

Afskedigelsesret

Ole Krarup

Jørgen Matthiassen

G · E · C Gad · København

1984

© G · E · C Gads Forlag 1984

Sat og trykt i Bianco Lunos Bogtrykkeri A/S
København

ISBN 87-12-47514-9

Forord

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

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

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

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

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

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

September 1984

Ole Krarup Jørgen Mathiassen

Indhold

Afsnit 1: Retskilder – System – Grundproblemer

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

Afsnit 2: Private lønarbejdsforhold

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

Afsnit 3: Offentlige lønarbejdsforhold

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

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

Afsnit 1

Retskilder - System - Grundproblemer

§ 1 Afskedigelsesretten i forhold til lønarbejder og organisation

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

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

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

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

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

begge ydelser i retsforholdet, arbejdet og vederlaget, jfr. i øvrigt om sprogbrugen Krarup (1980) s. 8 f.

Dette brede lønararbejderbegreb bygger på, at den reale fælles situation i alle lønarbejdsforhold – salget af arbejdskraften mod vederlag i form af løn – indeholder væsentlige momenter til bestemmelse af retsforholdet.

Jfr. om arbejdstagerbegrebet Hasselbalch (1979 a) s. 91 ff.

Men det brede begreb kan naturligvis ikke skjule, at der består meget væsentlige forskelle mellem en række kategorier af lønarbejdere. Når vi alligevel fastholder det brede begreb, hænger det sammen med, at forskellene mellem de mangeartede kategorier af lønarbejdere først og fremmest viser sig som forskelle med hensyn til rettigheder under lønarbejdets beståen. Her er der endog særdeles betydningsfulde forskelle mellem f.eks. industriarbejdere, funktionærer og tjenestemænd, forskelle der på forhånd gør det umuligt at tage udgangspunkt i noget fælles lønararbejderbegreb.

Selv om der også i relation til denne bogs hovedspørgsmål om begrænsninger i afskedigelsesretten gør sig forskelle gældende, finder vi det både principielt betydningsfuldt og praktisk relevant at beskrive forholdene så bredt som muligt. Ja, det har ligefrem været en grundlæggende udfordring eller inspiration at søge de mange forskelligartede retsregler på området inddraget i en sammenlignende analyse for netop derigennem at søge formuleret en samlet forståelse. Som det fremgår af bogens opbygning udelukker det brede lønararbejderbegreb ikke – men forudsætter tværtimod – at undersøgelsen gennemføres under hensyn til, at den formelle juridiske opbygning har højst forskellige ydre forløb for de forskellige kategorier af lønarbejdere. En indbyrdes konfrontation af de forskellige juridiske former er egnet til at kaste lys over bogens grundspørgsmål.

I almindelighed stilles dette som et spørgsmål om arbejdsgiverens ret til at afskedige en medarbejder. Hvis spørgsmålet vendes om, lyder det: Hvilken ret har lønarbejderen til sit arbejde, og hvilke retsmidler har lønarbejderen til rådighed for at gøre retten gældende?

En principiel anerkendelse af lønarbejderens ret til arbejdet kan ikke bygges direkte på grundlovens § 75 om statsmagtens forpligtelse til at sikre retten til arbejde; bestemmelsen afvises i den statsretlige teori som retligt uforpligtende.

§ 75, stk. 1 lyder:

»Til fremme af almenvellet bør det tilstræbes, at enhver arbejdsduelig borger har mulighed for arbejde på vilkår, der betrygger hans tilværelse.«

Paragraffens manglende juridiske gennemslagskraft er særlig gjort gældende af Alf Ross (1980) s. 782 f.

Derimod ville en anerkendelse af retten harmonere med det kontraktretlige udgangspunkt, der ligger til grund for de fleste lønarbejdsforhold. Når mellemværendet mellem virksomhedsejer og lønarbejder bygges op som et kontraktforhold, opbygges der samtidig en forudsætning om ligestilling i mellemværendet med hertil hørende ensartede rettigheder og pligter. I lyset af dette udgangspunkt vil en ret for lønarbejderen til arbejdet fungere som modstykke til de beføjelser, der tilkommer arbejdsgiverparten med hensyn til produktionsmidlerne i kraft af ejendomsretten eller offentligretlig kompetence.

I praksis har et sådant synspunkt ikke haft nogen gennemslagskraft. Tværtimod har det i mange år været en selvindlysende og indiskutabel ret for arbejdsgiveren at afskedige lønarbejdere på grundlag af *ledelsesretten* (i privatretlige lønarbejdsforhold) og det *frie skøn* (i offentlige lønarbejdsforhold). Spørgsmålet om retten til arbejde er end ikke blevet rejst som juridisk problem; en eventuel lønarbejderret har fra et meget tidligt tidspunkt været absorberet af arbejdsgiverens frie afskedigelsesret.

Problemet defineres herefter som et spørgsmål om *begrænsninger* i hhv. ledelsesretten og forvaltningens frie skøn. Begge disse begreber er karakteristiske eksempler på, at grundlæggende interessemodsætninger vikles ind i et uigennemsigtigt juridisk netværk, som på én gang slører den principielle problemstilling og komplicerer retslivets praktiske løsninger. En række af de juridiske indkapslinger – der særlig manifesterer sig i begrebsmodsætningerne privat/

offentlig og overenskomst/lov – forsøges anskueliggjort i § 2. En enkelt side af de juridiske komplikationer har særlig grundlæggende karakter; den skal omtales i det følgende.

Det drejer sig om forholdet mellem rettens *individuelle* og dens *kollektive* side.

Det er en kendt sag, at udviklingen af lønarbejderrettigheder i almindelighed i høj grad bygger på en kollektivisering af rettighederne. I en lang række sammenhænge tilkommer der ikke den enkelte lønarbejder rettigheder; de er tillagt organisationerne.

I et vist omfang drejer det sig om rettigheder (eller friheder), som efter deres indhold netop udøves kollektivt, først og fremmest retten til at iværksætte kampskridt; men det forekommer også i vidt omfang, at individuelle rettigheder gøres gældende og kun kan gøres gældende af organisationen. I sådanne tilfælde er det enkelte medlem interessesubjekt, organisationen er påtalesubjekt.

Jfr. om sådanne spaltninger af retten Alf Ross (1953) kap. 6.

Som almindelig regel gælder, at retten til at påtale lønarbejderrettigheder tilkommer organisationen, i det omfang retten bygger på kollektiv overenskomst, hvori organisationen er part. Retten gøres i disse tilfælde gældende ved de særlige arbejdsretlige og fagretlige organer, dvs. i *Arbejdsretten*, ved *faglig voldgift* eller ved *afskedigelsesnævn*.

Den traditionelle arbejdsdeling mellem Arbejdsretten og den fagretlige behandling (mægling – organisationsforhandling – voldgift) bygger på sondringen mellem *overenskomstbrud*, der henhører under Arbejdsretten, jfr. lov om Arbejdsretten § 9, stk. 1, nr. 2, og på den anden side *fortolkningsspørgsmål*, der i medfør af Norm for regler for behandling af faglig strid behandles fagretligt, sml. lov om Arbejdsretten § 10. Lovens § 9, stk. 3, 2. punktum indeholder hjemmel til, at også spørgsmål om overenskomstbrud kan afgøres endeligt ved voldgift, jfr. Ove Christensen (1983) s. 50 ff. Dette forekommer i vidt omfang, særlig i offentlige overenskomstforhold, jfr. f.eks. Arbejdsrettens dom i sag nr. 9237.

Mange overenskomster eller hovedaftaler indeholder desuden bestemmelser om adgang til at prøve afskedigelsesspørgsmål ved afskedigelsesnævn. Disse afskedigelsesnævn fungerer i praksis ganske som

faglige voldgiftsretter; som ved faglig voldgift træffes afgørelserne som regel af formanden (opmanden). Det nære slægtskab mellem faglig voldgift og nævnsprocedure giver sig i praksis også udslag i, at det ofte vedtages, at sager, der kunne være afgjort ved nævnsbehandling, i stedet afgøres ved voldgift. Om nævnsbehandling henvises i øvrigt til Carlsen (1982).

Arbejdsrettens kompetence i afskedigelsessager er i praksis begrænset til sager om *kollektiv afskedigelse*, jfr. nærmere nedenfor § 15.

Individuelle rettigheder gøres derimod normalt gældende ved de almindelige domstole, medmindre loven udtrykkelig henviser til de kollektive konfliktløsningsorganer.

Dette gør f.eks. arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 392 af 10. august 1978 § 13, stk. 6 (om sikkerhedsrepræsentantens ret bl.a. i relation til afskedigelse) og ligebehandlingslov nr. 161 af 12. april 1978.

Med hensyn til afskedigelse tilkommer påtaleretten således organisationerne, i det omfang der er tale om at gøre begrænsninger gældende, som er hjemlet ved overenskomst med organisationen. Er der derimod tale om at håndtere rettigheder, der ved lov er tillagt den enkelte lønarbejder, beholder denne sin påtaleret; og den gøres gældende ved de almindelige domstole, jfr. § 2 nedenfor.

I de sidstnævnte tilfælde forekommer det, at organisationen anlægger sagen som mandatar for den enkelte lønarbejder; men i sådanne tilfælde er procesparten den enkelte lønarbejder; denne har den fulde processuelle rådighed over sagen, jfr. Gomard (1977) s. 563.

Den kollektive ret kan således modificere eller ligefrem udelukke den individuelle. Det fremgår af § 11 i lov om Arbejdsretten, at sager, der henhører under Arbejdsretten, ikke kan anlægges ved de almindelige domstole; og da kun lønarbejderorganisationer, ikke enkelte lønarbejdere, kan være parter i en arbejdsretlig konflikt, jfr. lovens § 14, betyder reglen i princippet, at den kollektive ret fortrænger den individuelle.

Den modifikation, der tilsyneladende gøres i § 11, stk. 2, er i praksis uden nævneværdig betydning. Organisationer kan med bindende virk-

ning *frafalde* en lønarbejders krav, både under den arbejdsretlige og den fagretlige behandling, jfr. Jacobsen (1981 a) s. 421, se dog Ove Christensen (1983) s. 55. Desuden er de almindelige domstole afskåret fra at påkende et individuelt lønkrav, dersom den manglende betaling skyldes »uenighed af faglig karakter«. Dette er tilfældet, dersom kravet er baseret på en overenskomstbestemmelse, der omtvistet under sagen, jfr. UfR 1970, s. 448 H.

Den enkelte lønarbejder har næppe noget retsmiddel til sin rådighed, dersom den pågældende vil påtale, at organisationen nægter at forfølge en eventuel retskrænkelse, opgiver sagen, frafalder kravet – eller lønarbejderen i øvrigt er utilfreds med processførelsen. I det omfang, organisationen henviser til, at de foretagne eller ikke-foretagne processkridt bygger på organisationens skøn med hensyn til kravets gennemførlighed i organisationens regie, kan afgørelsen næppe tilsidesættes af nogen retsinstans.

I det omfang lønarbejderrettigheder – i afskedigelsessager eller andre konflikter – er fastlagt i overenskomster, hvori organisationerne er parter, er lønarbejderens ret således fuldt ud lagt i hænderne på organisationerne. Den individuelle ret er fortrængt.

Den enkelte lønarbejders eventuelle retskrav over for organisationen drøftes af Jacobsen (1981 a) s. 473 ff, Ole Hasselbalch (1979 a) s. 187 ff og Illum (1964) s. 278 ff.

Lønarbejderrettigheder i forbindelse med afskedigelse er herefter ikke blot bestemt af et direkte sammenstød mellem arbejdsgiversiden og lønarbejdersiden, men tillige af et sammenstød mellem individuelle og kollektive rettigheder.

Dette sammenstød har været særlig voldsomt i dette århundredes mange politiske debatter om *eksklusivaftaler*, dvs. aftaler – typisk i form af kollektive overenskomster – der forpligter arbejdsgiverparten til udelukkende eller fortrinsvis at beskæftige organiserede lønarbejdere.

Modstanden mod sådanne eksklusivaftaler – som typisk udgår fra det politiske højre – accentueres retligt som en understregning af den *enkeltes ret til at stå uden for* en organisation.

Tilslutningen til eksklusivaftalerne – som typisk udgår fra

arbejderbevægelsens store organisationer og det politiske venstre – accentuerer retten som kollektiv, dvs. *organisationernes ret til at kræve medlemskab* af organisationen som led i overenskomstafslutningen.

Eksklusivaftaler har i arbejdsretlig, men ikke i forvaltningsretlig, praksis været anset for gyldige, som det sidenhen beskrives i §§ 9 ff. Aftalerne forekommer i meget vidt omfang. Det er påfaldende, at den politiske modstand mod eksklusivaftalerne særlig artikuleres i økonomiske krisesituationer, hvori modsætningsforholdet kapital (arbejdsgiverinteresser) og lønarbejde skærpes.

Karakteristisk er følgende udtalelser af formanden for landets største fagforbund, SID, Politiken 15. januar 1981, hvori den politiske modstand mod eksklusivaftalerne får følgende ord med på vejen:

»Kan man øge den faglige splittelse hos de dårligst lønnede i dette land, har man samtidig brudt deres fælles optræden i lønspørgsmål. Resultatet er naturligvis en ringere udvikling end den, der ellers ville være sket. Da det er alment anerkendt, at lønudviklingen i de dårligst lønnede grupper får afsmitning hele vejen op til de højestlønnede, så er det klart, at der er politikere, som her øjner en chance til at bryde lønstrukturen i dette land«.

Ved lov af 20. marts 1929 blev der gennemført begrænsninger bl.a. i retten til at indgå eksklusivaftaler. Loven blev vedtaget på baggrund af langvarige arbejdskonflikter, og den gav anledning til betydelig uro på arbejdsmarkedet. Loven blev ophævet i 1937. Senere er diskussionen om eksklusivaftaler dukket op i 1970'erne og i 1980'erne. Disse års politiske debat er foreløbig resulteret i lov nr. 285 af 9. juni 1982 om afskedigelse på grund af foreningsforhold. Loven anfægter i princippet ikke retten til at indgå eksklusivaftaler, jfr. særlig § 2, stk. 2, hvori det fastslås, at loven ikke finder anvendelse, »såfremt lønmodtageren ved ansættelsen var bekendt med, at arbejdsgiveren stillede medlemskab af en forening eller af en bestemt forening som betingelse for beskæftigelse i virksomheden.«

Forslag til loven blev fremsat af den socialdemokratiske regering dels som et afværgeforslag over for en række af de borgerlige partier stillede forslag om direkte indgreb over for eksklusivaftaler, dels som følge af en dom afsagt af Den europæiske menneskerettighedsdomstol august 1981.

Uanset at spørgsmålet om retten til arbejde på trods eller på grund af medlemskab af en faglig organisation jævnligt i den politiske

debat defineres som et spørgsmål om individuelle *rettigheder*, er den bagved liggende politiske konflikt antagelig udtryk for modsætninger i slægt med den grundmodsatning mellem arbejdsgivere og lønarbejdere, hvoraf bl.a. retsreglerne omkring afskedigelse udspringer.

Også en række andre sider af afskedigelsesproblematikken er præget af forholdet mellem organisationernes kollektive og den enkelte lønarbejders individuelle ret. Som nævnt er den individuelle ret i høj grad underordnet i forhold til og afledt af organisationernes kollektive rettigheder. De afskedigelsesretlige regler handler om organisationernes rettigheder i mindst samme omfang, som de angår den enkelte lønarbejders ret.

De organisationer, der er tale om, indgår i et overordentlig kompliceret strukturelt hele. På det private arbejdsmarked har organisationsstrukturen fra slutningen af forrige århundrede været domineret af De samvirkende Fagforbund, i dag LO, og Dansk Arbejdsgiverforening; LO-forbundene organiserer i dag ca. 1,3 mill. lønarbejdere. På lønarbejderside er der i dag andre paraplyorganisationer (hovedorganisationer) end LO, om end de er opbygget med en anden grundstruktur og har mindre vidtgående kompetence i forhold til medlemsorganisationerne end LO. Det drejer sig om Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF) og Akademikernes Centralorganisation (AC) og Fællesrepræsentationen for danske arbejdsledere og tekniske funktionærforeninger (FR).

Organisationsopbygningen følger ikke nogen skillelinje mellem privat og offentlig ansættelse og inden for sidstnævnte mellem overenskomstforhold og tjenestemandsansættelse. Samtlige hovedorganisationer har medlemmer af alle kategorier. Størsteparten af LO-forbundenes medlemmer er privatansat; men meget store grupper – f.eks. i CO I (tjenestemænd, jfr. nedenfor) og størsteparten af medlemmerne af HK (som er LO's næststørste forbund) – er beskæftiget i det offentlige. Omvendt er langt de fleste af AC-forbundenes medlemmer ansat i det offentlige; men privat ansættelse forekommer. FTF-forbundene omfatter – som det fremgår af organisationens navn – både af funktionærer (typisk offentligt ansatte) og tjenestemænd. Tilsvarende bredt dækkende er flere af

de (få) organisationer, der står uden for de nævnte hovedorganisationer.

Den beskrevne struktur er først og fremmest opbygget med henblik på indgåelse af kollektiv overenskomst; for så vidt er strukturen principielt decentral, idet de enkelte forbund eller afdelinger (fagforeninger) er overenskomstparter, ikke hovedorganisationen.

Såvel LO som AC har i vekslende omfang fået overdraget de tilsluttede forbunds forhandlingskompetence. Dette gælder ikke for FTF. Også i tilfælde, hvor overenskomsten indgås i forlængelse af hovedorganisationernes forhandlinger, er de enkelte forbund parter.

Derimod er organisationsstrukturen på tjenestemandsområdet centraliseret. For statstjenestemændenes vedkommende er dette en følge af, at tjenestemandsaftalerne i medfør af TL §§ 45 ff indgås med de organisationer, der af finansministeriet anerkendes som »forhandlingsberettigede«.

Finansministeriet har anerkendt 4 centralorganisationer som forhandlingsberettigede. Kun en af disse, nemlig AC, er tillige en hovedorganisation i den ovenfor angivne betydning. De øvrige er Lærernes Centralorganisation (hvis medlemsorganisationer i øvrigt er tilknyttet FTF), Statstjenestemændenes Centralorganisation I (CO I) – hvis medlemsorganisationer delvis er knyttet til LO, delvis til FTF – og Statstjenestemændenes Centralorganisation II (CO II), hvis forbund er tilknyttet FTF.

De omtalte organisationer og de dertil knyttede forbund råder over de enkelte lønarbejders krav i meget forskelligt omfang. I afskedigelsesretlig henseende gør kollektiviseringen sig først og fremmest gældende med hensyn til de organisationer, der er overenskomstparter, i langt mindre udpræget grad med hensyn til tjenestemandsgeselsorganisationerne, jfr. herom § 6 nedenfor.

Nogle af de principielle spørgsmål, der har sammenhæng med sammenstødet mellem individuelle og kollektive rettigheder, berøres i § 15.

Den retlige fællesnævner, der bærer den samlede fremstilling af

afskedigelsesretten, er kravet om, at en afskedigelse skal være *sagligt begrundet*. Det er udgangspunktet, at dette krav – med vekslende styrke og antagelig med vekslende indhold – gør sig gældende i alle lønarbejderforhold.

Kravet har forskellige retlige fremtrædelsesformer. Det mest almindelige udtryk for kravet findes i Hovedaftalen mellem LO og DA § 4, stk. 3, der hjemler adgang til underkendelse af en afskedigelse, der ikke er »rimeligt begrundet« i den ansattes og/eller virksomhedens forhold. Et tilsvarende krav genfindes i funktionærlovens § 2 b og i en lang række overenskomster uden for LO/DA-området.

Et tilsvarende krav er ikke direkte formuleret nogetsteds i tjenestemandssystemet. Men gennem de uskrevne grundsætninger eller dommerskabte krav til forvaltningens almindelige adfærd, der har udviklet sig gennem dette århundrede, kan der spores omrids af en retlig beskyttelse af tjenestemanden, der lader sig sammenligne med saglighedskravet.

Jfr. hertil navnlig Krarup (1969) kap. 2 og senest Garde (1979) s. 168 ff, Bent Christensen (1980) s. 57 ff og ndf. § 15.

Saglighedskravet genfindes i en række andre landes arbejdsret, og det har gennem de senere år vundet stadig større udbredelse. Kravets betydning kan aflæses af den rekommendation, som ILO vedtog i 1963, og som i 1982 blev fulgt op med en egentlig konvention.

Jfr. herom Steen A. Rasmussen (1982) s. 349 ff.

Fremstillingen i det følgende er koncentreret om dette materielle hovedkrav; det er dette krav der bestemmer bogens opbygning. Derimod har det ikke været hensigten at levere en udtømmende fremstilling af den samlede afskedigelsessituation. Spørgsmål om afskedigelsens faktiske gennemførelse, spørgsmål om konsekvenserne af afskedigelse i forhold til arbejdsløshedsforsikring og spørgsmålet om specielle afskedigelsesregler i kraft af speciallovgivning eller specialoverenskomster behandles ikke systematisk i

bogen, men inddrages kun i det omfang specialreglerne er af betydning med henblik på spørgsmålet om det almene materielle afskedigelsesgrundlag, hvis nærmere indhold bestemmer karakteren og udstrækningen af den ret, der måtte tilkomme lønarbejderen. Også spørgsmålet om *ophævelse* af et arbejdsforhold på grund af misligholdelse falder i det væsentlige uden for sagsfremstillingen.

Jfr. herom Carlsen (1974) s. 203 ff, Kaj Petersen (1984) s. 70 ff, Hasselbalch (1975) s. 387 ff og (1982) s. 89 ff.

Bogens ambition er at undersøge *dansk ret*. I forhold til flere udenlandske retssystemer – ikke mindst det norske og det svenske – har der hos os gjort sig en betydelig træghed gældende med hensyn til gennemsættelse af lønarbejderrettigheder som begrænsning af arbejdsgiverens principielle afskedigelsesret. De norske og svenske regler inddrages kun som illustrerende baggrundsstof, men gennemgås ikke systematisk.

Om den svenske »Anställningsskydd« henvises særlig til Lunning (1982). Baggrunden for og betydningen af de norske lovrevisioner i 1977 – lov om arbeidervern og arbeidsmiljø og tjenstemannsloven – diskuteres udførligt af Stein Evju (1979). Se også Frihagen (1977) og Halden (1977).

§ 2 Lov/overenskomst- privat ret/offentlig ret

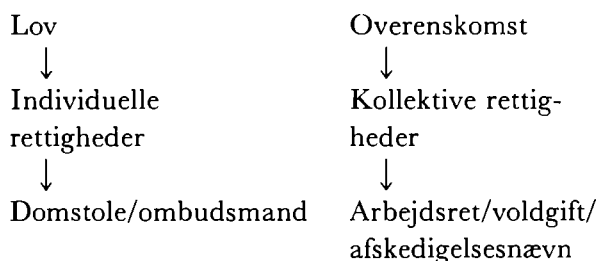
Retsgrundlaget for reguleringen af det danske arbejdsmarked – herunder ikke mindst den del af arbejdsmarkedetsretten, der angår afskedigelsesreglerne – er sammensat. Afskedigelsesspørgsmålet fremtræder i flere forskellige juridiske forklædninger og afgøres af en række forskellige retsinstanser. Sammensættelsen fremgår af §-overskriften; dels er retsforholdet såvel lovreguleret som overenskomstbestemt, dels involverer det såvel privat ret som offentlig ret.

Med hensyn til forholdet mellem lovregulering og overenskomstregulering understreges, at »lov« i denne fremstilling anvendes i den sædvanlige vide betydning som omfattende såvel skreven lov som den »uskrevne« ret, der anvendes af domstolene.

Retsgrundlagets sammensatte karakter drøftes i flere af Ole Hasselbalch's skrifter, jfr. særlig Hasselbalch (1979 a) og (1980) s. 7 ff. Jfr. også Krarup (1981).

Som anført i § 1 hjemler *overenskomsterne* i hovedsagen *kollektive* rettigheder. *Loven* hjemler i almindelighed *individuelle* rettigheder. De kollektive rettigheder afgøres i tvivlstilfælde af de særlige arbejdsretlige instanser, dvs. af Arbejdsretten, ved faglig voldgift eller ved afskedigelsesnævn. Tvister om individuelle rettigheder afgøres ved de almindelige domstole; i det omfang offentlige myndigheder er involveret, kan de forelægges for folketingets ombudsmand, hvis bedømmelsesgrundlag i hovedsagen svarer til domstolenes.

Skematisk tager modsætningen sig således ud:



Modsætningen viser sig først og fremmest som en forskellig retsstilling med hensyn til forskellige lønarbejdergrupper. Det mest fremtrædende eksempel på, at en lønarbejdergruppes ansættelsesforhold – og herunder deres afskedigelsesretlige stilling – fastsættes ved lov, er tjenestemændene. Men også inden for private lønarbejdsforhold forekommer det, at retsgrundlaget fastsættes ved lov, således f.eks. medhjælperlov, lærlingelov, sømandslov og funktionærlov.

Lovreguleringen har ikke blot betydning derved, at retsforholdene for bestemte kategorier af lønarbejdere bestemmes ved lov.

Lovreguleringen går i et vist omfang på tværs og regelbinder bestemte situationer med virkning for alle (eller store uensartede grupper af) lønarbejdsforhold; dette gælder først og fremmest de socialretlige arbejdsmarkedslove, jfr. f.eks. lov om dagpenge ved sygdom og fødsel, lovbekendtgørelse nr. 435 af 5. september 1983, ferielov m.v.

Lovgivningen på arbejdsmarkedet er særdeles omfattende. Der er udgivet en række lovsamlinger, jfr. særlig Arbejdsmarkedets love 1-4, Schultz' lovservice, Arbejdsdirektoratets regelsamling for arbejdsløshedsforsikringen bind 1-2, Arbejdsmarkedets regelsamling, Dansk Arbejdsgiverforening 1981, og Arbejdsmarkedets håndbog (udkommer årligt), AOF's forlag. Se også Bang (1982).

Her skal kun omtales nogle af de lovreguleringer, der griber direkte ind i afskedigelsesspørgsmålet ved siden af funktionærlovens § 2 b, der, som nævnt, indeholder det grundlæggende princip, som den almindelige fremstilling bygger på.

Ud over FUL findes der en ganske omfattende lovgivning, der regulerer særlige afskedigelsessituationer. Hertil hører lov nr. 38 af 26. januar 1977, der ændrer lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring, kapitel 5 a. Loven — der udspringer af EF-rådsdirektiv af 17. februar 1975 — angår »afskedigelser af større omfang«. Hovedprincippet i loven er, at arbejdsgiveren skal overholde en række formelle krav om varsel, forhandlinger m.v., inden afskedigelse effektueres. Derimod rummer loven ikke noget materielt forbud mod afskedigelse. Loven er sanktioneret med bødestraf, og i medfør af § 102 a kan der i visse tilfælde ydes godtgørelse svarende til lønnen for en periode på 30 dage fra opsigelsestidspunktet (med fradrag af løn udbetalt i den individuelle opsigelsesperiode).

Til loven er knyttet bek. nr. 74 af 4. marts 1977 som ændret ved bek. nr. 371 af 13. juli 1981 og nr. 534 af 4. oktober 1982.

Loven er — bl.a. på baggrund af de svage sanktionsregler — temmelig betydningsløs. Der henvises nærmere til Hasselbalch (1979 b). Den sparsomme praksis er omtalt af Henrik Bang i RETFÆRD nr. 17 og 19 med en påpegning af lovens svagheder.

Heller ikke lov nr. 111 af 21. marts 1979 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse har særlig betydning som indskrænkning af arbejdsgiverens afskedigelsesret.

Jfr. om loven Jacobsen (1981 a) s. 147 ff, UfR 1982 B s. 293 og J 1983 s. 9.

Derimod findes der egentlige materielle begrænsninger i afskedigelsesretten i såvel lov nr. 285 af 9. juni 1982 om afskedigelse på grund af foreningsforhold som ligebehandlingsloven (lov nr. 161 af 12. april 1978). Det er en følge af sidstnævnte lov at kønsforskellen ikke kan indgå i det af arbejdsgiveren påberåbte materielle afskedigelsesgrundlag.

Loven om afskedigelse på grund af foreningsforhold har begrænset praktisk rækkevidde, jfr. ovenfor § 1 og Preben Stuer Lauridsen (1983), særlig s. 76 f.

Almindelige afskedigelsesbegrænsninger af den beskrevne type er også i et vist omfang gennemført ved overenskomst. På en række overenskomstområder er der indgået såkaldte tryghedsaftaler, der nærmere regulerer afskedigelsesretten. Hertil kommer en række mere almene teknologiaftaler.

De mellem hovedorganisationerne indgåede teknologiaftaler indeholder ikke nogen materielle opsigelsesbegrænsninger. Aftalerne er i almindelighed indgået som tillæg til arbejdsmarkedets samarbejdsaftaler.

Jfr. særlig Dansk Arbejdsgiverforenings og LO's fællesudgivelse, Samarbejdsaftalen, 3. udg. 1982 med tillægsaftale om teknologi og hertil Jacobsen (1981 a) s. 620.

Hovedbestemmelsen i teknologiaftalen med hensyn til afskedigelse er § 6, der er sålydende:

»Hvor indførelse af ny teknologi medfører bortfald af arbejdspladser, skal virksomheden søge at omplacere den enkelte ansatte til andet arbejde i virksomheden.

Ansatte, der afskediges på grund af indførelse af ny teknologi, kan, såfremt de får tilsagn om anden beskæftigelse, gives passende frihed i opsigelsesperioden til efter samråd med arbejdsformidlingen at deltage i kurser, som er relevante for det nye arbejde. Kursets varighed kan højst andrage 2 uger.«

Tilsvarende rummer de indgåede teknologiaftaler på det offentlige arbejdsmarked ingen materielle afskedigelsesbegrænsninger.

Derimod findes der eksempler på, at der på forbundsplan eller lokalt indgås tryghedsaftaler, der indeholder materielle afskedigelsesbegrænsninger, særlig inden for Dansk Typograf Forbunds område.

Jfr. således voldgiftskendelse af 8. december 1982, trykt i Arbejdsretlige kendelser 1982, s. 165. I den til grund liggende aftale hedder det bl.a.:

»Medlemmer af Dansk Typograf Forbund med mindst 2 års anciennitet på S, sikres tryghed på arbejdspladsen ved, at afskedigelser ikke kan finde sted på grund af nye fremstillingsmetoder, metodeforbedringer, automation m.m.«.

Det retlige rangforhold mellem lov og overenskomst har, så vidt ses, aldrig været gjort til genstand for prøvelse. Givet er det, at en overenskomst ikke gyldigt kan indgås i strid med ufravigelige lovregler. Omvendt forekommer det, at der lovgives i strid med en eksisterende gyldig overenskomst. I det omfang, loven herved gør indgreb i rettigheder, der falder ind under begrebet »ejendom« i grundlovens § 73, vil loven kunne anfægtes som grundlovsstridig.

Jfr. Ross (1980) s. 647 f. Spørgsmålet var aktuelt i Arbejdsrettens sag nr. 9493, der omtales nedenfor § 12: uanset at den gældende overenskomst foreskrev en timeløn på 44,15 kr., blev det ved bekendtgørelse udstedt i henhold til arbejdsløshedsloven bestemt, at aflønningen for deltagelse i beskæftigelsesprojekter udgjorde 38,90 kr. i timen. Ved Arbejdsrettens dom af 17. december 1981 blev dette såkaldte løntrykkercirkulære opretholdt som gyldigt. Det blev ikke under sagen af LO gjort gældende, at cirkulæret var i strid med grundlovens § 73.

Så længe overenskomstsyste­met ikke optrådte i (nævneværdig) konkurrence med tjenestemandssyste­met, spillede modsætningen

mellem privat ret og offentlig ret ikke nogen rolle på området. Men efterhånden som overenskomstsyste­met – i løbet af 1950'erne og 1960'erne – bredte sig på områder, hvor tjenestemandssyste­met hidtil havde været eneherkende, opstod der en modsætning. Poul Andersen (1966) s. 29 anfører således (om akademikeroverenskomsterne):

»Overenskomsterne bringer retsforholdet mellem pdes staten eller kommunerne og pda's disses arbejdstagere ind under den almindelige kollektive arbejdsret«.

Samme synspunkt anføres i forordet til Jacobsen (1981 a).

På den anden side står det fast, at de forvaltningsakter og andre beslutninger, der træffes af offentlige myndigheder, principielt er underlagt offentligretlige regler, således at forstå at de forvaltningsretlige pligter består, hvad enten den pågældende forvaltningsmyndighed er bundet af kollektiv overenskomst eller ej. En beslutning om afskedigelse er en forvaltningsakt, der som sådan må opfylde den offentlige rets almindelige krav.

Se herom §§ 8-9.

Men spørgsmålet om begrænsninger i afskedigelsesretten har en forskellig retlig fremtrædelsesform i de forskellige sammenhænge. Spørgsmålet om en tjenstemands muligheder for at håndhæve rettigheder i forbindelse med en afskedigelse er knyttet til det traditionelle forvaltningsretlige *ugyldighedsbegreb*; for overenskomstansatte opstår spørgsmålet derimod almindeligvis i overenskomstretligt regie gennem en prøvelse af spørgsmålet om afskedigelsens *rimelighed*, dvs. dens saglige fundament. Et af nøglespørgsmålene i fremstillingen er netop, hvorvidt en overenskomstansat kan påberåbe sig forvaltningsrettens ugyldighedsregler fremfor eller ved siden af de overenskomstretlige pligter.

Mens litteraturen om privat lønarbejdsret – også i relation til spørgsmålet om afskedigelse og afskedigelsesgrunde – er ganske omfattende, findes der ikke nogen samlet undersøgelse af afskedigelsesretten med udgangspunkt i son­dringen mellem offentlige og

private lønarbejdsforhold og med inddragelse af såvel tjenestemandsansættelsen som overenskomstforholdet. Hovedvægten i fremstillingen ligger i overensstemmelse hermed på de offentlige ansættelsesforhold.

Fremstillingens systematik følger i hovedsagen de kendte ansættelsesformer. I 2. hovedafsnit gennemgås det private arbejdsmarked, i 3. hovedafsnit det offentlige med en sontring mellem tjenestemandsansættelse (§§ 7-9) og overenskomstforhold (§§ 10-12). I 4. hovedafsnit omtales nogle fælles problemer, dels spørgsmålet om særlig ansættelsesbeskyttelse for visse kategorier af lønarbejdere (tillidsrepræsentanter m.v.), jfr. § 13, dels spørgsmålet om en lønarbejders krav på at *beholde* sit arbejde eller sin stilling, jfr. § 14, dels endelig nogle sammenfattende iagttagelser af lønarbejderrettens aktuelle problemer, ikke blot af juridisk-teknisk art, men – især – med hensyn til bogens hovedperspektiv: At beskrive retssikkerhedens aktuelle befindende i forhold til spørgsmålet om ansættelsesbeskyttelse.

Afsnit 2

Private lønarbejdsforhold

§ 3 Retsudviklingen og de organisationsmæssige begrænsninger

Udviklingen af arbejdsmarkedets retsforhold er i det væsentlige foregået i dette århundrede. Retten er i hovedsagen knyttet til det private arbejdsmarked. I første halvdel af århundredet var Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening helt dominerende på arbejdsmarkedet, og lønarbejdsretten bygger i alt væsentligt på de mellem disse hovedorganisationer indgåede aftaler og vedtagelser. Retten har sit direkte udspring i forholdet mellem hovedorganisationerne.

Selv om der i dag er ansat flere lønarbejdere i den offentlige end i den private sektor, er det privatretlige overenskomstsysteem fortsat det centrale grundlag for bestemmelsen af lønarbejdernes rettigheder, såvel i almindelighed som specielt i relation til reglerne om afskedigelse.

En privat arbejdsgivers ret bestemmes af ejendomsretten til de produktionsmidler der (indirekte eller direkte) betjenes af arbejdsgiverens »ansatte«, altså lønarbejderne. Hvordan bestemmes disses ret til arbejdet i sammenstød med arbejdsgivernes ejendomsret?

Det historiske udgangspunkt for retsudviklingen med hensyn til en eventuel lønarbejderret er, at en sådan ret fra starten har været fuldstændig opslugt af arbejdsgiverens *frie afskedigelsesret*.

Afskedigelsesbetingelserne defineres som et naturligt led i arbejdsgiverens økonomiske rådighed og dertil svarende juridiske ledelsesret.

Udgangspunktet er klart formuleret i septemberforligets pkt. 4:
»Arbejdsgivernes ret til at lede og fordele arbejdet samt til at anvende den

efter deres skøn til enhver tid passende arbejdskraft anerkendes, eventuelt støttes af arbejdernes hovedorganisation.»

I retten til at anvende den »til enhver tid passende« arbejdskraft indfortolkes bl.a. fri afskedigelsesret.

Dette punkt har været konsekvent hævdet i al dansk arbejdsretlig litteratur, se eksempelvis Rise (1953) s. 10 ff. og (1983) s. 420 ff., Illum (1964) s. 188, Jacobsen (1981 a) s. 625 ff. og Rise og Degerbøl (1981) s. 89 ff.

Det samme gælder i medfør af septemberforligets nugældende afløser, Hovedaftalen indgået i 1973 med ændringer gældende fra 1. marts 1981. Den formelle opbygning er anderledes:

»Arbejdsgiverne udøver ledelsesretten 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.»

Den ændrede formulering giver indtryk af en slags *nedtoning* af ledelsesretten; begrænsningerne i ledelsesretten fylder væsentlig mere i teksten end selve retten. Men der er i den arbejdsretlige litteratur fuld enighed om, at realiteten er ganske den samme.

Jfr. herom Rise (1983) s. 419 og Jacobsen (1981 a) s. 610 med henvisninger. Rise skriver- »Det er hævet over enhver rimelig tvivl, at den foretagne ændring ikke indebærer nogen realitetsændring, og at den ændrede ordlyd er uden enhver betydning for fremtidig retspraksis angående ledelsesrettens indhold.« Jacobsen (1981 a) vurderer s. 619 situationen således »at retten til at lede og fordele arbejdet stadig tilkommer arbejdsgiveren med det indhold, den havde ifølge septemberforligets pkt. 4, stk. 1 ...« Dette tiltrædes af Rise og Degerbøl (1981) s. 88.

Samme sted betegnes ledelsesretten som en »almindelig retsgrund-sætning,« der gælder selv uden udtrykkelig hjemmel, jfr. Jacobsen (1981 a) s. 610 med henvisninger. Se også om retsudviklingen Hasselbalch (1980) s. 30 ff.

Med andre ord: Arbejdsgiveren har som udgangspunkt fri afskedi-

gelsesret; heroverfor kan lønarbejderen ikke påberåbe sig nogen »ret«.

Princippet er markant formuleret allerede i Arbejdsrettens (Den faste Voldgiftsrets) første år, 1910, 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, hensynet til arbejdsroen eller lignende, der har bestemt skønnet – og arbejdsgiveren behøver ikke at lade rigtigheden af sit skøn underkaste prøvelse, det være sig af arbejderne eller af mæglings- eller voldgiftsmænd.«

Den senere retsudvikling aftegner imidlertid en række modifikationer, som først og fremmest bygger på organisationernes retshåndhævelse, ikke på nogen anerkendelse af individuelle rettigheder.

Rise oplyser sammesteds s. 418, at »det efter opsigelsen af Septemberforliget i 1955 var ventet, at den frie afskedigelse af enkeltmand ville blive et vanskeligt forhandlingsspørgsmål. Det viste sig imidlertid ret hurtigt i forhandlingerne, at man fra arbejderside ikke i almindelighed agtede at antaste arbejdsgivernes ret til at lede og fordele arbejdet, men at man ville koncentrere bestræbelserne om et krav om *indskrænkning* i arbejdsgivernes afskedigelsesret.« Se også Rise (1962) om forhandlingerne. Hele forhandlingsforløbet dokumenteres i Allan Rise, Hovedaftalen af 1960's tilblivelseshistorie. 1978 (DA-stencil).

Den omtalte kendelse i sag nr. 20 antyder, at der er grænser for arbejdsgiverens afskedigelsesfrihed, men det fremgår umiskendeligt, at der ikke tilkommer lønarbejderen mulighed for at hævde nogen ret som *enkeltperson*. Derimod begrænses afskedigelsesretten af hensynet til lønarbejder-*organisationen*:

»Imidlertid kan det dog ikke hævdes, at afskedigelsesfriheden er ganske uden indskrænkning. Rent bortset fra afskedigelser, som er led i en ulovlig – åbenlys eller latent – lockout, synes f.eks. en afskedigelse at være overenskomststridig, når den er motiveret ved, at arbejderen ikke vil indgå på et bevidst overenskomststridigt forlangende . . .«

Hverken den afskedigelse, der er »led i en ulovlig lockout« eller den afskedigelse, der krænker overenskomsten, afføder nogen ret for den eller de afskedigede som enkeltpersoner; afskedigelsesbeskyttelse er en refleks af medlemskabet af organisationen. Det er organisationen, og ikke enkeltmedlemmet, der er den krænkede part. Det samme gælder med hensyn til »misbrug« af ledelsesretten, jfr. sag nr. 58. I den arbejdsretlige teori og praksis benyttes udtrykket »organisationsfjendtlig adfærd« om handlinger som de i kendelse i sag nr. 20 beskrevne.

Jfr. hertil Illum (1964) s. 137 og Jacobsen (1981 a) s. 626 ff. og Rise og Degerbøl (1981) s. 96.

Hvor meget der skal til for at statuere organisationsfjendtlig adfærd, og hvilken ringe vægt enkeltmedlemmers interesser tillægges i forhold til organisationen, fremgår også af den omtalte afgørelse i sag nr. 20, hvor spørgsmålet bl.a. var, om en afskedigelse gyldigt kan begrundes med, at en eller flere arbejdere har »forebragt deres kammeraters klage«. I Arbejdsrettens kendelse konstateres det, at der ikke findes noget udtrykkeligt forbud. Herefter fastslår kendelsen at

»en afskedigelsesgrund som den nævnte kan herefter ikke betegnes som overenskomststridig, ihvorvel den . . . måtte kunne betegnes som uforsvarlig.«

Men »uforsvarligheden« har ingen synlige retsvirkninger, og der er næppe i praksis eksempler på, at forbeholdet har medført, at en afskedigelse er blevet underkendt af den grund.

Illum (1964) s. 188 anfører generelt, at Den faste Voldgiftsret »i hovedsagen har vægret sig ved at tage stilling til, om en afskedigelse var mere eller mindre vel begrundet. Hvad motivet til afskedigelsen kunne være, blev som hovedregel uden betydning. Det var i princippet uden betydning, om afskedigelsen skyldtes arbejdsmangel, eller den blot var begrundet i personlig uvilje hos arbejdsgiveren eller hans repræsentant. En vilkårlig afskedigelse af veltjente arbejdere kunne vel betragtes som et uklogt og uforsvarligt skridt, men stridende mod arbejdernes eller fagforeningens ret var den ikke.«

En analog situation forelå i sag nr. 90 fra 1913. Sagen opstod som følge af, at en kvindelig tillidsrepræsentant A var blevet afskediget på grund af sin optræden over for vedkommende direktør, idet hun på sine kollegers vegne havde henvendt sig for at afværge påtænkte afskedigelser. Direktørens derefter følgende afskedigelse af A med den begrundelse, at hun havde talt sine kammeraters sag, blev kendt overenskomststridig ved faglig voldgift. Da fabrikken desuagtet vægrede sig ved at genantage hende, rejste forbundet sag ved Arbejdsretten.

Hovedproblemet under sagen er spørgsmålet om tillidsmandens (og andre lønarbejders) ret til at forblive i stillingen mod arbejdsgiverens protest («naturalopfyldelse», jfr. afsnit 4 nedenfor).

Men det bemærkelsesværdige ved kendelse nr. 90 er, at Den faste Voldgiftsret giver en udførlig anvisning på, hvordan en arbejdsgiver kommer af med en tillidsrepræsentant: Selv om A måtte blive genansat i aktieselskabet, ville arbejdsgiveren kunne få medhold i en protest mod hendes fornyede valg som tillidsrepræsentant. Herefter hedder det:

»Efter en sådan kendelse ville A siden kunne afskediges fra fabrikken uden angivelse af nogen grund, og ligesom en fremtvingelse af A's genantagelse da ikke ville blive arbejderorganisationen til den ønskede oprejsning, synes hendes genantagelse i nærværende tilfælde også at indeholde en fare for de rolige, stabile og gode arbejdsforhold på den pågældende arbejdsplads, som det er begge parter pligt at virke for.«

Begge kendelser er karakteristiske for Arbejdsrettens praksis med hensyn til vægtning af den enkelte lønarbejders »ret«: Selv et dokumenteret overenskomstbrud afføder ikke noget retskrav for lønarbejderen.

Jfr. Rise (1983) s. 426, hvor det siges at det »klare standpunkt i sag nr. 20 siden konsekvent er fastholdt. Der er dog muligvis nuancer i senere praksis, jfr. således om afskedigelse af lønarbejdere som følge af, at de har talt arbejdskammeraternes sag, kendelserne nr. 1342 og 3693.

Påstande om afskedigelse som led i en overenskomststridig lockout og afskedigelse med et organisationsfjendtligt indhold eller sigte kan frembyde vanskelige bevisproblemer, jfr. afgørelsen i sag nr. 7400, hvor

det blev gjort gældende, at en afskedigelse var uberettiget som følge af, at 3 af klubbens 5 bestyrelsesmedlemmer var blandt de 4 afskedigede. Retten godtog arbejdsgiverens argument om driftsmæssig begrundelse for afskedigelserne og krævede et »særlig stærkt bevis« for organisationsforfølgelse. Retten mente ikke, at et sådant bevis var ført, jfr. Rise (1983) s. 426 og nærmere nedenfor § 4.

Tilsvarende har Arbejdsretten i praksis accepteret, i overensstemmelse med den nugældende hovedaftales ordlyd, at også andre overenskomstrænkelser begået i forbindelse med en afskedigelse kan påtales af organisationen som overenskomstbrud; dette gælder såvel overenskomstens direkte bestemmelser, f.eks. om varsel, som omgåelsesforsøg, jfr. forliget i sag nr. 2789: »Arbejdsgiveren erkender, at en systematisk afskedigelse af højerelønnede arbejdere under en overenskomst som den foreliggende er i strid med denne . . .,« jfr. Jacobsen (1981) s. 626 og Illum (1964) s. 188.

Beskyttelsen af den enkelte lønarbejder mod afskedigelse har således som udgangspunkt været en refleks af organisationernes ret. Begrænsninger i arbejdsgivernes afskedigelsesret udspringer af organisationernes kollektive rettigheder, ikke af den enkelte lønarbejders individuelle ret, jfr. også § 13.

Uden for overenskomstsystemet er det forekommet, at en enkeltmands-afskedigelse er kendt ugyldig ved søgsmål for de almindelige domstole, jfr. UfR 1942 s. 132 og UfR 1944 s. 656 (hvor arbejdsgiverparten var en offentlig myndighed). Ikke des mindre bygger begge afgørelser på, at afskedigelsen var i strid med lønarbejderens organisationsmæssige rettigheder, jfr. nu FUL § 10, jfr. Carlsen (1974) s. 280 f. og Hasselbalch (1982) s. 67.

Retsudviklingen i sidste del af dette århundrede har været præget af en voksende tendens til at etablere en selvstændig retsbeskyttelse for de enkelte medlemmer.

Om udviklingen af varselsregler henvises til Hasselbalch (1980) s. 30 f.

Det vigtigste gennembrud på dette punkt kom med Hovedaftalen

af 1960, hvori LO og Dansk Arbejdsgiverforening aftalte, at der under visse omstændigheder kunne ydes en afskediget lønarbejder en godtgørelse under forudsætning af, at afskedigelsen ikke kunne anses for *rimeligt begrundet* i virksomhedens og/eller den ansattes forhold. Bestemmelsen blev videreført i hovedaftalen af 1973, og ved revisionen i 1981 fik bestemmelsen (§ 4, stk. 3) følgende redaktion:

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

b) Hvis man fra arbejdstagerside hævder, at afskedigelsen er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold, kan afskedigelsen kræves behandlet lokalt mellem repræsentanter for virksomhedens ledelse og dens arbejdstagere. Den lokale forhandling skal være afsluttet inden for en frist af 7 dage fra underretning om afskedigelse.

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

d) Opnås der ikke herved enighed, har det interesserede fagforbund (eventuelt centralledelse) ret til at indgive klage til et af hovedorganisationerne nedsat Afskedigelsesnævn. Klagen skal være Afskedigelsesnævnets sekretariat og den modstående organisation i hænde inden for en frist af 7 dage efter afslutningen af organisationernes forhandling. Regler om Afskedigelsesnævnets sammensætning og sagsbehandling fastsættes i en forretningsorden for nævnet.

e) Nævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet måtte finde, at den foretagne opsigelse er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold, kan nævnet efter påstand herom underkende opsigelsen, medmindre samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt eller må antages at ville lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet. Finder nævnet, at opsigelsen er urimelig, men at ansættelsesforholdet alligevel ikke skal fortsætte, eller nedlægges der påstand om godtgørelse for en urimelig afskedigelse, jfr. ovenfor, kan nævnet

bestemme, at virksomheden skal betale den pågældende en godtgørelse. Størrelsen af denne skal afhænge af sagens omstændigheder og ancienniteten af den uberettiget afskedigede arbejdstager. Godtgørelsen kan ikke overstige 39 ugers løn beregnet efter den afskedigede arbejdstagers gennemsnitsfortjeneste gennem det sidste år.«

Retten til at få oplysninger om afskedigelsesgrunden er en videreførelse af det princip, der allerede blev formuleret i Den faste Voldgiftsrets sag nr. 20, jfr. ovenfor. Den opgivne begrundelse er udgangspunktet for den retlige efterprøvelse, der foreskrives i § 4, stk. 3.

Med den udtrykkelige regel i § 4, stk. 3 e om adgangen til at »underkende« opsigelsen nærmer vi os en retstilstand, der bygger på en anerkendelse af en lønarbejders ret til sin stilling. Per Jacobsen (1981 a) anfører s. 640, at det må »antages, at underkendelse vil blive hovedreglen ved urimelige afskedigelser,« jfr. også Jacobsen (1981 b) s. 174, hvor der henvises til, at Hovedaftalens tekst forudsætter, at underkendelse er hovedreglen.

Denne – set fra lønarbejderside optimistiske – prognose deles ikke af Rise (1983) s. 638; og den modsiges af Jacobsens bemærkninger (1981 a) s. 640, hvor det siges, at en erklæring fra arbejdsgiveren om nægtelse af genantagelse anses som et »bevis på at samarbejdet har lidt skade på en sådan måde at underkendelse ikke bør finde sted.« Se i øvrigt nedenfor § 14.

Med forbillede i Hovedaftalen af 1960 er der på en række andre områder gennemført en principielt tilsvarende urimelighedsprøvelse, dog uden udtrykkelig adgang til at annullere opsigelsen. Dette gælder således »Almindelige Bestemmelser« (Hovedaftalen mellem DA og Fællesrepræsentationen for danske arbejdsledere og tekniske funktionærforeninger) og en række akademikeroverenskomster; desuden blev der ved en revision af funktionærloven i 1964 gennemført en lovregel om urimelighedsprøvelse i forbindelse med opsigelse af funktionærer, jfr. FUL § 2 a, nu § 2 b.

Trods mindre formuleringsvarianter er det principielle prøvelsesgrundlag det samme i de nævnte regler. Funktionærloven § 2 b

og Hovedaftalens § 4, stk. 3 behandles i det følgende. Med hensyn til de tilsvarende regler i overenskomster indgået med det offentlige henvises til §§ 11 og 12.

Det afskedigelsesnævn, der blev etableret ved Hovedaftalen i 1960, fungerede indtil 1969, da Hovedaftalen blev opsagt. Der blev indbragt i alt 81 sager for nævnet, kun i 20 af sagerne er der afsagt kendelse. Denne praksis er udførligt beskrevet i Rise (1966) s. 406 ff med supplementshæfter, jfr. også Jacobsen (1972) s. 533 ff, Illum (1964) s. 190 ff, Ove Christensen og Verner Sørensen (1974) s. 149 ff og Carlsen og Rise (1969) s. 213 ff. De indtil 1962 afsagte kendelser er trykt i Rise (1962) s. 109 ff. For afskedigelsesnævnet nedsat ved Hovedaftale af 1973 er der i 10-året 1973-83 indbragt godt 100 sager. Indtil begyndelsen af 1983 er der afsagt i alt 24 kendelser. Disse refereres i Marstrand Dahl og Brink (1983). En del af denne praksis omtales i Jacobsen (1981) s. 634 ff og Rise (1983) s. 425 ff. Ganske enkelte af disse kendelser er offentliggjort i publikationen »Arbejdsretlige kendelser« udgivet af Juristforbundets Forlag fra 1980. Marstrand Dahls og Brinks samling af afskedigelsesnævnets kendelser (1983) indeholder en kortfattet (og ikke altid fuldt tilstrækkelig) gengivelse af nævnets kendelser indtil udgangen af 1982. – Alle afgørelser i medfør af funktionærlovens § 2 b træffes af de ordinære domstole. En række af de afsagte domme er trykt. En del af dem omtales i Carlsen (1974) s. 284 ff. Karnovs Lovsamling 1982 s. 1002 indeholder en oversigt over de vigtigste dele af praksis. Se også Kaj Petersen (1984) s. 142 ff.

