganske godt, at »Den nordiske Aftalemodel« ikke er noget enydigt fænomen.

Når svensk og norsk afskedigelsesbeskyttelse har interesse i denne sammenhæng, er det imidlertid ikke for at demonstrere forskellene indenfor »Den nordiske Aftalemodel«. Disse landes (lovbaserede) afskedigelsesbeskyttelse har først og fremmest interesse, fordi de kan give en yderligere belysning af nogle af de spørgsmål, som melder sig for dansk afskedigelsesrets vedkommende i forbindelse med overvejelserne om indførelse af en sådan lovgivning. Det gælder med hensyn til såvel mulighederne for en yderligere brug af lovgivning som lovgivningens effekter i forhold til aftalesystemet.

De norske og svenske loverfaringer inddrages derfor i analysen i kapitel 12 af spørgsmålet om en øget brug af lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse i dansk arbejdsret.

9. Se generelt herom Niklas Bruun, B. Flodgren, M. Halvorsen og R. Nielsen, Den nordiske Modellen, Malmø, 1990.

Kapitel 11

Afskedigelsesbeskyttelse i det kollektive aftalesystem

1. Introduktion

I dette afsnit analyseres den afskedigelsesbeskyttelse der er udviklet indenfor det kollektive aftalesystem. Som anført i kapitel 10 er afskedigelsesbeskyttelse et af de meget centrale aftalemæssige anliggender i dansk arbejdsret.

Det kollektive aftalesystem har siden Septemberforliget principielt bygget på en fri afskedigelsesret for den enkelte arbejdsgiver, men Den faste Voldgiftsret indfortolkede dog meget tidligt den modifikation i afskedigelsesretten, at afskedigelsen ikke må have »illegitime motiver«, det vil i praksis navnlig sige organisations- og overenskomstfjendlige motiver. Med hovedaftalen af 1960 blev der indført en afskedigelsesbeskyttelse af mere generel karakter med vægt på et krav om en »rimelig« begrundelse. Reglen findes i dag i stort set alle overenskomstforhold på såvel det private som offentlige arbejdsmarked, jf. afsnit 2.

Efter den indledende redegørelse i afsnit 2 for rimelighedskravets indførelse og udbredelse, foretages i afsnit 3 og 4 en analyse af dets nærmere indhold, i afsnit 3 med fokus på nogle spørgsmål af en mere generel karakter og i afsnit 4 med fokus på konkrete afskedigelsessituationer. Sanktioneringen af urimelige afskedigelser behandles nærmere i afsnit 5, mens den fagretlige konfliktløsning i afskedigelsessager undersøges i afsnit 6.

2. Aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse

2.1. Misbrug af ledelsesretten

Septemberforligets §4 gav arbejderne ret til at klage over »misbrug« af ledelsesretten. Den faste Voldgiftsret udviklede i for-

længelse heraf tidligt en række generelle begrænsninger i ledelsens beføjelser. Voldgiftsretten opstillede tidligt det generelle krav, at de ledelsesmæssige beslutninger skal være saglige, det vil navnlig sige driftsmæssigt begrundede.

På afskedigelsesområdet var Voldgiftsretten imidlertid mere tilbageholdende, hvilket muligvis hænger sammen med, at den frie afskedigelsesret havde et særligt markant udtryk i Septemberforliget. Arbejdsgiveren havde ifølge pkt. 4 ret til »at anvende den efter deres skøn til enhver tid passende arbejdskraft«. I kendelse af 9.11.1910 (sag 20) fastslog Voldgiftsretten, at arbejdsgiveren er berettiget til at afskedige ud fra et frit skøn over bedriftens behov:

»§4 i Septemberforliget fører til, at arbejdsgiveren er ene afgørende i skønnet over, hvorvidt afskedigelsen er ønskelig for hans bedrift – hvad enten det nu er overflødig arbejdskraft, utilfredshed med vedkommendes arbejdspræstation, hensynet til arbejdsroen eller lignende, der har bestemt skønnet – og arbejdsgiveren behøver ikke at lade rigtigheden af sit skøn underkaste prøvelse, det være sig af arbejderne eller af mægling- og voldgiftsmænd.«

Der gælder dog den undtagelse, at arbejdsgiveren ikke må afskedige med »illegitime« motiver:

»Imidlertid kan det dog ikke hævdes, at Afskedigelsesfriheden er ganske uden Indskrænkning. Rent bortset fra afskedigelser, som er Led i en ulovlig – aabenlys eller latent – Lockout, synes f.eks. en Afskedigelse at være overenskomststridig, naar den er motiveret ved, at Arbejdsgiveren ikke vil indgaa paa et bevidst overenskomststridigt Forlangende – f.eks. ikke lade sig betale under Tariffen, – og for her at fri sig for Ansvar maa Arbejdsgiveren – ihvorvel Bevisbyrden for Overenskomstbruddet i en saadan Sag ligger hos Arbejderen – dog oplyse, af hvilken anden legitim Grund Afskedigelsen er sket.«

Arbejdsgiveren er ifølge kendelsen kun nødt til at oplyse en driftsmæssig (»legitim«) grund for at befri sig for den faglige organisations påstand om, at der ligger »illegitime« motiver bag af-

skedigelsen. Den »legitime« grund kan ikke som sådan efterprøves, hverken af Den faste Voldgiftsret eller faglig voldgift.

Hvis en faglig organisation vil anfægte afskedigelsen, må den være i stand til at dokumentere, at der reelt ligger »illegitime« motiver bag afskedigelsen på trods af den anførte »legitime« grund. Begrænsningerne i den frie afskedigelsesret er således mere forsigtige, end de krav der generelt stilles til ledelsesrettens udøvelse, jf. herom kapitel 5, afsnit 2.4.2. De generelle krav har karakter af et almindeligt saglighedskrav, mens indskrænkningerne i afskedigelsesretten alene bygger på et forbud mod en begrænset kreds af illegitime motiver, og især organisations- og overenskomstfjendtlige motiver.

Denne forsigtige linie fastholdes i en senere sag, hvor spørgsmålet om arbejdsgivers afskedigelsesret på ny kommer op til mere principiel behandling. I kendelse af 11.4.1927 (sag 1062) udtaler Voldgiftsretten følgende om §4: »I dette sidste kan der ikke gives de Indklagede Medhold, i hvilken Henseende henvises til, hvad der af Retten er udtalt i Sagen Nr. 20. Af det dersteds udtalte fremgaar paa den anden Side, at naar, som i det foreliggende Tilfælde, driftsmæssige Grunde anføres som Motiv for Afskedigelse, og naar intet kan anføres, som tyder paa, at en saaledes anført Grund ikke er den virkelige, maa der i Almindelighed være fri Afskedigelsesret (...).« Som det fremgår af præmisserne, fulgte Voldgiftsretten den tidligere linie. Der er dog muligvis tale om en lidt mere reserveret holdning til en helt fri afskedigelsesadgang. På linie hermed synes Voldgiftsretten i nogle tilfælde at foretage en nærmere prøvelse, end det forbudet mod »illegitime motiver« umiddelbart tilsiger.¹

Der er dog ikke tvivl om, at forbudet mod organisations- og overenskomstfjendtlige motiver har spillet hovedrollen i praksis. Det er ikke nogen tilfældighed, at disse to hensyn har stået i forgrunden, for de faglige organisationers hovedresultat i forbindelse med Septemberforliget var arbejdsgivernes anerkendelse af retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger. Denne anerkendelse må naturligt indebære, at den enkelte arbejdsgiver

1. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, Usaglig afskedigelse, 1996, s. 16 ff.

dermed er afskåret fra at afskedige med det sigte at modvirke organisering blandt de ansatte eller efterlevelse af de kollektive aftalepligter.²

Forbudet mod at afskedige med »illegitime« motiver gælder i dag som en generel begrænsning i afskedigelsesretten (ledelsesretten) på alle overenskomstområder. Retspraksis har til gengæld ikke undergået nogen væsentlig udvikling siden de første kendelser. Der stilles stadig forholdsvis strenge beviskrav til de faglige organisationer med hensyn til dokumentationen for det organisations- eller overenskomstfjendtlige motiv, jf. f.eks. Arbejdsrettens dom af 19.11.1992 (sag 92.019) om bortvisning af 2 tjenere i forlængelse af et mæglingssmøde. Det er navnlig vanskeligt at løfte bevisbyrden i de mange tilfælde, hvor afskedigelsen (påviseligt) skyldes »arbejds-mangel«, og spørgsmålet derfor alene er, hvilke medarbejdere der skal afskediges. Ifølge Arbejdsrettens praksis skal der i tilfælde, hvor det »ikke bestrides, at det har været driftsmæssigt begrundet at foretage afskedigelser (...) kræves et særligt stærkt bevis for at antage, at organisationsforfølgelse foreligger«, jf. dom af 18.2.1975 (sag 7400).

På trods af de strenge beviskrav afsiges fra tid til anden domme, hvor arbejdsgivere dømmes for organisations- og overenskomstfjendtlige motiver ved afskedigelser, oftest fordi der er tale om åbenlyse reaktioner på faglig aktivitet eller adfærd vendt direkte mod kollektive aftaleforpligtelser, jf. bl.a. Arbejdsrettens domme af 29.11.1984 (sag 10.168) om en lønmodtager der havde hævdet kollektive aftalerettigheder, af 15.10.1987 (sag 86.462) om tilbud om anden stilling mod udmeldelse af fagforeningen samt af 7.6.1990 (sag 89.263) om en foreningsformand der i et medlemsblad havde talt sine kollegers sag. I de tre sager blev arbejdsgiveren idømt bod på henholdsvis 30.000 kr. (kun ca. 10.000 kr. vedrørte dog denne del af sagen), 100.000 kr. og 50.000 kr.

2. Knud Illum, Den kollektive arbejdsret, 1964, s. 189, og Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1994, s. 24 f.

2.2. Urimelige afskedigelser

2.2.1. Rimelighedskravets indførelse

Den faste Voldgiftsrets praksis om »misbrug« af ledelsesretten sikrede i første række den faglige organisations interesser. Der var kun tale om en beskyttelse af den enkelte lønmodtager som en refleks af den overordnede organisationsinteresse. Den manglende afskedigelsesbeskyttelse for almindelige lønmodtagere mødte imidlertid i stigende grad kritik gennem 1950'erne.

LO fremsatte løbende krav om revisioner i Septemberforliget, herunder navnlig i den frie afskedigelsesret, men DA var meget afvisende overfor kravet. Den manglende arbejdsgivervilje til forandringer på dette punkt blev anført af LO som en formildende omstændighed i forbindelse med overenskomststridige arbejdsnedlæggelser der fulgte i kølvandet af afskedigelser. Som hovedregel anså Den faste Voldgiftsret dog ikke dette forhold som en formildende omstændighed for arbejdsnedlæggelsen. Ved kendelse af 15. januar 1955 (sag 4795) kom Den faste Voldgiftsret imidlertid med nogle ganske bemærkelsesværdige bemærkninger om arbejdsgiverens afskedigelsesret i forbindelse med en sag om en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse som følge af en afskedigelse af en medarbejder. I præmisserne udtaler Voldgiftsretten bl.a. følgende:

»Der må gives indklagede medhold i, at den arbejdsgiverne i henhold til Septemberforligets pkt. 4 tilkommende beføjelse til afskedigelse af de enkelte arbejdere bør udøves uden vilkårlighed og med rimelig hensyntagen til arbejderne.«

Hvis man kan tage kendelsens præmisser på ordet, var der hermed lagt op til et ganske radikalt brud med den hidtidige praksis. I modsætning til tidligere kendelser om afskedigelser bygger præmisserne ikke på et stærkt modificeret saglighedskrav (forbud mod illegitime motiver). Der er tale om et generelt forbud mod vilkårlighed og en pligt til (i øvrigt) at tage rimelige hensyn til medarbejderne. Denne praksisændring ville i givet fald bringe afskedigelsesområdet på linie med den almindelige praksis om »misbrug« af ledelsesretten. Voldgiftsretten videreudviklede dog

ikke synspunktet, formentlig fordi der få år senere blev indgået en ny hovedaftale mellem DA og LO med en specifik regel om afskedigelsesbeskyttelse for den enkelte lønmodtager.

I 1955 opsigede LO Septemberforliget, og DA var hermed tvunget til at optage forhandlinger om en eventuel revision. LO var især interesseret i en afskedigelsesbeskyttelse for den enkelte lønmodtager, og anførte til støtte herfor, at arbejderne ikke havde samme lange opsigelsesvarsler som funktionærerne (funktionærloven), og at der i en række andre lande allerede var gennemført begrænsninger i arbejdsgiverens afskedigelsesbeføjelser.³ LO spillede samtidig med forhandlingerne med DA på sin politiske indflydelse. Under en debat i Folketinget i 1955 om et kommunistisk lovforslag om retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger, benyttede den socialdemokratiske ordfører lejligheden til at lufte ideen om lovinitiativer på afskedigelsesområdet, hvis der ikke snart skete noget ad forhandlingsvejen.⁴

DA's og LO's forhandlinger resulterede imidlertid ikke umiddelbart i en ny aftale, men spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse blev medtaget blandt de opgaver, den arbejdsretskommission der blev nedsat i 1956 skulle se nærmere på. Den direkte årsag til kommissionens nedsættelse var ikke Septemberforligets revision, men de omfattende arbejdskonflikter i forbindelse med overenskomstforhandlingerne samme år.⁵

Kommissionen henviste hurtigt arbejdet med Septemberforligets eventuelle revision til drøftelser mellem DA og LO. I 1960 indgik DA og LO en ny hovedaftale til afløsning af Septemberforliget, der som den eneste principielle nydannelse indeholdt en bestemmelse om afskedigelsesbeskyttelse for den enkelte lønmodtager. Ledelsesretten gentages i en redaktionelt ændret form i hovedaftalens pkt. 4, stk. 1, men som noget nyt indeholder stk. 3 en særregel der indskrænker afskedigelsesretten. Den bestemmer, at der ikke må finde »vilkårligheder« sted, og at »påståede urimelige afskedigelser« kan indbringes for et særligt nævn, Afskedigelsesnævnet.

3. Allan Rise, Arbejdsmarkedets nye grundlov, 1962, s. 11 ff., og Torkild Justesen og Berit Vinther, Afskedigelsesnævnet, 1993, s. 6.

4. FT 1954/55, Forhandlingerne, sp. 2479 f. og 2489.

5. Se Betænkning nr. 186 fra 1957, s. 19 f.

Det er ganske bemærkelsesværdigt, at bestemmelsens ordlyd ligger tæt op ad præmisserne indeholdt i kendelsen fra 1955 (sag 4795).

Reglen tager overvejende sigte på en individuel beskyttelse af lønmodtagerne med godtgørelse til den (uberettiget) afskedigede lønmodtager fremfor bod til organisationen. Siden 1981 har der tillige været adgang til at underkende afskedigelser (genansættelse).

Der er næppe tvivl om, at signalerne fra såvel Voldgiftsretten som det politiske system har været med til at lægge pres på arbejdsgiverne i forbindelse med hovedaftalens indgåelse i 1960. Arbejdsgiverne havde imidlertid også en selvstændig interesse i hovedaftalens ny regel. Medarbejderne reagerede som nævnt meget ofte på afskedigelser ved overenskomststridige arbejdsnedlæggelser. Med den ny regel og især den ny institution, Afskedigelsesnævnet, så arbejdsgiverne frem til mere ordnede forhold i forbindelse med behandlingen af afskedigelsessager.⁶ I den forstand var der tale om en ganske traditionel forhandlingsløsning, hvor begge parter handlede sig til ordninger der sikrede egne interesser bedst muligt. LO fik afskedigelsesbeskyttelsen, og DA fik institutionaliseret de mange konflikter om afskedigelser i et nyt fagretligt organ.

DA/LO-hovedaftalen har haft betydelig gennemslagskraft på arbejdsmarkedet. Der er indført tilsvarende ordninger på stort set alle andre kollektive aftaleområder. Afskedigelsesbeskyttelsen har i det væsentlige det samme indhold fra det ene til det andet område, selv om der kan være sproglige variationer i beskyttelsens indhold. Det rimelighedskrav, som blev introduceret i DA/LO-hovedaftalen i 1960, har således i praksis udviklet sig til en generel begrænsning i den frie afskedigelsesret indenfor hele det kollektive aftalesystem.⁷

Udenfor det kollektivt aftaledækkede rimelighedskrav falder især lønmodtagere hos uorganiserede arbejdsgivere der ikke har tiltrædelsesoverenskomst med en faglig organisation. Det er først og fremmest funktionærer og akademikere på det private arbejds-

6. Allan Rise, 1962, s. 57 f.

7. Jørgen Rønnow Bruun, s. 42 f.

marked der ikke er dækket af en kollektiv aftale, jf. kapitel 7, afsnit 2.2.

2.2.2. Rimelighedskravets anvendelsesområde

Det danske aftalesystem bygger på linie med de fleste andre systemer på visse begrænsninger i afskedigelsesbeskyttelsen. Begrænsningerne er i det væsentlige fælles for alle de kollektive aftaleområder, selv om der forekommer enkelte variationer.

De kollektive aftaler har aldrig stillet krav til arbejdsgiverens størrelse, sådan som det kendes fra visse andre europæiske lande. Afskedigelsesbeskyttelsen gælder for alle overenskomstdækkede virksomheder uanset omfanget af beskæftigede lønmodtagere på virksomheden. Afskedigelsesbeskyttelsen er principielt fælles for den ansatte i den personligt drevne butik med én ansat og det multinationale selskab med 10.000 ansatte.

Aftalerne har til gengæld traditionelt stillet krav til lønmodtagernes alder og anciennitet. I DA/LO-aftalen fra 1960 var det et krav, at lønmodtageren var fyldt 20 år og havde været ansat uafbrudt i mindst ét år. Der er siden hen lempet på disse krav, og i dag stiller denne aftale alene det krav, at lønmodtageren skal have mindst 9 måneders uafbrudt ansættelse hos arbejdsgiveren. På det offentlige område stilles normalt krav om 8 måneders anciennitet.

Den mest principielle begrænsning ligger i dag i kravet om fastansættelse. Selv om det ikke fremgår klart af hverken DA's og LO's hovedaftale eller andre tilsvarende aftaler, gælder beskyttelsen alene i faste ansættelsesforhold der opsiges af arbejdsgiveren. Det er udtrykkeligt fastslået af Arbejdsretten i en dom af 18.2.1993 (sag 92.068) i en sag fra det statslige aftaleområde:

»Det fremgår af overenskomstens §8, der har overskriften afskedigelse, at bestemmelsen skal beskytte arbejdstageren mod vilkårligheder og urimelige afskedigelser. Bestemmelsens direkte anvendelsesområde er således faste ansættelsesforhold, der énsidigt opsiges af arbejdsgiveren. Bestemmelsen må dog også kunne påberåbes i tilfælde, hvor en eller flere tidsbegrænsede ansættelser på grund af deres antal og navnlig varighed må sidestilles med en fast ansættelse.«

Udenfor afskedigelsesbeskyttelsen falder først og fremmest en række forskellige tids- og opgavebegrænsede ansættelsesforhold. I Danmark er under 10% af alle ansættelsesforhold tids- eller opgavebegrænsede.⁸

Spørgsmålet om tidsbegrænsede ansættelsesforhold har givet anledning til megen debat i de senere års arbejdsrets- og arbejdsmarkedsteori. Det er et dominerende teoretisk synspunkt, at arbejdsgivernes brug af tids- og opgavebegrænsede ansættelsesforhold – samt forskellige »selvstændige« entreprenører – vil stige i takt med en stadig mere udbygget lønmodtagerbeskyttelse. Det gælder ikke mindst rettigheder i forbindelse med afskedigelse.⁹

Brugen af tids- og opgavebegrænsede ansættelser har i mange lande ført til et betydeligt pres på afskedigelsesbeskyttelsen. I mange europæiske lande har der været ret strenge retlige restriktioner for brugen af tidsbegrænsede ansættelser, men 1980'erne har generelt været præget af betydelige lempelser på dette punkt.¹⁰

ILO-konventionen fra 1982 tillader, at tidsbegrænsede ansættelsesforhold undtages fra afskedigelsesbeskyttelsen, men fastslår at der »bør fastsættes passende garantier mod anvendelse af tidsbegrænsede arbejdskontrakter, der har til formål at omgå den beskyttelse der gives i medfør af denne konvention«, jf. artikel 2. Det danske aftalesystem bygger på lignende synspunkter, idet såvel omgængelses- som forventningshensyn kan føre til, at tids- og opgavebegrænsede ansættelsesforhold sidestilles med faste ansættelsesforhold, jf. som eksempel kendelse af 27.11.1986 i en sag mellem Dansk EL-forbund og Sønderjyllands Amtskommune. Der gælder derimod ikke noget krav om, at tids- og opgavebegrænsede ansættelsesforhold kun må anvendes, når det er begrundet i særlige forhold. En række kollektive aftaler bygger dog på sådanne restriktioner i brugen af disse ansættelsesformer, jf. generelt herom kapitel 5, afsnit 3.2.3.

8. Niels Anker, *Fleksibilitet på Arbejdsmarkedet*, SFI 90:7, s. 97 ff.

9. Se f.eks. *Det økonomiske Råd, Dansk Økonomi*, Juni 1988, s. 113 f.

10. Se f.eks. Yota Kravaritou-Manitakis, *New forms of work*, 1988, s. 39 ff.

3. Generelt om rimelighedskravet

3.1. Den fleksible afvejningsregel

De kollektive aftalers regler om »rimeligt begrundet afskedigelse« følger det samme princip som ILO-konventionen fra 1982 ved at opstille en generel standard i forbindelse med afskedigelser. På trods af det ensartede grundkoncept er der imidlertid en ganske principiel forskel på de danske aftaleregler og ILO-reglerne.

Ifølge ILO-reglerne kræver arbejdsgivers afskedigelse altid en »gyldig grund«, men konventionen supplerer dette grundkrav med en række bindende retningslinier. De generelle retningslinier i ILO-konventionen retter sig mod såvel afskedigelsesgrundlaget som afskedigelsesproceduren. Der er f.eks. i art. 5 og 6 regler om henholdsvis forbudte afskedigelsesgrunde og begrænset afskedigelsesret ved sygdom (afskedigelsesgrunden). Hertil knytter sig i art. 7 og 13 regler om høring af henholdsvis den ansatte ved personligt begrundede afskedigelser og organisationen ved økonomisk begrundede afskedigelser (afskedigelsesproceduren).

De kollektive aftaler i Danmark adskiller sig herfra ved at indskrænke sig til de generelle kriterier: Forbud mod vilkårlighed og krav om rimelig begrundelse for DA/LO-hovedaftalens vedkommende. Hverken denne eller andre aftaler indeholder supplerende retningslinier for bedømmelsen i hvert enkelt tilfælde. DA og LO var inde på spørgsmålet i forbindelse med forhandlingerne i 1960, men uden at kunne opnå den fornødne enighed. Organisationerne valgte derfor – ganske traditionelt – en meget elastisk bestemmelse med en fri bevisbedømmelse.¹¹ Hovedaftalens regel er ikke blevet præciseret siden dens vedtagelse, så der er stadig tale om en fri retsudvikling indenfor de rammer, de to hovedkriterier sætter. Derved bygger reglen på samme måde som det uskrevne saglighedsprincip på en mere fleksibel afvejningsnorm fremfor mere formaliserede retningslinier, jf. generelt kapitel 5, afsnit 2.4.3.

Retspraksis spiller som følge af reglens karakter af en afvejningsregel en meget væsentlig rolle for afskedigelsesbeskyttelsen.

11. Allan Rise, 1962, s. 61, og Jørgen Rønnow Bruun, s. 35 ff.

Det er i det væsentlige gennem de konkrete sager, rimelighedsstandardens nærmere indhold fastlægges, på samme måde som det der gælder på ledelsesrettens øvrige område.

Rimelighedskravet kan udfyldes gennem kollektive overenskomster med virkning for det enkelte fagområde eller den enkelte arbejdsplads. Det er ikke almindeligt med overenskomstregler, men derimod forholdsvis almindeligt med supplerende aftaler på den enkelte arbejdsplads.

I de følgende afsnit ser jeg først nærmere på de generelle retningslinier i den foreliggende retspraksis om rimelighedskravet, jf. afsnit 3.2, og dernæst på den supplerende rolle som (lokale) aftaler og kutymen spiller, jf. afsnit 3.3.

3.2. Generelle retningslinier i retspraksis

Der er ikke nogen udbredt teoretisk tilbøjelighed til at behandle og overveje de mere generelle retningslinier i retspraksis om rimelighedskravets nærmere indhold. Den praktisk orienterede del af teorien koncentrerer sig i det væsentlige om at systematisere de mange konkrete afgørelser ud fra forskellige typetilfælde, f.eks. »arbejdsvægning«, »sygefravær«, »samarbejdsproblemer« og »arbejds-mangel«. ¹² Der er dog lidt flere generelle overvejelser i de mere systematiske fremstillinger af afskedigelsesretten. ¹³

Den retlige rimelighedsstandard rejser forskellige spørgsmål af en mere principiel karakter. Retspraksis er – på trods af de meget konkret udformede afgørelser i den enkelte sag – styret af nogle overordnede principper. Det første spørgsmål drejer sig om de krav, retspraksis generelt stiller til det materielle afskedigelsesgrundlag, herunder afvejningen af driftsmæssige og sociale hensyn, jf. afsnit 3.2.1 Det andet spørgsmål vedrører den rolle, retspraksis generelt tillægger afskedigelsesproceduren ved vurderingen af afskedigelses rimelighed, jf. afsnit 3.2.2.

Min gennemgang af retspraksis i dette – og andre – afsnit fokuserer

12. Se bl.a. Per Jacobsen, 1994, s. 608 ff., og Allan Rise (ved Poul Skiblund), Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift, 1992, s. 468 ff.

13. Se især Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, Afskedigelsesret, 1984, og Jørgen Rønnow Bruun, 1996.

serer i høj grad på praksis fra Afskedigelsesnævnet for DA/LO området, som er det mest samlede materiale om rimelighedsreglen. Der henvises her til kendelsens dato og i parentes til dens sagsnummer. Der inddrages også materiale fra andre områder, og her er henvisningerne mere udførlige i det enkelte tilfælde.

3.2.1. Det materielle afskedigelsesgrundlag

Rimelighedskravet stiller først og fremmest krav til det grundlag der foretages afskedigelser på. Ved afskedigelser må der ifølge DA/LO-hovedaftalen ikke finde »vilkårligheder« sted, og afskedigelsen er urimelig, hvis den ikke er »begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold«, jf. §4, stk. 3. Bestemmelsen rejser to indbyrdes sammenhængende spørgsmål: Hvilke hensyn må der lægges vægt på ved afskedigelser, og hvilke krav stilles der i forbindelse med afvejningen af disse hensyn?

Med hensyn til det første spørgsmål er der ikke tvivl om, at bestemmelsen – og retspraksis – hviler på et saglighedskrav, som det iøvrigt kendes fra ledelsesrettens område. Den centrale kerne i dette saglighedskrav er – på linie med forvaltningsrettens saglighedskrav – en norm om rationel adfærd. I forvaltningsretten står samfundsmæssige hensyn i centrum, mens driftsmæssige hensyn står i centrum i arbejdsretten. Formålet er i begge tilfælde at udelukke en række forskellige hensyn som overvejende har en privat eller i øvrigt uvedkommende karakter.¹⁴

Det er således i alle tilfælde et krav, at afskedigelsen er driftsmæssigt begrundet. En virksomhed må ikke afskedige en medarbejder på grund af sygdom, medmindre sygdommen har driftsmæssig betydning, f.eks. fordi den gør medarbejderen ude af stand til at udføre sit arbejde på en sikkerhedsmæssig forsvarlig måde, jf. kendelse af 14.9.1993 (sag 589) om en uberettiget afskedigelse af en chauffør med epilepsi. Den driftsmæssige begrundelse skal ses i en bred sammenhæng. Det er således en tilstrækkelig driftsmæssig begrundelse for en afskedigelse, at medarbejderen har krænket andre medarbejdere på arbejdspladsen, selv om det ikke har nogen snæver driftsmæssig betydning for virksomheden, jf. kendelse af 9.12.1994 i en sag mellem SID og Dansk

14. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 47 f.

Industri om en medarbejder der havde opført sig racistisk overfor en af sine kolleger.

Det andet spørgsmål om afvejningen af driftsmæssige og sociale hensyn er mere kompliceret. Spørgsmålet er, om ledelsen i det væsentlige blot er afskåret fra at tage uvedkommende (private) hensyn, eller om den tillige har pligt til at foretage en afvejning af (saglige) driftsmæssige og sociale hensyn.

Hverken bestemmelsen i DA/LO-hovedaftalen eller andre tilsvarende regler giver megen vejledning på dette punkt. DA/LO-aftalens ordlyd er snarere egnet til at skabe en vis forvirring om reglens centrale indhold, fordi de to hovedkriterier – »vilkårlighed« og »urimelighed« – peger i hver sin retning. Forbudet mod »vilkårlighed« kan tydes i den retning, at bestemmelsens centrale indhold er det traditionelle saglighedskrav, da en afskedigelse kun er »vilkårlig«, når den ikke er truffet ud fra rationelle (driftsmæssige) kriterier. Kravet om, at afskedigelser skal være »rimeligt begrundet« tyder derimod på, at en afskedigelse kan være uberettiget, selv om den er sagligt begrundet (og dermed ikke »vilkårlig«).

Forbudet mod »vilkårligheder« står centralt i bestemmelsens indledning, og kravet om »rimelig begrundelse« slutter sig nærmest til dette grundkrav i en efterfølgende passus. Ser man på bestemmelsen i §4, stk. 3, i sin helhed, har kravet om »rimelig begrundelse« dog en væsentlig mere dominerende position end forbudet mod »vilkårlighed«. Det afgørende for Afskedigelsesnævnets bedømmelse af sager er på linie hermed, om »den foretagne opsigelse er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold«, jf. §4, stk. 3, litra e. I teorien var der tidligt enighed om, at rimelighedskriteriet er reglens centrale kriterium. Teorien overvejer imidlertid ikke, hvilken betydning det har for bestemmelsens praktiske anvendelse.¹⁵

I retspraksis lå udgangspunktet længe forholdsvis tæt op ad det traditionelle saglighedskrav. Hovedvægten lagdes på tilstedeværelsen af driftsmæssige hensyn, ikke mindst når der var tale om

15. Knud Illum (anmeldelse), UfR 1962.B49-54, Knud Illum, 1964, s. 190, Allan Rise, 1962, s. 60 ff., H.G Carlsen og Allan Rise, Urimelig afskedigelse, UfR 1969/B213-20.

økonomisk begrundede afskedigelser (arbejdsmangel). De bredere sociale hensyn har haft en mere tilbagetrukket rolle på samme måde som i ILO-konventionen fra 1982.

Der er imidlertid foregået en løbende udvikling på dette punkt i retning af at lægge større vægt på sociale hensyn. Udviklingen har ikke været så markant, at der er tale om en pligt til altid at foretage en afvejning af de driftsmæssige og sociale hensyn, og retspraksis tilsidesætter på linie hermed ikke afskedigelsen, blot man er uenig i den konkrete afvejning af de driftsmæssige og sociale hensyn, ledelsen har foretaget i den enkelte sag. Der er stadig et betydeligt (driftsmæssigt) spillerum for ledelsen.

De bredere sociale hensyn er navnlig slået igennem i forbindelse med afskedigelse af medarbejdere med høj anciennitet.¹⁶ I disse tilfælde er der ikke tvivl om, at ledelsen i dag har pligt til at tage vidererækkende sociale hensyn, også når det gælder økonomisk begrundede afskedigelser. Mens afskedigelse af en medarbejder med 30 års anciennitet i forbindelse med arbejdsmangel tidligere normalt ville passere, hvis der var en driftsmæssig grundelse for at afskedige, er det ikke længere tilfældet, jf. f.eks. kendelse af 8.9.1987 (sag 255) om en uberettiget afskedigelse af medarbejdere med henholdsvis 32 og 38 års anciennitet i virksomheden.

3.2.2. Den formelle afskedigelsesprocedure

De kollektive aftaler indeholder enkelte proceduremæssige regler, men de er normalt begrænset til forholdene efter beslutningen om afskedigelse er truffet. Der stilles krav om orientering af den faglige organisation og (hyppigst) krav om en nærmere begrundelse af afskedigelsen på den ansattes/organisationens anmodning.

Ifølge DA's og LO's hovedaftale har »arbejdstager således ret til at begære skriftlig oplysning om grunden til afskedigelsen«, jf. § 4, stk. 3, litra a. Det krav er begrundet i, at det ikke er muligt at foretage en vurdering af afskedigelsen og dens eventuelle anfægtelse, medmindre afskedigelsesgrunden er oplyst. DA's og LO's aftale indeholder til gengæld ikke krav om orientering af den fagli-

16. Den store vægt på anciennitet betones også af Jørgen Rønnow Bruun, s. 60.

ge organisation, sådan som en række andre overenskomster gør det. Det er på DA/LO området i første række op til den enkelte arbejdstager, om der skal reageres overfor afskedigelsen. Det understreger rimelighedskravets individuelle karakter sammenlignet med reglen om »misbrug« af ledelsesretten der er behandlet foran i afsnit 2.

Selv om arbejdsgiveren er forpligtet til at oplyse »grunden« til afskedigelsen på lønmodtagerens anmodning, afskærer det ikke arbejdsgiveren fra senere at anføre yderligere grunde til afskedigelsen. Den angivne begrundelse synes ikke én gang for alle at binde arbejdsgiveren til et bestemt afskedigelsesgrundlag. I nogle sager har praksis endog accepteret nye begrundelser på et meget sent stadium af sagen, jf. f.eks. kendelse af 23. august 1983 i en sag mellem Dansk Funktionærforbund og Finansministeriet, hvor den korrekte begrundelse først blev meddelt under voldgiftsagens domsforhandling. Der er dog grænser for, hvor mange forskellige grunde arbejdsgiveren kan komme med efterfølgende, især hvis de har en skiftende karakter, f.eks. først personlige og senere økonomiske grunde, jf. kendelse af 7.6.1984 (sag 137).

Kravet om begrundelse kan have stor praktisk betydning for den måde en eventuel nævnssag tilrettelægges på. Det spiller en væsentlig rolle, om afskedigelsen er begrundet i personlige forhold hos den ansatte eller i generel arbejdsmangel i virksomheden. Den efterfølgende begrundelsespligt har til gengæld ikke væsentlig betydning for det oplysningsgrundlag, ledelsen træffer selve beslutningen om afskedigelse på. Her spiller andre formelle krav en væsentlig større rolle.

Selv om rimelighedsstandarderne alene synes at tage sigte på afskedigelsesgrunden, udelukker det ikke praksis fra at tage hensyn til den fulgte procedure ved afskedigelsen. Der er tale om en samlet vurdering af den enkelte afskedigelses rimelighed, og i den forbindelse kan praksis lægge vægt på afskedigelsesproceduren. Som fremhævet af Krarup og Mathiassen får proceduremangler dog »først og fremmest betydning som et moment – blandt flere – i den endelige bedømmelse af afskedigelsen«. ¹⁷

17. Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, 1984, s. 45.

Proceduremæssige krav har ikke spillet nogen principiel rolle i praksis. Praksis har ikke opstillet en generel regel om, at ledelsen skal foretage høring af den ansatte, tillidsrepræsentanten eller den faglige organisation, inden afskedigelser foretages, sådan som ILO-konventionen gør det i art. 7 og 13. Spørgsmålet om høring spiller dog alligevel en ganske fremtrædende rolle i praksis. I mange sager er det således kommet virksomheden (bevismæssigt) til skade, at den ikke har foretaget forudgående høring af den afskedigede eller vedkommendes tillidsrepræsentant, jf. f.eks. kendelser af 22.11.1985 (sag 182) og 23.4.1986 (sag 208).

Kravet om høring af den ansatte eller tillidsrepræsentanten behandles overvejende som led i det mere generelle spørgsmål, om ledelsen har truffet sin beslutning om afskedigelse på et mangelfuldt og usikkert grundlag. Der er ikke bestemte krav til sagsoplysningen, men det er ikke blot manglende høring som kan blive et problem for ledelsen. Der er flere eksempler på, at opmanden ved tilsidesættelse af en afskedigelse har lagt vægt på, at der ikke er foretaget tilstrækkelige undersøgelser inden bortvisning eller afskedigelse, jf. eksempelvis kendelse af 11.4.89 (sag 338) og 25.11.91 (sag 469). Linien er dog ikke helt konsekvent, og der ses ofte af den ene eller anden grund bort fra det mangelfulde oplysningsgrundlag, jf. kendelse af 18.1.1983 (sag 106), hvor det ikke kom virksomheden til skade, at den havde undladt at foretage nærmere undersøgelse af årsagen til en ansat ikke ønskede at bære slips (halslidelse).

De kollektive aftaleregler på dette område afspejler den generelle tendens til at foretrække den materielle »retfærdighed« som rettesnor. Af samme grund spiller overholdelsen af forskellige formelle krav en forholdsvis tilbagetrukket rolle. Det er en tendens der ikke blot præger det kollektive aftalesystem, men også sætter sit præg på det forvaltningsretlige system, hvor proceduremangler som regel også kun gør en forvaltningsafgørelse ugyldig, hvis den har haft konkret betydning for den materielle afgørelse.

Indenfor det forvaltningsretlige område er der imidlertid sket en tiltagende formalisering af kravene til den offentlige forvaltning, der ikke mindst tegnes af forvaltningsloven fra 1985. Loven gælder også i personalesager, herunder afskedigelsessager, jf. U96.1462H. I denne sag førte en manglende iagttagelse af hø-

ringskravet i lovens §19 til, at afskedigelsen var ugyldig, da der hermed var »bristet en garanti for rigtigheden af kommunens beslutning«, og det ikke kunne »udelukkes, at beslutningen i tilfælde af høring (...) var blevet en anden«. Den afskedigede lønmodtager blev tilkendt en erstatning på 100.000 kr. Svarende til ca. 6 måneders løn.

Der har generelt været en betydelig tøven i såvel teori som praksis overfor at tillægge forvaltningsretlige pligter selvstændig betydning i fagretlige sager. I de senere år kan der dog spores en tendens til, at de fagretlige organer lægger større vægt på forvaltningsretlige aspekter ved afskedigelse af offentligt ansatte, jf. f.eks. kendelse af 9.11.1989 i en sag mellem Foreningen for Yngre Læger mod Finansministeriet (Rigshospitalet). I denne sag fandt opmanden en bortvisning af en læge uberettiget alene med den begrundelse, at den var »truffet på et ufuldstændigt grundlag«, og at der »haves ingen sikkerhed for« hvilken afgørelse, der ville være truffet med et fuldt oplyst grundlag.¹⁸

En tilsvarende vægt på formelle forhold gør sig ikke gældende på det private område, men det er da muligt, at formelle kriterier, som f.eks. høring af den ansatte, vil komme til at spille en stigende rolle. Indtil videre har bedømmelsen imidlertid haft præg af en mere traditionel (kontraktsretlig) helhedsbedømmelse.

3.3. Supplerende aftaler og kutymer

Hverken rimelighedskravets egen ordlyd eller den retspraksis, der har udviklet sig herom gennem årene, opstiller særligt snærende grænser for afskedigelser. Der er god plads til en retsdannelse i den enkelte branche eller på den enkelte arbejdsplads til supplerende af rimelighedskravets generelle krav. Derved adskiller rimelighedskravet sig ikke fra det øvrige ledelsesmæssige område.

Rimelighedskravet kan i princippet udfyldes af regler i såvel landsdækkende overenskomster som lokale aftaler. Det kan også udfyldes af (lokale) kutymer.

18. Se Ole Krarup, Forvaltningsret i arbejdsretlige afgørelser, UfR 1991/B323-32.

Det er ikke særligt almindeligt med supplerende regler i fag- og brancheoverenskomster. Stort set alle supplerende regler ligger i de lokale aftaler og kutyper. Det er på linie med den generelle aftalepraksis på ledelsesrettens område. De landsdækkende overenskomster beskæftiger sig meget lidt med ledelsesmæssige spørgsmål. Det forudsættes bl.a. i samarbejdsaftalerne at være et anliggende for samarbejdet mellem ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads, jf. generelt herom i kapitel 5, afsnit 2.4.

De lokale aftaler indgås indenfor rammerne af såvel TR- som SU-institutionen. Afskedigelsesmæssige spørgsmål forudsættes dog på linie med andre ledelsesmæssige spørgsmål navnlig at være et SU-anliggende. Det er derfor også typisk SU-aftaler som optræder i praksis som supplement til det generelle rimelighedskrav.

Samarbejdsaftalerne bygger i almindelighed på det princip, at medarbejderne inddrages i udformningen af principperne for virksomhedens eller myndighedens personalepolitik. Det skal ske gennem samarbejdet mellem ledelsens og medarbejdernes repræsentanter i samarbejdsudvalget, jf. f.eks. DA/LO-samarbejdsaftalens pkt. 3 (»opgaver«).

