

Ole Hasselbalch

TO DEBAT INDLÆG

Arbejdsretsudviklingen

– omkring tendenserne i en juridisk disciplin

Afskedigelsesretten

– ledelsesbeføjelse, kontraktsbeføjelse
og socialpolitisk redskab

København 1980

Boktryckare Langkjær har bett mig att med några ord introducera läsarna i Ole Hasselbalchs författarskap.

Om Ole Hasselbalch gäller något av det bästa man kan säga om en vetenskapsman. Han är en sökare med intensiv arbetslust. Innan fyllda trettiofem år har han hunnit med en produktion som är mera omfattande än vad många professor presterat när han blivit emeritus, en titel som betyder uttjänt soldat.

Hasselbalch började som popularisator med »Indføring i Funktionærretten» (1971) och »Ansættelsesrettens Grundregler» (1972). Hans första större arbete »Ansættelsesret» (480 s., 1975) syftar till att samla och systematisera ett stort material. Som Hasselbalch själv säger i inledningen har boken karaktär av ett översiktsverk till bruk för praktiker, den är väsentligen hållen på ett referande plan. På flera punkter går dock framställningen längre och tar upp viktiga samband med den allmänna kontraktsrätten.

Av Hasselbalchs övriga arbeten är hans doktorsavhandling »Arbejdsretlige Funktioner» (1979) det mest betydelsfulla. Han analyserar bla arbetsrättens normkällor och utreder det komplicerade samspelet mellan den kollektiva överenskommelsen och det individuella anställningsavtalet. Hasselbalch visar att den danska arbetsrätten har en gammal solid grund men att överbyggnaden är till en del nedsliten, till en del försedd med påbyggnader i olika stilarter.

Jag hade den stora glädjen att vara Ole Hasselbalchs ämneslärare vid hans disputation som ägde rum vid den juridiska fakulteten i Stockholm, där den bedömdes av bla tre svenska professorer i arbetsrätt, ordföranden i Finlands arbetsdomstol och en av ordförandena i Sveriges arbetsdomstol. I en recension av hans doktorsavhandling har jag skrivit att Hasselbalch angriper problemen på bred fron och plöjer ett stort fält som i dansk rätt varit i huvudsak obearbetat. Han ser både de övergripande principerna och de motsättningar som råder mellan olika delar av arbetsrätten. I sin analys visar han prov på skarpsinne.

Doktorsavhandlingen utgör grundforskning som för vår kunskap framåt. Den är en bok skriven af en vetenskapsman för vetenskapsmän.

I de två föreläsningar som nu publiceras framträder Ole Hasselbalch ånyo som popularisator och denna gång som en person vilken har vetenskapsmannens överblick och skärpa i iakttagelserna.

Den första föreläsningen »Arbejdsretsudviklingen» återger några av huvudtankarna i doktorsavhandlingen men innehåller också nya synpunkter.

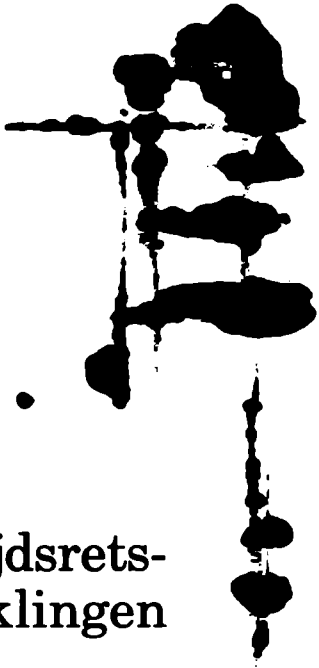
Ur den andra föreläsningen vill jag citera några träffande ord. Det syns »som om, man alt for ofte – på begge sider af arbejdsmarkedet – graver sig ned i skyttegrave, længe inden man har rekognosceret terrænet.» I sin föreläsning tar Ole Hasselbalch oss med på en rekognoseringstur med syfte att finna lösningar som säkrar trygghet åt den enskilde arbetstagaren och hindrar »en skalten og valten med menneskeskæbner».

Hasselbalch uttrycker sig livfullt och klart. De två föreläsningarna rör väsentliga ämnen som angår en långt större krets än yrkesmännen på arbetsrättens område.

Stockholm i maj 1980.

Folke Schmidt

Professor emeritus i civilrätt, särskilt arbetsrätt vid Stockholms universitet.



Arbejdsrets- udviklingen

– omkring tendenserne i en
juridisk disciplin

*Foredrag i Foreningen af privat ansatte Jurister og Økonomer
den 9. april 1980*

I begyndelsen af 70'erne overværede jeg en procedure i Arbejdsretten. Striden drejede sig om nogle personlige opsigelser. Den ene af advokaterne anførte, at der var tale om et nyt arbejdsretligt problem. Det faldt mig ind, at der måtte have været adskillige funktionærsager inden for dette felt, en tanke jeg fik bekræftet ved opslag, da jeg var kommet tilbage på mit kontor.

Den indbyggede mangel på samordning i retssystemet slog mig stærkt. Det forekom, at man, selv om der i vid udstrækning er tale om identiske problemstillinger, opererede i lukkede kassesystemer: Et system for arbejdere – som man kaldte »arbejds«retligt –, et funktionærretligt system, et system for lærlinge o.s.v. At behandle lovspørgsmål for sig og overenskomstforhold for sig virkede ikke særlig konstruktivt, når der dog i begge henseender er tale om regulering af det individuelle arbejdsforhold.

Denne tanke måtte naturnødvendigt blive mere påtrængende, efterhånden som overenskomstsyste­met mere og mere kom til at overlappe de områder, der hidtil havde været overladt til den enkelte arbejdsgivers og lønmodtagers bestemmelsesret ud fra lovgivningen, medens omvendt lovgivningen bredte sig på de felter, der traditionelt havde været behersket af kollektive overenskomster alene. Den traditionelle ro og sikkerhed – man kunne måske kalde det inert i – der har præget de arbejdsretlige discipliner en lang årrække, er ikke mere til stede. Og behovet for oversigt og sammenhæng imellem de forskellige led i retsgrundlaget melder sig nu ikke blot hos retsvidenskabsmænd, men også hos praktikerne.

Jeg skal ikke forsøge i alle detaljer at belyse denne udvikling, som har dannet grundlag for mit videnskabelige arbejde i de sidste år. Gennem de skriftlige produkter af dette arbejde skulle mit syn herpå være tilstrækkelig kendt. Derimod er der måske anledning til for et forum, der er så kompetent, og som har så stor indflydelse, som tilfældet er med det, der er til stede her i aften, at forsøge sig med nogle mere almene refleksioner over

udviklingen inden for arbejdsretten. Formålet hermed skulle være at trække nogle konturer op, som man vel i almindelighed ikke er tilbøjelig til at bruge tid på under det daglige arbejds-pres. Måske vil det derigennem være muligt at tegne et billede, der giver anledning til eftertanke.

I

Stillingen på lovområderne har stort set været stabil indtil for ganske nylig. I det væsentlige betjente man sig af lovkomplekser, der var udsprunget af almindelige kontraktsudfyldende regler, således som funktionærloven er et typisk eksempel på. Eller lovgivningen blev dog til under indtryk af accept fra arbejdsmarkedets parter eller direkte på initiativ fra disse. Ferieloven, den gamle sygeforsikringslov og loven om ATP kan nævnes i denne sammenhæng.

Dette mønster er blevet brudt i 70'erne. Et øget socialt ambitionsniveau i kølvandet på 60'ernes velfærdsstigning er nok en af årsagerne hertil. Vort tilknytningsforhold til EF er et andet. Endelig spiller ændrede faktiske behov i det moderne erhvervsliv, hvor nye problemer om arbejdsmiljø og trivsel trænger sig på, måske en rolle. Under alle omstændigheder er strømmen af lovtiltag og lovrevisioner nu overvældende. Efter dagpengeloven af 1973 fulgte arbejdsmiljøloven, lovgivningen om de erhvervsfaglige grunduddannelser, flere ændringer af ferieloven, loven om kollektive afskedigelser, om ligeløn, om ligebehandling og om lønmodtageres rettigheder ved overdragelse af virksomheder. Adskilligt flere initiativer vides at være på beddingen.

Disse love er materielretligt set præget af andre tendenser end dem, der gjorde sig gældende førhen. Medens de ældre reguleringer i reglen falder ind i et almindeligt kontraktretligt billede, har man i nyere tid i stigende grad frigjort sig fra den binding, der ligger heri. Arbejdsmarkedslvgivningen anvendes som redskab for samfundsmagtens sociale intentioner. Dette indebærer, at de lønmodtagerrettigheder, der anordnes, udformes som mere absolutte og i langt mindre grad begrænset med de forbehold, der omgærder ret og pligt i et almindeligt kontraktligt mellemværende. Ofte er der i øvrigt tilsyneladende væsentlige vanskeligheder med overhovedet at tilpasse bestemmelserne, således at de kan fungere i samspil med de kontrakt-

lige misligholdelsesprincipper m.v., hvorpå det lønnede arbejdsforhold trods alt stadig essentielt set hviler.

Til illustration af det anførte kan fremhæves følgende: Sygedagpengeloven hviler på et klart ønske om at sikre alle lønmodtagere en dagpengeydelse, når de pågældende er uarbejdsdygtige, ikke forhaler helbredelsen og der i øvrigt foreligger et indtægtstab. Dette er da også de tre eneste betingelser for, at det offentlige kommer til at hæfte for dagpengeydelsen. Men til den udbetalingsforpligtelse, der påhviler arbejdsgiveren i de første fem uger, arbejdsgiverperioden, er der tillige knyttet andre – og hvad jeg ville kalde kontraktretlige – forbehold. F.eks. falder virksomhedens dagpengepligt bort, når arbejdstageren har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsomhed, eller han har fortiet lidelsen ved ansættelsen. Men selv om virksomheden måtte frigøre sig på dette grundlag, træder det offentlige ind også i den fem-ugers arbejdsgiverperiode.

I andre lovsæt er denne mulighed for en subsidieret offentlig hæftelse ikke til stede på samme måde. Dette indebærer, at det, jeg kaldte de sociale intentioner, naturnødvendigt vil trække i retning af, at man lader de nye arbejdsgiverpligter stå uberørt af sådanne grunde, som ud fra f.eks. almindelige risikoovervejelser på kontraktligt grundlag i konkrete tilfælde ville tale for at friholde virksomheden. Selv inden for sygedagpengelovens område kan der i øvrigt være vanskeligheder ved at få administrationen til at forstå arbejdsgiverperiodens begrænsninger.

Jeg skal ikke forsøge at imødegå de tendenser, der kan aflæses heri, og i det hele den voksende opfattelse af at lovvejen er det mest velegnede redskab for regeldannelsen på arbejdsmarkedet. Indvendinger af denne art turde være frugtesløse over for den nærmest panikagtige strøm af paragraffer. Men det er måske muligt at gøre nogle bemærkninger om selve den tekniske nyttiggørelse af det redskab, der ligger i lovgivningen.

Det, der kendetegner de nye lovkomplekser, er, som arbejdsmarkedets praktikere vil vide, en betydelig grad af mangel på samordning med de i forvejen bestående regelsæt, undertiden suppleret med en ikke særlig god teknisk standard. Herved er det blevet stadig vanskeligere at forvalte bestemmelserne. Den enkelte lønmodtager og den mindre virksomhed kan vel næppe klare denne opgave og holde rede på, hvad der egentlig er gældende. Men selv trænede organisationsfolk, der i det daglige ikke beskæftiger sig med andet, har sværere og sværere ved at følge med. Måske vil dette problem komme til at stå som et af det mest centrale inden for arbejdsretten i firserne. Under alle omstændigheder er det allerede nu af en størrelsesorden, det ikke er muligt at lukke øjnene for.

Måske er vi her blevet ramt af fortidens undladelsessynder. Den meget lange relative ro på arbejdsmarkedet har uden tvivl

lullet os i søvn og i øvrigt hindret oparbejdelsen af et erfaringsgrundlag hos centraladministrationen. Og denne er yderligere hæmmet af, at arbejdsmarkedslovgivningen er spredt over en række ministerier. Men en manglende interesse fra retsvidenskabens side har nok også tjent til at berøve de involverede den oversigt og baggrund, der er nødvendig for en optimal indsats. Endelig har vort tilknytningsforhold til EF heller ikke bedret situationen.