Der afsiges således i gennemsnit 2-3 nævnskendelser om året. Antallet af domsafgørelser ligger på samme niveau. Det traditionelle arbejdsgiverargument imod afskedigelsesprøvelse – overbebyrdelse af nævn og domstole, jfr. Rise (1962) s. 84 – har således ikke hold i virkeligheden.

§ 4 Den materielle prøvelse

Såvel Hovedaftalen som funktionærloven sonderer mellem to slags afskedigelsesbegrundelse: på den ene side virksomhedens, på den anden side lønarbejderens forhold. Carlsen (1974) bemærker s. 288, at »dybest set er enhver opsigelse begrundet i hensynet til virksomheden.« Selv om dette hensyns dominerende karakter til overflod fremgår af praksis, og selv om den angivne sondring i vidt

omfang fungerer som camouflage, lægges den i hovedsagen til grund i det følgende; dvs. der sondres mellem på den ene side tilfælde hvor virksomheden påberåber sig en nødvendig personaleindskrænkning (»arbejdsmangel«), og på den anden side tilfælde, hvor den afskedigede erstattes med en anden (kritik af den enkelte lønarbejders forhold). Men i en lang række tilfælde optræder de to forhold i et samspil.

Dersom arbejdsgiveren påberåber sig nødvendigheden af en personaleindskrænkning som grundlag for afskedigelsen, stilles afgørelsesmyndigheden teoretisk set over for to spørgsmål, nemlig for det første om det har været nødvendigt at afskedige, og i bekræftende fald for det andet, om det har været rimeligt, at personaleindskrænkningen ramte netop den afskedigede. Besvares et af disse spørgsmål benægtende, anses afskedigelsen for urimelig.

Begge spørgsmål knyttes i den foreliggende litteratur ofte sammen med spørgsmålet om bevisbyrde, og der er almindelig enighed om at det påhviler arbejdsgiverparten at dokumentere, at det har været objektivt nødvendigt at ty til afskedigelse.

Jfr. Carlsen (1974) s. 289, Jacobsen (1981 a) s. 635 og Kaj Petersen (1984) s. 41.

Men i praksis stilles der ikke store krav. I adskillige tilfælde har det været gjort gældende, at den påberåbte arbejdsmangel ikke er reel, men alene et påskud til at dække over en retsstridig eller usaglig afskedigelsesgrund. Men heroverfor står, med Carlsens ord, at »det rimelige skøn, som arbejdsgiveren anstiller over driftens tarv vil ikke blive kritiseret af domstolene« — og ej heller af Afskedigelsesnævnet. Arbejdsgiverens påberåbte hensyn til virksomhedens drift er kun blevet underkendt i enkelte, umisforståelige tilfælde. Skønnet er således — bortset fra de nedenfor omtalte tilfælde af organisationsforfølgelse m.v. — alene blevet underkendt i tilfælde, hvor det påberåbte hensyn til »driften« har været en arbejdsmangel, der har været i åbenbar modstrid med de faktiske forhold, jfr. således sag nr. 98/1982.

Kendelsen er refereret i Arbejdsretlige kendelser 1982 s. 173.

Tilsvarende åbenbart udokumenteret er arbejdsgiverens påberåbelse af driftsmæssige hensyn i Vestre Landsrets dom af 25. maj 1974, UfR 1974 s. 812, jfr. Carlsen a.st. s. 287 f.

I alle tilfælde, hvor retten finder det tilstrækkeligt godtgjort, at der har foreligget arbejdsmangel, må det yderligere afklares, hvorvidt arbejdsgiverens udvælgelse af den eller de afskedigede kan efterprøves. Valget tilkommer arbejdsgiveren med et forbehold, der i teorien udtrykkes på den måde, at valget skal være »forsvarligt«.

Jfr. Illum (1962) s. 49 f og Rise (1962) s. 61.

Kravet om et »forsvarligt« skøn må forstås i lyset af de forhåndsformodninger om saglige udvælgelseskriterier, der åbenbart dominerer retspraksis. Karakteristisk er Afskedigelsesnævnets kendelse i sag nr. 32/1976. Sagen angår afskedigelse af et større antal arbejdere i en industrivirksomhed. Af glasafdelingens 78 arbejdere afskediges 9, herunder A. Forbundet gjorde bl.a. gældende at det i en lokalaftale var fastsat, at der ved afskedigelser, der er begrundet i indskrænkninger i produktionen tages hensyn til såvel produktionsmæssige som *anciennitetsmæssige* forhold. A havde højere anciennitet end en række kolleger. Heroverfor gjorde virksomheden gældende i al almindelighed, at A »samarbejdede dårligt med kolleger og ledelsen«, mens forbundet gjorde gældende at afskedigelsen af A i realiteten skyldtes hans optræden over for kollegerne i lønspørgsmål. I kendelsen hedder det herom bl.a.;

»Der findes dernæst ikke at være grundlag for at tilsidesætte det af virksomheden således udøvede skøn over, hvem der ud fra drifts- og produktionsmæssige hensyn og efter de pågældendes kvalifikationer bedst kunne undværes. Selv når henses til, at A havde været ansat i virksomheden i 6 år, findes det herefter ikke at kunne fastslås, at afskedigelsen af ham i den foreliggende situation har været urimelig.«

Jfr. nærmere nedenfor om anciennitetshensynet som en mulig begrænsning i arbejdsgiverens skøn.

Spørgsmålet om grænserne for arbejdsgiverens skøn har særlig været fremme i sager, hvori det er gjort gældende, at en afskedigelse er udtryk for organisationsforfølgelse eller arbejdsgiverens ønske om at slippe af med en fagligt aktiv lønarbejder. Den ovenfor omtalte kendelse i sag nr. 32/1976 illustrerer arten af de bevismæssige vanskeligheder, denne påstand frembyder. Kun i undtagelsestilfælde er en afskedigelse blevet kendt urimelig. Det klareste tilfælde er sag nr. 9 efter Hovedaftalen af 1960, jfr. Rise (1962) s. 119 ff. Sagen drejer sig om en snedkersvend, der havde været ansat 16 år i virksomheden. Det hedder i kendelsen bl.a.:

»Selv om det må antages, at der, da A blev afskediget, forelå en arbejds-mangel, der kunne give anledning til afskedigelser iblandt svendene, findes det nu ikke godtgjort, at afskedigelsen af A har været motiveret herved. Efter alt foreliggende må det antages, at den modvilje, der fra en del af svendenes side kom til udtryk over for indførelsen af tidsstudier og produktionsomlægning på grundlag af disse, og som A, der virkede som talsmand for sine kammerater, over for arbejdsgiveren kom til at stå som eksponent for, har været den egentlige årsag til at han blev afskediget.«

Som illustration kan yderligere henvises til sag nr. 37 efter Hovedaftalen af 1960 og kendelse nr. 33/76. Se i øvrigt Carlsen og Rise (1969) s. 214.

Selv om det i adskillige tilfælde har været gjort gældende, at organisationsforfølgelse og/eller faglig aktivitet har været den egentlige afskedigelsesgrund, er den refererede kendelse i sag nr. 9, så vidt ses, det eneste eksempel på, at nævnet lægger til grund, at forfølgelsen har været den egentlige afskedigelsesgrund.

Arbejdsrettens praksis i afskedigelsessager i forbindelse med påstande om organisationsforfølgelse bygger på tilsvarende tilbageholdenhed med hensyn til at statuere organisationsforfølgelse, jfr. særlig dommen i sag nr. 7400. Virksomheden havde afskediget 4 arbejdere, herunder 3 af klubbens 5 bestyrelsesmedlemmer. Formelt havde virksomheden brugt ægteskabelig status som udvælgelseskriterium (!); men selve den driftsmæssige begrundelse for afskedigelsen var ikke anfægtet fra arbejderside. I dommen hedder det:

»Under hensyn til det af de indklagede om udvælgelsen af de arbejdere, der skulle afskediges, nærmere anførte, og til at det ikke er påvist af klagerne, at anvendelsen af ægteskabelig status som udvælgelseskriterium i dette tilfælde i sig selv medførte urimeligheder ved udvælgelsen, findes det dog overvejende betænkeligt at anse det for tilstrækkelig godtgjort, at udvælgelsen af de afskedigede er et udslag af organisationsforfølgelse. Det bemærkes herved, at der, når det som her ikke bestrides, at der har været driftsmæssig begrundelse for at foretage afskedigelser i det skete omfang, må kræves et *særligt stærkt bevis* for at antage, at organisationsforfølgelse foreligger.«

Det (her) fremhævede krav om »særligt stærkt bevis« svarer til praksis i afskedigelsesnævn og domspraksis i funktionærsager.

Kravet om et »forsvarligt« skøn får først og fremmest betydning som ledetråd i den afvejning, som efter reglerne er afgørende for afskedigelsesskønnets rimelighed; uanset at arbejdsgiverens påstand om en driftsmæssig begrundelse godtages, er det ikke sikkert, at hensynet til driften kan varetages med et hvilket som helst middel. Hensynet skal opveje de negative virkninger, der er knyttet til en afskedigelse. Eller anderledes udtrykt: Arbejdsgiverens skøn kan tilsidesættes ikke blot i tilfælde, hvor der foreligger *misbrug* af afskedigelsesretten, men tillige i tilfælde hvor skønnet er *urigtigt*. Selv om det påberåbte skøn efter rettens opfattelse holder sig nøje til virksomhedens »tarv«, kan en afskedigelse være ude af proportioner med det påberåbte hensyn.

Illustrerende er UfR 1968 s. 782 H, der er kommenteret i UfR B 2. 120 ff. Sagen drejer sig om 57-årig kvindelig medarbejder, der havde været ansat i 36 år i virksomheden. Det ansås for godtgjort under sagen, at en pludselig opstået økonomisk krise havde gjort det nødvendigt for virksomheden at foretage omlægninger. I den forbindelse blev den 57-årige afskediget. Herigennem kunne virksomheden spare ca. 8.000 kr. årligt. Sø- og Handelsretten fandt, at afskedigelse af hensyn til denne besparelse (som, i forhold til virksomhedens størrelse med ca. 140 ansatte, hørte hjemme i småtingsafdelingen), var urimelig under hensyn til den lange ansættelsestid, ligesom man anfægtede virksomhedens fremgangsmåde. Sø- og Handelsretten tillagde hende derfor godtgørelse.

Men højesteret frifandt arbejdsgiveren og henviste til, at der ikke fandtes grundlag for at tilsidesætte virksomhedens skøn over, hvorvidt det »under hensyn til hendes alder og kvalifikationer var hensigtsmæssigt at tilbyde hende en anden stilling.« Sø- og Handelsrettens skøn over rimeligheden omdefineres således af højesteret til et spørgsmål om »*hensigtsmæssighed*«; dette sidste begreb viser hen til en énsidig fokusering på virksomhedens interesser – til forskel fra rimelighedsprøvelsen, der medinddrager hensynet til lønarbejderen.

En afskedigelse vil typisk ramme den enkelte lønarbejder hårdere, jo større anciennitet den pågældende har. Allerede Afskedigelsesnævnet nedsat under Hovedaftalen af 1960 har forkastet et krav om, at arbejdsgiverens udvælgelse af ansatte til afskedigelse skulle være begrænset af nogen forpligtelse til at tage hensyn til lønarbejdernes anciennitet.

Jfr. Carlsen og Rise (1969) s. 214. Synspunktet er tiltrådt i senere praksis, jfr. den ovenfor omtalte nævnssag nr. 32/76. I voldgiftskendelse af 6. september 1969 fremhæves det udtrykkeligt, at virksomheden er berettiget til at lægge vægt på »en passende aldersfordeling, således at arbejdsstyrken ikke udelukkende eller væsentligst kommer til at omfatte de ældste arbejdere.« Kendelsen vedrører et overenskomstforhold med staten, jfr. nedenfor § 11 og Rise (1983) s. 428.

En hensyntagen til ancienniteten forudsætter en udtrykkelig aftale, jfr. voldgiftskendelserne af 24. november 1980 og 23. november 1981 og Rise (1983) s. 428-29 og (1981) 4. supplementshæfte s. 818 ff. En aftale, der forpligter arbejdsgiveren til at tage hensyn til anciennitet – selv om det kun sker »i den udstrækning det er foreneligt med målsætningen og de produktionstekniske krav« – medfører efter de to sidstnævnte kendelser, at et brud på anciennitetsprincippet kun kan accepteres på grundlag af positiv dokumentation for, at det har været nødvendigt, at afskedigelsen ramte netop den ældre lønarbejder.

At arbejdsgiverens skøn med hensyn til, *hvem* der i en accepteret arbejdsmangelsituation skal afskediges, i praksis anses for uanfægteligt (bortset fra aftalemæssige begrænsninger, jfr. om tillidsre-

præsentanter nedenfor § 13) betyder, at afgørelsesmyndighederne ikke blot konfirmerer arbejdsgiverens magt over virksomheden, men også accepterer hans mere eller mindre tidssvarende socialpolitik, jfr. den ovenfor omtalte arbejdsretsdom i sag nr. 7400 om afskedigelse på grundlag af kriteriet ægteskabelig status.

Spørgsmålet om en afskedigelses rimelighed alene under påberåbelse af lønarbejderens forhold opstår kun, for så vidt der ikke foreligger forhold fra lønarbejderens side af en sådan karakter, at arbejdsgiveren i henhold til praksis er berettiget til at betragte forholdet som en væsentlig misligholdelse med den virkning, at han kan ophæve aftaleforholdet uden særlig varsel.

Ophævelse af lønarbejdsforholdet på grund af misligholdelse betegnes som »bortvisning«.

Der henvises til Carlsen (1974) s. 203 ff og Hasselbalch (1975) s. 390 ff og (1982) s. 89 ff.

Efter praksis kan såvel misligholdelsesspørgsmålet som spørgsmålet om afskedigelses rimelighed påkendes af Afskedigelsesnævnet under forudsætning af enighed herom mellem parterne.

Jfr. Marstrand Dahl og Brink (1983) s. 13. Principielt falder bortvisningssager uden for nævnets kompetence, se f.eks. sag nr. 2/1974, men spørgsmålet om afskedigelses rimelighed og bortvisningens berettigelse behandles ofte under samme sag af nævnet.

Langt det almindeligste er, at arbejdsgiverparten under sager om en afskedigelses rimelighed (tillige) påberåber sig driftshensyn af den ene eller den anden art. Men i situationer, hvor virksomheden alene påberåber sig lønarbejderens forhold, spares retten for en stillingstagen til de forskellige driftsmæssige begrundelser (arbejdsangel, driftsomlægning, rationalisering osv.), som er karakteristisk for de ovenfor behandlede tilfælde. Hvis sagen herefter skal afgøres alene på grundlag af en bedømmelse af lønarbejderens forhold, kræves der klar dokumentation for en objektiv tilsidesættelse af tjenestepligterne. I visse tilfælde karakteriseres forholdet som »misligholdelse« — selv om misligholdelse ikke anses for så

»væsentlig«, at den kan begrunde bortvisning, dvs. afskedigelse uden varsel, jfr. UfR 1983 s. 116 H og Afskedigelsesnævnets kendelse 56/80 og 46/78.

En arbejdsvægring vil normalt blive anset som rimeligt grundlag for en afskedigelse, men efter omstændighederne med krav om advarsel og påmindelse, jfr. kendelse nr. 89/81. UfR 1973 s. 366 finder en afskedigelse urimelig. Den pågældende havde nægtet at efterkomme afdelingslederens ordre om at rydde op på disken inden arbejdstidens begyndelse. Dette ansås hun for berettiget til at nægte. Undtagelsesvis kan det forekomme, at en afskedigelse kendes urimelig, selv om der foreligger en klar tilsidesættelse af tjenestepligterne – og dermed juridisk set misligholdelse; dette er således tilfældet i opmandskendelse af 23. maj 1978 i den i sin tid meget omtalte stilladskonflikt. Det udtales i kendelsen, at det under hensyn til sagens særlige omstændigheder findes »betænkeligt at fastslå, at misligholdelsen har været af en så graverende karakter, at den har kunnet give tilstrækkelig saglig begrundelse for afskedigelsen af de 4 arbejdere«.

Spørgsmålet om forudgående advarsel behandles nedenfor § 5.

I tilfælde, hvor arbejdsgiveren påberåber sig manglende kvalifikationer hos lønarbejderen, kræves der en vis – ikke særlig dybtgående og omfattende – dokumentation for, at lønarbejderen ikke (længere) kan opfylde funktionerne. Også i disse tilfælde kan der opstå omgåelsesproblemer. Arbejdsgiveren kan forsøge at bytte om på årsag og virkning ved at påberåbe sig manglende kvalifikationer som følge af en omlægning af virksomheden og ad denne vej forsøge at effektuere en afskedigelse. Et karakteristisk eksempel er Afskedigelsesnævnets sag nr. 59/1980. Lønarbejderen, som havde næsten 8 års anciennitet (og som tidligere havde været valgt som tillidsrepræsentant), blev afskediget som følge af en påberåbt omlægning og rationalisering af virksomhedens produktion. Bl.a. var der blevet anskaffet en ny og større maskine, »som den pågældende efter virksomhedens opfattelse ikke havde kvalifikationer til at betjene.« Virksomheden blev frifundet for forbundets krav om betaling af godtgørelse for urimelig opsigelse, »idet der

ikke fandtes oplyst omstændigheder, som kunne give grundlag for at tilsidesætte virksomhedens skøn, hvorefter det var nødvendigt at antage ny arbejdskraft til betjening af den ny maskine.« Hermed accepterer man en afskedigelse uden anden dokumentation end virksomhedens »opfattelse«.

Jfr. hertil UfR 1975 s. 205 H og 1978 s. 783.

Hovedaftalen og funktionærloven bygger på den fiktion, at den af arbejdsgiveren opgivne »begrundelse« for afskedigelsen altid er virkelighedsoverensstemmende. Den juridiske teori opererer med den tvedeling der følger retsgrundlagets fiktive systematik: Begrundelse i hhv. virksomhedens og lønarbejderens forhold. Denne opdeling efterlader, som den foregående fremstilling viser, ringe teoretisk råderum for en af de praktisk centrale situationer, der får større betydning, des mere indgående afskedigelsesfriheden for arbejdsgiveren begrænses: Skinbegrundelser, som har været omtalt flere gange i det foregående.

I den praktiske bevissituation er det et principielt spørgsmål, om nævn og domstole indskrænker sig til at *efterprøve* en af arbejdsgiveren formuleret begrundelse, eller den efterprøvende instans foretager en *selvstændig bedømmelse* af forholdene.

Spørgsmålet har mange facetter; en af de mest praktisk forekommende viser sig i et krav, der undertiden fremsættes fra lønarbejderside, om at inddrage *forhold* indtruffet *efter afskedigelsen* i sagen.

En nyere kendelse udtrykker sig principielt om spørgsmålet, jfr. sag nr. 63/1980. 3 arbejdere var blevet opsagt (sammen med en række andre medarbejdere), angivelig på grund af ordrenedgang. Kort efter indtrådte der ifølge sagsfremstillingen en »midlertidig opgang,« der nødvendiggjorde ansættelse af et større antal arbejdere (større end antallet af afskedigede). Opsigelsesvarslet for den ene af de tre i sagen implicerede var endnu ikke udløbet. Virksomheden anfører under sagen, at »det afgørende tidspunkt for bedømmelse af spørgsmålet om, hvorvidt en opsigelse var rimelig eller ej,« er opsigelsens tidspunkt, »hvorfor der ikke kunne lægges

vægt på de efterfølgende forhold.« Dette synspunkt får medhold i kendelsen.

Det er ikke vanskeligt at se, at mulighederne for at imødegå en skinbegrundelse forringes væsentligt, dersom forholdene efter afskedigelsen ignoreres. Men den citerede kendelse kan ikke udgøre noget holdbart grundlag for at afskære hensyntagen til senere indtrufne forhold til opklaring af spørgsmålet om, hvorvidt den påberåbte »arbejdsmangel« har været en skinbegrundelse. I en række tidligere tilfælde har en bevisførelse med hensyn til forholdene efter afskedigelsen dannet grundlag for den konklusion, at den påberåbte arbejdsmangel ikke dækkede over den virkelige begrundelse, således de tidligere omtalte sager nr. 9 og nr. 37 under Hovedaftalen af 1960 og kendelse i sag nr. 25/76 hvori det hedder:

»Når henses til den meget korte tid, der var forløbet mellem afskedigelsen af A og averteringen efter en ny medarbejder, findes det at måtte påhvile virksomheden at fremkomme med en væsentlig bestyrkelse af at situationen på afskedigelsens tidspunkt var en sådan, at den gjorde en afskedigelse af en af håndsætterne påkrævet ...«

Dette forudsættes også i kendelsen i sag nr. 37/77, hvori det udtrykkelig bemærkes, at der ikke var antaget anden arbejdskraft i den afskedigedes sted. Endvidere tillægges de efterfølgende forhold betydning i sag nr. 98/82, jfr. Jacobsen (1981 a) s. 636.

Jfr. i øvrigt om efterfølgende forhold nedenfor § 5.

Men skinbegrundelsen er uhyre vanskelig at opfange. Det er ikke nogen overdrivelse at sammenfatte nævnets og domstolenes praksis derhen, at der opereres med en stærk formodning om, at den af arbejdsgiveren opgivne begrundelse af abstrakt karakter (arbejdsmangel og samarbejdsvanskeligheder i særdeleshed) skulle være virkelighedsoverensstemmende.

§ 5 Formelle krav og retsprincipper

Den prøvelse, der udøves af domstole og afskedigelsesnævn i medfør af reglerne om urimelig afskedigelse, er primært en materi-

el prøvelse. Til forskel fra den traditionelle prøvelse af tjenestemandsafskedigelse – hvis genstand er spørgsmålet om afskedigelsens ugyldighed, som forudsætter bestemte retlige mangler – åbner FUL § 2 b og Hovedaftalens § 4, stk. 3 mulighed for en fuldstændig materiel prøvelse. Som konsekvens heraf spiller den ydre formelle fremgangsmåde i forbindelse med afskedigelsen en mindre rolle end i sager om tjenestemandsafskedigelse.

Se nedenfor §§ 8 og 9 om ugyldighed på grund af formelle mangler.

Dette betyder ikke, at der ikke stilles krav til proceduren; men proceduremangler får først og fremmest betydning som et moment – blandt flere – i den endelige bedømmelse af afskedigelsen.

Dette gælder således kravet om advarsel.

I funktionærretlig litteratur og praksis er det fast indarbejdet, at der i adskillige tilfælde stilles krav om advarsel som forudsætning for, at der konstateres misligholdelse fra funktionærens side. Det gælder i særdeleshed i situationer, hvor den adfærd, der kræves eller forbydes, ikke indlysende hører med til sædvanlige funktionærpligter.

Jfr. således Carlsen (1974) s. 229 ff.

Tilsvarende stilles der – bortset fra misligholdelsestilfælde, jfr. UfR 1983 s. 116 – i et vist omfang krav om forudgående bevislig, konkret og umisforståelig advarsel som forudsætning for, at en afskedigelse accepteres som rimeligt begrundet i lønarbejderens forhold.

Bevisbyrden for, at der er givet en advarsel, og for at advarslen har det indhold, der hævdes af virksomheden, påhviler arbejdsgiveren, jfr. sag nr. 103/82.

Almindelige, uhåndgribelige samarbejdsvanskeligheder eller ikke nærmere dokumenterede klager over arbejdsindsatsen kan normalt ikke accepteres uden nogen advarsel eller påtale.

Men det er sket i kendelse 80/81. Ifølge referatet har opmanden udtalt, at »virksomheden burde dog nok have udtrykt sin utilfredshed tydelige-

re« – alligevel accepteres afskedigelsen. Resultatet synes vanskeligt at begrunde, f.eks. i sammenligning med kendelse 57/80, hvorunder virksomheden gjorde gældende, at den afskedigedes telefonbetjening var mangelfuld, hvilket havde givet anledning til klager fra kundernes side, og virksomheden gjorde gældende, at man flere gange havde påtalt forholdet. Det fremhæves i kendelsen, at virksomheden »ikke på noget tidspunkt klart og utvetydigt havde tilkendegivet over for den pågældende, at telefonbetjeningen var mangelfuld, og at en ændring var påkrævet, såfremt ansættelsesforholdet skulle fortsætte.« Kendelsen henviser endvidere til, at der savnes oplysninger om, i hvilket omfang telefonbetjeningen havde givet anledning til kundeklager. Det er formentlig det sidste punkt, der adskiller denne kendelse fra kendelse i sag nr. 80/81, hvorunder det blev lagt til grund, at den afskedigedes optræden havde medført adskillige klager fra kunder og de øvrige medarbejdere. Beviset herfor må være bastant og forholdene temmelig graverende, før end afskedigelse uden advarsel accepteres.

Domspraksis er udtryk for samme linje, jfr. særlig UfR 1977 s. 54 H, 1978 s. 952 og 1983 s. 564. Den førstnævnte sag drejer sig om en funktionær, der havde været ansat i virksomheden i 6 år, og det understreges i højesterets dom, at der ikke forud for opsigelsen »fra appellantens (virksomhedens) side har været rejst kritik særlig af indstævntes arbejde.« Det ansås ikke for godtgjort, at funktionærens arbejde, som virksomheden gjorde gældende, var mangelfuldt.

UR 1983 s. 564 tilkender ligeledes en godtgørelse. Sagen drejer sig om en funktionær ansat i en faglig organisation, der blev afskediget, efter at organisationen havde skiftet bestyrelse. Det understreges i rettens dom, at »den nye bestyrelse . . . (ikke) gav sagsøgeren nogen mulighed for at rette sig efter sådanne retningslinjer, som den nye bestyrelse måtte ønske fulgt.« Endvidere lægges det til grund, at funktionærens »tidligere virke under ansættelsen, herunder i forholdet til de tidligere bestyrelser, ikke har kunnet begrunde en opsigelse, uden at der først var givet hende mulighed for at følge, hvad den nye bestyrelse måtte ønske med hensyn til hendes arbejde.«

I UR 1978 s. 952 var der vel efter rettens opfattelse objektivt begrundet kritik af funktionærens forhold. Alligevel anses opsigelsen for urimelig bl.a. under henvisning til, at det drejede sig om opsigelsen af en

elev efter elevtidens afslutning; dertil kommer, at der »ikke er givet ham egentlige tilrettevisninger og advarsler om, at han måtte forbedre sin arbejdsindsats ...«

Der foreligger ikke klare afgørelser, der konkretiserer de krav der – ud over kravet om bevislighed – stilles til en advarsel. Af kendelse i sag nr. 43/78 fremgår blot, at visse »samarbejdsvanskeligheder« har været »påtalt«, og omvendt fremgår det af kendelse i sag nr. 36/77, at der ikke var givet nogen »advarsel der var blevet tilsidesat«.

I visse offentlige forhold kræves det udtrykkeligt at advarslen skal indeholde glosen »afskedigelse« i forbindelse med en klar tilkendegivelse af retsvirkningerne, jfr. nedenfor § 11.

I overenskomsten mellem finansministeriet og Lager- og Handelsarbejdernes Forbund kræves der – bortset fra misligholdelse der kan begrunde bortvisningen – »forudgående advarsel ... i overværelse af en ... tillidsrepræsentant.«

Desuden må der kræves en vis dokumentation for at de til grund for advarslen liggende faktiske forhold er virkelighedsoverensstemmende; og endelig at advarslen har en vis grad af konkretisering, jfr. den ovenfor nævnte kendelse 57/80. At ikke nærmere konkretiserede »samarbejdsvanskeligheder« abstrakt er blevet »påtalt« som i kendelse nr. 83/78 bør være uden nogen som helst retsvirkning, jfr. også den ovenfor omtalte UfR 1983 s. 564.

I den ovenfor i § 4 omtalte kendelse af 23. maj 1978 i stilladskonflikten findes det »betænkeligt at fastslå at misligholdelsen har været af en så graverende karakter, at den har kunnet give tilstrækkelig saglig begrundelse for afskedigelsen ...« Det fremhæves, at den forudgående ansættelse havde været forholdsvis langvarig og at påfølgende forhold »ikke tidligere havde givet anledning til påtale. En alvorlig påmindelse kunne derimod nok have været på sin plads.« Som nævnt i § 4 antager voldgiftsretten, at de påtalte forhold udgjorde en »misligholdelse«.

Når det drejer sig om afskedigelse af lønarbejdere, der ikke har status som tillidsrepræsentanter, stilles der normalt ikke krav om

forudgående forhandling med forbund eller med den implicerede; der gælder ikke nogen *høringspligt*. Ikke desto mindre har det i praksis spillet en vis (om end hidtil temmelig perifer) rolle i rimelighedsbedømmelsen, at arbejdsgiveren ikke på forhånd har taget skridt til at drøfte afskedigelsen og eventuelle alternativer med den afskedigede eller har givet denne mulighed for at drøfte sagen med tillidsrepræsentanten.

Jfr. UfR 1972 s. 277 og kendelse i sag nr. 58/80. I dommen hedder det, at det »findes urimeligt, når henses til klagens karakter og til, at sagsøgeren havde været beskæftiget i firmaet i ca. 20 år, at sagsøgte valgte at opsige sagsøgeren uden først at give ham lejlighed til at redegøre for sit syn på sagen ...« Kendelse nr. 58/80 angår en bortvisning, der kendes uberettiget bl.a. under henvisning til, at den afskedigede burde have haft anledning til at søge råd hos sin tillidsrepræsentant. I UfR 1968 s. 782 bemærker Sø- og Handelsretten, »at der ikke er givet F lejlighed til at tage stilling til, om F ville påtage sig et andet eventuelt mindre kvalificeret arbejde ...« Dette punkt indgår i Sø- og Handelsrettens (negative) bedømmelse af afskedigelsens rimelighed. Dommen blev ændret af højesteret, som ikke tillægger det anførte forhold betydning.

I tilknytning til de formelle krav kan man endelig spørge, hvilken betydning det har, at den af arbejdsgiveren formulerede *begrundelse* er urigtig eller ufuldstændig. Det er klart, at det kan efterprøves, om begrundelsen er virkelighedsoverensstemmende og bæredygtig; dette er hovedsagen i prøvelsen, jfr. ovenfor. Spørgsmålet er, i hvilket omfang en bevidst urigtig (vildledende) begrundelse udgør en selvstændig basis for kritik, og i hvilket omfang arbejdsgiveren har mulighed for at supplere og korrigere den oprindeligt givne begrundelse.

Smh. om begrundelseskraav mv. § 9, bl.a. med omtale af dommene UfR 1941 s. 631, 1943 s. 402, 1950 s. 73, 1951 s. 237.

Dersom arbejdsgiveren opgiver en bevidst urigtig begrundelse (og dette undtagelsesvis dokumenteres), får forholdet næppe selvstæn-

dig betydning – udover at den urigtige begrundelse vil tjene som et bevisdatum imod arbejdsgiveren.

Jfr. til illustration særlig kendelse i sag nr. 9 under Hovedaftalen af 1960, ovenfor § 4.

Et forsøg på fra arbejdsgiverside at introducere en ny eller supplerende begrundelse under en sag om afskedigelsens rimelighed er i modstrid med forsøgene på at hindre, at forholdene efter afskedigelsen inddrages under sagen, jfr. således om nævnssag nr. 63/80 ovenfor § 4.

Inden for Hovedaftalens område synes det uantageligt at tillade arbejdsgiveren at inddrage forhold i rimelighedsbedømmelsen, som ikke fremgår af afskedigelsesbegrundelsen. Udgangspunktet i medfør af Hovedaftalens § 4, stk. 3 a er lønarbejderens »ret til . . . oplysning om grunden.« Det er nærliggende at kombinere denne sprogbrug med en vis præklusion.

Funktionærlovens § 2 b hjemler ikke den afskedigede funktionær en tilsvarende udtrykkelig ret til begrundelse; alligevel synes det ikke rimeligt, at der gives (fri) adgang til at udvide og supplere den engang givne begrundelse.

I den ovenfor omtalte UfR 1977 s. 54 H fremhæver Sø- og Handelsretten i sin dom (s. 59) at afskedigelsesskrivelsen betegner sig som »motiveret opsigelse«. Sø- og Handelsretten bemærker: »Det må derfor tillægges væsentlig betydning for sagen, om de deri påberåbte grunde er tilstrækkeligt underbyggede.«

I teorien har man vist megen largesse over for udvidede og supplerende begrundelser, jfr. Carlsen (1974), s. 289: »Arbejdsgiveren er ikke under en sådan (retssag) afskåret fra at fremføre flere begrundelser for opsigelsen . . .«

I samme retning Hasselbalch (1980) s. 34.

I sag nr. 36/77 påberåbte virksomheden sig under sagens behandling for nævnet forhold, der ikke havde været fremdraget i

forbindelse med afskedigelsen. Opmanden udtaler bl.a. herom:

»Da forholdet – der ikke nævnes i brevene af 6. og 7. juni – først er blevet fremdraget under den mundtlige forhandling for nævnet, må der gås ud fra, at man ikke fra virksomhedens side har lagt afgørende vægt derpå.«

Sml. nedenfor § 11 om urigtig begrundelse i et offentligt overenskomst-forhold kendelse af 23. august 1983.

Heller ikke i domspraksis er der klare tilkendegivelser om spørgsmålet.

I UfR 1973 s. 366 bemærker retten, at det efter indholdet af opsigelsesskrivelsen må antages, at en bestemt arbejdsvægning har været årsag til afskedigelsen, og at det er »ubestridt, at denne vægning var den direkte anledning til hendes opsigelse. Selv om A's tidligere uoverensstemmelse med afdelingschefen har været medvirkende til, at personalechefen besluttede at opsigende hende . . ., anses det efter opsigelsesskrivelsens indhold at være hovedårsagen,« og det er følgelig denne der bedømmes under sagen.

I UfR 1967 s. 355 anses afskedigelsen ikke for urimelig, uanset at det efter bevisførelsen blev lagt til grund at ikke alle de enkelte led i afskedigelsens begrundelse kunne holde stik.

Der synes både i domstolenes og afskedigelsesnævnets praksis at være en vis tendens til at foretrække en samlet selvstændig bedømmelse af forholdene frem for at efterprøve den af arbejdsgiveren opgivne begrundelse, i hvert fald bortset fra tilfælde hvor begrundelsen på væsentlige punkter er urigtig.

I sammenhæng med dette spørgsmål kan det diskuteres, om en vildfarelse fra arbejdsgiverens side med hensyn til lønarbejderens forhold kan påvirke bedømmelsen af afskedigelsens rimelighed. Denne prøvelse vil typisk blive absorberet af den selvstændige rimelighedsprøvelse; men dersom arbejdsgiveren har været i god tro med hensyn til det pågældende forhold, anses afskedigelsen ikke for urimelig – uanset at en korrekt erkendelse af forholdene fra arbejdsgiverens side ville have ændret bedømmelsen.

Illustrerende er kendelse i sag nr. 106/82; Virksomheden havde vedtaget (og tillidsrepræsentanten godkendt) et nyt uniformsregulativ, hvori det bl.a. hed at »til vinteruniformen skal bæres slips.« A nægtede at bære slips og blev som følge heraf afskediget. En lægeerklæring tilvejebragt en uge efter afskedigelsen attesterede, at A led af en diffus struma, der kunne bevirke, at trykgener og slips o.lign. kunne være »særdeles generende«. I kendelsen henvises der til, at virksomheden »ønsker at chaufførerne fremtræder på en ensartet, præsentabel måde over for deres kunder«. Dette ønske anses i kendelsen for tungere vejende end strumapatientens velbefindende – og derfor måtte A's vægring ved at bære slips opfattes som en »provokation«, og alene denne overbevisning var tilstrækkelig til, at afskedigelsen ikke kunne anses for urimelig.

Den begrundelse, der kan kræves i medfør af Hovedaftalen, skal meddeles den afskedigede personligt. Det er hverken nødvendigt eller tilstrækkeligt, at begrundelsen gives til tillidsrepræsentanten eller andre, jfr. Rise (1962) s. 80 ff.

De retsafgørelser, der foreligger om urimelige afskedigelser, påberåber sig sjældent almindelige retsprincipper. Afgørelserne bygger i almindelighed på en meget konkret formuleret bedømmelse. Det er vanskeligt at eftervise, at mere almindelige retlige synspunkter skulle spille en rolle. Der er kun enkelte spor af et *lighedsprincip*, jfr. UfR 1974 s. 203.

En gravid bankassistent med 6 års anciennitet var blevet afskediget i overensstemmelse med funktionærlovens § 7 med lovligt varsel. Ved dommen antages det, at en sådan afskedigelse ikke hindrer et krav om godtgørelse for urimelig afskedigelse. Underretten udtaler:

»Da opsigelsen efter det oplyste – bortset fra graviditeten – ikke kan begrundes med funktionærens forhold, og da det om virksomhedens forhold oplyste – at man ikke havde tilstrækkeligt personale – ikke ses at indeholde en rimelig begrundelse ...«

Hertil føjer retten, at »sagsøgte i adskillige tidligere, tilsvarende tilfælde, har givet graviditetsorlov, og at det – efter det oplyste – ikke på opsigelsestidspunktet var sværere at få personale, end det sædvanligt er.«

Landsretten stadfæstede dommen med bemærkning om, at der under behandlingen var »fremlagt erklæringer fra personaleforeninger i en række banker, hvoraf fremgår, at ansøgninger om graviditetsorlov altid

er imødekommet i de pågældende banker.« Landsretten udtaler at »afskedigelsen ikke i det foreliggende tilfælde kan anses for tilstrækkelig rimeligt begrundet ved de af appellantens påberåbte personalemæssige forhold.«

UfR 1978 s. 952, der er omtalt ovenfor i forbindelse med spørgsmålet om advarsel, lægger vægt på den »i øvrigt faste praksis med hensyn til ansættelse af færdiguddannede elever som bankassistenter.«

Betragtningen får næppe nogen selvstændig betydning; men i situationer, hvor der kan eftervises en vis fastere praksis i ensartede typer af sager, vil et brud på praksis skærpe kravene til beviset for afskedigelsens rimelighed.

Dernæst er der visse spor af et *proportionalitetsprincip*. Det er forekommet, at afskedigelser er blevet kendt urimelige under henvisning til, at arbejdsgiveren har kunnet opnå de tilstræbte mål med mindre indgribende midler end afskedigelse, jfr. således kendelse i sag nr. 14 efter Hovedaftalen fra 1960; her påberåbte virksomheden sig samarbejdsvanskeligheder, der havde nøje sammenhæng med, at den afskedigede chauffør havde visse arbejdslederfunktioner.

Det siges i kendelsen;

»Såfremt selskabet må befrygte, at der også efter at den chauffør som ikke kunne eller ville arbejde sammen med J, havde sagt op, kunne opstå uoverensstemmelse mellem andre chauffører og J, kunne dette være undgået ved at ophæve instruksene (om arbejdslederbeføjelserne) og lade det deri omhandlede arbejde overgå til en kørselsforvalter, som også af selskabet besluttet. Herefter ville der ikke være rimelig grund til at antage, at der kunne opstå vanskeligheder for selskabet med hensyn til antagelse af chauffører til sæsonen eller i forholdet mellem disse og J.«

Sml. om proportionalitetsprincippet § 9 og § 15.

I den tidligere omtalte UfR 1968 s. 782 H lægger Sø- og Handelsretten vægt på, at der burde have været taget stilling til, om funktionærerne »ville påtage sig andet eventuelt mindre kvalificeret arbejde.« Som ovenfor nævnt forkastes dette synspunkt af Højesteret. I UfR 1972 s. 227 kendes en afskedigelse urimelig bl.a. under henvisning til, at arbejdsgiveren havde nægtet funktio-

næren lejlighed til at drøfte sagen for eventuelt at finde andre løsninger.

Jfr. også UfR 1974 s. 812 og dertil Carlsen (1974) s. 287.

Det er påfaldende, at direkte afvejninger af forholdet mellem mål og midler er så lidt fremtrædende i praksis. Manglen på særskilte overvejelser er antagelig symptomatisk for den rimelighedsbedømmelse, der anlægges i praksis: Hovedsagen er, om afskedigelsen er rimelig set ud fra virksomhedens synspunkt, jfr. ovenfor om kendelse i sag nr. 106/82. Mulighederne for at tilgodese virksomhedens interesser med mindre indgribende midler er langt mere fremtrædende i norsk og svensk ret, jfr. § 15.

Jfr. Lunning (1982) s. 399 ff og Evju (1979) s. 141 ff.

I det omfang afgørelse træffes ved nævns- eller voldgiftskendelse, er afgørelserne endelige. Det forekommer, at sagen efter at være afgjort ved voldgift indbringes for Afskedigelsesnævnet. I så fald lægges voldgiftsavgørelsen uprøvet til grund, jfr. sag nr. 41/1978.

Dobbeltbehandlingen af ensartede spørgsmål – ved hhv. domstolene og afskedigelsesnævn – har lejlighedsvis været kritiseret. Det har været gjort gældende at »arbejderne synes at have større chancer for at få tilkendt godtgørelse ved Afskedigelsesnævnet, end funktionærerne har ved domstolene.«

Jfr. Carlsen og Rise (1969) s. 219, og i samme retning Hasselbalch (1980) s. 34. Problemet drøftes nedenfor i § 15.

Domspraksis er ikke særlig stringent. Landsretterne og Sø- og Handelsretten synes mere tilbøjelige til at tage hensyn til den ansattes forhold end højesteret, hvis praksis har været nogenlunde konsekvent tilbageholdende, jfr. UfR 1968 s. 782 og 1983 s. 344.

Afsnit 3

Offentlige lønarbejdsforhold

§ 6 Ansættelsesformerne

Det offentlige – stat og kommuner – er landets største arbejdsgiver. I det offentlige er der ansat væsentlig flere end inden for det private område, der beherskes af overenskomstforhold under LO og Dansk Arbejdsgiverforening. Der er i alt ca. 800.000 offentligt ansatte.

Grænsen mellem privat og offentlig ansættelse ligger ikke ganske fast. Rubriceringen volder særlig tvivl i forbindelse med ansættelse i selvejende institutioner, kommunale selskaber, koncessionerede virksomheder m.fl. Mange af disse ansættelsesforhold dækkes af betegnelsen »tjenestemandslignende« ansættelse, jfr. nedenfor § 7. Se også Hasselbalch (1979) s. 84 ff.

Mens der på det private arbejdsmarked kun kendes én ansættelsesform, nemlig kontraktansættelse, der som alt overvejende hovedregel har sit grundlag i *kollektiv overenskomst*, opereres der i offentlige ansættelsesforhold med et dobbelt ansættelsessystem i kraft af adgangen til *tjenestemandsansættelse*. Historisk har denne ansættelsesform, der omhandles nærmere i § 7, været den dominerende i forbindelse med såvel statslig som kommunal ansættelse. I dag er forholdet ændret; antallet af overenskomstansatte overstiger antallet af tjenestemænd.

Se om udviklingen bet. 483/1969, særlig s. 11-12 og Rise og Degerbøl (1981) s. 212 fn. og i øvrigt nedenfor § 10.

Der består væsentlige og principielle forskelle mellem tjenestemandsansættelsen og overenskomstansættelsen. Tjenestemandsansættelsen forudsætter i princippet livsvarig ansættelse med dertil

knyttede såkaldte tjenestemandsgoder, særlig tjenestemandspensionen. Historisk har tjenestemandsbegrebet rod i feudale retsforestillinger, hvortil særlig hører, at tjenestemandsvilkårene fastsættes ensidigt. Netop heri ligger den principielle forskel i forhold til overenskomstansættelsen: I overenskomstområdet er den offentlige arbejdsgiverpart i princippet stillet som andre overenskomstparter; ansættelsesvilkårene fastlægges ved overenskomst.

Denne forskel gør den i § 2 beskrevne sondring mellem lovgrundlag og overenskomstgrundlag særlig markant i offentlige ansættelsesforhold. For tjenestemændenes vedkommende er retten – også i relation til afskedigelse – *individue*l, og den gøres gældende for de almindelige domstole, eventuelt ved ombudsmandsklage. For de overenskomstansatte er retten *kollektiv*, og den gøres gældende ved de særlige overenskomstretlige instanser.

Men de to ansættelsesformer fungerer i praksis i et samspil, og de senere års retsudvikling har været præget af tendenser til stigende kollektivisering af tjenestemandsförholdet. Tendensen har særlig vist sig på to felter; for det første gennemførte tjenestemandslöven af 1969 det princip, at løn- og arbejdsvilkår fastlægges ved *aftale* mellem finansministeriet og de forhandlingsberettigede organisationer. Denne tilnærmelse til overenskomstprincippet accentueres yderligere gennem tjenestemandslövens introduktion af begrebet »hovedaftale« – med overenskomstsystemet som sprogligt forbillede. Tjenestemandslövens system er kopieret i tjenestemandregulativet på det kommunale område (TR 1970 § 32 ff).

Men der er ikke tale om noget aftaleforhold, der har mere end en ydre formel lighed med overenskomstsystemet. Det fremgår af tjenestemandslövens § 45, at løn- og arbejdsvilkårene fastsættes ensidigt af staten, dersom det ikke lykkes at få tilvejebragt en aftale. Det kommunale tjenestemandregulativ bestemmer i § 33, stk. 3: »Såfremt der . . . ikke kan indgås aftale i henhold til § 32, fastlægger den enkelte kommunalbestyrelse regler for de pågældende forhold.«

Det er den almindelige opfattelse, at tjenestemandorganisationerne ikke – som overenskomstparterne – kan iværksætte kampskridt til støtte for deres krav, jfr. Rise og Degerbøl (1981) s. 206 med henvisninger i note 2. Hertil kan føjes at forarbejderne til den nedenfor omtalte

lovgivning om tjenestemandets retter indeholder nogle – muligvis bindende – forudsætninger om tjenestemandens manglende strejkeret. Det hedder bl.a. i bemærkningerne til lovforslaget: »Afgørelse af interessetvister er udtømmende omhandlet i tjenestemandslovens §§ 46-47 . . .« jfr. Folketingstidende 1980/81. A, sp. 3501 ff. Der tales også i bemærkningerne om, at »der ikke eksisterer en formaliseret strejkeret,« jfr. sp. 3517.

Det er også en karakteristisk forskel, at parten i det offentlige »aftaler« er organisationer der »anerkendes« som forhandlingsberettigede. I overenskomstforhold findes begrebet forhandlingsret ikke; en organisation kan tiltvinge sig overenskomst under forudsætning af, at organisationen har den tilstrækkelige styrke, medmindre organisationen savner rimelig faglig interesse i at kræve overenskomst, jfr. Jacobsen (1982) særlig s. 301 ff og Krarup (1983 b) s. 380.

Etableringen af aftalesystemet kan muligvis indebære, at der indrømmes tjenestemandorganisationerne en søgsmålsret ved domstolene, som er principielt uafhængig af, om den enkelte tjenestemand har søgsmålsret. Allerede i ældre praksis spores en sådan tendens, jfr. UfR 1935, s. 763 H.

Dommen synes ganske vist at gå herimod, men Poul Andersen (1965) s. 633 (med note 4) argumenterer for, at en sammenslutning, der omfatter alle eller det overvejende antal af gruppens medlemmer, kan være søgsmålsberettiget, uanset at det enkelte medlem ikke er det, og han giver for så vidt udtryk for skepsis med hensyn til højesteretsdommen. En gennemgang af voteringen (i *Vot. Prot. A 1935* s. 267 ff) viser da også, at dommen blev afsagt med dissens (6-3), og at det var 1., 7. og 8. voterende der dissenterede. 1. voterende fremhævede således, at den pågældende organisation burde have en søgsmålsret, der i princippet var uafhængig af, om den enkelte tjenestemand (lærer) havde søgsmålsret. Der lægges vægt på, at der er tale om en af staten anerkendt organisation, der har forhandlingsret. Organisationen bør efter denne dommers opfattelse naturlig anerkendes som berettiget til at bringe spørgsmålet for domstolene, hvis det efter sin natur egner sig til at afgøres ved domstolene. 7. voterende er enig heri og betoner bl.a., at det ville være i strid med højesterets standpunkt i lignende sager at nægte organisationen ret til at indbringe det pågældende spørgsmål for domstolene.

Et andet udtryk for tendensen til at kollektivisere tjenestemandsforsholdet er etableringen af *Tjenestemandsfretten* som blev gennemfört ved en ændring af tjenestemandsfloven i 1981, jfr. lov nr. 278 af 10. juni 1981. En tilsvarende kollektivisering for kommunale tjenestemænd blev gennemfört ved lov nr. 280 af samme dato.

Denne kollektivisering af tjenestemandenes pligter er udsprunget af de offentlige arbejdsgiveres ønske om et hurtigt og effektivt sanktionsapparat til at imødegå disciplinærforseelser – særlig i form af arbejdsnedlæggelser – som i henhold til det hidtidige system behandles individuelt.

Etableringen af Tjenestemandsfretten og Den kommunale tjenestemandsfret har konkret baggrund i nogle omfattende arbejdsnedlæggelser i marts 1979. Efter at finansministeriet i cirkulære nr. 54 af 19. marts 1979 havde gjort opmærksom på, at arbejdsnedlæggelsen var uforenelig med tjenesteplichterne – og ved cirkulære af 6. april 1979 havde givet vejledning med hensyn til disciplinære skridt – viste det sig at de enkelte ministerier og styrelser behandlede sagerne så uensartet, at finansministeriet tog sagen op til fornyet overvejelse, jfr. cirkulære af 20. oktober 1980. I dette cirkulære blev det henstillet, at ministerierne i et vist omfang skulle frafalde disciplinære skridt. Cirkulæret gav anledning til forespørgselsdebat i folketinget den 18. november, der sluttede med vedtagelse af en dagsorden, hvori folketinget opfordrer regeringen til »at fremsætte forslag til regler, der med fuld respekt for tjenestemandenes individuelle beskyttelse efter tjenestemandsfloven sikrer en ensartet behandling (af disciplinærsager) i fremtiden.«

Tjenestemandsfrettens kompetence omfatter i medfør af T.L. § 53, foruden sager om kollektive overtrædelser af § 10, stk. 1, sager om overtrædelse eller fortolkning af indgåede aftaler eller bestemmelser, som efter §§ 46-47 træder i stedet for aftaler. Den kommunale tjenestemandsfrets kompetence omfatter alene sager om kollektive overtrædelser af tjenesteplichterne, jfr. lovens § 2. I medfør af § 2, stk. 5 kan indenrigsministeren udvide Den kommunale tjenestemandsfrets kompetence i overensstemmelse med T.L. § 53. En sådan udvidelse er (endnu) ikke foreskrevet.

Derimod har hverken Tjenestemandsfretten eller Den kommunale tjenestemandsfret nogen kompetence i afskedigelsessager. Tjenestemandsforsholdet er i denne henseende fortsat ubetinget et

individuelt retsforhold, jfr. også den ovenfor citerede dagsorden af 18. november 1980.

Tjenestemandsoorganisationernes betydning og indflydelse — og dermed graden af »kollektivisering« — kan naturligvis ikke udelukkende aflæses af formelle retlige kompetenceordninger. At en tjenestemandsoorganisation tiltræder bestemte ordninger har i sig selv betydning — og kan også smitte af på den juridiske bedømmelse; som illustration kan henvises til den nedenfor § 7 omtalte landsretsdom af 23. november 1970, der lægger vægt på, at bestemmelserne i cirkulære af 12. januar 1968 var »godkendt af de interesserede faglige organisationer«.

Det forekommer i vidt omfang i praksis, at ensartede stillinger kan besættes på såvel tjenestemandsvilkår som overenskomstsvilkår. Spørgsmålet om, *hvem der vælger ansættelsesformen*, har undertiden givet anledning til tvivl, jfr. nedenfor § 7 om FoBrtn. 1980 s. 307.

I en række tilfælde holdes spørgsmålet åbent, eventuelt således at den enkelte ansøger frit kan vælge ansættelsesformen.

Til håndværkeroverenskomsten inden for KL's område har KL føjet følgende: »Parterne er enige om at fremhæve, at kommunalbestyrelserne har mulighed for efter ansøgning at tjenestemandsansætte håndværkere, der har fast og varig tilknytning til kommunen.« Til den tilsvarende kontoraftale er der gjort den bemærkning, »at det fortsat er den enkelte kommunalbestyrelses afgørelse, om kontorphersonale over 21 år skal ansættes som tjenestemænd i henhold til aftalen eller som funktionærer med en pensionsforsikringsordning efter overenskomstens bestemmelser.«

I visse tilfælde er spørgsmålet generelt afgjort ved overenskomst, protokollat eller aftale, således inden for akademikerområdet.