Ledelsen har en særlig pligt til at inddrage medarbejderne, når der er tale om »gennemførelse af større omlægninger i virksomheden«, jf. DA/LO-samarbejdsaftalen pkt. 3 (»opgaver« pkt. 4). Denne regel forpligter ledelsen til at inddrage medarbejderne i forbindelse med personalenedskæringer af et lidt større omfang, jf. kendelse af 19.4.1990 mellem LO for forskellige forbund og DA for Industriens Almindelige Arbejdsgiverforening. I denne sag pålagde Samarbejdsnævnet en virksomhed en bod på 75.000 kr. for at have undladt at drøfte nedlæggelsen af en afdeling med deraf følgende afskedigelser med medarbejderne, så de kunne have gjort deres synspunkter gældende.

Ledelsen har dog hverken i dette tilfælde eller i øvrigt pligt til at indgå aftale med medarbejderne i samarbejdsudvalget om afskedigelsespolitikken. Selv om ledelsen ikke har pligt til at indgå aftale med medarbejderne, sker det formentlig i ret stort omfang i såvel private virksomheder som offentlige myndigheder, f.eks. i form af såkaldte »tryghedsaftaler«.

Såvel TR- som SU-aftaler er ledelsen forpligtet til at overholde i forbindelse med afskedigelser. Hvis der afskediges i strid med

disse aftaler, vil det påvirke bedømmelsen af afskedigelsens rimelighed, hvad enten de lokale aftaleregler retter sig mod afskedigelsesgrundlaget eller afskedigelsesproceduren.

Hvis der afskediges i strid med aftalernes regler om afskedigelsesgrundlaget, f.eks. et anciennitetsprincip ved økonomiske afskedigelser (arbejds-mangel), vil det normalt gøre afskedigelsen urimelig. Den lokale aftale har udfyldt rimelighedskravet på det specifikke punkt, og en afskedigelse i strid med den lokale regel vil derfor også være i strid med f.eks. DA/LO-hovedaftalens §4, stk. 3, om urimelige afskedigelser, jf. f.eks. kendelse af 29.12.1992 (sag 537) om ledelsens pligt til at tage anciennitetshensyn ved arbejds-mangel.

Når der afskediges i strid med aftalernes regler om afskedigelsesproceduren, f.eks. en pligt til forudgående at forhandle afskedigelser med tillidsrepræsentanten, vil afskedigelsen ikke uden videre være urimelig. Her følges det almindelige princip om, at processuelle mangler som regel kun tillægges bevismæssig skadevirkning, jf. f.eks. kendelse af 17. januar 1990 (sag 356), hvor det betones, at en manglende overholdelse af en lokalt aftalt forhandlingspligt ikke er nok til at statuere, at afskedigelsen er urimelig, men hvor det kom virksomheden til skade, at man plejede at nå til enighed ved disse forhandlinger.

Rimelighedskravets nærmere indhold kan ikke blot påvirkes af lokale aftaler, men også af eventuelle kutymers på den enkelte arbejdsplads. Er der f.eks. en kutyme for at afskedige efter anciennitet i forbindelse med arbejds-mangel, vil det være en urimelig afskedigelse, hvis anciennitetsprincippet ikke følges.

Der er næppe tvivl om, at uskrevne retningslinier spiller en forholdsvist stor rolle i forbindelse med afskedigelser. Kravene til, at der foreligger en bindende kutyme er imidlertid meget strenge, fordi der er tale om indskrænkninger i de ledelsesmæssige beføjelser. Der skal f.eks. særdeles meget til for at statuere, at der foreligger en pligt til at afskedige efter anciennitet ved arbejds-mangel.¹⁹

19. Allan Rise og Jens Degerbøl, Grundregler i dansk arbejdsret, 1981, s. 50, mener slet ikke det er muligt at etablere en sådan kutyme.

Adgangen til at supplere det generelle rimelighedskrav med lokale aftaler og kutymen gælder for både det private og offentlige aftaleområde. På det offentlige område gælder dog muligvis lidt strammere betingelser for lokalaftalernes gyldighed, idet arbejdsgivernes (forudsatte) skøn ikke helt kan standardiseres. Det har navnlig været påpeget, at en håndfast anvendelse af »objektive« kriterier, f.eks. anciennitetsprincippet, kan stride mod det forvaltningsretlige forbud mod at sætte skønnet under regel.²⁰

4. Rimelighedskravet i konkrete afskedigelsestilfælde

I det foregående afsnit har jeg behandlet rimelighedskravets generelle indhold. Som det fremgår heraf, er afskedigelsesbeskyttelsen i udpræget grad bygget op om en konkret rimelighedsvurdering med meget få formelle retningslinier. Hovedvægten lægges i retspraksis på en vurdering af afskedigelsens saglighed (driftsmæssige forsvarlighed), dog med en stigende tilbøjelighed til at inddrage hensyn af en mere social karakter. Dertil kommer de (særlige) pligter der eventuelt følger af aftaler og kutymen på den enkelte arbejdsplads, og som i sagens natur vil have et stærkt varierende indhold.

Selv om rimelighedskravet bygger på nogle generelle principper, varierer dets indhold og rækkevidde i et vist omfang afhængig af den konkrete afskedigelsessituation. I det følgende ser jeg nærmere på rimelighedskravets indhold i tre forskellige situationer: (1) Den ansattes pligtforsømmelse, (2) den ansattes manglende egnethed og (3) virksomhedens arbejdsmangel som følge af driftsindskrænkninger, rationaliseringer m.v.

Den første hovedkategori – pligtforsømmelse – vedrører den situation, hvor den ansatte tilsidesætter en eller flere pligter i ansættelsesforholdet. Den anden hovedkategori – egnethed – vedrører

20. Jon Andersen, SIFU-princippet i offentligretlig belysning, UfR 1991/B272 ff., og mine egne artikler om SIFU-princippet i arbejdsretlig og offentlig belysning, UfR 1991/B402-07, og Offentlige myndigheders arbejdsretlige og offentligretlige pligter ved personalenedskæringer i Retsvidenskabeligt Institut B's Årsberetning 1992, s. 123-30.

også den ansattes forhold, men egnetheden har sammenhæng med den ansattes faglige og personlige kvalifikationer, og vurderingen afhænger derfor ikke af eventuelle pligtforsømmelser. Den tredje hovedkategori – arbejdsmangel – drejer sig om virksomhedens generelle forhold, idet der ikke er tale om udskiftning af en bestemt medarbejder, men om nedlæggelse af stillinger.

Inddelingen af afskedigelser i tre kategorier bygger på den traditionelle sondring mellem personlige og økonomiske afskedigelser i dansk teori, idet pkt. 1 og 2 vedrører personlige og pkt. 3 økonomiske afskedigelser. Den bryder til gengæld med traditionen ved at opdele de personlige afskedigelser i to forskellige underkategorier: Pligtforsømmelse og uegnethed. Sondringen mellem pligtforsømmelse og uegnethed anvendes ikke i det danske regelgrundlag, men derimod i ILO-konventionens art. 4, der sondrer mellem arbejdstagerens »adfærd« (»conduct«) og »kvalifikationer« (»capacity«).

Sondringen er ikke almindelig i dansk afskedigelsesret og teori, omend bl.a. Knud Illum anvender den i et vist omfang.²¹ Den anvendes dog indenfor tjenestemand retten, hvor tjenstemandsloven indirekte bygger på den, idet afskedigelser som følge af pligtforsømmelse følger et særligt regelsæt med forskellige procesgarantier for den involverede tjenestemand, herunder tjenesteforhør, jf. lovens §§ 19-25. I konsekvens heraf er såvel praksis som teori nødt til at sondre mellem pligtforsømmelse og andre former for (personligt begrundede) afskedigelser.²²

4.1. Pligtforsømmelse

Spørgsmålet om afskedigelse af medarbejdere som følge af pligtforsømmelse indtager en central position i afskedigelsesretten. Det hænger tildels sammen med de pønale elementer i denne type afskedigelser. Beskyttelsen mod afskedigelse som følge af pligtforsømmelse har væsentlig betydning for forholdet mellem såvel ledelse og medarbejdere som medarbejderne indbyrdes. Der

21. Se dog (til dels) Knud Illum, UfR 1962/B49-54 (s. 50 f.) og 1964, s. 192.

22. Se Jørgen Mathiasen, Forvaltningspersonellet, 2. udg., 1995.

opstår i princippet to forskellige spørgsmål i forbindelse med afskedigelser som følge af pligtforsømmelse: For det første om pligten overhovedet lovligt kan pålægges de(n) ansatte, jf. afsnit 4.1.1. Dernæst om en manglende overholdelse af pligten i givet fald kan gøre afskedigelse berettiget, jf. afsnit 4.1.2.

4.1.1. Pligtens lovlighed

Den ansattes pligter overfor virksomheden hviler på forskelligt grundlag. En række pligter er så fundamentale, at de uden videre gælder i ansættelsesforholdet, selv om de hverken fremgår af den kollektive eller individuelle aftale. Det drejer sig navnlig om arbejds- og loyalitetspligten. I disse tilfælde opstår alene spørgsmål om pligtens udstrækning, herunder i forhold til andre modstående hensyn. Arbejdspligtens rækkevidde er således begrænset af den ansattes ret til at nægte at udføre f.eks. sundhedsfarligt arbejde, jf. Normens §5, stk. 2.

Andre pligter følger af den kollektive aftale, f.eks. pligt til at bære uniform i forbindelse med arbejdet. Sådanne pligter, der følger af en kollektiv aftale, lægges uden videre til grund som lovlige, jf. f.eks. kendelse af 1.11.1990 (sag 400) om et uniformskrav der havde udtrykkelig hjemmel i den kollektive aftale. Tilsvarende gælder i almindelighed pligter der er fastsat i en lokalaftale, hvad enten den har karakter af aftale eller (forhandlet) regulativ, jf. bl.a. kendelser af 18.1.1983 (sag 106) om et uniformsregulativ med slipsepligt som var forhandlet med tillidsrepræsentanten, og af 19.11.1986 (sag 235) om et forbud mod at sprøjte med vand der var indført efter henstilling fra sikkerhedsrepræsentanten.

De pligter, som giver anledning til problemer i denne forbindelse, er dem der følger af regler, ledelsen ensidigt har fastsat i medfør af ledelsesretten. Det drejer sig især om forskellige former for ordens- og sikkerhedsforskrifter på den enkelte arbejdsplads.

Som en almindelig regel gælder, at ensidigt fastsatte regler skal være sagligt (driftsmæssigt) begrundede: »Det er en almindelig forudsætning for, at en arbejdsgiver i kraft af sin ledelsesret kan give reglementariske bestemmelser om forholdene på arbejdspladsen, at reglementerne er driftsmæssigt begrundet, ikke er udtryk for chikane eller vilkårlighed overfor medarbejderne og ikke går videre end nødvendigt at hensyn til driften«, jf. kendelse af

6.11.1995 i en sag mellem Grafisk Arbejdsgiverforening og HK om rygeforbud på en virksomhed. Som også anført i kendelsen er der tale om driftsmæssig begrundelse i vid forstand, f.eks. kan der tages hensyn til medarbejdernes egne interesser i ordnede forhold på arbejdspladsen. Ledelsen har således adgang til at fastsætte interne regler om en ganske bred vifte af ordens- og sikkerhedsforhold på arbejdspladsen.

Mere væsentlige interne regler skal normalt drøftes forudgående med medarbejderne, det vil normalt sige tillidsrepræsentanterne eller samarbejdsudvalget. I den omtalte kendelse fandt opmanden således, at regler om rygeforbud »er af så væsentlig betydning for de ansatte, at de ikke bør udsendes uden forudgående drøftelse med medarbejderne«. Der er i almindelighed kun tale om en pligt til at drøfte forholdene med tillidsrepræsentanten eller samarbejdsudvalget, og ikke (tillige) en pligt til at nå en aftale, jf. afsnit 3.3.

Hvis den interne regel er uden det fornødne driftsmæssige grundlag, eller den er indført uden den fornødne drøftelse med medarbejdernes repræsentanter, er den i princippet ulovlig, og kan derfor ikke danne grundlag for en afskedigelse. I praksis er situationen imidlertid mere kompliceret.

Hvis organisationen er utilfreds med en ledelsesmæssig beslutning om arbejdsforholdene, har den – som det fremgår af den anførte sag om rygeforbudet – adgang til ved faglig voldgift at få prøvet, om ordningen er et »misbrug« af ledelsesretten. Denne adgang til at få efterprøvet ledelsens beslutninger har betydning for de afskedigelsessager, hvor spørgsmålet om pligtens berettigelse opstår.

Afskedigelsesnævnet under DA og LO har tidligere anset sig for inkompetent i spørgsmålet om pligtens lovlighed, fordi det hører under faglig voldgift.²³ Det synspunkt er af meget formalistisk karakter, idet rimelighedskravet må forudsætte en tilbunds gående prøvelse af hele afskedigelsesgrundlaget, jf. formentlig for samme synspunkt (forudsætningsvis) kendelse af 11.12.1984 (sag

23. Se den kendelse fra 1963 (sag 30), der er refereret hos Torkild Justesen og Berit Vinther, 1993, s. 82.

161). I de tilfælde, hvor afskedigelsessagen afgøres ved faglig voldgift, f.eks. på det offentlige aftaleområde, er der i hvert fald intet kompetencemæssigt til hinder for at efterprøve spørgsmålet.

Selv om den interne regels retsmæssighed i princippet kan efterprøves i forbindelse med en afskedigelsessag, vil efterprøvelsen formentlig generelt være meget tilbageholdende, fordi de faglige organisationer har adgang til – og forudsættes – at indbringe ledelsesmæssige foranstaltninger for faglig voldgift, når de ikke er enige i deres lovlighed. En manglende reaktion tages i almindelighed som udtryk for accept af den interne regel. Hvis den faglige organisation først reagerer overfor de fastsatte interne regler i forbindelse med en afskedigelsessag, vil den derfor stå dårligt, medmindre der foreligger undskyldende omstændigheder for, at den ikke tidligere har indbragt spørgsmålet om pligtens saglighed for faglig voldgift, jf. den nævnte kendelse af 16.12.1984 (sag 161).

4.1.2. Afskedigelse på grund af pligtforsømmelse

I. Det andet og mere praktiske spørgsmål i forbindelse med afskedigelsessager drejer sig om, hvorvidt pligtforsømmelsen uden videre berettiger ledelsen til at afskedige den ansatte. Som udgangspunkt er pligtforsømmelse i sig selv saglig afskedigelsesgrund. Tilsidesættelse af lovligt fastsatte pligter er en misligholdelse af ansættelsesforholdet, og en sådan misligholdelse er ikke blot saglig grund til at afskedige en medarbejder, men vil i grovere tilfælde også berettige til bortvisning.²⁴

I praksis er spørgsmålet derfor alene, om ledelsen har pligt til at tage mere socialt prægede hensyn i sine overvejelser om afskedigelse. I princippet kan vurderingen af denne type afskedigelse finde sted på to forskellige grundlag: Ledelsen kan have ret til at lægge afgørende vægt på den generalpræventive interesse i pligternes efterlevelse, eller den kan være forpligtet til at foretage en afvejning mellem den generalpræventive interesse og modstående hensyn til den ansatte.

I retspraksis synes hensynet til arbejdsdisciplinen at spille en ganske væsentlig rolle. Der synes ikke at være megen tvivl om, at

24. Se generelt herom Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 1993, s. 521 ff. og 564 ff.

ledelsen som udgangspunkt er berettiget til at anlægge en generalpræventiv synsvinkel: fastsatte regler skal efterleves. Ledelsen behøver således ikke foretage en fremadrettet vurdering af den ansattes disciplinære forhold. Det gælder også, selv om der er tale om forseelser, der ikke har påført virksomheden konkret skade eller tab.

De generelpræventive interesser står stærkt fremhævet i en række kendelser fra såvel det private som offentlige aftaleområde. Det gælder ikke mindst forsømmelser af arbejds- og loyalitetspligterne. Vægning overfor at udføre pålagte arbejdsopgaver berettiger i almindelighed til både afskedigelse og bortvisning, jf. generelt kendelse af 19.4.1988 (sag 282). I kendelse af 18.12.1984 (sag 160) var der tale om en berettiget bortvisning af en medarbejder, der trods en arbejdsordre var udeblevet en bestemt dag (afspadsering).

Praksis vil normalt også acceptere ledelsens generalpræventive interesser ved tilsidesættelse af ordens- og sikkerhedsforskrifter. Det gælder ikke mindst, hvis forsømmelsen kan skade virksomhedens eller myndighedens »image« eller udsætte kolleger eller kunder for sikkerhedsmæssig risiko.

Der er således en hel del kendelser på det private område, der accepterer afskedigelser som følge af (enkeltstående) brud på de interne regler, når virksomhedens »image« er på spil, jf. kendelse af 7.3.1983 (sag 110) om overtrædelse af et alkoholforbud på en virksomhed der gerne ville have et alkoholfrit image i den muslimske verden. I kendelse af 1.11.1990 (sag 400) var det berettiget at afskedige en ansat, der trods påtale ikke ville bære slips på grund af varmen, fordi virksomheden af hensyn til sit image havde interesse i, at chaufførerne bærer korrekt uniform, og det ikke tilkom den enkelte chauffør at bestemme, hvornår kravet kan fraviges.

På det offentlige område spiller hensynet til det offentlige »image« også en ganske væsentlig rolle i praksis, jf. kendelse af 21.2.1986 om en berettiget afskedigelse af en ansat i Arbejdsmiljøfondet der havde deltaget i en (politisk) demonstration overfor Arbejdsretten. Hensynet til brugerne af det offentlige spiller ligeledes en meget fremtrædende position, især er der en særdeles stram kurs ved tilsidesættelse af regler med en sikkerhedsmæssig karakter, jf. kendelse af 9.11.1990 (sag 392/90) om berettiget bort-

visning af en (lettere) beruset kahytassistent der indgik i skibets sikkerhedsbesætning.

II. Selv om de generalpræventive hensyn har betydelig gennemslagskraft i retspraksis, er de ikke enerådende. Det almindelige udgangspunkt om, at pligtforsømmelse er saglig afskedigelsesgrund, modificeres af en række forskellige principper der har en del lighedstræk med de forvaltningsretlige ligheds- og proportionalitetsprincipper.

Det er ganske iøjnefaldende, at retspraksis arbejder med et lighedsprincip. Det gælder ikke blot på det offentlige, men i høj grad også på det private arbejdsmarked.²⁵

Hvis ledelsen har haft en noget uklar og svingende holdning til pligtens efterlevelse, vil der normalt blive stillet krav om forudgående advarsel. I disse tilfælde kan den ansatte have været i tvivl om pligtens reelle karakter, og ledelsens generalpræventive hensyn har heller ikke samme vægt som i de tilfælde, hvor en pligt er håndhævet konsekvent, jf. kendelse af 5. juni 1986 (sag 220/86) om en afskedigelse som følge af forsinket fremmøde, der var uberettiget, fordi det var almindeligt, at såvel den afskedigede som hendes kolleger begyndte arbejdet med en vis forsinkelse, og hun ikke havde fået nogen egentlig advarsel i forbindelse med disse forsinkelser.

På linie hermed lægges også vægt på, om ledelsen har reageret lige over for medarbejderne i den konkrete situation. En ulige plighthåndhævelse kan i sig selv gøre en afskedigelse (bortvisning) uberettiget, jf. bl.a. kendelse af 5.9.86 (sag 225/86). I denne sag havde ledelsen med rette bortvist 4 medarbejdere for vægring mod at udføre overarbejde, men kort efter genantaget to af medarbejderne. Navnlig på den baggrund var der tale om såvel uberettiget bortvisning som afskedigelse af de to øvrige medarbejdere.

Endelig kan der spores en tydelig tendens til at arbejde med et proportionalitetsprincip. Der skal generelt være et rimeligt forhold mellem den ansattes forseelse og ledelsens sanktion.²⁶

25. Se forholdsvis skeptisk Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, 1984, s. 51, men tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 91 ff.

26. Se tilsvarende Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, s. 52, og Jørgen Rønnow Bruun, s. 71 ff.

Proportionalitetskravet indebærer, at mindre og enkeltstående forseelser ofte ikke vil kunne bære en afskedigelse uden forudgående advarsel, men indebærer først og fremmest, at der stilles større krav til forseelsens alvor i takt med den ansattes anciennitet. Medarbejdere med meget høj anciennitet skal kunne tillade sig mere end medarbejdere med meget kort anciennitet. Det gælder ikke mindst, hvis de gennem årene har udført deres arbejde upåklageligt, jf. kendelse af 23.10.1985 (sag 193) og 19.4.1988 (sag 282). I den førstnævnte kendelse om en kasseekspedients overtrædelse af reglerne for personaleindkøb udtalte opmanden bl.a.: »Selv om en virksomhed er nødt til at have faste regler om personalekøb og påse, at de overholdes, findes A's overtrædelse af instrukserne ikke under de foreliggende omstændigheder at kunne gøre det rimeligt at afskedige en medarbejder, som har været ansat i mere end 11 år, uden at hendes forhold har givet anledning til påtale.«

Selv om hensynet til medarbejdere med høj anciennitet er ganske centralt i praksis, er der dog flere eksempler på, at man har accepteret afskedigelser af ansatte med høj anciennitet uden forudgående advarsel. Disse eksempler er ikke mindst iøjnefaldende indenfor det offentlige område og har ofte sammenhæng med, at den ansatte har tilsidesat sikkerhedsmæssige forskrifter eller andre forskrifter af væsentlig betydning for kolleger eller borgere. Det gælder, selv om der er tale om enkeltstående hændelser, og den ansattes forhold i øvrigt ikke har givet anledning til påtaler, jf. f.eks. kendelse af 15.2.1994 mellem Forbundet for Offentligt ansatte og Finansministeriet om en narkosesygeplejerske der blev bortvist efter 13 års ansættelse, fordi hun var faldet i søvn under en operation på grund af træthed som følge af en intensiv slankekur.

4.2. Uegnethed

I. Afskedigelser som følge af manglende egnethed sætter i højere grad end afskedigelser ved pligtforsømmelse fokus på arbejdspladsens sociale ansvar. I takt med en øget afskedigelsesbeskyttelse i disse situationer vil både ledelse og de andre medarbejdere

skulle indrette sig efter, at der skal være plads til medarbejdere med en lavere produktivitet end det normale.

Retligt set opstår to forskellige spørgsmål. For det første, hvilke krav der stilles til selve afskedigelsesgrundlaget, og for det andet hvor langt ledelsen skal forsøge sig med alternative foranstaltninger, inden der skrives til afskedigelse. Da de to spørgsmål flyder sammen, når der er tale om uegnethed, sondres ikke skarpt mellem dem i det følgende.

Den ansattes uegnethed kan vedrøre de faglige kvalifikationer, f.eks. manglende indsigt i de tekniske forhold i arbejdsprocessen, de fysiske kvalifikationer, især forhold som alder og sygdom, og endelig de personlige kvalifikationer, navnlig den ansattes samarbejdsevner. Der er således tale om et meget bredt og sammensat grundlag for afskedigelser i disse tilfælde, og afgørelserne er i forlængelse heraf ofte meget konkret begrundede.

I vurderingen af den ansattes egnethed indgår som nævnt også overvejelser om eventuelle alternativer til afskedigelse. I modsætning til ved pligtforsømmelse drejer dette spørgsmål sig normalt ikke om forudgående påtaler og advarsler, for der er i almindelighed ikke tale om forhold som bebrejdes den ansatte. I nogle tilfælde beror uegnetheden imidlertid (til dels) på en kritik af den ansattes arbejdsindsats i bred forstand. Her stilles næsten altid krav om, at den ansatte har fået påtaler, hvadenten det gælder arbejdsindsatsen i almindelighed eller samarbejdsindsatsen i særdeleshed, jf. bl.a. kendelser af 17.6.1985 (sag 180) og 28.10.91 (sag 459) om arbejdsindsats og kendelser af 11.4.1989 (sag 332) og 28.7.92 (sag 508) om samarbejdsindsats.

Spørgsmålet om alternativer til afskedigelse drejer sig i forbindelse med uegnethed i første række, om arbejdsgiver har pligt til at forsøge at omplacere den ansatte til andet arbejde fremfor at skride til afskedigelse. Selv om den ansatte ikke længere er i stand til at bestride sit arbejde ved en bestemt maskine på grund af nye (teknologiske) krav eller svækket helbred, kan vedkommende måske godt udføre andet arbejde i virksomheden eller myndigheden.

Arbejdsgiver har ikke nogen generel pligt til at søge den ansatte omplaceret til andet arbejde i disse tilfælde. Selv om der ikke er nogen generel omplaceringspligt, er der dog ikke tvivl om, at der lægges en vis vægt på mulighederne for omplacering i konkrete

situationer. Det er et blandt flere momenter der kan føre til, at en afskedigelse anses for (u)berettiget.

Arbejdsgiveren vil navnlig have en pligt til at forsøge at omplacere en eller flere ansatte til andet arbejde, hvis de har en forholdsvis høj anciennitet i virksomheden, jf. kendelse af 14.3.1991 (sag 403). Opmanden udtalte i denne sag om indførelse af ny teknologi generelt, at arbejdsgivere har en særlig forpligtelse til at søge fortsat beskæftigelse af medarbejdere med høj anciennitet. I sagen havde arbejdsgiver dog gjort tilstrækkeligt i den anledning. Det er i det hele taget karakteristisk, at i de sager, hvor opmanden er inde på spørgsmålet om omplacering af den ansatte, sker det næsten altid som et blandt flere argumenter for en afskedigelses berettigelse. Arbejdsgivers (mislykkede) forsøg på at give den ansatte andet arbejde anvendes til støtte for afskedigelsens berettigelse, jf. bl.a. kendelser af 2.7.1990 (sag 386) om sygdom og 28.7.1992 (sag 508) om samarbejdsproblemer.

II. Spørgsmålet om afskedigelse som følge af manglende egnethed spiller en særlig væsentlig rolle i forbindelse med sygdom.²⁷ Det kommer også til udtryk i ILO-konventionens særskilte regel om afskedigelse som følge af sygdom. Den fastslår, at arbejdsgiver ikke må afskedige som følge af den ansattes midlertidige fravær på grund af sygdom eller tilskadekomst. Den danske retspraksis om sygdom og sygefravær er formentlig mere lempelig, end de krav der følger af ILO-konventionens art. 6.

Sygdom er ikke i sig selv saglig grund til at afskedige en medarbejder. Det afgørende er, om sygdommen har konkret betydning for det arbejde der udføres. I kendelse af 14.9.93 (sag 589) var det således uberettiget af en virksomhed at afskedige en langturschauffør med epilepsi, fordi lidelsen var under lægelig kontrol og derfor ikke indebar en risiko for færdselssikkerheden og dermed for udførelsen af chaufførarbejdet. I kendelse af 2.7.1990 (sag 386) blev det derimod antaget, at den ansattes epilepsilidelse udgjorde en sikkerhedsmæssig risiko, og det derfor var berettiget at afskedige ham.

27. Se hertil Jørgen Rønnow Bruun, s. 143 ff.

Det er ikke nogen betingelse for at afskedige som følge af sygdom, at den ansatte reelt er ude af stand til at arbejde (forsvarligt) for virksomheden eller myndigheden. Sygefravær vil i sig selv kunne være saglig afskedigelsesgrund på grund af de gener, det skaber for arbejdspladsen.

Der gælder ikke nogen regel om, at ansatte ikke må afskediges under sygefravær. Nogle overenskomster indeholder dog regler på dette område, f.eks. forbyder »Industriens Overenskomst« afskedigelse indenfor de første 4 måneder af sygeperioden og indenfor de første 6 måneder, hvis der er tale om tilskadekomst i arbejdet, jf. overenskomstens §35, stk. 7 (reglen gælder dog kun for ansatte med 9 måneders opsigelsesvarsel på samme måde som Hovedaftalens rimelighedskrav)

I praksis stilles der visse generelle – forholdsvis beskedne – krav i forbindelse med afskedigelse som følge af sygefravær. Ifølge kendelse af 21.12.1984 (sag 151) gælder som almindeligt princip: »Et sygefravær, der væsentligt overstiger det normale, vil som hovedregel rimeligt kunne begrunde en opsigelse. Undtagelse herfra kan eventuelt gøres, hvor den pågældende har været ansat i virksomheden i et længere tidsrum, og hvor andre særlige forhold kan anføres imod opsigelsens rimelighed«.

Sygefravær er således i almindelighed berettiget afskedigelsesgrund, når det ligger væsentligt højere end det normale niveau for virksomhedens medarbejdere, uanset de konkrete gener for arbejdets udførelse. Ved vurderingen heraf er det også berettiget at lægge vægt på antallet af sygeperioder. Selv om det samlede sygefravær ikke overstiger gennemsnittet, kan antallet af sygeperioder således gøre en afskedigelse berettiget, forudsat perioderne overstiger gennemsnittet. Sådanne spredte sygeperioder kan ifølge praksis »være endnu mere generende for en virksomheds hensigtsmæssige afvikling af produktionen end en enkelt længerevarende sygeperiode«, jf. kendelse af 16.7.1985 (sag 171).

I begge tilfælde gælder dog ifølge kendelsen, at virksomheden »ikke er berettiget til at afskedige på grund af sygdom i videre omfang end andre tilsvarende virksomheder«. Der er altså en vis almen bundgrænse der skal være overskredet, men det fremgår ikke nærmere af kendelsen, hvilke generelle retningslinier der gælder i den forbindelse. Denne bundgrænse må dog antages at være for-

holdsvis lav, for det gennemsnitlige sygefravær er ikke særligt stort på hverken det private eller offentlige arbejdsmarked.

Som fremhævet i kendelsen fra 1984 (sag 151) er der undtagelser fra den fastlagte hovedregel. Det kan for det første være tilfældet, hvis der er tale om en medarbejder med høj anciennitet. På linie med pligtforsømmelse må medarbejdere med høj anciennitet også i disse tilfælde kunne forvente sig længere snor end medarbejdere med kort anciennitet.

Dernæst kan det være tilfældet, når sygefraværet har sammenhæng med arbejdsmiljøforholdene på arbejdspladsen. Flere kendelser forudsætter således, at der må foretages en strengere bedømmelse af afskedigelsen, hvis sygefraværet er helt eller delvist arbejdsmiljøbetingsbet, jf. f.eks. kendelser af 21.12.1984 (sag 151) og af 16.7.1985 (sag 171). Navnlig kendelsen fra 1985 (sag 171) viser dog, at der ikke stilles ret store krav til ledelsen i den sammenhæng. Opmanden antog i denne sag, at den ansattes »hyppige sygefravær har stået i forbindelse med hendes arbejdsstilling« (der var tale om hovedpine). Der blev imidlertid set bort herfra, fordi virksomheden »med nogen ret kunne tro, at fraværet havde andre årsager end forholdene på arbejdspladsen«. Det synes således ikke generelt at være ledelsens ansvar at få afklaret de nærmere forhold i forbindelse med sygefravær, selv om virksomheden – som i den konkrete sag – er opmærksom på, at sygefraværet muligvis har sammenhæng med arbejdsforholdene. Det harmonerer næppe særligt godt med det ansvar, arbejdsgiver har i forhold til arbejdsmiljølovgivningen.²⁸

På tilsvarende måde som med uegnethed i almindelighed er der heller ikke ved sygdom pligt til at forsøge omplacering, før der skrives til afskedigelse. Det kan dog tillægges betydning efter en konkret vurdering. I en kendelse af 26.7.1983 fandt opmanden således en afskedigelse af en medarbejder med et noget større sygefravær end gennemsnittet urimelig, fordi virksomheden – modsat den ansatte selv – ikke havde forsøgt at afbøde virkningerne af den ansattes podagralidelse, f.eks. ved overflytning til andet arbejde.²⁹

28. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 146.

29. Refereret hos Jørgen Rønnow Bruun, s. 148.

4.3. Arbejdsmangel

Den sidste kategori af afskedigelser – arbejdsmangel – drejer sig ikke om personlige afskedigelser, men om mangel på stillinger som fører til afskedigelse af et større eller mindre antal ansatte. Konflikten mellem driftsmæssige og sociale hensyn er som allerede nævnt særlig udtalt i forbindelse med arbejdsmangel. I disse situationer opstår en række ganske komplicerede spørgsmål om forholdet mellem såvel ledelse og medarbejderne som medarbejderne indbyrdes, ligesom forholdet mellem beskæftigede og ledige også spiller en væsentlig rolle, jf. kapitel 10, afsnit 2.

De mange kontroversielle spørgsmål, der melder sig ved afskedigelser som følge af arbejdsmangel, præger også ILO-reglerne. Konventionen indeholder alene de bindende regler, at afskedigelsen skal være begrundet i reel arbejdsmangel, og at afskedigelserne skal forhandles med de faglige organisationer, jf. art. 9, stk. 3, og art. 13. De øvrige regler om arbejdsmangel er henvist til den uforpligtende henstilling.

Aftalesystemet er på linie hermed forholdsvis tilbageholdende med kravene til arbejdsgivere ved arbejdsmangel. Den generelle rimelighedsstandard giver en ganske vid adgang til at afskedige som følge af arbejdsmangel. På dette område begrænser lokalaftaler dog ofte ledelsens spillerum, jf. foran i afsnit 3.3.

I det følgende behandles først spørgsmålet om de økonomiske forhold der kan danne grundlag for arbejdsmangel, jf. afsnit 3.3.1, dernæst hvilke pligter arbejdsgiver har til at forsøge sig med alternative foranstaltninger til afskedigelser, jf. afsnit 3.3.2, og endelig kravene til ledelsen i forbindelse med udvælgelse af de medarbejdere der skal afskediges, jf. afsnit 3.3.3.

4.3.1. Det økonomiske afskedigelsesgrundlag

Det første spørgsmål er, hvilke krav der stilles til det økonomiske grundlag for afskedigelser ved arbejdsmangel. Som hovedregel stilles alene det samme krav som i ILO-konventionen: Der skal være tale om »reel« arbejdsmangel, jf. kendelse af 29.12.92 (sag 537): »Det må lægges til grund, at afskedigelserne af de 7 medarbejdere er begrundet i reel arbejdsmangel. Afskedigelser som følge af arbejdsmangel anses efter Afskedigelsesnævnets praksis for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold.«

Som det fremgår af kendelsen, stilles der ikke nærmere krav til årsagerne til arbejdsmanglen. Det gælder såvel for private virksomheder som offentlige myndigheder. For private virksomheder stilles ikke krav om, at virksomheden skal være i en økonomisk presset situation, der gør afskedigelser nødvendige for at bringe virksomhedens udgifter ned med det samme. Virksomheden vil også være berettiget til at afskedige som følge af omstruktureringer og rationaliseringer med sigte på at gøre virksomheden mere effektiv og konkurrencedygtig, selv om den ikke har økonomiske problemer, jf. kendelser af henholdsvis 8.9.1987 (sag 255) om mindre omsætning end budgetteret og indførelse af nyt edb-system og 9.3.1988 (sag 320) om omsætningsnedgang. For offentlige myndigheder er det tilstrækkeligt, at arbejdsmanglen er en følge af (politisk) vedtagne beslutninger om budgetmæssige besparelser. Myndigheden står frit med hensyn til, om besparelserne skal gennemføres ved personalenedskæringer eller på anden måde.

Det meget brede afskedigelsesgrundlag ved arbejdsmangel giver ledelsen et vidt skøn over behovet for personalereduktioner. Der foretages i almindelighed ikke nogen kritisk granskning af det økonomiske grundlag der er for at foretage afskedigelser.³⁰

Kravet om, at der skal være tale om reel arbejdsmangel, sigter derfor først og fremmest mod at modvirke afskedigelser, der blot dækker over, at ledelsen vil af med en bestemt medarbejder, f.eks. en faglig aktiv medarbejder. I sådanne tilfælde kan den vide adgang til at foretage personalereduktioner i realiteten virke som en særlig lempelig metode til at skaffe sig af med besværlige medarbejdere. Arbejdsmanglen bliver blot en skinbegrundelse.³¹

Begrænsningerne i efterprøvelsen af det økonomiske beslutningsgrundlag giver imidlertid ikke særligt gode muligheder for at efterprøve »arbejdsmangel« som skinbegrundelse. Der gør sig i disse tilfælde det samme problem gældende, som ved efterprøvelsen af de organisations- og overenskomstfjendtlige afskedigelser der er behandlet foran i afsnit 2.1.

Arbejdsmangel som skinbegrundelse vil først og fremmest kun-

30. Se tilsvarende Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, s. 36, og Jørgen Rønnow Bruun, s. 95 f.

31. Jørgen Rønnow Bruun, s. 96.

ne rammes i de tilfælde, hvor der er tale om afskedigelse af en enkelt person, og de ydre omstændigheder i forbindelse med afskedigelsen har et noget odiøst skær over sig. I sådanne tilfælde skærpes kravene til virksomheden med hensyn til den økonomiske dokumentation for afskedigelsens nødvendighed. Det vil ikke mindst være tilfældet, når virksomheden har ansat medarbejdere lige før, under eller efter afskedigelsen, jf. kendelse af 16.11.76 (sag 25).

4.3.2. Alternative foranstaltninger

Det næste spørgsmål er, om virksomheden har pligt til at søge andre løsninger forud for afskedigelser ved arbejdsmangel, f.eks. reducere brugen af overarbejde eller nedsætte arbejdstiden fremfor at afskedige medarbejdere. Der er imidlertid ikke tendens til, at praksis generelt stiller krav om, at ledelsen først skal forsøge sig med andre ordninger end afskedigelse. Ledelsen står i det væsentlige frit med hensyn til, om arbejdsmanglen skal løses gennem afskedigelser, naturlig afgang, reduktion af overarbejde eller på anden måde.

Den praktiske interesse samler sig om arbejdsgivers pligt til at omplacere ansatte fremfor at afskedige dem. Samarbejdsaftalen mellem DA og LO fastslår udtrykkeligt, at virksomheder ved bortfald af arbejdspladser som følge af indførelse af ny teknologi skal »søge at omplacere og eventuelt omskole den enkelte ansatte til andet arbejde i virksomheden«. Den udtrykker imidlertid alene en pligt i et særligt tilfælde, og er derfor ikke udtryk for en almindelig pligt til at omplacere medarbejdere fremfor at afskedige dem ved arbejdsmangel.

Praksis har flere gange udtrykkeligt taget afstand fra en generel omplaceringspligt, jf. f.eks. kendelser af 18.12.1980 (sag 33) og 13.3.1992 (sag 478). I sidstnævnte kendelse anføres det sådan: »Der kan ikke være nogen almindelig pligt for en virksomhed til at søge en ansat, der bliver overflødig i en afdeling, beskæftiget i en anden af virksomhedens afdelinger (...)«. Som det fremgår (forudsætningsvis) af kendelsen, kan der i visse tilfælde være pligt til at forsøge at omplacere en medarbejder fremfor at afskedige vedkommende. Der synes i de senere år at være en stigende tendens til at stille krav om omplacering ud fra en konkret vurdering.

Der er næppe tvivl om, at pligten til at overveje omplacering

fremfor afskedigelse skærpes i takt med virksomhedens eller myndighedens størrelse. Det må i almindelighed forventes, at større virksomheder og myndigheder bedre vil være i stand til at undgå afskedigelser gennem omrokeringer af medarbejdere til andre afdelinger af virksomheden eller institutioner under myndigheden, jf. kendelse af 1.10.1993 i en sag mellem DJØF og Finansministeriet om afskedigelser i Arbejdsmarkedsstyrelsen.

Det vil formentlig også spille en vis rolle, om der er tale om rationaliseringer (omstruktureringer) eller driftsindskrænkninger som følge af underskud. Ved rationaliseringer har ledelsen langt bedre mulighed for at undgå afskedigelser gennem en hensigtsmæssig planlægning af forskellige aktiviteter, herunder ved at omplacere de overflødige medarbejdere til andet arbejde i virksomheden, jf. kendelse af 22.5.1990 (sag 5/90 fra LO/SALA-området).

Endelig må det antages at spille en væsentlig rolle, om der er tale om ansatte med høj eller lav anciennitet i virksomheden. På linie med den generelle tendens til at give ansatte med høj anciennitet en særlig beskyttelse, vil der formentlig i disse tilfælde blive lagt en hel del vægt på eventuelle muligheder for omplacering.³²

Forudsætningen for at pålægge arbejdsgiveren at foretage omplacering fremfor afskedigelse er i alle tilfælde, at der er ledige stillinger som de(n) ansatte kan bestride.

Deri ligger for det første, at der som hovedregel skal være en ledig stilling umiddelbart før eller ved det tidspunkt, den ansatte ellers skal afskediges. Hvis der først kommer en ledig stilling i løbet af opsigelsesperioden, blev det tidligere antaget, at der ikke var pligt til at tilbyde den til de(n) ansatte, jf. kendelse af 18.12.1980 (sag 63). Der synes dog at være en tendens til at kræve, at ledelsen også i et vist omfang tager hensyn til afskedigede medarbejdere, hvis der i opsigelsesperioden bliver ledige stillinger i virksomheden eller myndigheden, jf. kendelser af 16.2.1990 (sag 365) og 8.6.1990 i en sag mellem Dansk Psykolog Forening og Kommunernes Landsforening.³³

Dernæst er det i almindelighed en forudsætning for omplacering

32. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 109.

33. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 80 ff.

ring, at den pågældende kan overtage det andet arbejde uden forudgående efteruddannelse eller omskoling. Der vil kun blive stillet krav om efteruddannelse og omskoling, når der er tale om medarbejdere med høj anciennitet, jf. kendelse af 8.9.1987 (sag 255). For medarbejdere med høj anciennitet må virksomheden i det hele taget gøre sig visse anstrengelser for at beholde disse, f.eks. også tilbyde nedsat arbejdstid, jf. kendelse af 10.7.1991 (sag 2/91 fra LO/SALA-området)

4.3.3. Udvælgelse af medarbejdere

I. Ved personligt begrundede afskedigelser opstår for det tredje normalt spørgsmål om, hvilke medarbejdere der skal afskediges. Ved arbejdsmangel er der – modsat personligt begrundede afskedigelser – tale om nedlæggelse af stillinger, og afskedigelserne retter sig derfor i princippet ikke mod bestemte ansatte. Ledelsen har normalt et valg mellem flere forskellige personer. Der opstår i kølvandet heraf to forskellige spørgsmål. For det første, hvorledes man modvirker usaglige hensyn (vilkårlighed) i forbindelse med udvælgelsen, og dernæst om virksomheden skal være forpligtet til at tage sociale hensyn til medarbejderne i disse tilfælde.

Der er ikke tvivl om, at praksis bygger på det princip, at ledelsen alene må tage saglige hensyn i forbindelse med udvælgelsen af de medarbejdere, der skal afskediges i forbindelse med arbejdsmangel. Der gælder altså samme saglighedsprincip som ved afskedigelser i øvrigt, jf. f.eks. kendelse af 6.9.1994 (sag 654).

Kravet om, at udvælgelsen skal foregå på et sagligt grundlag indebærer, at ledelsen ikke må lægge vægt på en række »private« hensyn af den karakter, som er opregnet i ILO-konventionens art. 5. I praksis spiller det især en rolle, at der ikke må lægges vægt på »faglig aktivitet« i forbindelse med udvælgelsen.

Spørgsmålet om faglig aktivitet foreligger ofte i sager om arbejdsmangel, og disse sager resulterer næsten uden undtagelse i en frifindelse af arbejdsgiveren.³⁴ Ledelsens frie skøn slår meget stærkt igennem ved udvælgelse af medarbejdere ved arbejdsmangel. Det gælder endog i tilfælde, hvor der er en vis formod-

34. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 102.

ning for, at hensynet har spillet en rolle, jf. bl.a. kendelse af 5.7.1988 (sag 288), hvor opmanden udtalte: »(...) det forhold, at en ansat muligt har været særlig aktiv med hensyn til at påtale forhold på virksomheden, giver ham ingen særlig beskyttelse frem for de øvrige ansatte. Selv om A's klager over forholdene på virksomheden skulle have medvirket til, at det var ham, der blev afskediget, kan dette derfor ikke medføre, at den i arbejdsmangel begrundede afskedigelse af ham er urimelig.« I kendelse af 4.1.1989 (sag 303) fandt opmanden på linie hermed, at det forhold, at »virksomheden samtidig har ment at komme af med en muligt lidt besværlig medarbejder er uden betydning for sagen«.

Under forhandlingerne om Hovedaftalen af 1960 stillede LO krav om anvendelse af et anciennitetsprincip ved arbejdsmangel. Formålet var at få indført et objektive kriterium der ville modvirke skjult forfølgelse af fagligt aktive medarbejdere. DA afviste dette anciennitetsprincip lige så kategorisk, som LO fremsatte det, og det blev derfor heller ikke optaget som en del af Hovedaftalens regel om rimelig begrundelse ved afskedigelser.³⁵

LO har fremført anciennitetssynspunktet i adskillige sager, men Afskedigelsesnævnet har konsekvent afvist, at arbejdsgivere er forpligtede til at følge et sådant princip, jf. senest kendelse af 6.9.1994 (sag 654). I præmisserne anfører opmanden bl.a., at »virksomheden må (...) i almindelighed være berettiget til at vægte saglige hensyn til virksomhedens tarv højere end anciennitetshensyn, og er navnlig ikke forpligtet til at afskedige medarbejdere efter et Sifu-princip«.

Det forekommer forholdsvis hyppigt, at ledelsen i en lokalafdeling har påtaget sig en pligt til at inddrage medarbejdernes anciennitet i udvælgelsesgrundlaget. Hvis aftalen er en egentlig SIFU-aftale – sidst ind, først ud – skal den uden videre lægges til grund, eventuelt med forbehold for helt afgørende driftsmæssige hensyn. I andre tilfælde vil pligten til at inddrage de ansattes anciennitet normalt indebære, at ledelsen pålægges »bevisbyrden for, at afskedigelserne er sket efter en afvejning af de i aftalen nævnte drifts- og anciennitetshensyn«, jf. kendelse af 29.12.1992 (sag 537).

35. Allan Rise, 1962, s. 74, og Jørgen Rønnow Bruun, s. 35 ff.

II. Det andet spørgsmål, der opstår i forbindelse med udvælgelse af medarbejdere, er, om ledelsen har pligt til at afveje de driftsmæssige og sociale hensyn. Et er, at ledelsen kun må tage saglige hensyn, noget andet er, om den er forpligtet til at afveje de saglige hensyn på en bestemt måde.

Det er ikke et spørgsmål, teorien har beskæftiget sig meget med, idet den kort har henholdt sig til, at arbejdsgiver kan afskedige ud fra et forholdsvis frit skøn over, hvad der tjener virksomhedens tarv bedst.³⁶ Knud Illum bemærkede dog tidligt, at der må lægges vægt på den enkelte medarbejders anciennitet.³⁷

I retspraksis var ledelsen længe berettiget til at vælge mellem de ansatte ud fra et forholdsvis frit skøn over, hvad der tjener virksomhedens tarv bedst. I flere tilfælde er det accepteret, at ledelsen ensidigt har vægtet generelle driftsmæssige interesser, f.eks. at ledelsen har vægtet hensynet til en »fleksibel arbejdsstyrke«, selv om det førte til afskedigelse af medarbejdere med henholdsvis 17 og 9 års ansættelse fremfor medarbejdere med væsentligt kortere anciennitet, jf. kendelse af henholdsvis 5.1.1987 (sag 239) og 3.6.1987 (sag 248).

I de senere år har der dog været en tydelig tendens i retning af at stille krav om, at der tages særlige hensyn til medarbejdere med meget høj anciennitet. De første kendelser, der direkte fastslog dette brud med hovedprincippet om »virksomhedens tarv«, var kendelse af 8.9.1987 (sag 255) og 9.11.1987 (sag 264), der drejede sig om medarbejdere med henholdsvis 32 og 38 samt 30 års anciennitet i virksomheden. I begge sager blev afskedigelserne kendt uberettigede, fordi det ikke er »rimeligt at afskedige medarbejdere med mere end 30 års anciennitet, når der (...) også var ansatte med langt mindre anciennitet«, jf. førstnævnte kendelse.

Denne brug af de ansattes anciennitet har intet med et generelt anciennitetsprincip at gøre. Formålet er ikke at forpligte ledelsen til at følge et bestemt objektivt kriterium, men at forpligte den til at tage særlige hensyn til medarbejdere med meget langvarig tilknytning til virksomheden. Det synspunkt ligger på linie med

36. Se f.eks. H.G. Carlsen og Allan Rise, UfR 1969/B213-20 (s. 214).

37. Knud Illum UfR 1962/B49.54 (s. 50), og 1964, s. 191.

den generelle tendens i retspraksis til at stille krav om at tage særlige hensyn til medarbejdere med høj anciennitet, jf. i afsnit 4.1.2 om pligtforsømmelse og 4.2 om uegnethed.

I dag er det forholdsvis almindeligt at tilsidesætte en afskedigelse i forbindelse med arbejdsmangel, fordi den ansatte har meget høj anciennitet, jf. bl.a. kendelse af 18.5.1993 (sag 565) om en medarbejder med 18 års anciennitet. Udviklingen i retspraksis er udtryk for en noget anderledes forventning til ledelsen end tidligere. Før var ledelsen berettiget til ensidigt at vægte driftsmæssige hensyn, men i dag skal der i hvert fald foretages en afvejning af de driftsmæssige og sociale hensyn, når der er tale om medarbejdere med en længerevarende tilknytning til virksomheden. Er der tale om medarbejdere med meget høj anciennitet skal ledelsen nu ligefrem kunne godtgøre, at »afgørende hensyn« til virksomheden har gjort det påkrævet at afskedige netop disse medarbejdere, jf. kendelse af 6.9.1994 (sag 654) om en medarbejder med 29 års anciennitet.

5. Sanktioner overfor urimelige afskedigelser

I ILO-konventionen fra 1982 nævnes to forskellige typer sanktioner overfor urimelige afskedigelser: Underkendelse af afskedigelsen (opretholdelse af ansættelsesforholdet) og godtgørelse til den afskedigede (økonomisk kompensation). Konventionen indskrænker sig imidlertid til at stille krav om, at ansatte skal have ret til økonomisk kompensation ved uberettigede afskedigelser. Spørgsmålet om underkendelse af uberettigede afskedigelser er således et af de mere kontroversielle spørgsmål i afskedigelsesretten. Det er dog klart, at synet på genansættelse i nogen grad afhænger af rimelighedskravets indhold. Jo mindre der skal til for at tilsidesætte en afskedigelse som urimelig, jo mere kontroversiel vil genansættelse være som sanktion.

I forbindelse med DA's og LO's forhandlinger om Hovedaftalen i 1960 krævede LO underkendelse som en mulig sanktion. Det modsatte DA sig imidlertid, og det var dengang et kardinalpunkt. Hvis LO fastholdt kravet, blev der ingen hovedaftale med en ny

regel om indskrænkninger i afskedigelsesretten.³⁸ Dengang havde hverken DA eller LO mulighed for at overskue, hvilket indhold rimelighedskravet ville få i praksis. For DA har det formentlig været af betydning først at få et klart indtryk af det niveau, afskedigelsesbeskyttelsen ville komme til at befinde sig på, før der eventuelt blev indført adgang til at underkende afskedigelser.

Adgangen til at underkende afskedigelser blev indført i Hovedaftalen af 1981 på DA's og LO's område. Den findes også på andre områder, men dog ikke alle områder med afskedigelsesbeskyttelse. På det statslige område er der således alene adgang til at underkende, hvis både lønmodtageren og ansættelsesmyndigheden ønsker ansættelsesforholdet opretholdt, jf. § 22, nr. 6, i overenskomsten mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel.

Reglen i DA/LO-hovedaftalen (og tilsvarende andre aftaler med adgang til underkendelse) giver ikke lønmodtageren krav på at blive i stillingen, mens sagen behandles. Vedkommende må på sædvanlig måde fratræde ved opsigelsens udløb. Hvis afskedigelsen underkendes er der imidlertid adgang til genansættelse. Arbejdsgiveren må samtidig betale løn for perioden mellem fratrædelsen og genansættelsen, jf. f.eks. kendelse af 8.9.1994 (sag 618).³⁹

Afskedigelsesnævnet skal ifølge 1981-aftalen – efter lønmodtagerens påstand – »underkende« afskedigelsen, »medmindre samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt eller må antages at ville lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet«. I teorien har der været nogen uenighed om, hvilken effekt den nye regel ville få i praksis. Per Jacobsen mente, at underkendelse skulle være hovedreglen og Allan Rise, at reglen ville få en »stærkt begrænset praktisk betydning«.⁴⁰

Praksis har været meget tilbageholdende med at underkende urimelige afskedigelser. I langt de fleste sager har Afskedigelsesnævnet således statueret, at samarbejdsforholdet er ødelagt, og at genansættelse derfor ikke kan komme på tale. Det er ofte sket uden nærmere begrundelse eller med ganske kortfattede be-

38. Se Jørgen Rønnow Bruun, s. 35 ff.

39. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, 1996, s. 188 f.

40. Se Per Jacobsen, Den ny hovedaftale mellem LO og DA, UfR 1981/B171-78 (s. 174), og Allan Rise, Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift, 1983, s. 430.

mærkninger om det fremtidige samarbejdsforhold, jf. f.eks. kendelser af 17.6.1985 (sag 180) (»Genansættelse findes ikke at kunne komme på tale«) og 5.6.1986 (sag 220) (»Efter de fremkomne oplysninger må samarbejdet (...) antages at ville lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet«).

Den praktiske hovedregel er som følge heraf gået ud på, at der ikke har kunnet ske underkendelse, medmindre parterne på forhånd har været enige om, at samarbejdsforholdet ikke har lidt skade.⁴¹ Denne hovedregel var også længe gældende, selv om der var tale om afskedigelse af medarbejdere med meget høj anciennitet og som følge af arbejdsmangel, jf. f.eks. kendelse af 9.11.1987 (sag 264) om en medarbejder med 30 års anciennitet: »Da det må antages, at det vil være vanskeligt at retablere gode samarbejdsforhold, kan klagerens påstand om genansættelse ikke tages til følge«.

Underkendelse har som følge heraf kun været anvendt som en undtagelse i særlige situationer. Der har normalt været tale om meget store virksomheder, hvor det personlige samarbejdsforhold ikke har spillet en væsentlig rolle, og (eventuelt) i tillæg hertil en medarbejder med forholdsvis høj anciennitet, jf. f.eks. kendelse af 23.4.1986 (sag 208) om en medarbejder med 12 års anciennitet i en meget stor virksomhed.

1981-Hovedaftalens regel om underkendelse er blevet skærpet ved en revision af Hovedaftalen i 1993, så der nu skal underkendes, »medmindre samarbejdsforholdet har lidt væsentlig skade eller må antages at ville lide væsentlig skade ved fortsættelsen af ansættelsesforholdet«. Hermed er det understreget, at der skal være tale om »væsentlig« skade, hvis underkendelse ikke skal anvendes. Per Jacobsen forventer, at underkendelse nu også vil blive den praktiske hovedregel.⁴²

Den praksis, som foreligger indtil videre, tyder på en opstramning af Afskedigelsesnævnets hidtidige praksis, i hvert fald med hensyn til uberettigede afskedigelser som følge af arbejdsmangel.⁴³ Der kunne allerede spores tegn på en opstramning i nogle

41. Se tilsvarende Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, 1987, s. 610 f., og 1994, s. 619

42. Per Jacobsen, 1994, s. 620.

43. Se tilsvarende Jørgen Rønnow Bruun, s. 187 f.

sager, der blev afsagt på grundlag af det gamle aftalegrundlag, men efter den ny aftales indgåelse, jf. kendelser af 29.12.1992 (sag 537) og 18.5.1993 (sag 565). Denne praksis er fulgt op i nogle senere sager, der er afgjort på grundlag af de ny regler, jf. kendelser af 10.2.1994 (sag 618) og 6.9.1994 (sag 654).

I de tilfælde, hvor der enten ikke nedlægges påstand om underkendelse eller en sådan påstand ikke tages til følge, har den uberegtiget afskedigede lønmodtager krav på godtgørelse. Der er ikke tale om erstatning for økonomisk tab, men om en godtgørelse for det ikke-økonomiske tab, som afskedigelsen har forvoldt den afskedigede. I 1960 var der i DA/LO-aftalen et maksimum for denne godtgørelse på 13 ugers løn, men dette maksimum er siden hen hævet flere gange, sidst i 1993 til 52 ugers løn.

Den normale godtgørelse synes at ligge på ca. 3 måneders løn. Det er dog vanskeligt at opstille generelle retningslinier på baggrund af den foreliggende praksis, da der i udpræget grad er tale om en konkret helhedsbedømmelse.⁴⁴

6. Den fagretlige behandling af afskedigelsessager

Det er som allerede anført et fællestræk for behandlingen af sager indenfor det kollektive aftalesystem, at de som altovervejende hovedregel afgøres i det fagretlige system. Det gælder også for sager om uberettiget afskedigelse. Undtagelse herfra gøres alene, når der er tale om uorganiserede lønmodtagere eller en faglig organisation ikke vil forfølge et medlems sag i det fagretlige system. Disse lønmodtagere kan anlægge sag ved de almindelige domstole, jf. kapitel 8, afsnit 3.1.

Sager om afskedigelse bygger på det velkendte grundprincip indenfor det fagretlige system om, at der skal forhandles mellem parterne, inden sagen indbringes for de fagretlige organer. Først forhandles på arbejdspladsniveau mellem ledelsen og (typisk) tillidsrepræsentanten og dernæst på organisationsniveau, hvis den lokale forhandling ender uden resultat.

44. Se tilsvarende Torkild Justesen og Berit Vinther, 1993, s. 26 f.

De lokale og centrale forhandlinger spiller en stor rolle i afskedigelsessager, og der indgås forlig i et meget stort antal sager. Hvis afskedigelsessagen ikke forliges, kan den faglige organisation videreføre den i det fagretlige system. Her gør sig visse forskelle gældende mellem de enkelte områder. Nogle områder anvender traditionel faglig voldgift, mens andre områder anvender et permanent afskedigelsesnævn.

Den praktiske forskel på faglig voldgift og afskedigelsesnævn er ikke stor. Behandlingen ved DA's og LO's permanente afskedigelsesnævn følger dog formentlig lidt mere formelle retningslinier, end det der er sædvanligt ved faglig voldgift. Afskedigelsesnævnet har en forretningsorden med forskellige proceduremæssige regler, herunder tidsfrister for fremlæggelse af processkrifter, bilag samt vidnefortegnelse. Nævnet har et fast sekretariat (i DA) der står for det praktiske arbejde med at tilrettelægge sagsbehandlingen. Endelig udsendes der bøger med referater af de afsagte kendelser.

Afskedigelsesnævnet består i den enkelte sag af 5 personer, der sammensættes af en uvildig formand/opmand (en fast kreds af højesteretsdommere) og én repræsentant for henholdsvis DA og LO samt én repræsentant for henholdsvis arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationen, der er part i overenskomsten på det pågældende område. Formanden kan udvide formandskredsen til tre i stedet for én, jf. forretningsordenens pkt. 1.

Som anført i afsnit 5, har lønmodtageren ikke krav på at blive i sin stilling under sagen, men må fratræde ved opsigelsens udløb. Det svækker i nogen grad lønmodtagerens position under sagen, ikke mindst når der er nedlagt påstand om underkendelse af afskedigelsen.

Den manglende ret til at stå i stillingen kompenseres imidlertid af, at der er tale om en særdeles hurtig sagsbehandling, hvadenten den foregår efter DA/-LO-aftalen eller andet grundlag. På DA/LO-området gælder, at forhandlingerne på arbejdspladsen skal være færdige indenfor 14 dage fra det tidspunkt, den ansatte har fået underretning om afskedigelsen. Hvis forhandlingerne mellem organisationerne ender resultatløse, har den faglige organisation 7 dage til at indbringe sagen for Afskedigelsesnævnet, jf.

hovedaftalens pkt. 4, stk. 3. Arbejdsgiverparten har tilsvarende 7 dage til at udfærdige svarskrift, jf. forretningsordenens pkt. 4.

Afskedigelsesnævnet er dernæst forpligtet til at afholde forbedende møde med parterne senest 10 dage efter klagens modtagelse i disse tilfælde, jf. forretningsordenens pkt. 8. Hvis det forbedende møde ender uden forlig, skal der afholdes procedure snarest muligt, og sagen »skal så vidt muligt være afsluttet inden udløbet af den pågældende arbejdstagers opsigelsesvarsel«, jf. pkt. 11.

Den store vægt på hurtig sagsbehandling gør, at der kun meget sjældent går mere end $\frac{1}{2}$ år fra afskedigelsen til endelig afgørelse i sagen. Langt hovedparten af sagerne afgøres indenfor 2-3 måneder. Det gælder også sager om underkendelse, hvori der afsiges kendelse.

Kapitel 12

Lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse

1. Introduktion

I det foregående afsnit har jeg analyseret afskedigelsesbeskyttelsen i det kollektive aftalesystem, og i dette kapitel undersøgeres spørgsmålet om en lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse.

Spørgsmålet drejer sig i første række om de generelle muligheder, der ligger i en (øget) anvendelse af lovgivning på dette område, og den betydning en sådan lovgivning kan have for den eksisterende aftalebaserede afskedigelsesbeskyttelse. Problemstillingen er den samme som i kapitel 9, afsnit 4, blot med fokus på afskedigelsesbeskyttelse. Analyserne går derfor også tættere på samspillet mellem de eksisterende lovregler og de nyere lovforslag om afskedigelse p.d.e.s. og aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse p.d.a.s., jf. afsnit 2.

Den danske afskedigelsesbeskyttelse adskiller sig fra de fleste andre europæiske lande ved sit fravær af en generel lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse, jf. kapitel 10, afsnit 3. Forskellen gør sig også gældende i forhold til både Sverige og Norge der på samme måde som Danmark indplaceres i »den nordiske aftalemodel«. Den aftalebaserede danske afskedigelsesbeskyttelse sammenholdes med den lovbaserede afskedigelsesbeskyttelse i Sverige og Norge i afsnit 3 og 4.

2. Lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse

2.1. Aftalebeskyttelsens svage elementer

Til brug for de videre analyser af spørgsmålet om arbejdsretlig lovgivning vil jeg kort sammenfatte de svage elementer i den

aftalebaserede afskedigelsesbeskyttelse, som jeg gjorde tilsvarende i kapitel 9 med hensyn til aftalesystemets generelle svagheder.

Den aftalebaserede afskedigelsesbeskyttelse lider af aftalesystemets generelle svaghed: Den omfatter alene lønmodtagere hos overenskomstforpligtede arbejdsgivere, og det vil ifølge nyere undersøgelser tilsyneladende sige omkring 60% af alle privatansatte lønmodtagere, jf. kapitel 7, afsnit 2.2. Rimelighedskravets indskrænkninger i afskedigelsesretten hører til blandt de kollektive aftaleregler som næppe kan anvendes overfor andre arbejdsgivere end de direkte overenskomstforpligtede, og den har derfor ikke nogen vidererækkende normeffekt af retlig karakter. En stor gruppe af lønmodtagere på det private arbejdsmarked vil således stå uden afskedigelsesbeskyttelse.

Aftalesystemets begrænsede dækningsgrad på det private arbejdsmarked kan i sig selv give anledning til at lovgive. Det er imidlertid alene et argument for at udbrede den eksisterende rimelighedsnorm i aftalesystemet til en bredere kreds af lønmodtagere. Det er ikke et argument for at fastsætte selvstændige krav til afskedigelsesbeskyttelsen.

Spørgsmålet om selvstændige lovbaserede beskyttelsesnormer rejser sig først, hvis afskedigelsesbeskyttelsens indhold anses for utilfredsstillende. Rimelighedskravet er formuleret som en bred retlig standard, og den retspraksis der har udviklet sig i løbet af årene, giver den enkelte arbejdsplads et betydeligt spillerum. I mangel af en lokalaftale betyder det, at ledelsen har et ganske vidt afskedigelseskøn.

Reglens centrale kerne er at modvirke vilkårlige og usaglige afskedigelser, mens den ikke pålægger ledelsen at foretage en helhedspræget vurdering af de forskellige driftsmæssige og sociale hensyn i forbindelse med en afskedigelse. Det er overvejende en frivillig sag, om ledelsen vil fastholde eller afskedige en langtidssyg, og hvilke medarbejdere den vil skille sig af med i forbindelse med generelle personalenedskæringer. Der er dog en tydelig tendens i de senere års praksis til at stille større krav til de ledelsesmæssige beslutninger om afskedigelser. I dag har navnlig medarbejdere med en høj anciennitet en langt bedre retsbeskyttelse end tidligere. Praksis hviler således i stigende grad på det syns-

punkt, at de ansatte »sparer« jobtryghed op med en øget anciennitet i virksomheden.

Sanktioneringen af uberettigede afskedigelser var indtil begyndelsen af 1980'erne begrænset til (en mindre) godtgørelse, men på det punkt er der sket en ganske markant udvikling, så uberettigede afskedigelser i dag kan underkendes på en række aftaleområder, herunder DA/LO-området. Den mulighed har dog i praksis længe haft undtagelsens karakter, men den nyeste praksis tyder på en mere vidtgående brug af underkendelse.

Det aftalebaserede rimelighedskravs indhold kan godt kritiseres for at være for lempeligt og sanktionerne for at være for milde. Vurderingen afhænger dog grundlæggende af, hvorledes man vil prioritere de forskellige hensyn ved afskedigelser, jf. nærmere herom kapitel 10, afsnit 2.

2.2. Den lovbaserede beskyttelse

Som det fremgår af det foregående afsnit, kan såvel aftalesystemets begrænsede dækningsomfang som rimelighedskravets indhold rejse spørgsmål om lovgivning på afskedigelsesområdet. Dette område har på linie hermed spillet en vis rolle i nyere lovgivning og en meget fremtrædende rolle i de nyere lovforslag om en generel ansættelseslov. I det følgende ses først på den traditionelle kompensation – de sociale sikringslove – og dernæst på henholdsvis de gældende ansættelsesretlige love og de fremlagte lovforslag.

2.2.1. Sociale sikringslove

Den kollektive afskedigelseskyttelse suppleres allerede af forskellig lovgivning. Størst principiel og praktisk betydning har det sociale sikringssystem haft, og på afskedigelsesområdet har navnlig arbejdsløshedsforsikringen spillet en central rolle.¹

Arbejdsløshedsforsikringen har givet danske lønmodtagere en særdeles let og langvarig adgang til dagpengeydelse i forbindelse med arbejdsløshed, herunder som følge af afskedigelse. Adgangen til a-dagpenge er uafhængig af, om lønmodtageren er be-

1. Se generelt herom Steffen Dahl m.fl., Arbejdsløshedsforsikringen, 1990.

skyttet mod afskedigelse eller ej i det arbejdsretlige system. Der er en lige adgang for alle forsikrede lønmodtagere til a-dagpenge, forudsat de opfylder de forskellige grundkrav for at få dagpenge. I den forstand er der tale om en generel (økonomisk) mindstesikring af lønmodtagerne i forbindelse med afskedigelse.

Arbejdsløshedsforsikringen og det øvrige sikringsystem står i princippet som et selvstændigt regelsystem ved siden af det arbejdsretlige regelsystem. Der er imidlertid næppe tvivl om, at bl.a. arbejdsløshedsforsikringen har været med til at påvirke indholdet af den arbejdsretlige afskedigelsesbeskyttelse. Systemet hviler grundlæggende på det princip, at der er ret til a-dagpenge efter en afskedigelse, blot man står til rådighed for arbejdsmarkedet. Der er dog begrænsninger i dagpengeretten ved »selvforskyldt« ledighed, det vil sige, når medlemmet er blevet afskediget af en grund der væsentligst kan tilregnes vedkommende selv, jf. arbejdsløshedsforsikringslovens §63, stk. 1, nr. 3. I disse tilfælde får medlemmet karantæne i en vis periode.²

Medlemmer af en a-kasse vil navnlig kunne være selvforskyldt ledige ved afskedigelse som følge af pligtforsømmelse, i mindre omfang ved uegnethed og slet ikke ved arbejdsmangel. Arbejdsløshedsforsikringens princip om »selvforskyldt« ledighed afspejler sig i nogen grad i afskedigelsesbeskyttelsen i aftalesystemet. Der er flest restriktioner i adgangen til at afskedige ved pligtforsømmelse, færre ved uegnethed og ganske få i forbindelse med arbejdsmangel. Den lempelige adgang til dagpenge ved arbejdsmangel modsvares således af en tilsvarende let adgang til at afskedige ved arbejdsmangel.

Kombinationen af aftalebaseret afskedigelsesbeskyttelse og lov-baseret dagpengeret har generelt givet danske lønmodtagere en god samlet afskedigelsesbeskyttelse. Arbejdsløshedsforsikringen har dog – lige som de andre sikringslove – den begrænsning, at der alene er tale om økonomisk kompensation. Ikke-økonomiske forhold spiller en betydelig rolle ved siden af de økonomiske i ansættelsesforholdet. Det er således klart, at lønmodtageres interesser i deres (konkrete) ansættelsesforhold rækker videre end til

2. Se Steffen Dahl m.fl., 1990, s. 96 ff.

det at have en indkomstkilde. Arbejdsløshedsforsikringen er allerede af den grund ikke noget almindeligt alternativ til en arbejdsretlig afskedigelsesbeskyttelse. Dertil kommer de socialøkonomiske hensyn som siden midten af 1980'erne har ført til et mere kritisk syn på bl.a. arbejdsløshedsforsikringens rolle i afskedigelsespolitikken.³ Den betydelige personalemæssige fleksibilitet i forbindelse med navnlig sygdom og arbejdsmangel får en anden karakter, når den i vidt omfang finansieres af statskassen. På linie hermed har der været foretaget en række opstramninger i bl.a. arbejdsløshedslovgivningen, f.eks. er der indført pligt for arbejdsgiverne til at betale for 1. og 2. ledighedsdag.

2.2.2. Ansættelsesretlige love

Som det fremgår af det foregående, er arbejdsløshedsforsikringen et vigtigt supplement til afskedigelsesbeskyttelsen i aftalesystemet. Den har imidlertid sine klare grænser, og er derfor heller ikke noget direkte alternativ til en ansættelsesretlig lovgivning.

Den ansættelsesretlige lovgivning for særlige lønmodtagergrupper kompenserer til en vis grad allerede for det forhold, at aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse ikke dækker samtlige lønmodtagere (pkt. A). De nyere ansættelsesretlige love (med overvejende fællesskabsretlig baggrund) indeholder derudover forskellige spredte regler for alle lønmodtagere om bl.a. afskedigelse af gravide med en selvstændig retsbeskyttelse i forhold til aftalesystemets (pkt. B).

A. Love for særlige lønmodtagergrupper

Ifølge funktionærlovens §2b skal en afskedigelse være »rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold«. Reglen (dengang §2a) blev indført ved en ændring af funktionærloven i 1964 med direkte adresse til den »udvikling, der har fundet sted på arbejdsmarkedet, og hvorefter der for store overenskomstområder er indgået aftaler om værn for funktionærer mod usaglige opsigelser«.⁴

3. Se f.eks. Betænkning 1072/1986 om supplerende dagpenge og fejludbetalinger, s. 66 ff.

4. FT 1963/64, tillæg A, sp. 209 ff. (især sp. 214).

Funktionærlovens §2b retter til en vis grad op på, at aftalesystemet har en forholdsvis begrænset dækningsgrad på det private arbejdsmarked. Den lave dækningsgrad gør sig som nævnt i kapitel 7, afsnit 2.2, især gældende for funktionærgruppens vedkommende. Der er imidlertid fortsat en restgruppe af bl.a. faglærte og ufaglærte arbejdere udenfor såvel aftalesystemets som funktionærlovens rimelighedskrav. Dertil kommer, at bestemmelsen ikke har fulgt med aftalesystemet på alle punkter.

I såvel teori som praksis antages det, at §2b i det væsentlige har samme indhold som bl.a. hovedaftalens regel.⁵ Bestemmelsen bygger således overvejende på en saglighedsstandard, jf. U68. 728H, hvor Højesteret ikke tilsidesatte ledelsens skøn over det »hensigtsmæssige« i at afskedige en medarbejder med 36 års anciennitet i forbindelse med generelle personalenedskæringer. Ifølge en dommerkommentar havde den tilbageholdende efterprøvelse af ledelsens skøn nær sammenhæng med, at bestemmelsen primært »skal hindre usaglige opsigelser«.⁶ Retspraksis pålægger dog – som indenfor aftalesystemet – i stigende omfang ledelsen at tage sociale hensyn i forbindelse med afskedigelser.⁷

Mens rimelighedskravets indhold således er fulgt med f.eks. hovedaftalens §4, stk. 3, gælder tilsvarende ikke for sanktioneringen af »urimelige« afskedigelser. Sanktioneringen er blevet stående ved det oprindelige system med godtgørelse på indtil 3 måneders løn, dog med mulighed for – under hensyn til den ansattes alder og anciennitet – at give indtil 6 måneders løn. Den manglende adgang til at underkende uberettigede afskedigelser er i dag en væsentlig forskel på henholdsvis aftalesystemets og funktionærlovens afskedigelsesbeskyttelse.

Den manglende adgang til at underkende på funktionærlovens område hænger formentlig sammen med forskellene i processystemerne på de to områder. Funktionærloven adskiller sig principielt fra aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse ved at bygge på

5. Jørgen Rønnow Bruun, *Usaglig afskedigelse*, 1996, s. 45, og Lars Svenning Andersen, *Funktionærret*, 1993, s. 505.

6. Jørgen Trolle i UfR 69/B120-22.

7. Se generelt om retspraksis Lars Svenning Andersen, 1993, s. 513 ff., og H.G. Carlsen, *Dansk Funktionærret*, 1994, s. 318 ff.

konfliktløsning i det traditionelle domstolssystem. Det giver en væsentligt mere langsommelig konfliktløsning end den fagretlige indenfor aftalesystemets område. Hvis brugen af underkendelse skal virke i praksis i det civile domstolssystem, kræver det derfor (tillige) en ret for funktionæren til at blive i stillingen under sagens behandling, men det støder mod væsentlige hensyn til navnlig mindre arbejdsgivere.⁸

B. Love for alle lønmodtagere

I. Funktionærlovens §2 b ændrer ikke ved afskedigelsesbeskyttelsen i aftalesystemet. Den har alene det formål at udbrede beskyttelsen til alle funktionærer. Gennem de senere år er der imidlertid gennemført en række forskellige ansættelsesretlige love som gælder for alle lønmodtagere.

Den ene gruppe love indeholder bl.a. regler med forbud mod afskedigelse af bestemte grunde: Ligelønslovens §3 forbyder afskedigelse som følge af fremsættelse af ligelønkrav og ligebehandlingens §§9 og 15 forbyder afskedigelser »på grund af graviditet, barsel eller adoption« og som følge af, at lønmodtageren »har fremsat krav om ligebehandling«. Efter orlovslovens §11, stk. 7, må der ikke afskediges, fordi en lønmodtager har fremsat krav om eller været fraværende på grund af forældreorlov. Diskriminationslovens §2 forbyder afskedigelser som følge af bl.a. race og etnisk oprindelse, og endelig forbyder foreningsfrihedslovens §§1 og 2 at afskedige en lønmodtager, fordi denne er medlem af en (bestemt) forening eller ikke medlem af en (bestemt) forening (sidstnævnte dog med forbehold).⁹

Lovene har det til fælles, at de overvejende er en følge af internationale forpligtelser, idet ligestillingslovene hviler på EU-direktiver, diskriminationsloven på ILO-konvention nr. 111 og foreningsfrihedsloven på Menneskeretsdomstolens praksis om Menneskeretskonventionens art. 11 om organisationsfrihed. Re-

8. Se arbejdsgivernes afvisning af underkendelse udenfor aftalesystemets område p.g.a. den langsommelige domstolsbehandling i Betænkning nr. 1022/1984 om revision af funktionærloven, s. 19 f.

9. Se herudover virksomhedsoverdragelseslovens §6 (virksomhedsoverdragelse) og værnepligtlovslovens §2 (fravær på grund af værnepligt).

glerne har endvidere det til fælles, at de – modsat funktionærlovens §2b – griber ind i aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse.

Lovene indebærer, at det (automatisk) er usagligt at lægge vægt på bl.a. graviditet og afholdelse af barselsorlov i forbindelse med afskedigelse. Det er ikke udelukket at afskedige gravide eller barslende, men forbudt at afskedige lønmodtagere (alene) af disse grunde. Derved minder lovene om aftalesystemets forbud mod afskedigelse med organisations- og overenskomstfjendtlige motiver, jf. herom kapitel 10, afsnit 2.2, men ligebehandlings- og ligelønslovene går dog det skridt videre at pålægge arbejdsgiveren bevisbyrden for, at der ikke er taget de nævnte usaglige hensyn.

Ifølge ligebehandlingslovens §16, stk. 4, skal arbejdsgiveren ved afskedigelser under bl.a. graviditet og barsel være i stand til »at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold«. I praksis gør den omvendte bevisbyrde det vanskeligt for en arbejdsgiver at foretage berettigede afskedigelser af gravide og barslende, omend det ikke er umuligt at løfte bevisbyrden, jf. f.eks. U94.956H. Den særlige beskyttelse af gravide har ikke mindst praktisk betydning ved arbejdsmangel, idet gravide i praksis får en særbeskyttelse i forhold til andre medarbejdere på arbejdspladsen.

Ligelønslovens omvendte bevisbyrde giver også en bedre beskyttelse af lønmodtagere der fremsætter ligelønskrav, end af lønmodtagere der fremsætter (andre) faglige krav. Når en lønmodtager har fremsat krav om ligeløn, skal arbejdsgiveren i indtil ét år efter bevise, at en afskedigelse ikke skyldes ligelønskravet, jf. lovens §3, stk. 2. Lønmodtagere, der fremsætter faglige krav, har ikke en tilsvarende beskyttelse mod afskedigelse, jf. f.eks. de kendelser fra Afskedigelsesnævnet der er henvist til i kapitel 10, afsnit 4.3.3, om afskedigelse af fagligt aktive i forbindelse med arbejdsmangel.

Lovene har hver især deres eget sanktionssystem, men de bygger overvejende på den regel, at uberettigede afskedigelser skal underkendes (efter lønmodtagerens påstand), »medmindre det i særlige tilfælde efter en afvejning af parternes interesse findes åbenbart urimeligt at kræve ansættelsesforholdet opretholdt eller genoprettet«, jf. ligebehandlingslovens §16, stk. 1-3, ligelønslovens §3, stk. 3, og foreningsfrihedslovens §4. Foreningsfrihedslo-

vens §4 bygger endog på et ubetinget krav på underkendelse i offentlige ansættelsesforhold. Diskriminationsloven giver dog ikke adgang til at underkende en diskriminerende afskedigelse.

Hvis afskedigelsen ikke underkendes eller lønmodtageren ikke ønsker at nedlægge påstand om underkendelse, kan retten pålægge arbejdsgiveren at betale en godtgørelse på indtil 1½ års løn ifølge ligestillingslovene og 2 års løn ifølge foreningsfrihedsloven. Ifølge diskriminationslovens §7 er der ikke noget maksimum for godtgørelse på dette område. Disse loves (eventuelle) maksimum for godtgørelsens størrelse er således noget højere end de 52 uger der gælder i aftalesystemet, og det slår igennem i praksis, hvorefter gravide, der er afskediget med urette, tilkendes en godtgørelse på minimum 6 måneders løn, jf. f.eks. U92.171Ø og U94.665V (hhv. 9 og 5 måneders anciennitet). Det niveau er højt sammenlignet med aftalesystemets almindelige niveau.

II. Ved siden af de specifikke afskedigelsesforbud i forskellige særlove, er der – ligeledes som følge af et EU-direktiv – gennemført en lov med regler om procedurekrav ved masseafskedigelser, jf. lov nr. 414 af 1. juni 1994 om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang (tidligere kapitel 5a i arbejdsløshedsforsikringsloven).

Loven har som sit primære formål at sikre, at der ved større afskedigelser foregår forhandlinger mellem ledelsen og medarbejderne med sigte på at afværge eller begrænse afskedigelserne mest muligt. Derved minder lovens formål en hel del om principperne i de kollektive samarbejdsaftaler. Disse aftaler forpligter typisk arbejdsgiveren til generelt at informere og foretage drøftelser med medarbejdernes repræsentanter i samarbejdsudvalget om bl.a. »gennemførelse af større omlægninger i virksomheden«, jf. kapitel 11, afsnit 3.3.

Lovens regler har dog et mere snævert anvendelsesområde end samarbejdsaftalerne. De gælder kun, når der indenfor et tidsrum af 30 dage foretages afskedigelser af et større omfang, jf. lovens § 1, stk. 1. Disse grundkrav giver loven et meget begrænset anvendelsesområde på det danske arbejdsmarked.

I de tilfælde afskedigelser er omfattet af loven, har arbejdsgiveren til gengæld en mere vidtgående (formel) forhandlingspligt

end efter samarbejdsaftalerne. Forhandlingspligten gælder – på linie med samarbejdsaftalerne – i forhold til lønmodtagerne eller disses repræsentanter, og ikke organisationerne, jf. §5, stk. 1. Kravene til forhandlingerne er væsentligt mere specificerede end i samarbejdsaftalerne, men generelt skal de »have til formål at nå frem til en aftale om at undgå eller begrænse de påtænkte afskedigelser samt at afbøde følgerne af disse ved aktiviteter, der navnlig tager sigte på omplacering eller omskoling af de afskedigede medarbejdere«, jf. lovens §5, stk. 2. Til brug ved forhandlingerne skal arbejdsgiveren forsyne lønmodtagerne med en række oplysninger, herunder om de »kriterier der påtænkes anvendt ved udvælgelsen af de lønmodtagere, der påtænkes afskediget«, jf. §6.

Der er ikke nogen pligt til at indgå aftale, men hvis der indgås aftale om alternative foranstaltninger og/eller kriterier ved udvælgelse af medarbejdere, der skal afskediges, skal den følges som andre lokalaftaler. En manglende overholdelse af aftalen vil således kunne tillægges betydning ved vurderingen af afskedigelses rimelighed, også efter aftalesystemets rimelighedsregel, jf. kapitel 10, afsnit 3.3.