I sidstnævnte henseende tænker jeg ikke først og fremmest på de faktiske konsekvenser, der ligger i, at det lovbaserede tryghedsniveau rent faktisk er mere vidtgående i de øvrige EF-lande, end det er herhjemme. Dette må nødvendigvis føre til, at de harmoniseringsbestræbelser, der udfoldes i kølvandet på EF-medlemskabet, får konsekvenser for, hvad der overhovedet lovgives om. Det, som falder i øjnene, er imidlertid det meget ringe tekniske niveau, der kendetegner de udspil fra Fællesmarkedskommissionen, som ligger til grund for forhandlingerne om de direktiver fra EF, der jo i sidste ende skal følges op med dansk lovgivning.

Valget mellem emneområder, der gøres til genstand for sådanne udspil, er for det første ret tilfældigt. Indtil nu har man f.eks. grebet fat om så forskellige forhold som ligebehandling, virksomhedsoverdragelse, ligeløn og kollektive afskedigelser, handelsrejsendes forhold, lønmodtageres opfindelser, løngaranti og individuelle opsigelser. Men dernæst er disse udspil også ofte uhyre slet funderede. Dette skaber i sig selv et dårligt klima for seriøse forhandlinger. Endelig er forslagene ofte helt urimeligt detaljerede, hvilket selvsagt vanskeliggør direktivernes transformering til national ret unødigt.

For ikke at blive mistænkt for at stå ene med disse vurderinger, der vel kan forekomme rabiante, føler jeg mig i denne forbindelse tilskyndet til at fremdrage et citat fra en rapport fra en engelsk »lawcommission«, der havde fået til opgave at vurdere et direktivforslag angående handelsagenters forhold¹: »Our conclusion is therefore that the directive's defects of substance, presentation and drafting are such that it fails even

1. Law Commission nr. 84: »Report on the proposed E. E. C. Directive on the law relating to Commercial Agents« 1977 p. 32. I oversættelse: »Vor konklusion er derfor, at direktivets mangler i henseende til substans, præsentation og formulering er sådanne, at det end ikke kan tjene som grundlag for forhandling.«

to provide a basis for negotiation«. Hårde ord, men næppe overdrevne.

Centraladministrationen står altså i disse år over for en opgave, der ikke er særlig taknemlig. Og som ikke bliver mere taknemlig af, at arbejdslivets forhold er blevet mere og mere politisk »interessante«, således at man må leve med en altid nærværende og ikke altid lige konstruktiv endsige objektiv interesse fra såvel organisationer som Folketing. Samtidig med at der bygges nyt, skal man fundere det gamle. Det vil derfor også være overdreven forenkling ukritisk at laste embedsmændene for de uheld, der indtræffer. Naturligvis finder man også her den lille »Hassan«, der ikke kender forskel på jura og politik, på værktøj og intentioner – og som måske slet ikke kender forskel på en høvl og en skruetrækker. Stort set udfoldes der imidlertid efter min bedste overbevisning en betydelig samvittighedsfuldhed og en ikke altid lige velpåskønnet vilje til at prøve at arbejde sig igennem under ugunstige betingelser.

Det fremgår imidlertid også, at situationen næppe er holdbar på længere sigt. Danmark er et lille land. Man kan med rette spørge, om vi overhovedet har råd til at dække de meget store administrations- og friktionsomkostninger, der er forbundet med opretholdelsen af et system af den art, der nu tegner sig i horisonten. Det er utidig luksus at binde vore gode hoveder i ørkesløse trakasserier. Gør vi det, vil vi hurtigt kunne blive et andenklasses samfund. I stedet for at følge i kølvandet på de bureaukratiske systemer, vi ser i vore nabolande, burde vor ambition være at opbygge ukomplicerede og overskuelige regelsæt – også selv om man måske derved sætter milimeterretfærdigheden over styr.

Sagen haster imidlertid. Vi arbejder os i disse år stadigt dybere ned i en situation, som det kan vise sig meget vanskeligt at finde ressourcer til at rede ud igen. Og forholdene inden for dette felt udgør allerede en belastning for retsopfattelsen, der næppe bør underkendes, så vidt som vi jo har at gøre med et område, der er centralt for store dele af befolkningen i hverdagen. I denne forbindelse erindres om, at urimelige løsninger, der trækkes ned over parterne udefra, ad lovvejen, uvægerligt vil vække mere animositet end de løsninger, der er selvvalgte, og som har fundet udtryk i kollektive overenskomster. Der erindres også om, at selve lovsystemet er behæftet med en inert, som kan gøre det vanskeligt at rette forholdene op, når man først én gang er kommet ind i et galt spor.

For at finde et redskab, der kan overvinde disse besværligheder, en formel for fremtiden, er det nok nødvendigt at bevæge sig lidt tættere ind på karakteren af de problemer, vi møder.

Rent umiddelbart falder som sagt uoverskuelighed og inkonsekvens i øjnene. Graver man imidlertid efter roden til disse onder, udfælder der sig tilsyneladende fire hovedårsager:

For det første gøres bestemmelserne ofte unødigt detaljerede. Som eksempel kan fremhæves de forskrifter i medhjælperloven, dagpengeloven og funktionærloven, der fastlægger reglerne om dokumentation af sygdom. I stedet for at fastholde en løsere regel bygget over almindelige bevisbyrdeprincipper giver man her en række – indbyrdes afvigende – positive anvisninger vedrørende dokumentationens art, fremskaffelsesfristen og konsekvenserne af overtrædelser m.v. Detaljregulering er vel et forståeligt udtryk for lovgivers ønske om at kunne overse alle konsekvenser af det vedtagne. På den anden side er det indlysende, at der ad denne vej uvægerligt vil opstå kollisioner med ældre og sideordnede regelsæt, som opretholdes under de nye omstændigheder, og hvis konsekvenser man i nuet ikke har presént. Det er også indlysende, at man jævnligt vil opnå konkret urimelige retsafgørelser, fordi domsmyndighederne følger sig bundet til at følge de valgte formuleringer, selv om disse jo umuligt kan tage højde for alle de forskelligartede situationer, der kan forekomme i praksis. Og når domstolene klynger sig tættere og tættere til lovteksterne, bliver det nødvendigt med yderligere detaljregulering. Man ender altså i en ond cirkel. Hvem ved; måske vil man efterhånden på denne måde kunne trække den juridiske løsning på ethvert problem i en automat. Man får så håbe, at det også bliver den rigtigste og den rimeligste løsning, der kommer frem på denne måde – jeg tvivler.

Den omstændighed, at regeldannelsen er spredt over flere ministerier, der opererer hver for sig uden organisk sammenhæng, spiller *der næst* givetvis også en rolle. Når der flere steder skabes regler om samme situation, er det uundgåeligt, at der kommer nuancer frem, som ikke havde været nødvendige, og som kan virke uforståelige og selvmodsigende, når de stilles op ved siden af hinanden og skal administreres på samme arbejdsplads. For at blive i samme eksempel som det lige valgte, kunne man nævne, at netop den forskel i dokumentationsreglerne, fremskaffelsesfristelserne o.s.v., som ligger i henholdsvis sygedagpengeloven, funktionærloven, medhjælperloven og lærlinge-

loven, måske mere er begrundet i, at forskellige ministerier har optrådt som regeldannere end i dybere overvejelser over betimeligheden i at skabe nuancer.

Som *tredje* faktor kunne dernæst fremhæves mangelen på vilje til at opgive allerede nedfældede retspositioner, når der laves nye regler. Årsagen hertil er ligetil. Uviljen ved at reducere lønmodtagerens rettigheder gør det politisk besværligt at hugge en hæl og klippe en tå. Selv ubetydeligheder, hvis fjernelse ville betyde en væsentlig landvinding for klarhed og konsekvens, får herved ofte lov til at blive stående. Situationen er således væsensforskellig fra den, der foreligger på overenskomstområderne, hvor man kan »handle« sig frem til en ny, samlet løsning. Men integreringen af de arbejdsretlige regelsæt i det almindelige sociale system medfører i øvrigt også let, at forrykkelser får udgiftsmæssige konsekvenser for det offentlige, som det kan være vanskeligt at håndtere. Dette problem vil f.eks. være kendt for dem, der har beskæftiget sig med at forsøge at få rettet mangler i dagpengeloven. Afgørende er imidlertid, at uviljen mod at opgive gammelt stof indebærer, at der ofte oparbejdes en uskarphed i flere lag som en slags kinesisk æskessystem, hvor problemerne akkumuleres efterhånden.

Endelig er det tydeligt, at der ofte nedfældes regler, som formentlig slet ikke er nødvendige, idet de i forvejen lader sig udlede af almindelige retssætninger om det lønnede arbejdsforhold. Bestemmelser af denne art kan naturligvis undskyldes ud fra et ønske om af pædagogiske grunde at sikre, at lovgivningen indeholder alle relevante anvisninger. Formuleringen af sådanne bestemmelser forudsætter imidlertid et meget sikkert overblik over det arbejdsretlige system, hvis man ikke skal ende med resultater, der utilsigtet afviger fra det gængse og derved blot tjener til at skabe selvmodsigelser og nye variationer. Som eksempel kan måske igen henvises til dokumentationssystemet ved sygdom, hvor man i dag opererer med fem forskellige og til dels indbyrdes uforenelige principper, selv om problemet kunne have været løst ud fra ganske almindelige bevisbyrderegler.

Det forekommer mig ud fra det anførte, at der kan opstilles tre forslag. Heraf har det ene nærmest karakter af en målsætning for anvendelsen af det redskab, der ligger i lovgivningen.

Således mener jeg, at det er væsentligt at være opmærksom på, at meget vil være vundet, hvis man, når nye lovbestemmelser formuleres, så vidt det overhovedet er muligt, indskrænker sig til at angive de bredere rammer for det, der ønskes gennem-

ført, eventuelt kun det formål, der søges opnået. Fastlæggelsen af de nærmere konsekvenser kan i reglen med sindsro overlades til f.eks. administrationen (bekendtgørelser), til organisationerne (kollektive overenskomster) og til domstolene, som nok vil vide at finde resultater, der fremstår som rimelige i de konkrete retstilfælde, der måtte opstå.

Men måske kunne man også forestille sig om ikke en total omskrivning af den nuværende arbejdsmarkedslovgivning så dog en kompilation af de eksisterende regler, således at disse samles i én eller nogle få love. Der er næppe megen tvivl om, at der ville være væsentlige fordele forbundet med at få samlet arbejdsmarkedets lovregler under samme hat. Jeg er overbevist om, at alene erkendelsen af, hvad der gælder i den ene ende af systemet, vil være befordrende for den regeldannelse, som finder sted i den anden. Jeg er også overbevist om, at nødvendigheden af at undgå selvmodsigelser om modstrid under sådanne omstændigheder vil være mere indlysende.

Eller man kunne vel som det mindste tænke sig, at ny lovgivning inden færdiggørelsen føres gennem et generelt høringsorgan med bred repræsentation af de involverede interesser, herunder for de forskellige dele af centraladministrationen, der opererer på arbejdsmarkedet. Jeg er overbevist om, at mange af de fejlgreb, der er set i de senere år, kunne have været undgået, såfremt det var lykkedes i tide at etablere den nødvendige erfaringsudveksling.

II

Problemstillingen er lidt anderledes på overenskomstområderne.

Det retlige system, der opsamler de kollektive aftaleforhold, blev skabt i begyndelsen af århundredet inden for et billede, der er ret ensartet i de vestlige industrilande. Man valgte som bekendt en løsning, der bygger på opfattelsen af, at der går et grundliggende skel imellem kollektive stridigheder på den ene og individuelle stridigheder på den anden side og dernæst imellem stridigheder om forvaltningen af allerede etablerede rettigheder (såkaldte »rets«tvister) og stridigheder om nyetableringen af rettigheder (»interesse«tvister).

Individuelle tvister, altså uoverensstemmelser mellem enkelte arbejdstagere og arbejdsgiveren, opfattes som retstvister og blev derfor henvist til retlig løsning på fredelig manér ved

almindelige retsorganer. Her tilpasses de regler, der i forvejen er givet om retsforholdet på det konkrete tilfælde. I Danmark påhviler denne virksomhed som bekendt typisk de faglige voldgiftsretter, undertiden dog Arbejdsretten og de almindelige domstole.

Stridigheder af kollektiv karakter anskues anderledes. Også her anordnes vel ofte en løsning ad rettens vej. Mange gange står man imidlertid med en tvist, der har udspring i ønsket om at oparbejde nye retspositioner. Her vil et almindeligt retsorgan selvsagt let komme til kort. Dette anerkender systemet inden for visse grænser. Man betjener sig således i relation til visse stridigheder af et system, der leder gennem forhandling og mægling, men som i sidste instans kan udløse sig i konflikt mellem parterne. Kun i sjældne tilfælde modificeres denne ordning gennem forskrifter om tvungen voldgift. Men som bekendt ser man også undertiden konkrete indgreb fra statsmagtens side til undgåelse af arbejdskampe.