Jfr. finansministeriets cirkulæreskrivelse nr. 35 af 26. februar 1973 og den hertil svarende følgeskrivelse fra Kommunernes Landsforening. Begge disse bestemmelser har udspring i det protokolat, der blev aftalt mellem akademikerorganisationerne og de offentlige arbejdsgivere som afslutning på akademikerkonflikten i 1969. Efter protokolatet besættes stillinger under lønramme 35 på overenskomstsvilkår, stillinger over lønramme 35 på tjenestemandsvilkår.

Spørgsmålet om valg mellem overenskomstansættelse og tjenestemandsansættelse er som udgangspunkt blevet søgt besvaret med henvisning til ledelsesretten.

Således Lene Møller (1981), jfr. også Rise (1983) s. 202 ff.

Dette udgangspunkt må imidlertid modificeres i tilfælde, hvor der består et overenskomstforhold på området. I en række tilfælde har organisationen gjort gældende, at tilstedeværelsen af overenskomsten afskar tjenestemandsansættelse, jfr. voldgiftskendelse af 6. oktober 1972, kendelse af 27. februar 1978 og Arbejdsrettens dom af 16. oktober 1980 i sag nr. 9144.

Arbejdsretssagen har udgangspunkt i, at generaldirektoratet for statsbanerne – på trods af den eksisterende overenskomst med Sømændenes Forbund for matroser ansat ved statsbanefærgerne – havde indgået en aftale med Dansk Jernbaneforbund (der har forhandlingsretten for de tjenestemandsansatte matroser); i aftalen fastslås det, at 3 nye færger udelukkende skulle bemannes med tjenestemandsansatte matroser. Under sagen gjorde Sømændenes Forbund bl.a. gældende, at statsbanerne var uberettiget til at forbigå forbundets medlemmer. Herom siges det i dommen:

»Med hensyn til den af DSB indgåede aftale . . . bemærkes, at på et område, hvor der som her af det offentlige anvendes 2 ansættelsesformer – tjenestemandsansættelse og ansættelse efter overenskomst – må det i mangel af anden aftale stå arbejdsgiveren frit for at afgøre, om han fortsat ønsker at anvende begge ansættelsesformer, og i hvilket indbyrdes forhold han fortsat vil anvende begge ansættelsesformer . . .«

I mangfoldige tilfælde er de tjenestemandsansatte og de overenskomstansatte organiseret i samme forbund, og i så fald er anvendelsen af den i dommen forudsatte retssætning uproblematisk. Men i det omfang de to grupper – der har ensartede arbejdsområder – er organiserede i forskellige forbund, som i den omtalte arbejdsretssag, kan anvendelsen af dommens princip støde på arbejdsretlige begrænsninger, først og fremmest forbudet mod at en arbejdsgiver *systematisk forbigår* medlemmer af den organisation, der er indgået overenskomst med.

Jfr. herom særlig Illum (1964) s. 183. I voldgiftskendelsen af 27. februar 1978 understreges det udtrykkeligt at det er en forudsætning for arbejdsgiverens valgfrihed, at arbejdsgiveren »ikke systematisk forbigår medlemmer af den organisation, med hvilken han har overenskomst.« Afgørelserne omtales af Rise (1983) s. 202 og 208. De diskuteres udførligt af Lene Møller (1981), der også redegør for spørgsmålet om fortolkning af aftaler og andre tilkendegivelser om tjenestemandsansættelse ctr. overenskomstansættelse.

Selv om udgangspunktet således synes at være, at den offentlige arbejdsgiver – med forbehold af gyldige aftaler og tilsagn og med respekt af forbudet mod systematisk forbigåelse af overenskomstpartens medlemmer – har valgfrihed med hensyn til ansættelsesformen, vil en faglig lønarbejderorganisation antagelig med traditionelle overenskomstretlige kampskridt kunne gennemtvinge overenskomstansættelse. Spørgsmålet om, hvorvidt det anses for lovligt, at et forbund aktionerer for at opnå overenskomst om et arbejde, som det offentlige ønsker udført på basis af tjenestemandsansættelse, har kun været fremme i et enkelt tilfælde, nemlig i Arbejdsrettens sag nr. 7824, jfr. dom af 3. februar 1977.

Sagen angik spørgsmålet om lovligheden af en af Dansk Funktionærforbund varslet strejke med henblik på at få oprettet overenskomst for et antal reservehavnebetjente i Kastrup lufthavn. De pågældende betjente var – efter opslag – ansat på tjenestemandslignende vilkår og som sådanne omfattet af den i medfør af tjenestemandsløven indgåede hovedaftale af 1969, jfr. bek. nr. 515 af 28. november 1969.

Københavns Lufthavnsvæsen anførte, at den valgte ansættelsesform var nødvendig af hensyn til de offentlige funktioner.

Det hedder, at man har »anset det for nødvendigt at lade de hold, der skulle udføre sikkerhedsundersøgelser og bevogtningspatruljetjeneste, sammensætte af både erfarne medarbejdere i vagttjenesten og reservehavnebetjente. Dette har derfor også medført, at Københavns Lufthavnsvæsen stiller samme kvalifikations- og uddannelseskrav . . . Der- som reservehavnebetjentene skulle ansættes på overenskomst, ville en integration af den nye og den gamle styrke (som er tjenestemandsansat) være udelukket med en væsentlig effektivitetsnedsættelse til følge.«

Efter overenskomstretlig praksis kan et forbund lovligt iværksætte kampskridt til støtte for krav om overenskomst inden for forbundets naturlige faglige område – også selv om arbejdsgiveren har indgået overenskomst med et andet forbund om det samme arbejde. I Arbejdsrettens dom slår dette synspunkt igennem: De indgåede aftaler med tjenestemandorganisationerne udelukker ikke, at Funktionærforbundet kan iværksætte kampskridt, og da arbejdet lå inden for organisationens naturlige faglige område, og da forbundet havde adskillige lufthavnsbetjente som medlemmer, blev konfliktvarslet kendt lovligt.

Jfr. hertil Jacobsen (1982) s. 311 f. og Hasselbalch (1979 a) s. 90 f. Se i øvrigt om »tjenestemandslignende« ansættelse nedenfor § 7.

Selv om Arbejdsrettens dom i sag nr. 7724 ikke indeholder principielle tilkendegivelser om forholdet mellem tjenestemandsansættelse og overenskomstansættelse, illustrerer den på markant måde sammenstødet mellem det offentligretlige og det overenskomstretlige regelsystem, som søges belyst i de følgende paragraffer. Udgangspunktet er en nærmere fastlæggelse af tjenestemandsbegrebet (§ 7). I § 8 og § 9 omtales og diskuteres de grundlæggende forvaltningsretlige krav med udgangspunkt i den individuelle retshåndhævelse, der fremgår af domstolenes og ombudsmandens praksis. §§ 10-12 omhandler tilsvarende overenskomsternes ret. § 10 drejer sig om overenskomstansættelsens grundlag, §§ 11 og 12 angår spørgsmålet om karakteren af den kollektive retshåndhævelse, der praktiseres i de overenskomstretlige afgørelsesinstanser – samt en konfrontation med de almindelige forvaltningsretlige pligter.

§ 7 Tjenestemandsbegrebet

Tjenestemænd er først og fremmest de offentligt ansatte, hvis retsstilling er nærmere bestemt i lov nr. 291 af 18. juni 1969 om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken (TL).

Tjenestemandssretten blev kodificeret ved lov nr. 489 af 12. september 1919 om statens tjenestemænd, som blev afløst af tjenestemandsslovene nr. 126 af 27. juni 1927, nr. 98 af 31. marts 1931, nr. 301 af 6. juni 1946, nr. 154 af 7. juni 1958 og senest lov nr. 291 af 18. juni 1969.

Det der navnlig karakteriserer tjenstemændens retsstilling efter TL (1969) er, at den fremtræder som et i loven fastsat indbegreb af pligter og rettigheder, og at beslutningen om ansættelse og afskedigelse mest træffende kan beskrives som en forvaltningsakt.

Det har været almindeligt at de forskellige tjenstemændsslove siden 1919 i § 1 har indeholdt en definition af tjenstemændsbegrebet. Lovene har således kendetegnet tjenstemænd som personer, der varigt og som livsgerning har ansættelse i normerede stillinger med en i tjenstemændssloven fastsat løn, jfr. UfR 1965 s. 665 Ø om det »snævre tjenstemændsbegreb«. TL 1969 indeholder ikke nogen egentlig definition, smh. bet. 483/1969 s. 112.

Når tjenstemændsgruppen skal afgrænses over for de offentligt ansatte, hvis ansættelse typisk beror på kollektiv overenskomst, forekommer det helt nærliggende – ud over tjenstemænd i staten, folkeskolen og folkekirken – at medtage også kommunale tjenstemænd, hvis retsstilling er bestemt i tjenstemændsregulativer, som vedtages af den enkelte kommunalbestyrelse. Desuden forekommer det nærliggende at henregne offentligt ansatte til tjenstemændsgruppen, når de – også i tilfælde af overenskomstansættelse – med særlig hjemmel er indtrådt i et retsforhold til det offentlige, som i det store og hele svarer til, hvad der gælder for de egentlige tjenstemænd.

Denne sidste gruppe er i sagens natur temmelig diffus og lader sig vanskeligt afgrænse præcist. De forskellige kategorier af offentligt ansatte, som nærmest kommer i betragtning, beskrives heller ikke videre entydigt i den almindelige sprogbrug, f.eks. omtaler bet. 483/69 s. 83 ff to store grupper af ansatte inden for tjenstemændsslovens område som hhv. »tjenstemænd« (under dengang statens åndssvageforsorg) og »det på tjenstemændslignende vilkår ansatte personale« (inden for børne- og ungdomsforsorgen). Un-

dertiden anvendes betegnelsen »reglementsansatte« og ofte har der slet ikke dannet sig en fastere sprogbrug, f.eks. om gruppen af håndværkere og arbejdere ved statsbanerne, som er undergivet alle i tjenestemandsløven fastsatte almindelige bestemmelser for tjenestemænd med undtagelse af lønningsbestemmelser.

Se TL 1958 § 118, smh. bet. 282/1961 s. 7, 483/ 1969 (3) s. 85, Poul Andersen (1965) s. 117 f.

I bet. 282/1961 s. 6 nævnes i en oversigt over statens personel, at der er ansat »et ret stort antal personer med pensionsrettigheder som statstjenestemænd« i en række statsunderstøttede virksomheder, f.eks. åndssvageanstalterne, hedeselskabet, Danmarks Radio, Det kgl. teater, smh. UR 1947 s. 25 H om fortolkning af teatrets reglement.

I et vist omfang synes dog betegnelsen »ansættelse på tjenestemandslignende vilkår« at skulle vinde indpas, jfr. TL 1969 (som ændret ved lov nr. 278 af 10. juni 1981) § 53, stk. 5, hvorefter Tjenestemandsskikkens kompetence kan udvides til at omfatte »personale ansat på tjenestemandslignende vilkår.«

Der sigtes herved til »visse grupper af ansatte på tjenestemandslignende vilkår i staten, folkeskolen eller folkekirken, i tilskudsberettigede institutioner eller koncessionerede virksomheder m.v.,« jfr. finansmin. cirk. nr. 195 af 27. november 1981 pkt. 5. I lov nr. 280 af 10. juni 1981 om en kommunal tjenestemandsskikk § 2, stk. 1, tales om bestemmelser i »de kommunale tjenestemandsskikkregulativer og -vedtægter samt i reglementerne for det reglementsansatte personale ved kommunale og amtskommunale dag- og døgninstitutioner og selvejende dag- og døgninstitutioner, som kommunalbestyrelser og amtsråd har indgået overenskomst med.«

Mens der i lovbestemmelserne om en Tjenestemandsskikk således kan søges en vis støtte for en afgrænsning af tjenestemandsbegrebet, kan det ikke uden videre blive afgørende for denne afgrænsning, når der i lov nr. 278 af 10. juni 1981 § 53, stk. 5, tillige lægges vægt på, at ansættelse skal være sket i henhold til regler, der indeholder bestemmelser svarende til tjenestemandsløvens § 10, stk. 1, og §§ 20-24. Dette vil ofte kunne give en for snæver afgrænsning, jfr. også lov nr. 280 af 10. juni 1981 om den kommunale tjenestemandsskikk § 2, stk. 1, der alene henviser til TL § 10, stk. 1. Cirk. nr. 11 af 12. jan. 1968 om de tekniske skoler m.v., som omtales nærmere nedenfor, indeholder hverken en almindelig bestem-

melse om »decorum« (§ 10, stk. 1) eller bestemmelser om disciplinærfølgning (§§ 20-24).

I medfør af TL 1969 § 53, stk. 5, er der foretaget en afgrænsning af »visse grupper af ansatte på tjenestemandslignende vilkår,« jfr. bek. nr. 174 af 27. apr. 1984 om inddragelse under tjenstemandsrettens kompetence af »visse tjenestemandslignende ansatte personalegrupper i staten, folkeskolen og folkekirken, i tilskudsberettigede institutioner eller koncessionerede virksomheder.«

Det drejer sig om følgende personalegrupper:

1) timelærere, vakancevikarer og faste vikarer med læreruddannelse ansat i folkeskolen, jfr. undervis.min. cirk. af 15. juni 1981, samt andre grupper af timelærere, m.fl., jfr. cirk. af 20. jan. 1983, cirk. skr. af 20. juli 1978;

2) personale ved de socialpædagogiske seminarier ansat på tjenestemandslignende vilkår i henhold til socialstyrelsens cirkulæreskrivelse af 15. sep. 1978;

3) personale ved privatbanerne ansat på tjenestemandslignende vilkår i henhold til lønningsreglementet for privatbanerne;

4) fast ansatte håndværkere og arbejdere ved statsbanerne, der med hjemmel i § 22, stk. 11, i lønnings- og kvalificeringsloven af 18. juni 1969 er undergivet alle i tjenestemandsløven fastsatte almindelige bestemmelser for statstjenestemænd bortset fra lønbestemmelserne;

5) civilt personel ansat på tjenestemandslignende vilkår under forsvarsministeriet efter bestemmelserne i forsvarsministeriets kundgørelse B. 24-1978;

6) militært personel i hjemmeværnet ansat på tjenestemandslignende vilkår, efter bestemmelserne i kundgørelse for forsvaret, B. 27-1983.

Der kan ikke i funktionærloven, eller i lovgivningen i øvrigt, findes væsentlige bidrag til en afgrænsning af tjenestemandsbegrebet. Funktionærloven bestemte oprindeligt, at alene ansatte i »private erhvervsvirksomheder« var omfattet af loven, men denne begrænsning blev opgivet ved lovens revision i 1948, idet bl.a. ansatte i koncessionerede virksomheder, velgørende stiftelser, organisationer o.l. fandtes at have »et naturligt krav« på at blive inddraget under loven, jfr. Rigsdagstidende 1947/48 A sp. 3982. Det er også

almindeligt antaget, at personer, der er ansat i en koncessioneret virksomhed, f.eks. ved et telefonselskab, en privatbane el. lign., ikke i tjenestemandslovens forstand er ansat »i statens . . . tjeneste,« men som det er fremhævet af Poul Andersen har »mange af de grundlæggende retsprincipper inden for tjenestemand retten – gyldighed også for visse koncessionerede virksomheders personale,« se navnlig Poul Andersen (1946) s. 126, ndf. om UfR 1954 s. 532 V.

Der er intet overraskende i, at Poul Andersen ikke umiddelbart sympatiserer med den faste voldgiftsrets kendelse nr. 1346 af 1. april 1930, jfr. UfR 1931 s. 888, som antog, at personalet ved JTAS og KTAS havde strejkeret. Det blev bl.a. gjort gældende, at spørgsmålet måtte afgøres »efter tjenesteforholdets natur,« som fandtes uforenelig med en strejkeret.

Der kan næppe heller drages nogen videre slutninger fra den udtrykkelige bestemmelse i funktionærlovens § 1, stk. 3, hvorefter lovens bestemmelser ikke kommer »til anvendelse på tjenestemænd – eller aspiranter til tjenestemandstillinger – under staten, folkeskolen, folkekirken eller kommunerne.«

UfR 1951 s. 395 Ø fandt ikke, at en sygeplejerskes »virksomhed er af så selvstændig art, at den falder uden for det i (funktionær)loven ret ubestemt angivne område.« Retten forkastede anvendelsen af § 1, stk. 3. Det bemærkes bl.a., at sygeplejersken, der ikke var ansat af kommunen, men af en sygeplejeforening, som modtog udgiftsrefusion fra kommunen, ikke var ansat i en stilling, »som efter sit indhold skønnes at kunne sidestilles med en tjenestemandstilling, selv om der er sikret (hende) lønregulering m.v. efter de for tjenestemænd gældende regler, navnlig under hensyn til, at der . . . ikke ved uansøgt afsked er sikret hende pension efter regler, der svarer til de for tjenestemænd gældende,« se om dommen Hasselbalch (1979a) s. 88 f. Præmisserne kan ikke uden videre lægges til grund ved en afgrænsning af tjenestemandsbegrebet.

I det hele taget må der ved afgrænsningen af tjenestemandsbegrebet først og fremmest lægges vægt på, om de regler, der gælder i medfør af regulativer, reglementer o.s.v., overvejende eller dog *i det væsentlige* svarer til tjenestemandslovens regler.

Smh. om offentlige ansættelser Hasselbalch (1979a) s. 84 ff: Karakteristik af en problemstilling. Forf.'s ønske (s. 91) om at få tilvejebragt større klarhed over retsforholdene »i tussmørkezone« imellem den private arbejdsret og tjenestemand retten er nu til dels blevet opfyldt ved den ovenfor omtalte bek. nr. 174 af 27. apr. 1984 om Tjenestemand rets kompetence.

I de tilfælde, hvor der sker ansættelse i medfør af et reglement o.l., vil dette typisk være *ensidigt* fastsat af forvaltningen, d.v.s. der gælder et krav om fyldestgørende *hjemmel*. Spørgsmålet om hjemmel har været aktuelt i forbindelse med undervisningsministeriets cirkulære nr. 11 af 12. januar 1968 om ansættelse og aflønning af fastansatte og overenskomstansatte lærere og skoleledere ved tekniske skoler m.v., jfr. cirk. nr. 240 af 1. december 1966 vedr. handelsskoler. Ved Østre landsret (utrykte) dom af 23. november 1970 er hjemmelen for reglementet af 1968 anset for fyldestgørende (sag VIII nr. 460/69).

Reglementet for de tekniske skoler og handelsskolerne er udfærdiget med hjemmel i § 1 i bek. nr. 268 af 28. juni 1965 om driftstilskud til handelsskoler, tekniske skoler samt maskinmester- og maskinistiskoler, jfr. lov nr. 191 af 4. juni 1964 om godkendelse af handelsskoler, tekniske skoler samt maskinmester- og maskinistiskoler og tilskud m.v. til disse skoler.

Sagen var anlagt af en heltidsbeskæftiget faglærer ved en industri- og håndværkerskole, hvis bestyrelse havde opsagt hende fra stillingen som ledende faglærer. Over for en påstand om, at afskedigelsen skulle behandles som en voldgiftssag, gjorde skolen gældende, at undervisningsministeriet ikke havde tilstrækkelig hjemmel til at fastsætte bestemmelser om bl.a. voldgiftsbehandling, idet bek. nr. 268 af 28. juni 1965 § 1, og lov nr. 191 af 4. juni 1964 § 12, kun omhandler regler om tilskud. Herom udtalte landsretten: »De nævnte voldgiftsbestemmelser findes at være optaget i cirkulæret ud fra saglige hensyn og som et led i reguleringen af lærerpersonalets ansættelsesforhold. Bestemmelserne, der er godkendt af de interesserede faglige organisationer, findes herefter at have fornøden hjemmel i loven af 4. juni 1964, jfr. herved dens § 4, stk. 2.« Ifølge den nævnte § 4, stk. 2, er skolerne pligtige at følge de af undervisningsministeren fastsatte bestemmelser om driften og de økono-

miske og organisatoriske forhold, herunder bestemmelser om aflønning af ledere, lærere og andet personale.

Carlsen (1982) s. 178 betegner den påberåbte hjemmel som den »spinklest mulige«.

Der forekommer tilfælde, hvor reglementer ikke er fastsat ensidigt, men ved *overenskomst*. Dette influerer selvsagt på kravet om sædvanlig hjemmel.

Såfremt reglementet i det væsentlige er affattet med tjenestemandsløven som forbillede, bør de pågældende reglementsansatte henregnes til tjenestemandsgruppen, f.eks. de ansatte (pædagoger) i medfør af lønningsreglementet af 30. marts 1976 for det reglementsansatte personale ved kommunale daginstitutioner m.v. Det er imidlertid ikke problemet her, men det rejser et hjemmelspørgsmål, at der ved dette reglement (LR 1976) er tilstræbt en så overvejende lighed med reglerne for statslige og kommunale tjenestemænd, at navnlig også bestemmelser om disciplinærfølgning ganske svarende til TL 1969 kap. 4 er optaget i reglementet, jfr. dets §§ 17-22, smh. Poul Andersen (1966) s. 36.

Når der ved afgrænsningen af tjenestemandsbegrebet lægges vægt på, om der på et område i det væsentlige gælder regler svarende til tjenestemandsløven, må der naturligvis ses bort fra mindre afvigelser, detailbestemmelser o.l. Det stemmer hermed, at de kommunale tjenestemænd, hvis tjenestemandrets retlige status ingen vil bestride, ikke i alle detaljer har en retsstilling, der svarer til statstjenestemændenes. Navnlig kan der ikke i domstolenes praksis påvises en mere almindelig tendens til at fortolke (eller måske rettere udfylde) kommunale tjenestemandsvedtægter og -regulativer i overensstemmelse med tjenestemandsløven, se navnlig UfR 1950 s. 683 H, om en købstadskommunes lønnings- og pensionsvedtægt, som indeholdt bestemmelser om suspension svarende til statstjenestemandsløvens bestemmelser herom, men dog uden gentagelse af sidstnævnte lovs bestemmelse om, at den suspenderede tjenestemand kun oppebar halv lønning, jfr. tjenestemandsløven 1946 § 11. Den pågældende kommune havde desuagtet nedsat en suspenderet havnefogeds løn til det halve, men han fik ved domstolene medhold i, at der ikke var hjemmel i vedtægten hertil.

J. L. Frost bemærker i en kommentar til dommen: »At anerkende en ret til at »supplere« en kommunal lønnings- og pensionsvedtægt med bestemmelser hentet fra tjenestemandsløven måtte, navnlig når disse sidste var til skade for den kommunale tjenestemand, forekomme betænkeligt, og særlig betænkeligt måtte det være i et tilfælde som det foreliggende, hvor kommunen syntes at have benyttet nævnte lovs § 11 som forbillede ved angivelsen af, i hvilke tilfælde midlertidig fjernelse kan finde sted, men udeladt paragraffens bestemmelse om ydelse af kun halv løn i suspensionsperioden,« jfr. NAT 1951 s. 245, Bogudgaven s. 14. Se også UfR 1969 s. 42 H med kommentar af P. Spleth i UfR 1969 B s. 132-36.

De kommunale tjenestemandregulativer fastsættes i dag overvejende i overensstemmelse med det af Kommunernes Landsforening i september 1970 udfærdigede tjenestemandregulativ for kommuner uden for hovedstadsområdet (TR 1970), hvorved der – også med hensyn til detaljer – er skabt grundlag for yderligere ensartethed.

TR 1970 blev udfærdiget på baggrund af gennemførelsen af tjenestemandsløvgivningen pr. 1. juli 1969 og de vedtægtsændringer m.v., der blev gennemført i København og Frederiksberg.

Der har også tidligere været tale om overvejende ensartethed, ikke mindst på grund af de af indenrigsministeriet udfærdigede normaltjenestemandsvedtægter.

I almindelighed kan man sige, at den høje grad af overensstemmelse mellem på den ene side tjenestemandsløven og på den anden side regulativer og reglementer som oftest vil være ensbetydende med, at de mere principielle tvivlsspørgsmål, som de sidstnævnte regelsæt efter omstændighederne kan give anledning til, fortrinsvis vil blive løst med udgangspunkt i de hovedsynspunkter og mere almindelige retsgrundsætninger, som tjenestemandsløven er udtryk for. Deri må i den sidste ende begrundelsen for den her foretagne afgrænsning af tjenestemandsbegrebet søges.

I den nævnte retning se f.eks. UfR 1954 s. 532 (VLT 1954 s. 196) om en privatbanes lønningsreglement, som indeholdt en bestemmelse svarende

til TL 1946 § 4 om tjenestemandens pligt til at underkaste sig de forandringer i hans tjenestestillings omfang og beskaffenhed, som måtte blive bestemt, smh. den noget ændrede affattelse af TL 1969 § 12, stk. 1. Endvidere var det i reglementet bestemt, at dets enkelte bestemmelser skulle fortolkes i overensstemmelse med tjenestemandsløven, for så vidt denne indeholdt mere udførlige og specielle regler. En trafikkontrollør protesterede imod at blive overført til en stilling som stationsforstander. Banens ledelse erkendte, at arbejdet som stationsforstander var »mindre kvalificeret« end arbejdet som trafikkontrollør, men procederede i øvrigt navnlig på, at reglementet ikke indeholdt nogen bestemmelse svarende til TL 1946 § 53 om afsked med pension i forflyttelsestilfælde.

Landsretten antog, at der ikke havde været hjemmel til at overføre trafikkontrolløren til arbejde som stationsforstander, »idet den påberåbte bestemmelse i lønningsreglementets § 7, der må forstås i nøje overensstemmelse med den hermed enslydende bestemmelse i tjenestemandsløvens § 4, ikke ses at angå forflyttelser eller sådanne forandringer, hvorved tjenestemandens hidtidige arbejdsvilkår væsentlig forringes.«

Se om privatbaner også UfR 1934 s. 301 H.

Der er på den nævnte baggrund intet overraskende i, at principielle retsafgørelser, som i virkeligheden angår reglementsansatte, uden videre anvendes som præjudikater for, hvad der er gældende tjenestemandsrret i almindelighed, se f.eks. UfR 1964 s. 714 H (om lønnings- og pensionsreglementet for de danske åndssvageanstalters tjenestemænd).

Nærmere om UfR 1964 s. 714 H i § 9.

Den her skitserede afgrænsning af tjenestemandsbegrebet har sit selvfølgelige modstykke i *de offentlige overenskomstansættelser*.

Om de forskellige typer af overenskomster henvises til § 10. I finansministeriet og Kommunernes Landsforening sonderer man mellem tre hovedtyper, nemlig akademikeroverenskomsterne, funktionæroverenskomsterne og overenskomster inden for håndværker- og arbejdsmandsområdet.

Det ligger helt fast, at end ikke de overenskomstansatte akademi-

kere kan anses for omfattet af det tjenestemandsbegreb, der her søges afgrænset. Akademikeroverenskomsterne indeholder ikke bestemmelser, som i det væsentlige svarer til tjenestemandslovens regler om de rettigheder og pligter, som h.h.v. tilkommer og påhviler tjenestemanden, og for visse af disse reglers vedkommende er det overhovedet et spørgsmål, om de vil kunne optages som led i overenskomsterne.

Poul Andersen (1966) s. 36 drøfter dette spørgsmål med henblik på tjenestemandslovens regler om disciplinærfølgning, og han når til, at spørgsmålet kun kan besvares bekræftende f.s.v. angår mindre sanktioner som advarsel, irrettesættelse og små bøder, men »en sådan ordning ville af mange grunde være utilfredsstillende.« — Findes disciplinærmyndighed påkrævet for de overenskomstansattes vedkommende, må den ordnes ved en lovbestemmelse.

Er der først sket ansættelse som tjenestemand, kan forvaltningen normalt ikke ændre ansættelsesformen til overenskomstansættelse, se FOBrtn. 1980 s. 307, hvorefter et ministeriums beslutning om at ændre et ansættelsesforhold fra tjenestemands- til overenskomstansættelse ikke havde bygget på et holdbart retligt grundlag.

Udnævnelsen var i strid med et cirkulære, hvis »bestemmelser reelt er udtryk for aftalemæssige ordninger mellem staten og de offentligt ansattes organisationer,« og ombudsmanden fandt ikke, »at en udnævnelse, der er foretaget i strid med en overenskomstmæssig fastlæggelse af retningslinierne for anvendelsen af ansættelsesformerne, skulle kunne anses for ugyldig eller for den sags skyld ulovlig i den forstand, hvori disse begreber sædvanligvis anvendes i forvaltningsretlig sammenhæng.« Den omvendte situation foreligger i Arbejdsrettens sag nr. 9144, der er omtalt ovenfor § 6. Se i øvrigt om ansættelsesformerne Poul Andersen (1966) s. 29 f. Krarup i UfR 1969 B 310-11 (om akademikerforligets lovlighed) samt ovenfor § 6.

I en række forskellige retninger sker der da også en tydelig accentuering af forskellen i retsstilling for tjenestemændenes og de overenskomstansattes vedkommende, se f.eks. fin.min. cirk. nr. 47 af 12. marts 1979 om disciplinær indskriden over for tjenestemænd i tilfælde af arbejdsnedlæggelse.

Det bemærkes indledningsvis: »I forbindelse med overenskomststridige arbejdsnedlæggelser blandt overenskomstansatte i staten er det forekommet, at også tjenestemænd har nedlagt arbejdet.«

Det er på den anden side i god overensstemmelse med, hvad der er udviklet i det foregående, at offentligt overenskomstansatte i den ene eller den anden særlige (lov)sammenhæng vil kunne blive sidestillet med tjenestemænd, se f.eks. UfR 1966 s. 655 Ø, hvorefter en overenskomstansat sekretær i justitsministeriet blev anset for omfattet af lejelovens bestemmelse om fortrinsret for tjenestemænd m.v. i tilfælde af forflyttelse.

Det siges i dommens præmisser: »Den i tjenestemandslovens § 1 indeholdte definition af begrebet statstjenestemand tager kun sigte på tjenestemandslovens bestemmelser og er derfor ikke til hinder for, at betegnelsen tjenestemand i den øvrige lovgivning benyttes om personer i statens tjeneste, hvis ansættelsesforhold ikke omfattes af tjenestemandslovens regler.«

Hovedproblemet i den foreliggende sammenhæng er at kortlægge de forskelle, der måtte bestå imellem tjenestemandenes og de offentligt overenskomstansattes retsstilling i forhold til afskedigelsesretten. Som det vil fremgå af det følgende er de principielle retlige krav de samme, når afskedigelsesretten, som det er sædvanligt for tjenestemandenes vedkommende, fremstilles med udgangspunkt i domstolene og ombudsmandens praksis, jfr. §§ 8 og 9. Spørgsmålet har derfor særlig betydning i forhold til de overenskomstretlige afgørelsesinstanser, særlig voldgiftsretter og afskedigelsesnævn, jfr. nedenfor §§ 11 og 12.

Ved siden af overenskomstansættelserne afslutter det offentlige i et vist omfang »*individuelle kontrakter*,« jfr. bet. 483/1969 s. 15. Selv om ansættelse heller ikke her typisk sker i henhold til generelle regler, der i det væsentlige svarer til tjenestemandslovens regler, er der tilsvarende eksempler på, at der ved afskedigelse kræves iagttaget en fremgangsmåde, som bygger på principper der svarer til, hvad der gælder for tjenestemandene, jfr. FOBrtn. 1975 s. 202, der omtales nærmere i § 8.

§ 8 Forvaltningsretlige begrænsninger i afskedigelsesretten. Særlig om partshøring (kontradiktion)

Afskedigelsesretten karakteriseres almindeligvis som *diskretionær*, d.v.s. det beror på forvaltningens skønsmæssige bedømmelse, om en tjenestemand skal afskediges, jfr. Poul Andersen (1965) s. 201 om at afskedigelsesretten i alle tilfælde er materielt fri.

Smh. Eckhoff (1978) s. 387, der pointerer: Og det kræves ikke at vedkommende skal være uskikket til arbeidet. Det er tilstrækkelig grunn til å si ham opp at man regner med å kunne få noen som er bedre skikket enn han. Arbeidsforholdene kan også tas i betraktning, f.eks. at det ikke lenger er behov for så mange ansatte, eller at virksomheten skal legges om slik at det er behov for folk med andre kvalifikasjoner enn vedkommende har.

Den ret til pension, der i princippet tilkommer tjenestemanden, såfremt han afskediges på grund af en ham utilregnelig årsag kan forklares ud fra forskellige synspunkter, hvoraf det vigtigste er, at pensionen tjener som en *garanti mod vilkårlig afskedigelse*.

Se Poul Andersen (1965) s. 155, smh. Bent Christensen (1961) s. 24. Der kan navnlig også anlægges et *vederlagssynspunkt*. Poul Andersen (1965) s. 210 taler om et for tjenstemandens arbejdsydelse under hensyntagen til forsørgelses- og forsikringsmæssige synspunkter fastsat vederlag.

Tjenestemanden er efter en vis ansættelsestid (10 år) i almindelighed berettiget til pension, når han afskediges på grund af alder, som følge af helbredsbetaget utjenstedygtighed eller af anden ham utilregnelig årsag. Det sædvanlige afskedigelsesvarsel er 3 måneder, men kan være kortere, såfremt afskedigelsen er begrundet i, at tjenestemanden som følge af strafbart forhold, tjenesteforseelse eller mislighed er uskikket til at forblive i stillingen, se nærmere lov nr. 292 af 18. juni 1969 om tjenestemandspension kap. 2 og 3.

Der gælder i medfør af tjenestemandslvgivningen en række nærmere bestemte regler, der skal iagttages ved udøvelsen af afskedigelsesskønnet, og dette er i øvrigt undergivet de for diskre-

tionære forvaltningsakter almindeligt gældende grundsætninger, navnlig grundsætningen om magtfordrejning, jfr. Poul Andersen (1965) s. 203, ndf. § 9.

De gældende regler, fortrinsvis om fremgangsmåden ved afskedigelse af tjenestemænd, skal forvaltningen selvsagt efterleve, også selv om der er tale om regler, som nærmest må karakteriseres som (mindre væsentlige) ordensforskrifter o.l.

Se f.eks. FOBrtn. 1978 s. 58 om beregning af varsel ved afsked, jfr. TL § 28, cirk. nr. 125 af 18. juni 1978.

Afskedsbeslutningen vil kunne blive *ugyldig*, såfremt forvaltningen har tilsidesat *væsentlige* procedureforskrifter m.v. Hovedsynspunktet er, at der bliver tale om ugyldighed, såfremt den forskrift, der er tilsidesat, i *almindelighed* kan anses for en væsentlig garanti for forvaltningsaktens lovlighed og rigtighed, jfr. Poul Andersen (1965) s. 287.

En generel væsentlighedsvurdering som den nævnte kan naturligvis falde ud til, at den pågældende sagsbehandlingsregel *ikke* kan anses for en væsentlig garantiforskrift, se i denne retning formentlig UfR 1980 s. 276 Ø, om en kommunes afskedigelse af en prøveansat tjenestemand, for så vidt det om tilsidesættelse af de gældende prøvetidsregler udtales: »Landsretten finder ikke, at afskedigelsens lovlighed kan anses betinget af, at (kommunen) har iagttaget bestemmelserne i prøvetidsreglerne § 9. Manglen af de skriftlige bedømmelser, der ifølge § 9 skulle have foreligget, kan alene få bevismæssig betydning ved vurderingen af, om den efterfølgende afskedigelse har været saglig begrundet,« smh. ndf. om den konkrete væsentlighedsvurdering. Reglerne om ansættelse på prøve i statens tjeneste er fastsat ved bek. nr. 96 af 20. marts 1972.

Der kan muligvis ud fra en generel væsentlighedsvurdering opstilles en formodning for, at sagsbehandlingsregler, der alene er fastsat ved *cirkulære* ikke kan anses for væsentlige garantiforskrifter.

UfR 1973 s. 240 Ø er et skoleeksempel på, at der ud fra en generel væsentlighedsvurdering statueres ugyldighed af en afskedsbeslutning. Dommen tog stilling i et tilfælde, hvor en fritidshjemsleder var blevet afskediget, uden at der i overensstemmelse med det

gældende reglement forinden var indhentet en udtalelse fra nævnet for helbredsbedømmelse i tjenestemandssager, smh. lov nr. 292 af 18. juni 1969 om tjenestemandspension § 31, stk. 2.

Landsretten fandt, at der måtte tillægges den »foreskrevne fremgangsmåde *væsentlig* betydning til sikring mod uberettiget afsked,« d.v.s. høringsforskriften måtte anses for en væsentlig garanti for afskedsbeslutningens lovlighed og rigtighed. Herefter fandtes »en afskedigelse, hvor denne fremgangsmåde ikke er fulgt, at være ugyldig, *uanset* om afskedigelsen må anses for *sagligt begrundet*.« (Kurs. her).

Der kan i retspraksis spores en vis tendens til, at der anlægges en *konkret* væsentlighedsvurdering, jfr. Nørgaard (1981) s. 209.

Poul Andersen (1965) s. 387 argumenterer imod, at en (formel) mangel kun skulle medføre ugyldighed, når den i det enkelte tilfælde må antages at have været af materiel betydning, se tillige Mathiasen (1976) s. 230 ff, hvorefter der principielt bør anlægges en generel væsentlighedsvurdering, såfremt forvaltningen ikke kan eller vil bidrage til en oplysning og tilrettelæggelse af retssagen, som gør det muligt for domstolen at foretage en realitetsprøvelse af den trufne afgørelse.

UfR 1925 s. 617 og 1960 s. 915 nævnes sædvanligvis som eksempler på, at Højesteret i nogen grad har slækket på de formelle garantier i afskedigelsessager, se også UfR 1959 s. 748 Ø, smh. UfR 1967 s. 910 Ø.

Det bør tilføjes, at væsentlighedsvurderingen i afskedigelsessager foretages i princippet uafhængig af, om afskedsbeslutningen medfører et pensionskrav, smh. derimod opmandskendelse af 4. august 1980, der omtales nærmere i § 12.

I det følgende vil de vigtigste regler og retsgrundsætninger der gælder for afskedigelsesskønnet blive gennemgået. Det drejer sig navnlig om kontradiktionsgrundsætningen. Magtfordrejningsgrundsætningen, proportionalitetsprincippet og forbudet mod skøn under regel gennemgås i § 9. Afsluttende drøftes vildfarelse og begrundelseskrav, jfr. § 9 i.f.

Den vigtigste (skrevne) regel om fremgangsmåden ved afskedigelse af tjenestemænd findes i TL 1969 § 31, stk. 1. Det hedder her: »Inden en tjenestemand afskediges uden ansøgning, skal der . . . gives såvel vedkommende centralorganisation som tjenesteman-

den selv adgang til at udtale sig, medmindre forhør har været afholdt efter §§ 20-22.«

Bestemmelsen foreskriver, som det fremgår, to *obligatoriske høringsregler*, der principielt uafhængig af hinanden skal iagttages. Forvaltningen skal dels høre den tjenestemand, det påtænkes at afskedige, og dels den centralorganisation, der repræsenterer ham.

Det er fast antaget i den forvaltningsretlige teori og praksis, at regler om høring som de nævnte (part, impliceret organisation) kan karakteriseres som væsentlige garantiforskrifter.

Smh. FOBrtn. 1976 s. 250 om forelæggelse for vedkommende centralorganisation i medf. af vedtægtsbestemmelse svarende til TL § 28, stk. 1.

I det følgende omtales navnlig *kontradiktionsreglen*, hvorefter der skal gives tjenestemanden adgang til at udtale sig, inden han afskediges, medmindre der har været afholdt tjenstligt forhør. Den beskyttelse, der indrømmes tjenestemanden ved afskedigelse, kan således sammenfattes derhen, at der forud for afskedigelsen enten skal afholdes forhør eller der skal foretages høring.

Kontradiktionsreglen fungerer i snævert samspil med afskedigelsesmyndighedens almene pligter som forvaltningsmyndighed. De almene forvaltningsretlige pligter – som fungerer i *alle* offentlige ansættelsesforhold – skal derfor først søges klarlagt. Retten til kontradiktion forud for afskedigelse er en selvfølge, såfremt der gælder regler svarende til TL 1969 § 31, stk. 1, jfr. således TR 1970 § 29, stk. 1, LR 1976 § 28, stk. 1. Men hvordan er f.eks. retsstillingen for de fastansatte lærere m.v., der er ansat i medfør af cirk. 1968, jfr. cirk. 1966, som ikke indeholder en tilsvarende udtrykkelig kontradiktionsbestemmelse?

UfR 1971 s. 830 V har taget stilling til spørgsmålet. Sagen drejede sig om en afdelingsforstander ved en maskinmesterskole, som bl.a. blev afskediget af bestyrelsen uden at denne forinden gjorde ham bekendt med nogle fremsatte klager og gav ham lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Landsretten udtalte herom, at »skolens bestyrelse overensstemmende med de principper, der ligger til grund for bestemmelserne i tjenstemandslovgivning og – regulativer om disciplinærfølgning mod tjeneste-

mænd, burde have gjort (afdelingsforstanderen) bekendt med de – fremsatte klager og have givet ham lejlighed til at udtale sig over for bestyrelsen, inden beslutningen om afskedigelsen blev truffet.«

Det er mindre afgørende i en principiel sammenhæng, at landsretten tilføjer, at bestyrelsens »undladelse af at forelægge klagerne for (afdelingsforstanderen) vel ikke (findes) i sig selv at kunne medføre, at afskedigelsen anses for uberettiget, men det må ved den bevismæssige vurdering af de påberåbte klagepunkter tillægges væsentlig betydning, at der ikke straks ved klagens fremkomst er givet (afdelingsforstanderen) lejlighed til at udtale sig derom.« Landsretten tog på dette grundlag afdelingsforstanderens påstand om afskedsbeslutningens ugyldighed på grund af formelle mangler til følge. Se om dommen bl.a. Nørgaard (1981) s. 119, Haagen Jensen (1979) s. 98.

Dommen fik ved at anse afskedigelsen for ugyldig et efterspil i UfR 1973 s. 167 H.

Dommen er et interessant bidrag til belysning af *den grundsætning om kontradiktion* som Poul Andersen opstillede allerede i sin disputats fra 1924 og som siden har været en fast bestanddel af hans fremstillinger af Forvaltningsretten, se senest Poul Andersen (1965) s. 339: »Meget taler for, at forvaltningsmyndighederne i almindelighed må være forpligtet til, hvis ikke særlige grunde taler derimod, f.eks. nødvendigheden af at træffe en hurtig afgørelse, at give den private, i hvis rettigheder eller interesser den påtænkte forvaltningsakt gør indgreb, lejlighed til at udtale sig, inden indgrebet finder sted.«

Se allerede argumentationen i Om ugyldige Forvaltningsakter (1924) s. 129 f: Forvaltningen har ikke *carte blanche* til vilkårligt at bestemme, at indgrebet skal finde sted, indgrebets omfang eller den nærmere udførelsesmåde, og forvaltningen må »i *formel* Henseende være bundet til at give den truede Rettigheds Indehaver Lejlighed til at udtale sig, inden Indgrebet finder sted.«

Spørger man, om kontradiktionsgrundsætningen bør finde anvendelse ved afskedigelse af alle offentligt ansatte, altså navnlig også *offentligt overenskomstansatte*, må svaret givetvis blive bekræftende.

Navnlig efter UfR 1971 s. 830 V kan det næppe blive videre afgørende, om den enkelte overenskomst måtte indeholde bestemmelser om kontraktidktion, se dog måske Nørgaard (1981) s. 118 f, smh. FOBrth. 1972 s. 172, der omtales umiddelbart nedenfor.

Dommen i UfR 1967 s. 910 Ø angik en afskedigelse af en overenskomstansat l. reservelæge ved Rigshospitalet. Det var bl.a. gjort gældende, at afskedsbeslutningen led af en selvstændig ugyldighedsgrund, idet reservelægen »i åbenbar strid med almindelig forvaltningsretlig praksis« ikke havde fået adgang til at udtale sig inden afskedigelsen. Landsretten antog ikke, at afskedsbeslutningen var ugyldig, »da det, som sagen forelå, måtte være upåkrævet at afæske (reservelægen) en udtalelse inden opsigelsen.« Dommen tager således ikke udtrykkeligt afstand fra, at der i almindelighed skulle gælde en kontradiktionsgrundsætning; snarere foretages en konkret væsentlighedsvurdering.

Landsretten tog således stilling til den erklæring fra hospitalsafdelingens chef, som var lagt til grund for afskedigelsen. I erklæringen blev der redegjort nærmere for to pligtforsømmelser fra reservelægens side. Landsretten udtalte om erklæringen, at den »ikke ses at indeholde fejl og unøjagtigheder af betydning.« I hvert fald kan der ikke i dommen søges tilslutning til kammeradvokatens synspunkt, hvorefter det ikke kunne anerkendes, at »forvaltningsretlige grundsætninger, der måtte gælde for statens og kommunernes tjenestemænd,« kan finde anvendelse på det foreliggende ansættelsesforhold.

FOBrtn. 1972 s. 172 angår et tilfælde som har lighedspunkter med den netop omtalte sag, men i modsætning til landsretten når ombudsmanden til, at der burde have været foretaget en høring. Sagen drejede sig om en overenskomstansat psykolog ved et statshospital, som blev afskediget af direktoratet for statshospitalerne på grundlag af en indstilling fra en overlæge, hvorefter psykologen »gennem sin adfærd på hospitalet havde bragt sig i en situation, som irreparabelt ville forhindre fortsat samarbejde med hospitalets øvrige medarbejdere.« Psykologen var blevet gjort bekendt med indstillingen, men der var ikke givet ham adgang til at fremkomme med en udtalelse, før afskedigelsen blev besluttet.

Psykologoverenskomsten indeholdt vel ikke en bestemmelse svarende til tjenestemandslovens § 31, stk. 1., men ombudsmanden fandt desuagtet, at »hensynet til en forsvarlig og hensynsfuld sagsbehandling – i almindelighed tilsiger, at en overordnet myndighed ikke følger en indstilling fra en underordnet institutionsleder om uansøgt afsked af en dér ansat, uden at den ansatte har haft lejlighed til at udtale sig om indstillingen og/eller dennes grundlag.« Med støtte i »regler i offentlighedsloven, synspunkter i tilknytning hertil samt det almindelige hensyn til hensynsfuld sagsbehandling – et hensyn, der typisk har særlig vægt i afskedigelsessager,« når ombudsmanden til, »at det ville have været ønskeligt, om direktoratet efter modtagelsen – af indstillingen havde taget kontakt med (psykologen), orienteret ham om direktoratets intention og i forbindelse hermed søgt klarlagt, om han ville fremsætte, eventuelt allerede havde udarbejdet eller var ved at udarbejde bemærkninger til indstillingen.«

Det tillægges i udtalelsen en vis betydning, at der ved en hurtig afskedigelse kunne spares en måneds løn, smh. Poul Andersen (1965) s. 339 om nødvendigheden af at træffe en hurtig afgørelse som et eksempel på særlige grunde, der kan tale imod at give den private lejlighed til at udtale sig.

I FOBrtn. 1975 s. 202 (Denver-sagen) udtales det helt principielt, at det er »en fejl, når indenrigsministeriet meddelte (Denver) beslutningen om afskedigelse uden nogen forudgående kontakt med hende vedrørende afskedigelsesspørgsmålet.« Ombudsmandens argumentation for denne (ulovbestemte) kontradiktionspligt er interessant. Han fremhæver som sin opfattelse, at der bør »gives den pågældende lejlighed til – at fremkomme med en udtalelse, der kan indgå i grundlaget for afskedigelsesmyndighedens endelige stillingtagen.« Og tilføjer: »Denne opfattelse, som jeg har givet udtryk for i andre sager (også om andre ansatte end tjenestemænd), har en vis støtte i princippet i tjenestemandslovens §§ 20 og 31, stk. 1, og er endvidere begrundet i ønskeligheden af, at det offentlige fører en hensynsfuld personaleadministration. Efter min opfattelse er den nævnte fremgangsmåde også rigtigst ud fra

almindelige forvaltningsretlige synspunkter vedrørende partsmedvirken (kontradiktion) i sager vedrørende bebyrdende forvaltningsakter.«

Under den følgende retssag blev det i landsrettens dom fremhævet, at »den retlige bedømmelse af afskedigelsen må – foretages efter funktionsnærlovens regler,« og indenrigsministeriets »adgang til at opsiges (Denver) er således alene begrænset heraf og af de almindelige forskrifter for (ministeriets) virksomhed som forvaltningsmyndighed.« Landsretten fandt ikke, at der var begået formelle fejl eller at der forelå materielle mangler. Spørgsmålet om høringsmangel blev ikke indbragt for Højesteret, jfr. UfR 1980 s. 131 H. Se i øvrigt om dommen nærmere i § 15.

De lovfæstede høringsregler må selvsagt *fortolkes* med henblik på at få deres nærmere indhold præcist fastlagt. Samtidig kan man mere principielt gå ud fra, at høringsgrundsætningen, når der er tale om ulovbestemt høring, stort set har det samme indhold som ved lovbestemt høring.

Bestemmelsen i TL 1969 § 31, stk. 1, går naturligt forstået ud på, at *hele grundlaget* for afskedsbeslutningen skal forelægges den tjenestemand, det påtænkes at afskedige. Høringspligten omfatter således ikke kun *faktum*, men tillige *jus*; altså navnlig den skønsmæssige subsumption eller som det sammenfattende kan udtrykkes »de omstændigheder, hvormed ønsket om afskedigelse er begrundet,« jfr. Poul Andersen (1965) s. 205.

Høringsreglen blev optaget i TL 1931 (§ 8, stk. 4), og i bet. 1930 siges det bl.a., at ved forelæggelsen »gøres tjenestemanden bekendt med, hvorfor han ønskes afskediget.« (s. 22).

En forståelse af kontradiktionsreglen, hvorefter den begrænses til kun at omfatte sagens faktum, er ikke i overensstemmelse med herskende forvaltningsretlig opfattelse.

Se herom Bent Christensen (1970) s. 13 f, jfr. s. 4, over for Eilschou Holm (1968), som vil begrænse kontradiktionen til at omfatte bevisoptagelsen (faktum). Om TL 1958 § 8, stk. 4 (nu § 31, stk. 1) bemærker Eilschou Holm særligt, men måske ikke helt overbevisende, at det drejer

sig om »sager, hvor faktiske oplysninger i almindelighed kun spiller en tilbagetrukket rolle, idet der her er tale om afskedigelser begrundet i et skøn over den pågældendes mere almindelige egnethed.« (s. 349).

Der findes vistnok ingen domstolsafgørelse, eller udtalelser fra folketingets ombudsmand, der mere direkte tager stilling til, om specielt kontradiktionsreglen i tjenestemandslovens § 31, stk. 1, eller i almindelighed obligatoriske høringsforskrifter, skal fortolkes som omfattende ikke blot faktum, men tillige jus og skønsmæssig subsumption, se derimod FOBrtn. 1975 s. 202 (Denversagen). Ombudsmanden udtaler her om grundlaget for høringen, »at der i sager om uansøgt afsked på grund af påstået uegnethed, påståede samarbejdsvanskeligheder m.v., inden afskedigelse sker, i almindelighed bør gives den ansatte en redegørelse, der efter omstændighederne bør være skriftlig, for grundlaget for den påtænkte afskedigelse; jeg sigter hermed til en redegørelse, der angiver de forhold fra den pågældendes side, der lægges vægt på, og som – for så vidt der foreligger bevismæssige spørgsmål – angiver det bevismæssige grundlag for, at de pågældende forhold antages at foreligge.«

Udtalelsen, der er repræsentativ for ombudsmandens bedømmelse af fremgangsmåden i afskedigelsessager, skal givetvis forstås således, at det er *hele* grundlaget for den påtænkte beslutning om afsked, der skal forelægges den ansatte, smh. om ombudsmandens sprogbrug i sager, hvor høringen navnlig synes at tjene et bevisverificerende formål Mathiassen (1975) s. 325 og 330 med eksempler.

Det ligger fast, at kontradiktionsreglen er en *væsentlig garantiforskrift*, og at dens tilsidesættelse således som hovedregel medfører afskedsbeslutningens *ugyldighed*.

Se således UfR 1973 s. 610 Ø om en kommunalbestyrelse, der ved at undlade at høre forud for en afskedigelse fandtes at have »tilsidesat sådanne retsforskrifter, at beslutningen må anses som ugyldig.«

Tjenestemandens beskyttelse beror imidlertid i høj grad på, om domstolene vurderer væsentligheden generelt eller konkret, når de

tager stilling til spørgsmålet om afskedsbeslutningens ugyldighed. Domstolene synes her tilbøjelige til at fastholde en *generel* væsentlighedsvurdering, og højesteretsdommen i UfR 1960 s. 915 H kan næppe tages til indtægt for det modsatte.