Hvis ledelsen ikke overholder lovens regler om forhandlingspligt kan der anvendes straf og godtgørelse som sanktion, jf. §§ 11 og 12. For så vidt angår godtgørelsen er den dog normalt begrænset til 30 dages løn (fratrasket eventuel løn i den individuelle opsigelsesperiode), jf. §11, stk. 1.

2.2.3. Forslagene om en generel afskedigelseslov

Som det fremgår af det foregående afsnit, kompenserer de ansættelsesretlige love allerede i et vist omfang for de svage elementer i aftalesystemets afskedigelsesbeskyttelse. Lovene bygger dog ikke på en generel afskedigelsesbeskyttelse af en mere systematisk karakter, for funktionærloven udvider blot aftalesystemets beskyttelse til alle funktionærer, og de nyere love regulerer et stærkt begrænset emneområde.

Det er navnlig bemærkelsesværdigt, at Folketinget stort set har afholdt sig fra at fastsætte selvstændige afskedigelsesnormer, bortset fra de særlige områder, hvor der har været en pligt til at gøre det som følge af navnlig EU-regler. Dansk afskedigelsesret er

således stadig baseret på det generelle synspunkt, at afskedigelsesbeskyttelsens nærmere indhold er et aftaleanliggende. Det synspunkt er der imidlertid sat spørgsmål ved i en række nyere reformforslag.

Afskedigelsesbeskyttelsen er et af de centrale emner i de forslag om en generel ansættelseslov, LO og Socialdemokratiet har fremlagt med henblik på at forbedre ansættelsestrygheden for danske lønmodtagere.¹⁰ Forslagene er næsten identiske, og i det følgende henvises i alle tilfælde til LO-rapporten fra 1991, medmindre andet udtrykkeligt fremgår af teksten (rapportens afsnit 2 om »en samlet lov om lønmodtagernes retsstilling«).

På linie med aftalesystemet skal lovens afskedigelsesbeskyttelse ifølge forslaget bygges op om en generel standard, et krav om »saglige hensyn«, jf. pkt. 2.2.18. Selv om denne »saglighedsnorm« sprogligt kunne tyde på en mindre vidtgående regel end den eksisterende »rimelighedsregel« i aftalesystemet, er det ikke tilfældet. Ifølge forslagene skal den generelle saglighedsnorm suppleres af forskellige retningslinier der tydeligt viser, at der tilsigtes et skærpet bedømmelsesgrundlag. Retsanvendelsen skal formaliseres – og derigennem styres – i noget større omfang, end tilfældet har været med afskedigelsesbeskyttelsen indenfor aftalesystemets rammer.

En række forskellige hensyn skal – på linie med ILO's konvention fra 1982 og de nyere love – automatisk anses for usaglige, nemlig race, køn, hudfarve, religion, politiske, seksuelle, sociale og familiemæssige forhold. Dertil kommer, at sygdom – igen på linie med ILO-konventionen – som hovedregel ikke skal være saglig afskedigelsesgrund de første 120 dage indenfor en tidsperiode på 12 måneder, jf. pkt. 2.2.1 og 12.

Arbejdsgiveren skal bære den fulde bevisbyrde for, at der alene er taget saglige hensyn ved afskedigelsen. Forslaget er til en vis grad inspireret af ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, hvorefter arbejdsgiveren som nævnt har bevisbyrden for, at en afskedigelse ikke skyldes graviditet m.v. Det er nødvendigt med omvendt be-

10. LO, Fremtidens arbejdsret, 1991, s. 10 og 12 ff. og FT 1987/88, tillæg A, sp. 3907 ff. (især sp. 3911 ff.).

visbyrde for at beskytte lønmodtagerne effektivt mod »vilkårlige« afskedigelser, og arbejdsgiveren »er nærmest til at begrunde egne dispositioner«, jf. pkt. 2.2.18. I Socialdemokratiets forslag fremhæves det udtrykkeligt, at det også »ved saglighedsvurderingen (må) tages i betragtning, om omplacering samt omskoling forinden har været forsøgt«, jf. pkt. 1 (bemærkningerne).

Der stilles det supplerende krav ved afskedigelse som følge af arbejdsmangel, at de afskedigede skal have fortrinsret (i anciennitetsorden) til ledige stillinger i virksomheden i en periode på 1 år efter fratrædelsen. Formålet med reglen er bl.a. at hindre, at arbejdsgivere benytter generelle personalenedskæringer som følge af arbejdsmangel til at foretage udrensninger i arbejdsstyrken, f.eks. af fagligt aktive. Tillidsrepræsentanter skal gå forud for andre lønmodtagere, medmindre der er »tvingende grunde« til at genansætte en anden fremfor tillidsrepræsentanten, jf. punkt 2.2.21.

Hvis afskedigelsen er usaglig har lønmodtageren retskrav på genansættelse, og der skal således ikke – som i bl.a. hovedaftalens §4, stk. 3 – være knyttet et forbehold om samarbejdsrelationerne. Arbejdsgiveren, har foretaget en usaglig afskedigelse, »og denne må derfor naturligt bære risikoen for, at samarbejdet muligt ikke kan genetableres«. Såfremt lønmodtageren er fratruddt inden, der er truffet afgørelse i sagen, skal arbejdsgiveren tillige betale løn i den mellemliggende periode, idet arbejdsgiveren må bære den økonomiske risiko for usaglige afskedigelser, jf. pkt. 2.2.18.

Hvis lønmodtageren ikke ønsker at nedlægge påstand om underkendelse, skal retten i stedet kunne pålægge arbejdsgiveren at betale en godtgørelse på indtil 24 måneders løn. Dette maksimum for godtgørelsens størrelse, der er det dobbelte af hovedaftalens maksimum, er inspireret af bestemmelsen i foreningsfrihedslovens §4a, jf. pkt. 2.2.18.

Som det fremgår af det anførte, forestiller både LO og Socialdemokratiet sig en væsentligt bedre afskedigelsesbeskyttelse, end den der allerede er udformet i aftalesystemet og den eksisterende ansættelsesretlige lovgivning. Loven skal kombinere en mere restriktiv adgang til at foretage afskedigelser med strengere sanktioner ved uberettigede afskedigelser. Der skal navnlig ske en almindelig brug af omvendt bevisbyrde, og underkendelse skal være

absolut hovedregel. Det er tilsvarende elementer, den seneste – mere generelle – teoretiske kritik peger på.¹¹

Der er som nævnt ikke tvivl om, at der kan være gode grunde til at overveje afskedigelseslovgivning for alle lønmodtagere, men det kan diskuteres, om den foreslåede (mere vidtgående) afskedigelsesbeskyttelse vil være udtryk for en mere rimelig afvejning af de forskellige interesser i forbindelse med afskedigelsesbeskyttelse, jf. herom kapitel 10, afsnit 2, om de mange forskellige hensyn ved afskedigelsesbeskyttelse. Spørgsmålet skal imidlertid ikke følges yderligere. I stedet vender jeg mig mod de effekter, lovgivning kan få på afskedigelsesbeskyttelse som et centralt aftalemæssigt anliggende.

2.3. Samspillet mellem lov- og aftalebeskyttelsen

Ved at lovgive rykkes afskedigelsesbeskyttelsen teknisk set ud af det kollektive aftalesystem og gøres til et anliggende for det politiske system. Afskedigelsesbeskyttelse er derfor ikke længere et eneanliggende for aftalesystemet, men i lige så høj grad et anliggende for det politiske system. Det gælder uanset loven har det begrænsede formål at udbrede aftalesystemets rimelighedsstandard eller det vidererækkende formål at forbedre afskedigelsesbeskyttelsen.

Hvis det tilsigtes, at spørgsmålet om afskedigelsesbeskyttelse også skal være et centralt aftalemæssigt anliggende efter en eventuel vedtagelse af en generel afskedigelseslov, opstår det spørgsmål, om loven kan gøre noget for at sammenkoble reglerne med aftalesystemet, og hvilke udsigter der er til at det vil ske i praksis, jf. generelt herom i kapitel 9, afsnit 4.3.

Analysen indledes med en undersøgelse af de eksisterende ansættelsesretlige love og deres forhold til aftalesystemet, og derefter foretages en undersøgelse af de nyere lovforslag.

2.3.1. De eksisterende ansættelsesretlige love

I. Som anført i kapitel 9, afsnit 4, må det først og fremmest forven-

11. Jørgen Rønnow Bruun, s. 208 ff.

tes at spille en betydelig rolle, om loven blot overvejende tilsigter at udvide aftalesystemets regler til en bredere kreds af lønmodtagere, eller om den har det vidererækkende formål også at påvirke beskyttelsens indhold. Funktionærloven har det første formål, mens de senere ansættelsesretlige love har det andet formål.

Funktionærlovens §2b ligger i princippet på linie med ferieloven der også blot udvider de kollektive aftalers ferieregler til en bredere kreds af lønmodtagere. Der er dog den principielle forskel, at ferieloven bygger på et princip om, at lovens regler kan erstattes (fraviges) ved kollektiv aftale (efter godkendelse fra Direktoratet for Arbejdstilsynet), mens funktionærloven hviler på et princip om, at loven sikrer den enkelte funktionær en vis mindstebeskyttelse.

På funktionærområder kan den enkelte lønmodtager derfor principielt være beskyttet af et dobbelt regelgrundlag, henholdsvis funktionærloven og den kollektive overenskomst, f.eks. Hovedaftalens §4, stk. 3, som bl.a. HK's medlemmer ofte vil være omfattede af. Den enkelte lønmodtager har ikke noget dobbelt regelgrundlag, når der er indgået en ferieoverenskomst, for her erstatter overenskomsten ferieloven.

I praksis er forskellen dog ikke særlig stor, for de eksisterende kollektive overenskomster løber i begge tilfælde videre i uændret form. Bestemmelsen i funktionærlovens §2b påvirker som nævnt ikke indholdet i f.eks. Hovedaftalens §4, stk. 3, men giver blot samme eller lidt ringere beskyttelse. Den praktiske forskel ligger på det processuelle niveau. Feriesager der er omfattet af en kollektiv overenskomst, skal behandles i det fagretlige system, mens afskedigelsessager der er omfattet af både funktionærlovens §2b og f.eks. hovedaftalens §4, stk. 3, kan behandles ved såvel de fagretlige organer som de civile domstole.

Den processuelle dobbeltkompetence er på mange måder uhenigtsmæssig, men dog ikke noget stort praktisk problem. For den enkelte funktionær (og den faglige organisation) giver dobbeltkompetencen den fordel, at en afskedigelse kan indbringes for de almindelige domstole, hvis man af den ene eller anden grund ikke når at overholde de ret skrappe tidsfrister i bl.a. hovedaftalens §4, stk. 3. En sag om uberettiget afskedigelse har næppe »faglig karakter« i arbejdsretslovens §11's forstand. Domstolene vil dog for-

mentlig i dette tilfælde alene kunne bedømme sagen efter funktionærlovens §2b, jf. i det hele U89.579 H.¹²

Funktionærlovens §2b har som nævnt til formål at sikre en gruppe lønmodtagere, som ofte ikke er dækket af en kollektiv aftale. På linie hermed føres en stor del af sagerne om §2b ved de almindelige domstole allerede af den grund, at der ikke er nogen overenskomst mellem parterne, og dermed heller ikke en pligt (og ret) til at anlægge sag ved de fagretlige organer.

II. De nyere love med afskedigelsesforbud bygger overvejende på et princip om, at loven ikke gælder i det omfang »tilsvarende« pligter følger af en kollektiv overenskomst, jf. bl.a. ligebehandlingslovens §1, stk. 3. Den kollektive aftale kan dog alene fravige loven, og ikke det underliggende direktiv. I praksis er situationen derfor den, at lovens regler ikke kan fraviges til skade for den enkelte lønmodtager, da den danske lovgivning som altovervejende hovedregel kun gennemfører direktivernes eget indhold. Det nævnte forbehold har i praksis alene den effekt at lade gennemførelse af direktiver ske ved kollektiv aftale fremfor lovgivning, men det ændrer ikke ved, at den kollektive aftale skal leve op til bestemte mindstekrav (i direktivet).

Begrænsningerne i overenskomstparternes rådighed er så vidtrækkende, at de heller ikke kan fravælge lovens sanktionssystem til fordel for f.eks. hovedaftalens sanktioner. Det fremgår udtrykkeligt af ligebehandlingslovens §15, stk. 3. En eventuel indarbejdelse af f.eks. ligebehandlingslovens regel om afskedigelse af gravide i det kollektive aftalegrundlag får først og fremmest den virkning, at det fagretlige processystem skal anvendes ved konfliktløsning, jf. §15, stk. 3.

Da reglerne hviler på individuelle mindsterettigheder med fællesskabsretlig baggrund, vil den enkelte lønmodtager dog muligvis kunne forlange at få sin afskedigelsessag behandlet ved de almindelige domstole. Fællesskabsretten hviler – med støtte i bl.a. Menneskeretskonventionens art. 6 – på et princip om, at der skal være adgang for det enkelte individ til at råde over sine rettighe-

12. Se tilsvarende Lars Svenning Andersen, s. 698.

der, herunder indbringe sager for de almindelige domstole.¹³ Spørgsmålet har ikke stor praktisk betydning, for det er kun en stærkt begrænset kreds af lønmodtagere, der vil være interesserede i at føre og (navnlig) betale for deres egen sag ved de civile domstole, når de kan få sagen ført gratis af deres organisation i det fagretlige system. Der ligger dog den realitet i spørgsmålet, at den faglige organisation i givet fald ikke vil være berettiget til at råde over sagen uden lønmodtagerens samtykke, f.eks. indgå forlig i sagen. Denne begrænsning i organisationernes råderet har dog først og fremmest stor praktisk interesse, når sagen involverer et større antal lønmodtagere, jf. kapitel 8, afsnit 3.1.

Generelt set har organisationerne været meget tilbageholdende med at indarbejde de forskellige loves afskedigelsesregler i de kollektive aftaler, hvilket afspejler en generel tilbageholdenhed med hensyn til at indarbejde de nyere ansættelsesretlige love i de kollektive aftaler. Der er til gengæld sket en vis sammenkobling med aftalesystemet af processuel karakter.

I 1991 aftalte DA og LO, at afskedigelsessager om ligebehandlingsloven kan behandles ved Afskedigelsesnævnet, og i 1993 blev aftalen udvidet, så afskedigelsessager generelt kan behandles ved Afskedigelsesnævnet, uanset de involverer lovgivning, jf. hovedaftalens § 4, stk. 3. Afskedigelsesnævnet skal (efter påstand) tage hensyn til lovgivningen, når lønmodtageren har en anden (og bedre) retsstilling efter lovgivningen end efter hovedaftalens rimelighedsregel, jf. § 4, stk. 3, litra f.

Der er ikke tvivl om, at den processuelle sammenkobling af bl.a. ligebehandlingsloven med det fagretlige system kan give en bedre konfliktløsning. Det gælder ikke mindst en mere effektiv brug af underkendelse som sanktion overfor uberettigede afskedigelser. Den lange sagsbehandlingstid ved de civile domstole sammenlignet med de fagretlige organer gør som nævnt underkendelse problematisk for såvel (den fratrådte) lønmodtager som arbejdsgiver.

III. På samme måde som lovene med afskedigelsesforbud fastslår § 1, stk. 5, i loven om masseafskedigelser, at loven viger, når tilsva-

13. Se i hvert fald for et sådant synspunkt Ruth Nielsen, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992, s. 236 ff.

rende pligter følger af en kollektiv overenskomst. Parterne i en eventuel kollektiv overenskomst er dog også i dette tilfælde forpligtede til at overholde det underliggende direktiv, og der er derfor reelt ikke tale om at erstatte lovens regler med en kollektiv aftale.

Der gør sig dog en forskel gældende mellem masseafskedigelsesloven og ligebehandlingsloven. Som nævnt kan ligebehandlingslovens sanktionsregler ikke erstattes af andre sanktioner, selv om det i givet fald sker gennem en kollektiv aftale. Det kan masseafskedigelseslovens sanktionsregler derimod, idet loven ikke indeholder en regel som ligebehandlingslovens § 15, stk. 3. Når loven er indarbejdet i en kollektiv overenskomst, sanktioneres brud på reglerne derfor i overensstemmelse med overenskomstens og arbejdsretslovens regler. Det betyder navnlig, at der er mulighed for at få udskiftet den strafferetlige bødesanktion med aftalesystemets bodssanktion.

Loven regulerer et emne, som naturligt hører under samarbejdsaftalerne, der også stiller krav om drøftelser med medarbejderne i forbindelse med større personaleændringer. Det ville derfor være naturligt at indarbejde loven i samarbejdsaftalerne, men det er ikke sket. Lovens meget detaljerede regler passer dog heller ikke særligt godt til samarbejdsaftalernes mere fleksible bestemmelser. De to regelsæt gælder derfor (stadig) side om side.

I forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1995 på industriens område blev loven til gengæld indarbejdet i form af et særskilt protokollat til Industriens Overenskomst. Tilsvarende indarbejdelse er vist nok ikke sket på andre kollektive aftaleområder.

Protokollatet gengiver i det væsentlige alle lovens regler uændret, dog med den væsentlige forskel, at overtrædelser af protokollatet sanktioneres med bod i stedet for bøde som efter loven. Det primære formål med at indføre lovreglerne i overenskomsten har således været at få lovens sanktions- og konfliktløsningssystem erstattet med det fagretlige system med bod som sanktion. Der er dog kun tale om en begrænset brug af det fagretlige systems mekanismer, idet boden ifølge protokollatets § 11 skal udmåles efter den gældende bødepraksis. Det nævnes endvidere udtrykkeligt, at der ikke er noget organisationsansvar i forbindelse med brud på protokollatets regler.

2.3.2. Forslagene om en generel afskedigelseslov

Som det fremgår af det foregående, har funktionærlovens §2b ikke givet anledning til samspilsproblemer med aftalesystemet. Selv om funktionærloven – modsat ferieloven – ikke giver adgang til at erstatte reglerne med kollektive aftaleregler, har der ikke været praktiske problemer, for den eksisterende aftalebeskyttelse er blot fortsat uændret, da funktionærlovens regler ikke har haft til formål at ændre ved indholdet af den aftalebaserede afskedigelsesbeskyttelse. Samspillet mellem funktionærlovens §2b og de eksisterende kollektive aftaleregler bekræfter den generelle formodning for, at lovregler der indskrænker sig til i det væsentlige at udvide aftaleregler, ikke vil give anledning til de store problemer i forhold til aftalesystemet.

En generel afskedigelseslov, der blot tager sigte på at udvide den aftalebaserede beskyttelse til alle lønmodtagere, vil på linie hermed næppe skabe særligt store problemer, og i hvert fald ikke sammenlignet med de problemer som love der tillige griber ind i eksisterende aftaleregler, er i stand til at skabe. Det vil teknisk set være forholdsvis uproblematisk at udvide rimelighedskravet til alle lønmodtagere, da reglerne i de forskellige overenskomstforhold bygger på ret ensartede principper.

De nyere lovforslag om en generel ansættelseslov bygger som nævnt på det hovedprincip, at afskedigelsesbeskyttelsen ikke blot skal gælde for samtlige lønmodtagere, men også forbedres markant i forhold til afskedigelsesbeskyttelsen i aftalesystemet. Af samme grund er det heller ikke videre sandsynligt, at sådan lovgivning kan gennemføres med støtte fra både arbejdsgiver- og lønmodtagersiden. Spørgsmålet er, hvilke effekter en sådan lov med selvstændige beskyttelsesnormer vil få på afskedigelsesbeskyttelse som et fortsat emne for det kollektive aftalesystem.

Som det fremgår af det foregående afsnit, har organisationerne ikke gjort meget ud af at knytte de nyere ansættelsesretlige loves afskedigelsesregler til aftalesystemet, bortset fra en adgang til at behandle sager efter disse love i det fagretlige system fremfor det almindelige domstolssystem. Der vil imidlertid knytte sig en helt anderledes interesse til samspillet mellem en generel afskedigelseslov og aftalesystemet, for her drejer det sig om afskedigelsesbeskyttelse i det hele taget (stadig) skal være et aftaleanliggende.

Socialdemokratiets og LO's forslag følger hvert sit hovedprincip for samspillet mellem lovreglerne og aftalesystemet.

Socialdemokratiets forslag fra 1988 bygger på det hovedprincip, at lovens regler ikke kan fraviges til skade for lønmodtagerne, jf. pkt. 17. Derved sætter loven, en bundgrænse for afskedigelsesbeskyttelsen som hverken kan brydes ved individuel eller kollektiv aftale. Lovens regler kan godt indsættes i en kollektiv aftale, men der er ikke nogen materiel rådefrihed for hverken organisationerne eller de lokale parter under lovens niveau. Der er altså tale om det samme princip, som de nyere ansættelsesretlige love (direktiver) i praksis hviler på.

LO's forslag fra 1991 bygger derimod på det hovedprincip, at lovens regler skal kunne fraviges såvel til fordel som til skade for lønmodtagerne. Fravigelse til skade for lønmodtagerne forudsætter dog, at det sker ved en kollektiv overenskomst med eller godkendt af en landsdækkende faglig organisation. I disse tilfælde kan lovens regler til gengæld frit erstattes med aftalesystemets egne regler. Det er en fundamental forskel i forhold til de nyere ansættelsesretlige love.

Med LO's forslag kan overenskomstparterne således i princippet opretholde de kollektive aftaleregler i uændret form, f.eks. Hovedaftalens §4, stk. 3. Det er imidlertid vanskeligt at forestille sig, at LO skulle stille sig tilfreds hermed, når andre lønmodtagere vil have en væsentlig bedre afskedigelsesbeskyttelse ifølge loven. På linie hermed fremgår det udtrykkeligt af rapporten fra 1991, at hovedaftalens regel skal ændres, så den i det væsentlige svarer til lovens regler, dog med to væsentlige skærper i forhold til loven. For det første skal arbejdsgiveren have pligt til at drøfte en afskedigelse med tillidsrepræsentanten, inden den foretages. For det andet skal lønmodtageren have ret til at blive stående i stillingen, indtil Afskedigelsesnævnet har afgjort sagen om afskedigelsens berettigelse.¹⁴

Arbejdsgiverne vil efter al sandsynlighed ikke indarbejde så vidtgående regler i det kollektive aftalegrundlag. Modstanden vil ikke blot skyldes den principielle, at faglige organisationer ikke

14. LO, 1991, s. 21 og 81 ff.

skal benytte sig af det politiske system til at få gennemført forandringer i det kollektive aftalegrundlag. En række konkrete problemer vil også gøre det lidet interessant for arbejdsgiverne at påtage sig et ansvar for forvaltningen og håndhævelsen af de foreslåede regler.

DA har allerede udtrykt sig meget skeptisk overfor den tiltagende brug af omvendt bevisbyrde i ansættelsesretlige love, som er en af de væsentlige principielle nydannelser i LO-forslaget. Det ses (med en vis rette) som en begyndende undergravning af den enkelte arbejdsgivers retssikkerhed.¹⁵ Den automatiske underkendelse af uberettigede afskedigelser, som er en anden væsentlig nydannelse, vil også være problematisk, og ikke mindst for de mange mindre arbejdsgivere. De to spørgsmål var på linie hermed meget kontroversielle i forbindelse med vedtagelsen af ILO-konventionen fra 1982. Den blev først vedtaget, da begge krav var frafaldet.¹⁶

De meget modstridende interesser mellem arbejdsgivere og lønmodtagere ender således med stor sandsynlighed med at fastlåse begge parter, så reglerne bliver stående i lovsystemet, og de tilsvarende regler bliver fjernet fra aftalesystemet. Spørgsmålet om lovens eventuelle tilknytning til aftalesystemet er i så fald reduceret til et rent processuelt problem på samme måde som med de nyere ansættelsesretlige love. Spørgsmålet er, om afskedigelsesager skal behandles i det civile domstolssystem eller det fagretlige system.

Den nye praksis, som kommer til udtryk i hovedaftalen mellem DA og LO, om at lade Afskedigelsesnævnet behandle lovgivning i forbindelse med sager om urimelige afskedigelser kan tyde på, at organisationerne vil være interesserede i at foretage en sammenkobling af den lovbaserede afskedigelsesbeskyttelse og det fagretlige system. En hurtig og smidig konfliktløsning er i såvel arbejdsgivernes som lønmodtagernes interesse, og navnlig når det drejer sig om (eventuel) underkendelse af afskedigelsen. Intet er imidlertid givet på det punkt, for ét er at sammenkoble nogle

15. Se Tvivlen kommer arbejdstager til gode, ArbejdsMarkedsPolitisk Agenda, nr. 6, 1995, s. 6.

16. Arbejdsministeriets beretninger om den 68. og 69. internationale arbejdskonference i Geneve 1982 og 1983, s. 19.

spredte (fællesskabsretlige) love med det fagretlige system, noget helt andet er at sammenkoble en ny og selvstændig afskedigelsesbeskyttelse, der er gennemført på foranledning af fagbevægelsen, med det fagretlige system. Selv om arbejdsgiverne ikke accepterer reglerne på samme måde i disse tilfælde, som når de indarbejdes i de kollektive aftaler, ligger der dog også en eller anden form for accept i en sådan processuel sammenkobling. Denne accept kan formentlig langt lettere opnås i forhold til fællesskabsretlige direktiver, end nationale love der direkte sigter mod at forandre beskyttelsesniveauet i aftalesystemet, jf. kapitel 9, afsnit 4.3.3.

En manglende indarbejdelse af lovreglerne i de kollektive aftaler eller sammenkobling med det fagretlige system vil skabe et væsentligt problem for konfliktløsningen. I så fald skal sagerne behandles ved de almindelige domstole, og det vil navnlig gøre brugen af underkendelse enten meget begrænset eller meget kontroversiel. Det problem kan alene forsøges afhjulpet ved at gøre Arbejdsretten (eller et lignende fagretligt domstolsorgan) kompetent til at behandle alle sager om (bl.a.) afskedigelse, men det kræver mere radikale forandringer i det eksisterende fagretlige system.

3. Svensk afskedigelsesbeskyttelse

I det foregående har jeg udelukkende beskæftiget mig med spørgsmålet om en generel lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse i en dansk sammenhæng, bortset fra de regler som er en følge af navnlig fællesskabsretlige direktiver. I dette afsnit beskæftiger jeg mig med svensk afskedigelsesbeskyttelse, ikke for at analysere svensk ret som sådan, men for at kaste yderligere lys over nogle af de generelle problemstillinger i forbindelse med debatten om en eventuel dansk afskedigelseslov. Den svenske afskedigelsesbeskyttelse er navnlig interessant, fordi den har det samme historiske udgangspunkt som den danske, nemlig en udvikling gennem det kollektive aftalesystem. I 1970'erne blev der imidlertid indført en afskedigelseslov, der på den ene side beskytter alle lønmodtagere på et væsentligt højere niveau end aftalesystemets lovbaserede afskedigelsesbeskyttelse, og på den anden side så godt som

fjernede afskedigelsesbeskyttelse som et af de centrale aftaleanliggender i svensk arbejdsret.

3.1. Fra aftale- til lovbaseret afskedigelsesbeskyttelse

På linie med det danske aftalesystem har det svenske aftalesystem bygget på en udtrykkelig anerkendelse af ledelsesretten i almindelighed og afskedigelsesretten i særdeleshed. Såvel ledelsesretten som den frie afskedigelsesret blev allerede anerkendt af Landsorganisationen (LO) i »Decemberkompromissen« med Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF) i 1906.¹⁷

Arbetsdomstolens praksis byggede i forlængelse heraf på en fri afskedigelsesret for arbejdsgiverne, jf. AD 1932/100 der bl.a. fastslog, at det er uden betydning om afskedigelsen er »sakligt og grundat«. Fra denne hovedregel blev alene gjort den undtagelse, at afskedigelsen ikke måtte have »ett syfte, som strider mot lag eller goda seder«. Den væsentligste indskrænkning i afskedigelsesretten fulgte af lag om förenings- og förhandlingsrätt fra 1936 med sigte at beskytte organisationsinteressen.

Allerede i 1938 indgik SAF og LO imidlertid en egentlig hovedaftale, den såkaldte »Saltsjöbadsavtale«, der lagde grunden til et meget tæt og langvarigt samarbejde mellem de to hovedorganisationer. Hovedaftalen byggede udtrykkeligt på ledelses- og afskedigelsesretten, men indeholdt forskellige begrænsninger i afskedigelsesretten. Den faglige organisations lokale repræsentant skulle således altid konsulteres i forbindelse med afskedigelser (»samrådsplikt«). Hvis samrådet og den efterfølgende organisationsforhandling endte resultatløst, kunne organisationen indbringe afskedigelsen for et »arbetsmarknadsnämnd« med et lige ligt antal repræsentanter for henholdsvis SAF og LO. Nævnet var kompetent til at efterprøve afskedigelsesgrundlaget, men kunne alene fremsætte vejledende udtalelser, når der var et flertal for

17. Den historiske udvikling i svensk afskedigelsesret er særligt indgående beskrevet af Lenart Geijer og Folke Schmidt, *Arbetsgivare ock fackföreningsledere i domarsäte*, 1958, s. 112 ff., og Ann Henning, *Tidsbegränsad anställning*, 1984, s. 35 ff. Se derudover især de løbende fremstillinger hos Folke Schmidt, først i Tjänsteavtalet, 1959 og 1968, og dernæst i *Arbetsrätt II*, 1973 og 1974.

det, og der var ikke egentlige sanktionsmidler i de tilfælde, hvor udtalelsen ikke blev efterlevet. For afskedigelser i forbindelse med arbejdsmangel indeholdt aftalen den særlige regel, at arbejdsgiveren var berettiget til at lægge afgørende vægt på de ansattes kvalifikationer. Når de ansattes kvalifikationer var lige, skulle der til gengæld lægges vægt på henholdsvis ansættelsestidens længde og en særlig stor forsørgelsesbyrde.

Ved en revision af hovedaftalen i 1964 blev der ændret ganske væsentligt i afskedigelsesreglerne. Personlig begrundede afskedigelser skulle have »saklig grund«, og »arbejdsmarknadsnämnden« fik voldgiftskaraktér i disse tilfælde, idet nævnets faglige repræsentanter blev suppleret med en neutral opmand. Nævnet fik samtidig ret til at pålægge arbejdsgiver at betale erstatning til lønmodtagere ved usaglige afskedigelser, men ikke til at underkende afskedigelser (genansættelse). Beskyttelsen ved personlige afskedigelser forudsatte dog, at vedkommende havde 9 måneders anciennitet i virksomheden og var fyldt 18 år. Ved arbejdsmangel blev de tidligere regler opretholdt, så nævnet fortsat kun bestod af faglige repræsentanter og alene var beføjet til at komme med vejledende udtalelser.

SAF's og LO's hovedaftale havde afsmittende virkning for andre private aftaleområder, og de kollektive aftaler på det offentlige område byggede generelt på et saglighedskrav ved afskedigelser. Udenfor de aftaledækkede områder var der til gengæld fortsat en fri afskedigelsesret, jf. AD 1967/17. Den frie afskedigelsesret som det principielle udgangspunkt mødte imidlertid voksende kritik fra såvel faglig som teoretisk side.¹⁸

Fagbevægelsens meget stærke pres for lovgivning kom generelt til at præge 1970'erne, idet der blev gennemført en række radikale lovreformer, og en af disse – lag om anstillningsskydd fra 1974 – indeholder regler om afskedigelsesbeskyttelse. Loven er gennemført efter et forudgående udvalgsarbejde og med støtte fra fagbevægelsen og modstand fra arbejdsgiverne.¹⁹

18. Se bl.a. Folke Schmidt, Från praktiske rättslivet, Svensk Juristtidning 1968, s. 392-405.

19. Se betænkning SOU 1973:7 om anstillningsskydd og lovforslaget i Prop. 1973:129 om trykghet i anställningen.

Ifølge lovens §7, stk. 1, skal arbejdsgivers afskedigelse af en lønmodtager have »saklig grund«, men dens indhold er ifølge forarbejderne væsentligt mere restriktivt end de kollektive aftalers indhold. Loven bygger på et princip om fravigelighed, forudsat det sker ved en kollektiv aftale indgået med eller godkendt af en »central arbejdstagarorganisation«, jf. §2, stk. 2. Reglerne om afskedigelsesbeskyttelse er dog ufravigelige, bortset fra reglerne om tidsbegrænset ansættelse og anvendelse af anciennitetsprincippet ved arbejdsmangel, jf. §2, stk. 2, smh. med §§5, 6, 22 og 25.

Lovens vedtagelse fik ganske vidtrækkende konsekvenser for afskedigelsesbeskyttelse som et (fortsat) aftaleanliggende. Der blev ikke tale om at løfte den eksisterende afskedigelsesbeskyttelse i f.eks. Hovedaftalen op til lovens niveau. Lovens vedtagelse resulterede tværtimod i, at afskedigelsesbeskyttelse stort set ophørte med at være forhandlingsemne i det kollektive aftalesystem, f.eks. bortfaldt Hovedaftalens kapitel om afskedigelse. De kollektive aftaler på forbundsniveau indeholder stort set heller ikke regler om afskedigelsesbeskyttelse, bortset fra spredte bestemmelser om navnlig anciennitetsprincippet, men dog typisk blot som en blank bemyndigelse til fravigelse af anciennitetsprincippet på lokalt niveau, jf. nærmere i afsnit 3.2.

Den lovbaseerede afskedigelsesbeskyttelse var meget kontroversiel, da den blev indført, og den har været omdiskuteret lige siden, først og fremmest på grund af en massiv arbejdsgiverkritik. Denne kritik førte i 1982 til, at der blev gennemført en ny »lag om anstillningsskydd«, med bl.a. lempelser i adgangen til at bruge tids- og opgavebegrænsede ansættelser, der var meget restriktiv i 1974-loven. To forskellige kommissioner har i 1993 fremsat forslag om en række yderligere lempelser i afskedigelsesbeskyttelsen.²⁰ Den borgerlige regering som tiltrådte i 1992, gennemførte visse af de foreslåede lempelser med virkning fra 1. januar 1994, men den socialdemokratiske regering der tiltrådte i 1994, har ophævet de fleste af ændringerne med virkning fra 1. januar 1995.²¹

20. SOU 1993:16 om Nya villkor for ekonomi och politik og SOU 1993:32 om Ny anställningsskyddslag.

21. De senere års udvikling er bl.a. beskrevet i Sten Edlund & Birgit Nyström, Arbetsrätt i förändring, 1995, s. 26 ff. og 111 ff.

Denne udvikling på afskedigelsesområdet har nær sammenhæng med, at forholdet mellem organisationerne er blevet mere konfrontationspræget efter de mange lovreformer i 1970'erne. Den samarbejdsprægede linie fra »saltsjöbadsavtalens« epoke eksisterer ikke længere i svensk arbejdsret, og navnlig ikke på det centrale organisationsniveau.²²

3.2. Saglighedskravet

I. Selv om loven anvender en saglighedsterminologi, er der ingen tvivl om, at der i meget vidt omfang er tale om en rimelighedsrensning. Det fremgår af såvel forarbejderne som de supplerende lovregler.

§7, stk. 2, indeholder den generelle regel, at der ikke foreligger en saglig grund for afskedigelse, hvis »det är skäligt att krava att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig«. Bestemmelsen udtrykker et generelt princip om, at afskedigelser i alle tilfælde skal være det sidste skridt. Derudover opstiller loven to supplerende regler for henholdsvis personlige og økonomiske afskedigelser. Ifølge §7, stk. 3, må afskedigelser som hovedregel ikke begrundes i forhold hos den ansatte som arbejdsgiveren har kendt til i mere end to måneder (tidligere én måned). Ifølge §22 skal arbejdsgiveren endvidere ved økonomiske afskedigelser udvælge ansatte efter et anciennitetsprincip.

Ifølge loven har en arbejdsgiver forhandlingspligt ved såvel personlige som økonomiske afskedigelser. Forhandlingsprincippet bygger i vid udstrækning på systemet i de kollektive aftaler før lovens vedtagelse med deraf følgende fremtrædende forhandlingsposition for de faglige organisationer. Loven introducerede dog den nydannelse, at den enkelte lønmodtager har krav på underretning og forhandlinger med arbejdsgiveren, når afskedigelsen er begrundet i lønmodtagerens personlige forhold. Systemet er således i grove træk det, at både lønmodtageren og organisatio-

22. Se f.eks. Clyde W. Summers, *Comparisons in labor law: Sweden and The United States*, Svensk Juristtidning 1983, s. 589-616 (s. 595 f.), og Philip Nyman og Brian Burkitt, *Restructuring the labour process in Sweden: the offensive of the SAF and the LO response*, Industrial Relations Journal 1995, s. 110-19.

nen har forhandlingsret ved personlige afskedigelser, mens alene organisationen har forhandlingsret ved økonomiske afskedigelser, jf. §§29 og 30. I sidstnævnte tilfælde følges de generelle forhandlingsregler i §§11-14 i lag om medbestämmande i arbejdslivet.

Hvis arbejdsgiveren tilsidesætter sin underrettnings- og forhandlingspligt, gør det ikke automatisk afskedigelsen usaglig efter lovens §7. Ved siden af de processuelle skadevirkninger kan forhandlingspligtens tilsidesættelse imidlertid medføre, at arbejdsgiveren må betale lønmodtageren/organisationen erstatning, jf. henholdsvis anställningsskyddslagets §38 (personlige afskedigelser) og medbestämmandelagens §54 (økonomiske afskedigelser).

II. Reglen i §7 giver ledelsen en mere begrænset adgang til at afskedige som følge af medarbejderens pligtforsømmelse end efter dansk ret. Pligtforsømmelse anerkendes i forarbejderne til 1974-loven principielt ikke i sig selv som et tilstrækkeligt afskedigelsesgrundlag, men der skal foretages en bredere bedømmelse af medarbejderens egnethed til at fortsætte i virksomheden.

Synspunktet er fulgt i retspraksis, der generelt tager udgangspunkt i, om »arbejdsgivaren för framtiden skall kunna vänta sig att arbetstagaren sköter sitt arbete ordentlig«. Det indebærer, at der i almindelighed lægges betydelig vægt på bl.a., om der er tale om engangsforseelse, om der er givet påtaler og advarsler og stillingens karakter.²³

Selv alvorligere forseelser på arbejdspladsen anses som konsekvens heraf ikke uden videre som tilstrækkelig saglig grund for afskedigelse. Der vil ikke mindst kunne være tale om en saglig afskedigelse, hvis medarbejderens adfærd er egnet til at skade virksomhedens økonomiske interesser. I AD 1994/79 var en illoyal adfærd dog ikke tilstrækkelig afskedigelsesgrund, da adfærden ikke havde pådraget virksomheden konkret skade og ikke kunne forventes gentaget af medarbejderen.²⁴

Medarbejderens anciennitet spiller en væsentlig rolle ved be-

23. SOU 1973:7, s. 179 f.

24. SOU 1993:92, s. 346 ff., og Folke Schmidt, Löntagarrätt, 1988, s. 142.

dømmelsen af pligtforsømmelser. Når en lønmodtager har været ansat i længere tid hos samme arbejdsgiver, skal der særdeles meget til før afskedigelse accepteres, jf. f.eks. AD 1978/198. Her var en medarbejder blevet bortvist, fordi han gentagne gange havde optrådt beruset og truet sine kolleger med vold. Arbejdsretten mente, at der var tale om både en uberettiget bortvisning og en usaglig afskedigelse. Arbetsdomstolen henviste generelt til, at vedkommende »hade varit anställd sedan närmare trettio år hos bolaget och därför med fog kan göra anspråk på särskild trygghed i anställningen«.

Den forholdsvis restriktive vurdering efter svensk ret hænger til en vis grad sammen med den pligt, arbejdsgiveren har ifølge §7, stk. 2, til at forsøge at omplacere den ansatte til andet – eventuelt mindre ansvarsfuldt – arbejde fremfor at afskedige vedkommende. I flere tilfælde er afskedigelser på grund af pligtforsømmelse således kendt usaglige med direkte henvisning til, at arbejdsgiveren først burde have forsøgt at omplacere den ansatte til andet arbejde, hvilket er et af de punkter som kritiseres i en nyere betænkning.²⁵

III. Det generelt set restriktive udgangspunkt i svensk afskedigelsesret slår endnu stærkere igennem i tilfælde, hvor der er tale om nedsat arbejdsevne (uegnethed) hos en medarbejder, f.eks. som følge af sygdom eller høj alder. Svensk ret bygger på et hovedsynspunkt i skarp kontrast til retstilstanden i det danske aftalesystem: Den enkelte medarbejders generelle helbredstilstand og arbejdsevne er en naturlig driftsrisiko. I forarbejderne anføres det således, at en arbejdsgiver i princippet ikke er berettiget til at afskedige en ansat som følge af, at vedkommende har vanskeligt ved at udføre sine arbejdsopgaver på grund af nedsat arbejdsevne.²⁶ Retspraksis har fulgt forarbejdernes anvisninger meget nøje, og i en række domme er der således pålagt arbejdsgivere meget vidtgående pligter overfor medarbejderne. Ledelsen må som hovedregel tilrettelægge arbejdet på en anden måde eller finde an-

25. SOU 1993:32, s. 396 ff.

26. SOU 1973:7, s. 148 f., og prop. 1973:129, s. 126.

dre arbejdsopgaver fremfor at afskedige en svagelig medarbejder, jf. f.eks. AD 1982/99.

