

Arbejdsret – Noter

Indholdsfortegnelse

1. Det arbejdsretlige system	3
<i>Det arbejdsretlige regelgrundlag</i>	3
<i>Det arbejdsretlige processystem</i>	6
2. Arbejdsret på det offentlige arbejdsmarked	9
<i>Det offentlige arbejdsmarkeds særpræg</i>	9
Tjenestemandsansættelse.....	9
<i>Det offentliges myndighedspligter</i>	11
3. Arbejdsrettens internationale aspekter	15
<i>Den Europæiske Union</i>	15
<i>Europarådet</i>	20
<i>ILO-systemet</i>	21
4. Ansættelsesforholdets retsgrundlag	23
<i>Funktionærer</i>	25
5. Generelle principper for ansættelsesretlige relationer	30
6. Ansættelse og ansættelsesformer	40
<i>Deltidsansættelse</i>	40
<i>Tidsbegrænset ansættelse</i>	41
<i>Vikarbureauarbejde</i>	43
<i>Skriftligt ansættelsesbevis</i>	44
7. Løn, arbejdstid og arbejdsfravær	46
<i>Sygdom</i>	47
<i>Graviditet og barsel – fravær</i>	49
<i>Ferie</i>	50
8. Ændringer i og ophør af ansættelsesforhold	52
<i>Ændringer</i>	52
<i>Opsigelse</i>	53
<i>Ophævelse af ansættelse</i>	58
9. Det kollektive overenskomstforhold	61
<i>Det kollektive overenskomstbegreb</i>	61
<i>Etablering af overenskomstforhold</i>	61
<i>Overenskomstens forpligtende virkning</i>	63
<i>Anvendelsesområde</i>	64
<i>Overenskomstens ophør</i>	64
10. AG's ledelsesret og samarbejdspligt	65
<i>AG ledelsesret</i>	65
<i>Samarbejdsudvalg og medarbejderindflydelse</i>	67
<i>Tillidsrepræsentanter</i>	69
11. Konfliktret og fredspligt	71
<i>Konfliktret ved overenskomstforhandlinger</i>	71
<i>Mægling og lovindgreb i arbejdskonflikter</i>	73

Funktionærloven

Spiller en praktisk vigtig rolle, da ca. halvdelen af lønmodtagere er omfattet af den (enten direkte eller indirekte ved henvisning). Om loven finder anvendelse afgøres efter lovens § 1.

Den indeholder bl.a. regler om:

- Opsigelsesvarsler (§ 2)
- Fratrædelsesgodtgørelse (§ 2a)
- Godtgørelse for urimelig afskedigelse (§ 2b)
- Ophævelse af ansættelsesforholdet (§§ 3 og 4)
- Løn under sygdom (§ 5)
- Opgørelse af provisionsløn (§ 17a)
- Kunde- og konkurrenceklausuler (§§ 18 og 18a)

Lovens regler er præceptive til LM's fordel, jf. § 21.

U: Der kan efter omstændighederne være anledning til at foretage en helhedsbedømmelse af samtlige vilkår, jf. U 2009.406 H (om en aftale om fraveg lovens opsigelsesvarsel, men opretholdt en tjenestemandsbeskyttelse ved overgang fra tjenestemand- til overenskomstansættelse).

Andre love (anvendelse på alle LM)

→ Ferieloven, Forskelsbehandlingsloven, Ligebehandlingsloven, Ansættelsesbevisloven, Deltidsloven, Lov om tidsbegrænset ansættelse, Masseafskedigelsesloven, Virksomhedsoverdragelsesloven, Jobklausulloven, Helbredsoplysningsloven

Karakteristisk for størstedelen af disse love er, at de er vedtaget på baggrund af DK's internationale forpligtelser (navnlig EU-retten) → kun HOL og jobklausulloven har national oprindelse.

Det er kendetegnet for en række af ansættelsesretlige love, at de har *semi-fravigelig* karakter:

- De kan ikke fraviges til ugunst for LM
 - → ofte erstattes af kollektiv overenskomst med den virkning, at den enkelte LM er omfattet af overenskomstens frem for lovens regler (derved aftalt sig ud af loven).

Overenskomstens regulerende funktioner

Hovedfunktion er at regulere *løn- og arbejdsvilkårene* inden for et *konkret område*.

For størstedelen af ansættelsesforholdene på det danske arbejdsmarked udgør overenskomsten det primære retsgrundlag → hvis der ikke er en overenskomst, beror spørgsmålet om bl.a. løn, pension og arbejdstid på den individuelle aftale.