Højesteretsdommen er ofte – og med rette – blevet diskuteret i denne forbindelse, men dens rækkevidde som præjudikat er næppe særlig betydelig. Det beror ikke (alene) på, at kun 3 af 7 højesteretsdommere udtrykkeligt kom ind på spørgsmålet, herom Krarup (1963) s. 78. Det nævnte mindretal antog, at en afskedigelse af en tjenestemand foretaget under tilsidesættelse af reglerne i TL 1958 § 8, stk. 4 (partshøring) og § 18, pkt. 3 (tjenstligt forhør) dog måtte opretholdes som gyldig bl.a. under hensyn til, at det måtte anses for godtgjort, at ministeriets grundlag for afskedigelsen havde været aldeles utvivlsomt, således at de foreliggende mangler måtte have været uden nogen reel indflydelse på afgørelsen. Mindretallet henviser blandt andet i præmisserne til, at den afskedigede tjenestemand ikke for højesteret bestred, at afskedigelsen havde været materielt berettiget. De 4 øvrige højesteretsdommere tog ikke stilling til spørgsmålet, idet de ikke fandt, at der var begået formelle fejl i forbindelse med afskedigelsen.

Dommen er bl.a. kommenteret af Krarup a.st., Gjerulff i Bogudgavens s. 313 f, Poul Andersen (1965) s. 206, Mathiassen (1963) s. 243, Eilschou Holm (1968) s. 354 f og Nørgaard (1981) s. 212.

Det er sikkert forsvarligt at sammenfatte de mange kommentarer til UfR 1960 s. 915 H derhen, at gyldighedsspørgsmålet ved tilsidesættelse af tjenestemandslovens kontradiktionsforskrift som hovedregel må afgøres alene på grundlag af den *generelle væsentlighed*.

Dette er også det traditionelle udgangspunkt, jfr. Poul Andersen (1965) s. 205 f: »Tilsidesættelse af høringsreglen, der tilsigter at yde tjenestemændene en formel garanti mod sagligt ubegrundede afskedigelser, medfører, at afskedigelsen bliver ugyldig. Dette må naturligvis gælde, selv om en efterfølgende undersøgelse viser at afskedigelsen er velbegrundet.« (Kurs. her).

Der er næppe – hverken blandt teoretikerne eller praktikerne – fuldstændig enighed om, hvornår afskedsbeslutningen (undtagelsesvis) kan anses for gyldig, uanset at der foreligger høringsman-

gel. Der bør givetvis stilles ganske strenge krav, se bemærkningerne herom i indledningen.

Det bør ikke kunne begrunde en modifikation i, hvad der her er antaget, at det kontradiktoriske princip er fuldt gennemført ved domstolene, hvorfor tjenestemanden under en retssag om afskedigelsens berettigelse vil få mulighed for (efterfølgende) at fremsøre sine synspunkter.

Bestemmelsen i tjenestemandslovens § 31, stk. 1, må ses i sammenhæng med reglerne om *tjenstligt forhør*, som bestemmelsen selv henviser til: Der skal forud for uansøgt afskedigelse gives tjenestemanden ret til at udtale sig, *medmindre* forhør har været afholdt efter tjenestemandslovens §§ 20-22.

I TR 1970, kap. 4, er der fastsat bestemmelser om suspension og disciplinærfølgning, der i det væsentlige svarer til tjenestemandslovens regler herom, se ligeledes LR 1976 §§ 18-22.

Mindre afvigelser gælder bl.a. med hensyn til, at forhørslederen altid skal udpeges af præsidenten for vedkommende landsret, jfr. TR § 18, stk. 2. Det er i øvrigt ikke kun kommunalbestyrelsen, men tillige vedkommende forhandlingsberettigede organisation, der kan anmode forhørslederen om at afgive en indstilling om sagens afgørelse, jfr. § 19, stk. 6. Bortset fra sådanne mindre forskelle er der sammenfald, og domstolene fortolker efter samme principielle synspunkter, se således UR 1955 s. 174 Ø (om ikendelse af irrettesættelse), smh. UR 1969 s. 693 H.

Reglerne om forhør finder anvendelse når der indledes disciplinær undersøgelse mod en tjenestemand for tjenstlig forseelse, og umiddelbart set forekommer det velbegrundet, at afholdelse af tjenstligt forhør træder i stedet for kontradiktion efter § 31, stk. 1. Forhøret og den dertil knyttede procedure repræsenterer væsentlige formelle garantier: Der udpeges en forhørsleder, ofte af præsidenten for en af de kollegiale retter. Forhørslederen træffer bestemmelse om vidneførsel og om tilvejebringelse af andre bevisligheder. Tjenestemanden er berettiget til at give møde med bisidder og har adgang til at afgive skriftlige indlæg, også efter forhørenes afslutning. Må det antages, at sagen slutter bl.a. med afsked, skal der

gives vedkommende centralorganisation meddelelse om sagens stilling, således at denne kan få lejlighed til at udtale sig i sagen, inden den afgøres.

I en afskedigelsessag hvor der fra en kommunalbestyrelses side hverken var givet rimelig frist til et afsluttende indlæg eller givet den forhandlingsberettigede organisation meddelelse om sagens stilling konstaterede ombudsmanden, at der »var sket en tilsidesættelse af to væsentlige forskrifter for sagsbehandling, som tager sigte på at sikre lovligheden og rigtigheden af de afgørelser, der er spørgsmål om at træffe,« brtn. 1976 s. 250.

Det er almindeligt antaget, at manglende iagttagelse af reglerne om forhør er ugyldighedsgrund, jfr. (forudsætningsvis) UfR 1925 s. 617 H, smh. UfR 1935 s. 995 Ø.

UfR 1925 s. 617 H tog stilling til afskedigelsen af en sekretær i generaldirektoratet for postvæsenet. Afskedigelsesgrunden var forsømmelighed, men der blev ikke afholdt tjenstligt forhør »men vel en afhøring«. Landsretten ville ikke tillægge de »forskellige formelle mangler« ugyldighedsvirkning, og Højesteret var på linje hermed, men i en redaktionel note i Ugeskriftet siges: »Der kan antages herved bl.a. at være taget i betragtning, at appellant (sekretæren), skønt han måtte være bekendt med disse bestemmelser, først efter 3½ års forløb fremkom med klage over den over for ham fulgte fremgangsmåde.«

UfR 1935 s. 995 angik en lokomotivfører, som for at have skrevet en artikel (»Skud for Boven«) i sin forenings medlemsblad blev pålagt en bødestraf (½ måneds løn), men uden forudgående forhør. Dette fandtes uberettiget.

Derimod tog landsretten ikke stilling til, om det — som påstået — var (selvstændig) ugyldighedsgrund, at lokomotivføreren ikke var gjort bekendt med en skriftlig fremstilling af det faktisk passede i sagen, jfr. nu TL § 20, stk. 1.

Når reglerne om forhør skal bedømmes som *alternativ* til kontradiktionsreglen i tjenestemandslovens § 31, stk. 1, må det ikke overses, at forhøret primært tager sigte på at afgøre, om der er begået en tjenstlig forseelse eller ej. Det er herom forhørslederen efter sagens afslutning afgiver en beretning. Kun på anmodning herom skal

han tillige afgive en indstilling om sagens afgørelse, som i så fald – såfremt disciplinærstraf overhovedet bringes i forslag – kan gå ud på anvendelsen af enhver af de disciplinære straffe, som er hjemlet i TL § 24, og hvoraf afsked repræsenterer det kraftigste indgreb. Forhørs afholdelse sikrer således ikke nødvendigvis tjenestemanden en adgang til at fremkomme med et forsvar mod at der vil blive truffet en efter hans opfattelse urigtig eller urimelig afskedsbeslutning på grundlag af forhørslederens indstilling.

Den særlige disciplinærproces for tjenestemænd, der lægger en skarp sondring mellem de to trin i processen (1. undersøgelseslederen, der alene skal klarlægge facts under en stærkt domstolspræget proces, 2. En anden, der skal træffe afgørelse på det således tilvejebragte grundlag), er ifølge Bent Christensen (1970) s. 11 vistnok det eneste eksempel i dansk forvaltningsret på, at en klar deling mellem tilvejebringelsen af det faktiske grundlag og afgørelsen er retligt foreskrevet.

Når den særlige disciplinærproces skal vurderes som et alternativ, der overflødiggør anvendelsen af § 31, stk. 1, kan det hævdes, at vel er forhøret primært rettet mod sagens faktum, men samtidig foretages det under iagttagelse af væsentlige procedureforskrifter og praktiseres velsagtens også sådan, at der ofte vil kunne blive tale om kontradiktion i sædvanlig forstand.

Det kan dog herved overvejes, at ombudsmanden i en anden, men for så vidt beslægtet sammenhæng er gået ind for en styrkelse af kontradiktionsprincippet. Det drejer sig om TL 1969 § 24, 3. pkt., hvorefter bl.a. afsked som straf for tjenesteforseelse aldrig kan finde sted uden efter afholdt tjenstligt forhør, »når forholdet ikke er fastslået ved dom,« jfr. Fobrt. 1976 s. 223 som – uanset at der forelå straffedom – fandt det rigtigst, at fremgangsmåden i TL § 20, stk. 1 blev fulgt samt at der blev givet tjenestemanden adgang til at udtale sig, da det var besluttet at rejse disciplinærsag imod ham.

Poul Andersen har formuleret det betydningsfulde hovedsynspunkt, at forvaltningen *ikke frit kan vælge*, om den vil afskedige diskretionært (med iagttagelse af TL § 31, stk. 1) eller om den vil indlede disciplinærsag med henblik på afskedigelse, jfr. Poul

Andersen (1965) s. 206: »Det kan ikke være meningen, at afskedigelsesmyndigheden frit kan vælge, om afskedigelsen skal iværksættes »som straf« eller ej. Enhver afskedigelse, som er foranlediget ved en antagelse om, at der foreligger et forhold som de nævnte, kræver iagttagelse af reglerne i § 17 (nu § 20), og det må antages at tjenestemanden ikke kan give bindende afkald på den heri liggende beskyttelse.«

Synspunktet formuleres i tilslutning til TL § 24, 3. pkt., hvorefter bl.a. afsked som straf for tjensteforseelse ikke kan finde sted uden efter afholdt tjenstligt forhør.

Om modifikation når der foreligger dom se umiddelbart ovf.

Oprindeligt formulerede Poul Andersen sit synspunkt en anelse skarpere, idet han pointerede, at afskedigelsesmyndigheden ikke kunne have et frit valg, »hvis denne regel overhovedet skal have nogen betydning.«

Reglen er TL 1969 § 24, 3. pkt., tidligere TL 1931 § 18, 3. pkt., TL 1946 § 17, 3. pkt., jfr. Poul Andersen (1936) s. 174, (1946) s. 225, endnu 1956-udgaven s. 198: »Hvis denne regel overhovedet skal have nogen mening ...«

Der kan næppe herske videre tvivl om, at forhørsreglerne efter Poul Andersens opfattelse finder anvendelse, når forvaltningen vil afskedige på grund af forhold, som den anser for tjenstlige forseelser, og altså uanset at de pågældende forhold tillige kan indgå i en beskrivelse af en af de gængse (diskretionære) afskedigelsesgrunde, f.eks. »samarbejdsvanskeligheder«, som vel er den hyppigst påberåbte afskedigelsesgrund i dag. Forhold, der reelt er ensbetydende med tilsidesættelse af loyalitetskrav og decorumkrav, og også tilsidesættelse af andre tjenstlige pligter, vil ofte kunne være i hvert fald led i en argumentation for vanskeligheder i samarbejdet. I så fald kan der imidlertid ikke afskediges diskretionært. Reglerne om tjenstligt forhør skal iagttages.

Denne udlægning af Poul Andersens fremstilling, som muligvis ikke er helt klar, støttes bl.a. på hans pointering af forhørsreglerne som en

retssikkerhedsgaranti for tjenestemanden. De repræsenterer en beskyttelse, som tjenestemanden end ikke antages at kunne give bindende afkald på. Endvidere har Poul Andersen ved sin fortolkning af TL 1969 § 24, 3. pkt. stedse henvist til motiverne til TL 1919, hvorefter bestemmelsen ikke berører administrationens ret til, uden at der er tale om straf, at afskedige en *uduelig* tjenestemand. Netop afskedigelsesgrunden »uduelighed« har vel – i modsætning til f.eks. »manglende samarbejdsevne« – et i så høj grad specifikt indhold, at en klar adskillelse fra egentlige pligtforsømmelser bliver mulig, eller sagt på en anden måde, en sammenblanding af det ene med det andet umuliggøres stort set.

Poul Andersens standpunkt, som det er fremstillet her, står imidlertid ikke uimodsagt. Der er fremført mere pragmatiske betragtninger, som vel formelt har haft karakter af en uddybning af fremstillingen hos Poul Andersen, men reelt er de gået ud på, at forvaltningen netop har den ret til at vælge frit mellem den ene og den anden afskedigelsesprocedure, som Poul Andersen i princippet tog afstand fra.

P. Spleth har i en kommentar til forflyttelsesdommen UfR 1967 s. 262 H fremhævet, at Poul Andersens synspunkt »tager sigte på tilfælde, hvor en tjenesteforseelse er *anledningen* til afskedigelsen.« Hvis der foreligger forhold, der gør det rimeligt at benytte den diskretionære afskedigelsesret, »synes det mærkeligt, om *alene* den omstændighed, at der *tillige* kan rejses sigtelse for tjenesteforseelse, skulle kunne motivere et krav om tjenestemandsförhör . . .,« jfr. UfR 1967 B 258-59.

Retspraksis er ikke afklaret, om end den med UfR 1981 s. 990 H, *Ærøskøbing*-dommen, må siges at have fået en overvægt til fordel for forvaltningens valgfrihed.

Hvis der ikke foreligger nogen tjenesteforseelse, eller en formodning herom, kan der naturligvis afskediges diskretionært, jfr. nærmest i denne retning UfR 1971 s. 546 Ø, om en stads- og havneingeniør, som blev afskediget, da kommunen betvivlede, at han fortsat ville slå til i sit embede. Han fandtes ikke at have godtgjort, »at afskedigelsen skyldtes, at (han) efter (kommunens) opfattelse havde gjort sig skyldig i tjenesteforseelser.«

Det er karakteristisk, at hovedparten af de domme, der foreligger om spørgsmålet, vedrører afskedsbeslutninger, der har været begrundet med samarbejdsvanskeligheder.

Denne begrundelse florerer ikke mindst i det kommunale regie. Det kan være en forklaring, at kommunesammenlægningen i 1970 næsten uundgåeligt måtte give anledning til, hvad man i mangel af bedre tør kalde »gemytternes uoverensstemmelse«. Ofte er disse sager kendetegnet ved en vis, ganske høj grad af uigennemskuethed, se til illustration sagsreferatet i UfR 1973 s. 610 Ø, Stenløse-sagen: Allerede i sommeren 1971 drøftede økonomiudvalget på borgmesterens foranledning »eventuelle foranstaltninger i anledning af kompetencestrid i administrationens ledelse.« Der blev givet pålæg om loyalt samarbejde og pointeret, at kommunaldirektøren ikke var personalechef, og et par måneder senere udarbejdede borgmesteren personlig en redegørelse til byrådet ang. »problemerne omkring kommunaldirektøren«. I retten forklarede borgmesteren bl.a., at der var »en del gnidninger og utilfredshed mellem administrationens chefer, muligvis p.g.a. den stedfundne sammenlægning af to hidtil selvstændige administrationer. Han (borgmesteren) blev efterhånden klar over, at kommunaldirektøren forsøgte at »sætte sig« på de andre chefer og gå ind på deres sagsområde, uden at dette var sagligt begrundet«, o.s.v., o.s.v.

Det er ved flere domstolsafgørelser (navnlig inden for området af LR 1976) antaget, at der ikke er valgfrihed mellem diskretionær afskedigelse og disciplinærfølgning, se således UfR 1981 s. 681, og utrykte domme af hhv. 1. september 1977 (Randers by- og herredsret) og 16. maj 1978 (Københavns byret). Dommene peger med præmisser, der kun afviger lidt i den sproglige formulering, i den samme retning. UfR 1981 s. 681 (Randers byret) angik en afskedsbeslutning truffet af bestyrelsen for et fritidshjem, som påberåbte sig samarbejdsvanskeligheder. Retten fandt det »ubetænkeligt at lægge til grund, at afskedigelsen i virkeligheden skyldtes, at (bestyrelsen) havde mistanke om, at i hvert fald en del af (pædagogens) fravær — ikke havde været lægeligt begrundet,« ligesom bestyrelsen var af den opfattelse, at pædagogens »arbejdsindsats på fritidshjemmet efterhånden var blevet så ringe, at den

ikke længere på nogen måde opfyldte de krav, man med rimelighed kunne stille til en uddannet pædagog.«

Retten sammenfatter disse antagelser derhen, at »den reelle årsag til afskedigelsen« har været »mistanke om« ulovlig udeblivelse og efterladenhed i arbejdets udførelse, hvilket er »forhold der klart må betegnes som egentlige tjenesteforseelser, hvis rigtighed såfremt de skal kunne føre til afskedigelse, forinden skal fastslås ved tjenstligt forhør.« (Kurs. her).

Når det i umiddelbar fortsættelse heraf fremhæves i præmisserne, at »det — herefter (er) uforment at tage stilling til, hvorvidt samarbejdsvanskeligheder, der ikke er forårsaget af mistanke om begåede tjenesteforseelser, vil kunne danne grundlag for afskedigelse i medfør af reglementets § 28 uden forudgående tjenstligt forhør,« er der givet et interessant bidrag til belysning af problematikken vedrørende skibgrundelse og hermed til en sammenligning med UfR 1981 s. 990 H, der omtales umiddelbart i det følgende.

I præmisserne til dommen af 1. september 1977 om afskedigelse af en børnepædagog, der var ansat på prøve ved en selvejende institution, præciseres det, at retten skal afgøre, »om de forhold, der — er anført som *begrundelse for afskedigelsen* kan anses som *sigtelser for tjenesteforseelse*, idet i bekræftende fald afskedigelse ikke har kunnet finde sted uden efter afholdelse af tjenstligt forhør.« (Kurs. her). Retten fandt, at der reelt var tale om »sigtelser for tjenesteforseelser.«

Der var i øvrigt under sagen enighed om, at reglementets bestemmelser om disciplinærfølging er gældende også for prøveansatte.

Dommen af 16. maj 1978 angik en i flere henseender noget mere sammensat afskedigelsessag, og præmisserne er også bemærkelsesværdige ved at lægge afgørende vægt på, d.v.s. anse det for tilstrækkeligt til at begrunde forudgående forhør, at »der efter det anførte *blandt afskedigelsesgrundene* er en *sigtelse for tjenesteforseelse* . . . (kurs. her).

UfR 1981 s. 990 H, Ærøskøbingdommen, må vistnok siges at

repræsentere et brud med linien i de netop omtalte retsafgørelser. Højesteret foretager ikke nogen nærmere vurdering af, hvad en amtskommune burde have foretaget sig i anledning af klager over en overlæge fra nogle ansatte på sygehuset. Derimod lader Højesteret det i meget høj grad komme an på, hvad forvaltningen rent faktisk vælger at foretage sig, og ved dommen tiltrædes det, at det endelige valg falder på diskretionær afskedigelse efter visse forudgående tilløb til disciplinærundersøgelse.

Hvis dommen skal forstås som en tilslutning til den valgfrihed for forvaltningen, som Poul Andersen tog afstand fra, og det skal den vistnok, er det for så vidt betegnende, at Højesteret tillægger det ganske stor betydning, om forvaltningen kan siges rent faktisk at have indledet en disciplinærundersøgelse, og det fandt retten ikke var tilfældet, selv om klagerne over overlægen »vel« kunne anses for »tjenstlige indberetninger«, som i hvert fald af forvaltningen blev overvejet med henblik på disciplinærforfølgning. Men »hverken ved klagernes indgivelse eller ved den påfølgende realitetsbehandling af disse kan en disciplinærforfølgning anses for indledet.«

Det kunne efter Højesterets opfattelse »ikke føre til noget andet resultat, at amtsrådet ved afskedigelsen af (overlægen) samtidig fritog ham for tjeneste i tiden, indtil afskedigelsen fik virkning.« Det fremgår af sagsreferatet, at det oprindelig fandtes nødvendigt at suspendere overlægen med øjeblikkelig virkning. Tjenestefritagelsen blev aktuel efter intervention udefra.

Det fremgår endvidere af sagsreferatet, at tjenstligt forhør ikke blev iværksat, idet man fandt, at der ikke ville komme noget nyt frem, der kunne virke ind på sagens resultat.

Det formelle kriterium — om disciplinærforfølgning kan anses for indledet eller ej — er på sin vis noget nyt i forhold til Poul Andersens synspunkt, hvorefter forvaltningens valgfrihed principielt er udelukket, d.v.s. også i tilfælde hvor en disciplinærforfølgning end ikke har været overvejet. Det (eneste) afgørende er, om afskedigelsen er foranlediget ved en antagelse om, at der foreligger tjenstlig forseelse.

Med hensyn til dette — »det materielle kriterium« — lægger

Højesteret som nævnt til grund, at klagerne har karakter af »tjenstlige indberetninger,« men deres »indhold var i det væsentlige en redegørelse for samarbejdsvanskeligheder, og formålet med dem må efter det oplyste antages at have været at opnå en forbedring af arbejdsklimaet på sygehuset.«

Højesteret har med denne beskrivelse af de tjenstlige indberetningers indhold ikke udelukket, men tværtimod forudsat, at de også kunne være andet end en redegørelse for samarbejdsvanskeligheder, f.eks. som det var tilfældet ved en række beskyldninger for tjenesteforseelse (som fandtes at vanskeliggøre samarbejdet). Det siges i klagerne bl.a., at overlægen »sætter sig ud over regler, overenskomster og almindelig sædvane,« og han »lever (ikke) op til almindelig lægeetik«, hvilket kan sammenholdes med hans »uvilje mod at efterleve regler og regulativer såvel som beslutninger truffet i amtsrådet, sygehusudvalget eller sygehusudvalgets kontaktudvalg.«

»Tonen ved morgenkonferencen er upassende.« »Ved sin overrumplende teknik lykkedes det overlægen at få sin datter ansat til et arbejde, som hun ikke ville kunne bestride, og som fuldt kvalificerede lægesekretærer havde ret til, hvis der endelig skulle ansættes nogen.«

Det skal medgives, at afskedigelsesgrunden »samarbejdsvanskeligheder« er et svært uigennemskueligt konglomerat, men deri kunne ligge en særlig tilskyndelse til – med Poul Andersen – at forkaste en almindelig valgfrihed for forvaltningen mellem afsked efter forudgående tjenstligt forhør og sædvanlig diskretionær afskedigelse. Denne sidste må i øvrigt – ikke mindst i grænseområder som dem der her er tale om – gennemføres i nøje overensstemmelse med kontradiktionsgrundsætningen, jfr. ovf. om TL 1969 § 31, stk. 1.

Det er ikke let at se, om kontradiktionsreglen blev fyldestgørende efterlevet i UfR 1981 s. 990 H. Det måtte under alle omstændigheder være mindstemålet.

§ 9 Forvaltningsretlige begrænsninger i afskedigelsesretten. Særligt om afskedigelsens begrundelse

Grundsætningen om magtfordrejning repræsenterer en væsentlig begrænsning af afskedigelsesskønnet. Det er navnlig den såkaldte partipolitiske eller fagforeningspolitiske magtfordrejning, der her har praktisk betydning, jfr. ndf. Med hensyn til (usaglig) *forskelsbehandling af mænd og kvinder* antages det, at lov nr. 100 af 4. marts 1921 også finder anvendelse ved afskedigelse, jfr. Poul Andersen (1965) s. 202.

Ifølge lov nr. 100 af 4. marts 1921 har mænd og kvinder under samme betingelser *lige adgang* til alle ved lov bestemte tjenestestillinger og hverv under stat og kommune. Der er således ikke i loven direkte støtte for, at der ikke ved udøvelsen af den diskretionære afskedigelsesret må gøres forskel på mænd og kvinder, men antagelsen er i overensstemmelse med lovens formål og har også fundet en vis tilslutning i retspraksis, jfr. UfR 1943 s. 402 Ø.

Forarbejderne til loven udtaler sig ikke om spørgsmålet, jfr. RT 1918/19 A sp. 3415-15, smh. RT 1920/21 A sp. 2719.

UfR 1943 s. 402 Ø angik et tilfælde, hvor begrundelsen for at afskedige en gift – og gravid – kontorist var, at vedtægten for tjenestemænd søgtes ændret således, at kommunen ikke (længere) ville beskæftige gifte kvinder. Senere ændredes begrundelsen til, at der var tale om personaleindskrænkning, og kommunen ville under retssagen, som den i øvrigt tabte, ikke bestride, at det var ulovligt at afskedige med en henvisning til, at kommunen ikke ville beskæftige gifte kvinder. Ifølge Poul Andersen (1965) s. 202, udelukker lov nr. 100 af 4. marts 1921 imidlertid ikke en sådan afskedigelsesgrund, om end den efter omstændighederne kan være forkastelig, smh. argumentationen s. 138 f. I bemærkningerne til det forslag, som dannede grundlag for lov nr. 161 af 12. april 1978 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v., fremhævedes udtrykkeligt »at afskedigelser på grund af graviditet hidtil har fundet sted. Denne tilstand strider imidlertid mod ligebehandlingsprincippet, hvorfor graviditet og det dermed følgende fravær efter forslaget ikke længere vil være saglig afskedigelsesgrund.« FT 1977/78 A sp. 3090.

Retspraksis vedrørende lov nr. 100 af 4. marts 1921 er i øvrigt sparsom, men heri ligger der næppe et vidnesbyrd om, at der fra første færd er blevet levet op til lovens krav.

Københavns byret fik først en kvindelig dommer i 1934 og med en kvindes ansættelse i indenrigsministeriet skulle der gå endnu nogle år, jfr. bet. 673/1973 s. 17: »Da et ministerium så sent som i 1939 ansatte den første kvindelige jurist, modtog de mandlige kolleger hende iklædt mørkt tøj og med sort slips.«

Se i øvrigt FOBrtn 1973 s. 47.

Lov nr. 100 af 4. marts 1921 foregreb den almindelige lov nr. 161 af 12. april 1978 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. Ifølge denne lov skal enhver arbejdsgiver behandle mænd og kvinder lige ved ansættelse i stillinger, og der skal gælde *lige vilkår ved afskedigelse*. Loven ophæver imidlertid ikke lov nr. 100 af 4. marts 1921.

Forholdet mellem de to love berøres ikke i forarbejderne til lov nr. 161 af 12. april 1978, jfr. FT 1977/78 A sp. 3093-98, B sp. 577-84, Forhandlingerne sp. 4113 f (fremsættelsen). Det fremhæves derimod, at »ligebehandlingen af de to køn gælder — alle ansættelsesforhold,« till. A sp. 3087. Lov nr. 100 af 4. marts 1921 må ifølge almindelige fortolknings-synspunkter (»lex specialis«) anses for stadig gældende. Dette er vigtigt i betragtning af, at lov nr. 161 af 12. april 1978 alene hjemler godtgørelse og straf (bøde) i tilfælde af, at loven ikke efterleves, smh. ndf. § 14. Se i øvrigt Ruth Nielsen, Kvindearbejdsret (1979) s. 302 f.

Lovgivningen, herunder tjenestemandslvgivningen, indeholder ingen almindelige bestemmelser om, at der ved afskedigelse *ikke* må tages *sagligt uvedkommende hensyn* se om lov nr. 285 af 9. juni 1982, ndf. Magtfordrejningsgrundsætningen er først og fremmest et produkt af retspraksis, og navnlig retspraksis fra midten af 1920'erne, idet magtfordrejningslæren først for alvor blev introduceret i den hjemlige forvaltningsret med Poul Andersens doktorafhandling »Om ugyldige Forvaltningsakter« (1924).

UR 1926 s. 396 Ø er således blandt de tidligste afgørelser, der viser, at domstolene ikke længere vil akkviescere ved enhver administrativ

beslutning, når der blot henvises til dens karakter af »frit skøn«. Dommen angik en blokadesituation, som omfattede de organiserede arbejdere på toldboden. Toldvæsenet ville ikke anvende uorganiseret arbejdskraft af frygt for en udvidelse af konflikten. Landsretten udtalte bl.a., at toldvæsenet »ikke (var) bundet til at anvende organiserede arbejdere.« Denne passus fra præmisserne har spillet en rolle i senere afskedigelsessager, hvor forvaltningen har afskediget en ansat med begrundelsen, at han ikke var organiseret m.v.

Fagforeningsmagtfordrejning er almindeligt anerkendt som ugyl-dighedsgrund ved afskedigelse af tjenestemænd. Der er en lang og fast retspraksis herom. De fleste domme vedrører kommunale tjenestemænd.

Om statstjenestemandsstillingerne som »forbillede« (for de kommunalt ansatte tjenestemænd) se f.eks. Poul Andersen (1943) s. 183: »Men ingen vilde vel turde hævde, at de myndigheder, der ansætter statstjene-stemænd, skulle kunne indgå overenskomster, som forbeholder statstje-nestestillinger for medlemmer af visse organisationer . . .«

Grundsætningen om magtfordrejning, navnlig fagforeningsmagt-fordrejning, er lagt til grund for domstolene i adskillige tilfælde, hvor kommunale tjenestemænd har nægtet at følge en opfordring til at indmelde sig i en *faglig organisation*, eller de har udmeldt sig af organisationen, ofte efter at de er blevet ansat som tjenestemænd. Undertiden har det drejet sig om forflyttelse eller forsættelse til ringere arbejde, men som regel har der været tale om afskedigelse.

UfR 1945 s. 532 V er et eksempel på en forsættelsessag. En tjeneste-mand (kabelmontør), der hidtil havde været beskæftiget som formand for et mandskabshold, blev overført til målerværkstedet, hvor han fortrinsvis forrettede budtjeneste, fordi han havde udmeldt sig af Dansk Elektrikerforbund. Landsretten fandt, at forsættelsen ikke skyldtes saglige grunde og derfor var uberettiget, smh. UfR 1957 s. 371 V om overførsel til arbejde af »en helt anden og ubehageligere karakter.«

Det er gennemgående karakteristisk for afskedigelsessager som de her omtalte, at der fra kommunernes side ikke er udfoldet nogen, i

hvert fald ikke nogen videre bestræbelser for at tilsløre, at beslutningen om afsked er truffet, fordi den pågældende tjenestemand har nægtet at indmelde sig i, respektive har udmeldt sig af en fagforening. Det harmonerer hermed, at kommunen ligefrem kan have indgået en eksklusivaf tale med den pågældende faglige organisation eller i alt fald aktivt har støttet organisationen i dens personalepolitik, jfr. f.eks. UfR 1954 s. 143 Ø om afskedigelse af en tjenstemandsansat retorthusarbejder i Vordingborg kommune, fordi han nægtede at melde sig ind i Dansk Arbejdsmandsforbund, som kommunen havde indgået overenskomst med. Landsretten udtalte, at den »med en ulovlig begrundelse meddelte afskedigelse (vil) være at kende ugyldig.«

Dommen er et eksempel på, at kommunen har handlet »så at sige i god tro«, se Poul Andersen (1965) s. 371, og det bør tilføjes, at kommunerne, så længe retspraksis ikke var endeligt afklaret, har haft al mulig grund til at gå ud fra, at de lovligt kunne indgå eksklusivaf taler, der også omfattede tjenstemandsansatte. Dels blev der ikke reageret herpå fra tilsynsmyndighedernes side, jfr. Poul Andersen (1965) s. 377, og dels blev der fra Arbejdsrettens side klart givet udtryk for, at havde en kommune forpligtet sig til alene at beskæftige organiseret arbejdskraft, omfattede forpligtelsen også de tjenstemandsansatte, se f.eks. kendelse af 19. januar 1951 (sag nr. 4358), om et sogneråds overenskomst med Dansk Arbejdsmands Forbund, som »ikke kunne fortolkes med en sådan begrænsning,« at den kun tog sigte på løsarbejdere i modsætning til tjenstemænd. Der blev fra kommunens side procederet på denne kendelse i UfR 1954 s. 143 ‘ (145). Kendelsen af 19. januar 1951 omtales i øvrigt nærmere i § 12.

Den uafklarede retstilstand kan til syvende og sidst føres tilbage til, at spørgsmålet om offentlige myndigheders adgang til at indgå eksklusivaf taler aldrig er blevet principielt og utvetydigt besvaret fra folketingets side, se herom bl.a. debatten i FT 1955/56 sp. 3083-3133, der gik forud for UfR 1958 s. 868 H, om Århus kommunes afskedigelse af en kontorassistent, der nægtede at melde sig ind i HK, den sk. Agnete Hansen-sag.

Folketingsdebatten var langvarig – og resultatløs, bortset fra at de politiske synspunkter for og imod eksklusivbestemmelser blev trukket

skarpt op, se f.eks. sp. 3093 (Poul Sørensen): »Jeg mener at have lov til at sige — at det er artige ting, der kommer frem, når man læser den korrespondance, der har fundet sted, og ser, hvorledes fagorganisationen optrådte med en fast hånd — det tør man i sandhed sige. Der var ingen tvivl om, hvem der skulle bestemme her. Det var fagforeningen, ikke arbejdsgiveren, der i dette tilfælde var en af landets største kommuner,« sp. 3103 (Carl P. Jensen): »Derfor er episoden fra Århus også den undtagelse, der bekræfter den almindelige regel om, at de få, der sætter sig ud over de almindelige kollegiale forpligtelser, som ethvert anstændigt menneske føler det har, ganske uantastet kan få lov til fortsat at nyde godt af de fordele, som de respektive faglige organisationer fremskaffer,« smh. sp. 3121 (samme): »I en sag som den her foreliggende ville jeg i al stilhed have appelleret til vedkommende kvindelige arbejders moral, hvis jeg havde kunnet finde ind til den —« Økonomi- og arbejdsministeren (Krag) fremhævede bl.a., at der måtte sondres mellem tjenestemænd og løst ansatte: »For de af kommunerne løst ansatte personer har det gennem længere tid været almindeligt, at kommunerne har afsluttet kollektive overenskomster, hvori der formentlig i de fleste tilfælde har været indeholdt organisationsbestemmelser; men overenskomster af denne art har normalt ikke været forelagt indenrigsministeriet, hvis tilsynspligt ikke omfatter det løst ansatte, men kun det tjenestemandsansatte personale,« (sp. 3089).

Højesteretsdommen i UfR 1958 s. 868 er principiel, også fordi den angik en offentligt ansat, der ikke var tjenestemand. Sagen blev fra Agnete Hansens side procederet på, at »opsigelsen — har været uden saglig begrundelse og følgelig er i strid med de retsgrundsætninger, som det påhviler (kommunen) at iagttage ved forvaltningen af de kommunale anliggender.« Kommunen anførte heroverfor bl.a., at den »var berettiget til af hvilken som helst grund at opsiges (Agnete Hansen) under iagttagelse af funktionærlovens regler.« Vestre landsret afviste dette synspunkt: »Idet ansættelse og afskedigelse af funktionærer til udførelse af hospitalets arbejde må anses som et led i kommunens offentlige funktioner, og idet kommunen i så henseende efter almindelige retsgrundsætninger må have pligt til at lade sine dispositioner bestemme af saglige hensyn, kan der ikke gives kommunen medhold i, at spørgsmålet om lovligheden af (Agnete Hansens) afskedigelse alene skal afgøres efter funktionærlovens regler.« Landsretten anså herefter afskedigelsen for ugyldig.

Det centrale i begrundelsen herfor er, at der ikke var fremført »saglige grunde for en — forskelsbehandling af medlemmer og ikke-medlemmer af det nævnte forbund,« hvorfor afskedigelsen måtte »anses for stridende mod den kommunen efter almindelige retsgrundsætninger påhvilende pligt til ligelig behandling af borgerne.« Højesteret tilsluttede sig dette synspunkt med en tilføjelse om, at det havde påhvilet kommunen »klart at tilkendegive H.K., at der efter gældende overenskomst ikke bestod nogen pligt for (Agnete Hansen) til at være medlem af forbundet, og at (kommunen) derfor ikke kunne foretage sig noget over for hende, fordi hun ikke var medlem af dette.«

Se om dommen bl.a. Aa. Lorenzen i Bogudgaven s. 249, Jens Garde (1979) s. 180 f.

Det er i sagerne om partipolitisk magtfordrejning tidligt blevet sædvanligt at procedere på, at den ansattes vægring ved at stå som medlem af den pågældende faglige organisation har fremkaldt en »uro på arbejdspladsen«, som har nødvendiggjort afskedigelsen m.v. se f.eks. UfR 1954 s. 532 V, 1958 s. 868 H. Proceduren har stort set været frugtesløs bortset fra UfR 1978 s. 626 H, Ragnhild Jensen-sagen. Der var i denne sag enighed i Højesteret om, at Fyns amtskommune havde været berettiget til at afskedige en kvindelig sygehjælper på Nyborg Sygehus, som havde meldt sig ud af DKA. Udmeldelsen (og et senere medlemskab af Kristelig arbejdsløshedskasse) gav anledning til omfattende arbejdsnedlæggelser på amtets sygehuse. Det var da også afgørende for Højesterets vurdering af afskedigelsen som »retmæssig«, at der som rettens flertal (6) udtrykte det — »ved arbejdsnedlæggelserne især på Odense sygehus efterhånden var opstået en nødsituation, hvor hensynet til forsvarlig opretholdelse af sygehusdriften nødvendiggjorde afskedigelsen.« Højesterets mindretal (3) tiltrådte, at »Amtsrådets afskedigelse af Ragnhild Jensen — har været retmæssig ud fra nødretssynspunktet . . .«

Det var med hensyn til principperne for erstatningsudmålingen og erstatningens størrelse, der var divergerende opfattelser i Højesteret,

smh. Friis Jensen (1980) s. 142 f om sagligt begrundet »frigørelse«, hvor det på forhånd må stille sig klart for en sagsøger, at en ugyldighedspåstand ikke kan vinde frem.

Ved lov nr. 285 af 9. juni 1982 er der fastsat bestemmelser om beskyttelse mod afskedigelse på grund af *foreningsforhold*, men loven får næppe nogen videre praktisk betydning for afskedigelsesretten med hensyn til tjenestemænd eller offentligt ansatte i det hele taget.

Det gælder ganske vist ifølge loven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager, fordi denne ikke er medlem af en forening eller af en bestemt forening, men bestemmelsen gælder ikke, såfremt lønmodtageren ved ansættelsen var bekendt med, at arbejdsgiveren stillede medlemskab af en forening eller af en bestemt forening som betingelse for beskæftigelse i virksomheden, se om lovens begrænsede rækkevidde i det hele taget Stuer Lauridsen (1983)s. 69 ff, spec. 76 f. I øvrigt er lovens tilsidesættelse (alene) sanktioneret med betaling af en godtgørelse smh. ndf. § 14.

Der vil antagelig kunne stilles krav om medlemskab af en *arbejds-løshedskasse* og en *pensionskasse*, muligvis endda en bestemt pensionskasse, men derimod *ikke* en *bestemt arbejdsløshedskasse*, jfr. UfR 1967 s. 58 H.

Dommen, der blev afsagt af Højesteret med 5 dommerstemmer mod 2, tilsidesatte en ansættelsesbetingelse, som var opstillet af vandbygningsvæsenet og Dansk arbejdsmands- og specialarbejderforbund i en overenskomst. Herefter skulle de beskæftigede være medlemmer af en arbejdsløshedskasse, fortrinsvis arbejdsmændenes og specialarbejdernes arbejdsløshedskasse. En månedslønnet havnebetjent, som havde meldt sig ind i Kristelig arbejdsløshedskasse, modtog fra direktoratet for vandbygningsvæsenet en henstilling om at indmelde sig i forbundets arbejdsløshedskasse. Højesterets flertal udtalte, at »vandbygningsvæsenet er uberettiget til over for de — beskæftigede at gennemføre den omhandlede overenskomstbestemmelse,« jfr. nærmere om dommen Spleth i UfR 1967 B 91-93, Gomard (1968) s. 47 f med bemærkningen at det ikke med sikkerhed følger af dommen at også et krav om medlemskab af en bestemt pensionskasse er ulovlig.

Se til det ideologiske modsætningsforhold mellem de stridende arbejdsløshedskasser Gomard a.st. s. 48, smh. Mathiassen (1983) s. 9 med noterne 26-28. Her kommenteres bl.a. UfR 1932 s. 562 H, som »regeringspartierne revancherede sig overfor,« Poul Andersen (1965) s. 385. Om Kristelig arbejdsløshedskasse se også UfR 1981 s. 1081 Ø.

Spørgsmålet om medlemskab af en (bestemt) arbejdsløshedskasse har ligeledes givet anledning til en forespørgselsdebat i Folketinget efter at staten havde sluttet overenskomst med HK om, at de beskæftigede skulle være medlemmer af dette forbunds arbejdsløshedskasse (senere ændret til en anerkendt arbejdsløshedskasse), jfr. FT 1955/56 sp. 528-76.

Proportionalitetsprincippet er udtryk for, at der ikke må anvendes mere indgribende foranstaltninger, dersom mindre indgribende foranstaltninger er tilstrækkelige, og der skal i det hele taget være et rimeligt forhold mellem mål og middel (indgreb).

Se om proportionalitetsprincippet Krarup og Mathiassen (1967) s. 136 f og navnlig Bent Christensen (1980) s. 179 f.

Proportionalitetsprincippet's anvendelse i afskedigelsessager synes at måtte ligge lige for i betragtning af, at en afskedigelsesbeslutning sædvanligvis må anses for et meget betydeligt indgreb. Det gælder også, såfremt der afskediges diskretionært med (fuld) pension, men selvsagt i endnu højere grad ved afsked uden pension. Sådan afskedigelse er da eksempelvis også den alvorligste af de disciplinære straffe, som er hjemlet i TL § 24, og der er domme, der har reageret på forvaltningens ikendelse af denne (den strengeste) sanktion netop med støtte i en proportionalitetsbetragtning, jfr. nvnl. UfR 1964 s. 714 H om afskedigelse (uden pension) af en plejer, som – foruden mindre graverende tjenesteforseelse – havde anvendt korporlig revselse i et enkelt tilfælde over for en patient. Højesteret bemærkede, at »enhver overtrædelse af det gældende forbud mod korporlig revselse af patienterne som almindelig regel – bør imødegås med en alvorlig reaktion –« men i betragtning af at plejerens »indgriben« måtte anses som »en spontan reaktion« og hans i øvrigt upåklagelige (mangeårige)

tjeneste, fandtes der ikke at have været »fornødent grundlag for afskedigelsen.«

Bent Christensen har peget på slægtskabet mellem strafferetsplejen, hvor et proportionalitetsprincip er almindeligt anerkendt, og anvendelsen af disciplinærstraffe over for tjenestemænd, Bent Christensen (1980) s. 180 bl.a. med henvisning til den nævnte højesteretsdom.

I økonomi- og budgetministeriets cirk. nr. 201 af 23. aug. 1973 (MTA 1973 s. 791) hedder det bl.a., at man i folketingets finansudvalg har konstateret, at der råder usikkerhed om anvendelsen af disciplinære sanktioner, og det henstilles, »at de reaktionsmuligheder, der omtales i tjenestemandslovens § 24, i højere grad end tidligere anvendes på passende måde, bl.a. således at alvorligere tilfælde efter omstændighederne medfører overførelse til anden stilling eller — især i gentagelsestilfælde — afsked.«

Da højesteretsdommen i UfR 1964 s. 714 angår et spørgsmål om forvaltningens adgang til at afskedige en tjenestemand uden pension, kan man naturligvis spørge, om dommen kan anses som præjudikat i tilfælde, hvor afskedigelsen finder sted med pension.

Se hertil Krarup (1969) s. 325 f, som ikke uden videre vil godtage den hidtidige teoris antagelse, hvorefter forvaltningens skøn over en tjenestemands egnethed ikke kan efterprøves af domstolene, dersom skønnet finder udtryk i en afskedigelse med pension, jfr. Poul Andersen (1965) s. 611. Til de anførte synspunkter kan føjes, at ifølge Poul Andersen (1965) s. 187 må fastsættelsen af straffens art og størrelse i disciplinære sager vistnok endeligt tilkomme forvaltningen, hvorfor UfR 1932 s. 171 i resultatet, men ikke i begrundelsen kan tiltrædes, se om denne dom Mathiassen i UfR 1983 B s. 22 f.

Grundsætningen om *skøn under regel* betyder, at forvaltningens skøn er pligtmæssigt, d.v.s. det må ikke sættes under en regel.

Se herom Poul Andersen (1965) s. 357 f, smh. s. 53 f, Bent Christensen (1980) s. 160 f med yderligere henvisninger.

Forbudet mod skøn under regel gælder også afskedigelsesskønnet, jfr. Poul Andersen (1965) s. 55.

Smh. Poul Andersen (1965) s. 202 (med note) om en kommunalbestyrelses beslutning om i påkommende tilfælde altid at afskedige hustruen, såfremt begge ægtefæller er ansat under kommunen.

Spørgsmålet har været aktuelt i UfR 1945 s. 1016 H om en administrativ fastsat – lavere – aldersgrænse for statsbanernes tjenestemænd.

Højesteret opretholdt her afskedigelsen af en stationsforstander med det fyldte 67 år. Oprindelig havde statsbanerne i nogle år nedsat afskedigelsesalderen fra 70 til 65 for at reducere et betydeligt antal overtallige tjenestemænd, senere blev aldersgrænsen fastsat til 66 og til sidst til 67 år. Bedømmelsen af dommens rækkevidde vanskeliggøres ved, at de forskellige (nedsatte) aldersgrænser var forudsat i de årlige normeringslove. Dette forhold synes i hvert fald landsretten at have tillagt afgørende betydning, hvorimod retten principielt tager afstand fra, at statsbanerne indordner sit afskedigelsesskøn under en regel. Det udtales herom, »at den kongen ved grundloven § 17 tillagte beføjelse må forstås således, at når det ved en af kongen stadfæstet lov er bestemt, at aldersgrænsen for tjenestemænd i almindelighed er 70 år, er kongen, indtil ændring træffes ved lov, principielt afskåret fra at afskedige tjenestemænd under henvisning til, at de har nået en lavere aldersgrænse.« (I dagældende grl. § 17 hed det, at »kongen kan afskedige de af ham ansatte embedsmænd«). Højesterets dom blev afsagt med dissens (7-2). Den ene af de to dissenterende dommere gik videre end landsretten, idet han ikke fandt, at den »gennemførte almindelige ændring af aldersgrænsen for etatens tjenestemænd – kan anses hjemlet ved de givne normeringslove eller på anden måde godkendt af rigsdagen, der – netop ikke har villet tage stilling til spørgsmålet om en ændret aldersgrænse.« Han finder afskedigelsen ugyldig, da den »alene må anses begrundet med aldersgrænsen.«

Højesterets flertal henholdt sig til, at afskedigelsen, der var sket ud fra saglige hensyn, havde den fornødne hjemmel i grundlov og tjenestemandsløve.

I en kommentar til dommen siger Poul Andersen, at afskedigelsesskønnet principielt ikke kan ophæves eller indskrænkes derved, at den

kompetente myndighed f.eks. opstiller visse (uhjemlede) aldersgrænser, men »en anden opfattelse ligger vistnok til grund for UfR 1945 s. 1016 H – Udtalelsen i landsretsdommen (s. 1022) hvorefter kongen, når aldersgrænsen for tjenestemænd i almindelighed er 70 år, principielt er afskåret fra at afskedige tjenestemænd under henvisning til, at de har nået en lavere aldersgrænse, må jeg anse for rigtig, men betragtningen fandt kun tilslutning hos een af højesteretsdommerne,« jfr. Poul Andersen (1965) s. 54 (med note 8), smh. s. 357 (med note 7).

Det kan muligvis forekomme mindre indlysende, at der bør gælde en grundsætning om skøn under regel i forbindelse med afskedigelse af tjenestemænd. Undertiden høres den indvending, at administrativt fastsatte regler i det frie skøns sted dog er at foretrække for rent diskretionære afskedigelser. Der kan heri være den kerne af sandhed, at regler – alt andet lige – skaber grundlag for en højere grad af forudberegnelighed end frit skøn. Samtidig må det ikke overses, at reglen ofte vil afskære forvaltningen fra at tage samtlige enkelttilfældets individuelle omstændigheder i betragtning. Det gjaldt aldersgrænsen i UfR 1945 s. 1016 H, og det gælder eksempelvis den regel om »sidst ansat, først ud,« som hyppigt fremføres som det mest »retfærdige« afskedigelseskriterium i dagens debat om afskedigelse blandt de offentligt ansatte.

Afskedigelsen vil, selv om den beror på et frit skøn, som hovedregel blive ugyldig, såfremt forvaltningen ved sin afgørelse har ladet sig bestemme af en *vildfarelse*.

Se herom Poul Andersen (1965) s. 352 ff, jfr. Poul Andersen (1967) s. 381-89, Krarup (1969) s. 155 f.

Der kan være tale om en faktisk vildfarelse eller en retsvildfarelse, og der kan være tale om en urigtig retlig kvalificering af faktum eller en del heraf, jfr. UfR 1941 s. 634 Ø, der omtales umiddelbart nedenfor.

Krarup og Mathiassen (1967) s. 131 fremhæver, at ugyldighedsgrunden »skøn under regel« er nær beslægtet med vildfarelse, idet reglens centrale punkt er dette, at afgørelsen er truffet uden nogen korrekt vurdering af sagens særegenheder; denne situation kan teoretisk (men

ikke altid i praksis) adskilles fra den mangel, der består i, at en afgørelse er truffet uden *kendskab til*, eller på grundlag af en *fejlagtig opfattelse* af sagens faktiske sammenhæng; dette sidste er vildfarelse i snævrere forstand – myndighederne tror, f.eks. at tjenestemand A har begået en tjenesteforseelse og straffer ham disciplinært i den anledning; i begge tilfælde er begrundelsen for, at afgørelsen ikke respekteres som gyldig den samme, nemlig, at den vurdering af den enkelte sags særpræg, som afgørelsen efter loven (og dens forudsætninger) skal bygge på, ikke er foretaget.

Det udelukker ikke en stillingtagen til, om en vildfarelse har indvirket *bestemmende* på afskedsbeslutningen, at der ikke i egentlig forstand kan opstilles en objektiv målestok med hensyn til de faktiske forudsætninger for forvaltningens frie skøn.

Se Poul Andersen (1965) s. 360 om tilfælde, hvor forvaltningen er blevet vildledt ved svigagtig fortielse eller grov uagtsomhed. Det pointeres, at angår urigtigheden kendsgerninger, som det har været åbenbart usagligt at tillægge betydning, vil man ikke statuere ugyldighed, og der gives et eksempel: En dame bilægger sin ansøgning om en kontorstilling med et fotografi fra et noget yngre alderstrin eller hidrørende fra en tid, der ligger forud for en vansirende ansigtsoperation. Kan ansættelsen da anfægtes, når det sande forhold kommer for dagen?

Domstolene har i flere tilfælde anset afskedsbeslutninger for *ugyldige* på grund af vildfarelse. UfR 1941 s. 634 Ø er ganske illustrerende. Landsretten annullerede her et byråds beslutning om at afskedige en gasværksbestyrer, som var blevet idømt en bøde for at have færdedes offentligt i (stærk) spirituspåvirket tilstand. Uanset at der var tale om en politivedtægtsforseelse uden for tjenestetiden, henvistes der i afskedigelsesskrivelsen til lønningsvedtægtens bestemmelse om afskedigelse af en tjenestemand, der havde gjort sig skyldig i grov forsømmelse eller forsømmelighed i sine pligters udførelse. Selv om gasværksbestyreren i princippet kunne afskediges diskretionært, lagde landsretten afgørende vægt på, at han ikke, som forudsat i begrundelsen for afskedigelsen, havde gjort sig skyldig i nogen tjenstlig pligtforsømmelse. Der forelå altså fra byrådets side en retsvildfarelse, eller måske snarere

en urigtig retlig kvalificering af det forhold, som gasværksbestyrelsen var blevet idømt bøde for, og landsretten udtalte om byråds opfattelse, som det også efterfølgende havde fastholdt over for tjenestemanden: »Da der ikke kan ses bort fra, at denne opfattelse kan have været *bestemmende* for beslutningen om afskedigelsen findes den uberettigede henvisning til (vedtægtsbestemmelsen om grov forsømmelse m.v.) at måtte gøre opsigelsen ugyldig.« (Kurs. her).