Sygdom og sygefravær accepteres i forlængelse heraf kun undtagelsesvist som afskedigelsesgrund. Den ansatte skal generelt være ude af stand til at udføre arbejde af nogen som helst værdi for virksomheden, jf. AD 1987/164. En tilsvarende praksis gælder med hensyn til alkoholmisbrug med sygdomskaraktter, jf. AD 1978/139 og 1979/67. Arbejdsgiveren må først forsøge sig med andre løsningsmodeller, f.eks. behandlingstilbud til medarbejderen, jf. AD 1982/130.

Rækkevidden af virksomhedens pligter overfor den enkelte medarbejder varierer dog efter de konkrete omstændigheder, og især med den ansattes anciennitet, virksomhedens størrelse og ansættelsens karakter. Virksomheder har meget vidtgående pligter overfor ansatte med længerevarende anciennitet, men pligterne udstrækning afhænger dog også af virksomhedens økonomiske og praktiske formåen.²⁷

IV. Ledelsen har i svensk ret principielt samme frie adgang som i dansk ret til at afskedige som følge af virksomhedens økonomiske forhold. Hverken forarbejderne eller retspraksis stiller krav om, at virksomheden skal befinde sig i en krisesituation der gør afskedigelser tvingende nødvendige for den videre drift.²⁸ Domstolene efterprøver, om de anførte økonomiske motiver til afskedigelserne er til stede, men deri ligger først og fremmest et krav om, at arbejdsgiver er i stand til at dokumentere de anførte økonomiske grunde og deres sammenhæng med de foretagne afskedigelser. Dokumentationskravene til arbejdsgiver er dog mere markante i svensk end dansk ret, hvilket især viser sig ved, at usikkerhed om afskedigelsens økonomiske grundlag i højere grad kommer til at gå ud over arbejdsgiveren, jf. AD 1978/110 og 1980/133.

I svensk ret har ledelsen som hovedregel pligt til at afskedige medarbejderne i anciennitetsrækkefølge, jf. anstillningsskyddslovens §22. Reglen brydes alene for medarbejdere med nedsat ar-

27. SOU 1993:32, s. 340 ff.

28. Se hertil SOU 1973:7, s. 148, prop. 1973:129, s. 123, og Folke Schmidt, 1988, s. 142 f.

bejdsevne som har en særlig veludviklet afskedigelsesbeskyttelse i disse tilfælde, jf. §23. Derudover har medarbejdere med høj alder særlige fortrin, dels fordi medarbejdere over 45 år får ekstra anciennitet ifølge §3, nr. 3, dels ved at (højere) alder er afgørende i de tilfælde, hvor flere medarbejdere har samme anciennitet, jf. § 22, stk. 1.

Anciennitetsprincippet ved afskedigelser suppleres af en bestemmelse i §25 der giver de afskedigede medarbejdere fortrinsret ved nyansættelser i virksomheden i indtil ét år efter opsigelsen. Det er dog en betingelse, at de har mindst ét års anciennitet og tilstrækkelige kvalifikationer for den nye stilling. Genansættelse sker efter anciennitet og medarbejdere med høj alder har visse fortrin, jf. §§25 og 26.

Hvis en medarbejder alene kan beholde sit arbejde ved at overtage arbejdet fra en medarbejder med lavere anciennitet, har virksomheden pligt til at foretage en sådan omplacering. Det er dog en udtrykkelig forudsætning, at medarbejderen har »tilstrækkelige kvalifikationer för det fortsatta arbetet«, jf. §22, stk. 1. Det samme krav stilles ved udøvelse af fortrinsretten til ledige stillinger, jf. § 25. Kravet om »tilstrækkelige kvalifikationer« indebærer, at vedkommende må besidde de kvalifikationer som i almindelighed kan forventes af ansøgere til den pågældende stillingstype, men ikke at man kan fungere lige så godt i stillingen som dens aktuelle indehaver, jf. AD 1988/144 og 1994/73.

Det lovbestemte anciennitetsprincip og fortrinsretten til ledige stillinger, er som nævnt de eneste af afskedigelsesreglerne der kan fraviges ved kollektiv aftale, jf. §2, stk. 2. Adgangen til at fravige de to lovregler ved kollektiv aftale er begrundet i to forskellige hensyn. For det første et hensyn til de meget forskellige forhold som hersker på arbejdsmarkedet. For det andet et hensyn til organisationerne og deres interesse i fortsat at kunne præge retsudviklingen på området.

De fleste landsdækkende kollektive aftaler giver adgang til fravigelser af anciennitetsprincippet ved både afskedigelse og genansættelse. Aftalerne fastlægger imidlertid ikke selv, de kriterier som i stedet gælder, men overlader det i vidt omfang – på linie med navnlig arbejdsgivernes generelle politik – til ledelsen og den lokale faglige organisation. Den kollektive aftalekompetence

på dette område er reelt flyttet fra det centrale til det lokale niveau, hvilket Arbetsdomstolen har godkendt i AD 1982/65.²⁹

De svenske lovregler er således et eksempel på, at det kan gøre en forskel, om loven giver adgang til fravigelse ved kollektiv aftale. I modsætning til det almindelige saglighedsprincip er retningslinierne for udvælgelse af medarbejdere ved økonomisk begrundede afskedigelser stadig et kollektivt aftaleanliggende. Det gælder ikke på organisationsniveau, men (i praksis) alene på arbejdspladsniveau. Denne bemyndigelse af de lokale parter til at fravige anciennitetsprincippet er dog med til at styrke medarbejdergruppens position i forhold til ledelsesgruppen i forbindelse med afskedigelser.

Det betyder imidlertid også, at det overlades til ledelsen og medarbejderne selv at foretage de vanskelige afvejsninger mellem forskellige hensyn i disse tilfælde. Med de modstridende interesser, der kan være mellem de forskellige medarbejdergrupper, kan det give anledning til mange alvorlige konflikter. En undersøgelse viser således, at de kvindelige ansatte generelt har været ringere stillet efter kriterierne i de indgåede lokalaftaler end efter det lovfæstede Sifu-princip.³⁰

Det forhold, at Sifu-princippet til en vis grad er indarbejdet i de kollektive aftaler, har ikke betydet, at det herefter har været accepteret af arbejdsgiverne. Princippet er tværtimod stadig meget kontroversielt. Det kritiseres på linie hermed i to nyere betænkninger for at være alt for ufleksibelt, og det foreslås derfor enten ophævet eller modificeret.³¹ Den borgerlige regering lempede med virkning fra 1994 anciennitetsprincippet, idet der blev mulighed for at undtage medarbejdere fra princippet's anvendelse. Den socialdemokratiske regering har imidlertid ophævet denne regel med virkning fra 1995.

29. Se hertil Catharina Calleman, *Kvinnors anställningsskydd*, s. 48 ff., og SOU 1993:32, s. 460 f.

30. Catharina Calleman, s. 60 ff.

31. SOU 1993:16, og SOU 1993:32, s. 471 ff.

3.3. Sanktioner

Før anstillningsskyddslagen fra 1974 var der som nævnt alene adgang til at kræve erstatning af arbejdsgiveren, når en afskedigelse var usaglig, og ifølge SAF's og LO's hovedaftale kun et (retsligt) erstatningskrav i de tilfælde, hvor der var tale om personlige afskedigelser. Loven brød afgørende med dette system ved at indføre ugyldighed og erstatning i alle tilfælde, jf. §§34 og 38.

Ifølge §34 skal en usaglig afskedigelse ubetinget kendes ugyldig efter påstand fra lønmodtageren, når der er tale om personlige afskedigelser (pligtforsømmelse og uegnethed). Ved økonomiske afskedigelser er det principielle udgangspunkt det samme, men på dette område er der en væsentlig praktisk undtagelse. I de tilfælde, hvor afskedigelsen alene er usaglig, fordi den strider mod anciennitetsprincippet eller en kollektiv aftale der fraviger anciennitetsprincippet, kan lønmodtageren kun få erstatning, jf. § 34. I alle tilfælde, hvor en afskedigelse er usaglig, fordi arbejdsgiveren burde have valgt en anden medarbejder, er der således kun adgang til erstatning.

Lønmodtageren kan kræve erstatning ved siden af sin påstand om ugyldighed. Da lønmodtageren som hovedregel har ret til at blive i sin stilling under sagens behandling, vil der normalt ikke være tale om erstatning for økonomisk tab (løntab). Derimod vil der normalt blive givet erstatning for den krænkelse, afskedigelsen har forvoldt lønmodtageren. Det normale erstatningsniveau er i disse tilfælde 40-60.000 kr.³²

Arbejdsgiveren kan ifølge §39 frigøre sig fra pligten til genansættelse mod at betale en forholdsvis høj erstatning til lønmodtageren. Den ansatte har i disse situationer ret til erstatning svarende til løn i 16, 24 og 32 måneder ved henholdsvis op til 5, mellem 5 og 10 og over 10 års ansættelse. Er lønmodtageren fyldt 60 år forhøjes beløbene til henholdsvis 24, 36 og 48 måneders løn. Lønmodtageren kan dog aldrig få en højere erstatning end løn svarende til det faktiske antal beskæftigede måneder hos arbejdsgiveren, bortset fra en mindsteerstatning på 6 måneders løn uanset ansættelseslængde.

32. SOU 1993:32, s. 594 f., og Axel Adlercreutz, Svensk arbetsrätt, 1994, s. 130.

Lønmodtageren kan vælge udelukkende at fremsætte erstatningskrav. Der kan kræves erstatning for såvel det faktisk lidte økonomiske tab som den krænkelse, afskedigelsen har påført lønmodtageren, jf. §38. Erstatning for det økonomiske tab vil normalt dække tabt løn i perioden mellem fratrædelsen og et nyt arbejde. Dertil kommer den nævnte erstatning for selve krænkelsen på de typisk 40-60.000 kr. Den samlede erstatning kan dog ikke overstige det beløb, modtageren vil være berettiget til i tilfælde, hvor arbejdsgiveren frigør sig fra en dom om ugyldighed ved at betale erstatning i medfør af §39.

3.4. Konfliktløsning

Ifølge anstillningsskyddslagen har lønmodtageren ret til at blive i sin stilling under sagens behandling, når der er nedlagt påstand om ugyldighed, omend domstolene efter arbejdsgiverens anmodning kan beslutte, at lønmodtageren skal fratræde stillingen, jf. § 34, stk. 2 og 3. Der skal imidlertid ganske meget til før hovedreglen fraviges i retspraksis.

Den gode processuelle stilling giver til gengæld lønmodtageren pligt til aktivt at fremme sagen, idet ugyldighedsindsigelsen og retten til at blive stående i stillingen ellers fortabes. Lønmodtageren og organisationen skal overholde meget korte frister, idet arbejdsgiveren skal underrettes senest 2 uger efter afskedigelsen, hvorefter der er 2 uger til at indbringe sagen for domstolene. Er der begæret forhandlinger efter enten medbeståmmandelagen eller en kollektiv aftale, løber 2 ugers fristen dog først fra det tidspunkt forhandlingerne afsluttes, jf. §40.

Sager om afskedigelse behandles som andre arbejdsretlige sager efter en særlig procesordning. Det almindelige domstolssystem (tingsrätt, hovrätt og Højesterett) er erstattet af et særligt domstolssystem med Arbetsdomstolen som enten eneste instans eller ankeinstans for tingsrätten, jf. lag om rättegången i arbetstvister, kapitel 2. Der er altså ikke som i Danmark tale om en kompetencedeling mellem det almindelige domstolssystem og det særlige fagretlige processystem. Alle afskedigelsessager behandles indenfor det samme processystem i Sverige, hvadenten der er tale om lovbaserede eller kollektivt aftalebaserede tvister.

Det arbejdsretlige processystem i Sverige bygger til gengæld på en noget kompliceret kompetencefordeling mellem tingsrätten og Arbetsdomstolen (som første og eneste instans). De to klare holdpunkter er dog, at organisationer og arbejdsgivere, der er part i en kollektiv aftale, altid kan indbringe sager direkte for Arbetsdomstolen, mens enkelte lønmodtagere – organiserede som uorganiserede – altid må sagsøge arbejdsgiveren ved tingsrätten som første instans med Arbetsdomstolen som ankeinstans.³³

I de normale tilfælde, hvor en lønmodtager har sin faglige organisation til at føre en afskedigelsesag for sig, vil den praktiske hovedregel være, at sagen kan indbringes direkte for Arbetsdomstolen som første og eneste instans. Det giver på linie med det danske fagretlige system en forholdsvis hurtig sagsbehandling i hovedparten af alle afskedigelsesager. Der er næppe tvivl om, at den forholdsvis hurtige konfliktløsning er med til at tage brodden af en del af den kritik som anställningsskyddslagets afskedigelsesregler i øvrigt udsættes for.

4. Norsk afskedigelsesbeskyttelse

Gennemgangen af svensk afskedigelsesret i det foregående afsnit illustrerer de effekter, en generel afskedigelseslov med en række selvstændige beskyttelsesnormer, kan have i forhold til den eksisterende afskedigelsesbeskyttelse i aftalesystemet. Afskedigelsesbeskyttelsen blev efter 1974-loven et politisk fremfor et fagligt hovedanliggende. Hvis det samme bliver tilfældet i dansk ret, opstår som nævnt det spørgsmål, hvorledes de mange sager om uberettede afskedigelser skal behandles. Udgangspunktet vil her være det almindelige domstolssystem, medmindre parterne enten selv knytter konfliktløsningen til det fagretlige system, eller loven gør det ved f.eks. at henlægge denne gruppe sager til Arbejdsretten eller et lignende fagretligt domstolsorgan.

Den norske afskedigelsesbeskyttelse er egnet til at belyse denne særlige problemstilling. Den norske afskedigelsesbeskyttelse ad-

33. Se nærmere om procesordningen hos Folke Schmidt, *Facklig arbetsrätt*, 1989, s. 45 ff., og Axel Adlercreutz, *Svensk arbetsrätt*, 1994, s. 71 ff.

skiller sig fra såvel den danske som den svenske ved traditionelt at have været et politisk anliggende. Organisationerne og aftalesystemet har ikke spillet nogen dominerende rolle på dette område. Konfliktløsningen er endvidere foregået indenfor det almindelige domstolssystems rammer, hvilket har skabt en række forskellige problemer for afskedigelsesbeskyttelsen.

4.1. Den lovbaserede afskedigelsesbeskyttelse

Norsk arbejdsret har som dansk arbejdsret hvilet på en udtrykkelig fastslået ledelsesret for arbejdsgiverne. I Norge blev ledelsesretten første gang udtrykkeligt anerkendt i en landsdækkende kollektiv aftale i 1907, den såkaldte »værkstedsoverenskomst«. I denne ledelsesret lå også en ret til at afskedige lønmodtagere »efter eget skøn og godtykke med lovlig frist uten at behøve at angi eller paavise noget forsvarlig grunnlag eller nogen grunn overhovedet – og uten at være underkastet domstolenes kritikk«, jf. Højesterets dom i NRT 1935/467. På samme måde som i Danmark var den frie afskedigelsesret dog begrænset sådan, at arbejdsgiver ikke måtte afskedige med »formål som retssordenen ikke kunne godkende« (illegitime motiver).

Den frie afskedigelsesret gav ret tidligt anledning til diskussion i Norge, og allerede den første generelle arbejdervernlov fra 1936 indeholdt en regel, hvorefter en lønmodtager kunne få erstatning, hvis afskedigelsen ikke havde »saklig grunn«. Ved en revision af arbejdervernloven i 1956 og arbejdsmiljølovens vedtagelse i 1977 er der foretaget en række opstramninger i såvel saglighedskravets indhold som sanktioneringen af uberettigede afskedigelser.³⁴

Den norske saglighedsregel har i dag et meget bredt anvendelsesområde, idet den gælder for alle lønmodtagere uden mindstekrav til alder, anciennitet eller virksomhedsstørrelse. Der skal dog – på linie med de danske regler – være tale om fast ansættelse. Tids- og opgavebegrænsede ansættelsesforhold falder således også udenfor den norske regel. I modsætning til de danske aftale-

34. Se generelt om udviklingen i norsk afskedigelsesret Kristen Andersen, *Fra arbejdslivets rett*, 1967, s. 263 f., og Arne Fanebust, *Opsigelse i arbejdsforhold*, 1995, s. 41 ff.

regler begrænser arbejdsmiljøloven arbejdsgiverens ret til at benytte tids- og opgavebegrænsede ansættelser. Ifølge lovens §58A, stk. 1, kan tids- og opgavebegrænsede ansættelser som hovedregel kun anvendes, »når arbejdets karakter tilsier det og arbeidet adskiller sig fra det som ordinært udføres i bedriften«. Undtagelser herfra gøres dog bl.a. ved vikariater og ekstraordinære jobtilbud (beskæftigelsesfremme). Hvis disse krav ikke er opfyldt, anses ansættelsen for at være en almindelig fastansættelse der er omfattet af bl.a. reglerne om afskedigelsesbeskyttelse.³⁵

Den norske afskedigelsesbeskyttelse hviler på en tradition for generel ansættelsesretlig lovgivning ved siden af aftalesystemet som ikke kendes tilsvarende fra Danmark. Den norske arbejdsmiljølov baserer sig overvejende – på linie med den danske funktionærlov – på et princip om individuelle mindsterettigheder. Reglerne om afskedigelsesbeskyttelse er mindststandarder, hvor der alene kan aftales bedre regler for lønmodtagerne i kollektive aftaler, jf. lovens §5 smh. med §§56-58 og 60.

Organisationerne er således ikke tiltænkt nogen fremtrædende rolle i afskedigelsesbeskyttelsen, og den har på linie hermed ikke været et centralt anliggende for de kollektive aftaler. De indskrænker sig i det væsentlige til enkelte supplerende regler om anciennitetshensyn og drøftelser med de tillidsvalgte og lønmodtagerne i forbindelse med afskedigelser, jf. f.eks. Hovedaftalen af 1994 mellem Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Landsorganisationen i Norge (LO) §§9 og 10.

Afskedigelsessager behandles ved de almindelige domstole, hvadenten lønmodtageren er dækket af en kollektiv aftale eller ej. Hverken den faglige organisation eller lønmodtageren kan på forhånd gyldigt give afkald på domstolsprøvelse. Derimod kan voldgiftsbehandling aftales efter afskedigelsen er foretaget, jf. NRT 1992/534. Domstolsbehandlingen kan dog fraviges i de tilfælde, hvor der er tale om »øverste ledere«, jf. lovens §61D.³⁶

35. Se generelt herom Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 1996, s. 153 ff.

36. Se hertil NOU 1992:20 om Det gode arbeidsmiljø er lønsomt for alle, s. 202.

4.2. Saglighedskravet

I. Arbejdervernloven fra 1936 byggede på en meget begrænset saglighedsrensning, idet det afgørende var, om virksomheden havde de fornødne driftsmæssige (saglige) grunde til at afskedige, og ikke om der var taget tilstrækkelige sociale hensyn til de(n) ansatte. Saglighedsprincippet blev videreført i 1956-loven, men i forarbejderne blev det fremhævet, at der navnlig måtte tages visse rimelighedshensyn til medarbejdere med høj alder eller lang anciennitet i virksomheden. I forlængelse heraf stillede retspraksis særlige krav til virksomhederne, når der var tale om medarbejdere med høj alder eller anciennitet, jf. NRT 1962/888H, 1966/393H og 1972/1330H.

Arbejdsmiljøloven fra 1977 fastholdt saglighedsprincippet som den overordnede ramme, men forarbejderne understregede, at »rimelighedsvurderinger i forhold til den oppsagte (er) kommet sterkere inn i bildet«. ³⁷ Den udvikling ønskede man at forsterke, og der blev derfor indsat nye generelle retningslinier. Den mest iøjnefaldende bestemmelse er i §60, stk. 2:

»Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et annat passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker«.

Selv om bestemmelsen alene tager sigte på økonomiske afskedigelser er der almindelig enighed om, at den fremhæver en generel udviklingstendens: Arbejdsgivere skal tage større hensyn til de skadevirkninger, afskedigelser kan have for de ansattes tilværelse. Høyesterett har på linie hermed generelt udtalt, at »domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn

37. Citeret fra Arne Fanebust, 1995, s. 44.

bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrækkelig bredde, således også om avveiningen omfattet de rimelighets-hensyn som her gjør sig gjeldende i forhold til arbeidstakeren«, jf. NRT 1984/1058H.

De generelle retningslinier er udtryk for en mere markant fokus på rimelighedshensyn i norsk end i dansk ret. Virksomhederne er i langt højere grad forpligtede til at tage bredere sociale hensyn i forbindelse med afskedigelser. Den retstilstand styrkes også af, at afskedigelsesreglerne er et integreret led i en arbejdsmiljølovgivning med stor vægt på sociale hensyn. Ledelsen har bl.a. pligt til løbende at tilpasse arbejdssituationen, så den passer til den ansatte, eventuelt ved omplacering til andet arbejde, jf. navnlig arbejdsmiljølovens §§ 13 og 14.

De mere markante norske krav til afskedigelser afspejler sig også i de krav der stilles til virksomhedens afskedigelsesprocedure. På linie med de danske aftaleregler indeholdt den norske lov meget længe ikke formelle pligter, men retspraksis har derimod tillagt afskedigelsesproceduren noget større betydning i den materielle vurdering, end tilfældet har været i Danmark. Proceduremæssige mangler tillægges dog kun afgørende vægt, når »det er rimelig grunn til å tro at resultatet ville blitt et annet om bedriften hadde gått fram slik den skulle«. ³⁸

Efter en ændring af arbejdsmiljøloven i 1995 har arbejdsgivere nu fået en direkte pligt til at drøfte såvel personlige som økonomiske afskedigelser med lønmodtagerne og deres repræsentanter, forinden de iværksættes. Lovens §56 indeholder regler om drøftelser med de tillidsvalgte ved masseafskedigelser med det (delvise) sigte at opfylde det fællesskabsretlige direktiv om masseafskedigelser. Efter lovens §57 skal arbejdsgiver før beslutningen om afskedigelse endvidere, »så langt det er praktisk muligt«, drøfte spørgsmålet med lønmodtageren og dennes tillidsvalgte, medmindre lønmodtageren ikke selv ønsker det. Denne bestemmelse er bl.a. inspireret af høringsreglerne i Hovedaftalen mellem NHO og LO (§§9, stk. 4, og 10, stk. 2), men går videre ved også at stille krav om drøftelser med den ansatte selv i forbindelse med afske-

38. Fanebust, 1995, s. 85.

digelser som følge af arbejdsmangel. Høringskravet er en ordensforskrift, hvis tilsidesættelse ikke automatisk gør en afskedigelse uberettiget. På linie med tidligere praksis beror det på en konkret vurdering, om den manglende høring skal tillægges selvstændig betydning for afskedigelsens berettigelse.³⁹

II. Arbejdsgivers adgang til at afskedige på grund af pligtforsømmelse er ikke væsentligt mere restriktiv efter norsk end dansk ret. Hvis pligtforsømmelsen påfører virksomheden skade eller (væsentlig) ulempe, vil den normalt berettigede til afskedigelse, jf. f.eks. NRT 1992/1023H og 1994/369. Ledelsen er dog også berettiget til at lægge betydelig vægt på generalpræventive hensyn, f.eks. vil beruset optræden eller alkoholindtagelse i strid med interne regler meget ofte berettigede til afskedigelse.⁴⁰

Retspraksis stiller imidlertid på samme måde som den danske retspraksis forskellige krav til arbejdsgiveren i forbindelse med disciplinære afskedigelser. Det er først og fremmest et ganske markant princip i norsk afskedigelsesret, at ledelsen ikke selv må have været medvirkende årsag til den adfærd, den ansatte har udvist. Har ledelsen ikke fastsat tydelige regler og retningslinier eller været svingende i håndhævelsen af reglerne, vil afskedigelsen meget let blive tilsidesat. I disse tilfælde må arbejdsgiver først bringe orden i eget hus, herunder give den ansatte en formel advarsel, så vedkommende er på det rene med, at den pågældende adfærd ikke vil blive accepteret fremover.⁴¹

III. Forskellen mellem dansk og norsk er til gengæld markant ved afskedigelse som følge af den ansattes generelle uegnethed. Det er et almindeligt anerkendt udgangspunkt, at den ansattes egnethed skal være klart ringere, end det en arbejdsgiver i almindelighed bør kunne forvente af sine medarbejdere.⁴² Arbejdsmiljøloven indeholder to særregler der illustrerer det generelle synspunkt: § 64 om sygdom og § 65 om graviditet og barselsorlov.

39. Se i det hele Ot. prp. nr. 50 (1993-94), s. 181 ff.

40. Fanebust, 1995, s. 246 ff.

41. Fanebust, 1995, s. 217 ff. 253 ff. og 394.

42. Se generelt Kristen Andersen, 1967, s. 286 f., Stein Evju og Henning Jakhelln m.fl., 1979, s. 271 f., og Fanebust, 1995, s. 94 ff. og 195 ff.

Reglen om graviditet minder om den danske, mens bestemmelsen i §64 går videre end dansk ret. I de første 6 måneders fravær kan lønmodtageren ikke sagligt afskediges på grund af sygdommen eller ulykken. Har lønmodtageren mindst 5 års uafbrudt anciennitet i virksomheden, eller er der tale om en arbejdsbetinget sygdom eller skade, er de nævnte forhold ikke saglige afskedigelsesgrunde i de første 12 måneders fravær. Når afskedigelsen finder sted under den ansattes sygefravær, har arbejdsgiveren bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke har sammenhæng med sygdommen (eller skaden), jf. §64, stk. 2.

Bestemmelsen i §64 er en særregel, som giver lønmodtageren et særligt godt værn mod afskedigelse i en bestemt situation, men den gør ikke endeligt op med sygdom eller sygefravær som afskedigelsesgrund. Et længere sygefravær end det der er anført i §64, kan således godt være en usaglig afskedigelsesgrund efter den almindelige bestemmelse i §60.⁴³

Det spiller i den – og andre situationer – en væsentlig rolle, om ledelsen har gjort tilstrækkeligt for at omplacere den ansatte til andet arbejde, selv om §60 ikke indeholder nogen formel omplaceringspligt i disse tilfælde. Ledelsen har imidlertid ganske vidtrækkende pligter med hensyn til at organisere arbejdet, så det passer til den enkeltes arbejdsevner, og så bl.a. syge og erhvervs-skadede kan beholde et passende arbejde i virksomheden, jf. arbejdsmiljølovens §13, stk. 2 og 3, og §14, stk. 2, litra e.

Disse generelle arbejdsmiljømæssige pligter har haft betydelig gennemslagskraft i forbindelse med afskedigelser som følge af ansattes uegnethed. Ledelsen må som almindeligt princip forsøge at løse eventuelle problemer med den ansattes mangelfulde kvalifikationer eller nedsatte arbejdsevne ved at omplacere vedkommende til andet arbejde i virksomheden eller tilbyde arbejde på andre (lempeligere) vilkår, jf. f.eks. NRT 1978/160.⁴⁴

IV. Norsk ret tager samme udgangspunkt som dansk ret, når det gælder økonomiske afskedigelser. Det afgørende er, om der er et faktisk behov for at omlægge driften på den ene eller anden måde

43. Fanebust, 1995, s. 200 f.

44. Se hertil Fanebust, 1995, s. 93 ff.

med et nedsat arbeidskraftbehov til følge. Det kræves ikke, at der er tale om et akut behov for at reducere personalet for at rette op på en økonomisk vanskelig situation for virksomheden jf. NRT 1989/508.⁴⁵

Arbejds miljølovens §60, stk. 2, giver adgang til at tilsidesætte afskedigelsen, hvis virksomhedens økonomiske fordele ikke er rimelige sammenlignet med de ulemper, den påfører den enkelte ansatte. Bestemmelsen blev indsat i loven i 1977, fordi domstolene »hittil har lagt for stor vekt på arbejdsgiverens økonomiske interesser i slike sager«. Den har dog ikke haft den store gennemslagskraft i praksis⁴⁶

Det har bl.a. givet anledning til diskussion, om reglen sætter grænser for arbejdsgivers ret til at afskedige medarbejdere i forbindelse med udliciteringer. Udliciteringer har givet anledning til kritik i de tilfælde, hvor de(n) ansatte tilbydes at overtage det udliciterede arbejde som »selvstændig(e)«. På trods af stærk arbejdsgivermodstand er det i 1995 blevet præciseret i lovens §60, stk. 2, at: »En oppsigelse som skyldes at arbejdsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens ordinære drift på oppdrag, er ikke saklig med mindre det er helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift«.⁴⁷

Ledelsen har som nævnt pligt til at forsøge omplacering, og den har bevisbyrden for, at alle muligheder er overvejet. Mener domstolene at ledelsen burde have været i stand til at finde et andet passende arbejde til en eller flere ansatte, underkendes afskedigelserne, uanset der er ført de fornødne forhandlinger med de tilfidsvalgte og ansatte. Det kræves ikke, at ledelsen opretter nye stillinger for at beskæftige lønmodtagere som ellers skal afskediges. Derimod må ledelsen søge at planlægge forholdene sådan, at der i videst muligt omfang kan sikres de ansatte ledige stillinger. Ledelsen har også pligt til at tilbyde ansatte arbejde, selv om det er mindre kvalificeret eller dårligere aflønnet end det tidligere. Forudsætningen for omplacering er, at den ansatte er egnet og kvalificeret til at overtage en anden (ledig) stilling. Ledelsen har

45. Se hertil Henning Jakhelln, 1996, s. 305 ff.

46. Fanebust, 1995, s. 160 ff., og NOU 1992:20, s. 185 ff.

47. Se hertil NOU 1992:20, s. 185 f., og Ot. prp. nr. 50 (1993-94), s. 183 ff.

dog pligt til at give den ansatte den fornødne oplæring og omskoling, navnlig når der er tale om medarbejdere med høj alder eller anciennitet.⁴⁸

Udover pligten til at omplacere gælder der også visse retningslinier for den måde, ledelsen skal udvælge de ansatte der i givet fald skal afskediges. Ledelsen kan som udgangspunkt lægge vægt på alle saglige hensyn, herunder de ansattes kvalifikationer, anciennitet og individuelle sociale forhold, jf. NRT 1984/1058H og 1986/879H.

Derved adskiller norsk ret sig ikke fra dansk ret der også giver ledelsen mulighed for at vælge mellem et bredt spektrum af forskellige hensyn. Forskellen træder derimod klart frem, når det gælder afvejningen af de forskellige kriterier overfor hinanden, og ikke mindst driftsmæssige kriterier overfor anciennitetsmæssige og sociale kriterier. Her stiller norsk ret udtrykkeligt krav om en hensyntagen til de ansattes interesser, jf. arbejdsmiljølovens § 60, stk. 2.

De kollektive aftaler lægger en vis vægt på anciennitet i forbindelse med økonomiske afskedigelser, men ancienniteten kan fraviges af (andre) saglige grunde, jf. Hovedaftalen mellem NHO og LO §9, stk. 12. Den kollektive aftalepraksis har haft en betydelig afsmittende virkning på saglighedsbedømmelsen efter arbejdsmiljølovens §60, og i dag gælder formentlig et almindeligt princip om, at ledelsen skal have gode driftsmæssige grunde til at fravige ancienniteten, jf. NRT 1986/879H.⁴⁹

Arbejdsmiljølovens §67 indeholder en særlig regel om de forpligtelser, arbejdsgiver har overfor ansatte der er afskediget som følge af arbejdsmangel. De har fortrinsret til ledige stillinger i virksomheden i indtil ét år efter fratrædelsen. Bestemmelsen er en videreførelse af en tilsvarende regel som kom ind i NHO/LO-hovedaftalen i 1974 (§10, stk. 4).⁵⁰

48. Se generelt hertil Fanebust, 1995, s. 139 ff.

49. Se hertil Fanebust, 1995, s. 182.

50. Se hertil Fanebust, 1995, s. 141 f.

4.3. Sanktioner

I arbejdsvernloven fra 1936 var erstatning den eneste sanktion overfor usaglige afskedigelser, 1956-loven åbnede adgang til at underkende afskedigelser i form af genansættelse og arbejdsmiljøloven fra 1977 har gjort ugyldighed til den absolutte hovedregel. Adgangen til at underkende afskedigelser blev således allerede introduceret i den norske lovgivning i 1956, mens det først skete i det kollektive aftalesystem i Danmark i 1981. Dengang var der dog alene adgang til at underkende usaglige afskedigelser, når det var en »rimelig« grund dertil, og det var der ifølge forarbejderne primært ved medarbejdere med høj alder eller anciennitet. Dertil kom, at adgangen til underkendelse ikke var sammenkædet med en ret til at blive i stillingen under retssagen. Domstolene vurderede ofte, at samarbejdsforholdet var ødelagt på grund af den lange tid mellem den ansattes fratreden og domsafsigelsen.⁵¹

Arbejdsmiljøloven fra 1977 brød radikalt med 1956-lovens ordning ved at bestemme, at usaglige afskedigelser skal »kjennes ugyldig, dersom arbejdstakeren krever dette«, jf. lovens §62, stk. 1. Virkningen af ugyldighed er, at ansættelsesforholdet betragtes som opretholdt med de rettigheder som følger heraf for lønmodtageren. Har lønmodtageren helt eller delvist været ude af stillingen under sagens behandling, er der dog ikke noget automatisk krav på løn for den mellemliggende periode. Lønkravet indgår i den (supplerende) erstatning efter lovens §62, stk. 2, jf. nærmere nedenfor.

Ugyldighedsvirkningen er ikke absolut, idet retten kan bestemme, at ansættelsesforholdet skal ophøre, hvis den »etter avveining av parternes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter«, jf. §62, stk. 1. Den terminologi minder meget, om den der anvendes i den danske ligebehandlingslov (og andre særlove), men går til gengæld videre end DA's og LO's hovedaftale.

Ved vurderingen af, om det vil være »åpenbart urimelig« at lade lønmodtageren fortsætte i ansættelsesforholdet, skal der foretages

51. Kristen Andersen, 1967, s. 273 og 297 f., samt Fanebust, 1995, s. 349 f.

en afvejning af virksomhedens og lønmodtagerens interesser. Det fremgår imidlertid klart af forarbejderne, at der skal tungtvejende grunde til at fravige hovedreglen. Samarbejdsvanskeligheder vil kun i ganske særlige tilfælde være nok til at fravige hovedreglen. Et af de centrale argumenter for ansættelsesforholdets ophør er, at lønmodtageren har været ude af stillingen gennem længere tid.

Lønmodtager kan vælge udelukkende at kræve erstatning, f.eks. fordi vedkommende allerede har fået et andet arbejde. Lønmodtageren kan imidlertid også fremsætte krav om både ugyldighed og erstatning, f.eks. for at få erstattet et løntab i forbindelse med et midlertidigt fravær fra arbejdet. I begge tilfælde udmåles erstatningen til det beløb, retten efter sagens samlede omstændigheder finder »rimeligt«, jf. lovens § 62, stk. 2. Der kan tages hensyn til såvel det egentlige økonomiske tab som den svie og smerte afskedigelsen har påført lønmodtageren. Der er ikke noget maksimum for erstatningens størrelse.

En usaglig afskedigelse der ikke kendes ugyldig, vil normalt resultere i et erstatningsbeløb der mindst svarer til det økonomiske tab, lønmodtageren har lidt. Forarbejderne forudsætter, at domstolene kun går under dette niveau, når der er noget at bebrejde lønmodtageren i forbindelse med afskedigelsen.⁵² Det økonomiske tab vil først og fremmest være mistet lønindtægt. Har lønmodtageren været fratrukket, vil erstatningen normalt udgøre lønnen i perioden frem til domsafsigelsen. Der foretages i disse tilfælde normalt ikke fradrag for indtægter ved andet arbejde, medmindre lønmodtageren har været ude af stillingen gennem længere tid. Har lønmodtageren siddet i stillingen frem til domsafsigelsen, vil erstatningen normalt udgøre løn for en periode der svarer til vedkommendes opsigelsesvarsel. Ved siden af erstatningen for det rene indtægtstab vil der ofte blive givet en skønsmæssig erstatning, fordi afskedigelsen har forringet de fremtidige indtægtsmuligheder eller virket fysisk og psykisk belastende for lønmodtageren.⁵³

52. Fanebust, 1995, s. 370.

53. Se i det hele Fanebust, 1995, s. 368 ff.

4.4. Konfliktløsning

I. Som det fremgår af de foregående afsnit, er såvel saglighedskravets indhold som sanktioneringen af uberettigede afskedigelser mere vidtgående i den norske arbejdsmiljølov end i det danske aftalesystem. Den udvikling er i det væsentlige foregået i et nært samarbejde mellem det politiske og faglige system, og derved minder udviklingen om den danske blot med den forskel, at den overvejende er foregået indenfor rammerne af lovsystemet og ikke aftalesystemet. Den norske lovgivning har imidlertid ikke brudt ind i aftalesystemet på samme måde som den svenske lovgivning.

I de senere år synes afskedigelsesbeskyttelsen alligevel at være blevet af noget mere kontroversiel karakter. Arbejdsgivernes linie er i hvert fald blevet mere kritisk overfor afskedigelsesbeskyttelsen.⁵⁴ Den mere kritiske linie har bl.a. sammenhæng med den måde afskedigelsessager behandles på i Norge.

Spørgsmålet om konfliktløsningen har været genstand for megen debat og overvejelse. Før arbejdsmiljøloven af 1977 var der kritik af, at afskedigelser blev behandlet af de almindelige domstole, fordi det førte til en langsommelig sagsbehandling, som gjorde det vanskeligt at bruge adgangen til at underkende afskedigelser. Ved arbejdsmiljølovens vedtagelse i 1977 spillede det i forlængelse heraf en meget vigtig rolle at få etableret en hurtigere og mere effektiv sagsbehandling. Det skete i form af indførelsen af en helt ny procesordning for afskedigelsessager.

Efter 1977-loven skulle afskedigelsessager behandles af særlige arbejdsretter med ankeadgang til Arbejdsretten i stedet for de almindelige domstole. Et begrænset antal by- og herredsretter skulle fungere som lokale arbejdsretter. Ordningen mødte imidlertid kritik fra Høyesterett for at være på kant med Grunnlovens § 88 ved at afskære ankeadgang til Høyesterett i et stort antal sager, jf. HRT 1980/52. Høyesterett blev derfor allerede i 1980 indsat som ankeinstans for Arbejdsretten, men den ordning mødte også kritik, fordi Arbejdsretten ikke længere var øverste instans på det arbejdsretlige område.

54. Se bl.a. udtalelserne fra arbejdsgivernes repræsentanter i NOU 1992:20, s. 165 ff.

I 1981 vendte man derfor tilbage til det oprindelige system før 1977-loven: De tre civile domstolsinstanser, by- og herredsretter, lagmannsretter og Høyesterett. Systemet med et begrænset antal »sagkyndige« by- og herredsretter blev dog fastholdt, og såvel by- og herredsretterne som lagmannsretterne fik tilknyttet et særligt lægelement i form af arbejdslivskyndige meddommere, jf. §61B og C.

II. Lønmodtager skal påtale afskedigelsen skriftligt overfor arbejdsgiver senest 2 uger efter afskedigelsen. Hvis lønmodtageren er gået direkte til domstolene, er arbejdsgiveren berettiget til at kræve afskedigelsen forhandlet lokalt. Forhandlingen er et anliggende mellem ledelsen og den afskedigede, og ikke mellem ledelsen og organisationen, men de organiserede lønmodtagere er berettigede til at lade sig bistå af en tillids- eller organisationsrepræsentant. Såfremt parterne ikke forliger sagen ved forhandlingerne, kan lønmodtageren indbringe den for retten indenfor en frist af 8 uger, hvis der nedlægges påstand om ugyldighed, og ellers indenfor en frist af 6 måneder, jf. i det hele lovens §61, stk. 2 og 3.

De skrappe frister for forhandlinger og sagsanlæg skal ses i sammenhæng med den ret til at blive i stillingen, 1977-loven gav norske lønmodtagere i forbindelse med afskedigelse. Når sagen er anlagt inden 8-ugers fristens udløb har lønmodtageren ret til at blive i stillingen, mens sagen behandles, medmindre det vil være »urimeligt«, jf. lovens §61, stk. 4. Retspraksis stiller dog generelt ret strenge krav for at fravige hovedregelen.