Den kollektive overenskomst er en "tredjemandsaftale" af særegen karakter → pålægger medlemmerne (virksomheden) pligter til at sikre en række mindstevilkår overfor medarbejderne (3M), og medarbejderne at overholde pligter såsom fredspligten.

Karakteristika ift. lovgivning:

- Minder om lov pga. vidtrækkende pligt- og rettighedskonstruktion + fulgt i mange år.
- Adskiller sig fra lov pga. dens dynamiske karakter (løbende genforhandlet).
- Omfatter kun en begrænset kreds af AG og LM → forpligter/berettiger kun parterne og medlemmer.
- Ikke undergivet offentlighedskrav, da privat dokument
- Håndhæves af hovedorganisationerne, ikke lønmodtagerne

Tjenestemandsansættelse forelægger:

1. Aftalt – TML gælder for enhver, der er ansat i statens eller folkekirkens tjeneste efter reglerne i loven, jf. § 1 (særskilt lov for tjenestemænd i folkeskolen). Som HR op til den ansættende myndighed at afgøre, om ansættelse skal ske som tjenestemand → i praksis fastlægger Finansministeriet rammerne (nu meget begrænset brug af tjenestemandsansættelse) → ved samfundsvigtige området (politiet og retsvæsenet)
2. Loven finder ikke anvendelse på ansatte i kommuner og amtskommuner, men den kommunale styrelseslov § 67 giver hjemmel til at ansætte tjenestemænd i kommunerne.
3. Ansættes på tjenestemandslignende vilkår (ikke direkte omfattet af loven)

Ansæt ved forvaltningsakt og retsforholdet reguleres i vidt omfang af offentligretlige regler → derfor typisk behandlet som forvaltningsretligt emne.

TML hviler på hensyn til statens funktioner (ikke traditionelle beskyttelseshensyn til den ansatte):

1. Det offentlige interesse i en loyal + upartisk embedsstand → modvirker korrupsion
2. Skal sikre en kontinuerlig myndighedsudøvelse → må ikke strejke

Afskedigelse

HR: Tjenestemænd kan afskediges med 3 måneders varsel, jf. § 28

- Afgørende a) tjenestemanden er *uegnet* til at fortsætte i sin stilling, og b) afskedigelsen ikke strider mod generelle forvaltningsretlige principper, herunder proportionalitetsprincippet
 - U 2002.1269 H: Samarbejdsvanskeligheder med chef, der skyldtes TM. Afskedigelsen var berettiget, der var ej pligt til omplacering (proportionalitetsprincippet)
 - U 2007.1764 H: Straffedom for vold og trusler med kniv (uden for tjenesten). Afskedigelsen var berettiget, og AG var ikke forpligtet til at undersøge mulighederne for omplacering (proportionalitetsprincippet)

MOD1: Alene afskediges pga. *tjenesteforseelse* efter tjenesteforhør, jf. §§ 20-24 → ledes af en forhørsleder, der afgiver en beretning (udpeget af minister) og TM har ret til en bisidder ved mødet. Disciplinære straf ved tjenstlig forseelse spænder lige fra advarsel til afsked uden pension.

→ tjenesteforseelse: udebliver fra arbejde, dukker fuld op, overtrædelse af påbud

MOD2: Afskedigelse som følge af *nedlæggelse af stillingen* → ret til hidtidige løn i 3 år (rådighedsløn), jf. § 32, stk. 1.

- U: Række undtagelser i § 32, stk. 3-5, bl.a. hvor TM får anvist *anden passende stilling*.
 - Passende stilling: Går forandringerne ud over det, som TM er forpligtet til at tåle i medfør af sit særlige ansættelsesgrundlag → praksis: forpligtet til at tåle væsentlige forandringer, så længe lønnen opretholdes uændret, f.eks. U 2011.511 H: kommunalt ansattes overgang til statslig ansættelse, som led i omlægning af skatteforvaltning.

Lovreguleret pensionsret

Livsvarig pension efter 10 års ansættelse (anciennitetsprincip → større pension med stigende anciennitet). Særlige regler om pension ved svigtende erhvervsevne og tilskadekomst i tjenesten.

Kollektive tjenestemandsaftaler

Loven/tjenestemandsvedtægterne suppleres af kollektive tjenestemandsaftaler; de er dog ikke kollektive overenskomster i traditionel forstand → ingen konfliktret (absolut fredspligt!).

Udformningen af implementeringslove skal respektere de overenskomstmæssige implementeringer af direktiverne. Lang hovedparten af lovene gælder derfor kun: 1) LM som ikke er omfattet af implementeringsoverenskomsten, 2) LM, som er omfattet, men hvor overenskomsten ikke gennemfører den omtvistede direktivbestemmelse på en korrekt måde.