Vanskeligheden består naturligvis i at skabe en sikker afgrænsning af de tilfælde, hvor nye positioner bør kunne etableres gennem arbejdskamp, og de, hvor man vil fastholde parternes pligt til en fredelig afgørelse ad rettens vej. Der er næppe anledning til at beskrive den nugældende ordning for denne grænsedragning nærmere. Groft set skal retsvejen følges, når først en overenskomst er etableret, medens parterne har mulighed for gennem magtmidler at tilkæmpe sig nye positioner, når overenskomsten er bragt ud af verden.

Dette system synes at bygge på følgende antagelser eller, om man vil, forudsætninger:

For det første går man ud fra, at der er visse stridigheder, som efter deres natur simpelthen ikke bør løses gennem retsafgørelse gennem anvendelse af forudgivne regler eller retningslinier for, hvilket materielle resultat der skal være gældende mellem parterne. Det forudsættes, at det er nødvendigt at efterlade et rum for skabelsen af ny ret gennem de frie kræfters spil, forhandling og eventuelt konflikt. Omvendt antages konfliktmekanismen at føre til de materielt rigtigste, d.v.s. mest velafbalancerede resultater. Retspositionen, vilkårene i arbejdsforholdet udledes af, hvad der er økonomisk bærekraft for mellem parterne efter den styrkeprøve, som finder sted. Afgørende er altså markedsmekanismen. På den anden side ses arbejdskonflikten som et yderste redskab og som et i virkeligheden uønsket redskab. Derfor indkapsles dens anvendelse mest

muligt. Dette sker ikke blot ved at afgrænse de typer af tvister, der accepteres som grundlag for et sådant opgør. Således holdes fredspligten frem som den lysende fakkel, når først en overenskomst er indgået, selv i tilfælde hvor der dukker problemer op, som aldrig var forudset af parterne ved overenskomstafslutningen. Men man opbygger også forhandlingsveje og mæglingsinstitutioner på en sådan måde, at der i videst mulig udstrækning sikres mindelige ordninger. Ingen muligheder for at opnå sådanne lades uforsøgte. I parentes bemærket ser man altså også i dette system strejken som en styret, ikke spontan aktion, hvilket igen forudsætter en bred folkelig accept af ordningen.

For det andet bygger man på en forudsætning om en meget høj grad af autonomi hos arbejdsmarkedets parter, altså en ret til inden for vide handlerammer og uden indblanding at fastlægge grundlaget for de indbyrdes relationer.

Sammenholdes nu dette med det billede, der tegner sig i det faktiske adfærmønster på arbejdsmarkedet i disse år, og med arbejdslivets nuværende ydre forudsætninger, fremstår der et spænd, som det ikke uden videre er muligt at slå bro over. Iagttageren kommer uundgåeligt i tvivl om, hvorvidt præmisserne for det kollektivarbejdsretlige system stadig holder. Især synes det som om, at visse af de hensyn, der er blevet prioriteret højt i det virkelighedsbillede, hvorpå dette system hviler, i tidens løb er blevet overvejet af andre.

Flere forhold falder her i øjnene:

Først noteres, at konfliktraten er stigende. Og samtidig at arbejdskonflikterne har skiftet karakter. Således dominerer den spontane strejke, altså konflikten så at sige uden for systemet.

Dernæst har statsmagten følt anledning til en voksende foretagsomhed. Således er overenskomstfornyelserne som bekendt på det seneste gang på gang blevet befordret gennem lovindgreb. Samfundets rolle bevæger sig på denne måde væk fra den traditionelle mæglende og over i retning af en mere aktivt besluttende. Dette skete ganske vist også i trediverne. Men medens det her var ønsket om at beskytte de en gang etablerede arbejdsvilkår, der var drivkraften, er det i dag behovet for at regulere disse i overensstemmelse med statens økonomiske politik, at lægge en dæmper på lønudviklingen, der er kommet i focus. Men måske skal disse indgreb også ses som et udslag af, at samfundets tålsomhed over for den forstyrrelse, privatpersoner kan forvolde, er blevet mindre. Vi er blevet mere ømskindede, mindre indstillede på at betale de omkostninger, der er forbun-

det med en arbejdskonflikt. Det er ikke blot konfliktretten, der kræves respekteret, men også levestandarden.

Endvidere har overenskomstsyste­met bredt sig til en række felter, hvor vilkårsfastsættelsen ikke i sidste instans hviler på den omtalte markedsme­kanisme. Dette gælder mest prægnant i offentlige ansættelser.

Endelig har arbejdskonflikten som redskab i det hele fået et andet indhold eller anden værdi end den, man byggede på, da det kollektivarbejdsretlige system blev skabt. Dette har ikke blot sammenhæng med den omstændighed, at overenskomstsyste­met har vundet indpas i den offentlige sektor, jfr. det lige nævnte, men også med at det moderne, tekniske samfund er blevet langt mere følsomt over for forstyrrelser. Der er dukket nøgleområder op, hvor selv en begrænset konflikt kan få følger, der er helt ude af proportioner til det formål, der søges opnået. Og i vort komplicerede samfund vil de afledede virkninger af en konflikt også i det hele være mere følelige end førhen.

Det er selv sagt meget væsentligt, at retssystemet på arbejds­markedet til enhver tid udgør et tilpas realistisk produkt af de ydre omstændigheder, hvorunder det skal virke, og ikke frem­træder som en stiv og formel ramme, i hvilken arbejdslivets praktiske behov kun vanskeligt lader sig samle op. Jeg opkaster det spørgsmål, om vort arbejdsretlige system under de nugæl­dende forhold i tilstrækkelig grad opfylder dette krav, idet jeg herved ikke blot tænker på den nuværende situation, men også på den, der kan fremprojiceres af det øjeblikkelige billede. Således mener jeg også, at det må overvejes, hvorvidt det regelsæt, man for tiden betjener sig af, kan forventes at ville have bæreevne på lidt længere sigt, selv om der ikke rent akut føles noget behov for tilpasninger. Herved tages det i betragt­ning, at en omordning vil være en meget tidskrævende proces.

En fuldstændig vurdering lader sig naturligvis ikke gennem­føre inden for den tid, der er sat af i aften. Men lad os prøve at opstille nogle af de mere påtrængende synspunkter.

Til fordel for fastholdelsen af en betydelig autonomi for arbejdsmarkedets parter med hertil knyttet konfliktret taler naturligvis den omstændighed, at denne ordning fortsat på store områder må antages at udgøre den bedste målestok for, hvad der er realistisk mellem parterne ved vilkårsfastsættelsen. Det er vanskeligt at forestille sig, at offentlige indgreb skulle kunne nå en tilsvarende naturlig balance. Statsmagten har slet ikke redskaber til sin rådighed, der på sikker måde kan fastlægge det

relevante indhold af overenskomsterne i alle detaljer. Og i øvrigt vil der altid være mest respekt for selvskabte ordninger – måske også selv om disse bliver til selskabte plager. Under forhandlingerne om en sådan ordning påfører selve muligheden for konflikt også de implicerede en umiddelbart følelig risiko, der kan tjene til at dæmpe gemytterne. Og når en eventuel konflikt er overstået, indtræder der en udmattelsens ro, som ikke kan forventes, hvis resultatet tilvejebringes fra anden side. Endelig og med henblik på det løbende mellemværende: Administrationen af det lønnede arbejdsforhold udgør en kontinuerlig proces. Heraf følger, at meget er vundet ved at lade parterne så vidt muligt selv ordne deres indbyrdes anliggender. Netop gennem anerkendelsen af en sådan bestemmelsesret skabes den bedste mulighed for bilæggelse af de stridigheder, der måtte opstå. Et sådant system vil derfor tillige virke procesbesparende.

Heroverfor står imidlertid for mig at se en række vægtige betragtninger, som taler i anden retning.

Systemet, hvorefter retspositioner i den yderste konsekvens udledes af magtkamp og de frie kræfters spil, har som nævnt vundet udbredelse også på områder, hvor man slet ikke kan tale om nogen markedsmekanisme. Fra at være et praktisk udmålingsgrundlag for opgørelsen baseret på parternes økonomiske bæreevne har det her nærmest fået karakter af et gidseltagningssystem. Syge, pensionister og skolesøgende er kommet i skudlinien for arbejdskampen. Og en tilsvarende utilsigtet virkning opstår, når en arbejdsstandsning rammer nøglefunktioner i den private sektor. Kampens mulighed er her ikke opnåelsen af det økonomisk rimelige. Små centralt placerede lønmodtagergrupper kan tiltvinge sig fordele på det øvrige samfunds bekostning. Men det samme kunne i øvrigt siges i en vis udstrækning at være tilfældet, f.eks. i relation til hjemmemarkedsindustrier, hvor arbejdsgiversiden som sådan i og for sig kan betale, hvad det skal være, når blot det sker på solidarisk basis, således at regningen kan sendes videre til forbrugerne. Her vil man uvægerligt oparbejde en kløft til de vilkår, der ydes andetsteds i samfundet.

Det kunne endelig også hævdes, at betragtningen om, at statsmagten står uden de nødvendige udmålingsredskaber for løsningen af interessekonflikter, er temmelig søgt. Afgrænsningen af det egentlige overenskomststof over for det, der reguleres ad social- og arbejdsmarkedslovgivningens vej, er tilfældig. Dette har som nævnt ikke hindret en voldsom udvikling i denne

lovgivning. Men statsmagten kan naturligvis ikke pålægge virksomhederne at yde mere, end disse råder over. Med andre ord: Det, der disponeres over gennem lovgivning, fragår parterne i deres muligheder for at løse det resterende mellemværende internt. Overenskomstforhandlingerne besværliggøres herigennem. Således kunne det også ræsonneres, at man ender i en umulig situation, når statsmagten disponerer over en del uden at tage ansvaret for helheden. Denne betragtning bliver ikke mindre væsentlig på et tidspunkt, hvor lovgivers indgreb til begrænsning af omkostningsudviklingen er godt på vej til at berøve det arbejdsretlige system dets respektabilitet. Og hvor interventionsrisikoen i sig selv er godt på vej til at bortfjerne grundlaget for seriøse overenskomstforhandlinger.

Jeg mener, at de anførte indvendinger er så tyngende, at de ikke uden videre lader sig feje til side, når man diskuterer det arbejdsretlige systems fremtid. Men det må unægtelig indrømmes, at man havner i en overordentlig principiel tvivl om hele den måde, dette system er skruet sammen på, og om dets målsætning og redskaber. Især bliver man i tvivl om, hvorvidt interessekonstellationerne i samfundet er således identiske med dem, der var aktuelle, da det kollektivarbejdsretlige system blev skabt, at der fortsat kan bygges herpå.

Dette system hviler i sin nuværende udformning på forudsætningen om en fundamental interessemodsætning imellem lønmodtagerne på den ene side og arbejdsgiverne på den anden. Kollektivarbejdsretten som juridisk disciplin fastlægger, hvorledes denne modsætning frugtbargøres og danner grundlag for skabelsen af ny ret i form af kollektive overenskomster, og hvorledes disse overenskomster forvaltes. Endvidere fastlægger arbejdsretten rammerne for det samarbejde imellem de nævnte parter, som antages at måtte bringes i stand.

Modsætningerne i samfundet er jo imidlertid i væsentlig grad anderledes; virkelighedsbilledet har skiftet. For det første er arbejdsgiversiden og lønmodtagersiden ikke eneste involverede parter. Som nævnt står væsentlige offentlige interesser på spil, når det afgøres, hvilken løsning man skal vælge. De senere års indgreb i overenskomstsituationerne udgør en slående illustration heraf. For det andet er den nævnte interessemodsætning en alt for forenklet model at bygge et så centralt retssystem på. For ikke at blive misforstået er der måske her anledning til at referere en forfatter, hvis integritet er uomtvistelig, nemlig

Folke Schmidt.² Han siger: »De ledende i fagforeningsbevægelsen tænker sig, at alle lønmodtagere har fælles interesser. Efter deres mening går nemlig den store skillelinie i samfundet mellem virksomhedsejerne og de ansatte. Når én gruppe når bedre vilkår end andre, siger man, at de er gået foran i kampen mod kapitalen. De, som ser sagen på denne måde, overser det faktum, at det ofte har været andre grupper af lønmodtagere, som i stedet har fået mindre, end hvad de ellers kunne have opnået. Man har kun delvis haft held til at slå bro over kløfterne mellem grupperne gennem en solidarisk lønpolitik. Man vægrer sig ved at erkende, at vilde strejker og anden uro på arbejdsmarkedet ikke sjældent beror på, at én gruppe har følt sig forfordelt i forhold til andre. På spørgsmålet om, hvorledes vi skal løse konflikter mellem grupper af lønmodtagere, som er blevet forfordelte, og grupper, som er blevet begunstigede, giver arbejdsretten ikke noget svar«.