Ved økonomiske afskedigelser lægger forarbejderne nærmest selv op til, at lønmodtageren altid skal have ret til at blive stående i stillingen. Høyesterett har dog modificeret synspunktet, så lønmodtagere som hovedregel skal have ret til at blive i ansættelsesforholdet, men med mulighed for fratreden, når det er rimeligt overfor arbejdsgiveren, jf. HRT 1984/400H. Det kan især være tilfældet, når der er tale om afskedigelser af større omfang i en anstrengt økonomisk situation.⁵⁵

55. Fanebust, 1995, s. 331 ff.

Ved personlige afskedigelser lægger forarbejderne op til, at domstolene skal være mere imødekommende overfor arbejdsgivers ønske om, at lønmodtager fratræder mens sagen behandles. I praksis er der også en lettere adgang til at få kendelse for fratræden i disse tilfælde, men der skal dog være tale om gode grunde før hovedreglen brydes. De gode grunde kan navnlig være, at den ansatte er afskediget for pligtforsømmelser af en grovere karakter.⁵⁶

Retten til at blive stående i stillingen under sagens behandling er på mange måder det centrale omdrejningspunkt i den norske afskedigelsesbeskyttelse, selv om reglen alene har processuel karakter. Reglen kobler de fastsatte begrænsninger i afskedigelsesretten sammen med den faktiske ansættelsestryghed. Uden denne regel vil brugen af ugyldighedssanktionen falde til jorden og dermed en meget stor del af den samlede afskedigelsesbeskyttelse.

Det er derfor heller ikke særligt bemærkelsesværdigt, at det system, der er blevet skabt med arbejdsmiljøloven, især er blevet udsat for kritik med hensyn til retten til at blive stående i stillingen. Navnlig arbejdsgiverne peger på, at det er vanskeligt at gennemføre nødvendige driftsindskrænkninger og rationaliseringer, når afskedigede lønmodtagere kan fortsætte i stillingen gennem længere tid, mens sagen verserer i domstolssystemet. Ifølge arbejdsgiverne fører det til, at virksomhederne på forhånd køber sig fra sager ved at betale de afskedigede lønmodtagere godtgørelse, selv om virksomheden står godt i sagen.⁵⁷

Kritikken har ført til, at retten til at blive stående i stillingen er foreslået begrænset, så lønmodtagere som hovedregel alene får ret til at fortsætte ansættelsen i 6 måneder. Vil lønmodtageren blive stående i længere tid, må vedkommende selv anmode retten om tilladelse hertil.⁵⁸ Dette forslag er imidlertid ikke blevet vedtaget i forbindelse med en række andre ændringer af arbejdsmiljølovens regler i 1995, selv om bl.a. NHO lagde meget stor vægt på at få den vedtaget. Den kom ikke med, fordi den gældende regel er et meget vigtigt led i en effektiv brug af ugyldighed som hovedsank-

56. Fanebust, 1995, s. 328 ff.

57. NOU 1992:20, s. 188 ff., og Fanebust, 1995, s. 395 f.

58. NOU 1992:20, s. 191 f.

tion, og fordi statistiske oplysninger i øvrigt viste, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid ved domstolene i 1. instans lå på omkring 5-6 måneder.⁵⁹

59. Se Ot. prp. nr. 50 (1993-94), s. 192 ff.

Sammenfattende vurdering

1. Introduktion

I indledningen formulerede jeg tre hovedproblemer for undersøgelsen: Den første drejede sig om det kollektive aftalesystems generelle fordele og ulemper, den anden om behovet og mulighederne for en øget brug af arbejdsretlig lovgivning, og den tredje om de negative virkninger en øget brug af lovgivning kan have i forhold til aftalesystemet. Jeg har analyseret disse problemstillinger nærmere i de foregående kapitler, og vil i denne afslutning sammenfatte resultaterne fra de to analyser. Formålet er at give en sammenfattende vurdering af de 3 hovedspørgsmål, og der indrages ikke nye spørgsmål eller nyt materiale i forhold til de foregående analyser.

Jeg erindrer om, at hovedformålet med undersøgelsen ikke er at fremkomme med specifikke retspolitiske forslag, hverken i forhold til det kollektive aftalesystem eller i forhold til det politiske system (national lovgivning og EU-regler). Min undersøgelse har først og fremmest det formål at behandle nogle grundlæggende spørgsmål om balancen mellem lov og kollektiv aftale i dansk arbejdsret.

Som det vil være fremgået af de foregående kapitler, har det kollektive aftalesystem – som også annonceret i indledningen – været undersøgelsens hovedgenstand. Det hænger bl.a. sammen med, at mit principielle udgangspunkt har været, at det kollektive aftalesystem er det centrale omdrejningspunkt i dansk arbejdsret, og at vurderinger af balancen mellem lov og kollektiv aftale derfor må tage sit udgangspunkt i en nærmere analyse af fordele og ulemper ved aftalesystemet som regelsystem.

På linie hermed indledes denne afslutning med en sammenfat-

tende vurdering af fordele og ulemper ved det kollektive aftalesystem, jf. afsnit 2. Derefter foretages en sammenfattende vurdering af de to hovedspørgsmål vedrørende en eventuel øget brug af arbejdsretlig lovgivning, henholdsvis behovet/mulighederne for og de negative virkninger af en øget brug af lovgivning. De to spørgsmål behandles først for så vidt angår lovgivning om det kollektive aftaleforhold, jf. afsnit 3, og dernæst for så vidt angår lovgivning om det individuelle ansættelsesforhold, jf. afsnit 4.

2. Lønmodtagerbeskyttelse i aftalesystemet

2.1. Generel karakteristik af aftalesystemet

Det er ganske karakteristisk for dansk arbejdsret, at organisationerne har spillet en central rolle i såvel etableringen som udviklingen af det kollektive aftalesystem. Det har betydet, at det kollektive forhandlings- og aftalesystem ikke har været formaliseret gennem lovgivning i større omfang. Der er stadig næsten ikke regler for det kollektive mellemværende, herunder pligter og retigheder for organisationerne, eller regler for den procedure der skal følges i forbindelse med indgåelse og administration af kollektive aftaler. Aftalesystemet har grundlæggende udviklet sig på organisationernes egne præmisser. Det har givet systemet nogle ganske karakteristiske træk.

Aftalesystemet har for det første et stærkt aftalemæssigt præg. De grundlæggende principper i systemet følger i vidt omfang almindelige kontraktmæssige principper. Der er f.eks. ikke nogen formaliseret (lovbaseret) konfliktret, men man følger som udgangspunkt almindelige kontraktsretlige principper om aftalefrihed. Deraf udledes, at såvel lønmodtager- som arbejdsgiversiden har ret/frihed til at støtte sine overenskomstkrav med (truslen om) iværksættelse af kollektive kampskridt (arbejdsnedlæggelse). Der er næsten ingen (materielle) begrænsninger i adgangen til at iværksætte kollektiv arbejdskonflikt, herunder sympatikonflikter til støtte for lovlige konflikter på andre virksomheder/faglige områder. Til gengæld er der en meget streng fredspligt, når der foreligger overenskomst.

De kontraktmæssige elementer viser sig også i forbindelse

med spørgsmålet om kollektive aftalers retsvirkninger. Reglerne i de kollektive aftaler forpligter som udgangspunkt alene organisationerne og deres medlemmer, men ikke udenforstående arbejdsgivere og lønmodtagere. Der eksisterer ikke noget formaliseret (lovbaseret) princip om »almengyldige« kollektive aftaler, som det kendes fra en række andre europæiske lande.

Endelig viser kontraktselementet sig tydeligt i forbindelse med konfliktløsning. Parterne (organisationerne) råder selv over retsgrundlaget. I modsætning til ved lovgivning kan organisationerne derfor foretage bindende fortolkninger af retsgrundlaget med virkning for alle forpligtede og berettigede i henhold til aftalerne.

Aftalesystemet er for det andet karakteriseret ved sin betydelige vægt på den kollektive interessevaretagelse og i forlængelse heraf organisationernes rådighed i forhold til medlemmerne. Det viser sig også i forbindelse med såvel regeldannelsen som regelforvaltningen.

Ved regeldannelsen er det ganske iøjnefaldende, at organisationerne råder over spørgsmålet om iværksættelse af konflikt. Der er ikke noget krav om, at medlemmerne skal godkende iværksættelsen af en konflikt ved f.eks. urafstemning. Det enkelte medlem har – under trussel om eksklusion – pligt til at deltage i en lovlig arbejdskonflikt, som organisationen har besluttet at iværksætte. I konsekvens af den kollektive rådighed kan organisationerne også pålægge medlemmerne fredspligt.

Ved regelforvaltningen viser organisationernes rådighed sig først og fremmest i de ganske vidtstrakte beføjelser, organisationerne har til at indgå bindende forlig på medlemmernes vegne. Det gælder ikke blot i sager af en generel karakter, f.eks. sager der involverer mere abstrakte fortolkningsspørgsmål vedrørende overenskomsterne, men også i konkrete medlemssager. I princippet er enhver medlemssag et organisationsmæssigt snarere end et individuelt anliggende.

Disse to generelle karakteristiske træk ved aftalesystemet har betydning for såvel fordele som ulemper ved systemet som regelsystem, jf. afsnit 2.2. og 2.3. Det særligt bemærkelsesværdige i denne forbindelse er imidlertid nok så meget, at de i et vist omfang bevirker, at aftalesystemets fordele og ulemper hænger tæt sammen, jf. afsnit 2.4.

2.2. Aftalesystemets fordele

De foregående analyser har vist, at aftalesystemet har en række forskellige fordele i en beskyttelsesmæssig sammenhæng. Den grundlæggende fordel er, at der er tale om et samarbejdssystem med pligter og rettigheder for begge parter. Det stærkt samarbejdsorienterede system giver en række fordele med hensyn til såvel regeldannelsen som regelforvaltningen og konfliktløsningen.

I lighed med andre aftaler giver de kollektive aftaler først og fremmest arbejdsgiverne og lønmodtagerne en betydelig rådhed over egne forhold. Organisationerne fastlægger selv de grundlæggende spilleregler for deres indbyrdes forhold, herunder vigtige retsprincipper som konfliktret, fredspligt og ledelsesret. Organisationerne fastlægger endvidere regler om en række centrale sider af ansættelsesforholdet, herunder om løn, arbejdstid og opsigelse.

Hvis der ses bort fra uorganiserede arbejdsgivere, er organisationerne parter i de kollektive aftaleforhold, og aftalesystemet giver derfor i første række organisationerne indflydelse på reglerne. Parterne på den enkelte arbejdsplads har imidlertid også en betydelig indflydelse på reglerne om løn- og arbejdsvilkår. Aftalesystemet har således som et af sine karakteristiske træk en meget kort afstand mellem dem der regulerer, og dem der reguleres. Det er iøjnefaldende, at fag- og brancheoverenskomster lægger lige så stor vægt på lokalt samarbejde som generelle regler.

Ledelsesretten er det mest iøjnefaldende eksempel på den rolle, det lokale samarbejde spiller ved siden af centralt fastsatte regler. Ledelsesretten er reguleret af et (uskrevet) generelt saglighedsprincip og en (skreven) samarbejdspligt, hvor sidstnævnte er nærmere specificeret gennem de forskellige samarbejdsaftaler. Der lægges således betydelig vægt på de lokale parter egen retsdannelse indenfor visse ydre rammer.

Det illustreres bl.a. på afskedigelsesrettens område. Her gælder – på linie med ledelsesretten i øvrigt – et generelt saglighedsprincip (rimelighedskrav). Der er imidlertid tale om et rummeligt retsprincip med en forholdsvis vid ramme for de lokale parter til at indgå særlige lokalaftaler eller samarbejdsaftaler om bl.a. afskedigelse i forbindelse med arbejdsmangel. Tilsidesættelse af sådanne

lokale aftaler vil i vidt omfang bevirke, at afskedigelsen anses for at være sket i strid med det generelle rimelighedskrav.

Det samarbejdsprægede forhold mellem organisationerne har ikke blot betydning for regeldannelsen, men også for forvaltningen af reglerne. De gensidige pligter og rettigheder i aftalesystemet er medvirkende til at sikre forholdsvis effektive mekanismer til fremme af reglernes efterlevelse, da begge parter (organisationerne på begge sider) har interesse heri. Lønmodtagerne er interesserede i en effektiv efterlevelse af reglerne om løn- og arbejdsvilkår, mens arbejdsgiverne er interesserede i fredspligtens overholdelse.

Der er først og fremmest tale om et særdeles effektivt informationssystem på begge sider, hvor organisationerne foretager en meget grundig information af medlemmerne om reglerne og især nye regler i forbindelse med overenskomstfornyelser. Aftalesystemet bygger endvidere på et særdeles veludviklet kontrolsystem i form af en kombineret intern og ekstern kontrol med henholdsvis tillidsrepræsentanterne og organisationerne i centrum. Den tætte forbindelse mellem tillidsrepræsentanterne og organisationerne gør kontrollen forholdsvis enkel at praktisere i det virkelige arbejdsliv. De effektive kontrolmekanismer suppleres af et ganske strengt bodsansvar ved brud på reglerne og i forbindelse hermed et vidtrækkende organisationsansvar for medlemmernes brud på reglerne. Organisationerne har ikke blot pligt til at deltage i forhandlinger med den modstående organisation, men i vidt omfang også pligt til at pålægge medlemmerne at overholde reglerne.

Organisationernes samarbejdslinie har endelig gjort det muligt at etablere og fastholde et ganske raffineret processystem. Systemet drager fordel af det særlige forhold, at reglerne er organisationernes eget ansvar. Organisationerne har selv hovedansvaret for konfliktløsningen, og en betydelig del af konfliktløsningen foregår mellem organisationerne uden involvering af de retlige organer, Arbejdsretten og faglig voldgift. Det fagretlige processystem er juridisk konstrueret således, at organisationerne ikke blot har en handlepligt i forhold til hinanden, men i vidt omfang også en råderet i forhold til medlemmerne.

Denne særlige konstruktion gør det muligt at træffe hurtige og sagkyndige afgørelser i de fleste sager på dette område. Det gør det tillige muligt at have en smidig håndtering af konflikter med

et større antal arbejdsgivere eller lønmodtagere. Begge dele er af vital betydning for ledelsen og medarbejderne på den enkelte arbejdsplads, da de på trods af en konflikt skal være i stand til at samarbejde.

Det fagretlige systems betydning illustreres ganske klart på afskedigelsesområdet. Det giver afskedigelsesbeskyttelsen en særlig styrke, at det fagretlige system, her typisk i form af særlige afskedigelsesnævn, er indrettet på at træffe hurtige afgørelser, så navnlig underkendelse af urimelige afskedigelser kan praktiseres på en acceptabel måde for såvel ledelse som medarbejder(e). For medarbejderne betyder den meget korte sagsbehandlingstid, at man normalt blot kan fortsætte i stillingen uændret, hvis afskedigelsen underkendes. For ledelsen, og ikke mindst i de mange mindre virksomheder, spiller det en væsentlig rolle, at man ikke skal til at genantage en eller flere fratrådte medarbejdere længe efter fratrædelsen.

2.3. Aftalesystemets ulemper

Analyserne i de foregående kapitler har ikke blot vist en række fordele ved aftalesystemet. Det samarbejdsprægede forhold med vægt på aftalemæssige og kollektive elementer giver det også nogle ulemper i en beskyttelsesmæssig sammenhæng.

Det er iøjnefaldende, at regelmekanismerne i aftalesystemet er præget af en vis træghed. Det kan på nogle punkter gøre det vanskeligt at udvikle nye regler. På trods af aftalesystemets indbyggede dynamiske elementer med bl.a. jævnlige overenskomstforhandlinger med fri konfliktret bevæger det sig overvejende gennem kompromiser og forlig. Det forhold, at begge parter i et vist omfang har vetoret overfor ændringer i de bestående regler, kan opfattes som en svaghed ved systemet. Det er dog på den anden side også med til at sikre socialt og økonomisk afbalancerede resultater, hvilket generelt set er en fordel, og ikke mindst i forhold til efterlevelse af reglerne.

Der har navnlig været peget på, at arbejdsgivers ledelsesret gør det meget vanskeligt at udvikle regler om ledelsesmæssige forhold. Reglerne om afskedigelsesbeskyttelse illustrerer til en vis grad dette forhold, idet der alene er fastsat en generel rimelig-

hedsstandard uden nærmere specificerede retningslinier. Derved styres retsudviklingen ikke på samme måde som i f.eks. norsk og svensk ret. De forholdsvis fleksible regler på det ledelsesmæssige område med vægt på et generelt saglighedskrav kombineret med en samarbejdspligt kan imidlertid også opfattes som en fordel for lønmodtagerbeskyttelsen. Det giver de lokale parter langt større spillerum for den acceptable adfærd på den enkelte arbejdsplads, jf. nærmere herom i afsnit 2.2.

I forbindelse med regeldannelsen kan der yderligere peges på, at systemet formentlig fungerer mindre godt i nogle brancher og for nogle lønmodtagergrupper end andre. Der kan bl.a. peges på den private servicesektor og kvindelige lønmodtageres interessevaretagelse. Analyserne synes dog at vise, at man skal være varsom med at tillægge branche- og gruppeforskelle for stor vægt.

I forhold til regeldannelsen kan der endelig peges på det forhold, at de kollektive aftaleforhandlinger ikke giver det offentlige direkte indflydelse på indholdet af de regler som produceres, selvom reglerne kan have betydning for en række interesser af bredere, samfundsmæssig karakter. Det er f.eks. indlysende, at det offentlige på en række punkter kan have interesse i, hvorledes afskedigelsesbeskyttelsen er udformet, da det offentlige bl.a. er med til at finansiere arbejdsløshedsdagpengesystemet.

Selv om det offentlige ikke har direkte adgang til aftalesystemet, er det dog muligt at udøve en vis indflydelse ad forskellige kanaler. For det første spiller finansministeren en væsentlig rolle indenfor det statslige aftaleområde. Selv om de statslige kollektive aftaler ikke har direkte betydning for aftalerne på det private arbejdsmarked, er der næppe tvivl om, at de kan være med til at sætte dagsordenen, for de emner der forhandles. Det er f.eks. ganske iøjnefaldende, at emner som arbejdsmarkedspension og fuld barselsløn først er blevet introduceret på det statslige (offentlige) aftaleområde for derefter at blive forhandlingsemner på det private aftaleområde. Dertil kommer, at såvel de politiske partier som forskellige statslige myndigheder har forholdsvis tætte forbindelser til organisationerne på arbejdsmarkedet, dels som følge af de historisk tætte forbindelser mellem nogle politiske partier og organisationer, dels som følge af den rolle organisationerne spiller for forvaltningen af en række forskellige lovområder.

Den mest iøjnefaldende svaghed i aftalesystemet knytter sig efter min opfattelse ikke til regeldannelsen, men til de kollektive aftalers retsvirkninger. En kollektiv overenskomst forpligter alene arbejdsgivere som selv har påtaget sig denne pligt, enten gennem medlemskab af en (aftalebærende) arbejdsgiverorganisation eller direkte med en faglig organisation (typisk ved en »tilbagetrædelsesoverenskomst«).

De kollektive overenskomster vil formentlig have en vis normerende virkning af såvel retlig som faktisk karakter udenfor deres direkte anvendelsesområde. Den retligt normerende virkning er dog noget tvivlsom på en række punkter, og især når der er tale om ledelsesmæssige forhold. Rimelighedskravet i forbindelse med afskedigelse kan formentlig ikke anvendes overfor andre arbejdsgivere end de direkte overenskomstforpligtede, og det har derfor ikke nogen vidererækkende normeffekt af retlig karakter.

Undersøgelser fra Socialforskningsinstituttet viser, at de kollektive aftaler dækker ca. 75% af lønmodtagerne. Det dækker imidlertid over ganske betydelige forskelle mellem det private og offentlige arbejdsmarked. Mens henved 100% af de offentlig ansatte er overenskomstdækkede, er det alene tilfældet for henved 60% af de privatansatte. Navnlig den privatansatte funktionærgruppe har en meget lav overenskomstdækning, idet undersøgelserne viser, at der alene er tale om en overenskomstgrad på 40-45% for denne gruppes vedkommende. Derimod er der ikke tale om større forskelle mellem brancherne. Kvindelige lønmodtagere synes derimod at have en noget højere overenskomstdækning end mandlige lønmodtagere, også på det private arbejdsmarked.

Den forholdsvis lave overenskomstdækning på det private arbejdsmarked betyder, at en temmelig stor gruppe lønmodtagere ikke er beskyttet af rimelighedskravet i forbindelse med afskedigelse. Det må efter min opfattelse anses for en betydelig ulempe ved den (kollektivt) aftalebaserede lønmodtagerbeskyttelse.

Organisationernes dominerende rolle i forbindelse med konfliktløsning kan også opfattes som en svaghed ved systemet. Den enkelte lønmodtager og arbejdsgiver risikerer i nogle tilfælde at komme i klemme i systemet. Den kollektive konfliktløsning har imidlertid så væsentlige fordele, at det generelt set er vanskeligt

at opfatte organisationernes dominerende rolle som et alvorligt problem, jf. om fordelene ovenfor i afsnit 2.2. Det gælder ikke mindst, når der tages hensyn til, at domstolenes praksis giver den enkelte lønmodtager (og arbejdsgiver) adgang til søgsmål ved de almindelige domstole, hvis organisationen ikke vil forfølge sagen i det fagretlige processystem. Det gælder f.eks. i sager om urimelig afskedigelse.

2.4. Sammenfattende vurdering af aftalesystemet

I de foregående to afsnit har jeg fremhævet såvel de fordele som ulemper ved aftalesystemet, de foregående kapitlers analyser har peget på. Det er muligt, at der kan peges på flere fordele og ulemper, end jeg har gjort, og at såvel fordele som ulemper kan nuanceres yderligere ved mere tilbunds gående analyser. Indenfor rammerne af en afhandling som denne er det alene muligt at fremhæve nogle karakteristiske fordele og ulemper af en mere generel karakter.

I forbindelse med en sammenfattende vurdering af aftalesystemet som regelsystem er det vigtigt at være opmærksom på, at de påpegede fordele og ulemper til en vis grad hænger sammen. Som nævnt har såvel fordelene som ulemperne nær sammenhæng med de aftalemæssige og kollektive karakteristika ved aftalesystemet.

De forholdsvis træge regelmekanismer og de kollektive aftalers begrænsede udbredelse på det private område hænger nært sammen med det stærke aftalemæssige element i aftalesystemet. De samme aftalemæssige fænomener er imidlertid med til at sikre parterne indflydelse på egne forhold samt effektive efterlevelsese- og konfliktløsningsmekanismer.

Afskedigelsesområdet illustrerer forholdet på et konkret niveau. Retsudviklingen på afskedigelsesområdet går langsommere end f.eks. norsk og svensk ret og dækker langt fra alle lønmodtagere. Til gengæld er afskedigelsesbeskyttelsen et forholdsvis ukontroversielt emne på organisationsniveau, selvom reglerne i stigende grad bygger på underkendelse af urimelige afskedigelser som hovedregel. Det ukontroversielle ved afskedigelsesbeskyttelsen gør det muligt for organisationerne at enes om et sær-

deles effektivt konfliktløsningssystem. Det er med til at fremme en effektiv brug af reglen om underkendelse i praksis, og på en måde der er acceptabel for de involverede parter.

Sammenfattende er det min vurdering, at de fremdragne fordele ved aftalesystemet er af ganske tungtvejende karakter. Der er efter min opfattelse god grund til at fastholde den traditionelle vægt på kollektive aftaler fremfor lovgivning i dansk arbejdsret. Det betyder samtidig, at man til en vis grad må affinde sig med nogle af aftalesystemets ulemper.

Det betyder ikke, at man fuldstændig bør se bort fra aftalesystemets ulemper. Hverken de træge regelmekanismer eller de kollektive aftalers begrænsede udbredelse kan blot negligeres. Der er efter min opfattelse navnlig grund til at fremhæve den forholdsvis ringe overenskomstsmæssige dækning på det private arbejdsmarked.

Aftalesystemets ulemper kan give grund til at overveje, om der er behov for en større brug af arbejdsretlig lovgivning, end tilfældet er i dag. Besvarelsen af dette spørgsmål afhænger af såvel mulighederne for at kompensere de svage sider ved aftalesystemet ved lovgivning som de negative effekter, lovgivning kan have i forhold til aftalesystemet.

3. Lovgivning om det kollektive aftaleforhold

I dette afsnit sammenfatter jeg mine analyser og vurderinger af den arbejdsretlige lovgivning med sigte på det kollektive aftaleforhold. Spørgsmålet i denne sammenhæng er, om der kan være grund til at ændre ved de grundlæggende elementer i selve aftalesystemet. Da spørgsmålet om behovet/mulighederne for lovgivning og effekterne på aftalesystemet er tæt sammenvævet ved denne lovform, behandles de under ét. Derimod sondres mellem national lovgivning og EU-regler.

3.1. National lovgivning

Der har ikke været lovgivet særlig meget i dansk arbejdsret om det kollektive aftaleforhold. Der er ikke lovgivet om hverken konflikt-

ret eller fredspligt, og dansk lovgivning anvender heller ikke de mekanismer som anvendes i en række andre lande til at gøre de kollektive overenskomsters regler om løn- og arbejdsvilkår »almengyldige«, så de gælder for alle arbejdsgivere og lønmodtagere.

Det er efter min opfattelse generelt en styrke ved det danske aftalesystem, at det er organisationerne selv der fastlægger de overordnede retsprincipper for det indbyrdes mellemværende. Aftalesystemet får derigennem en legitimitet og fleksibilitet, ingen lovgivning vil være i stand til at give det. Det er derfor naturligt, at lovgivning om det kollektive aftaleforhold ikke har spillet nogen fremtrædende rolle i den danske lovdebat i de senere år.

I princippet kan man overveje at lovgive om såvel tvungen voldgift som »almengyldige« kollektive overenskomster. Førstnævnte vil gøre det muligt at give staten en direkte indflydelse på de kollektive aftaleforhandlinger og derigennem påvirke regel-dannelsen i aftalesystemet. Sidstnævnte vil være i stand til at kompensere for de kollektive aftalers begrænsede dækningsgrad på det private arbejdsmarked. Det er altså principielt muligt alene gennem lovgivning om det kollektive aftaleforhold at kompensere de generelle ulemper ved aftalesystemet i dets nuværende udformning. I praksis ser situationen dog noget anderledes ud.

Spørgsmålet om indførelse af tvungen voldgift fortjener efter min opfattelse ikke megen overvejelse. Et sådant princip vil – udover at være i strid med de fundamentale ILO-konventioner om organisations- og aftalefrihed – bryde radikalt med det grundlæggende princip i aftalesystemet, hvorefter organisationerne selv forhandler sig frem til ansvarlige overenskomster. Det stærkt centraliserede aftalesystems sammenbrud i slutningen af 1970'erne efter en stribe generelle lovindgreb i overenskomstforhandlingerne er i sig selv et klart vidnesbyrd om, at et sådant system ikke vil kunne fungere i praksis. Organisationerne har på linie hermed konsekvent afvist brug af tvungen voldgift de gange, det har været til debat gennem dette århundrede. Det offentliges interesse i bestemte regler må varetages enten indirekte gennem de muligheder, aftalesystemet allerede giver, eller ved at der lovgives om løn- og arbejdsvilkårene på forskellige punkter.

Spørgsmålet om indførelse af »almengyldige« overenskomster fortjener efter min opfattelse mere grundige overvejelser. Selv om

»almengyldige« overenskomster vil være i stand til at løse problemet med den begrænsede overenskomstmæssige dækning på det private arbejdsmarked, vil sådanne overenskomster dog også være ganske problematiske i et aftalesystem som det danske.

For det første er der spørgsmålet om, hvilke af de mange hundrede forskellige overenskomster som i givet fald skal gælde for arbejdsgivere og lønmodtagere udenfor systemet, og hvorledes det sikres, at disse arbejdsgivere og lønmodtagere får adgang til at gøre sig bekendt med reglerens indhold og fortolkning. Hvis man indskrænker sig til at vælge et par overenskomster, opstår det problem, at reglerne ikke vil passe lige godt til alle de forskellige ansættelsesforhold, de skal anvendes på, da reglerne normalt er meget branche- eller fagorienterede.

For det andet – og mere alvorligt – vil indførelse af »almengyldige« overenskomster indebære, at man skal tage en række af de eksisterende hovedprincipper for det kollektive aftalesystem op til nærmere overvejelse. Der er i høj grad tale om et artsfremmed system som ikke uden videre kan indpasses i et system som det danske med sin betydelige vægt på aftalemæssige principper.

Der vil ikke mindst kunne opstå spørgsmål i forhold til konfliktløsningen som i almindelighed forudsættes at foregå ved Arbejdsretten og faglig voldgift. Disse organer bygger på det hovedprincip, at de alene kan behandle konflikter mellem overenskomstforpligtede parter. De »almengyldige« overenskomster pålægger imidlertid ikke arbejdsgivere og lønmodtagere overenskomstpligt, men alene pligt til at følge overenskomstens regler om løn- og arbejdsvilkårene i det individuelle ansættelsesforhold, på samme måde som var der tale om lovfastsatte regler. Der vil derfor ikke umiddelbart være mulighed for at indbringe konflikter, som udspringer af de »almengyldige« overenskomster, for de fagretlige organer, men alene for de almindelige domstole. Det vil i givet fald betyde, at domstolene i stigende omfang skal til at fortolke de samme overenskomster, de fagretlige organer fortolker. Denne dobbeltkompetence vil ikke være særlig hensigtsmæssig. I kølvandet heraf opstår derfor spørgsmål om en ændret udformning af det fagretlige system, f.eks. så Arbejdsretten får et videre kompetenceområde end i dag.

De forskellige problemer med hensyn til anvendelse af »almen-

gyldige« overenskomster gør, at man skal overveje spørgsmålet ganske nøje, inden der eventuelt gøres brug heraf i dansk arbejdsret. I forbindelse hermed må det også tages i betragtning, om tilsvarende resultater lige så godt kan nås gennem brug af ansættelsesretlig lovgivning.

3.2. EU-regler

Faglige grundrettigheder har spillet en væsentlig rolle i folkeretlige konventioner. Det gælder ikke mindst ILO's fundamentale konventioner nr. 87 og 98 om organisationsfrihed og retten til at føre kollektive forhandlinger. Faglige grundrettigheder har derimod ikke spillet nogen synderlig rolle på EU-plan. De hidtidige EU-regler har i det væsentlige fokuseret på det individuelle ansættelsesforhold. I 1994 er der dog vedtaget et direktiv om samarbejdsudvalg, men det indskrænker sig til at opstille regler om samarbejdsprocedurer i multinationale (grænseoverskridende) selskaber af en vis størrelse.

Spørgsmålet om faglige grundrettigheder har imidlertid spillet en vis rolle for den faglige og politiske debat i forbindelse med EU's regeringskonference. Dansk LO og Den europæiske Samarbejdsorganisation (EFS) har således fremsat forslag om en traktatfæstelse af en række faglige grundrettigheder, herunder organisations- og konfliktret.

Det siger sig selv, at sådanne traktatfæstede regler ikke vil tage sigte på at løse specifikke problemer i forhold til det danske aftalesystem eller andre landes systemer for den sags skyld. Dette område er i det hele taget et område, hvor de fleste medlemslande allerede har veludviklede regler med sigte på det enkelte lands særlige forhold. De fremsatte forslag tager på linie hermed først og fremmest sigte på at få fastslået, at der gælder visse fundamentale principper om bl.a. organisations- og konfliktret på det europæiske arbejdsmarked. Det tillægges ikke mindst betydning i forbindelse med en eventuel optagelse af en række østeuropæiske lande i EU, men også som en modvægt til de økonomiske og konkurrencemæssige hensyn som i dag har en meget dominerende rolle i EU-traktatgrundlaget og i forlængelse heraf i bl.a. EF-Domstolens praksis.

Som nævnt under afsnit 2.1 er det min opfattelse, at man generelt skal være meget varsom med at lovgive om det kollektive aftaleforhold. Det siger næsten sig selv, at denne varsomhed må gælde så meget desto mere, når der er tale om EU-regler med et europæisk (modsat nationalt) udgangspunkt.

En traktatfæstelse af bl.a. organisations- og konfliktretten kan i princippet ske på to forskellige måder. Den ene mulighed, som har været den toneangivende i debatten, er at indføre dem som egentlige retsregler med bindende virkning for medlemsstaterne. Den anden er at indføre dem i traktaten som almindelige principper for Fællesskabet, som bl.a. EF-Domstolen skal tage hensyn til i sin praksis. I forhold til medlemsstaterne får sidstnævnte regeltype mere karakter af politiske end retlige pligter. Der kan knyttes en pligt til at ratificere (efterleve) nærmere bestemte folkeretlige konventioner på området. Det kan f.eks. have betydning i forhold til de østeuropæiske lande. I forhold til EF-Domstolen vil sådanne formålsprægede principper betyde, at der bl.a. i forbindelse med fortolkningen af Traktatens bestemmelser skal tages hensyn til, at Fællesskabet hviler på et princip om fri konfliktret.

Der er ikke tvivl om, at sidstnævnte fremgangsmåde vil være langt mindre problematisk end førstnævnte. Det grundlæggende problem med retligt forpligtende principper på dette område er, at der gives ganske vidtrækkende beføjelser til EF-Domstolen. I dette tilfælde vil EF-Domstolen – på linie med ligelønsprincippet i Traktatens art. 119 – skulle fastlægge indholdet af f.eks. konfliktretten på et mere konkret niveau. Hvad det vil betyde i praksis vil afhænge af såvel reglernes indhold som Domstolens integrationsiver på området. Det er imidlertid givet, at traktatfæstede grundrettigheder som udgangspunkt vil være lettere at forene med den dominerende kontinentale forfatningstradition for (individualiserede) lønmodtagerrettigheder end den ulovregulerede danske tradition for (kollektiverede) aftaleprincipper. F.eks. vil fredspligten kunne blive sat under pres, hvis Traktatens regel/Domstolens praksis kommer til at bygge på en individuel strejkeret, som den kendes fra en række europæiske forfatninger.

Indførelse af EU-regler på dette område kræver således særdeles grundige overvejelser. Det gælder ikke blot på EU-niveau, men i høj grad også på nationalt niveau.

4. Lovgivning om ansættelsesforholdet

I dette afsnit sammenfattes mine analyser af brugen af lovgivning om det individuelle ansættelsesforhold. Denne lovtype har stået i centrum i den danske debat, og det er også den, min undersøgelse har viet størst opmærksomhed. Spørgsmålet er, om der kan være grund til i højere grad, end tilfældet er i dag, at supplere aftalesystemets regler med en række lovregler om løn- og arbejdsvilkårene. Først sammenfattes analyserne af behovet/mulighederne for ansættelsesretlig lovgivning og dernæst analyserne af de effekter, sådan lovgivning kan have i forhold til aftalesystemet.

4.1. Lovens kompenserende muligheder

4.1.1. National lovgivning

Der er allerede en del lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene i dansk arbejdsret. Det er dog stadig karakteristisk for dansk arbejdsret, at der ikke findes nogen generel ansættelsesretslov for alle lønmodtagere med regler om centrale forhold som f.eks. løn, arbejdstid og opsigelse. Arbejds miljølovgivningen er det eneste eksempel på en mere systematisk arbejdsretlig lovgivning, men den står til gengæld meget isoleret fra den øvrige ansættelsesretlige lovgivning.

Den danske lovgivning om løn- og arbejdsvilkårene har traditionelt bestået af en kombination af ansættelsesretlig lovgivning for særlige lønmodtagergrupper, især tjenestemand- og funktionærlovene, og sociale sikringslove for alle lønmodtagere (erhvervsaktive), f.eks. arbejdsløshedsforsikringsloven. Der er ikke tvivl om, at disse to forskellige lovformer har suppleret det kollektive aftalesystem på væsentlige punkter.

Funktionærloven har i et vist omfang givet den store gruppe af privatansatte funktionærer uden kollektive aftaler en beskyttelse på centrale punkter. Funktionærlovens §2 b har f.eks. givet privatansatte funktionærer en beskyttelse mod urimelig afskedigelse, som minder om den der findes i aftalesystemet.

De sociale sikringslove har givet hovedparten af alle lønmodtagere en økonomisk sikring i forbindelse med bl.a. sygdom, barsel og afskedigelse. Det er en særlig styrke ved dagpengeregningen iføl-

ge de sociale sikringslove, at den stort set er uafhængig af den enkelte arbejdsgivers evne og vilje til at betale, da den som hovedregel udbetales af enten en a-kasse eller en offentlig myndighed.

På trods af den vigtige rolle begge de nævnte lovformer har spillet som supplement til lønmodtagerbeskyttelsen i aftalesystemet, kan der være grund til at overveje en større brug af ansættelsesretlige love for alle lønmodtagere. De ansættelsesretlige særlove er i det væsentlige begrænsede til at gælde for tjenestemænd og funktionærer, men der er også en gruppe af faglærte og ufaglærte arbejdere udenfor aftalesystemet. De sociale sikringslove er begrænsede til at yde økonomisk kompensation, men f.eks. afskedigelse kan ikke reduceres til et spørgsmål om økonomisk kompensation i form af dagpenge under en arbejdsledsperiode.

På linie hermed har generelle ansættelsesretlige love som ferie-loven og ligestillingslovene også spillet en positiv rolle for lønmodtagerbeskyttelsen. I forlængelse heraf er der ikke tvivl om, at generelle ansættelsesretlige love om en række andre emner, f.eks. afskedigelse, også vil kunne spille en positiv rolle for lønmodtagerbeskyttelsen i dansk arbejdsret. Sådanne love kan både sikre alle lønmodtagere retsbeskyttelse i ansættelsesforholdet og anvendes til at påvirke regeldannelsen på området.

Den norske og svenske lovgivning om afskedigelsesbeskyttelse illustrerer, de muligheder der ligger i en sådan lovgivning. Sammenlignet med den danske afskedigelsesbeskyttelse er det iøjnefaldende, at såvel den norske som svenske omfatter alle lønmodtagere, og at beskyttelsesniveauet generelt er noget højere i begge lande end i Danmark. Det højere beskyttelsesniveau slår igennem med hensyn til såvel saglighedskravets indhold som anvendelsen af sanktioner overfor uberettigede afskedigelser. Man kan dog samtidig godt rejse det spørgsmål, om disse lovregler er udtryk for en mere rimelig afvejning af de mange forskellige hensyn i afskedigelsesbeskyttelsen end aftalesystemets rimelighedsregel.

Der er markant forskel på retstilstanden i henholdsvis Danmark og Norge/Sverige med hensyn til personligt begrundede afskedigelser. Det gælder ikke mindst lønmodtagere med nedsat arbejdsevne. I Norge og Sverige lægger reglerne betydeligt pres på ledelsen, mens det i Danmark i det væsentlige er overladt til den

enkelte arbejdsplads (ledelses) beslutning at tage særligt hensyn til bl.a. syge medarbejdere.

Ved økonomisk begrundede afskedigelser er det i alle tre lande ledelsen der træffer beslutning, om virksomhedens økonomiske situation giver anledning til at reducere medarbejderstaben. Norsk og svensk afskedigelsesret adskiller sig dog alligevel også på det punkt fra dansk afskedigelsesret. Ved at lægge større vægt på omplaceringskrav og ved at opstille skrappe principper, for udvælgelsen af de personer der skal afskediges.

Sanktionerne overfor uberettigede afskedigelser ligger også på et noget højere niveau i Norge og Sverige end i Danmark. Underkendelse er ganske tydeligt gjort til hovedregel i norsk og svensk ret og den praktiseres ganske konsekvent i retspraksis. For svensk ret er der dog den væsentlige praktiske undtagelse, at afskedigelser i strid med anciennitetsprincippet – eller kollektive aftaler der fraviger princippet – kun kan føre til godtgørelse. Niveaue for erstatning/godtgørelse ligger også betydeligt højere i Norge og Sverige end i Danmark.

4.1.2 EU-regler

Mens generelle love om løn- og arbejdsvilkår med ren national oprindelse stadig udgør et meget begrænset antal, er der i de senere år gennemført en række ansættelsesretlige love for alle lønmodtagere som led i opfyldelsen af navnlig fællesskabsretlige direktiver, f.eks. ligeløns- og ligebehandlingsdirektiverne. Den tendens i retning af flere generelle ansættelsesretlige love, der kan iagttages i nyere dansk arbejdsret, er således indtil videre i første række dikteret af udviklingen på EU-plan.

Spørgsmålet er, om det spiller nogen praktisk rolle, hvorvidt lovgivning om løn- og arbejdsvilkår har en national eller fællesskabsmæssig oprindelse. I princippet er der ikke tvivl om, at EU-regler kan kompensere de svage led i aftalesystemet på tilsvarende måde som en national lovgivning kan gøre det. I praksis knytter der sig dog visse ulemper til EU-regler sammenlignet med national lovgivning.

Fællesskabsregler må nødvendigvis have et fælles europæisk udgangspunkt, da de vedtages i en europæisk forsamling. I forlængelse heraf vil reglerne selvfølgelig ikke være specielt tilpasse-

de de forskellige nationale behov. Det er f.eks. iøjnefaldende, at arbejdstidsdirektivet fra 1993 er på kollisionskurs med de nyere danske lovforslag der generelt vil holde løn og arbejdstid udenfor en eventuel ansættelseslovgivning.