UfR 1951 s. 237 angik et tilfælde, hvor en person, der blev ansat som reservepolitibetjent i 1943 »gik under jorden« året efter. Der blev samtidig udstedt en dagsbefaling af politiet, hvorefter der forelå grundet formodning om, at han havde forladt landet ad illegal vej, og at han var at betragte som afskediget. Højesterets flertal (5) fandt ikke, at afskedigelsen kunne betragtes som sket pro forma, »eller at den under de foreliggende omstændigheder skulle være ugyldig, fordi det i dagsbefalingen er anført, at der er begrundet formodning om, at indstævnte har forladt landet ad illegal vej.« Det anførte må tildels ses på baggrund af, at der ifølge disse dommere forelå en art passivitet, idet den pågældende reelt intet havde foretaget sig i anledning af formodningen (i dagsbefalingen), som han var bekendt med, før efter besættelsens ophør.

Højesterets mindretal (4) lagde vægt på, at det under sagen var oplyst, at reservepolitibetjente normalt ikke blev afskediget, når de som den pågældende havde deltaget i modstandsbevægelsens arbejde herhjemme, og under hensyn hertil »findes den med *urigtig begrundelse* foretagne afskedigelse af indstævnte ikke at kunne anses gyldig ...« (Kurs. her).

Se om dommen Krarup (1969) s. 160 ff.

Der gælder i øvrigt ikke i medfør af TL et krav om (ledsagende) *begrundelse* af afskedigelsesbeslutninger.

Se om begrundelseskrav, der i den forvaltningsretlige teori og praksis tillægges betydning som gyldighedsbetingelser, Poul Andersen (1965) s. 313 ff, Nørgaard (1981) s. 169 ff. Statens og kommunens overenskomster indeholder ofte en bestemmelse om, at den skriftlige meddelelse om opsigelse »skal indeholde begrundelse for opsigelsen,« se f.eks. DJØF-overensk. 1983 § 11, stk. 1.

Det gælder som almindelig regel, at enhver, der afskediges, kan forlange at få skriftlig oplysning om afskedigelsesgrunden, jfr. TL § 31, stk. 2, TR 1970 § 29, stk. 2, LR 1976 § 28, stk. 2. Der er her tale om *efterfølgende begrundelse*.

Cirk. 1968 jfr. cirk. 1966, fastsætter ikke en tilsvarende regel.

Se om efterfølgende begrundelse Poul Andersen (1965) s. 315 f, Mathiassen (1975) s. 178 f. Selv om der alene gælder en pligt til at give begrundelse, såfremt det forlanges, er der naturligvis intet til hinder for, og det forekommer da også i praksis, at forvaltningen ledsager en afskedsbeslutning med en begrundelse.

Forvaltningens undladelse af at efterkomme et krav om efterfølgende begrundelse anses ikke i sig selv som ugyldighedsgrund, og det samme gælder i princippet, såfremt den efterfølgende begrundelse er ufyldstgørende, smh. om en (u)fyldstgørende begrundelse UfR 1980 s. 276 Ø, der angik en kommunes afskedigelse af en tjenestemand på prøve. Det antages, at »der ved begrundelsen – i rimeligt omfang er givet udtryk for de omstændigheder, der motiverede afskedigelsen ...«

Det behøver ingen nærmere forklaring, at en *urigtig* begrundelse – hvad enten den er ledsagende eller efterfølgende – kan blive et overordentlig vigtigt indicium for afskedsbeslutningens ugyldighed, navnlig på grund af vildfarelse eller magtfordrejning.

Såfremt forvaltningen som det forudsættes ved al begrundelse, *loyalt* oplyser, hvad den har lagt til grund, da beslutningen om afsked blev truffet, vil det undertiden af begrundelsen kunne fremgå, at der har foreligget en faktisk vildfarelse eller en retsvildfarelse, eventuelt en urigtig retlig kvalificering af et faktisk forhold. Det sidste var netop tilfældet i den umiddelbart ovenfor omtalte dom i UfR 1941 s. 631, hvor kommunalbestyrelsen i afskedigelses-skrivelsen henviste til lønningsvedtægtens bestemmelse om grov forsømmelse i udførelse af de tjenstlige pligter.

Det kan selvsagt være betydeligt vanskeligere at komme til bunds i, hvad en afskedigelse reelt har været støttet på, såfremt forvaltningen har givet en *skinbegrundelse*.

Ved en sådan »subjektiv urigtig« begrundelse søger forvaltningen bevidst at tilsløre, hvad der i virkeligheden har været bestemmende for

afskedsbeslutningen, og mulighederne for at det vil lykkes afhænger i ganske høj grad af, hvilken afskedigelsesgrund, der (kan) gives. De tidligere omtalte »samarbejdsvanskeligheder«, der vel i dag er den hyppigst påberåbte begrundelse i afskedigelsessager, er et så rummeligt og samtidig så ubestemt kriterium for uansøgt afskedigelse, at det kan benyttes – og antagelig også bliver benyttet – både i tilfælde, hvor der varetages sagligt uvedkommende hensyn, og i tilfælde, hvor en diskretionær afskedigelse foretrækkes for en tjenstlig undersøgelse, smh. herom § 8 bl.a. med kommentarer til UIR 1981 s. 990 H.

Ombudsmanden har i brtn. 1970 s. 21 om kildeskattedirektoratets afskedigelse af en overenskomstansat assistent på grund af samarbejdsvanskeligheder bl.a. udtalt, »at det ville have været ønskeligt, om kildeskattedirektoratet ved fremlæggelse af notater eller på anden måde havde været i stand til nærmere at redegøre for, hvorledes de påberåbte samarbejdsvanskeligheder havde manifesteret sig.«

Skinbegrundelsen vil i sagens natur som regel være formuleret som en sagligt uangribelig begrundelse. Afskedigelser er f.eks. ofte, navnlig i sager om fagforeningsmagtfordrejning, blevet forsvaret med, at den afskedigedes forhold gav anledning til »uro på arbejdspladsen.«

UIR 1943 s. 402 Ø, der er omtalt ovenfor, er et eksempel på, at der efterfølgende blev givet en skinbegrundelse (personaleindskrænkning).

Navnlig i ombudsmandens praksis synes der at være en tendens til at kræve begrundelsen for en afskedigelse fyldestgørende oplyst både i forhold til afskedsbeslutningens adressat og i forhold til vedkommende organisation. I brtn. 1976 s. 110, hvor en afskediget psykolog havde været fuldt bekendt med et statshospitals virkelige motivering for afskedigelsen, finder ombudsmanden det desuagtet beklageligt, at statshospitalet over for Psykologforeningen, »ikke havde givet en dækkende begrundelse for afskedigelsen, men blot havde anført, at opsigelsen beroede på, at (psykologens) vikariat var udløbet.«

Sagen resulterede i en henstilling til statshospitalet om snarest muligt at sende Psykologforeningen »en officiel skriftlig underretning om den

virkelige baggrund for (psykologens) afskedigelse,« hvorved ombudsmanden forudsatte at overenskomstens bestemmelse om nævnshandling blev fortolket således, at der blev givet foreningen en måneds frist efter modtagelsen af hospitalets underretning til eventuelt at kræve voldgiftsbehandling.

I det hele taget synes ombudsmanden at lægge afgørende vægt på, at der i afskedigelsessager er tilvejebragt så vidt mulig fuldstændig klarhed omkring begrundelsen for at afskedige, se f.eks. brtn. 1971 s. 85 om afskedigelse af en ansat ved et institut under Danmarks tekniske Højskole med aflønning efter smedeoverenskomsten. Instituttet havde ganske summarisk indstillet til højskolen, at den pågældende blev afskediget på grund af samarbejdsvanskeligheder. Ombudsmanden udtalte, at instituttet »nærmere burde have begrundet sin påstand om, at der forelå samarbejdsvanskeligheder, herunder så vidt muligt have angivet, hvad der var årsag til disse vanskeligheder.«

Det kan meget vel tænkes, at en skinbegrundelse medfører et *erstatningsansvar* for det offentlige, se f.eks. UfR 1950 s. 73 H, om en cand. mag., der blev afskediget fra sin stilling som timelærer ved Sorø Akademi i 1947 med henvisning til svigtende faglige kvalifikationer. Selv om det blev bestridt af undervisningsministeriet, synes en mistanke for unational optræden under besættelsen at have været medbestemmende ved beslutningen om afsked. Landsretten fandt det ikke for begrundet at afskedige med henvisning til svigtende faglige kvalifikationer og statuerede erstatningsansvar (3.000 kr.). Højesteret tiltrådte erstatningsfastsættelsen og udtalte om begrundelsen for afskedigelsen, at den »findes at lide af en sådan uklarhed, at den er egnet til at fremkalde det indtryk, at man frakender indstævnte faglige kvalifikationer i videre omfang end efter det fremkomne . . .,« jfr. Friis Jensen (1979) s. 394, Nørgaard (1981) s. 235 f.

Om dommen i øvrigt J. L. Frost i NaT 1950 s. 150-52: Når der gives »en begrundelse, og denne er *urigtig*, må følgen heraf kunne blive, at den afskedigede kan anlægge sag og enten få afskedigelsen kendt ugyldig eller få tilkendt erstatning.«

Ombudsmanden finder det i brtn. 1970 s. 21 ukorrekt, at kildeskattedirektoratet i en skrivelse til den afskedigede assistent havde udtalt, at hun i ansættelsesperioden havde udført de hende pålagte opgaver til direktoratets tilfredshed, når afskedigelsen bl.a. havde været begrundet i, at hun passede sit arbejde dårligt.

§ 10 Overenskomstansættelse i det offentlige

Som nævnt i § 6 har forholdet mellem tjenestemænd og overenskomstansatte i det offentlige tjeneste ændret sig væsentligt fra slutningen af 1950'erne og begyndelsen af 1960'erne. Det viste sig, at det stive tjenestemandssystem, der bygger på livsvarig ansættelse, ikke var tilstrækkeligt til at klare den voldsomme ekspansion i den offentlige sektor, samtidig med at der på det konkurrerende private arbejdsmarked var fuld beskæftigelse. Et stigende antal offentligt ansatte foretrak ansættelse på overenskomstvilkår.

Om baggrunden for overenskomstansættelserne se oversigten over statens personale i bet. 282/1961 s. 6-8, og om udviklingen siden 1958 bet. 483/1969 s. 11 ff, spec. s. 15 om nogle konsekvenser af tjenestemandssystemets svagheder.

Overenskomstformen i det offentlige har været kendt i mange år med hensyn til specialarbejdere, arbejdsmænd, håndværkere m.fl. Den nye baggrund, der rides op i bet. 483/1969 er særlig, at akademisk uddannet personale i stigende omfang krævede – og fik gennemført – overenskomstansættelse.

Forhandlingerne om og afslutningen af det offentlige overenskomster om ansættelse af personale er ikke lovreguleret, jfr. Lavesen (1966) s. 349.

Overenskomsterne indeholder normalt ikke bestemmelser, der i lighed med tjenestemandsloven nærmere regulerer den ansattes retsforhold. Der er således ikke fastsat en pensionsordning, og der er ikke fastsat regler om decorum, loyalitet osv., jfr. Poul Andersen (1966) s. 36, Holger Lavesen (1966) s. 356 om »tjenestemandsbegrebets imponderabilier«.

Om pensionsretten, se Holger Lavesen (1966) s. 340 ff.

Det retsforhold, der opstår ved overenskomstansættelse, falder uden for T.L.'s bestemmelser, bortset fra at nogle af disse kan være gjort til bestanddel af overenskomsterne, og at der sædvanligvis er vedtaget en bestemmelse om tavshedspligt, smh. Poul Andersen (1966) s. 35.

I flere overenskomster er der fastsat diskretionspligt. Endvidere forekommer det, at nogle af funktionærlovens bestemmelser er gjort til en bestanddel af overenskomsterne.

Blandt de bestemmelser i T.L., som ikke gælder ved og i henhold til overenskomstansættelser, nævnes sædvanligvis bestemmelserne om kompetence ved afskedigelse og fremgangsmåden ved afskedigelse, jfr. Poul Andersen (1966) s. 36.

Det er almindeligt antaget, at overenskomsterne bringer retsforholdet mellem på den ene side staten eller kommunerne og på den anden side disses arbejdstagere ind under den almindelige kollektive arbejdsret.

Jfr. Poul Andersen (1966) s. 29 og Jacobsen (1981 a) s.v.

Som det fremgår af fremstillingen i de foregående paragraffer, særlig § 8, kan det hævdes, at den offentlige rets almindelige grundsætninger — byggende bl.a. på T.L.'s afskedigelsesregler, jfr. særlig § 31, stk. 1 — i et vist omfang kan påberåbes også uden for T.L.'s område. Et af afskedigelsesrettens nøglespørgsmål, der behandles i de følgende paragraffer, er netop, i hvilket omfang de forvaltningsretlige pligter kan gøres gældende i overenskomstforhold.

Begrebet overenskomstansættelse har et langt mere usikkert og sammensat indhold end begrebet tjenestemandsansættelse. Der er indgået et meget stort antal overenskomster med det offentlige — dvs. finansministeriet og de kommunale organisationer — som overenskomstpart.

Alene finansministeriet er overenskomstpart eller godkendende myndighed i ca. 250 forskellige overenskomstforhold; hertil kommer overenskomster indgået af enkelte statsinstitutioner, som er selvstændige over-

enskomstparter enten i kraft af bemyndigelse fra finansministeriet (Generaldirektoratet for DSB og Post- og Telegrafvæsenet) eller i egenskab af selvstændigt forvaltningssubjekt, f.eks. Danmarks Radio.

Også på det kommunale område findes der et 3-cifret antal overenskomster indgået med hhv. Amtsrådsforeningen, Kommunernes Landsforening (KL), Foreningen af kommuner i Københavns amt (FKKA), Københavns kommune og Frederiksberg kommune.

Overenskomsterne er overordentlig forskelligartede. Men det er muligt at pege på nogle hovedtyper. Overenskomsterne mellem de offentlige arbejdsgivere og akademikerorganisationerne følger en ensartet skabelon. Det samme gælder til en vis grad overenskomsterne inden for kontorfaget og de kommunale organisationers overenskomster inden for pædagogområdet. Med hensyn til håndværkere, specialarbejdere, jernbanearbejdere, postarbejdere findes der meget forskellige udformninger. De enkelte overenskomsters dækningsområder er også af højst uensartet størrelse.

Fælles for alle offentlige overenskomstforhold er det, at konfliktløsningen er kollektiviseret på principielt samme måde som i private overenskomstforhold. I det omfang, organisationerne påtæller rettigheder i medfør af overenskomsterne, sker det i Arbejdsretten, ved faglig voldgift eller ved afskedigelsesnævn, jfr. ovenfor § 1.

På de traditionelle overenskomstområder, dvs. i overenskomstforhold, hvori fagforbund inden for industri og håndværk er overenskomstparter, har Arbejdsretten altid haft kompetence til at pådømme overenskomstbrud, hvad enten arbejdsgiverparten har været privat eller offentlig, jfr. Illum (1964) s. 80 og Rise og Degerbøl (1981) s. 209. Under hensyn til tvivlen om Arbejdsrettens kompetence i forhold til FTF-forbund og AC-forbund, blev Arbejdsrettens kompetence præciseret i arbejdsretsloven af 1973 § 9, jfr. Rise og Degerbøl (1981) s. 210.

I det omfang, ansættelsesforholdet er omfattet af funktionærloven, kan lønarbejderen rejse individuel sag efter funktionærlovens § 2 b, jfr. ovenfor § 4. Bortset herfra gælder — ud over eventuelle offentligretlige krav, jfr. ovenfor § 8 og nedenfor §§ 11 og 12 — de i den pågældende overenskomst indeholdte bestemmelser.

Overenskomsternes afskedigelsesbestemmelser er meget forskel-

ligartede. En række overenskomster bygger på princippet i Hovedaftalens § 4, stk. 3. Dette gælder en række pædagogoverenskomster og akademikeroverenskomsterne. De sidstnævnte (der senest er indgået den 8. april 1983) er sålydende, jfr. § 11, stk. 2:

»Skønner organisationen, at en afskedigelse af en efter nærværende overenskomst ansat ikke kan anses for rimelig begrundet pågældendes eller styrelsens forhold, kan den inden for en frist af 1 måned efter opsigelsen kræve spørgsmålet forhandlet med styrelsen. Opnås der ikke enighed ved forhandling, kan spørgsmålet inden for en frist af 1 måned efter forhandlingen af organisationen kræves gjort til genstand for behandling i et i denne anledning nedsat nævn, der består af en repræsentant valgt af hver af parterne samt en af højesterets præsident blandt rettens dommere udpeget formand.«

Overenskomsten om magistres ansættelse i gymnasieskolen af 23. juni 1983 har en lidt afvigende formulering. Akademikeroverenskomsterne svarer i øvrigt til pædagogoverenskomsterne med det forbehold, at de sidstnævnte indeholder hjemmel til at nævnet kan kræve ansættelsen opretholdt, jfr. nedenfor § 14.

Mere kortfattet er overenskomst mellem finansministeriet og HK og den hertil svarende overenskomst med Metalarbejderforbundet og Dansk Elforbund. Det hedder:

»Ved afskedigelser må vilkårligheder ikke finde sted.

Tillidsrepræsentanten skal ved forestående ansættelser og afskedigelser holdes orienteret herom og har i øvrigt påtaleret ved eventuelle påståede vilkårligheder.

Institutionen er indforstået med at tage en drøftelse med vedkommende fagforening ved eventuelle afskedigelser, når særlige forhold gør det rimeligt.

Afskedigelse kan ikke iværksættes, før denne drøftelse har fundet sted.«

Den omtalte »påtaleret« giver muligvis grundlag for at kræve spørgsmålet om eventuelle »vilkårligheder« behandlet ad sædvanlig fagretlig vej, dvs. i sidste ende ved faglig voldgift. Spørgsmålet ses ikke afgjort i praksis.

Endnu indholdsfattigere er § 30, stk. 7 i overenskomst mellem finansministeriet og HK:

»Hvis en kontorfunktionær er blevet afskediget, og afskedigelsen efter forbundets opfattelse er sket af usaglige grunde, kan sagen optages til forhandling og afgørelse mellem finansministeriet og forbundet.«

Atter andre overenskomster savner materielle og formelle regler om afskedigelse.

Dette gælder således overenskomst mellem finansministeriet og SID, jfr. finansministeriets cirkulære af 26. juli 1983. § 10, stk. 2 i overenskomst mellem finansministeriet og Lager- og Handelsarbejdernes Forbund bestemmer at »afskedigelse, som er begrundet i den pågældendes forhold, og som ikke indebærer bortvisning, (kun) kan ske efter forudgående advarsel.«

Fælles for ansættelser i medfør af det offentliges overenskomster er det, at den afskedigede principielt har mulighed for at anfægte gyldigheden af den trufne afskedigelsesbeslutning ved søgsmål for de almindelige domstole, som – i overensstemmelse med det i § 8 udviklede – baserer afgørelsen på almindelige forvaltningsretlige principper. Herudover kan afskedigelsesspørgsmålet i et vist omfang gøres til genstand for prøvelse i overenskomstretligt regie. Den overenskomstansatte er således placeret i en position mellem privatansatte og tjenestemænd; der er på én gang mulighed for at anvende overenskomstretlige og forvaltningsretlige regler. Denne regelkollision omtales nærmere i de følgende paragraffer.

§ 11 Offentligt overenskomstansatte. Fagretlig praksis

Det retlige grundproblem er, om den omstændighed, at overenskomstparten på arbejdsgiverside er en offentlig myndighed, påvirker retsstillingen. Med henblik på afskedigelsessager er spørgsmålet: Har den afskedigede en *anden retsstilling* end den lønarbejder, der afskediges af en privat arbejdsgiver?

Problemet er vanskeligt at efterforske i voldgifts- og nævnsprak-

sis, eftersom problemstillingen sjældent artikuleres. Kun i en enkelt kendelse (29. marts 1965, Grønlandsk Arbejdersammenlutning mod Den Kongelige Grønlandske Handel) udtales det udtrykkelig, at et overenskomstbrud anses for særlig alvorligt »da det var begået af en statslig arbejdsgiver.«

Bortset fra denne kendelse – hvortil nu kan føjes kendelse af 7. august 1984 – findes der ikke i praksis nogen antydning af skærpede forpligtelser for en overenskomstpart i egenskab af offentlig myndighed. Der er i årenes løb afsagt et par hundrede domme og kendelser af Arbejdsretten (Den faste voldgiftsret) i sager, hvori en offentlig myndighed har været part; og der er i løbet af de sidste ca. 15 år afsat et noget større antal faglige voldgiftskendelser i sager, hvori stat eller kommune har været part. En gennemgang viser, at den ovenfor nævnte kendelse af 29. marts 1965 er en enlig svale. Der synes altså ikke at være noget almindeligt belæg for nogen skærpet overenskomstfortolkning i forhold til offentlige arbejdsgivere, hverken i den almindelige arbejdsretlige og fagretlige praksis eller specielt i sager om afskedigelse.

En forskel mellem private og offentlige overenskomstforhold kan være en følge af, at de samme regler anvendes forskelligt.

Det centrale retsgrundlag, der danner udgangspunkt for den retlige bedømmelse af langt de fleste afskedigelseskonflikter er det rimelighedskriterium som først er formuleret i Hovedaftalen af 1960, og som genfindes (med ubetydelige formuleirngsændringer) i funktionærlovens § 2 b, Hovedaftalen af 1973 mellem LO og DA med ændringer 1981 og en lang række andre overenskomster og hovedaftaler. I alle disse retskilder er hovedsynspunktet, at en afskedigelse kan underkendes, dersom den ikke er »rimeligt begrundet« i virksomhedens og/eller lønarbejderens forhold.

Uanset at det materielle kriterium er det samme, anvendes urimelighedsreglen forskelligt i de forskellige sammenhænge.

Det påpeges af Carlsen og Rise (1969) s. 213 ff og Rise (1975) s. 398, at »arbejderne har større mulighed for at trænge igennem med krav om erstatning for påstået urimelig afskedigelse ved nævnet, end funktionærerne har det ved domstolene.« Jfr. også Hasselbalch (1980) s. 34 og Carlsen (1982) s. 181 samt ovf. afsnit 1.

Et karakteristisk eksempel er nævnskendelse af 3. juni 1983 (Ingeniørsammenslutningen mod Helsingørskommune), hvori det hedder, at bedømmelsen af »om afskedigelsen af ingeniør B var rimeligt begrundet i hans forhold (findes) at måtte ske efter *samme kriterium* som inden for funktionærretten . . .« (kurs. her).

Kriteriet bygger på en *afvejning* hvori på den ene side indgår almindelige arbejdsgiverinteresser. Men en offentlig myndigheds interesser er selvsagt artsforskellige fra en privat arbejdsgivers, og selv om reglen formelt er den samme på de to områder, kan interesseafvejningen tænkes at føre til, at forhold, der kasseres som afskedigelsesgrundlag for en privat arbejdsgiver, accepteres i situationer, hvor arbejdsgiveren er en offentlig myndighed. De offentlige arbejdsgiverinteresser kan veje anderledes end den private i opmandens bedømmelse.

I den nævnte sag blev ingeniøren afskediget (efter 12 års ansættelse uden nogen tjenstlig påtale) alene på grundlag af en enkelt kritisabel disposition, nemlig deponering af slam med en vis forureningsrisiko.

Det fremgår af kendelsen, at ingeniøren var tvunget til at vælge een blandt flere kritisable afgørelser på grund af bevillingsmangel og bureaukratisk ansvarsdelegering. Afskedigelse fra en privat virksomhed ville næppe blive accepteret som rimelig afskedigelsesgrund. Sml. også UfR 1964 s. 714 ovenfor § 9. Jfr. i øvrigt nedenfor § 15.

Kendelsen indeholder i øvrigt et udtrykkeligt vidnesbyrd om en forsnævret anvendelse af funktionærrettens rimelighedskriterium, idet det til den ovenfor citerede henvisning til funktionærretten er føjet, at funktionærrettens rimelighedskriterium indebærer, at »det er afgørende, om en afskedigelse må antages at være motiveret af saglige hensyn eller ej.«

Dette stemmer ikke med praksis, hvorefter de påberåbte — herunder »saglige« — hensyns konkrete bærekraft efterprøves. Også på dette punkt er kendelsen kritisabel. Der savnes grundlag for, at de offentlige overenskomstforhold skulle indebære en så radikalt forringet retsstilling i forhold til privat ansatte lønarbejdere.

Spørgsmålet om anvendelse af forvaltningsretlige principper i voldgiftsretternes og afskedigelsesnævnenes behandling af afskedigelsessager har i praksis været aktuelt navnlig med hensyn til krav om *begrundelse* og partshøring.

En begrundelsespligt har undertiden hjemmel i overenskomsten, og spørgsmålet om pligtens opfyldelse er for så vidt et rent overenskomstretligt spørgsmål, jfr. f.eks. kendelse af 9. maj 1979. Et forvaltningsretligt problem opstår særlig i tilfælde, hvor overenskomsten ikke foreskriver nogen begrundelsespligt i forbindelse med afskedigelsen, men den offentlige arbejdsgiver ikke desmindre formulerer en begrundelse, som viser sig at være urigtig. Den almindelige forvaltningsrets opfattelse af situationen er, at en afgørelse (afskedigelse) i en sådan situation anses for ugyldig, jfr. herom § 9.

Situationen forelå i kendelse af 23. august 1983 (Dansk Funktionsnærforbund mod finansministeriet). Efter voldgiftsrettens behandling af sagen blev det lagt til grund, at den i afskedigelsesskrivelsen angivne begrundelse ikke var udtryk for den egentlige afskedigelsesgrund. I opmandskendelsen siges det, at den givne begrundelse ikke har »været nogen rimelig grund for afskedigelsen.« Derimod fandt opmanden, at den afskedigelsesgrund, der af finansministeriet blev fremført under voldgiftssagen, »ikke kunne betegnes som urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens og virksomhedens forhold.« Herefter udtales det: »Selv om det må beklages, at man i afskedigelsesskrivelsen ikke har givet korrekte oplysninger om afskedigelsesgrunden, må finansministeriets frifindelsespåstand efter det anførte dog tages til følge.«

Der findes end ikke i kendelsen nogen antydning af det forvaltningsretlige problem. Sml. UR 1950 s. 73 H, der omtales i § 8. Kendelsen harmonerer heller ikke med praksis m.h.t. privat ansættelse, jfr. ovenfor § 5. Se også nedenfor om kendelse af 1. maj 1980.

En tilsvarende nedtoning af afskedigelsesmyndighedens forvaltningsretlige pligter kan påvises i afgørelser, hvori spørgsmålet om betydning af *høring* har været fremdraget. I de sager, der blev afgjort ved kendelse af 13. juni 1980 (Dansk Socialrådgiverfore-

ning mod KL) og kendelse af 22. juni 1983 (samme mod samme), havde begge de involverede kommuner truffet beslutning om afskedigelse uden forudgående forhandling med den faglige organisation. I begge kendelser gøres tydeligt forvaltningsretligt inspirerede anbringender gældende:

»Den manglende forhandling er en væsentlig formmangel. Ved at afskære forhandling har kommunen afskåret tilstrækkelig belysning af grundlaget for en påtænkt afskedigelse. Tilsidesættelse af forhandlingsbestemmelsen medfører, at afskedigelsen er ugyldig ...«

Henvisningen til den almindelige forvaltningsrets væsentlighedsbedømmelse er umisforståelig. I kendelsen udtales det, at den manglende forhandling forud for afskedigelsen ikke medfører afskedigelsens ugyldighed, men med tilføjelse om, at »den manglende rettidige forhandling kan få betydning ved den konkrete bedømmelse af, om kommunen har godtgjort afskedigelsens berettigelse,« smh. § 8.

En egentlig bortretouchering af de forvaltningsretlige pligter i relation til høring fremgår af nævnskendelse af 25. maj 1977 (Danske Arkitekters Landsforbund mod Allerød kommune). Sagen drejede sig om afskedigelsen af en bygningsinspektør som følge af dennes arbejdsprocedure, som efter kommunens opfattelse var i strid med de gældende arbejdsplaner. Det blev bl.a. fra forbundets side gjort gældende, at kommunalbestyrelsens beslutning om afskedigelse var behæftet med formelle mangler (kontradiktion), idet beslutningen alene var truffet på grundlag af stadsingeniørens og kommunaldirektørens indberetning, uden at den afskedigede bygningsinspektør blev gjort bekendt med indberetningen, endsige fik lejlighed til at fremkomme med nogen udtalelse. I kendelsen hedder det:

»Idet det ikke findes godtgjort, at de formelle mangler ved sagens behandling i kommunalbestyrelsen har haft betydning, eller at bygningsinspektøren har været afskåret fra at gøre sine synspunkter gældende over for byrådet, vil Allerød kommunes frifindelsespåstand herefter være at tage til følge.«

Til forskel fra socialrådgiversagerne angår den sidst omtalte nævnskendelse ikke nogen overenskomstmæssig forhandlings- eller

høringspligt. Hvad organisationerne påberåber sig, er afskedigelsesmyndighedens forpligtelser som offentlig myndighed, altså almindelige forvaltningsretlige pligter. Kendelsen må tydes som en afvisning af disse forpligtelser. Selv om sprogbrugen fortolkes som en imødekommelse af, at de foreliggende mangler efter omstændighederne vil kunne få betydning for afskedigelsesns gyldighed – altså som en principiel accept af det forvaltningsretlige synspunkt – er kendelsens retsanvendelse udtryk for en så udtyndet forvaltningsretlig forpligtelse, at den næppe vil få nogen praktisk betydning. Der efterlyses en positiv dokumentation for, at formelle mangler har haft materiel betydning (»findes godtgjort«); og henvisningen til, at bygningsinspektøren ikke har været »afskåret« fra at gøre sine synspunkter gældende, er i bedste fald en absurd optimistisk bedømmelse af en afskedigelsestruet adfærd, eftersom det var ubestridt, at bygningsinspektøren ikke var blevet gjort bekendt med den indberetning, der udgjorde grundlaget for afskedigelsen.

Kontrasten til de principielle krav der stilles i forvaltningsretten er påfaldende, se § 8 bl.a. med omtale af Folketingets ombudsmands beretning 1975 s. 202.

M.h.t. spørgsmålet om konkret eller generel bedømmelse af en formel mangels mulige materielle betydning henvises også til § 8.

Når der spørges om, hvorvidt arbejdsgiverpartens status som offentlig myndighed giver lønarbejderparten en »anden retsstilling,« sigtes der i almindelighed til en *bedre* retsstilling, f.eks. med særlige krav om aktindsigt, partshøring, begrundelse m.v. Men kategorien »forvaltningsretlige regler« rummer i sin abstrakte form tillige pligter, der begrænser lønarbejderpartens rettigheder, altså *forringer* lønarbejderens retsstilling i forhold til det private arbejdsmarked.

Der tænkes ikke hermed på situationer, hvor selve overenskomsten efter sit eget indhold yder lønarbejderparten en ringere beskyttelse i offentlige overenskomstforhold; dette er således tilfældet med hensyn til de kommunale tillidsmandsregler fra 1973, der åbner mulighed for afskedigelse af en tillidsrepræsentant på

grundlag af »tilregnelige årsager« til forskel fra de private overenskomsters typiske krav om »tvingende årsager«.

Jfr. kendelserne 13. juni 1980, 20. januar 1982, 22. juni 1983. Som udtalt i kendelse af 20. januar 1982 rummer reglen om afskedigelse på grund af »tilregnelige« forhold en (endnu) ringere beskyttelse end de fleste tillidsmandsregler på det private arbejdsmarked, der bygger på et krav om »tvingende årsager«. Reglen om »tilregnelige årsager« gælder kun i det omfang, det er udtrykkelig hjemlet ved overenskomsten. Mange overenskomster med finansministeriet og de kommunale organisationer henviser til det almindelige kriterium, »tvingende årsager«, jfr. f.eks. kendelse af 9. oktober 1981 (SID mod KL) og 18. maj 1983 (SID mod Skovstyrelsen). Jfr. i det hele § 13 nedenfor.

I de nævnte tilfælde følger den forringede retsstilling af overenskomsten, ikke af forvaltningsretlige principper.

En forringet retsstilling i forhold til lønarbejdere, der er ansat i henhold til overenskomst med en privat arbejdsgiver, kan være en følge af et påberåbt behov for en strammere personalepolitik på grund af de offentlige funktioners karakter, jfr. til illustration kendelse af 4. december 1979, der bl.a. drejer sig om en afskedigelse af en portør ved Rigshospitalets steriliseringscentral. Afskedigelsesgrunden var ifølge hospitalsledelsen overtrædelser af det gældende ordensreglement. Fra arbejdsgiverside blev det særligt gjort gældende, at der var tale om håndhævelse af forskrifter, som skulle sikre vigtige hospitalsmæssige funktioner. Dette synspunkt tiltrædes af opmanden.

Tilsvarende gøres det gældende i kendelse af 22. november 1979, der angår afskedigelse af en maskinarbejder ved Herlev Amtssygehus, at det er nødvendigt at reagere strengt over for overdreven spiritusnydelse af hensyn til funktionernes karakter. Også her får synspunktet medhold.

Et tilsvarende synspunkt gøres gældende i Arbejdsrettens sag nr. 3192, hvorunder det hævdes, at »håndhævelsen af en streng disciplin med hensyn til udførelse af pålagt arbejde er en nødvendighed inden for en institution som brandvæsenet.« Ikke desto mindre fremgår det af sagen, at det ved faglig voldgiftskendelse af 25. april 1942 var statueret at opsigelsen var uberettiget.

Synspunktet ligger muligvis også til grund for kendelse af 2. februar 1983, der angår afskedigelse af en kvindelig visitationsbetjent på grund af overtrædelse af tjenestereglementet. Visitationsbetjenten havde påtaget sig frivilligt overarbejde i Indenrigsgården, men blev ikke des mindre anvist arbejde i Udenrigsgården. Efter nogle timers arbejde tilkendegav hun sin utilfredshed med at arbejde i Udenrigsgården, idet hun angav, at hun ikke frivilligt ville have påtaget sig overarbejde dér. Hun fik ordre til at fortsætte, men meddelte kort efter, at hun måtte gå hjem på grund af hovedpine. Opmanden udtalte, at det ikke kan forkastes, at betjenten havde fået hovedpine under arbejdet, men at grunden til at hun forlod arbejdet var utilfredshed med arbejdsstedet. Kendelsen, der godkender afskedigelsen, er antagelig udtryk for en strengere vurdering af lønarbejderens forhold end i tilsvarende privat ansættelse, jfr. ovenfor § 4 om UfR 1973 s. 366.

I modsætning til de nævnte tilfælde, hvorunder den offentlige arbejdsgiver har påberåbt sig nødvendigheden af »streng disciplin« på grund af den offentlige funktions karakter, angår kendelse af 1. maj 1980 en afskedigelse af to arbejdsmænd, der var anast under det kommunale vejvæsen. Afskedigelserne (bortvisningerne) blev kendt uberettigede.

De pågældende var afskediget på grund af »samarbejdsvanskeligheder«; men under sagen blev det gjort gældende, at afskedigelsesgrunden var drikkeri efterfulgt af en tilsidesættelse af arbejdsforpligtelsen. Den urigtige begrundelse efterprøves ikke; kendelsen begrundes med, at det ikke fandtes bevist, at årsagen til den ineffektive arbejdsindsats var drikkeri, sml. ovenfor om begrundelse.

En forringet retsstilling kan desuden følge af den offentlige arbejdsgiverparts bundethed af krav om lovhjemmel og/eller bevillingsretlige begrænsninger med hensyn til ydelser, som i private overenskomstforhold ville kunne effektueres uden tilsvarende begrænsninger, jfr. f.eks. kendelse af 17. juli 1976 (SID mod finansministeriet), hvorunder SID krævede udbetalt såkaldt efterløn til en enke; men finansministeriet blev frifundet med henvisning til, at det inden for statens område er en betingelse for den pågældende ydelse, at der er positiv hjemmel. Problemer af denne art opstår bl.a. i sammenhænge, hvori lønarbejderparten påstår sig tillagt bestemte ydelser på kutymemæssigt grundlag,

jfr. til illustration kendelse 10. november 1982 (PMF og BUPL mod KL), der drejer sig om et krav om kutymemæssig ret til at holde fri den 24. og 31. december i tre bestemte kommuner. Opmanden udtalte, at den landsdækkende overenskomst indeholder mulighed for ved lokale aftaler nærmere at tilrettelægge arbejdstiden under forudsætning af, at der blev opretholdt en gennemsnitlig arbejdstid på 40 timer ugentligt; men det tilføjes, at kommunerne ikke kan begrænse den overenskomstmæssige arbejdstid ved lokalt at indrømme personalet ekstra fridage, og følgelig blev det fastslået, at kutymen indeholdt en fravigelse af overenskomsten, og at den herefter kunne opsiges uafhængigt af overenskomsten.

I kendelse af 24. september 1980 gjorde Foreningen af yngre læger gældende, at et af Amtsrådsforeningen udsendt cirkulære i tilslutning til den indgåede overenskomst medførte pligt til for et amtsråd at ansætte vikarer som følge af reservelægers kursusdeltagelse. Amtsrådsforeningen påstod frifindelse bl.a. med henvisning til, at cirkulærerne havde karakter af en vejledning, eftersom spørgsmålet om vikaransættelse falder uden for Amtsrådsforeningens kompetenceområde; der er tale om et normeringsspørgsmål, der henhører under den enkelte amtskommunes bevillingskompetence. Dette synspunkt får medhold i kendelsen.

Endelig kan det i offentlige overenskomstforhold fremstå som et særligt »offentligretligt« problem, i hvilken udstrækning lønarbejderparten kan påberåbe sig interne regler, der (i form af cirkulærer eller andre interne forskrifter) supplerer eller »forbedrer« overenskomsten.

Som eksempel kan nævnes Retningslinjer for personalepolitikken i landbrugsministeriet (august 1978) hvori det bl.a. hedder:

» ...

Afskedigelser, der er begrundet i ansattes arbejdsmæssige eller samarbejdsmæssige forhold

1. Forhold der giver anledning til utilfredshed, skal påtales af den pågældendes chef og drøftes med den ansatte og eventuelt andre involverede.
2. Har medarbejderen ikke rettet pågældende forhold inden for rimelig frist, skal de på ny påtales, og der skal gives en skriftlig, begrundet advarsel. Omplacering bør forsøges.
3. Lykkes det stadig ikke medarbejderen at rette de pågældende

forhold, skal medarbejderen have at vide, at der kan blive tale om afskedigelse (ordet afskedigelse skal bruges), hvis pågældende ikke retter de påtalte forhold. Notat om hændelsesforløbet bør vedlægges pågældende medarbejders sag.

Senest på dette tidspunkt skal repræsentanten for den pågældendes faglige organisation informeres.

4. Lykkes det fortsat ikke medarbejderen at rette det, man er utilfreds med, kan afskedigelse finde sted. Repræsentanten for den pågældende faglige organisation informeres, inden afskedigelsen meddeles medarbejderen. Medarbejderen kan forlange sagen drøftet i samarbejdsudvalget.«

I 1982 blev en forstkandidat afskediget fra sin stilling ved Statens forstlige Forsøgsvæsen, uden at den beskrevne procedure var blevet overholdt. Under sagens behandling blev det over for landbrugsministeriet fremført, at afskedigelsesbeslutningen var truffet i strid med såvel de citerede regler som almindelige forvaltningsretlige principper om partsmedvirken – uanset at der ikke i den gældende overenskomst var fastsat særlige procedure-regler med krav om påtale, advarsel, høring m.v. Ved skrivelse af 30. november 1982 tilbagekaldte landbrugsministeriet afskedigelsen.

Efter landbrugsministeriets afgørelse blev sagen ikke genstand for nævnsbehandling, og det er således ikke afgjort, om grundlaget for afgørelsen har været overtrædelse af almindelige forvaltningsretlige regler om partsmedvirken, jfr. ovenfor § 8, eller om afgørelsen er begrundet i ikke-overholdelse af de interne regler. Det er endvidere tvivlsomt, om disse synspunkter vil have gennemslagskraft under en voldgifts- eller nævnsbehandling, jfr. ovenfor særlig om nævnskendelsen af 25. maj 1977.

Et andet eksempel er kendelse af 6. september 1969 (SID mod finansministeriet). Under sagen påberåbte SID sig en række skrivelser fra forswarets fabriksstyrelse indeholdende retningslinjer bl.a. om afskedigelse efter anciennitet. Det ligger nær at tyde kendelsen derhen, at ensidige tilkendegivelser fra den offentlige arbejdsgiverpart i et vist omfang kan påberåbes af lønarbejdersi-

den, uden hensyn til om de betragtes som en bestanddel af overenskomsten. Retningslinjerne var imidlertid såre fleksible og ansås ikke for tilsidesat i det konkrete tilfælde.

Kendelsen behandles af Rise (1983) s. 427 f.

Såvel i den sidst omtalte kendelse som i andre afgørelser er det vanskeligt at sige, om en kendelse er begrundet med, at et cirkulære (eller anden intern regel) anses for en bestanddel af overenskomsten, eller den interne regel er udtryk for en selvstændig forpligtelse, der påhviler den offentlige myndighed.

Grænsen mellem interne forskrifter og eksterne tilkendegivelser er helt flydende i de offentlige overenskomster, der kundgøres i form af cirkulærer udformet af finansministeriet eller de kommunale organisationer som overenskomstparter. Disse følgeskrivelser anses i praksis for retligt bindende for den arbejdsgiverpart, der har udformet cirkulæret, jfr. f.eks. den ovenfor omtalte kendelse af 24. september 1980.

Grænsen mellem cirkulære som et selvstændigt forpligtende retsgrundlag for en offentlig myndighed og på den anden cirkulære som en bestanddel af eller bidrag til overenskomstfortolkningen udviskes helt i kendelse af 9. februar 1984 og af 21. marts s.å. Begge sager angår spørgsmålet om, hvorvidt en suppleant for tillidsrepræsentanten er omfattet af tillidsmandsreglerne. Indtil kendelse af 22. juni 1983 var det den overvejende opfattelse, at suppleanten kun er omfattet af tillidsmandsreglerne i de perioder, hvori suppleanten fungerer som tillidsrepræsentant. Ved kendelsen blev det lagt til grund, at suppleanter for tillidsmænd er omfattet af tillidsmandsreglerne, uanset om suppleanten på det pågældende tidspunkt er i funktion som tillidsrepræsentant. Dette gav anledning til, at Kommunernes Landsforening i cirkulære nr. 141 af 29. september 1983 gav udtryk for, at »tillidsrepræsentanter og disses suppleanter er omfattet af særskilte opsigelsesbestemmelser«. I kendelse af 9. februar 1984 bestrider Kommunernes Landsforening, at dette cirkulære er bindende under sagen; cirkulærets fremkomst »skyldtes alene, at man måtte rette sig efter den afsagte kendelse, så længe der ikke forelå andre afgørelser.«

Kendelsen følger uden nærmere begrundelse den retsopfattelse, der har fundet udtryk i cirkulæret. Tilsvarende anfægtes cirkulæret i kendelse af 21. marts 1984 – specielt med henvisning til at der her er tale om en anden arbejdsgiverpart end den cirkulæreudstedende, nemlig FKKA.

Herom udtaler opmanden:»Som anført af de indklagede (FKKA) kan fortolkningen (i cirkulæret) ikke antages af være bindende for afgørelsen af den foreliggende sag. Efter opmandens opfattelse er det imidlertid uacceptabelt – og for de ansatte formentlig uforståeligt – om fortolkningen af ensartede bestemmelser om et så væsentligt spørgsmål . . . gældende for de samme kommunalt beskæftigede personalegrupper, skulle føre til en forskel i retsstillingen for ansatte uden for (KL) og inden for hovedstadsområdet (FKKA) . . .«

Herefter lægges »den forståelse« til grund som har fundet udtryk i det nævnte cirkulære.

Jfr. i øvrigt om spørgsmålet nedenfor § 13. De sidstomtalte kendelser kritiseres af Allan Rise i Erhvervsbladet 9. april 1984.

På baggrund af den beskrevne praksis med hensyn til spørgsmålet om forvaltningsretlige pligers betydning i forhold til de overenskomstretlige afgørelsesinstanser synes der ikke at herske nogen tvivl om, at de forvaltningsretlige pligter i langt de fleste tilfælde ikke kan gøres gældende.

§ 12 Det dobbelte retsgrundlag. Forvaltningsret – arbejdsret.

Sammenstødsproblemet i forholdet mellem de arbejdsretlige og de forvaltningsretlige pligter, der påhviler arbejdsgiverparten kan formuleres som et spørgsmål om, hvorvidt overenskomsten *fortrænger* den offentlige arbejdsgiverparts forvaltningsretlige pligter. Der er efter voldgiftspraksis ikke tvivl om, at spørgsmålet i vidt omfang må besvares bekræftende med hensyn til de pligter, der måtte

påhvile den pågældende forvaltningsmyndighed over for organisationen: Den offentlige arbejdsgiverparts pligter er udtømmende bestemt ved overenskomsten; der synes ikke at være mulighed for at supplere dette retsgrundlag med forpligtelser, der påhviler den offentlige overenskomstpart som forvaltningsmyndighed.

Karakteristisk er Arbejdsrettens dom af 24. juni 1982 i sag nr. 9554.

Dommen er refereret i Arbejdsretlige domme 1982 s. 57.

Under sagen gjorde den pågældende organisation (B.U.P.L.) gældende, at afskedigelse havde fundet sted i strid med en bestemmelse i overenskomsten, der hjemler organisationen ret til at kræve forhandling, såfremt organisationen »ikke finder, at afskedigelse bør finde sted« eller »ikke finder sagen tilstrækkelig oplyst.« I medfør af overenskomsten kan den pågældende kommune kræve forhandling afholdt inden for en frist af 3 uger fra meddelelse om den påtænkte afskedigelse. Det havde kommunen ikke gjort i den foreliggende sag. Men Arbejdsretten fortolker bestemmelsen som »udtryk for, at en afskedigelsesprocedure forudsættes at kunne og burde gennemføres med rimelig hurtighed«; og retten lægger vægt på at bestemmelsen »ikke hjemler B.U.P.L. ret til at forlange yderligere materiale tilsendt før forhandlingen.«

I betragtning af at forhandlingspligten særlig effektueres i tilfælde, hvor sagen ikke er »tilstrækkelig oplyst«, ville det utvivlsomt harmonere bedst med forvaltningsretlige principper om kontradiktion, jfr. også lov om offentlighed i forvaltningen, at pålægge kommunen særlige forpligtelser til at få forhandling i stand. Tværtimod fastslår Arbejdsretten en »særlig pligt for B.U.P.L. til positivt at medvirke til en hurtig berømmelse af forhandlingen.«

En tilsvarende opfattelse finder udtryk i voldgiftskendelse af 11. juni 1982 mellem de samme parter. De offentligretlige forpligtelser spiller også en meget tilbagetrukket rolle — eller tydes såre lempeligt — i sag nr. 8760 og 8761, nr. 9466 og 9467 og sag nr. 9597.

Der er ingen tvivl om, at almindelige forvaltningsretlige principper

griber væsentligt modificerende ind i det hårdhændede fortolkningsprincip, Arbejdsretten anvender. Mens Arbejdsretten uden vaklen definerer organisationen som overenskomstpart – og alene overenskomstpart – i forhold til det offentlige, tager Folketingets Ombudsmand det modsatte udgangspunkt, jfr. således Brtn. 1976 s. 110 (ovenfor § 9) og s. 250 (ovenfor § 8).

Der er ingen tvivl om, at Ombudsmanden opfatter de forpligtelser, der påhviler stat og kommune over for organisationen, som forvaltningsretlige pligter; i den sidstnævnte afgørelse benytter Ombudsmanden vendingen, at der »var sket en tilsidesættelse af to væsentlige *forskrifter for sagsbehandling* . . . « (kursiveret her).

Med hensyn til de forvaltningsretlige pligter over for *den enkelte* implicerede, fremgår det af § 12, at hidtidig praksis fra Arbejdsretten, voldgiftsretterne og afskedigelsesnævnene er udtryk for en gennemgående fortrængning af de almindelige forvaltningsretlige principper. Det kan have sammenhæng med, at organisationerne og deres procedurer har været tilbageholdende med at gøre andet end overenskomstretligt retsstof gældende. I kraft af forhandlingsprincippet medfører dette automatisk, at de forvaltningsretlige pligter allerede af den grund udgår af den enkelte sag.

Jfr. hhv. retsplejelovens § 338 og Vejledning for den faglige voldgiftsbehandling (C. Ove Christensen (1983) s. 123 ff), hvoraf fremgår at opmanden i sin kendelse skal holde sig »inden for voldgiftsmændenes standpunkter«; disse svarer normalt til procedørens. Et sjældent eksempel på forvaltningsretlige indsigelser er kendelse af 25. august 1983, der omtales i § 15.

I et vist omfang kan indsigelser som de foreliggende ikke »frafaldes«, jfr. retsplejelovens § 338. Illustrerende er den principielle arbejdsretssag nr. 4358, hvor De samvirkende Fagforbund havde indklaget Haslev-Freerslev sogneråd for overenskomstbrud med udgangspunkt i en *eksklusivaftale*; »Kommunen indgår på kun at beskæftige arbejdere, der er medlem af Dansk Arbejdsmands Forbunds Haslevafdeling og arbejdsløshedskasse.«

Arbejdsrettens kendelse af 19. januar 1951 er et karakteristisk

eksempel på modviljen mod at integrere forvaltningsretligt retsgrundlag.

Klagen blev rejst, efter at tre gasværksarbejdere var blevet slettet af fagforeningen uden at kommunen – trods krav fra fagforeningen – havde afskediget de pågældende. Under sagens udenretlige forberedelse havde kommunen henvist dels til, at indenrigsministeriet havde erklæret, at der for en arbejdsmand ved en kommune ikke består nogen pligt til at være medlem af en fagforening, dels til at en eksklusivaf tale efter den dagældende landkommunallov § 15 ikke gyldigt kunne indgås uden amtsrådets samtykke.

Retten dømmer kommunen til at overholde eksklusivaf talem og idømmer en bod, idet retten udtrykkelig bemærker at anbringendet om kompetencen i medfør af landkommunallovens § 15 må anses for frafaldet. Det materielretlige grundspørgsmål, om en offentlig myndigheds juridiske muligheder for at indgå eksklusivaf taler, indlader retten sig ikke på.

Her er tale om et klart sammenstød. Få år tidligere havde Vestre Landsret fastslået, at fortsættelsen af en tilsvarende kommunalt ansat »ikke skyldes saglige grunde, men alene er foranlediget af hans udmeldelse af fagforeningen.« Følgelig anses afgørelsen for ugyldig, jfr. UfR 1945 s. 532. Dette er fastholdt i senere praksis, jfr. UfR 1954 s. 143 Ø. Spørgsmålet om offentlige myndigheders adgang til at tiltræde en eksklusivaf tale er definitivt afgjort af højesteret ved dommen UfR 1967 s. 58.

Se nærmere herom i § 9, hvor det også nævnes, at der fra kommunens side i UfR 1954 s. 143 blev procederet på Arbejdsrettens kendelse af 19. januar 1951.

Per Jacobsen (1981a) s. 628 mener, at resultatet i Haslev-Freerslevsagen (sag nr. 4358) muligvis skyldes proceduren. Men en indsigelse af denne type (ugyldighed) påses ex officio, jfr. retsplejelovens § 338 (tidligere § 293). At indsigelsen ikke kan frafalde må være særlig klar som følge af, at de pågældende offentligt ansatte ikke er repræsenteret under sager af den foreliggende art. Tilsvarende brud på eksklusivaf tale blev i øvrigt påtalt i sag nr. 4040 og 4413. Begge sager blev forligt. Jfr. i øvrigt om forhandlingsprincippet Gomard (1977) s. 272.

Tendensen fra kendelsen af 19. januar 1951 om Haslev-Freerslev Sogneråd til at se bort fra arbejdsgiverens offentligretlige forpligtelser kan også spores i ældre arbejdsretsafgørelser, jfr. sag nr. 1468 og sag nr. 1846. Den sidstnævnte kendelse, der er afsagt den 26. oktober 1933, drejer sig om en klage over, at Århus Byråd havde afskediget 7 kvinder, som alle var gift med kommunale tjenestemænd eller statstjenestemænd. I kendelsen henvises der til, at der »fra kommunens side har foreligget en afvejelse af enkelte bestemte personers økonomiske forhold over for de krav, som måtte kunne flyde af den kommunen påhvilende forsørgelsespligt, og de af denne overvejelse resulterede afskedigelser er således sket alene af kommunal-økonomiske grunde. Det kan ikke antages, at kommunen ved indgåelsen af den pågældende overenskomst har villet fraskrive sig ret til at træffe en sådan afgørelse, og kommunen ses heller ikke ved sin fremgangsmåde at have forfulgt noget i forhold til den indgåede overenskomst retsstridigt formål.«

Selv om henvisningen til et eventuelt retsstridigt »formål« kunne lede tanken hen på forvaltningsrettens magtfordrejningsovervejelser, er det nærliggende at tyde afgørelsen som en snæver anvendelse af overenskomstretlige afgørelseskriterier; det er overenskomsten og det hertil knyttede formål, der er afgørende for rettens stillingtagen, ikke forvaltningsretlige grundsætninger om magtfordrejning eller lov nr. 100 af 4. marts 1921.