Enhver, der har beskæftiget sig med arbejdsretlige forhold og konflikter i praksis, vil vide, at Folke Schmidts vurdering ikke bør underkendes. De omstændigheder, han fremhæver, har formentlig spillet en afgørende rolle i forbindelse med megen af den uro, der er set på arbejdsmarkedet i de senere år.

Det er indlysende, at den ældre model for interesses modsætningerne udgjorde et langt mere håndterligt redskab for fagorganisationernes agitation og forhandlingsinitiativer såvel som for deres valg af placering i almindelig landspolitisk sammenhæng. I virkeligheden er denne model måske også mere håndterlig for samfundsmagtens varetagelse af sine relationer til organisationerne og for arbejdsgiversiden. Det er imidlertid også indlysende, at det vil udløse konstante problemer at bygge retsreglerne på en så forenklet virkelighedsopfattelse, netop fordi man herigennem opnår, at der i ly af retssystemet oparbejdes skævheder i fordelingen af samfundsgoderne. I det lange løb vil nogle lønmodtagergrupper kunne presse andre langt ud over det forsvarlige. F.eks. er der vel en iøjnefaldende risiko for, at grupper af offentligt ansatte og svagere faggrupper på det private arbejdsmarked så at sige bliver klemmt ud af systemet i kraft af forligsmandslovens sammenkædningsregler, overenskomstforlængelseslove o.s.v.

Det nævnte tilsiger vel ikke, at det nuværende system totalt opgives. Men der er måske anledning til at gennemføre sådanne

2. »Facklig Arbetsrätt, 2. udg. p. 298.

justeringer, som på den ene side tilgodeser samfundets behov for generelt forsvarlige overenskomstløsninger og på den anden side åbner overenskomstparterne et rimeligt rum for forhandlinger uden risiko for lovindgreb. Dette fører nødvendigvis ind i en overvejelse over, hvorvidt det ville være naturligt, at det offentlige også formelt påtager sig en funktion, der fra at være den nuværende rent mæglende inden for forligsmandslovens rammer overgår til at blive i højere grad retningsgivende i selve forhandlingsfasen. Med de redskaber, nutidens økonomer har i hænde til forskel fra deres kolleger tidligere, skulle dette ikke være nogen urimelig tanke.

Spørgsmålet er vel dybest set blot, hvor samfundsindflydelsen bør placeres. Om det bør være i Folketinget med det element af tilfældighed, dette indebærer, eller om det bør være på lavere plan hos en neutral instans, som begge parter kan have tillid til.

Jeg ved ikke, hvorvidt det er muligt herudover at finde supplerende midler til at styrke de konstruktive kræfter på arbejdsmarkedet. Som allerede nævnt er et af problemerne det stigende antal af spontane konflikter. Årsagen til denne stigning kan vel kun sociologerne kortlægge. Jeg vil tillade mig at gå ud fra, at begreber som fremmedgørelse i arbejdet, svigtende forståelse for eller kendskab til driftsøkonomiske kendsgerninger foruden naturligvis en i almindelighed mindre tålsomhed over for overgreb, der jo uvægerligt forekommer i menneskeligt samkvem, spiller en rolle.

Den styrkelse af samarbejdet på de enkelte arbejdspladser, som har fundet sted i de senere år gennem samarbejdsaftalerne og ikke mindst gennem reglerne om lønmodtagerrepræsentation i bestyrelsesorganer, turde her ses som noget særdeles positivt. Men måske vil det være muligt at forbedre selve grundlaget for det samarbejde, der skal finde sted. Især synes der vel at være anledning til at overveje, hvorvidt lønsystemerne på det private arbejdsmarked fortsat bygger på det rigtige idégrundlag. Måske ville alle parter være bedre tjent med, at der skabes en højere grad af interessesolidarisering gennem vederlæggelsesformen; måske bør løndannelsen således kædes mere sammen med de enkelte virksomheders generelle driftsresultat. Man kan så kalde det gratialeordninger, udbyttedeling eller overskudsdeling, økonomisk demokrati, eller hvad der nu måtte passe enhver bedst.

III

Hvor ender vi da, såfremt intet gøres?

Personligt nærer jeg ikke den ringeste tvivl. Konfliktrisikoen er ikke mere tilstrækkeligt tyngende til at virke motiverende. Flere og flere forhold er blevet ført over i lovgivningsmagtens regie, og denne udvikling vil givetvis fortsætte. Og her er drivkraften ikke konfliktrisikoen, men de demokratiske mekanismer. Jeg vil tillade mig at tro, at folketingsflertal og ministre lader sig bevæge mere af, hvad store skarer af lønmodtagere vil have, end af hvad der er bærekraft for, og af hvilke rimelighedshensyn arbejdsgiverparten gør gældende.

Hvorledes man så vil skadesløsholde erhvervslivet i det lange løb, er en anden sag. For omkostningerne bliver ikke små. Og med de evner, centraladministrationen hidtil har demonstreret som retsskabere, bliver friktionskomkostningerne, dem der skyldes den svigtende teknik, ej heller uvæsentlige.

Men det vil vel gå som i udlandet. Man giver los på ansættelsesgoderne, lader virksomhederne betale og giver en industripolitik i stedet. Man omfordeler. Er jeg for pessimistisk? Vi får se.

IV

Jeg har fremlagt nogle strøtanker. Det er muligt, at man vil finde noget heri. Det er også muligt, at man vil føle, at teoretikerens vilkår er ubilligt nemmere end praktikerens, og at de overordentlige tekniske og politiske vanskeligheder, der er forbundet med at gennemføre omordninger af den art, der er skitseret, gør det urealistisk at forestille sig sådanne.

Det er tænkeligt, at de, der ser sagen på denne måde, har ret. Naturligvis er det lettere at få tingene til at fungere på skrivebordet end i praksis. Og naturligvis vil ansvarets byrde ikke gøre sig gældende i samme grad her.

Samtidig vil jeg imidlertid ikke undlade at fremhæve, at teoretikeren har en indlysende mere nærliggende mulighed for at se frem i tiden end den, der er konstant trykket af de daglige problemer og af de sager, der skal løses her og nu. Det er vel værd at huske, at nok løser fremsyn i sig selv ikke dagens problemer. Men mangel på fremsyn vil på meget kort tid kunne gøre disse fuldstændig uhåndterlige.

Af den nuværende situation kan der fremprojiceres et billede, der, hvilket jeg går ud fra, mange vil være enige i, ikke er betryggende. Et billede af et overenskomstsystem, der gradvis er i færd med at tabe sin respektabilitet, og af en arbejdsmarkedslovgivning, der inden for en begrænset årrække vil nå en total uoverskuelighed. Alt i alt en sørgelig tilstand i et land, hvis arbejdsretlige system førhen har været forbillede på internationalt plan.

Det er tænkeligt, at denne udvikling kan vendes på en anden måde end ad de veje, der er skitseret. Således vil jeg blot som en sidste markering udtrykke ønsket om, at man i hvert fald gør situationen til genstand for en alvorlig overvejelse. For mig at se er mulighederne til stede. Det er kun troen og viljen, der mangler.

SUMMARY

Trends in Danish Labour Law deals with current problems in this area.

Part I deals with the labour legislation. It is shown how the former reticence of the legislator, through Parliament, has given way to more active involvement – a feature due partly to rising social ambitions and partly to Denmark's membership of the E.E.C.

However, the new legislation suffers from technical defects, and, in particular, is out of harmony with the existing labour law system. Above all, the Danish legislator paints a discordant picture, dominated by the absence of a coherent objective. This problem appears to be accentuated by the initiatives deriving from the E.E.C., thus giving rise to unnecessary difficulties for employers and employees alike.

Consideration is given to the reasons for this, and particular criticism is directed towards the tendency to concentrate excessively on details. It is argued that there is no need to introduce statute law for every matter, since, in many cases, normal contractual principles give rise to the same results. Finally, regard is had to the fears felt by politicians at introducing even minor detriments for the employee side – a reticence which makes it impossible to reorganise the legal system in this area.

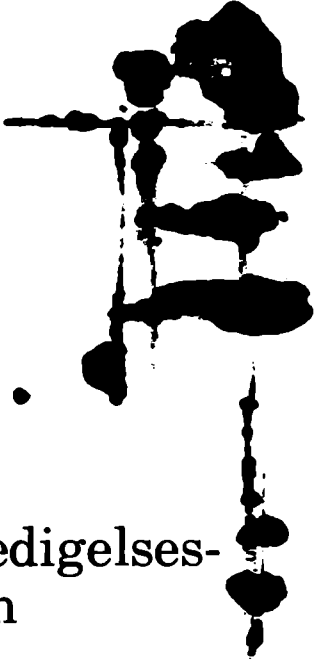
Part II deals with problems concerning collective agreements.

Legal positions arising out of collective bargaining are based essentially upon the risk of conflict. It is generally assumed that the market mechanism is the most suitable regulator for balanced material results, and it is further assumed that the parties on the labour market should enjoy a great degree of autonomy.

This approach is criticised. State intervention has already assumed proportions which prevent the organisations from reaching appropriate results. In particular, it is impossible to view the level of social security separately from conditions of wages and hours of work, while, additionally, society now has a legal interest in how labour market affairs are conducted. What is more, the present approach of non-intervention has the consequence, in a highly technologically developed society, that small determined groups may have the opportunity to abuse key positions, and to obtain for themselves unfair advantages at the expense of other groups. Finally, the wide-ranging effects of an industrial conflict are felt much more now than was formerly the case, so that innocent third party outsiders can be said to have become hostages to such conflicts.

It is therefore argued that society should play a more active part when collective agreements are being renegotiated. Such influence should not be channelled directly through Parliament, but through the Danish Conciliation Board.

Parts III and IV conclude the lecture. It is argued that, unless something is done, social legislation will increase. The seeds of disharmony and confusion will flower at the expense of all the parties involved. In addition, the internal waste of the system – what might be called the friction costs – could increase intolerably. Either social benefits may negatively influence wages, or industry would have to be subsidised. It is therefore time to reconsider exactly where we are heading.



Afskedigelses- retten

– ledelsesbeføjelse, kontrakts-
beføjelse og socialpolitisk
redskab

Forelæsning på Københavns Universitet den 29. maj 1980

1. Septemberforligets punkt 4 indeholdt en af de mest centrale og samtidig mest forkætrede bestemmelser i dansk arbejdsret, hjemmelen for arbejdsgiverens såkaldte ledelsesret. Nærmere hedder det:

»Arbejdsgivernes Ret til at lede og fordele Arbejdet samt til at anvende den efter deres Skøn til enhver Tid passende Arbejdskraft anerkendes, eventuelt støttes, at Arbejdernes Hovedorganisation«.

Punkt 4 udgjorde en imødekommelse af et af arbejdsgiversidens væsentligste krav for afslutning af den storkonflikt, som førte op til forliget. Baggrunden for dette krav ses måske bedst ud fra en situationsvurdering, som er udtrykt i en redegørelse fra foreningen¹, og hvori det hedder:

»Landets Arbejdsgivere har i en Aarrække følt Trykket af ikke længere at have den nødvendige Indflydelse paa Ledelsen af deres egne Forretninger, thi Forholdene har efterhaanden udviklet sig saaledes, at Arbejderne fordrer som Deres Ret at komme og gaa, som de vil, Arbejdsgiverens Kritik af udført Arbejde mødes med Trusel om at gaa og tage Kammeraterne med, ja, i enkelte Fag findes en særlig Opmuntring til at gaa, thi Arbejderne har da Ret til Understøttelse som »arbejdsløs«. Arbejderne bestemmer Fordelingen af Arbejdet, hvor mange Arbejdere, der skal anvendes o.s.v. Hvis Arbejdsgiverens Dispositioner ikke fuldt ud vinder Arbejdernes Bifald, faar han ingen Folk, og det ses let, at Arbejdsgiveren derved hindres i, gennem hensigtsmæssig arbejdsfordeling, at træffe sine Dispositioner til Arbejdets Færdiggørelse i rette Tid. Arbejdsgiverens Indflydelse paa Arbejdspriisen er næsten ganske forsvunden; opnaas der ikke Enighed, bliver Arbejdet ikke udført, og opnaas der Enighed mellem Organisationerne, træffer Arbejderne dog ofte ensidig Bestemmelse om højere Priser. Naar dertil kommer, at Arbejderne i mange Tilfælde selv sætter Grænsen for, hvor meget en Arbejder maa bestille og fortjene, og derved fremkalder et systematisk

1. Refereret i W. Elmquist, »Septemberforliget«, København 1930, p. 8 f.

Driveri, vil enhver af disse Eksempler, der let kan forøges, indse, at man er ude i Forhold, der i Længden virker fuldstændig ødelæggende.»