LM, omfattet af kollektiv overenskomst, der har implementeret et direktiv, vil ikke kunne påberåbe sig følgeloven, selvom denne måtte stille LM bedre (der gælder også for udenforstående LM)

Implementeringsmåden har processuel betydning, idet:

- Implementering ved kollektiv overenskomst → det fagretlige system (bod)
- Implementering ved lov → de almindelige domstole (typisk godtgørelse)

EUROPÆISKE AFTALER

Arbejdsmarkedets parter inddrages på europæisk plan (CEEP, BusinessEurope, ETUC og UEAPME) i medfør af en særlig høring- og forhandlingsprocedure, der findes i TEUF art. 154-155 – denne rummer tre elementer:

1. En høringspligt for Kommissionen (ad 2 omgange) → mulige løsninger, indholdet heraf.
2. En forhandlings- og aftaleret for organisationerne → processen er indledt
3. En implementeringsret for organisationerne (enten ved egen iværksættelse eller ved at anmode Rådet om at implementere ved direktiv)

Tidligere har man forhandlet sig til rette om forældreorlov, deltidsarbejde og tidsbegrænset arbejde

Det er sket ved direktiv og med aftaler, der minder om direktiver (både i opbygning og terminologi)

Ved gennemførelse ved direktiv, skal medlemsstaterne gennemføre direktivet i national ret

Ved egen iværksættelse er medlemsstaterne ikke forpligtet til at realisere aftalen

- De er indtil nu fire rammeaftaler - om henholdsvis telearbejde, stress, mobning og vold og et inkluderende arbejdsmarked (aftalerne har i højere grad karakter af retningslinjer)

Europarådet

En traditionel folkeretlig institution (større end EU, 47 medlemslande), der vedtager konventioner, men som kun binder de medlemsstaterne som ratificere konventionerne.

Navnlig to konventioner som spiller en praktisk rolle på det arbejdsretlige område:

1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (1950) (EMRK)
2. Den Europæiske Socialpagt (1961)

EMRK

Indeholder en snæver kreds af borgerlige og politiske rettigheder, som f.eks. ret til retfærdig rettergang (art. 6), ytringsfrihed (art. 10), forsamlings- og foreningsfrihed (art. 11) → ikke rettigheder af en traditionel social og arbejdsmarkedsmæssig karakter (økonomiske rettigheder) foruden forbud mod tvangsarbejde (art. 4).

- suppleres af en række tillægskonventioner (MEN krav om ratificering)

Medlemsstaterne skal afstå fra at krænke EMRK, men skal også i et vist omfang beskytte borgerne mod krænkelser fra andre private.

5. Generelle principper for ansættelsesretlige relationer

UP: LEDELSESRETEN

Følger af ansættelsesforholdet (underordnet om aftalt eller ej), men i praksis også fastslået i de kollektive aftaler (typisk i HA). Af ledelsesretten følger AG's ret til: antagelse/afskedigelse, tilrettelæggelse af arbejdet, kontrolforanstaltninger/reglementer, fortolkningsfortrinnet.

LM har pligt til at efterkomme, idet ellers misligholdelse, der kan få ansættelsesretlige konsekvenser, fx advarsel, opsigelse, bortvisning. Kollektiv vægring vil tillige være et overenskomstbrud (hvis parterne er forpligtet af overenskomst), som kan sanktioneres med bod.

AG må ikke misbruge retten (generel grundsætning). AG's misbrug vil udgøre misligholdelse og kan medføre, at LM kan betragte sig som opsagt/bortvist. Hvis overenskomst, kan spg. om misbrug prøves i det fagretlige system (ellers domstolene)

Kollektive aftaler indeholder nogle begrænsninger i ledelsesretten, f.eks. § 4, stk. 3 i DA/LO-HA, om saglig afskedigelse → ikke tale om generelle indskrænkninger f.eks. U 2003.1570 H (ikke en almindelig grundsætning om, at en opsigelse skal være rimeligt begrundet).

Ledelsesretten begrænses generelt af lovgivning ved f.eks.

1. Organisationsfrihed
2. Forbud mod diskrimination
3. Integritetsbeskyttelse

1. ORGANISATIONSFRIHED

Foreningsfrihed er reguleret i grundlovens § 78, EMRK artikel 11 og ILO konvention 87 og 98, samt i foreningsfrihedsloven (og for funktionærer tillige af funktionærlovens § 10).