Tendensen i ældre arbejdsretlig praksis til at afvise forvaltningsretlige betragtningsmåder gør sig ikke kun gældende i afskedigelsessager, og tendensen er fortsat fremherskende.

Et karakteristisk eksempel er voldgiftskendelsen af 22. oktober 1968. Dansk Arbejdsmands- og Specialarbejder Forbund gjorde under sagen gældende, at chaufførerne i rutebilselskabet Møns Omnibusser skulle aflønnes efter overenskomsten mellem forbundet og de kommunale organisationer. Rutebilselskabet var et kommunalt fællesskab med deltagelse af ni kommuner, og forbundet gjorde gældende, at der i realiteten var tale om kommunal virksomhed. Ved kendelsen blev de kommunale organisationer frifundet, og opmanden fremkom med følgende principielle udtalelse:

»Såvel stat som kommuner driver virksomheder, som, om end de tjener offentlige formål, i vid udstrækning er undergivet den privatretli-

ge ordning ved anvendelse af aktieselskabsformen eller interessentskabsformen. Motiveringen for at anvende selskabsformen, der for kommuners vedkommende kan finde sted på områder, der ikke som f.eks. skolevæsen, brandvæsen og sundhedsvæsen, henhører under kommunernes obligatoriske anliggender, er *at blive frigjort for de bånd, der præger den offentlige forvaltning, at man ved selskabsformen kan anvende overskud af driften til investeringer og henlæggelser, at man ikke er bundet til at skulle indhente samtykke fra overordnede tilsynsorganer, og vel i det hele at selskabsformen antages at lette arbejdsgangen og at gøre driften mere forretningsmæssig.*«

Synspunktet er antagelig fulgt op i de to kendelser af 13. april 1981. Jfr. iøvrigt Poul Andersen (1965) s. 74 ff.

Det bør dog nævnes, at der med hensyn til det helt elementære forvaltningsretlige hjemmelskrav er sket et omsving i Arbejdsrettens praksis.

I sag nr. 1468 (kendelse af 15. juli 1931) antager Arbejdsretten, at en kommune har haft lovlig adgang til at aflønne de ansatte ved visse kommunale beskæftigelsesarbejder i strid med den tarif, der var aftalt med Dansk Arbejdsmands Forbund, uanset at arbejdet klart var dækket af overenskomstens ordlyd. Retten henviser til, at det »drejer sig om to ganske ekstraordinære arbejder, som efter deres særlige natur ligger uden for området for den afsluttede overenskomst«; rettens afgørelse bygger altså på (indskrænkende) overenskomstfortolkning. I forvaltningsretlig sammenhæng er problemet: Kan en kommune (eller anden offentlig myndighed) med eller uden lovhjemmel fravige betalingsbestemmelserne i en gyldig indgået overenskomst?

Dette problem er end ikke antydet i den nævnte arbejdsretssag. Først ved Arbejdsrettens dom af 17. december 1981 i sag nr. 9493 har Arbejdsretten accepteret at et sådant spørgsmål afgøres på grundlag af et samspil mellem arbejdsretlige og forvaltningsretlige synspunkter: Det såkaldte løntrykkercirkulære bestemte, at unge mellem 18 og 22 år, som deltager i beskæftigelsesprojekter i henhold til arbejdsløshedslovens § 97 a, højst vil kunne aflønnes med 38,90 kr. i timen — uanset at den gældende overenskomst mellem Specialarbejderforbundet og Kommunernes Landsforening foreskrev en timeløn på 44,15 kr.

Arbejdsrettens dom er en klar demonstration af forvaltningsrettens betydning, idet der — til forskel fra kendelsen i 1468 — efterlyses en

sædvanlig forvaltningsretlig *lovhjemmel* som forudsætning for, at arbejdet kan kræves udført på andre vilkår end overenskomstens. En sådan lovhjemmel var efter Arbejdsrettens opfattelse til stede, jfr. arbejdsløshedslovens § 97 a: »Løn- og arbejdsvilkårene ved beskæftigelse som nævnt i stk. 1 skal være de sædvanlige vilkår for tilsvarende arbejde. Arbejdsdirektøren kan dog for særlige grupper af deltagere i sådan beskæftigelse fastsætte andre vilkår efter forhandling med Landsarbejdsnævnet.« Arbejdsretten finder, at der heri var tilstrækkelig hjemmel til, at arbejdsdirektøren kunne fravige overenskomstens aflønningsvilkår.

Med hensyn til afskedigelsessager har problemet med eksklusivbestemmelser ikke været forelagt Arbejdsretten siden 1950 (kendelse 4358 af 19. januar 1951 om Haslev-Freerslev sogneråd), men i en enkelt nyere voldgiftskendelse af 13. marts 1976 fastslås det, at det er en følge af højesteretsdommen i UfR 1967 s. 58, »at der i kollektive overenskomster indgået med offentlige myndigheder ikke kan anerkendes klausuler, der gør ansættelsen og den fortsatte beskæftigelse afhængig af medlemskab af en bestemt faglig organisation.«

Spørgsmålet om, hvorvidt det overenskomstretlige retsgrundlag fortrænger den offentlige overenskomstparts offentligretlige forpligtelser, kan efter det anførte ikke besvares entydigt. Det afhænger af de offentligretlige pligters karakter.

Men hovedtendensen i overenskomstretlig praksis er ikke til at tage fejl af: Det overenskomstretlige retsgrundlag absorberer de forvaltningsretlige pligter, såvel i forhold til overenskomstparten som i forhold til den enkelte implicerede. Efter praksis er der kun plads til beskedne modifikationer, nemlig dels det forvaltningsretlige krav om lovhjemmel som forudsætning for indgreb i overenskomstmæssige rettigheder, jfr. ovenfor om Arbejdsrettens dom i sag nr. 9493, dels håndhævelse af det forvaltningsretlige forbud mod, at offentlige myndigheder indgår eksklusivaftaler.

Begge disse undtagelser er udtryk for præceptive begrænsninger i overenskomstparternes aftalefrihed.

Derimod holdes alle de pligter, der sædvanligvis påhviler en forvaltningsmyndighed i forhold til enkeltpersoner, ude fra det overenskomstretlige afgørelsesgrundlag, først og fremmest de krav,

der regelbinder forvaltningens sagsbehandling i forbindelse med afgørelse af indgrebet (afskedigelsen).

At Arbejdsretten ser bort fra forvaltningsretlige pligter kan formelt begrundes med, at Arbejdsrettens kompetence i medfør af lov om Arbejdsretten er snævert begrænset og i hovedsagen knyttet til retsspørgsmål i tilknytning til kollektive overenskomster.

Dette har dog ikke hindret Arbejdsretten i en fleksibel og pragmatisk praksis, dels med hensyn til begrebet »overenskomstbrud«, jfr. nedenfor § 15, dels med hensyn til inddragelse af ikke-arbejdsretligt retsgrundlag, jfr. f.eks. den bekendte Info-dom i sag nr. 7601, hvori retten kender en konflikt ulovlig som følge af en overtrædelse af politivedtægten.

For voldgiftsretterne og afskedigelsesnævnene – hvis bedømmelsesgrundlag i almindelighed er et overenskomstmæssigt krav om, at en afskedigelse skal være »rimeligt begrundet« – er det derimod både retligt muligt og nærliggende at integrere de forvaltningsretlige pligter i afgørelsesgrundlaget. Det fremgår af § 8 ovenfor, at f.eks. kontradiktionsreglerne i forvaltningsretten anvendes af domstolene og ombudsmanden uden hensyn til, om retsgrundlaget er en overenskomst, en tjenestemandsansættelse eller en kontraktsansættelse, jfr. de i § 8 omtalte afgørelser. Der håndhæves også et ganske strengt begrundelseskrav, jfr. brtn. 1970 s. 21 der angår afskedigelse af en overenskomstansat assistent på grund af »samarbejdsvanskeligheder«. Ombudsmanden efterlyser en redegørelse – gennem fremlæggelse af notater eller på anden måde – for »hvorledes de påberåbte samarbejdsvanskeligheder havde manifesteret sig.«

Også i forhold til mindre klart definerede forvaltningsretlige pligter er ombudsmandens praksis udtryk for en klar skærpelse af de forpligtelser, der påhviler en offentlig arbejdsgiver. I FOBrtn 1970 s. 21 udtaler ombudsmanden, at han »i et tilfælde som det foreliggende, hvor afskedigelsen bl.a. begrundedes med utilfredsstillende arbejdspræstationer og ikke-overholdelse af kontortiden, af principielle grunde ville have fundet det rigtigst, om der inden afskedigelsen var blevet givet A en advarsel.«

FOBrtn 1956 s. 132 angik et tilfælde, hvor direktoratet for arbejdstilsynet uden forudgående varsel havde fritaget en ikke-tjenestemandsansat civilingeniør for tjeneste i tiden, indtil han ifølge en tidligere meddelt afskedigelse skulle fratræde sin stilling i direktoratet. Direktøren for arbejdstilsynet var – ifølge sagsreferatet – »fuldt ud klar over, at det er et ekstraordinært skridt at fritage en funktionær for tjeneste før kontraktens udløb, men under hensyn til (civilingeniørens) arbejde og optræden i direktoratet måtte han fastholde berettigelsen af den skete tjenestefritagelse.« Ombudsmanden udtalte – med en notehenvielse til UfR 1957 s. 535 H – at han »af principielle grunde ville have fundet det rigtigst, om der inden tjenestefritagelsen var givet (civilingeniøren) en advarsel om, at han måtte vente at blive fritaget for tjeneste uden yderligere varsel, såfremt hans adfærd fremtidig gav anledning dertil.«

Begge disse sager stiller krav, der formentlig går videre end de krav, der håndhæves i voldgiftsretter og afskedigelsesnævn.

Hvad er da gældende ret på området? – Hvis sagen forfølges i overenskomstretligt regie, påtales de forvaltningsretlige pligter ikke. Hvis de derimod forfølges i forvaltningsretligt regie, vil de slå igennem.

Denne tvedelte retstilstand er – i hvert fald af tekniske grunde – uholdbar.

Vi ser her et markant udtryk for, at den klassiske individuelle ret opgives. Retten er kollektiveret. Herom kan man have sin retspolitiske mening. Men i forhold til den individuelle retssikkerhed er betænkelighederne ikke blot af teknisk art, jfr. § 15.

Det her behandlede sammenstødsproblem har i praksis vist sig langt mindre påtrængende i afskedigelsessager, der angår *tjenestemænd*. På tjenestemandsområdet – der traditionelt er et forvaltningsretligt anliggende, hvis tvivlsspørgsmål afgøres af domstole/ombudsmand – forekommer det, at nævnsafgørelser i visse sager erstatter domstole/ombudsmand.

Afskedigelsesnævn er ikke hjemlet i lov nr. 291 af 18. juni 1969 om tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken, og Tjenestemand retten i medfør af lovens kapitel 12 behandler ikke (individuele) afskedigelsessager.

Tjenestemand rets kompetence er positivt fastsat i TL 1969 § 53, jfr. ovenfor § 10.

Afskedigelsesnævn er derimod ganske hyppige i de reglementer og regulativer, som gælder for de offentligt ansatte, som er ansat på tjenestemandslignende vilkår, jfr. f.eks. cirk. nr. 11 af 12. januar 1968 om de tekniske skoler m.v. § 8, reglement af 30. marts 1976 for kommunale daginstitutioner m.v. § 28.

Carlsen (1982) s. 177 ff. behandler afskedigelsesnævn uden for Hovedaftalens område, bl.a. reglerne der gælder for gymnasielærere, lærere ved højskoler, tekniske skoler m.v., funktionærgrupper som sygeplejersker, fysioterapeuter m.v., og i øvrigt grupper som badepersonale, pedeller, o.a.

Selv om det navnlig er nævnsvirksomheden inden for det *offentlige* ansættelsesområde, der behandles, vedrører hovedparten af nævnene offentligt overenskomstansatte og ikke tjenestemænd, som denne gruppe er søgt afgrænset i § 7.

Her skal det drøftes, om de forvaltningsretlige regler og principper, som i domstols- og ombudsmandspraksis kræves overholdt ved afskedigelse, tillige efterleves i nævnspraksis, når der tages stilling til afskedigelse af ansatte i tjenestemandslignende stillinger, jfr. §§ 8-9.

På forhånd må formodningen være for en kraftigere forvaltningsretlig afsmitning i disse tilfælde, end ellers ses ved behandlingen af sager om afskedigelse af offentligt overenskomstansatte i afskedigelsesnævn og faglige voldgiftsretter. Domstolenes anvendelse af forvaltningsretlige synspunkter er væsentligt mere prægnant og konsekvent i afskedigelsessager, der drejer sig om ansatte i tjenestemandslignende stillinger, end det i øvrigt ses ved afskedigelse af offentligt overenskomstansatte, og en vis præjudikatvirkning har formodningen for sig, selv om afskedigelsesnævn sædvanligvis nedsættes ad hoc.

Navnlig inden for området højskoler og ungdoms- og efterskoler forekommer permanente nævn, som ikke altid træffer endelig afgørelse, jfr. Carlsen (1982) s. 178, smh. s. 182 om indbringelse af den trufne afgørelse for domstolene.

Ved flere nævnskendelser er der taget stilling til berettigelsen af

afskedigelser i medfør af cirk. 1968 § 7, stk. 3 b, hvorefter en skole kan benytte sin afskedigelsesadgang, »hvis lærerens varetagelse af undervisningen eller hans forhold i øvrigt er af en sådan beskaffenhed, at skolen med føje kan kræve, at han ikke fortsætter som lærer ved denne.«

Carlsen (1982) s. 181 oplyser, at der ved de tekniske skolars nævn siden oprettelsen i 1968 er gennemført 7 (af 10) sager til kendelse, og at det ved de 6 af kendelserne blev pålagt skolen at udrede en godtgørelse. Denne praksis afviger markant fra akademikernævns praksis, hvor der har været afsagt 4 kendelser (i 8 sager), heraf 3 frifindelser. Heller ikke i det fjerde tilfælde blev der tilkendt godtgørelse. Forskellen kommenteres nærmere nedenfor og drøftes desuden i § 15.

Der kan være særlig grund til en nærmere omtale af følgende tre nævnskendelser: 20. november 1974 (lærer ved håndværkerhøjskole), 19. november 1974 (to faglærere ved teknisk skole), 13. marts 1978 (studieleder ved kunsthåndværkerskole). Ved disse kendelser blev de foretagne afskedigelser anset for uberettigede.

Kendelse af 17. august 1977 (faglærer) udtalte, »at det, som sagen efter den stedfundne procedure foreligger, som ubestridt må lægges til grund, at den skete afskedigelse . . . ikke har været hjemlet i cirkulærets § 7 og har været uberettiget.«

Der synes i disse sager at være foretaget en ganske intensiv prøvelse af de trufne afskedsbeslutningers materielle rigtighed; en prøvelse som det påberåbte afskedigelsesgrundlag (§ 7, stk. 3 b) også kan siges at indbyde til, men desuagtet synes prøvelsen at gå videre end ved landsrettens dom i UfR 1971 s. 830, som stiller den manglende efterlevelse af kontradiktionsgrundsætningen i forgrunden, smh. bemærkninger i samme retning i kendelsen af 20. november 1974, hvor det om nogle ikke nærmere præciserede klager bl.a. hedder, at de »ikke har været foreholdt« læreren.

Det kan næppe helt afvises, at domstolenes almindelige utilbøjelighed til at foretage en udtømmende skønspøvelse kan være en årsag til, at de – i højere grad end afskedigelsesnævnet – lægger afgørende vægt på begåede sagsbehandlingsfejl.

I resultatet er de tre kendelser sammenfaldende med UfR 1971 s. 830, jfr. 1973 s. 167 H, som pålagde erstatning for uberettiget afskedigelse, jfr. § 8. Men der er muligvis en forskel med hensyn til spørgsmålet om *naturalopfyldelse*, jfr. nedenfor § 14.

Carlsen (1982) s. 181 ser nævnspraksis vedrørende de tekniske skoler m.v., herunder også de betydelige godtgørelser der tilkendes, som et udtryk for en udpræget »tryghed i pædagogstillingerne.«

Inden for det kommunale område forekommer der navnlig ansættelser på tjenstemandslignende vilkår i medfør af reglement af 30. marts 1976 for kommunale daginstitutioner m.v., jfr. Glavind (1980) s. 144.

Carlsen (1982) s. 181 oplyser, at Kommunernes Landsforening har hele 33 overenskomster, der indeholder nævnsbestemmelser, men indtil sommeren 1982 havde der kun været nedsat nævn tre gange, og der var kun blevet afsagt én kendelse.

Fra institutionsområdet foreligger en opmandskendelse af 4. august 1980 vedrørende afskedigelse af en børnehaveleder med begrundelse i samarbejdsvanskeligheder. Ved kendelsen blev der givet børnehavelederen medhold i, at »de forhold, der bebrejdes (hende må) betegnes som tjenstlige forseelser, således at kommunen havde været pligtig at efterkomme begæringen om afholdelse af tjenstligt forhør, forinden der blev truffet beslutning om diskretionær afskedigelse.«

Kendelsen er således ganske på linie med UfR 1981 s. 681 og de utrykte byretsdomme af 1. september 1977 og 16. maj 1978, der er nærmere omtalt i § 8.

Voldgiftsnævnet forholder sig som dommene uhyre kritisk til de samarbejdsvanskeligheder, som påberåbes som begrundelse for afskedigelsen: Det er vel anført, at der har været samarbejdsvanskeligheder mellem børnehavelederen og hendes overordnede, men det må »lægges til grund, at årsagen til afskedigelsen er den halve snes forældreklager, der fremkom i slutningen af februar 1980. Disse skrivelser indeholder i noget diffus form en lang række bebrejdelser mod (børnehavelederen) for

hendes ledelse af børnehaven og for hendes optræden over for det øvrige personale og de klagende forældre. De forhold, der bebrejdes (børnehavelederen), kan ikke anses erkendt af hende, og det må også medgives hende, at »anonymiseringen« af klagerne i nogen grad kan have vanskeliggjort en stillingtagen til dem. Ved et tjenstligt forhør må der antages at kunne være skabt et langt klarere billede af forholdene i børnehaven, herunder om kun en mindre del af forældrene stod bag klagerne, og om personalet tiltrådte den i klageskrivelserne givne beskrivelse af deres forhold til børnehavelederen, ligesom man havde fået en uvildig vurdering af ansvaret for vanskelighederne i børnehaven. Således som sagen foreligger oplyst for voldgiftsretten, må det antages, at kommunen kun på denne måde havde fået et forsvarligt grundlag for en stillingtagen til spørgsmålet om at skride til diskretionær afskedigelse af (børnehavelederen).«

Kendelsen er imidlertid i sammenligning med dommene på området specielt interessant derved at den udtrykkeligt fremhæver de (gode) grunde for, som det siges, »ikke at afgrænse begrebet 'tjenstlig forseelse' og dermed retten til at kræve tjenstligt forhør afholdt særligt snævert.« Der sigtes navnlig til, at pædagogerne kun har ret til pension ved afskedigelse på grund af alder eller svagelighed, se herom Glavind (1980) s. 718 ff.

Betragtningen lyder i sin helhed: »Bestemmelserne (i LR 1976) om den diskretionære afskedigelsesret er hentet fra statstjenestemandsløvgivningen, hvor den som modstykke dels har pensionsbyrden for det offentlige ved uansøgt afskedigelse, og dels det forhold, at afskedigelsen normalt foretages af eller dog kan kontrolleres af et i forhold til tjenstemandens umiddelbare foresatte overordnet organ. Disse forhold vil meget væsentligt bidrage til at hindre vilkårlige og usaglige afskedigelser.

Disse modstykker til den diskretionære afskedigelsesret forekommer imidlertid ikke på det her omhandlede område, hvor der efter det oplyste kun er pensionsret ved afskedigelse på grund af alder eller svagelighed, og hvor socialstyrelsens prøvelsesadgang nu er bortfaldet.

Disse omstændigheder taler for ikke at afgrænse begrebet »tjenstlig forseelse« og dermed retten til at kræve tjenstligt forhør afholdt særligt snævert, idet afholdelse af tjenstligt forhør vil betyde en vis beskyttelse, dels ved at få et handlingsforløb eller et ansvarsgrundlag fastlagt på betryggende måde, og dels ved at den uvildige forhørsleders indstilling

formentlig ofte vil være af væsentlig betydning for kommunens afgørelse af sagen.

Dette betyder ikke, at tjenstligt forhør altid bør kunne kræves, når en diskretionær afskedigelse begrundes med forhold, som kan tilregnes vedkommende medarbejder, og som denne ikke kan erkende. Ved påberåbelse af f.eks. uduelighed hos en medarbejder, samarbejdsvanskeligheder mellem en medarbejder og dennes overordnede vil det således formentlig ofte savne rimeligt formål at afholde tjenstligt forhør.

I tilfælde, hvor der påberåbes samarbejdsvanskeligheder eller forsømmeligheder i forholdet til sideordnet eller underordnet personale eller til borgerne, vil det ofte kunne være et rimeligt hensyn til medarbejderen, når denne ikke erkender sin skyld, gennem afholdelse af tjenstligt forhør at tilvejebringe det bedst mulige grundlag for kommunens afgørelse.«

Betragtningen kan forekomme yderst rimelig, men det er dog tvivlsomt, om den er i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige synspunkter, jfr. herom § 8. Den genfindes da heller ikke i de nævnte domme.

I øvrigt synes UfR 1981 s. 990 H, *Ærøskøbing-sagen*, ikke at ville tillægge det betydning ved afgørelsen af, om tjenstligt forhør skulle have været afholdt, at der var tale om samarbejdsvanskeligheder i forholdet til sideordnet eller underordnet personale (i modsætning til samarbejdsvanskeligheder i forholdet til overordnede).

Afsnit 4

Ret til arbejdet?

§ 13 Særlig afskedigelsesbeskyttelse.

Tillidsrepræsentanter m.m.

Der tilkommer visse særlig udsatte grupper af lønarbejdere en såkaldt afskedigelsesbeskyttelse. Det gælder først og fremmest tillidsrepræsentanter. De særregler, der gælder for tillidsrepræsentanter, gælder tilsvarende for sikkerhedsrepræsentanter i medfør af lov om arbejdsmiljø (lov nr. 681 23/12 1975) § 10, jfr. arbejdsministeriets bekendtgørelse nr. 392 10/8 1978. Endvidere gælder reglerne med hensyn til lønarbejderrepræsentanter i selskabsbestyrelser, jfr. bekendtgørelse nr. 529 5/12 1980 § 29.

Spørgsmålet om reglernes indhold og betydning har givet anledning til en meget omfattende praksis og litteratur. Der foreligger i alt et par hundrede voldgiftskendelser, der angår spørgsmålet om betingelserne for afskedigelse af tillidsrepræsentanter m.v. Praksis er beskrevet og diskuteret navnlig i Illum (1959), Rise (1983) s. 543 ff og tidligere udgaver, samt Jacobsen (1981 a) s. 657 ff. Desuden berøres problemstillingen af en række forfattere, der omtales i det følgende.

Tillidsmandsreglerne bygger på overenskomst. Hvis der på et overenskomstområde ikke findes regler om valg af tillidsrepræsentant, kan det vel forekomme at lønarbejderne vælger en talsmand. Men i så fald nyder den pågældende ikke nogen særlig beskyttelse mod afskedigelse, jfr. Jacobsen (1981 a) s. 660 og Rise (1983) s. 546 samt den der omtalte kendelse af 22. juni 1977.

I praktisk talt alle overenskomstforhold på det private arbejdsmarked er den centrale materielle afskedigelsesbetingelse knyttet til et krav om, at der skal foreligge »tvingende grunde« til at afskedige tillidsrepræsentanten. Dette krav genfindes i en række offentlige overenskomstforhold. Men i medfør af de tillidsmands-

regler, der i 1973 blev indført i en lang række overenskomster indgået med de kommunale organisationer, er kriteriet for lovlig afskedigelse knyttet til begrebet »tilregnelige årsager«.

Forholdet mellem de to begreber blev første gang bragt frem i kendelse af 13. juni 1980: I forbindelse med en afskedigelse af en tillidsrepræsentant og suppleant valgt i medfør af overenskomsten mellem Dansk Socialrådgiverforening og Kommunernes Landsforening blev det gjort gældende at begrebet »tilregnelige årsager« måtte forstås på samme måde som begrebet »tvingende grunde« i de traditionelle tillidsmandsoverenskomster. Dette blev forkastet af opmanden. Denne opfattelse er blevet fulgt i senere kendelser, således kendelse af 20. januar 1982 (Teknisk Landsforbund mod Amtsrådsforeningen) der er afsagt af Arbejdsrettens formand, og kendelse af 1. juni 1983.

Flere af de forbund, der er underkastet tillidsmandsreglerne af 1973, aftalte nye regler i 1981. Efter disse regler er afskedigelseskriteriet, som i private overenskomstforhold, »tvingende grunde.« Men for de øvrige forbund er tillidsmandsreglerne af 1973 fortsat gældende. Under overenskomstforhandlingerne i 1983 tilkendegav Amtsrådsforeningen i et protokollat over for flere af de organisationer, der forhandler overenskomster sammen, at man kunne tilslutte sig, at kriteriet »tvingende grunde« blev lagt til grund i tillidsmandssager. Protokollatet blev gjort gældende i voldgiftskendelse af 25. august 1983; men det fremgår ikke af kendelsen, om protokollatet tillægges nogen betydning.

9 af de forbund, der var undergivet tillidsmandsreglerne af 1973, aftalte nye regler i 1981, hvori begrebet »tvingende grunde« er genindført.

Flere overenskomster med finansministeriet indeholder ingen materielle beskyttelsesregler, således overenskomsten med HK § 46, stk. 6.

Hovedbestemmelsen i tillidsmandsreglerne af 1973 er § 8, der er sålydende: »Såfremt en tillidsmand afskediges af ham tilregnelige årsager, kan afskedigelsen ske efter herom gældende regler.« I kendelse af 22. januar 1982 udtales det bl.a. — med adresse til et anbringende om, at »tilregnelige grunde« skulle betyde det samme som »tvingende grunde« — at tillidsmandsreglerne af 1973 er indgået på et tidspunkt, hvor de gængse tillidsmandsregler sæd-

vanligvis indeholder kravet om »tvingende grunde« – Hertil føjer opmanden:

»Når der uanset dette i de foreliggende tillidsmandsregler er formuleret en klart væsentlig svagere regel om beskyttelse mod afskedigelse, findes der heri at måtte lægges en afstandtagen fra at begrænse afskedigelsesretten til tilfælde med tvingende grunde til afskedigelsen.«

Herefter tilkommer der alene tillidsmanden den »beskyttelse«, der ligger i krav på længste overenskomstmæssigt fastsatte opsigelsesvarsel.

I praksis opereres der med en overordentlig fri fortolkning af begrebet »tilregnelige« afskedigelsesgrunde, jfr. kendelse af 9. februar 1984, hvor en abstrakt »medskyld« i »dårlige arbejdsforhold« anses for tilregnelige afskedigelsesårsager.

Tillidsmandsreglerne af 1973 er en (anakronistisk) undtagelse fra det dominerende krav om »tvingende grunde«.

I kendelse af 25. februar 1980 anføres det, at »det er af klageren erkendt under sagen, at de mellem parterne gældende tillidsmandsregler, herunder navnlig reglerne om beskyttelse mod afskedigelse, ikke er tidssvarende.«

Reglerne af 1973 rummer i realiteten ingen materielle afskedigelsesbegrænsninger bortset fra kravet om længste varsel. Denne retstilstand imødekommer ikke de – alment accepterede – behov, der gør sig gældende for særligt udsatte lønarbejdergrupper.

Spørgsmålet om, hvorvidt en *suppleant* for tillidsrepræsentanten er omfattet af tillidsmandsreglerne har givet anledning til en række afgørelser. På det private arbejdsmarked antages det, at suppleanten nyder beskyttelse i det omfang suppleanten er i funktion som tillidsrepræsentant, jfr. Jacobsen (1981 a) s. 695. Inden for det kommunale område antages det, at suppleanten er omfattet af reglerne, uanset om suppleanten på det pågældende tidspunkt er i funktion som tillidsrepræsentant, jfr. kendelse af 22. juni 1983, der har givet anledning til, at Kommunernes Landsforening har fastlagt denne retsstilling ved cirkulære. Ikke desto mindre blev den retstilstand forsøgt anfægtet i kendelser af 9. februar 1984 og 21. marts 1984, der imidlertid opretholder

retstilstanden. Denne kritiseres af Rise i Erhvervsbladet 9. april 1984. Se i øvrigt om kendelserne ovenfor § 12.

Spørgsmålet om særlige afskedigelsesregler for tillidsrepræsentanter m.v. angår dels spørgsmålet om materielle begrænsninger i afskedigelsesretten, dels spørgsmålet om kravene til den formelle procedure, dels endelig spørgsmålet om sanktionerne, herunder særlig hvorvidt en tillidsrepræsentant afskediget med urette har krav på genansættelse.

Det første spørgsmål behandles i denne paragraf. Spørgsmålet om genansættelse af tillidsrepræsentanter, der er afskediget med urette, behandles i de følgende paragraffer i tilknytning til det almindelige spørgsmål om retsbeskyttelsens effektivitet i afskedigelsessager.

Spørgsmålet om materielle begrænsninger i adgangen til at afskedige tillidsrepræsentanter m.v. må besvares med udgangspunkt i kravet om at arbejdsgiveren skal påvise »tvingende« årsager. Allerede i Hovedaftalen af 1960 er der vedtaget en anbefaling af, at der i kollektive overenskomster indføres tillidsmandsregler. Derimod findes der ikke materielle regler i selve Hovedaftalen, kun procesreglen i § 8, som behandles nedenfor § 14.

Bortset fra de kommunale tillidsmandsregler af 1973 bygger de eksisterende overenskomster i almindelighed på det traditionelle krav om »tvingende grunde«. Det følgende drejer sig derfor om dette krav. Modellen for langt de fleste gældende afskedigelsesregler er overenskomsten mellem Industrifagene og Kvindeligt Arbejderforbund og Specialarbejderforbundet.

Reglerne er optrykt i Rise (1983) s. 698.

Hovedbestemmelsen er sålydende:

»En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager.«

Hertil er føjet et krav om et betydeligt opsigelsesvarsel.

En sproglig sammenligning mellem kravet om »tvingende grunde« og det i almindelige afskedigelsessager gældende krav om, at

en afskedigelse af en lønarbejder skal være »rimeligt begrundet«, efterlader ingen tvivl om at tillidsrepræsentanternes beskyttelse mod afskedigelse er langt stærkere end andre lønarbejders. Således fremstilles retstilstanden også i den juridiske teori.

Karakteristisk er Per Jacobsens bemærkning (1981b) s. 176: »Begrebet »tvingende årsager« i overenskomsternes tillidsmandsregler har hidtil været langt stærkere end begrebet »urimelige afskedigelser« efter § 4, stk. 3.«

Men i praksis er der foregået en betydelig udtynding af begrebet tvingende årsager. Trods tilsyneladende forskel i forhold til bevisbyrdekravene (bevisbyrden for afskedigelsens berettigelse påhviler arbejdsgiverne i tillidsmandssager; mens organisationen efter Hovedaftalens ordlyd har bevisbyrden i almindelige afskedigelsessager), er den eneste sikre beskyttelse, der tilkommer tillidsrepræsentanten i praksis knyttet til sager, hvori arbejdsgiveren påberåber sig *arbejdsmangel* som grundlag for afskedigelse. I sager, hvori arbejdsgiveren påberåber sig *tillidsrepræsentantens forhold* som grundlag for afskedigelse, er det ikke muligt at opretholde nogen forestilling om, at tillidsmandsreglerne skulle give nogen stærkere afskedigelsesbeskyttelse end de almindeligt gældende afskedigelsesregler; i visse tilfælde tværtimod.

I tilfælde, hvor arbejdsgiverparten alene påberåber sig arbejdsmangel som grundlag for en afskedigelse, er de elementære beviskrav de samme, hvad enten der er tale om at afskedige en tillidsrepræsentant eller en almindelig lønarbejder: Som anført i § 4 må arbejdsgiveren under alle omstændigheder dokumentere, at det af driftsmæssige grunde har været nødvendigt at foretage en afskedigelse.

Forskellen mellem tillidsrepræsentanter og andre viser sig derimod som en begrænsning af det skøn, der (som omtalt i § 4) tilkommer arbejdsgiveren i hans afgørelse af spørgsmålet om, *hvem* der skal afskediges. I tillidsmandssager kræves det, at arbejdsgiveren tillige dokumenterer, at det har været *nødvendigt at afskedige netop tillidsrepræsentanten*.

Illum (1959) s. 214 anfører, at tillidsmanden alt andet lige må afskediges som den sidste – hvorimod han ikke kan kræve sig overflyttet til arbejde af en anden art end hidtil. Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret, s. 671, tilslutter sig dette hovedsynspunkt og tilføjer, at tillidsrepræsentanten ikke kan kræve sig overflyttet »til mere kvalificeret arbejde med mindre det er øjensynligt, at han er kvalificeret til dette. Det anføres yderligere, at arbejdsgiveren ikke har pligt til at omskole tillidsrepræsentanten. Rise 1983 s. 599 sammenfatter (resigneret) udviklingen i praksis derhen, at der »kan konstateres en stadig mere udtalt tendens til i arbejdsmangelssager at lade hensynet til en effektiv beskyttelse af tillidsmanden gå forud for hensynet til virksomhedens tarv.« Denne bedømmelse er – set fra et arbejdsgiversynspunkt – alt for pessimistisk; set fra et tillidsmandssynspunkt alt for optimistisk.

Kendelse 28. november 1980 (Arbejdsretligt Tidsskrift 1980 s. 117) er et eksempel på, at retspraksis med hensyn til arbejdsmangel som afskedigelsesgrundlag er vaklende. Opmanden gengiver den »herskende retstilstand ved afskedigelse af tillidsmænd/sikkerhedsrepræsentanter« derhen, at »virksomheden, når arbejdsmangel nødvendiggør afskedigelser efter et skøn over de pågældende kvalifikationer og virksomhedens behov må være frit stillet med hensyn til, hvem der skal afskediges først og hvem sidst.«

Der er afsagt et meget stort antal kendelser om tillidsmandens stilling i forbindelse med påberåbt arbejdsmangel. En række af disse afgørelser refereres af Rise (1983) s. 598 ff. I flere tilfælde tilsidesættes det af arbejdsgiveren påberåbte skøn, og tillidsrepræsentanten tilkendes erstatning.

En indsigelse fra arbejdsgiverside om, at tillidsrepræsentanten ikke har tilstrækkelige faglige kvalifikationer til at udføre et bestemt arbejde må tages med det forbehold, at tillidsrepræsentanten vælges blandt de »anerkendt dygtige arbejdere«. Dette skaber en formodning imod arbejdsgiverens adgang til at afskedige tillidsrepræsentanten, medmindre hele det arbejdsområde, tillidsrepræsentantens virksomhed angår, nedlægges. Dette synspunkt slår igennem i en række kendelser, jfr. f.eks. kendelse af 1. oktober 1981, hvori det hedder: »Det må efter de i sagen fremkomne oplysninger lægges til grund, at JPR er en anerkendt dygtig arbejder, og at han stort set har samme kvalifikationer og arbejds-

opgaver som en af de øvrige lastvognsmekanikere, der ikke er blevet opsagt.«

Men synspunktet holder ikke, hvis der er spørgsmål om, hvorvidt afskedigelse kunne være undgået, hvis tillidsrepræsentanten var blevet overført til andet arbejde. Kendelse af 26. februar 1974 finder ikke »grundlag for at tilsidesætte virksomhedens skøn, hvorefter tillidsmanden var mindre kvalificeret end de arbejdere, der allerede udførte det.«

En påberåbt arbejdsmangel i offentlige overenskomstforhold vil næsten altid blive accepteret som gyldig afskedigelsesgrund, jfr. kendelse af 23. juni 1983, der angår afskedigelsen af en sikkerhedsrepræsentant i et kommunalt bygningsinspektorat.

Dels havde byggekrisen medført en nedgang i antallet af byggesager, dels var kommunens bloktilskud blevet nedsat. Opmanden udtaler, at kommunen ikke havde pligt til at afskedige en anden person i en anden afdeling og derefter overflytte sikkerhedsrepræsentanten, idet kommunens skøn over hans kvalifikationer lægges til grund. Tilsvarende accepteres arbejdsmangel som grundlag for afskedigelse af en håndværker ved en amtskommunal institution, jfr. kendelse af 29. maj 1984 og en pædagogmedhjælper, jfr. kendelse af 1. juni 1983.

Spørgsmålet om et krav om *fuldtidsbeskæftigelse* af en deltidsansat tillidsrepræsentant forelå i kendelse af 18. april 1984. Det hedder i kendelsen, at det »som et led i de ubestridt nødvendige omfattende rationaliseringsforanstaltninger må falde ind under virksomhedens ret til at lede og fordele arbejdet at træffe beslutning om en indskrænkning i anvendelsen af deltidsbeskæftigede. Dette må også gælde, hvor en sådan indskrænkning rammer den deltidsbeskæftigede tillidsrepræsentant.« Kendelsen angår et privat overenskomstforhold.

I forhold til den almindelige rimelighedsprøvelse praktiseres der en ganske intensiv prøve af det af arbejdsgiverne påberåbte skøn over nødvendigheden af at afskedige netop tillidsrepræsentanten. Overfladisk set er denne retstilstand tilfredsstillende. Men den er ikke dækkende for situationer, hvor arbejdsgiveren påberåber sig utilfredshed med den afskedigedes virksomhed (som tillidsrepræsentant) som et led i skønnet, jfr. den omtalte kendelse af 2. oktober 1981 hvor det udtrykkeligt understreges, at arbejdsgiveren »ikke har haft indvendinger mod hans virke som tillidsmand.«

Når det drejer sig om bedømmelse af *tillidsrepræsentantens forhold* – selvstændigt bedømt eller bedømt som et moment i en afskedigelsessag, hvis udgangspunkt er arbejdsmangel – viser praksis en klar modvilje mod at indlægge nogen effektiv beskyttelse i kravet om »tvingende grunde«. I den – store – gruppe af tilfælde, hvorunder arbejdsgiverparten påberåber sig tillidsmandens virke som tillidsrepræsentant som grundlag for afskedigelse, er det ikke muligt at foretage nogen meningsfyldt sammenligning med almindelige lønarbejdere. Og praksis er udtryk for en ganske konsekvent linje, hvis hovedpunkt er, at næsten al driftsmæssig kritik fra arbejdsgiverside kan begrunde en afskedigelse.

Og med hensyn til kritik, der refererer til tillidsrepræsentantens virksomhed som almindelig lønarbejder, er det ikke muligt at påvise, at afskedigelsesgrunde, der ville blive accepteret for almindelige lønarbejdere, ikke accepteres for tillidsrepræsentanter. En kendelse understreger tværtimod, at der må stilles særlige krav til tillidsrepræsentanten, der skal »foregå sine kammerater med et godt eksempel.«

Kendelsen, der illustrerer, at grunde, der er utilstrækkelige til at bære en »rimelig« afskedigelse af en almindelig lønarbejder, kan udgøre »tvingende grunde« er afsagt 9. oktober 1981. Ved bedømmelsen af den påberåbte forseelse (for sent fremmøde) lægger opmanden vægt på, »at tillidsmænd bør foregå de øvrige ansatte med et godt eksempel med hensyn til iagttagelse af elementære ordensforskrifter.« Tilsvarende lægges der i kendelse af 20. juni 1984 vægt på, at »det er vigtigt, at ikke mindst tillidsmanden overholder gældende forskrifter om arbejdstid og sikkerhed.« Den – godkendte – afskedigelsesgrund bliver formentlig ikke praktiseret over for andre med samme strenghed.

Forholdet mellem urimelighedskriteriet og begrebet tvingende grunde diskuteres af Per Jacobsen i (1981 b) s. 176 f. Jacobsens synspunkter imødegås energisk af Steen A. Rasmussen (1983) s. 37. Problemstillingen har, i den anførte udformning, først og fremmest betydning med hensyn til spørgsmålet om annullation og genansættelse. Herom henvises til § 14.

Med hensyn til påberåbte afskedigelsesgrunde, som er neutrale i forhold til lønarbejderens status som tillidsrepræsentant, erkendes

det i teorien, at der gælder en »almindelig regel om, at tillidsmanden ikke, bortset fra det forlængede opsigelsesvarsel, er stillet gunstigere end andre arbejdstagere,« jfr. Rise 1983 s. 597. Reglen får særlig anvendelse med hensyn til langvarig sygdom som afskedigelsesgrund, jfr. den sammesteds omtalte kendelse af 28. september 1978.

Men de neutrale afskedigelsesgrunde forekommer kun sjældent i praksis. Langt de fleste afgørelser om afskedigelse af tillidsrepræsentanter på basis af en arbejdsgiverkritik af tillidsrepræsentantens forhold angår – direkte eller indirekte – hans/hendes adfærd som tillidsrepræsentant; det drejer sig med andre ord om forhold, som ikke foreligger for almindelige lønarbejdere. Det betyder i realiteten, at en lang række afskedigelsesgrunde, som ikke kommer i betragtning for almindelige lønarbejdere, gyldigt kan medføre afskedigelse af en tillidsrepræsentant. Dette punkt kan belyses på grundlag af flere af de voldgiftskendelser, der omtales og diskuteres af Rise (1983) s. 577 p ff. Som et illustrerende eksempel kan nævnes kendelse af 8. oktober 1953.

Arbejderne på en virksomhed havde, i forståelse med tillidsmanden, ønsket at markere 10-årsdagen for 29. august 1943 ved at standse maskinerne i 2 minutter midt på dagen. Virksomheden havde forbudt standsningen, men tillidsmanden foranstaltede alligevel en gennemførelse af standsningen (som ifølge kendelsen ikke forårsagede nogen skade). Opmandens konklusion er »at tillidsmanden, der ved den pågældende lejlighed netop optrådte som tillidsmand, som kammeraternes talsmand over for ledelsen, har overtrådt sine pligter som tillidsmand på en så grov måde, at der kan siges at have foreligget tvingende årsager til hans afskedigelse.« Bortvisningen blev dog kendt uberettiget, men afskedigelse med det foreskrevne varsel accepteret. Sammenlign Arbejdsrettens dom i sag nr. 8554 og f.eks. kendelse af 23. maj 1978 i stilladsarbejdersagen (ovf. §§ 4 og 5).

Dette modificerer de gængse påstande om, at det »er meget vanskeligt« at afskedige tillidsrepræsentanter« (Rise 1983 s. 575 og at tillidsmandsbeskyttelsen er »langt stærkere« end almindelig lønarbejderbeskyttelse, Per Jacobsen (1981b) s. 176.

I den ældste voldgiftspraksis kan der spores en tendens til, at tillidsrepræsentantens udførelse af hvervet som tillidsrepræsentant

ikke kan udgøre nogen gyldig afskedigelsesgrund, jfr. Johannes Kjærbøl (1932) og kendelse af 18. marts 1904 og 7. juli 1912. Denne opfattelse er imødegået i teorien, jfr. Rise a.st. s. 576 med henvisninger og – som det fremgår af det ovenfor anførte – forladt i praksis.

De fleste tillidsmandsregler indeholder ikke *formelle krav* udover en bestemmelse om, at arbejdsforholdet ikke kan afbrydes i varselperioden førend tillidsrepræsentantens organisation har fået lejlighed til at prøve afskedigelsens berettigelse ved fagretlig behandling.

Jfr. § 13, stk. 2 i Industrifagenes tillidsmandsregler, gengivet i Rise (1983) s. 698. Reglerne diskuteres nedenfor § 14.

Det er ejendommeligt, at der på et retsområde, hvor det fra alle sider erkendte beskyttelsesbehov er så fremtrædende som her, ikke er vedtaget forskrifter med hensyn til den *formelle procedure*, der skal følges i forbindelse med tillidsmandsafskedigelse. Dette er særlig påfaldende i betragtning af, at det materielle retsgrundlag (som beskrevet ovenfor) er knyttet til såre elastiske kriterier. Der findes således ikke i de gængse tillidsmandsregler bestemmelser om *forudgående påtale* eller advarsel, og kun i få overenskomstforhold (først og fremmest i de kommunale tillidsmandsregler af 1973) findes der bestemmelser om *forudgående forhandling* med organisationen. Derimod er det et almindeligt krav, at ansættelsesforholdet ikke kan afbrydes, førend organisationen har fået lejlighed til at prøve afskedigelsens berettigelse fagretligt, jfr. den ovenfor omtalte bestemmelse i § 13, stk. 2 i Industrifagenes tillidsmandsregler og nedenfor § 14.

Med hensyn til spørgsmålet om forudgående påtale eller advarsel tilkommer der efter praksis næppe tillidsrepræsentanten nogen anden og videregående beskyttelse end den, der tilkommer almindelige lønarbejdere, jfr. ovenfor § 5, hvoraf det fremgår, at der i et vist omfang stilles krav om en forudgående påtale eller advarsel som forudsætning for at anerkende visse afskedigelsesgrunde som »rimelige«; det drejer sig særlig om situationer, hvor arbejdsgiver-

ens indsigelse bygger på en påstand om, at arbejdet ikke udføres efter arbejdsgiverens – ikke nærmere definerede – ønske.

Spørgsmålet om betydningen af advarsel og påtale har kun foreligget i relativt få tilfælde, jfr. Steen A. Rasmussen (1983) s. 37. I kendelser af 9. oktober 1981 og 20. juni 1984 (omtalt ovenfor) lægges der vægt på, at der er givet en skriftlig advarsel.

Det må almindeligvis kræves, at advarslen refererer til *samme forhold* som det påberåbte afskedigelsesgrundlag.

Hovedpunktet i den skriftlige advarsel i kendelsen 9. oktober 1981 drejede sig om for sent fremmøde, mens afskedigelsesgrunden (øldrikning) kun blev nævnt i en sidebemærkning. I kendelse af 4. april 1976 var det blevet påtalt, at tillidsrepræsentanten havde gjort sig skyldig i en – efter opmandens bedømmelse – »graverende tilsidesættelse af tillidsmandspligterne»; det lægges til grund, at »hans adfærd ved den pågældende lejlighed ville have berettiget ledelsen til at foretage afskedigelse;» men at forholdet – som er uden nogen direkte sammenhæng med de senere påberåbte afskedigelsesgrunde – ikke kan få betydning, »når indklagede (Post- og Telegrafvæsenet) ikke har draget denne konsekvens i forbindelse med forseelsen.« Spørgsmålet om sammenhæng mellem advarslen og den påberåbte afskedigelsesgrund behandles forholdsvis lemfældigt i kendelse af 24. april 1980 (mødetidspunkt ctr. teknisk fejl), jfr. Rise (1983) s. 577.

I kendelse af 8. oktober 1953 lægges der vægt på, at virksomheden »ikke tidligere har haft grund til at klage over tillidsmanden,« jfr. Rise (1983) s. 579; og i kendelse af 6. april 1979 henvises der til, at en påberåbt »samtale næppe har haft karakter af en egentlig advarsel om, at yderligere forsinkelser ville medføre afskedigelse.«

Hvis det drejer sig om en lønarbejder med lang anciennitet, er det nærliggende at kræve advarsel som forudsætning for afskedigelse på grundlag af mindre graverende fejl, i hvert fald i offentlige overenskomstforhold, jfr. kendelse af 18. maj 1983.

Kendelsen angår en tillidsrepræsentant, der havde været ansat i skovdistriktet i 30 år. Afskedigelsen var begrundet i en episode, hvor tillidsmandens arbejde blev påtalt og krævet rettet inden for akkorden, hvilket tillidsmanden nægtede. Opmanden udtaler, at det som udgangspunkt er

en gyldig afskedigelsesgrund, at en arbejder nægter at rette forkert udført arbejde. Men under hensyn til den langvarige ansættelse måtte der kræves endnu mere. Dette gjaldt også de øvrige forhold, der var fremdraget i sagen, da disse ikke havde resulteret i nogen advarsel.

Det er nærliggende at tolke et retligt krav om »advarsel« i overensstemmelse med de retningslinjer for personalepolitikken, der er gengivet i § 11: Ordet »afskedigelse« skal være nævnt.

Den seneste tilkendegivelse i voldgiftspraksis, der kunne tydes som udtryk for et almindeligt krav om advarsel som forudsætning for retmæssig afskedigelse, findes i kendelse af 9. februar 1984, der angår de kommunale tillidsmandsregler af 1973. Den påberåbte afskedigelsesgrund var noget så svævende som »dårlige samarbejdsforhold«, som de afskedigede ifølge opmandens bedømmelse har haft »en væsentlig del af skylden« for. I voldgiftsretten var der enighed om, »at der er begået en fejl ved, at man ikke inden afskedigelsen har meddelt de afskedigede en ordentlig advarsel.« Men det er vanskeligt at udlede nogen sikker og afgrænselig regel af kendelsen.

Flere af de tidligere omtalte kendelser angår, til forskel fra kendelse af 9. februar 1984, spørgsmålet om adgangen til at bringe ansættelsesforholdet til ophør uden varsel (»bortvisning«). Rise (1983) s. 625 anfører kendelsen af 4. april 1976 som grundlag for den antagelse, at »den omstændighed, at det overenskomstmæssigt er bestemt, at afskedigelse af en tillidsmand kun kan ske igennem fagretlig behandling, er således ikke til hinder for øjeblikkelig bortvisning i særlige tilfælde.« Det overses herved, at tillidsmandsreglerne i den pågældende sag indeholdt en udtrykkelig forskrift om, at »alvorlige forseelser« medfører bortfald af varselspligten, jfr. i øvrigt nærmere nedenfor § 14.

En tilsidesættelse af kravet om *forudgående forhandling* med den pågældende organisation (jfr. tillidsmandsreglerne af 1973) medfører ikke, at afskedigelsen automatisk underkendes, jfr. kendelse af 13. juni 1980, som er fulgt i senere praksis, »men den manglende forhandling får betydning ved den konkrete bedømmelse af spørgsmålet, om kommunen har godtgjort afskedigelsens berettigelse.« I kendelse af 9. februar 1984 berøres den manglende forhandling

ikke. Heller ikke kendelse af 25. februar 1980 tillægger det selvstændig betydning, at der ikke har været forhandlet i en situation, hvor bortvisningen blev kendt uberettiget. Begge kendelser angår offentlige overenskomstforhold.

Tilsvarende er det i praksis fastslået, at en tilsidesættelse af reglen om, at organisationen inden arbejdsforholdets afbrydelse skal have lejlighed til at få afskedigelsens berettigelse prøvet ved faglig voldgift, ikke i sig selv har betydning for gyldigheden af den foretagne afskedigelse. Indtil 1983 fandtes der et forbehold gennem ordet »normalt« i § 13, stk. 2, svarende til de kommunale tillidsmandsregler. Dette er udgået, men efter praksis kan arbejdsgiveren sætte sig ud over kravet i de egentlige bortvisningstilfælde, jfr. kendelse af 3. november 1980 (Arbejdsretligt Tidsskrift s. 111).

Kendelse af 3. juli 1957 fastslår, at arbejdsgiveren kan sætte sig ud over kravet om fagretlig behandling, hvis »virksomheden for at undgå yderligere uro« havde følt sig tvunget til at effektuere afskedigelsen, jfr. Rise 1983 s. 576-77.

I øvrigt henhører spørgsmålet om tilsidesættelse af § 13, stk. 2 og beslægtede regler under Arbejdsretten som overenskomstbrud, jfr. kendelse af 28. november 1980 (Arbejdsretligt Tidsskrift 1980 s. 117). Spørgsmålet har i øvrigt betydning i forhold til problemet om genansættelse og behandles i det følgende.

§ 14 Virkningerne af uberettiget afskedigelse — naturalopfyldelse

I de foregående paragraffer har vi fremstillet og diskuteret *betingelserne* for, at der i retlig sammenhæng kan reageres i anledning af afskedigelse. I det følgende drøftes spørgsmålet om den retlige reaktions karakter og indhold, dvs. hvad der juridisk betegnes som *retsvirkningerne* af en retlig kritisabel afskedigelse.