Det fremgår af referaterne af forhandlingerne i det såkaldte enighedskammer, som skabte forliget, at arbejdersiden vel ikke bestred arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet. Men man ønskede ikke unaturligt en medindflydelse på arbejdsforholdene. Således foreslog De Samvirkende Fagforbunds formand, J. Jensen, en udformning, som følger:

»Ligesom De samvirkende Fagforbund anerkender Arbejdsgivernes ret til at lede Arbejdet og anvende den Arbejdskraft, de kunne skaffe sig, således anerkender Arbejdsgiverforeningen, at Arbejdets Ordning og Fordeling bør ske under fornødent Hensyn til Arbejdernes Rettigheder, og at der navnlig ikke må indføres nye Arbejdsmetoder, som kan bidrage til at forringe Forholdene for Arbejderne, medmindre de forud har været Genstand for Forhandling mellem Arbejdernes og Arbejdsgivernes Organisationer«.

Ingen af de to formuleringer forekommer vel opsigtsvækkende for en moderne betragtning. Lige så indlysende som det nu er, at arbejdsgiveren allerede i henhold til selve kontraktsforholdets art må have dispositionsbeføjelsen med hensyn til anvendelsen af arbejdskraften, lige så indlysende turde det være, at der herunder må tages fornødent hensyn til arbejdstagernes rettigheder. Det ville ikke være svært at opfatte modsætningerne som en strid om kejserens skæg.

Når denne strid og udfaldet heraf alligevel ikke er ligegyldig, beror det på, at der var tale om to forskellige målsætninger for udviklingen på overenskomstområderne. Og konflikten udfald på dette punkt måtte naturligvis føre til, at ledelsesbeføjelsen antog karakter af overordnet målsætning, som blev vejledende i en lang række henseender, når retsvirkningerne af parternes mellemværende skulle fastlægges i retspraksis, fordi man ikke havde noget klart aftalemæssigt holdepunkt at gå ud fra. Herved nåede arbejdsgiverparten lidt efter lidt i vid udstrækning at få respekt om den ordning, man havde stilet henimod. Men der er i øvrigt ingen grund til at være blind for, at medaljen havde en bagside. Således påførte den vundne dispositionsfrihed også virksomhederne en betydelig hæftelse for tab, der kunne være undgået ved fornuftige initiativer. Dette blev f.eks. af betydning for så vidt angår vederlagsforpligtelsen ved arbejdshindringer, der standser bedriften helt eller delvis.

Det er nok et spørgsmål, om arbejdsmarkedets parter fra starten gjorde sig mekanismen heri ganske klart. I hvert fald koncentrerede man i væsentlig grad opmærksomheden om det, man kunne kalde ordmagien. Fremfor at udkrystallisere ordningen på en måde, der kunne virke vejledende ved løsning af de mangeartede sager, i hvilke ledelsesbeføjelsernes anvendelse aktualiseredes, fastholdt man ofte de nøgne henvisninger til disse beføjelser. Ledelsesretten blev til et politisk slagord, mere end den blev til et værktøj for juristerne. Ja, retten blev endog som led i denne kult anset for grundlovssikret, hvilket den naturligvis ikke er.

Herved overvurderede man iøvrigt givetvis også i nogen grad retsorganernes lyst til at lade sig vejlede af abstrakte begreber alene.

Der er således, når man befinder sig her i demagogiens og de politiske fyndords grænseland, nok grund til at være opmærksom på to forhold. For det første, at den målsætning, som opsamles i en nøgen henvisning til ledelsesretten, er lidet dækkende for det materielle indhold af de løsninger, der efterhånden blev fastlagt i retspraksis. Og for det andet, at disse løsninger utvivlsomt i væsentlig grad er blevet befordret lige så meget af uafhængige retlige overvejelser over, hvad det rigtige resultat bør være, som af den magiske formel. Retsorganerne ser deres ledestjerner mere eller mindre klart, alt efter om den vejledning, der ligger heri, opfattes som naturlig og rimelig eller ej. Men bredere rimelighed og udførlige grunde angives nødigt i afgørelserne, såfremt man kan klare sig med kortfattede samlingsbegreber. Dette gælder vel ikke mindst i tilfælde som her hvor disse oven i købet anses for anerkendte af parterne. Men dette bør ikke forlede iagttageren til at tro, at det er kampskrigene, der afgør slagets udfald. Det gør derimod det, der rent faktisk foregår.

Jeg ser altså til en vis grad den abstrakte ledelsesret som et begreb uden indhold. Eller rettere som en betegnelse for ordninger, der i vid udstrækning hviler på selvstændige grunde i relation til hver af de beføjelser, ledelsesretten antages at rumme, nemlig: Den frie antagelses- og afskedigelsesret, retten til at placere arbejdstid og pauser samt retten til at iværksætte kontrolforanstaltninger, til at give reglementariske bestemmelser og til at give nærmere anvisninger omkring selve arbejdets udførelse.

2. I ældre tid samlede interessen sig især om det nære, de daglige arbejdsvilkår og arbejdsgiverens dispositionsbeføjelse i denne forbindelse. Ledelsesretten blev imidlertid i konsekvens af det lige nævnte opfattet som en anerkendelse af kontraktsheden grundsatning i bredeste forstand som retligt udgangspunkt, herunder som en anerkendelse af, at der principielt set ikke består nogen kontraheringspligt på arbejdsrettens område. Heraf fulgte også en ret til frit at antage og afskedige arbejdskraften efter virksomhedens skøn over de driftsmæssige behov². Dog måtte modpartens organisationer og selve den kollektive overenskomst selvsagt ikke krænkes gennem den måde, antagelses- og afskedigelsesbeføjelsen udnyttedes på. Afskedigede man f.eks. organiserede, fordi de var organiserede, kunne der således gøres ansvar gældende for overenskomstbrud.

Det anførte indebar ikke, at virksomhederne til enhver tid øjeblikkeligt kunne skille sig af med arbejdskraften. Allerede i Septemberforligets pkt. 4 finder man f.eks. udtrykt et princip, som kan tages til indtægt for, at indgåede akkorder – altså aftaler om et bestemt stykke arbejde – er bindende. Men det er vel også umiddelbart indlysende, at arbejdsgiveren ikke under henvisning til sin ledelsesbeføjelse kan sætte sig ud over en sådan aftale. Mere interessant er det imidlertid, at der udviklede sig fratrædelsesvarsler. På funktionærområderne anerkendte man tidligt princippet om, at frigørelse skulle finde sted med et vist varsel. Pligten hertil var oparbejdet som udfyldende regler i domspraksis. Konstruktionen var den, at arbejdstagere i faste stillinger måtte forvente at få – og selv at skulle give – et vist varsel for fratræden. Forbilledet var de lovregler, der gjaldt for andre faste tjenesteforhold, nemlig tyende og medhjælpere; og vejen gik over analogiseringer og løsere forudsætningskonstruktioner. Tilsvarende forudsætninger kunne ikke indbygges i de arbejdsforhold, der i slutningen af 1800-tallet betragtedes som mere løse, nemlig de almindelige grupper af faglærte og

2. Retstilstanden beskrives måske bedst med henvisning til Den Faste Voldgiftsrets udtalelse i sag nr. 20:

»§ 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, Hensyn til Arbejdsroen eller lignende, der har bestemt Skønnet – og Arbejdsgiveren behøver ikke at lade Rigtigheden af sit Skøn underkaste Prøvelse, være sig af Arbejderne eller af Mæglings- og Voldgiftsmænd.«

ufaglærte arbejdere. Opsigelsesvarsler blev for disses vedkommende først almindelige på et senere tidspunkt. Og først med mæglingsforslaget af 31/3 1950 trængte sådanne varslingsregler igennem over en bred front³.

I dag kendes opsigelsesvarsler i vid udstrækning også på arbejderområderne. Som eksempler kan nævnes Jernindustrien (21 dage fra arbejdsgiver efter 1 års beskæftigelse, op til 70 dage efter 6 år – helt op til 120 dage i visse særlige tilfælde) Industrifagenes fællesoverenskomst (14 dage efter 1 år, 42 dage efter 5 år, 90 dage under særlige betingelser), de grafiske fag (fra 1 uge op til 12 uger efter 15 års uafbrudt beskæftigelse), snedker-tømrerområdet (4 dage efter 6 måneders beskæftigelse, 42 dage efter 5 års beskæftigelse). Selv inden for de traditionelle løsarbejderområder anvendes sådanne regler (havnearbejdere: 14 dage efter 1 år, 35 dage efter 5 år)⁴.

3. Det hedder heri:

**c. Opsigelsesvarsel.*

For arbejdere, der uden anden afbrydelse end nedenfor nævnt har været beskæftiget på samme virksomhed i nedenstående tidsrum, der regnes fra vedkommendes fyldte 20. år, gælder følgende opsigelsesfrister:

2det og 3die år 7 dage

derefter 14 dage.

Som afbrydelse regnes ikke:

Sygdom, der omgående skal meddeles virksomheden, dog senest inden 24 timers forløb.

Indkaldelse til fortsat militærtjeneste.

Barselshvile i det i fabrikloven foreskrevne tidsrum.

Afbrydelse af arbejdet hidrørende fra maskinstandsning, materiale-mangel, arbejdsmangel eller lign., såfremt arbejderen genoptager arbejdet, når dette tilbydes ham. Ved en ledighedsperiode på over 14 dage grundet på arbejdsmangel tæller kun de første 14 dage med i anciennitetsberegningen.

Opsigelsesvarsel bortfalder:

Ved arbejdsledighed som følge af andre arbejderes arbejdsstandsning.

Ved indtræden af maskinstandsning, materiale-mangel og anden force majeure, som standser driften helt eller delvis.*)

Såfremt en arbejder, som ifølge foranstående har krav på en opsigelsesfrist, afskediges af ham utilregnelige grunde, uden den ham tilkommende opsigelsesfrist, eller såfremt en sådan arbejder forlader virksomheden uden at give mindst 3 dages varsel, skal den overtrædende part til modparten erlægge et beløb svarende til vedkommende arbejders ansatte timeløn (timeløn) + dyrtidstillæg for det antal dage, som overtrædelsen andrager.

*) Protokolbemærkning gældende for jern- og metalindustrien:

Under force majeure henregnes uforudsete ændringer i tidspunkterne for ankomsten og afgang af skibe til reparation.

Opsigelsesfristerne gælder ikke for arbejdere ved bygningsarbejder, når de er antaget til udførelse af et bestemt arbejde uden for virksomhedens område.“

4. Det anførte referer til 1979-overenskomsterne.

3. Reglerne, som pålagde virksomheden at iagttage en vis fratrædelsestid, således at arbejdstageren fik mulighed for at se sig om efter nyt arbejde, begrænsede ingenlunde skønnet over, hvorvidt man ønskede at sætte en opsigelse i værk. Dette skøn lå fortsat suverænt hos arbejdsgiveren. Efterhånden som det lønnede arbejdsforhold i højere grad blev anerkendt som socialt mellemværende, også når det drejede sig om faglærte og ufaglærte arbejdere, opstod der imidlertid behov for en nyordning.

I vore nabolande havde man efterhånden etableret forskellige regler til værn imod vilkårlige afskedigelser. Noget klart begrundet behov for tilsvarende reguleringer herhjemme synes vel ikke at have foreligget. Hensynet til opretholdelsen af rolige arbejdsforhold og til bevarelsen af et rimeligt samarbejde nødvendiggjorde simpelthen, at virksomhederne forvaltede afskedigelsesbeføjelsen med en vis skønsomhed. Umiddelbart fremtrådte retstilstanden imidlertid som yderst ufavorabel for arbejdstagersiden.