Vedtagelsen af EU-regler er således generelt set ikke noget særligt hensigtsmæssigt svar på de konkrete behov, man kan stå med i en dansk sammenhæng. Med EU-regler risikerer man meget let at få et stigende antal regler som ikke løser praktiske problemer i dansk arbejdsret.

4.2. Loveffekter på aftalesystemet

I. Spørgsmålet om en yderligere brug af ansættelsesretlige love for alle lønmodtagere afhænger ikke blot af de muligheder, sådanne love har for at kompensere aftalesystemets svage punkter. Det afhænger tillige af de negative effekter, lovene kan have i forhold til aftalesystemet som det centrale omdrejningspunkt i dansk arbejdsret.

Der kan for det første stilles spørgsmål ved, om en øget anvendelse af generelle ansættelsesretlige love kan have negative effekter på lønmodtagernes faglige organisering. Dette problem har stor praktisk betydning for dansk arbejdsret, da aftalesystemets legitimitet og praktiske funktion i høj grad afhænger af høje organisationsgrader, ikke blot på lønmodtagerside, men også på arbejdsgiverside. Selvom det ikke kan udelukkes, at lovgivning kan have en negativ effekt på organiseringen, er det dog efter min opfattelse ikke videre sandsynligt. Lovgivning kan lige så vel have positive som negative effekter. Ferieloven er formentlig med til at styrke organiseringen blandt arbejdsgivere, fordi den giver organisationerne adgang til at etablere egne ferieordninger, hvor organiserede arbejdsgivere kan opnå forskellige økonomiske og administrative fordele via organisationsmedlemskabet i forhold til ferielovens eget FerieGiro-system. Funktionær- og tjenestemandsløvene synes heller ikke at have været nogen hindring for organiseringen af tjenestemænd og funktionærer, da de er lige så godt organiserede som faglærte og ufaglærte arbejdere.

Der kan for det andet stilles spørgsmål ved, om generelle ansættelsesretlige love kan få negative effekter på det kollektive aftale-

system. Ansættelsesretlige love griber ikke ind i aftalesystemets regelmekanismer på samme direkte måde, som lovgivning om det kollektive aftaleforhold kan gøre det. Lovgivningen retter sig mod ansættelsesforholdet og ikke det kollektive aftaleforhold. Lovgivningen bryder imidlertid med den grundlæggende rationalitet i aftalesystemet: At det er parterne der i samarbejde selv fastlægger reglerne om løn- og arbejdsvilkårene. I princippet gør enhver lovregel om løn- og arbejdsvilkår som udgangspunkt det regulerede emne til et politisk snarere end et fagligt emne.

Den generelle risiko ved ansættelsesretlig lovgivning er på linie hermed, at loven enten blokerer for eller ligefrem fjerner et område som forhandlingsemne i aftalesystemet. Det spørgsmål drejer sig ikke alene om et emne skal være lov- eller aftalestof, men også om det skal reguleres ud fra en samarbejds- eller konfrontationslinie. Spørgsmålet er i forlængelse heraf, om der kan lovgives i samspil med aftalesystemet.

II. Lovgivning kan grundlæggende forfølge et af to hovedformål i forhold til aftalesystemet. Der er det mindre ambitiøse formål at give alle lønmodtagere del i den beskyttelse, som allerede er udviklet indenfor aftalesystemets egne rammer, f.eks. som det skete med ferieloven i 1938. Der er dernæst det mere ambitiøse formål at fastlægge en række selvstændige beskyttelsesnormer uafhængigt af beskyttelsesniveauet i aftalesystemet, f.eks. som det er sket med helbredsoplysningsloven fra 1996.

Lovgivning, der reelt blot udvider aftalesystemets retsnormer til at gælde for alle lønmodtagere, vil i princippet let kunne tilpasses aftalesystemet. Loven kan fastlægge ufravigelige regler i det individuelle ansættelsesforhold, men give adgang til at erstatte lovreglerne med en kollektiv overenskomst. Derved kan de eksisterende kollektive aftaleregler fortsætte uændrede, mens lønmodtagere udenfor aftalesystemet opnår beskyttelse via lovens regler. Derved respekteres forhandlingsmekanismen i aftalesystemet. I praksis kan der dog opstå det problem, at de kollektive aftaler på en række punkter indeholder forskellige regler om de samme emner, f.eks. med hensyn til opsigelsesvarsler. I en række tilfælde vil der derfor i forhold til nogle aftaleområder blive tale om, at loven fastlægger selvstændige retsnormer.

Lovgivning, der bygger på selvstændige beskyttelsesnormer i forhold til aftalesystemet, vil lettere komme i konflikt med aftalesystemet. Problemet er, at lovreglerne i disse tilfælde støder frontalt ind i den fri forhandlingsmekanisme ved at fastlægge selvstændige beskyttelsesnormer.

Det vil formentlig også i disse tilfælde kunne gøre en vis forskel, om lovreglerne tillades fraveget ved kollektiv aftale eller ej. Hvis reglerne ikke kan fraviges til skade for lønmodtagerne ved kollektiv aftale, vil de kollektive overenskomster reelt alene kunne anvendes til at forbedre lovreglerne. Det vil først og fremmest kunne være en mulighed i de tilfælde, hvor lovgivningen fastlægger et meget lavt beskyttelsesniveau som stort set ikke berører de eksisterende aftalemæssige ordninger. Det vil formentlig navnlig kunne være tilfældet for EU-reglernes vedkommende, da de – som følge af deres fælleseuropæiske baggrund – ofte vil have et forholdsvist lavt beskyttelsesniveau.

For regler, der fastlægger et forholdsvist højt beskyttelsesniveau (i forhold til aftalesystemet), vil sagen derimod stille sig anderledes. De nyere lovforslag fra LO og Socialdemokratiet hører overvejende til i denne gruppe. Denne type lovgivning vil navnlig være et problem for arbejdsgiverne, for lovgivning vil dermed kunne anvendes af de faglige organisationer til at opnå resultater, de enten ikke kan eller ikke vil »betale« for ved almindelige overenskomstforhandlinger. På dette punkt vil loven let risikere at blokere for eller ligefrem fjerne et emne som forhandlingsemne i det kollektive aftalesystem.

I det omfang loven tillades fraveget ved kollektiv aftale, som tilfældet er med LO's forslag, vil situationen principielt stille sig noget gunstigere i forhold til aftalesystemet. Arbejdsgiverne får flere incitamenter til at forhandle med de faglige organisationer, fordi de kan opnå helhedsprægede aftalemæssige løsninger. Det forudsætter imidlertid, at de faglige organisationer vil være villige til at forhandle, hvilket kan være et problem i de tilfælde, hvor den samlede løsning på nogle punkter fraviger lovens ordening til skade for lønmodtagerne. I disse tilfælde vil de faglige organisationer kunne stå i det dilemma, at lønmodtagere udenfor det kollektive aftalesystem kan have en bedre formel beskyttelse (på nogle punkter) end lønmodtagerne i aftalesystemet.

Lovgivning med selvstændige beskyttelsesnormer vil ikke mindst kunne være et problem, når det er tale om at regulere ledelsesmæssige emner, sådan som tilfældet er i flere af de nyere ansættelsesretlige love og i høj grad i de nyere lovforslag fra LO og Socialdemokratiet. Her griber loven ikke blot ind i aftalesystemets regler, men også i et af de fundamentale principper der navnlig tillægges betydning af arbejdsgiverne. Lovens normer formaliserer et område, som i aftalesystemet er meget lidt formaliseret, fordi saglighedsprincippet og samarbejdspligten indskrænker sig til at opstille de ydre rammer for ledelsesrettens udøvelse på den enkelte arbejdsplads.

Svensk afskedigelsesret er illustrativ på dette punkt, fordi problemstillingen er meget identisk med den danske. Der blev lovgivet på et område som traditionelt var et aftaleanliggende. Lovgivningen fra midten af 70'erne fastlagde en række selvstændige beskyttelsesnormer på et væsentlig højere niveau, end den der var udviklet indenfor aftalesystemet. Lovgivningen bevirkede, at afskedigelsesområdet blev rykket væk fra aftalesystemet, selv om loven ikke udelukkede, at reglerne blev indarbejdede i aftalesystemet. Afskedigelsesbeskyttelse er i dag stort set et lovanliggende i svensk arbejdsret.

De svenske regler synes dog samtidig at pege på, at det kan gøre en forskel, om lovreglerne (frit) kan fraviges ved kollektiv aftale. De kollektive overenskomster indeholder således fortsat regler om brug af tidsbegrænsede ansættelser og om valg mellem flere medarbejdere i forbindelse med arbejdsmangel. Netop på disse punkter tillades lovgivningen fraveget ved kollektive aftaler (på centralt niveau), og det er i vidt omfang sket med hensyn til det lovfæstede SIFU-princip ved arbejdsmangel.

De svenske erfaringer viser samtidig den risiko for et mere konfrontationspræget forhold mellem organisationerne der kan følge i kølvandet af at gøre et traditionelt forhandlingsemne til et lovanliggende. De svenske lovregler om afskedigelsesbeskyttelse hører i dag til blandt de mest kontroversielle regler i svensk arbejdsret, og de er blevet ændret flere gange indenfor de seneste år. Det gælder også reglerne om tidsbegrænsede ansættelser og SIFU-princippet ved arbejdsmangel, selv om disse emner (fortsat) er aftalestof. Det understreger, at lovgivning hverken i beslutnings-

ler gennemførelsesfasen hviler på samme samarbejdsrationalitet som aftalesystemet, med de fordele og ulemper som knytter sig hertil.

III. I kølvandet af en eventuel fjernelse af et emne fra aftalesystemet opstår problemer med hensyn til behandlingen af konflikter om de pågældende regler. Hvis området ikke længere er reguleret i aftalesystemet, vil konflikter som udgangspunkt skulle behandles ved de almindelige domstole, medmindre organisationerne aftaler, at sådanne konflikter kan behandles i det fagretlige system.

Det giver en helt anden form for konfliktløsning, f.eks. i forbindelse med afskedigelser. Norsk ret illustrerer, de problemer der i afskedigelsessager kan være forbundet med at have konfliktløsningen knyttet til de civile domstole fremfor de fagretlige organer. Hvis reglerne, og især adgangen til at underkende en uberettiget afskedigelse, skal virke effektivt, er det nødvendigt at styrke lønmodtagers stilling processuelt ved en ret til at blive i stillingen under sagen. Med et saglighedskrav med et stadig mere veludviklet indhold og en meget vid adgang til at underkende usaglige afskedigelser, fører det imidlertid let til problemer for virksomhederne, og især de mindre virksomheder. Hvis en virksomhed skal afskedige et større antal medarbejdere, er det et alvorligt problem, at medarbejderne i givet fald har ret til at blive stående i stillingen under hele retssagen. De norske afskedigelsesregler kritiseres på linie hermed af de norske arbejdsgivere for at gøre en forsvarlig drift meget vanskelig, navnlig i økonomisk pressede situationer. Retten til at blive stående i stillingen er i forlængelse heraf blevet et kontroversielt emne i norsk afskedigelsesret.

Norske erfaringer sætter fokus på det særlige problem der kan opstå, hvis f.eks. afskedigelsesbeskyttelsen fjernes fra aftalesystemet og i forlængelse heraf fra det fagretlige system. Der er intet til hinder for, at organisationerne aftaler, at lovbaserede sager kan behandles fagretligt. Det er i dag tilfældet på afskedigelsesområdet, hvor DA's og LO's hovedaftale giver adgang for Afskedigelsesnævnet til også at behandle lovbaserede afskedigelsesregler, f.eks. afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens §9. Der er imidlertid ikke nogen pligt for organisationerne til at lade lovbaserede sager behandle ved faglig voldgift. Spørgsmålet er i den

forbindelse, om organisationerne – og her især arbejdsgiverorganisationerne – vil være med til at lade et rent lovbaseret område behandle ved faglig voldgift. Det er klart, at der er forskel på den situation, hvor lovgivning blot spiller en supplerende rolle, og den hvor den spiller en dominerende rolle.

Det rejser i forlængelse heraf spørgsmål, om lovgivningen i større omfang end i dag skal knytte behandlingen af lovbaserede sager til det fagretlige system, f.eks. ved at gøre Arbejdsretten kompetent i visse typer sager. Det vil imidlertid føre til et helt andet fagretligt processystem, end det der kendes i dag. Arbejdsretten vil i stigende grad få karakter af en specialdomstol for alle arbejdsretlige sager fremfor en særlig domstol for sager indenfor det kollektive aftalesystem.

Som det fremgår, kan ansættelsesretlige love også give en række samspilsproblemer i forhold til aftalesystemet, selv om de ikke retter sig på samme direkte måde mod aftalesystemets grundprincipper som lovgivning om det kollektive aftaleforhold gør. Samspilsproblemerne vil navnlig være nærliggende for ansættelsesretlige love med et højere beskyttelsesniveau end aftalesystemets og med sigte på ledelsesmæssige forhold. Denne form for lovgivning må derfor også overvejes ganske grundigt, og ikke mindst hvis der er tale om en generel ansættelseslov med sigte på at regulere en række centrale sider af ansættelsesforholdet.

Summary

1. Subject and aim

I. During this century Danish labour law has been characterised by the predominant role of the organisations. By the end of last century and the beginning of this century, it was in fact the labour market organisations which laid the foundation stone on which the labour law system is built. First and foremost this was initiated by the entering into the September Compromise (Septemberforliget) between the Danish Employers' Confederation and the Danish Trade Unions Confederation in 1899, laying down the main principles of the collective bargaining system, which was establishing itself at that moment. At an early stage the political system accepted that the regulation not only of the collective bargaining but also of the wage and working conditions, was handed over to the organisations. By legislation in 1910 concerning the appointment of an official mediator in labour disputes and the establishment of the Permanent Court of Arbitration (now the Labour Court), the establishment of rules and solving of conflicts was in reality handed over to the organisations.

The very early compromise between on the one hand the organisations among themselves and on the other hand the organisations and the Parliament has been of great importance to the way in which Danish labour law has developed during this century. The strong ideological conflicts, which have largely characterised the relationship between employers and wage earners in a number of countries, did not get a dominant role in Denmark. At a very early stage the organisations were prepared to co-operate rather than enter into conflict and the system has therefore predominantly been elaborated on the basis of the actual needs that have appeared along the road.

However, the dominant position of the organisations does not imply that legislation has not been of any importance in Danish labour law. Indeed, we are here dealing with a »model of agreement«, but it does not only consist of (collective) agreements. There is legislation concerning both the collective bargaining system (the mutual relations between the organisations) and of the employment relation (wage and working conditions). Of particular interest – especially in comparison with a majority of the other Western European countries – is, however, that the legislation itself is very limited, and that the organisations have had decisive influence on the contents.

There are hardly any statutes concerning the collective relation of agreement, with the exception of those having their direct roots in the legislation of 1910. Not any of these rules regulate the collective bargaining system as such, including very central concepts such as the right to industrial conflict and the peace obligation, they are confined in all essentials to lay down some rules to the two State organs that were established by the legislation, now the State Conciliation Board and the Labour Court.

Equally, there is very little legislation concerning the employment relation. Denmark does not have an employment code with a systematic set of rules concerning central issues such as wage, working hours and dismissal. In that respect the legislation has, for a long time, been confined to contain statutes concerning particular groups of wage earners, regulating a very limited number of subjects. On the other hand there is a substantial socially characterised legislation, giving all wage earners access to a maintenance allowance in case of absence from work and vacancy.

It is rather characteristic that Danish labour law was not affected by the wave of lawreforms that swept over the Nordic and European countries by the end of the 1960's and the beginning of the 1970's. In Denmark several (minor) reforms were effected, among other things a new Working Environment Act was passed and rules were introduced, concerning the representation of employees in the board of directors in joint stock companies and private limited companies. However, it is more significant to Danish politics at that moment, that the »speedy« committee, which was appointed in 1972 in order to revise the Salaried Employees Act,

did not report on this until 1984, and then with but a few proposed amendments. The social security system however was largely improved during this period culminating in the Maintenance Allowance Act of 1973 and the Unemployment Insurance Act of 1975.

II. A (permanent) majority of the Danish Parliament has for a long time pursued the policy of rejecting Bills and motions in the labour area from other (smaller) political parties, as a matter of principle on the ground that it is »the responsibility of the organisations«. Generally speaking, the Danish Parliament has legislated exclusively, when organisations on both sides have agreed to it, and likewise the organisations have only made proposals for legislation when being unanimous. However, during recent years the dominant position of the organisations and the system of collective agreements has been questioned – or at least the existing balance between legislation and collective agreement – in the area of labour legislation. It is no longer so obvious as it used to be, that the regulation of especially wage and working conditions is the »responsibility of the organisations«.

First of all it is conspicuous that the same accordance as before does no longer prevail between the organisations, when it comes to attitudes to labour legislation. Since the middle of the 1980'ies the question of more far-reaching law reforms has been debated, as a consequence of the Danish TUC's move on a total job security reform of 1987 (revised in 1991), which was followed by the motion of 1988 from the Social Democratic Party on the same subject. The motions are first and foremost based on the main point of view that an overall statute of the employment relation should be passed concerning all wage earners. A majority of the political parties have rejected the motions referring to the traditions of collective agreement and to the unemployment situation on the Danish labour market.

Secondly it is remarkable that the question of an increase in the use of legislation is no longer a purely Danish matter. Since the middle of the 1970's a number of employment Acts on equal pay and equal treatment has been passed, as well as procedures in connection with dismissals of a large extent and the transfer of

business. These statutes are not of national origin, but a direct consequence of the directives adopted within the frames of the European Community.

With the Danish participation in the European Community, a new element has been introduced into Danish labour law. Whether the majority of the political parties likes it or not, wage and working conditions have increasingly become the responsibility of the Parliament. This was, not least, demonstrated, as the State of Denmark was sentenced by the European Court of Justice for not having carried through the directive of 1975 concerning equal pay, in a correct manner, since the Danish Parliament had chosen to refer to the collective agreements rather than to write the demands of the directive explicitly in the text of the Act.

The political attitude to the social dimension of the European Union is, however, not characterised by greater enthusiasm, for the same reason. In an agenda of the 30th of November, 1993, the Danish Parliament has requested »the government to take an active part in the implementation of the social dimension, in order to create a socially balanced Community«. However, the agenda notes shortly after this, that »it is of Danish interest in the EU co-operation in the area of labour market to maintain the Danish model containing predominantly agreements instead of legislation«.

III. Recent years' development not only on a national level but also on a European one makes it clear, that the Danish labour law system is at the moment in a phase of fermentation of a far-reaching nature. The system is still basically characterised by the industrial and political compromises of the turn of the century, but it is increasingly confronted with demand for a more frequent use of legislation.

In this thesis I treat some of the problems that arise in connection with the discussion about the balance between legislation and collective agreements in Danish labour law. The study focus on three main issues:

- 1) Which are the advantages and disadvantages connected with the system of collective agreements?
- 2) Are there any needs for and possibilities of compensating the

weak elements of the system by an (increased) use of legislation?

- 3) Can an (increased) use of legislation have (unintentional) negative effects in relation to the system?

The analysis of the three main issues is made within the frames of a traditional labour law concept with a main emphasis on the considerations of protection. In practice, the discussion about legislation and collective agreements naturally depends on a far more complicated weighing of various considerations, among other things including considerations for stability in the labour market, rate of employment, competitive power and the government finances. The reason why the thesis treats the subjects merely from a protection point of view is firstly that this is the starting point of both the theoretical and the practical discussion about legislation versus collective agreements. Furthermore, it is however, also based on the fact that the weighing of the various considerations, such as the consideration for protection, against the consideration for employment, is not mainly of a legal nature but rather that of an economic and sociological nature.

In recent years the collective bargaining system has not only been the object of a jurisprudential interest, but, to a large extent also that of a social scientific one. Within the social scientific theory it is thus discussed whether the system of bargaining will increasingly be subject to pressure, as a result of changes with regard to the conditions of the market, of technology and of organising. This social scientific way of presenting the problems is essential, but is not included in this study, which mainly analyses the system of bargaining from a legal point of view. The study assumes that the system of collective agreements in Denmark will basically be composed and structured as it is today.

2. Method and systematics

I. The main subject of the analyses of this thesis is the collective bargaining system. However the question is, how to make an appropriate analysis of the advantages and disadvantages of the collective bargaining system.

The greatest importance of the study is attached to a number of general elements of the system, including the importance of the organisations, the main principles and the procedure of the collective setting up and management of rules, as well as the institutions for solving conflicts. This form of abstract legal method must be considered appropriate when examining the general characteristics and functions of a legal system (in this case the collective bargaining system).

When it comes to an abstract systematic legal analysis it may with some justice be claimed that there is a lack of substantial contents, since it does not further analyse the existing rules of the collective agreements. It takes its stand on the system as such, but does not examine the concrete rules closer, set up within the system. The abstract analysis is therefore supplemented by a concrete analysis of rules.

In lack of space and resources the concrete analysis is limited to a specific rule within the system of labour law. The rule in question is the one concerning the fact that a dismissal should be reasonable, based either on the conditions of the wage earner or those of the company. At present, the rule is included in a majority of the collective agreements.

The primary object of this analysis is to be a complement to the abstract one in focusing on a concrete rule, making it possible to somewhat elaborate the analyses. However the analysis made of the protection against unfair dismissal, also has the independent object of examining one of the very central areas of the wage earner protection. The question of protection against unfair dismissal based on agreements versus legislation plays an important role, both in practice and theory, for one thing it is to some degree the essence of the more recent Bills from the Danish TUC and the Social Democratic Party.

II. The thesis is divided in three different parts. In part 1, three different subjects are treated: The Danish labour law system, the international obligations as well as the Danish labour law theory. Essentially, this is an additional introduction to the practical and theoretical lines of development in Danish labour law, already drawn up in the previous part on the subject and aim of the thesis.

The analysis in part 2 is initiated in chapter 4 with a treatment of some basic questions to the Danish wage earner protection, establishing an overall frame of the problems, discussed more thoroughly in chapter 5 through 9.

In a Danish perspective the question is whether the role played by the organisations and collective agreements is too pronounced, which will principally depend on a closer analysis of the main elements of the collective bargaining system. On the basis of the various points of view in more recent Danish theory, examined in chapter 3 – and with further inspiration from foreign theory – I select various elements of the collective bargaining system for closer analysis, in chapter 4: First of all the mechanism of establishing rules, secondly the legal impact and compliance of the collective agreements and finally the system for solving conflicts relating to (valid) collective agreements.

The collective law-making mechanisms are discussed in chapters 5 and 6, focusing on both the relationship of the parties and the public interest. In chapter 5 the focus is on the question whether the bargaining system is built on principles and mechanisms that can safeguard the interests of the wage earners, to a reasonable extent. In chapter 6 the mechanisms of rules are treated from a somewhat different point of view than the one characterised by the parties, namely whether the system can also secure a reasonable attention to a number of interests of a more public nature, this parallel to the labour interests which are, naturally, central. It is one situation if the parties negotiate on equal terms and quite a different one if the negotiations of the parties are open to interests of a public nature.

After the analysis of the collective law-making mechanisms in chapters 5 and 6, I turn to the effects of the collective agreements to employers and wage earners, in chapter 7. This analysis is about the legal and actual effects connected with the rules that have been established. The legal impact of the collective agreements evokes a special question concerning the coverage of the agreements, since the collective agreement solely obliges employers who are members of an employers organisation (with an agreement) or those employers who have themselves made a collective agreement directly with a labour organisation. Parallel to

the (total) legal impact of the collective agreements, it is examined what mechanisms enter in the picture in order to further encourage the compliance with the rules that have been established.

As a last element the system of solving (legal) conflicts relating to collective agreements is examined closer in chapter 8. Among other things this chapter focuses on the far-reaching role of the organisations themselves in solving conflicts, as well as their obligation to act in relationship to each other and the right to advise in the relationship to its members, on which the entire system is built. Furthermore, the chapter examines the composition and procedure of the Labour Court and the industrial arbitration.

On the background of the analyses in chapters 5 through 8, the frames of the wage earner protection set up by the system of collective agreements are summarised in chapter 9. Subsequently the various needs for and possibilities of an increased use of labour legislation are discussed. The analysis focus on both legislation concerning the collective bargaining system and legislation concerning the individual employment relation. In both cases the effects that a legislation could be expected to have on the existing system of collective agreements form an important part.

As already mentioned an analysis is made, in part 3, of a more specific problem: The restriction of an employers right to dismiss an employee.

In chapter 10 the complex of problems is introduced by emphasising an analysis of the need of a job security, and of the various considerations that manifest themselves in this connection. The international concept of protection against unfair dismissal in this area, an ILO-convention of 1982, is used to illustrate controversial as well as non-controversial questions.

The analysis in chapter 11 focus on the content of the particular rule of a »reasonable cause« to make dismissals, developed within the collective bargaining system. The rule is one of the few specific restrictions of the employers prerogatives, and today it exists, generally speaking, in all collective agreements in the Danish labour market. The analysis emphasises the creation of the rule, its development and present contents.

On the background of the analysis in chapter 11, the question of

introducing a general legislation on protection against unfair dismissal, is treated in chapter 12. This analysis includes the Swedish and the Norwegian protection in this area, which, contrary to the Danish protection, is based on legislation, the Norwegian since 1936 and the Swedish since 1974. The analysis stresses that even within the »Nordic model of agreement« you find considerable variations between labour law systems of the individual countries, this is however, not of interest in this connection. What is interesting about the Norwegian and the Swedish protection against unfair dismissal is that the use of a general legislation in these countries may further throw light on the Danish complex of problems.

3. Main results

In this section the main results of the analysis in parts 2 and 3 of the thesis, are presented.

Wage earner protection within the system of collective agreements

I. As demonstrated by the concept in itself, the system of collective agreements basically rests on three different elements: Agreements, collectivisation and system. However the three elements have very different roles, both in principle and in practice, in the various European countries. In the case of Denmark the three elements should most certainly be taken literally, since we are here dealing with a total system of rules, dominated by ways of thinking pertaining to the law of Contract and with its main stress laid on a collective attention of interests.

A number of important advantages are connected to the collectivised wage earner protection, based on agreements:

Similar to other agreements, the collective ones give the parties themselves a considerable command over their own situation. This applies not only to the organisations but also to the management and the employees in the individual place of work, since the collective bargaining system rests to a marked extent on the

correlation between the general rules in the collective agreements of the organisations and the co-operation and law-making of the local parties. The relation, to a considerable degree characterised by co-operation, between both the organisations among themselves and the work places, is in itself an evidence of a well balanced setting up of rules, generally making allowance for the interests of both employers and wage earners.

The interaction between central and local agreements is illustrated, among others, in the purview of the laws concerning dismissal. A general demand for fairness (the principle of objectivity) applies in this area. However, this is a relatively broad principle of law, providing the management and the employees of the individual place of work with rather wide frames for entering into specific agreements concerning, among other things, dismissal for reasons of shortage of work, e.g. criteria for determining who is to be dismissed, if occasion should arise. To a great extent, disregard of local agreements of this character will cause the dismissal to be regarded as being in defiance of the general demand for fairness.

This relation, characterised by co-operation, and the short distance between the ones to set up the rules (the organisations) and the users of the rules (the management and the employees) is not only of great value in a democratic sense to the user, it also contributes to promoting an efficient compliance with the rules set up. Both the organisation and the local parties in the individual work place have a far-reaching actual and (partly) legal responsibility for the compliance of the rules. The efficient compliance of the rules is of great importance, since the object of the rules in the labour area basically is that of protection.

Finally, the system of collective agreements is built on a rather refined system of procedure, profiting by the particular circumstances that the organisations especially have the responsibility of solving conflicts relating to collective agreements, since they are dealing with their own agreements. A considerable part of solving the conflicts therefore take place in between the organisations without involving any of the legal instances, the Labour Court and industrial arbitration. Furthermore, the system is constituted to make quick decisions and handle conflicts in a flexible manner, involving a large number of employers and (especially)

wage earners. The above mentioned factors are both of vital importance to the management and to the employees of the individual work place.

The great importance of the procedural system is quite clearly illustrated in the area of dismissal. What gives considerable force to the protection against unfair dismissal, is that the system of procedure, in this case typically in the form of tribunals of dismissal, is adapted for giving prompt decisions, so that especially non-approvals of unfair dismissals (reinstatement) can be practiced in a manner acceptable not only to the management but also to the employee. To the employee, the very short delay of procedure means that normally, the employment can simply be continued unchanged, if the dismissal is not approved. To the management and not least to the great number of small companies it is of considerable importance that it is thus not necessary to re-engage one or several dismissed employees long after the dismissal.

II. The important emphasis of the collective bargaining system, on elements pertaining to the Law of Contract and of a collective nature also gives the system certain features of weakness:

First of all, and quite obvious, is that the law-making mechanisms within the system of agreements is dominated by a certain tardiness, in some points making it difficult to develop new rules. The focus has mainly been on the fact that the employers prerogatives play a too dominant role, and it is indeed correct that there is hardly any rule in the collective agreements on this subject. However, the criticism ignores the essential fact that the prerogatives are limited not only by demands for objectivity but also by the obligation to co-operate. The objectivity norm is established by case-law while the co-operation duty is based on special agreements of co-operation.

Concerning the setting up of rules, it may be pointed out that the system of agreements probably functions less satisfactory in some trades and to some groups of wage earners than to others. Among others, the private service sector and the way in which the interests of female wage earners have been handled, can be pointed out. However, the study seems to show that caution should be used when attaching too much importance to the dif-

ferences in groups and trades, e.g. the interests of female wage earners are in a much stronger position now than they were previously.

To a certain extent it is a problem that the public does not have direct access to the collective bargaining system, apart from the role of the Minister of Finance in the capacity of employer in the State area. However, the bargaining system has assumed a considerable economic responsibility, notably since the middle of the 1980'ies. On the other hand there are more important problems concerning the »social responsibility« of the parties, since the public interests often have the aim of transferring a greater responsibility to the private parties, and to a large extent it may be in the mutual interest of the parties to resist this.

In my opinion, the most obvious weakness of the system of collective agreements is not attached to the law-making, but to the legal impacts of the collective agreements. As already mentioned, a collective agreement only binds the employers who have, themselves, agreed to this obligation, either through the membership of an employers' organisation (which has agreed upon the collective agreement) or directly with a labour organisation (normally in the form of »bargain of accession«). Inquiries show that the collective agreements include approx. 75% of the wage earners, but it covers quite significant differences between the private and the public labour markets. Whereas almost 100% of the workers in the public sector are covered by agreement it is only approximately 60% in the case of the workers and employees in the private sector and merely 40-45% of the salaried staff.

The effect of the relatively low degree of coverage by agreement in the private labour market, is that a rather large group of wage earners is not protected by the demand for fairness included in the collective agreements, in case of dismissal. This low degree of coverage by collective agreements is, in my opinion a considerable disadvantage.

In recent years, the solving of conflicts relating to collective agreements has been subject to a great deal of criticism, and it is indeed correct that the system – with the object of solving conflicts efficiently – give the organisations a quite pronounced position in relation to the individual employer and the wage earner. This may

cause problems in particular situations, but the ordinary courts function to a large extent as a safety net to the Labour Court and the industrial arbitration. If the individual has no access to the Labour Court or industrial arbitration, e.g. if the organisation does not take the case to court, the individual may in some cases turn to the ordinary courts.

III. The weighing of the various advantages and disadvantages of the system of collective agreements, probably depends to some extent on the basis chosen. Provided that the basic mechanisms pertaining to the Law of Contract and of a collective nature, on which the entire system rests, are otherwise agreed upon, the advantages are generally speaking considerably greater than the disadvantages, in my opinion. Therefore, the system of collective agreements is still a quite suitable frame of wage earner protection, and consequently there is every reason to maintain the Danish tradition of agreement to the greatest possible extent, even assumed by the Danish Parliament, for one thing, in the agenda of November 1993.

However, the weakness of the system of agreements brings up the question of an increased use of legislation within Danish labour law, as it has been taking place the recent years. As mentioned above, in my opinion, the problem lies mainly in the fact that the collective agreements do not have the cover on the private labour market, generally expected by both politicians and organisations.

In principle, legislation direct itself both to the collective agreement and to the individual employment. In the following sections, the possibilities, implied in both types of law are emphasised as well as the effects that a possible increased use hereof could have in relation to the system of collective agreements.

Legislation on the collective bargaining system

I. So far, legislation concerning the collective agreement has not been used very much within Danish labour law. No statutes have been made either on the right to industrial conflict or on the peace obligation, furthermore the system does not know of the mecha-

nisms, used in a number of other countries in order to extend the wage and working conditions of the collective agreements, to apply to employers and wage earners outside the system (collective agreements with erga omnes effect).

In my opinion, the strong point in the Danish system of agreements, is that the organisations themselves determine the main legal principles of their mutual relation. Thereby, the system of agreements gets a legitimacy and flexibility that no legislation could provide. Legislation in this area therefore calls for most powerful reasons and in prolongation there may be reason to consider the question of legislation concerning collective agreements with erga omnes effect. Within the proper frames of the system – this instrument would be able to compensate for the major weakness: The limited scope of the collective agreements, in the private labour market.

However, the introduction of »universal« collective agreements in a system as the Danish one gives rise to various problems.

First of all there is the question of which of the hundreds of collective agreements should apply to employers and wage earners not included in the system, if occasion should arise, and how to ensure that these employers and wage earners get access to making themselves familiar with the contents and interpretation of the rules. If you confine yourself to choosing but a few agreements, the problem arises, that the rules are not equally suitable for all of the various types of employment to which they are to be applied.

Secondly, it would imply, that a number of the existing main principles of the system of collective agreements would need serious consideration. Not least, questions would arise in relation to the solving of conflicts, which usually takes place in the Labour Court and industrial arbitration. However, these organs are built on the main principle that they are exclusively to try conflicts between parties bound by a collective agreement. The »universal« agreements do not direct employers and wage earners to enter into a collective agreement, but solely to follow the rules of the agreement, concerning wage and working conditions of the individual employment, similar to the way it would have been stipulated by an employment statute. Therefore, it is not possible

to bring before the Labour Court or industrial arbitration, any conflict that originates from »universal« collective agreements, but only to bring such a conflict before the ordinary courts, which will imply that the courts are to interpret collective agreements in an increased extent. This double competence is not too appropriate, and it gives rise to the question of a change in the construction of the procedural system.

II. Whereas the question of a legislation concerning the collective agreement has not played a predominant role in the Danish discussion of law making, the very same question has indeed had a much more fundamental importance in recent years' debate within the EU. The interest in this question has been renewed by the industrial and political proposals in connection with the Intergovernmental Conference 1996, to lay down treaties concerning a number of principles of a social and labour law character, originating from the (not binding) Social Charter of 1989.

It is quite obvious, that such rules laid down by treaties will not aim at solving specific problems in relation to the Danish collective bargaining system or for that matter in connection with the systems of other countries. On the whole, this is an area in which most of the member states have very well developed rules, aiming at the specific circumstances of the individual country. The main object of the proposal is to establish, that there are some minimum requests concerning the right to organise and the right to industrial conflict, in the European labour market, a fact to which special importance is attached in connection with the possible admission of a number of Eastern European countries in the EU.

There is no doubt that the laying down in treaties of principles such as the right to organise and the right to industrial conflict, to make these principles legally binding, will be a far-reaching measure to the labour law systems of the individual member states. The rules of treaty will make these principles supranational and the main effect will be that the European Court of Justice will be the authoritative interpreter of concepts such as the right to organise and the right to conflict, rather than e.g. the Labour Court in Denmark.

The practical consequences of this, depend on both the contents of the rules and on the Courts zeal for integration in this area. What is certain, however, is that the basic rights laid down in treaties are far more compatible with the dominating continental tradition of constitution concerning (individualised) wage earner rights, than the non-legal Danish tradition of (collectivised) principles of agreement.

Legislation on the employment relation

I. The legislation concerning the wage and working conditions has been employed to a larger extent than the legislation concerning the collective agreement, in Danish labour law. However, the Danish legislation has, for a long time, consisted of a peculiar combination of statutes concerning the employment of specific groups of wage earners, e.g. the Public Servant Act and the Salaried Employees Act, and social security statutes for all wage earners e.g. the Unemployment Insurance Act. With the collective agreements, these statutes have provided a good, total frame for the Danish wage earner protection.

In the area of dismissal, it is mainly the Salaried Employees Act that has given a protection that somewhat resembles the one of the system of agreements, to a large group of wage earners excluded from this system. At the same time the Unemployment Insurance has given a majority of all wage earners – covered as well as uncovered by the system of agreements – a rather far-reaching access to maintenance allowance during periods of temporary as well as of prolonged unemployment.

During the recent years, an increasing number of statutes concerning employment legislation have been carried through, e.g. the Equal Pay Act and the Equal Treatment Act. By and large, these statutes have all been carried through in the process of fulfilling directives pertaining to Community legislation, e.g. the directives concerning equal pay and equal treatment. The more recent Bills introduced by the Danish TUC and the Social Democratic Party among others, however, follow the same principle and the main question is therefore whether there is any reason to

change from legislation for specific groups of wage earners to legislation for all wage earners.

In my opinion, there is reason to consider an increased use of employment legislation for all wage earners, since the existing legislation has its limitations. The special statutes are restricted mainly to include public servants and salaried staff only, but there is also a (larger) group of skilled and unskilled workers, not covered by a collective agreement. The social security Acts are limited to the granting of financial compensation (from the public authorities) but e.g. dismissal cannot be reduced to being but a question of financial compensation in the form of maintenance allowance during a period of unemployment.

The question is if it plays a role in practice, if occasion should arise, whether the legislation is of national origin or of that of the European Community. It is obvious that national laws grant better possibilities of treating the matters for which there is a specific need for regulation. Rules pertaining to the European Community are bound to have a European take-off, and this may lead to a number of rules, for which there is no (important) practical need in e.g. the Danish labour market.

II. An increased use of legislation concerning wage and working conditions to all wage earners, gives rise to questions of the effects that legislation may have on the system of collective agreements. It is a relatively common (theoretical) point of view, that an increased use of legislation may have negative effects on the unionization of the wage earners. This problem has great importance to Danish labour law, since the legitimacy of the collective bargaining system and its function in practice very much depend on a high organisational density, not only among the wage earners but also among the employers. Even if it cannot be excluded that a legislation may have negative effect on the organisational density, it does not seem very likely. Legislation may have positive as well as negative effects, e.g. the Holidays with Pay Act probably reinforces the organising among employers, since it gives the organisations access to establishing individual holiday arrangements, in which organised employers can obtain various financial and

administrative advantages via the membership in an organisation in relation to the Holiday Giro Account System of the Holidays with Pay Act. The Salaried Employees Act and the Public Servant Act, neither seem to be an obstacle to the organising of salaried staff and public servants.

In my opinion there is a much more important reason to focus on the effects of a legislation on the system of collective agreements. The employment legislation breaks with the fundamental rationality of the Danish collective bargaining system: That the parties themselves are to determine the rules concerning wage and working conditions. In principle, any legislation makes its starting point, the subject regulated, more of a political matter than an industrial one.

Legislation may fundamentally follow one of two main objects in relation to the collective bargaining system. There is the less ambitious object of giving all wage earners a part of the protection, already developed within the frames of the bargaining system, e.g. as took place in the case of the Holidays with Pay Act of 1938. Furthermore, there is the more ambitious object of determining a number of individual standards of protection with a view to better the level of protection, already developed in the bargaining system, as in the case of the Act on equal treatment and even with the more recent Bills introduced by the Danish TUC and the Social Democratic Party.

Legislation, solely based on the standards in the system of collective agreements, would in principle very easily adapt to this system, since the legislation can give access to replacing its rules by a collective agreement. Hereby, the existing collective agreements can continue to function, unchanged, at the same time as wage earners not covered by a collective agreement obtain protection by the legislation. However, there is the practical problem, that the collective agreements very often contain different rules on the same subject, e.g. concerning terms of notice.

Legislation, based on individual standards of protection will undoubtedly easily come into conflict with the system of collective agreements. This is a fact whether or not these standards are built on rules that cannot be deviated from to the detriment of the wage earner, or on rules that may freely be replaced by a collec-

tive agreement. The problem is that the legislation clash with the free mechanism of bargaining, in determining individual standards of protection. It is particularly a problem to the employers, since a legislation may thus be used by labour organisations to obtain results, that they are unable to get or will not »pay« for in ordinary collective bargaining.

A legislation with individual standards of protection could not least be a problem, when speaking of the regulation of matters of a management character, as in the case of several of the more recent employment legislation Acts and to a high degree in the more recent Bills. Here, the law not only bears on the rules in the system of agreements, but also on one of the fundamental basic principles, to which importance is attached particularly by the employers. The standards of the legislation formalise an area, which has hardly been formalised at all, in the system of agreements, since it is basically directed by the principle of objectivity and the duty to co-operate, only setting up the external frames of the managerial prerogatives at the individual work place.

A dilemma thus manifests itself, in the legislation concerning the employment relation, similar to that of the legislation concerning the collective bargaining system. The dilemma is very central about legislation, determining individual standards of protection, and particularly when the standards have an immediate aim at directing the level of protection in the system of agreements. Such legislation are liable to block up or eliminate areas to be subject to negotiation in the collective bargaining system. For one thing, this may be the result in practice, of legislation based rules of dismissal, according to the directions given in the more recent reform Bills.