I gængs juridisk sprogbrug savnes der en fællesbetegnelse for de situationer, hvor betingelserne for retlig reaktion er opfyldt. Som det fremgår af fremstillingen er reaktionsbetingelserne knyttet til en række forskelligt udformede retlige kriterier; reaktionen kan

skyldes, at afskedigelsen er »vilkårlig«, »usaglig«, »urimelig«, uden »tvingende grunde«, eller at den i henhold til forvaltningsretlige regler (eller præceptive lovbestemmelser) er »ugyldig«. Man kunne vælge et neutralt teknisk adjektiv til at beskrive de forskelligartede situationer, f.eks. »reaktionsfremkaldende«. Men dels er en sådan betegnelse urimeligt abstrakt og ude af trit med sædvanligt sprogbrug, dels bør også sprogbrugen afspejle, at der under alle omstændigheder er tale om en reaktion, der ikke blot tjener til at skaffe lønarbejderen en slags oprejsning, men også – i hvert fald i de fleste tilfælde – rummer en slags misbilligelse af arbejdsgiverens adfærd.

I det følgende benyttes glosen »uberettiget« om de afskedigelsessituationer, der afføder retsvirkninger i form af krav mod arbejdsgiveren. Tilsvarende sprogbrug anvendes i Hovedaftalens § 4, stk. 3 e.

I langt de fleste tilfælde har den uberettigede afskedigelse den retsvirkning, at arbejdsgiveren idømmes eller ikendes pligt til at udrede et pengebeløb i form af erstatning eller godtgørelse.

I erstatningsretlig terminologi benyttes begrebet »erstatning« om den pengeydelse, der ækvivalerer et økonomisk tab; »godtgørelse« om kompensation for ikke-økonomisk skade, jfr. ikrafttrædelseslovens § 15. I sager om uberettiget afskedigelse er sondringen af temmelig teoretisk karakter. Den – temmelig uensartede – udmålingspraksis omtales i § 15.

Hovedspørgsmålet i forbindelse med uberettiget afskedigelse er – såvel i private som offentlige lønarbejdsforhold og såvel i overenskomstretlig som offentligretlig sammenhæng – om den med urette afskedigede har krav på at beholde sit arbejde eller forblive i sin stilling. Med sædvanlig juridisk terminologi lyder spørgsmålet: Kan vedkommende kræve naturalopfyldelse?

Begrebet naturalopfyldelse hører til privatrettens klassiske grundbegreber, jfr. Lassen (1920) s. 404. Derimod har begrebet først i de senere år vundet indpas i forvaltningsretten, jfr. Krarup (1969) s. 358 f, Friis Jensen (1979) s. 403. Der er næppe vundet noget ved i stedet at tale om

et berigtigelseskrav (i modsætning til et fastholdelseskrav), smh. herom Skovgaard (1983) s. 284 ff, spec. s. 286.

Dette er et kardinalspørgsmål i bestemmelsen af lønarbejderens ret til arbejde og stilling. Det er derfor ikke overraskende, at der i årenes løb er udvist en betydelig ildhu – særlig fra arbejdsgiverside – i kampen om naturalopfyldelsesmuligheden. Karakteristisk er udtalelsen om, at man må lægge vægt på »hensynet til arbejdsgiveren, selv om han er skadevolderen, og det synes åbenbart indlysende, at det er et meget ubehageligt forhold for en arbejdsgiver, at han i sin virksomhed skal beskæftige en person, som han ikke mener at kunne samarbejde med.«

Jfr. Rise (1975) s. 504-505. Se også betragtningerne hos Hasselbalch (1980) s. 38 ff.

Heroverfor står den LO-indvending, at det er »anstødeligt, at arbejdsgiveren altid kan betale sig ud af en urimelig afskedigelse. Man rammer arbejdsgiveren på pengepungen, men man rammer arbejderne på personen.«

Citatet er fra lederen af LO's juridiske afdeling, Verner Sørensen. Han fortsætter: »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.« Citeret efter Hasselbalch (1980) s. 39.

Den juridiske behandling kompliceres ikke blot af, at der er store principielle interesser involveret i spørgsmålet, men også (og muligvis sammenhængende hermed) af, at det juridiske begrebsapparat, der anvendes i teori og praksis med hensyn til spørgsmål om naturalopfyldelse er om muligt endnu mere kompliceret og uigennemsigtigt end i andre afskedigelsesretlige sammenhænge. I den individuelle retshåndhævelse har problemet i almindelighed været stillet som et spørgsmål om afskedigelsens *gyldighed*. Men selv om begrebet ugyldighed sædvanligvis forudsætter, at afskedi-

gelsen bortfalder – med den virkning at den afskedigede genindtræder i sin stilling – har man i praksis modificeret denne virkning.

Alligevel anvendes der i Hovedaftalen mellem LO og DA af 1981 en udtryksmåde, der tydeligvis er inspireret af ugyldighedsbegrebet, idet en opretholdelse af arbejdsforholdet i medfør af § 4, stk. 3 e betegnes med glosen »underkende«.

Problemet bliver ikke mere gennemskueligt af, at der i hhv. offentligretlig og overenskomstretlig teori og praksis synes at være modsatrettede udviklingstendenser; udgangspunktet i offentligretlig teori og praksis har utvivlsomt været, at der består adgang til naturalopfyldelse; ikke desto mindre tyder retsudviklingen på, at domstolene i stadig stigende omfang opterer for, at en uberettiget afskedigelse alene sanktioneres med et pengekrav. Udgangspunktet i overenskomstretlig teori og praksis har derimod været, at man i almindelighed er veget tilbage for at statuere naturalopfyldelse; men i dag går tendensen i retning af stadig udvidet anerkendelse af retten til arbejdet.

I det følgende behandles ugyldighedsproblemet først. Det er i det væsentlige knyttet til afskedigelse af offentligt ansatte i strid med forvaltningsretlige regler, først og fremmest (men ikke udelukkende) tjenestemænd.

Undtagelsesvis har ugyldighedsproblemet foreligget i private arbejdsforhold, jfr. UfR 1942 s. 132. Her anses afgørelsen for »ugyldig« som stridende imod funktionærlovens præceptive regel om organisationsfrihed, jfr. den nugældende FUL § 10. Den afskedigede fik ikke sin stilling igen, men måtte nøjes med et erstatningskrav.

Den foreliggende retspraksis vedrørende ulovlig eller uberettiget afskedigelse af tjenestemænd er vanskelig at udlægge entydigt, allerede fordi nogle domme statuerer ugyldighed, mens andre domme alene tilkender erstatning. Hertil kommer den yderligere vanskelighed, at dommene, der statuerer ugyldighed, kun i ringe grad giver besked om, hvad der nærmere skal forstås ved afskedigelsens ugyldighed. Vanskeligheden er reel, da det er almindeligt anerkendt, at der gælder, hvad man kunne kalde et dobbelt

ugyldighedsbegreb. Afskedigelsens ugyldighed kan betyde, at den pågældende har et krav på *genindsættelse* i den hidtidige stilling, altså naturalopfyldelse. Afskedigelsens ugyldighed kan også betyde det mindre vidtrækkende, at den pågældende – uden at have et krav på genindsættelse – betragtes som fortsat ansat og derfor har *krav på løn*.

Det må anses for tvivlsomt, om man uden videre kan gå ud fra, at en dom om ugyldighed umiddelbart kun betyder, at den afskedigede tjenestemand alene får et lønkrav, jfr. således Friis Jensen (1980) s. 141.

For Friis Jensen bliver der således tale om at sammenkæde ugyldigheds-spørgsmålet med den mere almindelige problemstilling om krav på naturalopfyldelse; et krav som han i øvrigt har sympati for.

Poul Andersens lidt divergerende fremstillinger i de forskellige udgaver af Forvaltningsretten skal muligvis forstås sådan, at han i almindelighed sætter lighedstegn imellem ugyldighedssanktionen og naturalopfyldelse. I det mindste synes han at forudsætte muligheden af et dobbelt ugyldighedsbegreb uden præference for den ene retsvirkning frem for den anden.

Oprindelig hed det: »I almindelighed vil en ugyldig afskedigelse kun være anfægtelig, således at afskedigelsen står ved magt, i alt fald m.h.t. den afskedigedes offentligretlige handleevne, indtil den annulleres. Men fra annulationens tidspunkt må den afskedigede på ny betragtes som tjenestemand, uden at en ny udnævnelse er nødvendig. Annullationen udelukker imidlertid ikke afskedigelsesmyndigheden fra at gentage afskedigelsen, hvorved erindres, at afskedigelsesretten er diskretionær,« Poul Andersen (1946) s. 226. I de senere udgaver af Forvaltningsretten er de mere abstrakte betragtninger udgået til fordel for en stillingtagen til, om ugyldigheden, når annulation har fundet sted, skal regnes ex nunc eller ex tunc: »Annullationen må formentlig regnes ex tunc – m.h.t. tjenstemandens rettigheder mod stat eller kommune, men ex nunc m.h.t. tjenstemandens almindelige habilitet – En ny udnævnelse er unødvendig . . .,« Poul Andersen (1956) s. 199, (1965) s. 207.

Overvejelser af denne art måtte forekomme ret overflødige, hvis der alene – eller blot fortrinsvis – opereredes med et ugyldighedsbegreb, som kun tog sigte på et lønkrav.

Poul Andersen peger på, at afskedigelser er blevet kendt ugyldige i UfR 1941 s. 634 Ø, 1943 s. 402 Ø og 1954 s. 143 Ø, jfr. Poul Andersen (1965) s. 206 f med note 2. Af dommene synes UfR 1943 s. 402 mest utvetydigt at statuere krav på naturalopfyldelse.

Det harmonerer hermed, at der i Poul Andersen (1956) s. 167 note 7 efter omtale af domme, der med forskellig begrundelse afviser at tage stilling til en afskedigelses ugyldighed, specielt henvises til UfR 1943 s. 402: »Se derimod U 1942. 402« (dommen er formentlig fejl citeret).

Når UfR 1943 s. 402 anses for et særligt sikkert præjudikat for naturalopfyldelse, skal det navnlig ses på baggrund af de under sagen nedlagte påstande.

Dommen, som er nærmere omtalt i § 9, angik afskedigelsen af en kvindelig kontorist i Birkerød med den begrundelse, at sognerådet ikke længere ville beskæftige gifte kvinder. HK protesterede mod afskedigelsens lovlighed og forespurgte kommunen, om deres mandant »skulle fortsætte sit arbejde«, hvilket blev afvist. Under retssagen blev der nedlagt en principal påstand om anerkendelsesdom for, at den pågældende »fortsat (var) ansat i sognerådets tjeneste.« Subsidiært blev der nedlagt påstand om »en erstatning svarende til 1 års løn,« og mest subsidiært »en erstatning svarende til 3 måneders løn.« Sognerådet påstod sig »frifundet mod betaling af 3 måneders løn.« Det erkendtes, at den pågældende ikke var lovlig opsagt til en nærmere bestemt dato og derfor havde krav på 3 måneders løn fra denne dato.

Landsretten konkluderede, at den pågældende tjenestemand »stadig (var) i sognerådets tjeneste,« idet hun var afskediget med den motivering, at sognerådet ikke længere ville beskæftige gifte kvinder, og det var »uomtvistet under sagen, at en afskedigelse med denne motivering (var) ugyldig.« Desuden kunne »afskedigelsen ikke — blive gyldig derved, at der efter fratrædelsen tilbydes 3 måneders løn.

UfR 1941 s. 634, der anså afskedigelsen af en gasværksbestyrer for ugyldig på grund af væsentlig (rets)vildfarelse, statuerer antagelig også naturalopfyldelse. Den principale påstand gik blot ud på, at den »meddelte opsigelse af stillingen som gasværksmester på Køge

Gasværk kendes ugyldig.« Der var nedlagt en subsidiær påstand om erstatning, jfr. om dommen ovf. § 9.

I UfR 1954 s. 143 lød den subsidiære påstand ikke på erstatning, men på at der ved afskedigelsens iværksættelse blev tillagt sagsøgeren pension efter den gældende pensionsvedtægt. Principalt påstod sagsøgeren, at den »meddelte afskedigelse uden pension fra hans tjenestemandsstilling som retorthusarbejder ved Vordingborg Gasværk kendes ugyldig.« Afskedigelsen var, som det nærmere er omtalt i § 9, begrundet med, at den pågældende havde nægtet at melde sig ind i Dansk Arbejdsmands Forbund. Landsretten udtalte, at den »med en ulovlig begrundelse meddelte afskedigelse (vil) være at kende ugyldig.«

For en umiddelbar betragtning synes domme som de her omtalte vel mest nærliggende at statuere naturalopfyldelse. Det kan i hvert fald undre, at det ikke har fundet udtryk i påstandene, såfremt det alene drejede sig om at indtale et lønkrav. Imidlertid er det evident, at en nærlæsning af domstolsafgørelserne i afskedigelsessager må forekomme påkrævet efter UfR 1971 s. 830 V, hvis præmisser og konklusion først blev klarlagt ved UfR 1973 s. 167 H.

UfR 1971 s. 830, der er nærmere omtalt i § 8, angik en væsentlig procedurefejl (høringsmangel) ved beslutning om afskedigelse af en afdelingsforstander. Denne nedlagde (alene) påstand om, at den »skete opsigelse af ham er ugyldig«, og heroverfor blev der (alene) nedlagt påstand om frifindelse. Landsretten tog med en bemærkning i præmisserne om, at afskedigelsen måtte anses for »uberettiget«, afdelingsforstanderens påstand (om afskedigelsens ugyldighed) til følge. Efter domsafsigelsen gjorde afdelingsforstanderen krav på fuld løn, ligesom han »var klar til straks at genoptage sit arbejde,« jfr. sagsreferatet i UfR 1973 s. 167 H. I dommen hedder det bl.a.: »Vestre landsrets upåankede dom af 18. juni 1971 findes at indebære, at den skete afskedigelse — om end den er fundet uberettiget — står ved magt, således at appellanten ikke kan gøre krav på løn i stillingen . . . men alene på erstatning for den uberettigede afskedigelse.« Se nærmere om dommen i det følgende.

Selv om man supplerer gennemgangen af domme, der statuerer ugyldighed, med en undersøgelse af navnlig proceduren i domme, der afviser at tage stilling til en afskedigelses ugyldighed, får man

næppe afklaret ugyldighedsbegrebet yderligere, d.v.s. dom for en afskedigelses ugyldighed vil – medmindre der er særlige holdpunkter for, at dommen alene går ud på et lønkrav – i almindelighed kunne lægges til grund for et krav om naturalopfyldelse.

Kammeradvokatens procedure i UfR 1951 s. 738 H er særlig illustrerende. Efter at Højesteret ved UfR 1950 s. 73 havde tilkendt en timelærer erstatning for urigtig begrundelse, jfr. § 9, anlagde han på ny sag imod undervisningsministeriet med påstand om, at afskedigelsen aldrig havde været gyldig, idet den var sket med urigtig begrundelse. Kammeradvokaten påstod afvisning, idet »det retsforhold, på grundlag af hvilket sagsøgeren nu vil anlægge ny sag, er nøjagtigt det samme, som forelå til pådømmelse under den tidligere, ved højesteretsdom af 31. oktober 1949, afgjorte sag. Den påstand . . . om at den skete afskedigelse er ugyldig, er blot udtryk for, at sagsøgeren under denne sag ønsker at gøre en anden og videregående retsvirkning gældende, uden at der er sket nogen som helst forandring i de faktiske og retlige forhold, hvorefter han vil udlede denne virkning. Der er kun tale om, hvad man kunne kalde en principal og en subsidiær retsvirkning, der tilmed er af en sådan art, at de er logisk uforenelige, idet antagelsen af den ene udelukker den anden. Hvis man under denne sag ville imødekomme sagsøgerens påstand om, at han stadig skulle betragtes som ansat på Sorø akademi med de deraf følgende konsekvenser, ville man derved nødvendigvis annullere den i den tidligere sag trufne afgørelse, der bygger på, at afskedigelse gyldig er sket, men med en for sagsøgeren skadelig begrundelse af en sådan art, at den berettiger ham til erstatning. Hvis sagsøgeren ønskede at anlægge det videregående synspunkt, så burde han have gjort det under den første sag, og han har også haft lejlighed hertil.« Højesteret tog afvisningspåstanden til følge. I præmisserne siges det bl.a., at »han har ved i nævnte sag at begrænse sin påstand, som sket, efter almindelige retsregler afskåret sig fra under en ny sag at kræve afskedigelsen kendt ugyldig.« Smh. J. L. Frosts kommentar til UfR 1950 s. 73 H, erstatningssagen: »Hvis administrationen i et tilfælde, hvor begrundelse ikke er påbudt, alligevel giver en begrundelse, og denne er urigtig, må følgen heraf kunne blive, at den afskedigede kan anlægge sag og enten få afskedigelsen kendt ugyldig eller få tilkendt erstatning,« NaT 1950 s. 150-52.

Det har navnlig været dommene i UfR 1945 s. 538 V, 1957 s. 371 V og 1958 s. 868 H, der er blevet påberåbt til støtte for, at der ikke

mod forvaltningens protest kan gennemtvinges et krav på naturalopfyldelse, se f.eks. Krarup (1969) s. 326. Det er muligt, at det hævdede synspunkt ikke har fundet helt overbevisende udtryk med de nævnte domme, men det er rigtigt, at de to førstnævnte domme ikke vil statuere genansættelse, mens UfR 1958 s. 868 H ikke finder, at der er krav på løn for tiden efter fratrædelsen, men alene erstatning for det ved den ulovlige opsigelse påførte tab. Rækkevidden af denne dom er diskutabel i flere henseender, som vil blive drøftet i det umiddelbart følgende. Det særegne ved de to landsretsdomme er, at de ikke vedrører afskedigelse, men kun forsættelse, om end til arbejde af anden og ringere karakter. Selv om de principielle betragtninger må blive de samme, hvad enten der afskediges ulovligt eller kun besluttes forsættelse til ringere arbejde, er de pågældende dog i den sidstnævnte situation fortsat beskæftiget i det offentlige tjeneste, og det kan vel ikke ganske afvises, at domstolene med deres notorisk forsigtige holdning til forvaltningens skønsmæssige afgørelser vil være specielt tilbageholdende med at statuere genansættelse i den hidtidige stilling, når arbejdets art og omfang end ikke er ændret så væsentligt, at der reelt foreligger forflyttelse, hvilket begrebsmæssigt forudsætter en stiltiende afskedigelse fra den hidtidige stilling. I modsætning til afskedigelse har beslutninger, som kun går ud på forsættelse, en umiskendelig »intern« karakter.

UfR 1945 s. 532 angik en kabelmontør i Randers kommune, som havde udmeldt sig af Dansk Elektriker-Forbund, af hvilket han som tjenestemand ikke var pligtig at være medlem. Såvel borgmesteren som belysningsudvalgets formand lagde stærkt pres på ham for at få ham til at genindmelde sig. Der var tale om flere henstillinger, og da de forblev resultatløse, bestemte belysningsudvalget, at han skulle forsættes til arbejde på elektricitetsværkets målerværksted, hvor han fortrinsvis var beskæftiget med at hente og bringe målere fra byen til værkstedet. Hans tidligere arbejde bestod i, at han som formand for et mandskabshold kørte med lastbil i oplandet for at tilrettelægge og lede monteringen. Landsretten fandt, at forsættelsen ikke var saglig begrundet og derfor havde været uberettiget. Kommunen blev dømt til at yde godtgørelse for indtægtsnedgangen, men »i et arbejdsforhold som det foreliggende« kunne det ikke pålægges kommunen at genindsætte den pågældende i

hans tidligere stilling, se om dommen § 9, Poul Andersen (1965) s. 376, Friis Jensen (1980) s. 141.

UfR 1957 s. 371 angik et tilfælde, hvor en arbejdsmand (ligeledes i Randers kommune), der var tjenestemandsansat, blev overført fra elektricitetsværket til andet (og ubehageligere) arbejde ved vejvæsenet; også han blev tilkendt godtgørelse for indtægtsnedgangen.

Friis Jensen (1980) s. 141 synes at gå ud fra, at de to domme vedrørte forflyttelsestilfælde. Derimod taler Poul Andersen (1965) s. 376 om forsættelse. Sondringen er i øvrigt opgivet i TL 1969 (§ 24), da den »i enkelte tilfælde (har) voldt vanskeligheder,« bet. 483/1969 s. 126: »Forsættelse antages at dække over overførelse til andet arbejde på samme eller andet tjenestested, men uden at det reelt har karakter af ansættelse i en ny stilling.«

UfR 1958 s. 868 H, Agnete Hansen-sagen, jfr. § 9, er et eksempel på, at forvaltningen i en afskedigelsessag ikke indskrænker sig til at nedlægge påstand på frifindelse for ugyldighedspåstanden, men tillige subsidiært påstår frifindelse mod betaling af en ved rettens skøn fastsat godtgørelse. Højesteret fandt afskedigelsen af Agnete Hansen ulovlig (på grund af fagforeningsmagtfordrejning), men fandt ikke at hun havde »krav på løn for tiden efter fratrædelsen«. Derimod dømtes kommunen til at betale »erstatning for det hende ved den ulovlige opsigelse påførte tab.« Højesterets begrundelse for ikke at indrømme Agnete Hansen et lønkrav for tiden efter fratrædelsen var, at hendes ansættelse hos kommunen »efter karakteren af (hendes) stilling findes — dog at være ophørt i henhold til opsigelsen.«

Sagen drejede sig for Højesteret således ikke om naturalopfyldelse i egentlig forstand. Agnete Hansen havde opsagt sin stilling endnu mens retssagen verserede, og hendes påstand om, at opsigelsen kendtes ugyldig var suppleret med et lønkrav for tiden indtil det tidspunkt, hun havde opsagt stillingen. Påstanden for landsretten, der blev nedlagt, før Agnete Hansen opsagde stillingen, gik uden nærnere specifikation ud på ugyldighed; subsidiært var der nedlagt påstand på erstatning.

Vanskeligheden ved at fastslå rækkevidden af UfR 1958 s. 868 H betones af domskommentaren (Aa. Lorenzen i TfR 1959 s. 256),

hvori det bl.a. hedder: »Ved landsrettens dom blev opsigelsen anset »ugyldig«, hvilket måtte betyde, at fru H stadig måtte betragtes som ansat ved kommunen og stadig kunne kræve sin løn, selv om hun intet arbejde udførte. Et sådant resultat synes imidlertid ikke foreneligt med funktionærlovens regler om erstatning for uberettiget nægtelse af at modtage funktionæren i sin tjeneste og for uberettiget bortvisning. I det hele taget må hovedreglen i arbejdsforhold vel være, at uberettiget afskedigelse medfører erstatningspligt, men ikke at arbejdsforholdet stadig må betragtes som bestående. Når Højesteret benytter vendingen »efter karakteren af indstævntes stilling«, skyldes det, at man ikke under nærværende sag har villet tage stilling til, om der under andre ansættelsesvilkår – og her tænkes navnlig på visse tjenestemandstillinger – måtte gælde noget andet,« jfr. Bogudgaven s. 249-51.

Aa. Lorenzen henviser til støtte for bemærkningen om, at der navnlig for visse tjenestemandstillinger muligvis kan gælde noget andet til Poul Andersen (1956) s. 199, hvor annullation af den ugyldige afskedigelse drøftes med henblik på retsvirkningerne ex tunc (for så vidt angår tjenestemandens rettigheder) og ex nunc med hensyn til tjenestemandens almindelige habilitet, jfr. Poul Andersen (1965) s. 207, ovf. s. 153.

Krarup og Mathiassen (1967) s. 65 fremhæver: »Nogen klar stillingtagen til, om en uberettiget afskediget tjenestemand med held kan påstå annullation af afskedigelsen, således at han betragtes som fortsat ansat og skal oppebære løn som sådan indtil et vist senere tidspunkt, f.eks. tidspunktet for domsafsigelsen, foreligger ikke, men kommentaren til UfR 1958 s. 868 H ... tyder på væsentlig tilbageholdenhed hos domstolene i så henseende, om end dommens præmisser er konkret formulerede. Kommentaren peger på, at der ikke i dommen kan søges præcedens for f.eks. overordnede tjenestemandstillinger.«

Friis Jensen (1980) s. 140 bemærker: »I sagen U.1958.868 H var der tale om en kontraktsansat kontorassistent, og erstatningsløsningen synes at have sammenhæng med, at funktionærloven ikke hjemler ugyldighed, jfr. dommens formulering »efter karakteren af indstævntes stilling« og Lorenzens kommentar TfR 1959.256 (259).«

Det er på grundlag af de hidtil omtalte domme ikke umiddelbart indlysende, hvad der præcist sigtes til, når det fremhæves, at der

næppe imod forvaltningens protest kan gennemtvinges et krav om naturalopfyldelse, jfr. f.eks. Krarup (1969) s. 326, smh. Friis Jensen (1980) s. 141: »Også for så vidt angår offentlige tjenesteforhold gælder efter hidtidig retspraksis, at der – i alle tilfælde som udgangspunkt – ikke mod forvaltningens protest kan gives dom til naturalopfyldelse.«

Krarup og Mathiassen (1967) s. 65 bemærker: »Er der påstået annullation af afskedigelsen med den virkning, at den pågældende må anses for fortsat ansat, og fra statens eller kommunens side alene protesteret imod, at afskedigelsen skulle være usaglig, men ikke imod at den pågældende anses for fortsat ansat, såfremt den skulle findes usaglig, behøver domsresultatet heller ikke at fortælle alt om domstolenes reaktionsmuligheder over for usagligt begrundede afskedigelser.«

Først med UfR 1973 s. 167 H er der mere principielt blevet taget stilling til spørgsmålet om genansættelse (naturalopfyldelse), og betegnende nok var dommen foranlediget ved den usikkerhed, som fremkaldtes ved UfR 1971 s. 830 V, som tog en afskediget afdelingsforstanders påstand om afskedigelsens ugyldighed til følge. Selv om Højesteret efter de nedlagte påstande alene skulle tage stilling til, om afdelingsforstanderen havde et lønkrav eller (blot) et erstatningskrav, og resultatet blev, at der kun kunne blive tale om erstatning, kan Højesterets præmisser ikke undgå at interessere i en mere principiel drøftelse af mulighederne for at få dom for genindsættelse i stillingen. Det bør dog straks betones, at dommens betydning først og fremmest skal søges i, at den – som i øvrigt også UfR 1958 s. 868 H, der nævnes i den redaktionelle note i Ugeskriftet – er konkret begrundet. Det siges ganske lakonisk, at den upåankede landsretsdom (UfR 1971 s. 830) må indebære, »at den skete afskedigelse – om end den er fundet uberettiget – står ved magt, således at appellantens ikke kan gøre krav på løn i stillingen for tiden efter afskedigelsen – men alene på erstatning for den uberettigede afskedigelse.« Det afgørende er imidlertid, at Højesteret vælger at give en selvstændig begrundelse for resultatet, og at dette ud fra almindelige fortolkningssynspunkter kan tages som et udtryk for, at Højesteret ikke uden videre har villet tilslutte

sig landsrettens ganske vidtgående betragtning, hvorefter det »efter arbejdsforholdets særlige karakter (må) antages at følge af almindelige retsgrundsætninger, at der består en adgang for arbejdsgiveren til mod erstatning at søge et arbejdsforhold bragt til ophør,« se i samme retning, om end forsigtigere Friis Jensen (1980) s. 141.

En nærmere overvejelse af problematikken vedrørende naturalopfyldelse må forudsætte, at der kort gøres rede for både hvad der er anført for, og hvad der er anført imod dom for genansættelse.

Et udgangspunkt for de nærmere overvejelser formuleres af Krarup (1969) s. 359, der nævner »naturalopfyldelse i tjenestemandssager som eksempel på, at en definitiv domskonklusion har en så væsentlig betydning for forvaltningens virksomhed, at domstolene af den grund er tilbageholdende med at give dom til naturalopfyldelse, til trods for, at præmisbedømmelsen heri er af samme beskaffenhed som i pensions- og erstatningssager.«

Krarup fortsætter, øjensynlig med et mere almindeligt sigte: »I visse tilfælde synes det nærliggende at tillægge denne betragtning afgørende betydning. Hvis således en domskonklusion på indgribende måde binder forvaltningens virksomhed i strid med forvaltningens intentioner, synes det nærliggende at kræve meget stærke holdepunkter for, at retten skal kunne formulere den definitive konklusion.«

Dette synspunkt rummer muligvis (en del af) forklaringen på domstolenes tilbageholdenhed i forsættelsessager, som er berørt i det forudgående i forbindelse med UfR 1945 s. 532 og 1957 s. 371.

Det er til dels symptomatisk, at forskellige af modhensynene imod naturalopfyldelse ofte godtages til deres fulde pålydende, uden at de undergives nogen nærmere (kritisk) vurdering. Det er f.eks. ikke uden videre givet, at en udnævnelse af en anden i den pågældende stilling eo ipso er omfattet af de intentioner fra forvaltningens side, som bør respekteres.

Friis Jensen (1980) s. 142 bemærker, at det er problematisk, om man kan opnå dom for genindsættelse »og må være det, allerede fordi en anden kan være ansat i stillingen.« Hertil kan man sige, at anerkendes

dom til naturalopfyldelse i afskedigelsessager, bør muligheden for at kunne opnå en sådan dom ikke kunne forskertses ved, at forvaltningen besætter stillingen til anden side, jfr. Eju (1979) s. 146 f. Det er i øvrigt korrekt, når Friis Jensen a.st. (note 42) bemærker, at det nævnte retskraftproblem ikke synes direkte omtalt i nogen afskedigelsessag, men f.eks. i UfR 1945 s. 532 var den omstridte stilling besat til anden side, og selv om man ikke kan se det, kan dommens resultat vel være påvirket heraf.

Samarbejdsvanskeligheder kan givetvis være et argument imod dom til naturalopfyldelse, men synspunktet bør givetvis ikke overeksponderes; sporene skræmmer fra forvaltningens næsten standardprægede begrundelser i afskedigelsessager m.v.

Friis Jensen (1980) s. 143 fremhæver rigtigt, at det rimeligvis må være op til forvaltningen at antageliggøre samarbejdsvanskelighederne. »Hvis dette ikke sker, fremstår forvaltningens vægringspåstand nærmest som chikanøs, og en accept heraf kan i alle tilfælde ikke siges at harmonere med hævdundne principper om saglig forvaltning.« Det må tillige billiges, når Friis Jensen ikke vil anse et dårligt forhold mellem parterne som følge af tvisten som (reelle) samarbejdsvanskeligheder.

Et eksempel på, at der skydes langt over målet i argumentationen imod naturalopfyldelse, er følgende betragtning fremført af Juristforbundets udvalg om kommunal ansættelsessikkerhed, jfr. J 1975 F s. 52: »En påstand om genansættelse begrundet i manglende saglighed er i de fleste tilfælde af mange grunde ikke nogen ønskelig løsning for en kommunal chef, der er bragt i en afskedigelsessituation. I tilfælde af genansættelse vil det under de nuværende retlige forhold være som at leve på en bombe kun afventende næste afskedigelse med en ny begrundelse.«

Denne argumentation afspejler unægtelig ikke nogen videre tillid til de forvaltningsretlige retssikkerhedsgarantier, herunder domstolskontrollen med forvaltningen, og mulighederne for at få brudt nye veje for retsudviklingen synes at svinde betænkeligt ind, hvis det må antages, at der med de fremførte synspunkter er givet udtryk for den herskende retsopfattelse; ikke mindst når det tillige tages i betragtning, at der knytter sig ganske uafklarede forestillin-

ger til gennemførligheden af et krav om genansættelse overhovedet.

Der kan næppe herske tvivl om, at en opfattelse hvorefter annullation af en ulovlig afskedsbeslutning er ensbetydende med genansættelse, er bedre stemmende med grundlæggende forvaltningsretlig tankegang end et ugyldighedsbegreb, der har karakter af kompensation for løntab. I det hele taget synes enhver erstatningsløsning at repræsentere en mindre følgerigtig retsvirkning i de tilfælde, hvor forvaltningen har truffet en retlig mangelfuld afgørelse, som vil kunne annulleres som ugyldig. Læren om ugyldige forvaltningsakter, som den oprindeligt blev udformet af Poul Andersen, bygger i høj grad på et moment af præjudikatvirkning, og domstolskontrollen med forvaltningen fik netop sin centrale betydning ved, at annullationsdommene tvang forvaltningsmyndighederne til i fremtiden at efterleve gældende hjemmelskrav, væsentlige procedureforskrifter o.s.v. Naturligvis er der også knyttet en vis præventiv virkning til domme, der ikender erstatning, men bevidstheden om at retlige mangler, er noget, det offentlige kan betale sig fra, vil ofte blive det overskyggende. Dermed er ugyldighedslæren i virkeligheden bragt ud af balance.

Det anførte kan ses i sammenhæng med, at der i forvejen synes at være en tendens til, navnlig i den kommunale tjenestemandsret, i vidt omfang at søge at opnå, hvad der anses for det ønskværdige, uden hensyn til hvad det koster.

Til forskel fra det forvaltningsretlige har det overenskomstretlige naturalopfyldelsesproblem traditionelt været knyttet til reglerne om *afskedigelsesforbud*, særlig reglerne om tillidsrepræsentanter m.v., jfr. § 13. Hovedspørgsmålet har været, om en tillidsrepræsentant, der uberettiget er afskediget, har krav på at beholde sin stilling.

Det store flertal af lønarbejdere, som ikke er undergivet reglerne om tillidsmandsbeskyttelse, har derimod indtil 1981 ikke haft noget retligt krav på at beholde lønarbejdet. Dette resultat bygger ikke på abstrakte teoretiske overvejelser, men på fortolkning af de for området gældende skrevne regler, først og fremmest funktio-

nærlovens § 2 b og Hovedaftalens § 4, stk. 3 (samt en række hertil svarende bestemmelser på den del af arbejdsmarkedet der ikke er omfattet af Hovedaftalen). I afgørelsespraksis er det for længst fastslået, at disse bestemmelser udtømmende gør op med de krav, en lønarbejder kan rejse i anledning af en urimelig afskedigelse, nemlig en økonomisk godtgørelse.

Også inden for tjenestemandsretten er der eksempler på, at en afskedigelse kan afføde et kompensationskrav, selv om afskedigelsen står ved magt, jfr. eksemplerne i Poul Andersen (1938) s. 146.

Uden for Hovedaftalens gyldighedsområde afhænger spørgsmålet af de enkelte overenskomsters bestemmelser. Der er mangeartede typer; nogle overenskomster indeholder detaljerede bestemmelser, andre lader spørgsmålet stå åbent.

I finansministeriets overenskomst af 5. maj 1983 vedrørende ansættelsesforholdene for EFG-elever, kontorlærlinge og kontorfunktionærer i staten fastslås det blot, at »sagen optages til forhandling og afgørelse mellem finansministeriet og forbundet«, jfr. i øvrigt ovenfor § 10. I finansministeriets overenskomst med akademikerorganisationerne af 8. april 1983 hedder det:

»... I de tilfælde, hvor nævnet måtte finde, at den foretagne opsigelse ikke er rimeligt begrundet i den pågældendes eller styrelsens forhold, kan det pålægges styrelsen at afbøde virkningerne af opsigelsen. Det kan herved pålægges styrelsen, såfremt den pågældende og styrelsen *ikke begge ønsker ansættelsesforholdet opretholdt*, da at betale den pågældende en erstatning ...«

Det fremgår af det (her) kursiverede ordvalg, at det ikke kan pålægges arbejdsgiverparten at opretholde ansættelsesforholdet, sammenlign Holger Lavesen (1966) s. 345 om en tidligere udformning i et tilsvarende overenskomstforhold. Den her påberåbte hjemmel til naturalopfyldelse må på baggrund af afskedigelsesnævnenes hidtidige praksis betegnes som tvivlsom. Den har så vidt vides aldrig været anvendt.

Derimod er der hjemmel til, at afskedigelsesnævnet kan kræve naturalopfyldelse i flere af de kommunale overenskomster inden for pædagogområdet. Det hedder således i overenskomsten mellem KL og PMF § 13, sidste stk.:

»Finder nævnet, at opsigelsen er urimelig, men at ansættelsesforhol-

det alligevel ikke skal fortsætte, eller nedlægges der påstand om godtgørelse for en urimelig afskedigelse, kan nævnet bestemme . . . »

Bestemmelsen er vist nok aldrig blevet brugt til at statuere naturalopfyldelse.

Det i medfør af cirkulære nr. 11 af 12. januar 1968 § 8 nedsatte nævn (jfr. ovenfor § 12) er i praksis gået ud fra, at der kan afsiges kendelse om naturalopfyldelse, jfr. kendelse af 13. marts 1978, der omtales nedenfor.

I private overenskomstforhold har det hidtil været holdningen i retspraksis, at der ikke er »hjemmel« til at tage en påstand om naturalopfyldelse til følge – selv om en afskedigelse har været nok så urimelig, jfr. til illustration Afskedigelsesnævnets sag nr. 36/77 og Arbejdsrettens dom i sag nr. 8554.

Flere afgørelser nævnes af Hasselbalch (1980) s. 38. I flere af de nedenfor omtalte skrifter henvises der desuden til forskellige postulater om indholdet af *dansk rets grundsætninger*, der udlægges på en måde, der skulle vise, at dom til naturalopfyldelse ikke kan forekomme i arbejdsforhold, jfr. således Rise (1975) s. 503 og Jacobsen (1963) s. 101: » . . . det i dansk ret er en gældende grundsætning, at naturalopfyldelse ikke kan gennemtvinges i arbejdsretsforhold . . . »

Men den omstændighed at retsplejelovens *eksekutionsmuligheder* er begrænsede udelukker ikke en materiel regel, der forpligter en arbejdsgiver til at modtage en arbejdsydelse, jfr. Gjerulff (1973) s. 55. De abstrakte udtalelser hos Julius Lassen (1897) s. 668 og H. Ussing (1946) s. 367 er antagelig slet ikke møntet på en problemstilling som den foreliggende men på almindelig fordringshavermora.

Selv om en opsigelse af en kontrakt- eller overenskomstansat anses for *ugyldig*, indebærer dette ikke naturalopfyldelse, jfr. UfR 1942 s. 132 og 1944 s. 656 og Carlsen (1974) s. 281.

Ved ændringen af hovedaftalen i 1981 blev den centrale bestemmelse i § 4, stk. 3 e udformet således:

»Hvis nævnet måtte finde, at den foretagne opsigelse er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold kan nævnet efter påstand herom underkende opsigelsen, medmindre samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt eller må antages at ville lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet.«

Vendingen »*underkende*« betyder i sammenhængen umisforståeligt at arbejdsforholdet skal fortsættes eller *genetableres*. Glosen efterlader således ikke nogen fortolkningsusikkerhed som de tilsvarende begreber »annullation« og »ugyldighed« i tjenestemandssretlige forhold, jfr. ovenfor.

Reglens mulige afsmittende virkning på funktionærlovens § 2 b omtales af Jacobsen (1981) s. 175. Det må dog anses for overvejende sandsynligt, at domstolene vil kræve udtrykkelig hjemmel som forudsætning for at »underkende« en opsigelse inden for funktionærlovens område. Ændringen i Hovedaftalen har ikke hidtil smittet af på overenskomstområder uden for LO-DA-området, i særdeleshed ikke på overenskomstforhold, hvori stat eller kommune er part, jfr. ovenfor.

I den hidtidige litteratur er der enighed om at tillægge denne regel meget stor principiel betydning, jfr. Rise (1983) s. 430 (»sædeles betydningsfuld«) og Per Jacobsen (1981) s. 173 (»et afgørende brud på det hidtidige dogme«).

Derimod er der ikke enighed om vurderingen af reglens praktiske betydning.

Per Jacobsen (1981) s. 174 går ud fra at »underkendelse skal være hovedreglen, når afskedigelsen er urimelig.« Rise (1983) s. 430 mener derimod, at bestemmelsen vil »få en stærkt begrænset praktisk betydning.« Unigheden beror på en forskellig bedømmelse af den betydning, praksis vil tillægge forbeholdet »med mindre samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt eller må antages at ville lide skade.«

Hidtidig praksis tyder på en – mildest talt – restriktiv fortolkning. I de 3-4 år, afskedigelsesnævnet har anvendt bestemmelsen, er der ikke forekommet noget tilfælde, hvor der har været statueret genansættelse. Karakteristisk er kendelsen i sag nr. 103/82, hvor den påberåbte afskedigelsesgrund var sygdom på grund af ryglidelse. I kendelsen fastslås det, at »den foretagne afskedigelse på grundlag af et par dages sygefravær findes . . . at være urimelig.« Men dette giver ikke grundlag for at tage den principale påstand

om genansættelse til følge, »da det efter det oplyste må antages, at samarbejdet mellem virksomheden og EA har lidt skade . . .«

Kendelsen er gengivet af Marstrand Dahl og Brink (1983) s. 82, jfr. s. 106 og Rise (1983) s. 638. Der er absolut intet i sagen, der indikerer den i kendelsen påberåbte »skade« med hensyn til samarbejdet. Hvis denne praksis fortsættes, vil hovedaftaleændringen i 1981 vise sig aldeles betydningsløs for almindelige lønarbejdere. — En voldgiftskendelse af 23. november 1981 statuerer genansættelse med hjemmel i Hovedaftalen af 1981, jfr. Arbejdsretligt Tidsskrift 1981 s. 191. Grundlaget var en udtrykkelig anciennitetsaftale, jfr. ovenfor § 3. Det kritiseres af Marstrand Dahl og Brink a.st. s. 100, at sager af denne art afgøres ved faglig voldgift frem for i afskedigelsesnævnet.

Hovedspørgsmålet i det overenskomstretlige naturalopfyldelsesproblem er, som nævnt, om lønarbejdere, der nyder den særlige beskyttelse mod afskedigelse, har krav på at beholde lønarbejdet i tilfælde, hvor arbejdsgiveren med urette har gennemtvunget en afskedigelse, dvs. først og fremmest *tillidsrepræsentanter*.

Spørgsmålet om tillidsrepræsentanternes ret til at beholde arbejdet har været drøftet — med vekslende intensitet — over en meget lang periode. Spørgsmålet er et af de heftigst debatterede inden for overenskomstretten. Heftheden og intensiteten i den juridiske debat afslører, at vi står over for et uhyre fundamentalt sammenstød mellem arbejdsgiver- og lønarbejderinteresser. Dette præger såvel den juridiske argumentation som retsudviklingen. Retsudviklingen er således i høj grad påvirket af en særdeles energisk arbejdsgiverargumentation — eller måske snarere kampagne — imod en ganske klar og konsekvent *principiell* holdning fra Arbejdsrettens side.

Arbejdsretten har på et meget tidligt tidspunkt fastholdt, at en tillidsrepræsentant, der er afskediget med urette, principielt kan kræves genindsat i sin stilling, jfr. kendelse i sag nr. 90 (ovenfor § 2) og i sag nr. 2070 afsagt den 15. februar 1935. Det siges i sidstnævnte kendelse, at tillidsmanden har krav på »oprejsning«. Herefter hedder det:

»Om denne oprejsning skal gå ud på fremtvingelse af tillids-

mandens genindsættelse eller have anden følge, må bero på rettens skøn i det enkelte tilfælde.«

Denne praksis er senere fastholdt.

Per Jacobsen (1963) s. 102 mener, at rettens kendelse fra 1942 i sag nr. 3090 ændrer tidligere praksis i kraft af en »allerede som følge heraf«-begrundelse. At indlægge en så radikal ændring i en mulig domsforudsætning er næppe holdbart, jfr. Illum (1963) s. 12. Gjerulff (1973) s. 55 anser den ovenfor nævnte kendelse i sag nr. 2070 som principiel retningsgivende uden antydning af, at praksis skulle være ændret.

Det er imidlertid ikke forekommet, at Arbejdsrettens skøn i det enkelte tilfælde har ført til, at en med urette afskediget tillidsrepræsentant har kunnet beholde sin stilling. De fleste sager om uberettiget afskedigelse af tillidsrepræsentanter afgøres i praksis ved faglig voldgift. Men også i voldgiftspraksis er resultatet som altovervejende hovedregel blevet, at tillidsrepræsentanten ikke har kunnet beholde sin stilling. Retningsgivende for skønnet er, om forholdene »giver grund til at befrygte, at tillidsmanden ikke vil være i stand til at medvirke til rolige og stabile arbejdsforhold,« jfr. Gjerulff (1973) s. 55.

Dette forbehold udtrykkes – med forskellige formuleringsvarianter – i en lang række voldgiftskendelser som (ofte på helt uigennemsigtigt grundlag) konkluderer, at det er »overvejende betænkeligt«, »ikke hensigtsmæssigt« osv. at afsige kendelse, der forpligter virksomheden til at beholde tillidsrepræsentanten. Særlig bemærkelsesværdigt er det, at en virksomheds tilkendegivelse af en negativ holdning over for tillidsrepræsentanten i sig selv kan danne grundlag for den konklusion, at »forholdet« må anses for ødelagt, jfr. således den ovenfor omtalte kendelse af 15. februar 1935 i sag nr. 2070 (»da det imidlertid nu må være af afgørende betydning for alle parter, at der kan blive mulighed for et godt samarbejde, og da personskifte under disse omstændigheder må anses for formålstjenligt, mener retten *efter selskabets hele holdning over for O* ikke at burde genindsætte ham i hans tidligere stilling . . .«)

Voldgiftspraksis er udførligt gennemgået og diskuteret i Illum (1963) og Per Jacobsen (1963) s. 101 ff.

Spørgsmålet om genansættelse opstår særlig i tilfælde, hvor tillidsmanden faktisk er *fratrådt* på det tidspunkt, da spørgsmålet om afskedigelsens berettigelse afgøres (ved voldgift). Er tillidsmanden ikke fratrådt, og afskedigelsen kendes uberettiget, forbliver tillidsmanden i ansættelsesforholdet, jfr. Gjerulff (1973) s. 55. Derfor spiller tidsfaktoren en væsentlig rolle, og dette udgør baggrunden for de i mange overenskomstforhold gældende procedureregler, hvorefter spørgsmålet om en afskedigelses berettigelse kan kræves afgjort, førend tillidsrepræsentanten fratræder, jfr. således tillidsmandsreglerne mellem Industrifagene og Kvindeligt Arbejderforbund og Specialarbejderforbundet § 13 (som dækker et meget stort område):

»Hvis en arbejdsgiver finder, at der foreligger tvingende årsager . . . til at opsig en tillidsrepræsentant . . . skal han rette henvendelse til Industrifagene, der derefter kan rejse spørgsmålet i henhold til reglerne for behandling af faglig strid . . .

Stk. 2. Når en tillidsrepræsentant er valgt . . . kan hans arbejdsforhold i varselsperioden normalt ikke afbrydes, før hans organisation har fået lejlighed til at prøve afskedigelsens berettigelse ved fagretlig behandling.«

Ved fornyelsen af reglerne i 1983 udgik ordet »normalt«. Forbeholdet sigter antagelig til, at en afskedigelse lovligt kan effektueres, dersom der foreligger en bortvisningsgrund, jfr. Illum (1963) s. 23 og Jacobsen (1963) s. 104. Selv om forbeholdet, der ligger i »normalt«, ikke findes i overenskomstforholdet, har man alligevel i praksis accepteret muligheden for bortvisning, jfr. kendelse af 3. november 1980 (Arbejdsretligt Tidsskrift 1980 s. 111).

Den heri forudsatte simplificering af problemstillingen og deraf følgende betryggelse af tillidsrepræsentantens retsstilling er imidlertid stødt på betydelige vanskeligheder. Et karakteristisk eksempel er udviklingen af praksis inden for Jernindustriens overenskomstområde. Ved overenskomstfornyelsen i 1961 blev følgende vedtaget:

»... Tillidsmandens arbejdsforhold kan i varselsperioden normalt ikke afbrydes, før hans organisation har fået lejlighed til at prøve afskedigelsens berettigelse ved fagretlig behandling.«

Men ved voldgiftskendelse af 18. september 1962 blev det fastslået, at en tillidsrepræsentant måtte fratræde sin stilling – selv om det blev fastslået, at afskedigelsen ikke havde været berettiget. Illum (1963) s. 23 f kommenterer, at kendelsen »tager med den ene hånd, hvad der ved ændringen af overenskomsten er givet med den anden.«

Kendelsen er karakteristisk for retsudviklingen på området. Og den bagvedliggende juridiske begrundelse indeholder en tankevækkende anskueliggørelse af samspillet mellem de politiske magtforhold og den juridiske legitimation. Kendelsens ophavsmand forklarer (UfR 1962 B s. 272), at hans udgangspunkt har været, at »ingen arbejdsgiver mod sin vilje kan tvinges til at modtage naturalopfyldelse med hensyn til arbejdsydelse.« På baggrund af dette – efter Illums opfattelse og efter det ovenfor udviklede – fejlagtige udgangspunkt udtales det videre:

»Det skønnes ikke stemmende med ret og rimelighed, om den arbejdsgiver, der på loyal måde har medvirket til en tillidsmands afskedigelses fagretslige behandling på en sådan måde, at der foreligger en kendelse om afskedigelsens berettigelse, inden afskedigelsen er trådt i kraft, skulle være anderledes stillet end den arbejdsgiver, der enten bortviser en tillidsmand uden varsel eller forhaler den voldgiftsretlige behandling af afskedigelsens berettigelse i en sådan grad, at afskedigelsen er trådt i kraft, inden opmandskendelse eller anden afgørelse foreligger.«

Det citerede ræsonnement bygger på, at der ikke kan afsiges kendelse om *genansættelse*, hvorimod en voldgiftsavgørelse, der træffes, inden tillidsmanden er fratrådt, bevirker at tillidsmanden *forbliver* i sin stilling, jfr. C. Ove Christensen, Juristen 1963 s. 349.

Det mest nærliggende juridiske ræsonnement er vel så, at den arbejdsgiver, der *forhaler* voldgiftssagens behandling eller i strid med reglerne afbryder ansættelsesforholdet inden voldgiftsavgørelsen, ikke får nogen fordel af sine retsstridige dispositioner. Men i de citerede ræsonnementer er det omvendt: Den retsstridige adfærd smitter af på den retmæssige; selve muligheden for at

handle i strid med reglerne anføres som argument for, at reglen har det modsatte indhold af det, der fremgår af teksten.

Dette synspunkt har fundet mest prægnant udtryk hos Rise (1981) s. 547, hvor der fremføres en række argumenter *imod* en adgang for de efterprøvende instanser til at pålægge en virksomhed at beholde en tillidsrepræsentant. Det hedder, at

»hensynet til at bevare respekten for fagretslige afgørelser (taler) ikke for afsigelsen af kendelser, der enten ikke kan eksekveres eller ikke vil blive efterlevet.«

Juridisk argumentation imod en regel med henvisning til at reglen ikke *vil blive efterlevet* falder uden for de anerkendte – rummelige – rammer for juridisk argumentation, jfr. Alf Ross (1953) kap. 4. I realiteten indebærer synspunktet, at en enkelt interessegruppes (klasses) vilje ophøjes til ret alene med henvisning til dens modstand mod en anden regel.

Under de sidste årtiers forhandlinger om tillidsmandsbeskyttelsen er det undertiden lykkedes arbejdsgiverne at få gennemført betragtelige reduktioner i den i forvejen sparsomme beskyttelse. Det gælder i særdeleshed forligsmandens mæglingsforslag fra 1961 for en række afstemningsgrupper (uden for jernindustrien). Det hedder heri bl.a.:

»Fastholder en arbejdsgiver sin afskedigelse af tillidsmanden, efter at afskedigelsen er kendt uberettiget ved en fagretlig behandling, er han ud over løn for varselsperioden pligtig at betale en erstatning, hvis størrelse skal være afhængig af omstændighederne, men som ikke kan overstige 13 ugers løn . . .«

Illum (1963) s. 26 betegner forslaget som en »kapitulation over for arbejdsgiverne med hensyn til fagforeningernes mangeårige, i mange tilfælde ganske vist frugtesløse kamp for, at en arbejdsgiver ikke kan skille sig af med en tillidsmand, når der ikke foreligger tvingende grunde for hans afskedigelse.«

Om forslagets historie og betydning henvises til Per Jacobsen (1963) s. 106. Reglen findes i dag kun på ganske få – om overhovedet nogen – overenskomstområder.

Trods den slingrende retsudvikling synes der i nyere voldgiftsprak-

sis at være stadig mere udprægede tendenser til at sanktionere uberettiget afskedigelse af en tillidsrepræsentant med et krav om, at tillidsrepræsentanten forbliver i stillingen resp. genansættes.

Den tidligere omtalte genansættelsesregel i Hovedaftalen af 1981 § 4, stk. 3 e (citeret ovenfor s. 165) angår ikke tillidsrepræsentanter. I § 8, stk. 2 hedder det:

»De i § 4, stk. 3 fastsatte regler om behandling af urimelige afskedigelser finder også anvendelse ved afskedigelser af tillidsrepræsentanter, hvis man fra arbejdstagerside gør gældende, at en sådan afskedigelse er urimelig og ikke begrundet i den afskedigedes eller virksomhedens forhold.

Gøres det ved afskedigelse af en tillidsrepræsentant alene gældende, at afskedigelsen er urimelig, behandles sagen af Afskedigelsesnævnet.