Et krav om materiel censur på udnyttelsen af retten til at foretage enkeltmandsafskedigelser blev derfor nøglepunkt for fagbevægelsens ønsker til ændring af Septemberforliget. Der er næppe anledning til at gennemgå forhandlingerne om en ny hovedaftale i detaljer⁵. Det korte og det lange er, at man bl.a. med forbillede i norsk lovgivning formulerede den bestemmelse, som også kendes i § 4, stk. 3, i Hovedaftalen af 1973, og hvorefter vilkårligheder i forbindelse med udøvelsen af retten til at foretage enkeltmandsafskedigelser ikke måtte finde sted. Nærmere bestemt omgærdedes den overenskomstmæssigt anerkendte ret for virksomheden til at skille sig af med arbejdskraften med en adgang for lønmodtageren til under visse betingelser at indtale en godtgørelse, såfremt afskedigelsen måtte anses for urimelig og ikke begrundet i arbejderens eller virksomhedens forhold⁶. Til at afgøre stridigheder herom etableredes et særligt organ: Afskedigelsesnævnet.

5. En bilagssamling vedrørende forhandlingerne herom foreligger i en samlet udgivelse fra Dansk Arbejdsgiverforening: Allan Rise, »Hovedaftalen af 1960's Tilblivelseshistorie«, København 1978.

6. Den fulde ordlyd af § 4 i Hovedaftalen af 1973 er følgende:

»stk. 1. Den ret, arbejdsgiverne har til at lede og fordele arbejdet og til at anvende passende arbejdskraft, skal udøves i overensstemmelse med de i de kollektive overenskomster indeholdte bestemmelser og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tillidsrepræsentanter i henhold til de mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening til enhver tid gældende aftaler.

Hovedaftalens regel om godtgørelse for usaglig afskedigelse skal formentlig i nogen grad tillige ses som et kompromis imellem på den ene side fagbevægelsens ønske om at opnå større ansættelsestryghed, og på den anden ønsket om at undgå den udvidede samhørighedsfølelse mellem virksomhed og ansatte, som på fagorganisationernes bekostning kunne tænkes at udvikle sig i kølvandet på længere, anciennitetsbestemte opsigel-

Stk. 2. Såfremt der uden noget forbehold er antaget arbejdskraft til et bestemt angivet akkordarbejde, kan arbejdsforholdene ikke ændres, uden at vedkommende arbejdsgiver godtgør arbejderne det derved eventuelt opståede økonomiske tab. Uoverensstemmelser herom afgøres ad sædvanlig fagretslig vej.

Stk. 3. Ved udøvelsen af retten til at foretage enkeltmandsafskedigelser må vilkårligheder ikke finde sted, og klager over påståede urimelige afskedigelser kan derfor behandles efter nedenstående regler:

a) Såfremt der foretages afskedigelse af en arbejder, der er fyldt 18 år og har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år, har den pågældende arbejder ret til at begære oplysning om grunden til afskedigelsen.

b) hvis man fra arbejderside hævder, at afskedigelsen er urimelig og ikke begrundet i arbejderens eller virksomhedens forhold, kan afskedigelsen kræves lokalt behandlet mellem repræsentanter for virksomhedens ledelse og dens arbejdere.

c) Opnås der ikke herved enighed, skal der, hvis det interesserede fagforbund (eventuelt centralledelse) begærer sagen videreført, omgående optages forhandling mellem organisationerne.

d) Lykkes det ikke ved de ovennævnte forhandlinger at opnå enighed, har det i sagen interesserede fagforbund (eventuelt centralledelse) inden for en frist af 15 dage efter organisationernes forhandling ret til at begære sagen gjort til genstand for behandling i et af hovedorganisationerne nedsat permanent nævn bestående af 2 repræsentanter valgt af hver af hovedorganisationerne samt en af hovedorganisationerne blandt højesterets medlemmer valgt formand og opmand. Kan enighed om valget ikke opnås, udpeges opmanden af højesterets præsident. Valgene gælder for 3 kalenderår ad gangen, og der vælges 2 stedfortrædere for hvert af de 4 nævnsmedlemmer. Nævnet tiltrædes ved hver sags behandling af en repræsentant for hver af de to direkte interesserede overenskomstparter. Intet nævnsmedlem må have direkte tilknytning til ledelsen eller arbejderstaben i en virksomhed, hvis sag er til behandling.

e) Nævnet afsiger en motiveret kendelse, og i de tilfælde, hvor nævnet måtte finde, at den foretagne afskedigelse er urimelig og ikke begrundet i arbejderens eller virksomhedens forhold, kan nævnet bestemme, at arbejdsgiveren skal betale den afskedigede arbejder en erstatning, hvis størrelse skal være afhængig af sagens omstændigheder og ancienniteten af den uberettiget afskedigede arbejder, men som ikke kan overstige 26 ugers løn beregnet efter den afskedigede arbejders gennemsnitsfortjeneste gennem det sidste år.«

sesvarsler. I dette perspektiv kunne § 4, stk. 3, også ses som en erstatning for funktionærernes længere opsigelsesvarsler. Ikke desto mindre vandt en tilsvarende regel indpas i funktionærloven allerede ved revisionen af denne lov i 1964. Og i øvrigt er princippet dukket op også i sømandsloven og i kollektive overenskomster uden for hovedorganisationernes område.

De materielretlige konsekvenser af disse regler er vanskelige at få hold på. Den rimelighedsvurdering, som er hovedhjørnestenen for, hvornår en opsigelse kan anfægtes, er således uhyre rummelig. Og reglerne forarbejder er sparsomme på bidrag til forståelse af, hvad der tilsigtes. Herved åbnes der afgørelsesinstanser et betydeligt råderum for udformningen af retstilstanden. Dette rum er i de forløbne år blevet udnyttet til oparbejdelsen af praksis, som, selv om den ikke omfangsmæssigt er stor, dog kan yde en vis vejledning.

På funktionærområdet er godtgørelse tilkendt, såfremt de forhold, der påberåbes som grundlag for afskedigelsen, ikke sandsynliggøres (U 74/812 og U 77/54). I øvrigt lægges der ofte vægt på, om påtale har fundet sted, og om virksomheden i øvrigt har søgt at overvinde de vanskeligheder, der påberåbes som opsigelsesgrund (U 78/952, U 77/54, U 74/203, U 73/366, U 72/277). En egentlig pligt til at omplacere funktionæren synes der dog i almindelighed ikke at være tale om (U 73/378 og U 68/782). Men der skeles noget til den opfordring, arbejdsgiveren efter arbejdsforholdets lange varighed eller andre omstændigheder måtte have til at søge problemerne løst på anden måde end gennem opsigelse (U 78/952, U 77/54, U 72/277)⁷.

Praksis fra Afskedigelsesnævnet under Hovedaftalen fremtræder umiddelbart en anelse mere favorabel for lønmodtagersiden. Også her må grundene bag afskedigelsen sandsynliggøres tilstrækkeligt (AN 11/62). Og ligeledes spiller ansættelsesforholdets varighed og betimeligheden i at give klare advarsler en rolle (AN 36/77, AN 33/76, AN 6/74, AN 49/66, AN 37/65, AN 19/62). Men undertiden er der lagt vægt på, hvorvidt arbejdskraften havde kunnet omplaceres (AN 33/76, AN 37/65, AN 14/62).

Generelt set er det i øvrigt karakteristisk, at man ved vurderingen af opsigelsens saglighed i henhold til reglerne herom tager udgangspunkt i det, som må antages at være den egentlige opsigelsesgrund. Grunde, som arbejdsgiveren først senere bringer ind i billedet, anerkendes således ikke uden videre^{8, 9}.

7. Tilfælde for godtgørelse ikke er tilkendt: U 78/783, U 77/234, U 75/205, U 75/1089, U 73/378, U 73/578, U 70/467, U 69/254, U 68/782, U 67/355. I U 69/35 tilkendtes godtgørelse på grundlag af et løfte herom.

8. Jfr. U 73/366, AN 36/77, AN 11/62, AN 9/61. Virksomheden behøver dog næppe allerede ved opsigelsen at angive alle de grunde, som man evt. senere vil påkalde sig. Sml. i øvrigt om hævebeføjelsen U 79B/140.

9. Samlet bemærkes, at der naturligvis er visse afskedigelsesgrunde, som slet ikke anerkendes overhovedet, jfr. f.eks. U 73/366 (lovlig arbejdsvægring),

Til reglerne om godtgørelse for usaglig afskedigelse er der i de senere år kommet andre, der begrænser arbejdsgiverpartens dispositionsfrihed i forbindelse med opsigelser. Således kunne nævnes ligebehandlingsloven, loven om kollektive afskedigelser, arbejdsmiljølovens bestemmelse om afskedigelsesbeskyttelsen for sikkerhedsrepræsentanter og loven om lønmodtageres rettigheder ved virksomhedsoverdragelse. Ligeledes kan henvises til de vedtagelser, der kendes flere steder i kollektive overenskomster, og som begrænser frigørelsesadgangen under sygdom og ferie, samt til den overenskomstmæssige tillidsmandsbeskyttelse. Endelig forekommer undertiden også såkaldte »tryghedsaftaler« på virksomhedsplan. Disse kan være rent konkrete med henblik på sikring af beskæftigelsen i en vis periode. Men de kan også være mere almene, således at arbejdsgiveren forpligter sig til at tage visse hensyn, typisk af anciennitetsmæssig art, ved afskedigelse. Sådanne hensyn tager man i øvrigt formentlig i en vis udstrækning selv uden udtrykkelig forpligtelse hertil.

4. De generelle regler om, at afskedigelsen skal opfylde et saglighedskrav, er ubestrideligt de mest centrale, og det er også dem, som påkalder sig størst opmærksomhed i den debat, som for øjeblikket pågår på arbejdsmarkedet. Der kan derfor være anledning til at koncentrere opmærksomheden inden for dette felt.

I vore nabolande findes der bindinger, som indskrænker frigørelsesmulighederne i endnu videre omfang, end Hovedaftalen og funktionærloven gør det. Mest kendt er formentlig ordningen i Sverige. Her skal efter § 7 i loven om anställnings-skydd opsigelser være sagligt begrundede. Men sådan saglig grund foreligger efter loven ikke, dersom det med rimelighed kan kræves, at arbejdsgiveren skaffer den ansatte andet arbejde i virksomheden. Endvidere gives der detaljerede bestemmelser om pligt for virksomheden til at varsle afskedigelserne i for-

AN sag 9/61 (»talsmands« funktion). Tilsvarende gælder ved vildfarelser hos arbejdsgiveren om, at der foreligger misligholdelse (AN 6/74 og 52/66). Sml. FVK 5/7 79, hvor det sygefravær, der var anledning til opsigelsen, netop var blevet anerkendt af virksomheden i en »§ 12-aftale«.

I norsk ret er problemerne i øvrigt blevet dyrket mere intensivt, jfr. f.eks. »Lov og Rett«, 1967 p. 122 ff om anciennitetshensyn ved opsigelse og Arne Fanebust: »Oppsigelse på politisk grundlag (Institut for offentlig retts skriftserie, nr. 7, 1976).

vejen, om forhandlingsret og om særlig hurtig retsafgørelse. Efter den norske arbejdsmiljølovs § 60 kan en arbejdstager ikke siges op uden saglig grund i virksomhedens, arbejdsgiverens eller arbejdstagerens forhold. Og skyldes opsigelsen rationaliseringer eller driftsindskrænkninger, er afskedigelsen ikke saglig, dersom man har andet passende arbejde at tilbyde. Herved skal der foretages en afvejning mellem på den ene side virksomhedens behov og på den anden de ulemper, opsigelsen påfører den enkelte arbejdstager. I øvrigt kendes lovmæssige beskyttelsesregler vedrørende usaglige afskedigelser i næsten alle industrialiserede lande. Afgrænsningen af de illegitime afskedigelser finder dog sted efter varierende retningslinier (Vesttyskland: socialt uberettiget, Frankrig: uden virkelige og alvorlige grunde o.s.v.)¹⁰.

Modellerne er altså mange. I lyset af denne udvikling uden for vore grænser og på baggrund af de senere års konjunkturedgang kan det da heller ikke undre, at opmærksomheden på ny har samlet sig om mulighederne for at udbygge den enkeltes sikkerhed for at forblive i arbejdet.

5. Jeg må i denne henseende allerede her melde mig i deres rækker, som ikke tror på det fornuftige i at opbygge nye ansættelsesgoder uden samtidig at gøre sig klart, hvilke konsekvenser der kan være forbundet hermed. Tyngdeloven kan som bekendt ikke ophæves ved lov eller overenskomst. Afgørende for, hvilket tryghedsniveau der kan gennemføres, er til syvende og sidst, hvad der er produktionsgrundlag for i de virksomheder, der skal bære udgifterne herved. Det er ganske vist nok muligt for enkelte grupper af lønmodtagere at trænge sig frem på bekostning af andre. Og måske kan man også samlet sikre sig nye fordele på bekostning af virksomhedens overskud. Men der er en naturlig grænse for, hvad der lader sig gennemføre. Og når denne grænse nås, kommer man enten ikke videre, eller man sætter til på gyngerne, hvad der vindes på karrusellerne. Tryghed, der gør den lønnede arbejdskraft til en mere ufleksibel produktionsfaktor, vil f.eks. uundgåeligt sætte sig spor i lønnen. Og måske sætter man mere til, end man vinder.