Den positive – retten til at være medlem af en organisation

Overenskomstmæssigt forbud

Kollektivarbejdsretligt forbud, jf. DA/LO-Hovedaftalens § 1 (der er optaget i andre hovedaftaler), der dog kun gælder for AG og LM inden for overenskomstsistemets rammer.: ”... forpligter hovedorganisationerne og deres medlemmer sig til hverken direkte eller indirekte at lægge hindringer i vejen for, at AG og AT organiserer sig... Som organisationsfjendtlig handling anses derfor... handlinger rettet mod en anden part begrundet i organisationstilhørsforholdet...”

En AG må ikke udvise organisationsfjendtlig indstilling – hverken i forbindelse med ansættelser, under det løbende ansættelsesforhold eller ved afskedigelser.

AG må ikke begunstige LM for at LM giver afkald på medlemskab hos en bestemt organisation.

Beskyttelse i medfør af andet retsgrundlag

FUL § 10: Ret overfor AG til frit at organisere sig for at varetage deres interesser → ingen selvstændig sanktionsregel, så usikkert, hvorledes det skal sanktioneres.

Foreningsfrihedslovens § 1: ”En AG må ikke undlade at ansætte en ansøger til en ledig stilling eller afskedige en lønmodtager, fordi denne er medlem af en forening eller en bestemt forening”

- Ved overtrædelse ifm. ansættelse tilkendes en godtgørelse, jf. lovens § 4, stk. 2
- Ved overtrædelse ifm. ved afskedigelse underkendes, (medmindre det vil være åbenbart urimeligt eller der ikke nedlægges påstand herom) eller der tilkendes en godtgørelse på indtil 24 måneders løn, jf. lovens §§ 4, stk. 1 og 4a

6. Ansættelse og ansættelsesformer

FRI ANTAGELSESRRET

UP: Fri antagelsesret (kan ansætte den, som AG efter samlet skøn vurderer bedst egnet til stillingen)

MOD1: Forbud mod organisations- og overenskomstfjendtlige motiver ved ansættelsen

- Kan både være overenskomstbrud og i strid med foreningsfrihedsloven
- AT 1987/119 (86.462): Bod på 50.000 kr. for at betinge ansættelse på funktionærvilkår af en udmeldelse af Specialarbejderforbundet (nu 3F)

MOD2: Forbud mod forskelsbehandling

- LBL §§ 2 og 4 (køn) og forskelsbehandlingslovens § 1 (race, hudfarve, religion, politisk anskuelse, alder, handicap, seksuel orientering og national, social eller etnisk oprindelse)

MOD3: Offentlige AG pligt til at ansætte den bedst kvalificerede LM på baggrund af åbent opslag

- Grundsætning opstillet med støtte i TML § 5, men den gælder iht. Ombudsmandspraksis også ift. overenskomstansættelser, jf. f.eks. FOB 1988/78 (kritik af kommunes aftale med Dansk Sygeplejeråd om sygeplejefaglig baggrund som krav for ansættelse)
- Bogen: Usikkert om grundsætningen har støtte i domspraksis, og i hvert fald hvor langt den rækker.

INDSAMLING AF INFORMATIONER

UP: Adgang til at indsamle oplysninger

MOD1: Der skal være tale om *relevante* oplysninger (følger af de generelle principper for ledelsesrettens udøvelse).

MOD2: PDL → saglighedskrav (specifikt, sagligt formål) ved indsamling og ikke gå videre end formålet tilsiger (indhentelse af straffeattest for alle jobansøgere, relevans?). Hvis indhentelse af almindelige oplysninger skal AG orientere jobansøgeren, jf. § 29.

MOD3: Ligebehandlings- og forskelsbehandlingsloven

- Forskelsbehandlingsloven → ej spørge om de beskyttede forhold – altså race, religion mv. (ok at der spørges ind til alder og handicap, men ej som grund for ikke ansat)
- Ligebehandlingslovens forudsætninger → ej spørge om graviditet (kønsrelaterede spg.)

MOD4: Helbredsoplysningsloven → AG må kun anmode om helbredsoplysninger, som vil have væsentlig betydning for arbejdets udførelse, jf. § 2 sammenholdt med § 6

Deltidsansættelse

Deltidsloven → implementeret deltidsdirektivet (direktiv 97/81).

- Gælder kun for AG, der ikke er omfattet af implementeringsoverenskomst
- Speciel implementeringsmodel → loven pålægger AG at overholde vilkårene i nærmere bestemt kollektiv overenskomst (der altså tillægges almenyldig virkning)
 - § 1: For private arbejdsgivere, der ikke er omfattet af en overenskomstmæssig implementering, gælder reglerne i DA's og LO's deltidsaftale (bilag A til loven)
 - § 2: For offentlige AG gælder de offentlige deltidsaftaler (bilag B-D)