Gøres det derimod ved en afskedigelse både gældende, at der ikke foreligger tvingende årsager, og at afskedigelsen er urimelig, kan de berørte organisationer aftale, at begge sager behandles ved faglig voldgift.«

Ifølge H. Marstrand Dahl og Ulrik Brink (1983) s. 93 indebærer dette, at en kendelse gående ud på, at en tillidsmandsafskedigelse er uberettiget som følge af, at der ikke har foreligget »tvingende årsager«, ikke medfører adgang til »underkendelse« i betydningen genansættelse, og det fastholdes anførte sted, at der er betydelig forskel mellem »tvingende grunde« og urimelighedskriteriet i § 4, stk. 3, jfr. i samme retning Steen A. Rasmussen (1983) s. 35.

Heroverfor er det gjort gældende, at begreberne »tvingende årsager« og »urimelighed« er identiske, hvor der er tale om tillidsmandsafskedigelse, jfr. Per Jacobsen (1981 a) s. 685 ff og (1981 b) s. 177.

Synspunktet er anvendt i kendelse afsagt d. 15. juni 1982, hvori det bl.a. hedder:

»Det må antages, at det urimelighedskriterium, der skal anvendes ved afskedigelse af tillidsrepræsentanter, jfr. Hovedaftalens § 4, stk. 3, under hensyntagen til den beskyttelse imod afskedigelser, der tilkommer tillidsrepræsentanter, er skærpet i forhold til det kriterium, der anvendes ved afskedigelse af andre arbejdstagere.«

Kendelsen er afsagt af Per Jacobsen, og synspunktet ses ikke at have fundet direkte tilslutning i voldgiftspraksis i øvrigt. Marstrand Dahl og Brink (1983) s. 106 betegner kendelsens retsopfattelse som »klart forkert«.

Det skal erkendes, at den komplicerede opbygning af Hovedaftalens § 8 sammenholdt med § 4, stk. 3 nærmest støtter den af Marstrand Dahl og Brink hævdede opfattelse, og det er næppe troligt, at voldgiftspraksis vil tilsidesætte det markant formulerede arbejdsgiversynspunkt. På den anden side har Jacobsen ret i, at den snævre fortolkning i sig selv er undergravende for tillidsmandsbeskyttelsen.

Spørgsmålet om fortolkningen af Hovedaftalens § 8 er formentlig af underordnet betydning i lyset af en række nyere kendelser som tydeligvis er inspireret af Hovedaftalens § 4, stk. 3 e, men som forudsætter, at tillidsmanden har krav på at beholde sin stilling resp. genansættes i det omfang, overenskomsten indeholder *hjemmel* til annulation.

Karakteristisk er kendelse af 2. oktober 1981, hvori det bl.a. fastslås, at »der i Jernets overenskomst § 4 er hjemmel til at annullere en uberettiget afskedigelse af en tillidsmand.«

Den i sagen påberåbte overenskomst § 4 – der i kendelsen anses for at indeholde tilstrækkelig hjemmel til annulation – er af samme indhold som det ovenfor s. 169 gengivne mæglingsforslag fra 1960/61, dvs. en forskrift om, at arbejdsforholdet ikke kan afbrydes, før organisationen har haft lejlighed til at prøve afskedigelsens berettigelse ved fagretlig behandling.

En tilsvarende regel genfindes i langt de fleste overenskomstforhold på det private arbejdsmarked samt i en række offentlige overenskomstforhold, og i tilsvarende omfang må der antages at være den tilstrækkelige hjemmel til annulation.

Kendelse af 21. september 1983, som er afsagt af Arbejdsrettens formand, går et skridt videre. I overenskomsten hedder det bl.a.:

»Hvis en arbejdsgiver finder, at der foreligger tvingende årsager . . . skal vedkommende rette henvendelse til sin organisation, der herefter kan rejse spørgsmålet i henhold til reglerne om behandling af faglig strid . . .«

I kendelsen hedder det bl.a.:

»Da § 8, stk. 3 klart forudsætter som det normale, at arbejdsfor-

holdet består under den fagretlige behandling, findes der herefter tilstrækkeligt grundlag for at beslutte genansættelse, også i tilfælde, hvor afgørelsen først foreligger efter udløbet af 4 måneders fristen, uden at det kan føre til noget andet resultat, at det ikke i overenskomsten udtrykkeligt er foreskrevet, at arbejdsforholdet i varselsperioden normalt ikke må afbrydes, før afskedigelsens berettigelse er prøvet fagretligt.«

Jfr. også kendelse af 14. juni 1982, hvori det siges, »at opsigelsen burde annulleres, idet overenskomstens § 19 pkt. 3 (som svarer til den i ovennævnte sag gængs) sammenholdt med principperne i Hovedaftalens § 4, stk. 3, jfr. § 8, findes at indeholde hjemmel hertil.« Argumentationen med »principperne i Hovedaftalen« afspejler en ikke nærmere artikuleret inspiration eller bestyrkelse som også er omtalt i den tidligere nævnte kendelse af 2. oktober 1981.

På baggrund af disse kendelser må retsopfattelsen i kendelse af 17. februar 1982 anses for at være forladt. Kendelsen fastslår, at der ikke i de pågældende tillidsmandsregler var »tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at det kan pålægges en arbejdsgiver at genansætte en tillidsmand, som er afskediget med urette« — uanset at overenskomsten ganske svarer til de ovennævnte, særlig overenskomstforholdet i kendelse af 21. september 1983.

Kun en enkelt nyere kendelse *afviser* en påstand om genansættelse med henvisning til, at der savnes hjemmel. Det drejer sig om kendelse af 25. juli 1983.

Det drejer sig om ekstraordinært kortfattede tillidsmandsregler, nemlig følgende:

»Hvervet som tillidsmand må ikke være årsag til afskedigelse. En tillidsmands afskedigelse må først finde sted efter forhandling mellem organisationerne.«

Afvisningskendelsen er næppe korrekt, jfr. Rise (1983) 1. supplementshæfte. I kendelse af 18. april 1984 (afsagt af Arbejdsrettens formand), hedder det om en tilsvarende påstand:

»Om tvingende årsager har foreligget, og om de i så fald kan begrunde underkendelse af en opsigelse eller kun erstatning, er imidlertid begge spørgsmål vedrørende anvendelse af landsoverenskomsten, og sådanne spørgsmål afgøres i tilfælde af uenighed i sidste instans ved

faglig voldgift. Herefter kan indklagedes afvisningspåstand ikke tages til følge.«

Praksis er i øvrigt (ikke helt loyalt) beskrevet i H. Marstrand Dahl og Brink (1983) s. 96 ff og Steen A. Rasmussen (1983) s. 36 ff.

I praksis bringes en lang række sager om afskedigelse af tillidsrepræsentanter ud af verden, inden sagen når til voldgiftsstadiet. Fra flere af de store forbund oplyses det, at et meget stort antal sager forliges med, at tillidsmanden forbliver i sin stilling, jfr. også LO-Bladet 6. oktober 1983.

Af den foran beskrevne voldgiftspraksis fremgår det, at en lønarbejder ikke ved kendelse kan forblive i sin stilling resp. genansættes under omstændigheder, hvor »samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt eller må antages at ville lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet.« Dette forbehold får større betydning med hensyn til afskedigelse af tillidsrepræsentanter end med hensyn til andre lønarbejdere. Per Jacobsen anfører (1981 a) s. 687, at man må »pålægge arbejdsgiveren en ret tung bevisbyrde for tilstedeværelsen af omstændigheder, der peger på, at de fremtidige samarbejdsmuligheder er ødelagte.«

Af den tidligere refererede nævnskendelse i sag nr. 103/1982 fremgår det, at disse krav næppe respekteres i praksis, i hvert fald ikke med hensyn til ikke-tillidsrepræsentanter.

Om det er et tilsvarende samarbejdshensyn, der dybest set forklarer nyere – restriktiv – domspraksis med hensyn til muligheden for at statuere naturalopfyldelse, kan, som det fremgår af fremstillingen af tjenestemænds adgang til naturalopfyldelse, ikke siges på grundlag af dommene. Men det er karakteristisk, at et tilsvarende synspunkt har fundet udtryk i kendelser afsagt af det i medfør af undervisningsministeriets cirkulære nr. 11 af 12. januar 1968 nedsatte nævn.

Nævnet er omtalt ovenfor § 12.

Mens Højesteret i UfR 1973 s. 167 fandt, at den afskedigede

afdelingsforstander ikke kunne gøre krav på løn i stillingen for tiden efter afskedigelsen, er både kendelse af 20. november 1974 og navnlig kendelse af 13. marts 1978 mindre kategorisk afvisende over for, at der eventuelt kan blive tale om (endda) genansættelse.

I kendelsen fra 1974 siges det ganske kort, at »således som forholdene har udviklet sig, finder nævnet ikke, at det kan pålægges skolen at genindsætte klageren i stillingen.« I kendelsen fra 1978 voterer det ene medlem af voldgiftsnævnet for genansættelse, hvorimod de to øvrige medlemmer finder, »at den omstændighed, at det nævnte cirkulære ikke indeholder nogen diskretionær adgang til afskedigelse, ikke udelukker, at skete afskedigelser står ved magt, mod at der tilkendes uberettiget afskedigede erstatning herfor.« De to medlemmer går herefter ind for erstatningsløsningen med den begrundelse, at »det efter bevisførelse må antages, at der nu er sket en bedring i samarbejdsforholdene . . .,« hvorfor »konsekvenserne af en genindsættelse af de to lærere i de af dem tidligere beklædte stillinger . . . må anses som uacceptable.«

§ 15 Juridisk status

Dersom de gældende regler og den herskende praksis, som er beskrevet i de foregående paragraffer, skulle bedømmes som udtryk for lønarbejderrettigheder, er der tale om en stærkt underudviklet ret – om overhovedet nogen »ret« – selv om det med god grund kunne hævdes, at en betrygget ret til arbejdet fungerer som et meningsfyldt modstykke til virksomhedsejerens ret til at råde over produktionsapparat og bestemme virksomhedens mål og midler.

I praksis er lønarbejderens ret på næsten alle planer underordnet arbejdsgiverens. Selve glosen »afskedigelsesret« er illustrerende for situationen. Problemet anskues som et spørgsmål om *arbejdsgiverens ret* til at afskedige; denne juridiske perspektivering afspejler den herskende retstilstand.

Denne bogs sigte er en juridisk analyse af de gældende regler og den herskende praksis. Det ligger uden for forfatterens ambitioner at fremlægge et retspolitisk program med henblik på en forbedring af lønarbejderens ret. Derimod er det nærliggende at præcisere

nogle juridiske forudsætninger og retningslinjer for et sådant program i form af en kort juridisk status, der påpeger skævheder og – omvendt – udviklingsmuligheder.

Ved en samlet bedømmelse af retstilstanden er det iøjnefaldende, at vi står over for et særdeles kompliceret juridisk system. Selv om bogen er koncentreret om de grundlæggende materielle krav til afskedigelse – og speciallovgivningen og øvrige specialregler i vidt omfang er udeladt, jfr. § 2 – har der åbenbaret sig et juridisk virvar, som gør de gældende regler højt uigennemsigtige.

For det første hører afskedigelsesretten hjemme i flere forskellige *juridiske fag*, nemlig både arbejdsretten, kontraktsretten og forvaltningsretten. Dette rummer i sig selv en besværliggørelse af den retlige erkendelse.

Dernæst – og muligvis sammenhængende hermed – optræder der i de afskedigelsesretlige problemstillinger uensartede typer af *retskilder* som tilmed *anvendes forskelligt* i de forskellige sammenhænge, hvori afskedigelsesspørgsmålet dukker op som en aktuel retstvist.

Endelig hænger dette sammen med, at afgørelsen af retlige tvister om afskedigelse i praksis kan træffes af en lang række *forskellige afgørelsesinstanser*: Forskellige typer af nævn, faglige voldgiftsretter, domstole, arbejdsret, folketingets ombudsmand.

Dette gælder med hensyn til selve afskedigelsesrettens materielle hovedspørgsmål, afgørelsen af afskedigelsens berettigelse. Der kan spores en forskellig praksis med hensyn til anvendelsen af henholdsvis FUL § 2 b og Hovedaftalen § 4, stk. 3, jfr. ovenfor § 5. Hertil kan føjes, at den materielle prøvelse, som i medfør af undervisningsministeriets cirkulære af 12. januar 1968 udøves af et særligt afskedigelsesnævn, i praksis rummer en mere intensiv og detaljeret kritik af arbejdsgiverskønnet end både prøvelsen efter FUL § 2 b og efter Hovedaftalen, jfr. ovenfor § 12. Og til den anden side er det i § 11 nævnt, at en tilsvarende rimelighedsbedømmelse udøvet af et afskedigelsesnævn nedsat i medfør af en akademikeroverenskomst er væsentlig mere overfladisk.

Jfr. Carlsen (1982) s. 181, hvori det anføres, at »noget tyder på, at det er endnu vanskeligere at opnå godtgørelse i nævnssagerne (inden for

akademikerområdet) end i de ordinære funktionærsager« afgjort af domstolene – som atter er mere forbeholdne i deres praksis end afskedigelsesnævnet i medfør af Hovedaftalen mellem LO og DA, jfr. ovenfor § 5.

Også med hensyn til udmåling af erstatning/godtgørelse synes der at være en svingende og uensartet praksis, som for øvrigt accentueres af de forskelligartede – og tilsyneladende noget vilkårlige – maksimumsregler, der findes i henholdsvis funktionærloven, Hovedaftalen og anden lovgivning, herunder loven om afskedigelse på grund af foreningsforhold. Maksimum er henholdsvis 3 måneders løn (hovedreglen i funktionærloven), 39 ugers løn (Hovedaftalen) og 78 ugers løn (afskedigelse på grund af foreningsforhold). I atter andre afgørelsessammenhænge er der intet maksimum.

Afskedigelsesnævnet i medfør af Hovedaftalen udmåler praktisk talt aldrig godtgørelse helt op til maksimum. Praksis er ikke særlig konsistent. F.eks. ydes der i sag nr. 57/80 en godtgørelse svarende til ca. 5 ugers løn; i sag nr. 98/82 derimod en godtgørelse svarende til ca. 10 ugers løn, uanset længere ansættelsestid i den førstnævnte sag. I begge de nævnte sager var ancienniteten væsentlig kortere end i sag nr. 36/77 (henholdsvis lidt over et år og 18 år). Alligevel ydes der i sag nr. 36/77 kun godtgørelse svarende til 5 ugers løn. Voldgiftspraksis er endnu mere svingende. Heller ikke praksis i medfør af funktionærlovens § 2 b synes at følge nogen klar linje. Nævnet i medfør af undervisningsministeriets cirkulære af 1968 yder væsentligt højere erstatningsbeløb, således kendelse af 17. august 1977 (godtgørelse svarende til knap 3/4 års løn på grundlag af 4-årig ansættelse).

I et vist omfang kan spørgsmål om en afskedigelses berettigelse indbringes for Arbejdsretten som overenskomstbrud, jfr. lov om Arbejdsretten § 9, stk. 1, nr. 2. Afgørelsesgrundlaget er her hverken funktionærlovens, Hovedaftalens eller ugyldighedslærens, men derimod en kombination af misligholdelseslæren og det særlige arbejdsretlige bedømmelsesgrundlag, som har sammenhæng med, at afskedigelse i disse tilfælde fremstår som alternativ til bodssanktionen (der forudsætter, at arbejdsforholdet fordres opretholdt).

I det omfang, Arbejdsrettens bedømmelse konkluderer, at afskedigelsen har været uberettiget, består den økonomiske sanktion i en bod, jfr. § 12 i lov om Arbejdsretten.

Jfr. til illustration sag nr. 8868, hvori en kollektiv afskedigelse blev anset for uberettiget, og rederiet blev idømt en bod på 80.000 kr., og sag nr. 8554, hvor afskedigelsen ligeledes blev anset for uberettiget og virksomheden blev idømt en bod på 50.000 kr. I begge sager inkluderede boden de afskedigedes krav på kompensation. Grundbetingelserne for afskedigelse som alternativ til arbejdsretlig behandling er gengivet i en række domme, jfr. 7387 og 10.032. I sidstnævnte afgørelse sammenfattes rettens praksis derhen, at afskedigelsens berettigelse må afhænge af, om »det kan anses godtgjort, at de pågældende har gjort sig skyldige i en så væsentlig misligholdelse, at denne for den enkelte kunne begrunde bortvisning i henhold til bestemmelsen herom i det til overenskomsten knyttede protokollat, at der forelå driftsmæssige grunde for bortvisningerne, og at den indklagede virksomhed hverken direkte eller indirekte havde givet afkald på muligheden for at anse ansættelsesforholdet for afbrudt.«

Denne praksis medfører mulighed for dobbeltbehandling. Trods sikker hjemmel og praksis for Arbejdsrettens kompetence har retten i dom af 22. december 1983 i sag nr. 9695 afvist at behandle en klage over uberettiget afskedigelse. Dommen må anses for urigtig.

Det usikre og uensartede retsgrundlag i afskedigelsessager gør sig mest udpræget gældende med hensyn til de forvaltningsretlige kravs gennemslagskraft. Som det er påvist i §§ 11 og 12 håndhæves de offentlige overenskomstparters forvaltningsretlige pligter af domstole og ombudsmand, men ikke af afskedigelsesnævn, voldgiftsretter og Arbejdsretten. Som det er anført tidligere, gøres forvaltningsretlige pligter kun sjældent gældende i den fagretlige behandling, og hvor det undtagelsesvis sker, vinder de forvaltningsretlige indsigelser ikke gehør.

Karakteristisk er voldgiftskendelse af 25. august 1983, hvorunder forbundet gjorde gældende, at afskedigelsen af en tillidsrepræsentant måtte anses for »ugyldig ud fra forvaltningsretlige synspunkter om magtfordrejning, idet A har været offer for en usaglig forskelsbehandling.« Opmanden udtaler, at der ikke er »grundlag for at fastslå, at der

ved opsigelsen er sket en forskelsbehandling af A, som medfører ugyldighed.«

Et af hovedpunkterne i de norske lovrevisioner i 1977 er, at tvister om opsigelse og afskedigelse skal behandles ved arbejdsret, hvad enten der er tale om overenskomstforhold eller tjenestemandsansættelse. Efter tjenstemandsloven (nr. 65 af 10. juni 1977) behandles sager om afskedigelse af tjenestemænd ved arbejdsretten som eneste instans; efter lov nr. 4 af 4. februar 1977 om arbejdsvern og arbejdsmiljø behandles sagen arbejdsretligt i to instanser, jfr. Evju s. 162.

At retten således på en række planer er splittet – med retsuished og retsulighed til følge – har muligvis sammenhæng med, at afskedigelsesretten udgør et felt, hvor meget stærke interesser befinder sig i en brydningsproces, der er karakteriseret ved, at arbejdsgivernes tidligere uindskrænkede ret gradvis trænges tilbage.

Den uensartede behandling af ensartede retsspørgsmål har tillige en vis sammenhæng med rettens delvise kollektivisering, jfr. § 2. Om retten på dette område bør defineres kollektivt eller individuelt, og hvorledes en grænsedragning nærmere bør gennemføres, er der utvivlsomt mange meninger om. Men retssikkerhedsmæssigt er kollektiviseringen ikke uden betænkeligheder, i hvert fald ikke i forhold til organisationer, der ikke – som de traditionelle fagforbund – er rene lønarbejderorganisationer. Flere mellemteknikerforbund og akademikerorganisationer er ikke rene lønarbejdersammenslutninger. Medlemskredsen omfatter tillige arbejdsgivere eller repræsentanter for arbejdsgivere. Afskedigelsessager, som efter mange overenskomster henhører under organisationernes kompetence, er ofte et opgør mellem flere (kategorier af) organisationens medlemmer. Under disse omstændigheder er det ikke uden betænkeligheder, at organisationen er enepåtaleberettiget i afskedigelsessager. Særlig uholdbar er situationen, dersom organisationens repræsentanter har en direkte tilknytning til afskedigelsesmyndigheden.

Dette var således tilfældet i den ovenfor § 11 omtalte sag om afskedigelsen af en forstkandidat ansat ved Statens Forstlige Forsøgsvæsen. Den

forstander, der traf beslutning om afskedigelse, var samtidig formand for kandidatforbundet på området (og medlem af AC's forretningsudvalg).

I den grundlæggende konflikt mellem på den ene side lønarbejderrettigheder og på den anden side den traditionelt frie afskedigelsesret har det splittede retsgrundlag i alt væsentligt vist sig i lønarbejderrettens disfavør.

I det sammenstød mellem privat ret og offentlig ret, som har været berørt flere gange i de foregående paragraffer, ligger der forskellige udviklingsmuligheder. Den offentlige ret er karakteriseret ved en udstrakt hensyntagen til adressaten for forvaltningens afgørelser; forvaltningsretten er gennemsyret af beskyttelseshensyn i forhold til »borgeren«; dette viser sig både i reglerne om forvaltningens sagsbehandling og i de materielle prøvelsesregler. Det forvaltningsretlige retssikkerhedsbegreb er udviklet på basis af retlige krav til forvaltningens *materielle afgørelsesgrundlag*, til den *sagsbehandling*, der afstikker det materielle grundlag og endelig til de *former*, hvori forvaltningsmyndighedernes stillingtagen gøres op. Disse tre typer af retlige krav indgår i et samspil: Kravene til fremgangsmåde og form knytter sig som tilbehør til det materielle afgørelsesgrundlag. Men omvendt er værdien af kravene til det materielle afgørelsesgrundlag afhængig af de krav, der stilles til fremgangsmåden og formen for myndighedernes afgørelse; selv om en materiel regel – for eksempel om at visse hensyn skal indgå i en afgørelse om afskedigelse – i sig selv tilfredsstillende begge parter interesser og retssikkerhedsmæssige krav, kan reglen vise sig betydningsløs, dersom kravene til fremgangsmåde og form er så lemfældige, at grundlaget for forvaltningsmyndighedens stillingtagen ikke efterfølgende lader sig efterprøve.

De retlige krav, der stilles til forvaltningens afgørelser – bl.a. i afskedigelessager – har direkte eller indirekte sammenhæng med dette garanti- og retssikkerhedshensyn.

Jfr. hertil Poul Andersen (1965) s. 326 ff og Krarup (1977) s. 3 f. Såvel garanti- som retssikkerhedshensynet anføres direkte i det af justitsministeren 15. marts 1984 fremsatte forslag til forvaltningslov (Forslag nr. L.132, Blad 253).

I modsætning til den offentlige ret er den private kontraktsret formløs. Der stilles ikke særlige, retssikkerhedsinspirerede, krav til en privat kontraktspart og heller ikke til en privat arbejdsgiver.

Når offentlige myndigheder herefter optræder som overenskomstparter – og således træder ind i en rolle, der hidtil har været forbeholdt privatpersoner – foreligger der mulighed for, at den offentlige rets betoning af retssikkerheden kunne smitte af på privatretten. Men i praksis har det vist sig, at forvaltningsrettens krav end ikke er slået igennem i overenskomstforhold, hvori offentlige myndigheder selv er parter, jfr. ovenfor §§ 11 og 12 – og slet ikke i private overenskomstforhold. Afsmitningen er gået den anden vej; den private formløshed og manglende retssikkerhed – og de dertil knyttede snævre prøvelsesmuligheder over for det driftsmæssige arbejdsgiverskøn – er trængt ind i det offentligretlige system og tenderer hen imod en afskaffelse af retssikkerheden for de »borgere«, der møder forvaltningen i deres egenskab af lønarbejdere. Mens den traditionelle forvaltningsret, som nævnt, betoner hensynet til hensynsfuld behandling af borgeren, medfører arbejdsgiverrollen en nedtoning af dette hensyn og omvendt en accentuering af det offentliges driftsmæssige interesser. Den negative afsmitning kan bevirke, at den offentligt ansatte stilles endnu ringere end sin privat ansatte kollega, smh. §§ 4 og 5.

Jfr. den i § 11 omtalte voldgiftskendelse af 3. juni 1983 og de i § 13 omtalte kendelser af 22. november og 4. december 1979.

Der kan tilmed spores tendenser til negativ afsmitning også i domstolenes praksis mht. konflikter om afskedigelse af offentligt ansatte, jfr. landsretsdommen i UfR 1980 s. 131 og UfR 1980 s. 276. Den førstnævnte er udtryk for en uhyre lemfældig håndhævelse af de formelle krav til en forvaltningsafgørelse. Samme tendens kan spores i Vestre Landsrets dom af 19. juli 1983 i sag nr. B 1294/81, 3. afd.

Den sidstnævnte sag er appelleret til Højesteret. Om UfR 1980 s. 131 henvises til Krarup (1983 a) s. 90 ff.

I takt med en nedtoning af den traditionelle forvaltningsrets formelle krav formindskes mulighederne for retlig reaktion over for skinbegrundelser, magtfordrejning og hensynsløs fremgangsmåde. Hvis de nævnte tendenser udvikler sig, betyder det, at retssikkerheden bestemmes af den mindste fællesnævner.

Sammenstødsproblemet i forholdet mellem offentlig ret og privat ret har også en anden facet. På forhånd kunne man forvente, at den prøvelse af en afgørelses »rimelighed«, som er foreskrevet i en række overenskomstforhold, først og fremmest på det private arbejdsmarked, skulle være mere udførlig og detaljeret (og dermed i lønarbejderens favør) end den ugyldighedsprøvelse, der praktiseres i overensstemmelse med den traditionelle forvaltningsret. Det har længe været en grundantagelse i forvaltningsretten, at domstolenes prøvelse ikke skulle omfatte forvaltningens skønsmæssige afgørelser; der skulle i det højeste kunne blive tale om tilsidesættelse af afgørelser, der var »åbenbart urimelige«. Heri ligger under alle omstændigheder et forbehold om, at domstolene ikke udøver nogen tilbundsgående rimelighedsprøvelse.

Jfr. om problemet UfR 1950 B s. 273, 1952 B s. 225 og s. 289 samt 1968 B s. 195 og Krarup (1969) s. 29 ff.

Men domstolsprøvelsen af forvaltningens skønsmæssige afgørelser er i praksis underkastet et proportionalitetsprincip, som indebærer en selvstændig adgang til for domstolene at skride ind i situationer, hvor der er misforhold mellem mål og midler. Med henblik på afskedigelsesprøvelsen er princippet f.eks. anvendt i UfR 1964 s. 714, jfr. ovenfor § 9: Sagens udgangspunkt er, at der er begået en tjenstlig forseelse, som ifølge dommen »bør imødegås med en alvorlig reaktion«. Men den valgte reaktion – afskedigelse – er efter dommen ude af proportioner med den begåede forseelse.

Men en tilsvarende prøvelse er tilsyneladende ikke trængt igennem i voldgifts- og nævnssager om afskedigelse af offentligt overenskomstansatte. I den i § 11 omtalte kendelse af 3. juni 1983 slår afskedigelsesnævnet sig til tåls med, at der var begået en tjenstlig forseelse; og da der således var tale om, at afskedigelsen

var »motiveret af saglige hensyn«, godtages afskedigelsen dermed uden nogen afvejning af mål og midler.

Kendelsen kan opfattes som udtryk for den ovenfor omtalte tendens til negativ afsmitning fra privatretten. Og selv om den næppe kan anses for rigtig, er den et markant eksempel på, at den rimelighedbedømmelse, der udøves i praksis, stort set ignorerer hensynet til lønarbejderen. Det centrale i enhver rimelighedsbedømmelse i afskedigelsessager er en interesseafvejning mellem de modstående parter. Men i praksis overses hensynet til lønarbejderen. Bortset fra en kendelse i sag nr. 14 afsagt af afskedigelsesnævnet af 1960, som omtales i § 5, er hensynet til lønarbejderen næsten ikke slået igennem i praksis. Det afvises udtrykkelig af Højesteert i UfR 1968 s. 782.

Sammenlign § 60, nr. 2 i den norske lov om Arbeidervern og Arbeidsmiljø, der udtrykkelig foreskriver, at der også i forbindelse med rationaliseringer skal foretages en afvejning mellem virksomhedens behov og hensynet til lønarbejderen, jfr. Evju (1979) s. 140 f.

Den énsidige fokusering på arbejdsgiverens driftshensyn og den heraf følgende bortretouchering af det selvstændige hensyn til lønarbejderen gør sig ikke alene gældende i forbindelse med selve den materielle bedømmelse af afskedigelsens berettigelse, men også i forbindelse med spørgsmålet om naturalopfyldelse. Efter hovedaftalen § 4, stk. 3 e kan krav på naturalopfyldelse nægtes i tilfælde, hvor »samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt eller må antages at ville lide skade ved en fortsættelse af ansættelsesforholdet.« Men det skyldes ikke noget hensyn til lønarbejderen — der forudsættes nedlagt påstand om naturalopfyldelse; det er et énsidigt hensyn til virksomheden. Hensynet slår markant igennem i den første sag (nr. 103/82), hvori der nedlægges påstand om fortsættelse af arbejdsforholdet, jfr. ovenfor § 14.

Som anført i § 3 finder Jacobsen (1981 a) s. 640 det tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren afgiver en erklæring om nægtelse af genantagelse. Sml. Evju (1979) s. 153: »Det skal ikke være nok, at forholdet mellom partene må anses å være dårlig som følge af tvisten og omstændighetene omkring den — et visst motsetningsforhold her vil ikke være uvanlig.«

Nedtoningen af hensynet til lønarbejderen, og dermed lønarbejderretten, er påfaldende i sammenligning med den nyere norske og svenske lovgivning. Den opprioritering af hensynet til lønarbejderen, som såvel den norske som den svenske lovgivning er udtryk for, giver sig udslag i en række rettigheder, som er ukendte i dansk praksis. For det første er der foreskrevet en langt mere intensiv prøvelse af spørgsmålet om afskedigelsens materielle berettigelse, hvorunder hensynet til lønarbejderen er langt mere fremtrædende end efter dansk praksis; for det andet er en fortsættelse af arbejdsforholdet resp. genansættelse (naturalopfyldelse) hovedreglen; for det tredje kan erstatning eller godtgørelse komme på tale ved siden af genansættelsen; for det fjerde tilgodeses lønarbejderens interesse gennem procesregler, der som hovedregel sikrer, at lønarbejderen forbliver i sin stilling under sagens behandling.

Jfr. Evju (1979) s. 139 ff og Lunning (1982) særlig s. 398 ff.

I sammenligning med den norske og den svenske lovgivning er den danske lønarbejders afskedigelsesbeskyttelse påfaldende svag og usikker. Det sammensatte og uigennemsigtige retsapparat har i alt væsentligt vist sig ude af stand til at effektuere de krav om udvidet ansættelsesbeskyttelse, som igennem de sidste årtier har lydt stadig kraftigere. Det er karakteristisk, at der i overenskomstretlig sammenhæng kun er opnået beskedne landvindinger, som tilmed er i konstant fare for tilbageslag, jfr. ovenfor. På enkelte overenskomstområder med stærke faglige traditioner er det lykkedes at tilvejebringe effektive ordninger.

Jfr. f.eks. ovenfor § 2 om Dansk Typografforbunds tryghedsaftaler. Også den i § 4 omtalte kendelse af 22. maj 1978 i stilladskonflikten er formentlig et eksempel på, at den fagpolitiske styrke konkret slår igennem.

Over for de sammensatte lønarbejderorganisationer og det uhomogene lønarbejderbegreb har arbejdsgiversiden omvendt investeret stor styrke i påvirkningen af retsudviklingen. Det komplicerede retsgrundlag har afsløret sig som et tjenligt middel til at sikre

og vedligeholde den traditionelle arbejdsgiverrådighed over afskedigelsesbetingelserne med så beskedne reservationer i forhold til lønarbejderens ret, at der på det nærmeste blot er tale om symbolske indrømmelser.

I Norge og Sverige har man draget den konklusion, at lønarbejderens ret må reformeres gennem politiske indgreb. Herhjemme har lønarbejderorganisationerne traditionelt været enige med arbejdsgiverorganisationerne om at fastholde organisationernes rådighed over egne forhold. Efter det her anførte kan der ikke være megen tvivl om, hvem af parterne der har haft fordel af denne retspolitik.

Litteratur og andre kilder

- | | |
|---|---|
| Poul Andersen (1936) | <i>Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner.</i> 1. udg. |
| Poul Andersen (1938) | <i>Offentligretligt Erstatningsansvar.</i> |
| Poul Andersen (1943) | Politik og Forvaltning, <i>NAT</i> , s. 174 ff. |
| Poul Andersen (1946), (1956), (1963), (1965), | <i>Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner.</i> 2. udg., 3. udg., 4. udg., 5. udg. |
| Poul Andersen (1966) | Overenskomster i stedet for tjenestemandsslov, <i>Juristen</i> , s. 29-33. |
| Poul Andersen (1967) | Vildfarelse i Forvaltningsretten, <i>Juristen</i> , s. 381-89. |
| Bang (1982) | Henrik Bang, <i>Arbejdsmarkedslovgivningen</i> , stencil, Retsvidenskabeligt Institut, København. |
| Bet. 1930 | 1. Betænkning afgivet af Lønningskommissionen af 1929. |
| Bet. 483/1969 | <i>Betænkning afgivet af Tjenestemandskommissionen af 1965.</i> 1. del: Tjenestemandssloven. Afgivet 1968. |
| Bogudgaven | <i>Kommentarer til danske højesteretsdomme 1950-1962.</i> Ved J. L. Frost, Aa. Lorenzen, J. Trolle, Th. Gjerulff og P. Spleth. |
| Carlsen (1974) | H. G. Carlsen, <i>Dansk funktionærret</i> , 2. udg. |
| Carlsen (1982) | H. G. Carlsen, Nævnsbehandling af afskedigelsesager uden for Hovedaftalens område. <i>Arbejdsretligt Tidsskrift</i> 1982, s. 177. |
| Bent Christensen (1961) | Redegørelse for, i hvilket omfang grundloven kan antages at være til hinder for en lovgivning, hvorefter statens faste personale for fremtiden ansættes uden ret til en tjenestemandspension af den hidtil kendte art, i <i>Bet. nr. 282/1961</i> , s. 22-31. |
| Bent Christensen (1970) | Det kontradiktoriske princip i forvaltningsprocessen, <i>Juristen</i> , s. 1-16. |
| Bent Christensen (1980) | <i>Forvaltningsret. Hjemmelsspørgsmål.</i> |

- Ove Christensen (1983) C. Ove Christensen, *Lov om Arbejdsretten med kommentarer*, 2. udg.
- Christensen og Sørensen (1974) C. Ove Christensen og Verner Sørensen, *Ny Arbejdsret*, 1. udg., 4. udg.
- Marstrand Dahl og Brink (1983) H. Marstrand Dahl og Jørgen Ulrik Brink, *Afskedigelsesnævnets praksis*. København.
- Eckhoff (1978) Torstein Eckhoff, *Forvaltningsrett*, Oslo.
- Stein Evju (1979) *Om stillingsvern, i Arbeidsrettlige emner*. Oslo.
- Frihagen (1977) Arvid Frihagen, *Afskjed fra offentlig tjeneste, Festskrift til Kristen Andersen*, s. 187 ff.
- Jens Garde (1979) *Saglige krav, Forvaltningsret. Almindelige emner*, s. 131-201.
- Gjerulff (1973) Th. Gjerulff, *Anmeldelse, UfR*, s. 41.
- Glavind (1980) Niels Glavind, redaktion af *BUPLs faglige håndbog*.
- Gomard (1968) Bernhard Gomard, *Privat pension og social forsikring*.
- Gomard (1977) Bernhard Gomard, *Civilprocessen*.
- Halden (1977) Kåre Halden, *Opsigelsesvernet etter forslaget til ny arbeidsmiljølov, Festskrift til Kristen Andersen*, s. 196 ff.
- Hasselbalch (1975) Ole Hasselbalch, *Ansættelsesret*.
- Hasselbalch (1979a) Ole Hasselbalch, *Arbejdsrettlige funktioner*.
- Hasselbalch (1979b) Ole Hasselbalch, *Loven om kollektive afskedigelser*, 2. udg.
- Hasselbalch (1980) Ole Hasselbalch, *To debatindlæg. (Afskedigelsesretten)*.
- Hasselbalch (1982) Ole Hasselbalch, *Arbejdsret*, 2. udg.
- Eilschou Holm (1968) Niels Eilschou Holm, *Det kontradiktoriske princip i forvaltningsprocessen. En retssammenlignende undersøgelse*.
- Illum (1959) Knud Illum, *Dansk tillidsmandsret*, 2. udg.
- Illum (1963) Knud Illum, *Tillidsmandsbeskyttelsens udstrækning og karakter*.
- Illum (1964) Knud Illum, *Den kollektive arbejdsret*, 3. udg.

- Jacobsen (1963) Per Jacobsen, Om tillidsmandens ret til sin stilling, *UfR*, s. 101.
- Jacobsen (1972) Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 1. udg.
- Jacobsen (1975) Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 2. udg.
- Jacobsen (1981a) Per Jacobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 3. udg.
- Jacobsen (1981b) Per Jacobsen, Den ny hovedaftale, *UfR*, s. 171.
- Jacobsen (1982) Per Jacobsen, Lovlig brug af kollektive kampskridt, *Juristen*, s. 299 ff.
- Friis Jensen (1979) Orla Friis Jensen, *Offentligretligt erstatningsansvar, Forvaltningsret. Almindelige emner*, s. 371-406.
- Illum (1962) Knud Illum, Anmeldelse *UfR*, s. 49.
- Friis Jensen (1980) Orla Friis Jensen, Erstatning som alternativ til ugyldighed, *UfR B*, s. 133-44.
- Haagen Jensen (1979) Claus Haagen Jensen, *Forvaltningsrettens kilder, Forvaltningsret. Almindelige emner*, s. 89-130.
- Kjærboel (1932) Johs. Kjærboel, *Tillidsmandsinstitutionens udvikling og muligheder*, 2. udg.
- Krarup (1963) Ole Krarup, Om forvaltningsakters ugyldighed på grund af formelle mangler, *UfR B*, s. 70-79.
- Krarup (1969) Ole Krarup, *Øvrighedsmyndighedens grænser*.
- Krarup (1977) Ole Krarup, *Materiale om retssikkerhed og berufsverbot*, Retsvidenskabeligt Institut, Københavns Universitet (stencil).
- Krarup (1980) Ole Krarup, *Arbejdsretten*.
- Krarup (1981) Ole Krarup, Om arbejdsrettens kilder, *Juristen*, s. 33-44.
- Krarup (1983a) Ole Krarup, Arkivering af retfærdigheden, *Juristen*, s. 81.
- Krarup (1983b) Ole Krarup, Konkurrerende lønarbejderorganisationers aktionsret, *Juristen*, s. 380 ff.
- Krarup og Mathiassen (1967) Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, *Forvaltningsret*.
- Lassen (1897) Julius Lassen, *Obligationsrettens specielle del*.
- Lassen (1920) Julius Lassen, *Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del*. 3. udg. 1917-20.

- Stuer Lauridsen (1983) Preben Stuer Lauridsen, Nogle bemærkninger om det juridiske og politiske kompromis i lovgivning, *UfR B*, s. 69 ff.
- Holger Lavesen (1966) Tjenestemandssystemet i støbeskeen, *Juristen*, s. 337-56.
- Lunning (1982) Lars Lunning, *Anställningsskydd, Kommentarer til 1982 års anställningsskyddslag*, 2. udg.
- Mathiassen (1963) Jørgen Mathiassen, Om ugyldige forvaltningsakter, *NAT*, s. 234-48.
- Mathiassen (1974) Jørgen Mathiassen, *Aftaler i forvaltningsretten med særligt henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private*.
- Mathiassen (1975) Jørgen Mathiassen, Forvaltningsret i ti år, *Juristen*, s. 297-332, 501-28.
- Mathiassen (1976) Jørgen Mathiassen, Om formelle mangler ved domme og forvaltningsakter, *Juristen*, s. 217-48.
- Mathiassen (1983) Jørgen Mathiassen, Domstolskontrollen med forvaltningen og domstolenes præjudikatskabende funktion, *Juristen*, s. 1-32.
- Lene Møller (1981) *Tjenestemandsansættelse ctr. overenskomstansættelse*, utrykt afløsningsopgave, Københavns Universitet, januar 1981.
- Nørgaard (1981) Carl Aage Nørgaard, *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 2. udg. ved Jens Garde.
- Kaj Petersen (1984) *Funktionærloven med kommentarer*, 11. udg.
- Steen A. Rasmussen (1982) Internationale regler om afskedigelsesindskrænkninger, *Juristen*, s. 349.
- Steen A. Rasmussen (1983) *Tillidsmanden*. København.
- Rise (1951) Allan Rise, *Tillidsmandsinstitutionen belyst ved retspraksis*.
- Rise (1953) Allan Rise, *Retten til at lede og fordele arbejdet*.
- Rise (1962) Allan Rise, *Arbejdsmarkedets nye grundlov*.
- Rise (1966) Allan Rise, *Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift*, 2. udg. Til denne og de følgende udgaver er der udsendt en række supplementshæfter.

Rise (1975), (1980), (1983)	Allan Rise, <i>Overenskomstfortolkning ved faglig voldgift</i> , 3. udg., 4. udg., 5. udg.
Rise og Carlsen (1969)	Allan Rise og H. G. Carlsen, <i>Urimelig afskedigelse</i> , <i>UfR B</i> , s. 213.
Rise og Degerbøl (1981)	Allan Rise og Jens Degerbøl, <i>Grundregler i dansk arbejdsret</i> , 8. udg.
Ross (1953)	Alf Ross, <i>Om ret og retfærdighed</i> .
Ross (1980)	Alf Ross, <i>Dansk statsforvaltningsret</i> , 3. udg.
Skovgaard (1983)	Henning Skovgaard, <i>Offentlige myndigheders erstatningsansvar</i> .
Ussing (1946)	H. Ussing, <i>Enkelte kontrakter</i> , 2. udg.

Øvrige forkortelser

bek.	bekendtgørelse.
bet.	betænkning.
Cirk. 1966	Undervisningsministeriets cirkulære nr. 240 af 1. december 1966 om ansættelse og aflønning af fastansat og overenskomstansat personale ved handelsskoler (MTA 1066, s. 805-15).
Cirk. 1968	Undervisningsministeriets cirkulære nr. 11 af 12. januar 1968 til samtlige tekniske skoler m.v. om ansættelse og aflønning af fastansatte og overenskomstansatte lærere og skoleledere ved tekniske skoler m.v. (MTA 1968, s. 12-22).
FoBrtn.	Folketingets ombudsmands beretning.
FT	Folketingstidende.
FUL	Funktionærloven.
J	Juristen.
J&Ø	Juristen & Økonomen.

LR 1976	Lønningsreglement af 30. marts 1976 for det reglementsansatte personale ved kommunale daginstitutioner og ved selvejende institutioner, hvormed kommunalbestyrelsen har indgået driftsoverenskomst i henhold til § 69 i lov om social bistand.
MTA	Ministerialtidende, afd. A.
NaT	Nordisk administrativt Tidsskrift.
TL	Tjenestemandslø; lov nr. 291 af 18. juni 1969 om tjenestemænd i stat, folkeskole og kirke.
TR 1970	Tjenestemandregulativ for kommuner uden for hovedstadsområdet, Kommunernes Landsforening, september 1970.
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen.

Stikordsregister

A

AC (Akademikernes Centralorganisation), 16
advarsel, 42, 45 ff, 121, 130 f, 146 f
afbrydelse af ansættelsesforhold, 146, 169 f
afgørelsesinstanser, 177
afskedigelse pga. foreningsforhold, 98
afskedigelsesbeskyttelse, 137 ff
afskedigelsesforbud, 163
afskedigelsesgrund, oplysning om
 (se også begrundelse), 34, 115
Afskedigelsesnævn, 12, 20, 33, 35, 131
afskedigelsesregler i overenskomst, 111 f
aftalefrihed, 129
aftaler for tjenestemænd, 56
afvejning, 114
afvisning, 174
akademikeroverenskomster, 24, 70, 71, 110
aldersgrænse, 101 f
Almindelige bestemmelser, 34
anciennitet, 37, 40, 42, 121 f
anciennitetsaftale, 40
annulation, 34, 173 f
ansættelsesformen, 59 ff, 71
arbejdsløshedskasse, 97, 98 f
arbejdsmangel, 36, 44, 141 ff
arbejdsnedlæggelse, 71 f
Arbejdsretten, 12, 20
Arbejdsretten, kompetence, 110, 130, 179
arbejdsvægning, 42, 119

B

begrundelse, 48 f, 104, 115, 156
bevis, 39, 43, 45, 49, 77, 80
bevisbyrde, 36, 45, 141, 175
bod, 178 f
bortvisning, 41 f, 148, 159

C

centralorganisationer, 17
cirkulære, 120, 122
CO I, 16, 17
CO II, 17

D

DA (Dansk Arbejdsgiverforening), 16, 27, 33, 55, 113, 166
deltidsansættelse, 143
decorum, 86, 108
disciplinærforfølgning, 83, 88, 99 f
disciplinærmyndighed, 71
disciplinærsag efter afskedigelse, 85 f
disciplinær undersøgelse, 83
diskretionær afskedigelse, 73, 85
driftshensyn, 184
driftsmæssig kritik af tillidsrepræsentanter, 144

E

efterfølgende begrundelse, 105
ejendomsretten, 23 f, 27
eksklusivaftaler, 14 ff, 95, 125 f
endelig afgørelse, 53
erstatning, 107, 150, 178

F

fagforeningsmagtfordrejning, 94 ff
faglig voldgift, 12, 20
faglige kvalifikationer, 142
fagligt område, 62

fagretlig behandling, 12 f
faktisk vildfarelse, 102 f
faste Voldgiftsret, Den, 29, 30, 32
folketingets ombudsmand, 20, 56, 106, 130, 177
foreningsforhold, 15, 98
forflyttelse, 94, 158
forhaling, 170
forhandling, 48, 124, 146, 148
forhandlingsberettigelse, 17, 57
forhandlingsprincip, 125 f
forhør, 83 f
formel fremgangsmåde, 45 ff
formelle krav, 146, 181
formelle mangler, 116 f
forskellig retsanvendelse, 114 f, 177, 183
forskelsbehandling, 92 ff, 180
forsættelse (se også overførelse til andet arbejde), 94, 157, 161
fortolkningsspørgsmål, 12
fortsættelse af arbejdsforholdet, 185
forudberegnelighed, 102
forvaltningsakt, 24, 63
forvaltningens frie skøn, 11
forvaltningsretlige pligter, 123, 179
forvaltningsretlige principper, 115 ff
FR (Fællesrepræsentationen for danske arbejdsledere og tekniske funktionærforeninger), 16
frafaldelse af indsigelser, 125 f
fratrædelse, tillidsrepræsentant, 169 f
fremgangsmåde ved afskedigelse, 74
fri afskedigelsesret, 27 ff
frist, 84
FTF (Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd), 16, 17
fuldtidsbeskæftigelse, 143
funktionæroverenskomster, 70

G

generel væsentlighed, 74 f, 81 f, 117

genindsættelse, 153, 170, 185
gennemtvungelse af naturalopfyldelse, 165
godtgørelse, 33, 42, 46, 53, 133, 150, 178
grundlovsbeskyttelse, 23
gyldighed, 151

H

hjemmel for reglement, 67
hjemmelskrav, 128
HK (Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund), 16, 95, 111, 112, 138, 154
Hovedaftalen, 28 f
Hovedaftalen i TL (tjenestemandsloven), 56
hovedorganisationer, 16 f
høring (se også kontradiktion), 48, 76 ff, 115 ff, 121, 155
høringspligt, 48, 80

I

individuel kontrakt, 72
individuelle rettigheder, 13, 131
interne regler, 120

J

justitsministeren, 181

K

kampskridt, 61 f
KL (Kommunernes Landsforening), 69, 110, 120, 122, 138
kollektiv afskedigelse, 13, 21
kollektive rettigheder, 12 ff, 32, 56
kollektivisering, 12, 58, 131, 180
kommunale tjenestemandsvedtægter, 63, 68 f
koncessioneret virksomhed, 66
konkret væsentlighed, 75, 78, 81 f, 117
kontradiktion, 75 ff, 115, 130, 133
kontradiktion mht. faktum, 80 f
kontradiktion, særlig om overenskomstansatte, 77 ff, 130

kontraktansættelse, 55, 72
kvalifikationer, manglende, 42
kønsforskel som afskedigelsesgrund, 22

L

Ledelsesretten, 11, 27 ff, 60
ligebehandling, 22, 92 f
lighedsgrundsætning, 92, 154
lighedsprincippet, 51
LO (Landsorganisationen i Danmark), 16, 27, 33, 55, 113, 151, 166
lockout, 29, 31
lovgivning, 21, 185
lovhjemmel, 119, 129
lovregulering, 20 ff
loyalitet, 86, 108
lønarbejder, 9 f
lønarbejdsforholdet, 9
lønkrav, 153
løntab, 163

M

magtfordrejning, 92 ff, 127, 183
materielle krav, 181
medlemsskab af arbejdsløshedskasse, 98
medlemsskab af organisation, 15 ff, 94 f, 157
misbrug, 39
misligholdelse, 19, 41 f, 45, 47

N

naturalopfyldelse, 135, 150 ff, 165, 185
nødret, 97

O

offentlig ansættelse, 55
offentlige arbejdsgivere, 108 f
offentlige overenskomster, 113 f

offentligretlige regler, 24
ombudsmanden, se folketingets ombudsmand
omgåelse, 31, 42
ophævelse, se misligholdelse
opsigelsesvarsel, 139
ordensforskrifter, 74
organisationens rettigheder, 14 f, 29 f
organisationsforfølgelse, 31, 38
overenskomstansættelse, 108 ff
overenskomstbrud, 12, 31
overenskomstregulering, 20 ff
overførelse til andet arbejde, 94, 143, 157

P

partshøring (se også kontradiktion), 115
pension, 73 f, 75, 77, 100, 108, 135
pensionskasse, 98
personaleindskrænkning, 36
proportionalitetsprincippet, 52, 99 f, 183
præceptive regler, 129
prøvelsesintensitet, 133 f
påmindelse, 42
påtale, 146 f
påtaleret, 13

R

rangforhold (lov-overenskomst), 23
reglementansatte, 64
retten til arbejde, 9, 11
retskilder, 177
retsprincipper, 51
retssikkerhed, 181
retsvildfarelse, 102 f, 154
retsvirkninger, 149
rimelighedskriteriet, 114

S

saglige hensyn, 18, 93 ff
sagsbehandling, 73 f, 181
samarbejdsvanskeligheder, 44, 45, 86, 88 f, 91, 119, 136, 162
samvirkende Fagforbund, De, 16
selskabsbestyrelser, 137 ff
Septemberforliget, 27 f, 29
sikkerhedsrepræsentanter, 137 ff
skinbegrundelse, 36, 43 f, 105 f, 183
skærpede forpligtelser for stat/kommune, 113 ff
skøn under regel, 100 f
strejkeret, tjenestemænd, 57, 66
suppleant for tillidsrepræsentanten, 122 f
supplerende begrundelse, 49
suspension, 83, 90
systematisk forbigåelse, 60
søgsmålsret, 57

T

tavshedspligt, 109
teknologiaftaler, 22 f
tidspunktet for bedømmelsen, 43 f
tillidsmandsregler, 117 f
tillidsrepræsentanter, 30 f, 137 ff
tillidsrepræsentanter, ret til stillingen, 163, 167 ff
tilregnelige årsager, 138 f
tilsynsmyndighed, 95
tjenestemandsaftaler, 17
tjenestemandsansættelse, 9, 55 ff
tjenestemandsbegrebet, 62 ff
tjenestemandslignende ansættelse, 63 f, 132
tjenestemandsorganisationer, 56 f
Tjenestemandsretten, 56, 58, 131
tjenestemænd, 20, 62 ff
tjenestemænd, nævnsafgørelser, 131 ff
tjenestepligter, 41
tjenstligt forhør, 83 f, 135

tjenstlig forseelse, 83 ff, 135
tryghedsaftaler, 22, 23
tvingende grunde/årsager, 137, 140, 172 f

U

uberettiget afskedigelse, 150 ff
udmåling, 178
udtalelse inden afskedigelse, 78 f
uensartet retsgrundlag, 179
ugyldig afskedigelse, 31, 74, 84, 94, 103, 150, 151 ff, 179
ugyldighedsbegreb, 24, 163
underkendelse, 34, 166 ff
urigtig begrundelse (se også begrundelse), 48, 105, 156
urimelig afskedigelse, 172 f
urimelige forvaltningsakter, 183
uro på arbejdspladsen, 97

V

valg af ansættelsesform, 59 ff
vejledende udtalelse, 120
vildfarelse, 50, 102 f, 154
virksomhedsoverdragelse, 22
voldgift, se faglig voldgift
væsentlighedsbedømmelse, 81 f, 116 f
væsentlige mangler, 74 ff, 116 f

Å

åbenbart urimelig, 183