10. ILO rekkommendation 119 fra 1963 anbefaler, at afskedigelser ikke bør tillades uden gyldig grund. Et direktivudkast synes også at være under opsejling i Ef-regie. I øvrigt udgav ILO i 1979 en samlet oversigt over afskedigelsesindskrænkninger i de forskellige lande.

Meget tyder på, at store dele af erhvervslivet netop i disse år befinder sig ret tæt på denne grænse for det mulige. Men heri ligger naturligvis tillige en anerkendelse af, at forholdene kan skifte fra branche til branche såvel som mellem de enkelte virksomheder indbyrdes. I forlængelse heraf kan det altså videre konstateres, at generelle regler dækkende hele arbejdsmarkedet under alle omstændigheder vil give nogle mere, end der er dækning for, og andre for lidt. Jeg må følgelig også melde mig blandt dem, der mener, at man bør afspasse tryghedsordningerne således, at de i videst mulig udstrækning modsvarer det, der er bærekraft for i de enkelte brancher eller virksomheder. Kun ved at gå så langt som overhovedet muligt i denne retning – som man vel i anden sammenhæng ville kalde en decentralisering – opnås den levende markedsstruktur, som er det bedste udgangspunkt for produktionslivets bestandige tilpasning til skiftende tiders behov og for en optimal udnyttelse af ressourcerne.

I øvrigt finder jeg anledning til, inden jeg går videre, at markere et sidste standpunkt. Det er samfundsmæssigt set ikke ubetænkeligt at pålægge erhvervsdrivende, som aldrig selv kunne drømme om at opnå tilsvarende sikkerhed, overdrevne sociale forpligtelser i forhold til deres ansatte. Jeg køber mit morgenbrød i et lille mejeriudsalg, hvor mand og kone for et formentlig særdeles beskedent udkomme arbejder 10 timer i 6 af ugens 7 dage. De har engageret en købmand, som selv er holdt op, til at hjælpe sig i de travle perioder. Ingen af parterne i dette forhold ville nogen sinde kunne fatte at den enes forsørgelse skal påhvile den anden. Danmarks erhvervsstruktur er præget af mange små virksomheder. I 1978 var der således registreret 152.000 arbejdsgivere gennem ATP. Det er i sig selv aldeles usandsynligt, at disse småbedrifter overhovedet har tid til eller forudsætninger for at sætte sig ind i alle de mange love og bestemmelser, der etableres på arbejdsmarkedet. Man burde anstændigvis i langt højere grad holde sig dette for øje, når der opstilles nye ordninger. Vor erhvervsstruktur opfordrer i helt speciel grad til at stille imod det ukomplicerede og overskuelige. Men fremfor alt ligger der i dette tal en antydning af, at alt for omfattende virksomhedsbaserede tryghedsgoder i det lange løb vil tjene til at fremelske en opfattelse af, at nogle samfundsgrupper rider på ryggen af andre. Tryghed bør primært være et samfundsansvar på solidarisk plan. Overdreven ansættelses-tryghed er det stik modsatte.

6. Disse betragtninger kunne tjene til at give indtryk af, at jeg forfægter de evigt uforanderlige retspositioner. Dette er ikke tilfældet. Tværtimod forekommer det mig som om, man alt for ofte – på begge sider af arbejdsmarkedet – graver sig ned i skyttegrave, længe inden man har rekognosceret terrænet. Man får derved aldrig set situationen under de synsvinkler, som måske kunne have befordret en konstruktiv udvikling. Eller hvad der måske er endnu værre: man havner i kompromisser, som udtrykker den matematiske mellemproportional mellem de positioner, parterne nu engang har indtaget. Man fascineres af sin egen argumentation og overser måske derved ofte, at der kan tænkes løsninger af en helt anden art end dem, man i forvejen har været inde på.

Jeg må ud fra den anførte argumentation være af den opfattelse at, der på generelt plan ikke bør ofres megen opmærksomhed på mulighederne for at udvide eller harmonisere opsigelsesvarslerne. Den slags bør ske i overenskomstmæssigt regie. Derimod forekommer princippet om, at selve afskedigelsen skal være sagligt begrundet, både naturligt og rigtigt. I vor tids samfund er det ikke urimeligt at have et regelsæt, der hindrer en skalten og valten med menneskeskæbner, som vil forekomme både unaturlig og anstødelig.

Ser man bort fra det rent tekniske spørgsmål om, hvorvidt reglerne om usaglig afskedigelse bør udvides til hele arbejdsmarkedet, står imidlertid i denne forbindelse tilbage at overveje, om de nuværende regler om usaglig afskedigelse dækker retsopfattelsen på en sådan måde, at juristerne kan siges at have løst deres opgave. Jeg er noget i tvivl om, hvorvidt dette er tilfældet.

Især forekommer det mig at være grund til at skænke det, som med et meget kortfattet udtryk er blevet kaldt arbejdsgiverens »genansættelsespligt«, nogen opmærksomhed.

Det i dansk ret siden ældre tid hævdede udgangspunkt har som bekendt været, at en ret til genindsættelse eller forbliven i stillingen normalt ikke er til stede i private arbejdsforhold, selv om der foreligger en retsstridig opsigelse¹¹. grundene hertil varierer, men i almindelighed antages princippet at følge af en overvejelse over det urealistiske og stødende i at forpligte til naturalopfyldelse, når det drejer sig om kontrakter om personligt arbejde.

11. Hertil f.eks. VLT 36/34, Sag 8620, 8589, 8554, 4760, 1366, 90 og U 41/437. Sml. Sag 2796 der konverterer en aftalt genantagelsespligt til et pengekrav.

Heroverfor står, at denne begrundelse, som jeg vil vende tilbage til nedenfor, er noget for snæver til at dække alle de retsmuligheder, som kan sammenfattes under den hovedoverskrift, som ligger i en henvisning til »genansættelsespligten«. Men yderligere har den retsopfattelse, som ligger til grund for sætningen, formentlig ej heller samme valør som tidligere.

Jeg vil i denne forbindelse tage udgangspunkt i en udtalelse af Verner Sørensen, leder af LO's juridiske afdeling. »Det er«, siger han, »anstødeligt, at arbejdsgiveren altid kan betale sig ud af en urimelig afskedigelse. Man rammer arbejdsgiveren på pengepungen, men man rammer arbejderens på personen. Arbejderen må bøje sig for de afgørelser, der træffes i det fagretlige system. Men selv om en fagretlig afgørelse fastslår, at en opsigelse fra arbejdsgiveren var ubegrundet, er der intet, som tvinger virksomheden til at tage den pågældende tilbage. Når vore kammerater spørger om, hvordan dette kan være, kan vi kun henvise til, at sådan er det borgerlige retssystem indrettet, og sådan er domstolene vant til at dømme efter den måde, dommerne er opdraget på. Men dette er jo ingen tilfredsstillende begrundelse«.

Over for Verner Sørensens betragtninger kunne vel ganske vist fremføres flere indvendinger: Lønmodtageren kan også for sit vedkommende betale sig fra en retsstridig afbrydelse af arbejdsforholdet. Ved ulovlig strejke kan han f.eks. kun gennem økonomiske sanktioner tvinges tilbage til virksomheden. Og der kunne også anføres mangt og meget imod betragtningen om, at det anførte udgangspunkt, hvorefter det ikke er muligt at opnå retsorganernes afgørelse for, at kontrakten skal gennemføres »in natura«, beror på det borgerlige retssystem og på domstolenes inertie. Især bør det vel noteres, at den dømmende myndighed næppe har haft anden udvej, når man tager den måde i betragtning, hvorpå arbejderbevægelsen har varetaget sine relationer til arbejdsgiversiden. Den manglende kontraheringspligt, mangelen på pligt til at indgå og opretholde kontrakter på dette felt, som var sidste århundredes liberalistiske udgangspunkt, blev som allerede nævnt respekteret af overenskomsterne og bliver det stadig. Dette fremgår allerede af den omstændighed, at man har fundet anledning til at etablere positive regler om usaglig afskedigelse. Heri kan retsorganerne ikke pludselig gøre indgreb uden at forrykke positioner, som har overenskomstkvalitet mellem parterne. Ingen ville formentlig finde det særligt betryggende, om retterne gik videre end til at forvalte de forudgivne

regler – herunder de forudsætninger, hvorpå samme tydeligvis hviler¹².

En ændring i retstilstanden kan altså kun opnås gennem ændring af de kollektive overenskomster eller ved lovtiltag. Men dette er naturligvis ikke til hinder for, at man overvejer, hvilke grunde, der kunne tale for sådanne ændringer, og disse ændringers nærmere indhold. Og Verner Sørensens kritik kan i denne forbindelse ikke uden videre bortfejes under henvisning til juridisk/formelle grunde. Retstilstanden opleves utvivlsomt, hvor juridisk uangribelig den end måtte være, i vide kredse som urimelig. Mange af de langvarige, hårdnakkede ulovlige arbejdsnedlæggelser, man har set i de senere år i kølvandet på enkeltmandsopsigelser, har formentlig netop været underbygget af en oprigtig opfattelse hos de implicerede af, at man kæmpede for en retfærdig sag imod overgreb fra arbejdsgiverside.

Det er lidet lykkeligt, når retsreglerne bevæger sig for langt bort fra den almindelige moralopfattelse. Enten må man her søge at påvirke denne, eller også må man tilpasse retstilstanden således, at det juridiske system kan bevare sin respektabilitet.

Det middel, der hidtil er blevet anvendt for at bevare respekten om det arbejdsretlige system, hvad den manglende genansættelsespligt angår, har især været en henvisning til ligheden i retsbeføjelserne. Man har argumenteret med henvisning til den juridiske/tekniske rimelighed. Over for anbringendet om, at det kun er lønmodtagersiden, som skal bøje sig for den fagretlige afgørelse, er det blevet indvendt, at virksomheden så sandelig også må følge afgørelser, der går den imod. Denne teknisk/juridiske argumentation er i det hele karakteristisk på dette felt. For at tage et andet klart eksempel af samme art kan henvises til den argumentation, der føres til forsvar for bodssystemet. Lige som arbejdstagerne ifalder bodsansvar for ulovlig strejke, hævdes det her, således ifalder også virksomheden bodsansvar for ulovlig lockout.

Hvor logisk en sådan argumentation nu imidlertid end måtte tage sig ud, vil det måske netop af disse eksempler stå klart, at den ikke kan være overbevisende. Den ulovlige lockout er et uhyre sjældent forekommende fænomen, simpelthen fordi arbejdsstandsningen fra arbejdsgiverside i dagens Danmark er et upraktisk redskab. Og når reglerne om usaglig afskedigelse er

12. Nærmere i »Arbejdsretlige Funktioner« 67 ff.

indrettet således, at det vel kan konstateres, at grundene bag opsigelsen var utilstrækkelige, men at ansættelsesforholdet alligevel ikke kan kræves reableret, nytter det lidt at henvise til, at arbejdsgiveren ud fra en teoretisk synsvinkel skal bøje sig for de fagretlige instanser.

Accepten af det arbejdsretlige system må nødvendigvis hvile på en forståelse for, at interesserne mellem de to parter er så forskellige, at enhver lighed i retsbeføjelserne vil blive fiktiv i praktisk anvendelse. Arbejdstagerens primære interesse er at bevare arbejdet og at opnå de hermed forbundne løn- og andre ydelser. Arbejdsgiverens derimod at bevare arbejdsfreden. Hvis det erkendes, at jura ikke er matematik, må det samtidig erkendes, at der måske kunne være noget, der taler for at tilpasse systemet, således at man i videst mulig udstrækning fjerner de ubilligheder og uhensigtsmæssigheder, som træder i øjnene på begge sider i kraft af den nævnte interesseforskydning.