Litteraturliste

- Addison, John T., Job Security in the United States. Law, Collective Bargaining, Policy, and Practice, *British Journal of Industrial Relations* 1986, s. 381-418.
- Adinolfi, Adelina, The implementation of social policy directives through collective agreements, *Common Market Law Review* 1988, s. 291 ff.
- Adlercreutz, Axel, *Kollektivavtalet*, Lund, 1954.
- Adlercreutz, Axel, *Svensk Arbetsrätt*, 9. udg. Lund 1994.
- Ahlberg, Kerstin og Niklas Bruun, *Kollektivavtal i EU, Om allmängiltiga avtal och social dumping*, Stockholm 1996.
- Albæk, Karsten, Erik Strøjer Madsen og Kurt Pedersen, *Veje til fuld beskæftigelse*, 1992.
- Andersen, Mads Bryde, *Praktisk aftaleret*, 1995.
- Andersen, Johannes, Ann-Dorte Christensen, Kamma Langberg, Birte Siim og Lars Torpe, *Medborgerskab – demokrati og politisk deltagelse*, 1993.
- Andersen, Kari, *Oppsigelsesvern i EU-land og Norge*, Institutt for offentligretts skriftserie, nr. 5/1994, Oslo 1994
- Andersen, Kristen, *Arbeidsretten og organisasjonene*, Oslo, 1955.
- Andersen, Kristen, *Fra Arbeidslivets rett*, Oslo 1967.
- Andersen, Lars Svenning, *Funktionærret*, 1993.
- Andersen, Poul, *Om ugyldige forvaltningsakter*, 1924
- Anker, Niels, *Fleksibilitet på arbejdsmarkedet*, SFI 90:7, Socialforskningsinstituttet 1990.
- Arbejdsmarkedsstyrelsen, *Danmarks Statistik og Ligestillingsrådet, Kvinder og mænd*, 1995.
- Arbejdsministeriet, *Det kollektive aftalesystem*, 1994.
- Atiyah, P.S., *Law & modern society*, 2. udg. Oxford 1995.

- Aubert, Vilhelm, Torstein Eckhoff og Knut Sveri, *En lov i søkelyset*, Oslo 1952.
- Auerbach, Simon, *Legislating for conflict*, Oxford 1990.
- Bentzon, A. Drachmann, *Kollektiv arbeidsret*, UfR 1940/B40-75.
- Bercusson, Brian, *The european community's charter of fundamental social rights of workers*, *Modern Law Review* 1990, s. 624-42 ff.
- Bercusson, Brian, *Maastricht: A fundamental change in european labour law*, *Industrial Relations Journal* 1992, s. 177-90.
- Bercusson, Brian, *European labour law and sectoral bargaining*, *Industrial Relations Journal* 1993, s. 257-72.
- Bercusson, Brian, *European labour law*, London, 1996.
- Berg, Paal, *Arbeidsrett*, Oslo 1930.
- Bertola, Giuseppe, *Job security, Employment and wages*, *European Economic Review* 1990, s. 851-79.
- Betten, Lammy, *International labour law*, Deventer, 1993.
- Bild, Tage, Henning Jørgensen, Morten Lassen og Morten Madsen, *Fællesskab og forskelle*, 1993.
- Bild, Tage, Charlotte Hansen, Henning Jørgensen, Morten Lassen og Morten Madsen, *Tillidsrepræsentanternes arbejdsvilkår, erfaringer og holdninger (rapporter for henholdsvis HK/Industri, HK/Handel, HK/Service, HK/Stat og HK/Kommunal)*, 1996.
- Blanpain, Roger (red), *Comparative labour law and industrial relations in industrialised market economies*, vol 1 (labour law) og vol 2 (industrial relations), 4. udg. Deventer 1990.
- Blume, Peter, *Fra tale til data*, 1989.
- Blume, Peter, *Den almene teoris dimensioner*, TfR 1995, s. 812-52.
- Breum, Peter og Susanne Wolf, *Seksuel chikane*, i Hanne Petersen, *Kvindelig arbeidsret*, 1995, s. 57-70.
- Bruun, Jørgen Rønnow, *Usaglig afskedigelse*, 1996.
- Bruun, Niklas, *Kollektivavtal och rättsideologi*, Helsingfors 1979.
- Bruun, Niklas, *Retliggørelse og fleksibilisering*, i Ellen Margrethe Basse, *Regulering og styring*, Kbh.1989, s. 157-170.
- Bruun, Niklas, EG, *kollektivavtal och »erga-omnes«-verkan*, i Birgitta Nyström, *Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa* (red.), Stockholm, 1993, s. 41-53.

- Bruun, Niklas, Hur förnya arbetsrätten?, Arbetsmarknad & Arbetsliv, 1995, nr. 5, s. 83-98.
- Bruun, Niklas, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden og R. Nielsen, Den nordiska modellen, Malmö 1990.
- Bruun, Niklas, B. Flodgren, M. Halvorsen, H. Hyden og R. Nielsen, The nordic labour relations model, Aldershot, 1992.
- Calleman, Catharina, Kvinnors anställningsskydd, Lund, 1991.
- Carlsen, H.G., Træk af funktionærrettens udvikling, 1960.
- Carlsen, H.G., Dansk funktionærret, 5 udg. 1994.
- Carlsen, H.G. og Allan Rise, Urimelig afskedigelse, UfR 1969/B213-20.
- Christensen, C.O. og Villy Nielsen, Arbejdsret, 1967.
- Christensen, C.O. og Villy Nielsen, Ny arbejdsret, 1974.
- Collins, Hugh, Market power, bureaucratic power, and the contract of employment, Industrial Law Journal 1986, s. 1-14.
- Collins, Hugh, Justice in dismissal, Oxford 1992.
- Joanne Conaghan, The invisibility of women in labour law: Gender neutrality in modelbuilding, International Journal of the Sociology of Law 1986, s. 377-92.
- Cordova, Efen, A major shift in the evolution of labour relations?, International Labour Review, vol. 125, no 6, 1986.
- Corley, Mark, Social dialogue, i Michael Gold, The social dimension, 1993, s. 105-34.
- Crouch, Colin, Industrial relations and european state traditions, Oxford 1993.
- Dahl, Steffen, Vibeke Dalbro, Eje Juul Jakobsen, Ole Hammer Jensen, Tove Loft og Birger Stein, Arbejdsløshedsforsikringen, en håndbog, 1990.
- Dalberg-Larsen, Jørgen, Lovene og livet. En retssociologisk grundbog, 3. udg. 1994.
- Danmarks Statistik og Socialforskningsinstituttet, Levevilkår i Danmark, 1992.
- Dansk Arbejdsgiverforening, EF og arbejdsmarkedet, 1989.
- Davies, Paul og Mark Freedland, Labour legislation and public policy, Oxford 1993.
- Degerbøl, Jens og Allan Rise, Grundregler i dansk arbejdsret, 8. udg. 1981.
- Deakin, Simon, Labour law and the developing employment re-

- lationship in the UK, *Cambridge Journal of Economics* 1986, s. 225-246.
- Delsen, Lei, European trade unions and the flexible workforce, *Industrial Relations Journal* 1990, s. 260-73.
- Det økonomiske Råd, *Dansk økonomi*, Juni 1988.
- Det økonomiske Råd, *Dansk økonomi*, December 1990.
- Dickens, Linda, Falling through the net: Employment change and the worker protection, *Industrial Relations Journal* 1988, s. 139 ff.
- Dombois, R., Flexibility by law? The West German Employment Promotion Act and temporary employment, *Cambridge Journal of Economics* 1989, s. 359-71.
- Due, Jesper og Jørgen Steen Madsen, Når der slås søm i, *Overenskomstforhandlinger og organisationsstruktur*, 1988.
- Due, Jesper og Jørgen Steen Madsen, *Forligsmagerne*, 1996.
- Due, Jesper, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, The social dimension, Convergence or diversification of IR in the single european market?, *Industrial Relations Journal* 1991.
- Due, Jesper, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *EF og den sociale dimension*, 1992.
- Due, Jesper, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Fremtidens arbejdsmarked*, *Samfundsøkonomen* 1992, nr. 7, s. 5-15.
- Due, Jesper, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Den danske Model, En historisk sociologisk analyse af det kollektive aftalesystem*, 1993.
- Due, Jesper, Jørgen Steen Madsen og Carsten Strøby Jensen, *Mod centraliseret decentralisering*, i Niels Finn Christiansen m.fl., *Årbog for arbejderbevægelsens historie* 1992, s. 315-49.
- Dübeck, Inger, *Arbejdsretten i støbeskeen*, 1979.
- Dübeck, Inger, *Hvordan skabtes arbejdsretten i Danmark?*, i *Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden*, Stockholm 1982, s. 35-49.
- Däubler, Wolfgang, *Europeisering av arbetsrätten?* i Birgitta Nyström (red), *Den Svenska Arbetsrätten i et nytt Europa*, Stockholm 1993, s. 55-66.
- Dølvik, Jan Erik og Dog Stokland, *Norway: The »Norwegian Model« in transition*, i Anthony Ferner og Richard Hyman

- (red.), *Industrial relations in the new Europe*, Oxford 1992, s. 143-67.
- Edlund, Sten og Birgitta Nyström, *Arbetsrätt i förändring*, Stockholm 1995.
- Elmquist, Hjalmar, *Den kollektive overenskomst som retligt problem*, 1918.
- Emerson, Michael , *Regulation or deregulation of the labour market*, *European Economic Review* 1988, s. 775 ff.
- Engelund, Helle, *Fleksibilitet på arbejdsmarkedet i Norden*, SFI 92:16, Socialforskningsinstituttet 1992.
- Epstein, Richard, *In defense of the contract of will*, *University of Chicago Law Review* 1984, s. 947 ff.
- EU-Kommissionen, *Comparative Study on rules governing working conditions in the member states (sec 89-1137)*, 1989.
- EU-Kommissionen, *Hvidbog om europæisk social- og arbejdsmarkedspolitik*, 1994.
- Evju, Stein, *Organisationsfrihet, tariffavtaler og streik*, Oslo 1982.
- Evju, Stein, *Grunnleggende trekk i nordisk kollektiv arbeidsrett*, *Juridisk Tidsskrift* 1992-93, s. 51-58.
- Evju, Stein og Henning Jakhelln m.fl., *Arbeidsrettslige emner*, Oslo 1979.
- Ewing, K.D. , *The right to strike*, Oxford 1991.
- Fahlbeck, Reinhold, *Kollektivavtalets verkninger för utomstående*, i Tore Sigeman og Anders Victorin (red), *Arbetsrätten i utveckling*, Stockholm 1977, 129-46.
- Fahlbeck, Reinhold, *Om diskriminering av utanförstående arbetstagare*, i Reinhold Fahlbeck og Carl Martin Roos, *Perspektiv på arbetsrätten*, Lund 1983, s. 67-101.
- Fahlbeck, Reinhold, *Collective agreements, A crossroad between public law and private law*, Lund 1987.
- Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 3. udg., Oslo 1995.
- Flanders, Allan, *The internal social responsibilities of industry*, *British Journal of Industrial Relations* 1966, s. 1-21.
- Flanders, Allan, *Collective bargaining: Prescription for change*, London, 1967.
- Fink, Jørgen, *DA i Danmark 1956-96*, 1996.

- Fredman, Sandre and Simon Lee, *Natural Justice for Employees: The Unacceptable Faith of Proceduralism*, *Industrial Law Journal* 1986 s. 15 ff.
- Friberg, Odd, *Arbejds miljøloven med kommentarer*, 4. udg. 7. ajourførte oplag, Oslo, 1992.
- Galenson, Walter, *The danish system of labour relations*, 1952.
- Geijer, Lennart og Folke schmidt, *Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte*, Lund 1958.
- Glendon, Mary Ann, *French labor law reform 1982-83: The struggle for collective bargaining*, *American Journal of Comparative Law*, 1984, s. 449-91.
- Hakim, Catherine, *Workforce re-structuring in Europe in the 1980's*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 1990, s. 167-203.
- Harris, David, *The European Social Charter*, Charlottesville, 1984.
- Hartlev, Mette, *Fra lighed til forskel, Om lønregulering og modernisering i den offentlige sektor*, 1994.
- Hasselbalch, Ole, *Ansættelsesret*, 1975.
- Hasselbalch, Ole, *Arbejdsretlige funktioner*, 1979.
- Hasselbalch, Ole, *Dansk arbejdsret mellem Norden og EF*, *Svensk Juristtidning* 1981, s. 97 ff.
- Hasselbalch, Ole, *Om arbejdsrets ideologi og om arbejdsretlig virkelighed eller uvirkelighed*, *Juristen* 1980, s. 458-62.
- Hasselbalch, Ole, *Arbejdsrettens almindelige del*, 1984.
- Hasselbalch, Ole, *Ansættelsesretten*, 1985.
- Hasselbalch, Ole, *Kollektivarbejdsretten*, 1987.
- Hasselbalch, Ole, *Det danske aftalesystem – udviklingslinier og de internationale forbilleder*, *Økonomi og Politik* 1987, nr. 1, s. 2-11.
- Hasselbalch, Ole, *Organisationsvæsenets fremtid – særligt i lyset af udviklingen inden for EF*, i Ronnie Ekelund m.fl. (red), *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*, Uppsala 1993, s. 141-56.
- Hasselbalch, Ole, *Arbejdsret*, 5. udg. 1995.
- Hasselbalch, Ole, Alan C. Neal og Anders Victorin, *A perspective on labour law*, Stockholm, 1982.

- Henning, Ann, Tidsbegrænsad anställning, Lund 1984.
- Hepple, Bob, Re-structuring Employment Rights, *Industrial Law Journal*, 1986, s. 69 ff.
- Hepple, Bob (red.), *The making of labour law in Europe*, London 1986.
- Hepple, Bob, *The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights*, *Modern Law Review* 1990, s. 643-54.
- Hepple, Bob, *European labour law, The European Communities*, i Roger Blanpain (red), *Comparative labour law and industrial relations in industrialised market economies*, Vol I, 1990, s. 293-316.
- Hofstede, Geert, *Culture's consequences, International differences in work-related issues*, London, 1984.
- Hvid, Helge, og Niels Møller, *Det udviklende arbejde*, 1992.
- Hyden, Håkan, *Arbetslivets reglering*, Lund 1985.
- Ibsen, Flemming og Henning Jørgensen, *Fagbevægelse og stat*, bd. 1-2, 1979.
- Illum, Knud, *Den kollektive arbejdsret*, 1-3. udg., 1939/1964.
- Illum, Knud, *Kollektiv arbejdsret*, UfR 1940/B109-15.
- Illum, Knud, *Dansk tillidsmandsret*, 2. udg. 1959.
- International Labour Organisation, *Protection against unjustified dismissal*, Geneve 1995.
- Jacobsen, Per, *Kollektiv arbejdsret*, 1.-5. udg., 1972-1994.
- Jacobsen, Per, *Krise for det arbejdsretlige system?*, *Juristen* 1977, s. 97-111.
- Jacobsen, Per, *Mere om de arbejdsretlige grundbegreber*, *Juristen* 1981, s. 45-50.
- Jacobsen, Per, *Lønmodtagerens fredspligt – en kommentar*, UfR 1983/B56-64.
- Jakhelln, Henning, *Oversigt over arbejdsretten*, 2. udg. Gjøvik, 1996.
- Jensen, Carsten Strøby, *Arbejdsmarked og europæisk integration, En sociologisk analyse af den europæiske models etablering i EU*, 1995.
- Jensen, Carsten Strøby, Nikolaj Lubanski og Søren Kai Andersen (red.), *Arbejdsmarkedsmødelier i Europa*, 1996.
- Jensen, K.V., *Arbejdsretten i Danmark*, Kbh. 1948.

- Justesen, Torkild og Berit Vinther, Afskedigelsesnævnet, 1993.
- Jørgensen, Henning, Morten Lassen, Jens Lind og Morten Madsen, Medlemmer og meninger, 1992.
- Kahn-Freund, Otto, Legal framework, i Allan Flanders og Hugh Clegg, The system of industrial relations in Great Britain, 1954.
- Kahn-Freund, Otto, Labour law, i Morris Ginsberg, Law and opinion in England in the 20th Century, London 1959.
- Kahn-Freund, Otto, Labour Law, Old traditions and new developments, Toronto 1968.
- Kahn-Freund, Otto, Labour and the law, London 1972.
- Kahn-Freund, Otto, On Uses and Misuses of Comparative Law, Modern Law Review 1974, s. 1-27.
- Kahn-Freund, Otto, Labour relations; Heritage and adjustment, 1979.
- Ketscher, Kirsten, Offentligt og privat i socialretten, i Lin Adrian m.fl., Ret og privatisering, 1995.
- Ketscher, Kirsten, Jytte Lindgård og Ruth Nielsen (red.), Den sociale dimension i kvinderetligt perspektiv, 1995.
- Kjellberg, Anders, Sweeden: Can the model survive, i Anthony Ferner og Richard Hyman (red), Industrial relations in the new Europe, Oxford 1992, s. 88-142.
- Knudsen, Tim, Dansk statsbygning, 1995.
- Koktvedgaard, Mogens, Kontraheringspligt, 1960.
- Kolstrup, Søren, A-kasselovgivningen, Loven om statsanerkendte a-kasser, et klassekompromis med arbejderbevægelsen som dynamo, Arbejderhistorie 1995, nr. 1, s. 14-21.
- Krabbe, Oluf, Carl Ussing i skrift og tale, 1935.
- Krarup, Ole, Øvrighedsmyndighedens grænser, 1969.
- Krarup, Ole, Den juridiske aura – om arbejdsrettens grundbegreber, Juristen 1980, s. 211-32.
- Krarup, Ole, Arbejdsretten, 1980.
- Krarup, Ole, Om arbejdsrettens kilder, Juristen, 1981, s. 33-41.
- Krarup, Ole, Retsvidenskab og arbejdsret, UfR 1981/B256-59.
- Krarup, Ole, Lønarbejdernes arbejdsretlige ansvar, UfR 1982/B409-19.
- Krarup, Ole, Det arbejdsretlige ansvar – retsteoretisk set, UfR 1983/B168-72.

- Krarp, Ole, Arbejdsret og korporativ retfærdighed, UfR 1983/B303-11.
- Krarp, Ole, Forvaltningsret i arbejdsretlige afgørelser, UfR 1991/B323-32.
- Krarp, Ole, Kampen for retten, 1992.
- Krarp, Ole, Arbejdsretlig grundbog, del 1 og 2, 1993.
- Krarp, Ole og Jørgen Mathiassen, Afskedigelsesret, 1984.
- Kravariou-Manitakis, Yota, New Forms of work, Labour law and social security aspects in the European Community, Dublin 1988.
- Kristensen, Per Hull og James Høpner, Flexibilitetens strukturform, 1994.
- Kristiansen, Bo, Fagforeningsret, 1994.
- Kristiansen, Jens, SIFU-princippet i arbejdsretlig og offentligretlig belysning, UfR 1991/B402-07.
- Kristiansen, Jens, EF's sociale dimension i praksis, UfR 1992/B320-26.
- Kristiansen, Jens, Den danske aftalemodel i Den europæiske Union, 1995.
- Kristiansen, Jens, Familielivsbeskyttelse i dansk arbejdsret, i Hanne Petersen (red), Kvindelig arbejdsret, 1995, s. 41-56.
- Kruse, Fr. Vinding, Arbejdets og kapitalens organisationer, retslig bedømt, 1. del, 1913.
- Kvindeligt Arbejderforbund, Vejen til et rigere liv – er det et spørgsmål om arbejdstid?, 1990.
- Källström, Kent og Tore Sigeman, Komparativ nordisk arbetsrätt i huvuddrag, Nord 1990:43, København 1990.
- Landsorganisationen i Danmark (LO), Tryghedsreform – tryghed i jobbet, 1987.
- Landsorganisationen i Danmark (LO), EF – det indre marked og den sociale dimension, 1989.
- Landsorganisationen i Danmark (LO), Fremtidens arbejdsret, 1991.
- Landsorganisationen i Danmark (LO), Kvinders repræsentation i fagbevægelsen, 1995.
- Landsorganisationen i Danmark (LO), Europa for alle, 1995.
- Lane, Christel, Management and labour in Europe, The industrial enterprise in Germany, Britain and France, Aldershot 1989.

- Lassen, Julius, Haandbog i Obligationsretten, Speciel del, 1897.
- Lassen, Julius, Lærebog i obligationsrettens specielle del, 1912 og 1919 (2. udg.).
- Lewis, Roy, Kahn-Freund and labour law, An outline critique, *Industrial Law Journal* 1979, s 202 ff.
- Mathiassen, Jørgen, Forvaltningspersonellet, 2. udg., 1995.
- Moe, Mogens, Regelstyring – realitet eller ritual, *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1986, s. 263-78.
- Møller, Iver Hornemann, Arbejdspladsens tillidsmænd, *Socialforskningsinstituttets publikation nr. 45*, 1970.
- Mückenberger, Ulrich, Non-standard forms of work, *International Journal of the Sociology of Law* 1989, s. 381-402.
- Mückenberger, Ulrich og Simon Deakin, From Deregulation to a European floor of rights, *Zeitschrift fur ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 1989, s. 153 ff.
- Neal, Allan, Om komparativ arbejdsret, *Arbejdsretligt Tidsskrift*, 1982, s. 184 ff.
- Nielsen, Einar, Indførelse i arbejdsretten, Kbh. 1956.
- Nielsen, Henrik Karl, Procesmonopolet i arbejdsretslovens § 14, 2. pkt., *UfR* 1996/B106-13.
- Nielsen, Ruth, Kvindearbejdsret, 1979.
- Nielsen, Ruth, Ledelsesret og ligestilling, 1986.
- Nielsen, Ruth, EF's betydning for værnet af grundlæggende rettigheder i arbejdslivet, *TfR* 1990, s. 550.
- Nielsen, Ruth, Arbejdsgiverens ledelsesret i EF-retlig belysning, 1992.
- Nielsen, Ruth, EF-Arbejdsretten, 2. udg. 1992.
- Nielsen, Ruth. Arbejdsmiljøret, 2. udg. 1993.
- Nielsen, Ruth, Lærebog i arbejdsret, 6. udg. 1996.
- Nielsen, Ruth, Employers' prerogatives, København 1996.
- OECD, Labour market flexibility, Report by a high level group of experts to the secretary-general, Paris 1986.
- OECD, Employment outlook, July 1994.
- Pankert, Alfred, Adjustment problems of trade unions in selected industrialized countries: The unions' own view, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (Spring) 1993, s. 5-14.

- Pedersen, Gustav, Bogen om handels- og kontormedhjælperne og deres organisation, 1950.
- Pedersen, Vagn Dahl, Danmark og de internationale arbejdskonventioner, 1974.
- Petersen, Hanne, Ledelse og loyalitet, Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor, 1987.
- Petersen, Hanne, Retsbeskyttelse af kvinders værdighed, TfR 1988, s. 253-307.
- Petersen, Hanne, Informel ret på kvindearbejdspladser, 1991.
- Piil, Henrik, Overenskomstmæssige problemer ved domstolene, UfR 1994/B44-46.
- Piore, Michael, Perspectives on Labour Market flexibility, Industrial Relations 1986, s. 146-66.
- Plovsing, Jan, Socialpolitik, 1992.
- Posner, Richard, Overcoming law, Cambridge, Massachusetts, 1995.
- Purcell, John, The rediscovery of the management prerogative: The management of labour relations in the 1980s, Oxford Review of Economic Policy 1991, s. 33-43.
- Raday, F., Costs of dismissal: an analysis in community justice and efficiency, International Review of Law & Economics 1989, s. 181-207.
- Rehof, Lars Adam, Menneskeretlige krav til den arbejdsretlige procesordning, UfR 1995/B49-57.
- Rieper, Olaf, Styling af arbejdsmiljøet, 1985.
- Rise, Allan, Retten til at lede og fordele arbejdet, 1953.
- Rise, Allan, Arbejdsmarkedets nye grundlov, Hovedaftalen af 18.11 1960, 1962.
- Rise, Allan, Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift, 6. udg. (ved Paul Skiplund), 1992.
- Rise, Allan og Jens Degerbøl, Grundregler i dansk arbejdsret, 8. udg. 1981.
- Ruyseveldt, Joris Van og Jelle Visser, Contestation and state intervention forever? Industrial relations in France, i samme (red.), Industrial relations in Europe, Traditions and transitions, London, 1996, s. 82-123.
- Schaumburg-Müller, Peer, Forligsmandsloven, Kommenteret, 1995.

- Scheuer, Steen, Fagforeninger mellem kollektiv og profession, 1986.
- Scheuer, Steen, Den korteste arbejdstid i Europa – og en replik, *Samfundsøkonomen* 1987, nr. 5, s. 23-31.
- Scheuer, Steen, Væksten i funktionær- og servicesektoren og i særlige grupper med lav organisering, *Økonomi og Politik*, 1989, s. 30-38.
- Scheuer, Steen, Betydningen af A-kasser og af kvindernes stigende erhvervsdeltagelse, *Økonomi og Politik* 1989, nr. 1, s. 33-39.
- Scheuer, Steen, Struktur og forhandling, Aspekter af fagbevægelsens strukturudvikling i efterkrigstiden, i *Årbog for arbejderbevægelsens historie* 1990, s. 17-77.
- Scheuer, Steen, Faglige organisationsgrader i Danmark og Vesteuropa, *Fagbevægelsens Interne uddannelser*, 1993.
- Scheuer, Steen, Arbejdstid: Reduktion og fleksibilitet, *Samfundsøkonomen* 1993, nr. 5, s. 16-22.
- Scheuer, Steen, Leaders and laggards: Who goes first in bargaining rounds, i Thomas P. Boje og Sven E. Olsson (red.), *Scandinavia in a new Europe*, Oslo 1993, s. 237-68.
- Scheuer, Steen, Fagbevægelsens fremtidige struktur, *Økonomi og Politik* 1994, nr. 4, s. 4-14.
- Scheuer, Steen, Fælles aftale eller egen kontrakt i arbejdslivet, 1996.
- Schmidt, Folke, *Tjänsteavtalet*, Stockholm 1959 og 1968 (2. udg.).
- Schmidt, Folke, *Från praktiske rättslivet*, *Svensk Juristtidning* 1968, s. 392-405.
- Schmidt, Folke, *Arbetsfreden som problem för lagstiftaren*, oplæg på det 26. nordiske juristmøde, 1972.
- Schmidt, Folke, *Arbetsrätt II*, 1973 og 1974 (2. udg.).
- Schmidt, Folke, *Från socialism till löntagermakt*, *Svensk Juristtidning* 1976, s. 513-26 ff.
- Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, revideret udgave ved Tore Sigeman m.fl., Stockholm, 1988.
- Schmidt, Folke, *Facklig Arbetsrätt*, revideret udgave ved Anders Victorin m.fl., Stockholm, 1989.
- Schmidt, Folke, Leif Gräntze og Axel Roos, *Arbetstid och semester för jordbrukets utearbetare*, Lund 1946.

- Schmidt, Folke og Allan Neal, Collective agreements and collective bargaining, i *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume XV, Labour Law, Haag 1984.
- Schramm-Nielsen, Jette, Dansk fransk samarbejde i erhvervsvirksomheder, 1993.
- Schramm-Nielsen, Jette, Fransk versus dansk ledelsesstil, i Katrin Hjort m.fl. (red), *Interkulturel kommunikation*, 1993, s. 73-91.
- Segrestin, Dennis, Recent change in France, i Guido Baglioni og Colin Crouch (red), *European industrial relations 1990*, s. 97-126.
- Selznick, Phillip, *Law, society, and industrial justice*, New York, 1969.
- Sengenberger, Werner, Economic and social perspectives of small enterprises, *Labour & Society* 1988, s. 249 ff.
- Sengenberger, Werner, Intensified competition, Industrial restructuring and industrial relations, *Industrial Labour Review* 1992, s. 139-54.
- Sigemann, Tore, Arnmundur Backman, Stein Evju, Ole Hasselbalch og Autti Suviranta, *Arbetsrätten i Norden, Nord 1990: 42*, Stockholm 1990.
- Sisson, Keith, *The Management of Collective Bargaining*, Oxford, 1987.
- Stone, K. Van Wezel, The legacy of industrial pluralism: The tension between individual employment rights and the new deal collective bargaining system, *University of Chicago Law Review* 1992, s. 575 ff.
- Storlund, Vivian, Reflexive potentials in industrial relations and the law, Collective dismissal in sweden, i Ralf Rogowski og Ton Wilthagen, *Reflexive labour law*, Deventer, 1994, s. 281-99.
- Sunstein, C.A. , Rights, minimal terms, and solidarity: a comment, *University of Chicago Law Review* 1984, s. 1041-1060.
- Summers, Clive, Comparisons in labor law: Sweden and the United States, *Svensk Juristtidning* 1983, s. 589-616.
- Summers, Clive, Labor law as the century turns: A changing of the guard, *Nebraska Law Review* 1988, s. 7-27.
- Szysczak, Erika M, *Partial Unemployment, The Regulation of short-time working in Britain*, London, 1990.

- Teaque, Paul, Between convergence and divergence: Possibilities for a European Community system of labour market regulation, *International Labour Review* 1993, s. 391-406.
- Terry, Michael, The inevitable growth of informality, *British Journal of Industrial Relations* 1977, s. 76-90.
- Teubner, Gunther, Substantive and reflexive elements in modern law, *Law and Society Review* 1983, s. 239-85.
- Teubner, Gunther, Juridification – concepts, aspects, limits, solutions i Gunther Teubner (red.), *Juridification of social spheres*, 1987.
- Teubner, Gunther, *Law as an autopoietic system*, Oxford, 1993.
- Treu, Tiziano, Labour flexibility in Europe, *International Labour Review* 1992/93, s. 497.
- Ussing, Carl, Straffelovens §245 og Striketrusler, *UfR* 1898/B481-84.
- Ussing, Carl, Den kollektive kontrakt, *UfR* 1914/B121-35.
- Ussing, Carl, De kollektive aftalers fremtid, *Socialpolitiske skrifter*, nr. 2, 1920.
- Ussing, Carl, Retmæssige og retsstridige arbejdsstandsninger, tillæg til *UfR* 1928.
- Ussing, Henry, *Enkelte kontrakter*, 1940 og 1946 (2. udg.).
- Valticos, N., *International Labour Law*, Deventer 1979.
- Vikner, Jens, Lønmodtagerens søgsmålsret i fagretlige sager, *UfR* 1989/B400.08.
- Wanscher, Torben, *Forsamlingsfriheden og »Fælledslaget«*, 1979.
- Watson, Tony, *Sociology, work and industry*, 2. udg. 1987.
- Wedderburn, Lord, Current directions in labour law, i *Arbetsrättsliga Uppsatser*, Stockholm 1982, s. 7-28.
- Wedderburn, Lord, Otto Kahn-Freund and British labour law, i *Labour law and industrial relations: Building on Kahn-Freund*, Oxford 1983, s. 40 ff.
- Wedderburn, Lord, *The worker and the law*, 3. udg. 1986.
- Wedderburn, Lord, Companies and employees: Common law or social dimension, *The Law Quarterly Review* 1993, s. 220-262.
- Wedderburn, Lord, *Labour law and freedom*, London 1995.
- Weiler, Paul, *Governing the workplace*, Cambridge, Massachusetts, 1990.
- Whyman, Philip og Brian Burkitt, *Restructuring the labour pro-*

- cess in Sweden: The offensive of the SAF and the LO response, *Industrial Relations Journal* 1995, s. 110-19.
- Wilhelmsson, Thomas, *Social civilratt*, Helsingfors 1987.
- Waage, Niels, *Arbejdsretsloven med kommentaterer*, 1994.
- Zahle, Henrik, *Ytringsfrihed for privatansatte*, *UfR* 1995/B361-69.
- Zackert, Ulrich, *Trade Unions in Europe: Dusk or dawn*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (Spring) 1993, s. 15-26.

Forkortelser

- AC Akademikernes Centralorganisation
- AD Arbetsdomstolens Domar
- CO industri Centralorganisationen af industriansatte i Danmark
- DA Dansk Arbejdsgiverforening
- DI Dansk Industri
- Domssamlingen Samlingen af EF-Domstolens domme
- FT Folketingstidende
- FTF Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd
- HK Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund
- ILO International Labour Organisation
- KAD Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark
- LO Landsorganisationen i Danmark (henholdsvis Sverige og Norge)
- MT Ministerialtidende
- NHO Næringslivets Hovedorganisasjon
- NOU Norges offentlige utredninger
- NRT Norsk Retstidende
- RT Rigsdagstidende
- SAF Svenska Arbetsgivareföreningen
- SID Specialarbejderforbundet i Danmark
- SOU Statens offentliga utredningar
- TfR Tidsskrift for Rettsvitenskap
- U Ugeskrift for Retsvæsen, domsafdelingen (H: Højesteretsdom, SH: Sø- og Handelsretsdom, V: Vestre Landsretsdom og Ø: Østre Landsretsdom)
- UfR/B Ugeskrift for Retsvæsen, tidsskriftsafdelingen

Stikordsregister

- Advarsel 387
- Afskedigelse
- arbejdsmangel 392, 416, 432, 443
 - pligtforsømmelse 381, 430, 442
 - uegnet 387, 431, 442
- Afskedigelsesbeskyttelse, ved kollektiv aftale 357, 361, 426
- ved lov 358, 405, 427, 438
- Afskedigelsesnævn 367, 383, 403, 420, 424, 457
- Almengyldige overenskomster 243, 313, 462
- Anciennitetshensyn ved afskedigelse 374, 387, 395, 398, 445
- Anciennitetsprincip ved afskedigelse 379, 380, 397, 432
- Arbejdsmarkedspension 231
- Arbejdspligt 156, 158, 385
- Arbejdsretsudvalg 73
- Arbejdsretten, appeladgang 298
- dommersammensætning 289
 - sagsbehandling 294
 - søgsmålskompetence 279, 285
- Arbejdstid 325, 339
- Arbejdstidsdirektivet 91
- Atypiske ansættelsesformer 189, 308, 368
- Augustudvalget (1908-udvalget) 54, 288
- Bodsansvar 55, 161, 200
- Deltidsarbejde 189
- Den europæiske Menneskeretskonvention 73, 80, 153, 167, 283, 293
- Den europæiske Socialpakt 80, 86, 147, 152
- Den faste Voldgiftsret 55, 56, 146
- Den frie afskedigelsesret, Arbejdsgivers afskedigelsesbegrundelse 426, 438
- kravet om rimelig begrundelse 429, 438
- Den internationale Arbejdsorganisation (ILO) 76, 177, 226, 312, 355, 369, 370, 389, 392
- Den kollektive konfliktløsning 142, 271, 304, 315, 456, 459, 463
- Organisationernes rolle 272
- Den kollektive regeldannelse, Arbejdspladsniveau 193
- Organisationsniveau 171
 - partsforholdet 132, 144, 303, 455, 457
 - Samfundsinteressen 136, 211, 303, 458
- Den permanente Voldgiftsret 54
- Det arbejdsretlige beskyttelsesbehov 28, 120, 350
- Det europæiske Fællesskab (EU) 81
- Det sociale Charter 86, 89, 91, 100, 168, 317
 - direktiver 87, 324, 335, 468
 - EF-domstolen 19, 82, 90, 318
 - EU-integrationens grænser 96
 - Europæiske aftaler 93
 - National gennemførelse af direktiver 90, 337
 - Regeringskonferencen 99
 - Traktat-regler 83, 317, 464
- Det kollektive aftalesystem 30, 57, 212, 303, 405, 453
- Det offentlige aftaleområde 219, 251, 377, 385, 387, 458
- Eksklusivklausuler 167
- Europarådet 79

- Fag- og brancheoverenskomster 59, 171
- Faglig organisering 50, 52
- arbejdsgivere 328
 - brancheforskelle 182
 - Kønsforskelle 186
 - lønmodtagere 326
- Faglig voldgift, appeladgang 298
- dommersammensætning 289
 - sagsbehandling 296
 - søgsmålskompetence 279, 285
- Familielivshensynsnavn 207
- Forbudte afskedigelsesgrunde 355, 411, 415, 419
- Forfatningen 129, 320
- Formelle regler ved afskedigelse 374, 413, 420
- Fortrinsret til ledige stillinger 416, 433, 445
- Fredspligt 154, 180, 200, 320, 465
- Fremmed ret 39, 97, 99, 130, 159, 243, 319, 354, 359, 425, 437, 467, 472
- Fri afskedigelsesret, Arbejdsgivers afskedigelsesbeføjelse 362
- forbud mod illegitime motiver 362
 - kravet om rimelig begrundelse 365
- Hovedaftaler 59, 145, 344, 366, 399
- Høringspligt 170, 203, 376, 413, 423, 429, 441
- Individuel søgsmålsret 279, 418, 419
- Kollektive aftaler, afsmittende effekter 244, 459
- efterlevelse 140, 259, 456
 - grundprincipper 145
 - retsvirkninger 138, 240, 459
 - udbredelse 246, 303, 459
- Konfliktret 146, 178, 315, 319, 465
- Kontraktfrihedsprincippet 48, 56, 120, 453
- Kutyeme 205, 379
- Ledelsesret, Arbejdsgivers beføjelser 162
- begrænsninger 164, 245, 308, 343, 361, 455, 457
 - faktisk medarbejderindflydelse 206
- Ligebehandling 87, 167, 242, 322, 344, 386, 412
- Ligeløn 82, 233
- Lokalaftaler 204, 377
- Lovgivning for alle lønmodtagere 63, 322, 411, 467
- for særlige lønmodtagergrupper 61, 409
 - Ansættelsesforholdet 16, 33, 60, 305, 321, 469
 - Arbejdsmiljø 33, 48, 50, 58, 64, 98, 268
 - Det kollektive aftaleforhold 16, 57, 304, 309, 461, 533
 - Det sociale sikringssystem 17, 34, 51, 65, 307, 407, 466
 - effekter på den faglige organisering 326, 469
 - effekter på det kollektive aftalesystem 330, 417, 469
 - Ferieloven 329, 334, 341
 - Fravigelig ved kollektiv aftale 340, 423, 428, 433, 471
 - Funktionærloven 62, 306, 326, 328, 332, 336, 410, 418, 469
 - gennemførelse af EU-direktiver 19, 90, 287
 - ledelsesmæssige forhold 342, 471
 - LO's reformforslag 18, 67, 324, 336, 341
 - sigte i forhold til aftalesystemet 333, 422, 470
 - Socialdemokratiets reformforslag 18, 69, 340
 - tjenestemænd 61, 147, 306
 - ufravigelig mindstebeskyttelse 336, 423, 439, 471
- Lovindgreb i overenskomstforhandlinger 179, 224
- Løn under barsel 235
- Mindsteløn 308
- Mæglingforslag 176, 223
- Offentlige aftaleområde 59, 184, 380
- Offentligretlige principper 59, 164, 166, 170, 376, 380

- Omlaceringspligt 388, 391, 394, 429, 433, 440, 443, 444
- Ordens- og sikkerhedsforskrifter 382, 385
- Organisationernes erstatningsansvar 277
- råderet 275, 284, 454
 - søgsmålsmonopol 279, 316
- Organisationsansvar 271, 277
- Overenskomstforhandlinger 171
- Atypiske ansættelsesformer 189
 - brancheforskelle 181
 - Kvindelige lønmodtagerinteresser 185
- Overenskomstforpligtede arbejdsgivere 240
- Overenskomstfortolkning 289
- Outsiderorganisationer 293
- Proportionalitetsprincip 152, 168, 386
- Præjudikatsbundethed 299
- Ret til at blive i stillingen under sagen 400, 423, 436, 449, 473
- Retspraksis, De kollektive grundprincipper 146
- Illegitime motiver ved afskedigelse 362
 - Lønmodtageres individuelle søgsmålsret 280
 - Organisationernes råderet 275
 - overenskomsters afsmittende effekter 245
 - rimelighedskravet ved afskedigelse 371
- Retssikkerhed 276, 280, 288, 292, 298, 314
- Saglighedskrav 164, 343, 372, 396
- Samarbejdspligt 169, 378
- Samarbejdsudvalg 60, 194, 203, 378, 383
- “Selvstændige” lønmodtagere 191
- Septemberforliget 15, 52, 145, 361, 365
- Socialdemokratiets reformforslag 414
- Sociale kapitler 237
- Statens Forligsinstitution 56, 174, 222
- Sympatikonfliktret 152
- Tidsbegrænset ansættelse 191, 368
- Tillidsrepræsentanter 60, 193, 196, 199, 266, 383
- Trepartssamarbejde 226
- Tvungen voldgift 224, 311, 462
- Uberettigede afskedigelse 399
- bodsansvar 364
 - godtgørelse 402, 413, 416, 435, 447
 - underkendelse 400, 412, 416, 435, 446
- Udvalget om arbejderspørgsmålet 49
- Uorganiserede arbejdsgivere 152, 153, 172, 178, 183, 293
- Uorganiserede lønmodtagere 168, 241, 280, 316
- Urimelig afskedigelse 366
- Værdighedskrav 169