Jeg siger ikke, at dette udelukkende skal ske i lønmodtagersidens favør. F.eks. ville det være naturligt at opbygge ordninger, der på bedre måde tilgodeser virksomhedernes behov for rolige arbejdsforhold inden for overenskomsternes forudsætninger. Netop i lyset af den manglende paritet i interesserne på dette punkt kunne man måske således i højere grad knytte opnåelsen af de løn- og andre goder, som ligger i overenskomsterne, sammen med bevarelsen af den arbejdsro, som er forudsætningen for, at der overhovedet kan skabes økonomisk dækning for disse goder i virksomhederne. Arbejdsretsloven er ikke til hinder for organisationsaftaler om sådanne afvigende ordninger med hensyn til sanktioneringen af overenskomstbrud. Der er altså heller intet til hinder for f.eks. at opsamle de tilforhandlede løntillæg i puljer, hvis udbetaling er afhængig af overholdelsen af den fredsftale, som ligger i overenskomsten¹³.

Heroverfor står, at man måske burde overveje det betimelige i at omforme afskedigelsesreglerne således, at der tages højde for den enkelte lønmodtagers naturlige interesse i at bevare ansættelsen.

Løsninger, der tilgodeser denne interesse, er ikke helt ukendte herhjemme. I offentlige ansættelser kan der som bekendt blive tale om at kende afskedigelser, der effektueres, uden af grund-

13. Om særlige ordninger til sikring af arbejdsfreden, se sagerne 50 og 2206.

laget herfor er i orden, for ugyldige^{14 15 16}. En tilsvarende terminologi er anvendt i visse afgørelser på det private arbejdsmarked¹⁷. Her har der imidlertid oftest været tale om et forsøg på at sikre grundlaget for en lidt rigeligere erstatningsudmåling end den, som ellers ville være blevet tale om^{18 19 20}. Bortset herfra kendes arbejdsmiljølovens § 11, hvorefter arbejdsgiveren, der afskediger en arbejdsleder i sikkerhedsgruppen og er blevet mødt med indsigelse om, at afskedigelsen er begrundet i sikkerhedsmæssige forhold, ikke kan afbryde ansættelsesforholdet, førend spørgsmålet har været organisationsforhandlet. Og på overenskomstområderne kendes ordninger, hvorefter tillidsmandens arbejdsforhold ikke må afbrydes i den periode, hvori et opsigelsesvarsel løber, førend fagorganisationen har fået lejlighed til at prøve afskedigelsens berettigelse ved fagretlig behandling²¹. Det er her også blevet antaget, at afskedigelsen – bortset fra ekstraordinære omstændigheder – bortfalder, såfremt den fagretlige behandling fører til, at opsigelsen kendes uberettiget; i så fald fortsættes arbejdsforholdet altså²².

I vore nabolande er man gået endnu videre. § 62 i den norske arbejdsmiljølov fastslår, at en opsigelse, som er usaglig, skal kendes ugyldig, når arbejdstageren kræver dette. Dog kan retten i særlige tilfælde efter påstand fra arbejdsgiveren bestemme, at arbejdsforholdet skal ophøre, dersom fortsættelsen efter en afvejning af parternes interesser findes urimelig. Og efter § 61 i samme lov har arbejdstageren ret til at fortsætte i stillingen, indtil retskraftig dom er afsagt. § 34 i den svenske lov om anställningsskydd fastslår ligeledes, at usaglige opsigelser skal kendes ugyldige. Og bliver der strid om opsigelsens saglighed,

14. Afgørelser, se f.eks. U 62/661, U 59/748 (forudsætningsvis), U 54/143, U 44/656, U 43/402, U 41/634, U 28/966

15. Afgørelser iøvrigt: U 63/129. Se tillige Orla Friis Jensen i U 80 B/139 ff.

16. Fra »halv«offentlige ansættelser: U 73/240, U 73/167, U 66/743, U 64/387.

17. Se U 42/132, sml. U 58/868 og U 78/626 og fra ældre svensk ret Arbetsdomstolens domme 1936 nr. 121 og 1946 nr. 67, hvor det forudsættes, at opsigelsen kan frakendes virkning, når den finder sted udelukkende i »olagligt eller virkelig omoralisk syfte«.

18. Jfr. H. G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 2. udg., p. 279. Sml. sag 3192.

19. Også i tilfælde, hvor opsigelsen var foretaget uden den nødvendige bemyndigelse, er ugyldighed dog blevet statueret, jfr. U 67/31 (sml. måske forudsætningen i U 21/725).

20. I øvrigt: En opsigelse, der ikke opfylder kravene til opsigelse med nedsat varsel, hjemlet ved funktionærlovens § 5, stk. 2, betegnes som ugyldig i SHT 58/310. Se også f.eks. lærlingelovens § 23, stk. 2 med U 66/675.

21. Jernindustriens overenskomst af 1979, § 4, stk. 1.

22. FVK 28/1 77, iøvrigt FVK 10/12 71 og sag 2070 og 90, hvor genansættelsesmuligheden berøres. Sml. Gjerulff i U 73 B/54 f med henvisninger.

ophører ansættelsen som hovedregel ikke, førend striden er afgjort²³. I Tyskland kan den lønmodtager, der vil anfægte opsigelsen ved at gøre dette inden for visse frister, udvirke, at opsigelsen kendes ugyldig.

7. En »genansættelsespligt« behøver altså ikke dække over en ret til total naturalopfyldelse i den gammelkendte forstand. Tværtimod står man over for et bredt spekter af muligheder. Man kan vælge at stramme de materielle afskedigelsesgrunde, man kan udvide erstatningsmulighederne, man kan indføre præjudicerende forhandlings- og afskedigelsesprocedurer o.s.v.

Hvis man ser bort fra muligheden fra at ændre de materielle kriterier for, hvilke afskedigelser der anses for usaglige, synes de overvejelser af juridisk art, man må igennem inden en politisk beslutningsfase, at være følgende:

Hvorvidt en videreførelse af arbejdsforholdet overhovedet er en lykkelig ting eller ej afhænger selvsagt meget af den konkrete sags omstændigheder. Den omstændighed, at det rent faktisk allerede måtte være blevet afbrudt, vil således spille en rolle. Og også situationen omkring selve opsigelsen – de momenter af krænkelse, som eventuelt ligger heri – såvel som lønmodtagerens og arbejdsgiverens subjektive forhold må tages i betragtning.

Det er indlysende, at en faktisk afbrydelse af arbejdsforholdet let vil præjudicere situationen uopretteligt. Rent praktisk vil vandet hurtigt lukke sig efter den forsvundne. Og hertil kommer de psykologiske barrierer, der skal overvindes i forbindelse med en genetablering i arbejdet.

Det er imidlertid også indlysende, at en retsafgørelse ikke altid kan opnås inden for den meget begrænsede opsigelsestid, der kendes i mange arbejdsforhold. Man kunne jo så ganske vist tænke sig at lade en protest imod opsigelsen få opsættende virkning. Men dette vil indebære en indlysende risiko for, at der i et meget stort antal tilfælde protesteres blot for at opnå et længere fratrædelsesvarsel. Det vil derfor nok være vanskeligt på generelt plan at etablere et system, hvorefter selve fratrædelsen undgås.

Bortset herfra må man tage højde for den mulighed, at tyngende grunde på virksomhedens side taler for at nægte videreførelsen. De forhold, der er afgørende for, om en opsigelse kan siges at have gyldig grund, behøver således ikke nødven-

23. En parallel ordning er ved samme lovs § 35 etableret med henblik på bortvisninger.

digvis være de samme som dem, der vil indgå i en vurdering af, hvorvidt en ansættelse bør videreføres in natura. Og i denne forbindelse må der også tages højde for arbejdstagerens eventuelle legitime ønske om i visse tilfælde at kunne forlange sig frigjort. Spørgsmålet vil altså således også være, hvornår et sådant ønske bør nyde fremme på bekostning af arbejdsgiverens tilbud om at afhjemle sagen ved at tage den pågældende i arbejde igen.

Med henblik på situationer, hvor mellemværendet af disse grunde opløses endeligt, opstår endvidere spørgsmålet om, på hvilken måde arbejdstageren skal kompenseres for konsekvenserne af den retsstridige afskedigelse. Under dagens forhold har man anvendt en godtgørelsesregel. Herved er der lagt megen vægt på at markere en afstand til det almindelige erstatningsprincip, hvorefter compensationen udmåles med specielt henblik på det lidte tab. Denne tendens genfindes overalt i arbejdsretten – således også til dels i reglerne om misligholdelseserstatning.

Om distancen fra de egentlige erstatningsregler, der bygger på det lidte tab, er lykkelig, får vel stå hen. Men man bør ikke være blind for, at ordninger, der fjerner sig for meget fra den tabsafhængige erstatning, samtidig bevæger sig ind i noget, der for den almene retsopfattelse vil fremstå som uforståeligt. Det er f.eks. ikke særligt indlysende, at den, der er blevet uberettiget afskediget, og som straks får nyt tilsvarende arbejde, skal have udbetalt det samme beløb som den afskedigede, der går ledig i længere tid. Eller omvendt: at sidstnævnte pålægges et egentligt tab derved, at godtgørelsen ikke er stor nok til at dække dette, medens førstnævnte i realiteten kan lukrere på retsbruddet.

Skal overvejelserne føres ud i den yderste konsekvens, kan man vel endelig spørge sig selv, hvorledes de tilfælde skal løses, at arbejdsgiveren sætter sig ud over sin forpligtelse. Hvad skal der f.eks. ske, såfremt han nægter at lade den pågældende genindtræde trods pålæg herom, eller såfremt han benytter et eller andet påskud til at skille sig af med ham ved en senere lejlighed?

Ja, et krav om naturalopfyldelse – eventuelt gennemført ved fogedens hjælp – er i sagens natur næppe praktisk. Der må derfor skabes en særlig erstatningsregel for dette tilfælde – og denne må i øvrigt samordnes med reglerne om følgerne af ulovlig lockout.

Og hvad omgåelsesrisikoen angår, er denne vel næppe større her end andetsteds eller vanskeligere at imødegå. Retsmyndighederne synes i almindelighed at være i stand til at opsamle manøvrer, der har ond hensigt. Men rent bortset fra de retlige muligheder for at forhindre sådanne omgåelsesforsøg er det vel også naturligt at tro, at rimelige regler om genansættelsesret – ligesom alle andre rimelige regler – har stor udsigt til at blive respekteret ikke blot som retsnormer, men også som moralnormer. I øvrigt vil arbejdsgiversiden antagelig ofte opfatte en sådan forpligtelse som fornuftig. Måske vil virksomhederne endog se med lettelse på, at man ikke er låst fast i retspositioner, som ikke modsvarer rimelighedsopfattelsen.

Hvorom imidlertid alting er: Juristens opgave er ikke at træffe et politisk valg, men at kortlægge problemerne. Hvorvidt man overhovedet vil gå i retning af en genansættelses- eller videreførelsespligt, kan afhænge af mange andre ting. Det anførte være således blot fremlagt til eftertanke.

SUMMARY

Employers' Right to Dismiss deals with the legal aspects of this right.

The legal basis – freedom of contract, as recognised in the Basic Agreement of 1899 ("Septemberforliget") – is spelled out, together with the approaches taken by the parties to date. Even today, the basic rule is that an employer is entitled to dismiss anybody who, in his judgment, does not fit into his undertaking. There are very few exceptions to this: the collective agreement and the employee's right of association must not be violated. In addition, since 1960, protection against unfair dismissal has been incorporated into the Basic Agreement, while similar protection is to be found in the Act on Salaried Employees. However, even if a dismissal is adjudged to have been unfair, the employee enjoys no right to be reinstated in his job. The employer can discharge his liability through the payment of a monetary penalty.

This system is discussed. The author does not consider it appropriate to place unfair burdens on employers. In particular, small employers should not be responsible for an exaggerated level of social security – a security which they do not enjoy themselves. Nevertheless, it is argued that the legal rules on unfair dismissal should be reconsidered.

From the employer side it is argued that, since an employee cannot be forced to resume work where he has improperly resigned, this may be viewed as corresponding to the lack of any right to reinstatement in the event of unfair dismissal.

The author argues that this is an over-formal way of thinking. Regard must be had to the unequal balance between the parties to the contract of employment. While the employee's interest is in wages and working conditions, the interest of the employer is primarily that of industrial peace. In order to maintain respect for the industrial system, any practical iniquities which might undermine the sense of justice of either of the parties should be removed. Thus, when the employer side demands greater respect for industrial peace, the counterpart to this should be a new system for unfair dismissal.

The lecture concludes with a consideration of the problems involved in accepting reinstatement in a job, and a survey of the legal frameworks adopted by foreign labour law systems to deal with such problems.

Ole Hasselbalch

To Debatindlæg

er udsendt i samarbejde med Langkjærs Bogtrykkeri I/S som har trykt bogen i september 1980 med ill. af Knud Berthelsen.