

Cand.merc.(jur.) - Rettevejledning til eksamensopgave i arbejdsret vinter 2018-19

Spørgsmål 1:

Der ønskes en begrundet redegørelse for, hvorvidt meddelelsen om fyringen er en lovlig opsigelse?

“Lovlig” kan forstås på mange måder. En almindelig opsigelse må imidlertid for overhovedet at få virkning være klar, herunder naturligvis være meddelt på betryggende vis til den opsagte, og det er den efter det refererede ikke (lærebogens afsnit XIV, 1.3). På det offentlige område skal den påtænkt afskedigede endvidere høres om afskedigelsesgrundlaget, inden afskedigelsesbeslutning overhovedet træffes (lærebogens afsnit XIV, 1.6.1). Derfor er meddelelsen “ulovlig”.

Spørgsmål 2:

Der ønskes en begrundet redegørelse for, om medarbejderne i afdeling C kan benytte meddelelsen som grundlag for at blive væk fra arbejdet som sket?

Eftersom der ikke er tale om en klar bortvisning, må de møde på arbejde som vanligt og søge afklaret, hvad stillingen er. Det kan imidlertid tænkes, at meddelelsen vil udgøre lovlig undskyldningsgrund, såfremt kommunen vælger at betragte fraværet som ulovligt fravær og bortviser de 5 medarbejdere (jf. kriterierne for, hvornår en bortvisning er berettiget, lærebogen afsnit XVII, 2).

Spørgsmål 2b:

Der ønskes en begrundet redegørelse for, hvilke reaktionsmuligheder arbejdsgiveren har i anledning af medarbejdernes udeblivelse?

Kommunen kan vælge at betragte fraværet som ulovligt fravær med bortvisning til følge. Kommunen kan også ligefrem overveje at betragte fraværet som bortgang (jf. kriterierne for, hvornår en bortvisning er berettiget, lærebogen afsnit XVII, 2).

De studerende kan også overveje, om der kan være et spørgsmål på det kollektive plan: De skal drøfte, om udeblivelsen kan være udtryk for en kollektiv arbejdsnedlæggelse forårsaget af fagforeningen. Men - Nikolajsen optræder som 'talsmand' for de øvrige i afdeling C, men ikke som valgt tillidsmand. Ud fra de oplyste fakta om årsagen til nedlæggelsen, er der ikke tale om en kollektiv arbejdsnedlæggelse. Der kan ikke gøres krav gældende mod organisationen i anledning af udeblivelsen. Det bliver derfor heller ikke nødvendigt at diskutere, om tillidsmanden for de tre afdelinger har gjort alt, hvad han kan, for at forhindre de 5 medarbejders udeblivelse.

Spørgsmål 3:

Kan december-fridagene inddrages som sket?

De studerende bør komme ind på to ting:

Først om der er opstået en bindende kutyme vedrørende fridagene på det overenskomstmæssige niveau (lærebogens afsnit XXII, 3) og på det individuelle niveau (lærebogens side 66-67 og afsnit X).

Dernæst under hvilke betingelser kutymen kan opsiges.

Fridagene har kun været praktiseret for de ansatte i afdeling C. Det er derfor tvivlsomt i mangel af andre oplysninger, om kutymen overhovedet knytter sig til overenskomsten. Hvis de studerende finder frem til, at der er en kutyme på det kollektive plan, så afhænger opsigelsen af samspillet med

fagoverenskomsten. Hvis kutymen kan opsiges uafhængigt af fagoverenskomsten – der nok vil være tilfældet her - skal der tages stilling til hvor langt varslet i så fald bør være, jf. 3 måneder i Hovedaftalen (lærebogens afsnit XXV, 2.2.).

Dernæst om den opståede kutyme binder arbejdsgiveren individuelt. Her vil den lange praksis kunne anses for at udgøre en bindende sædvane på det individuelle plan. Inddragelsen af de to fridage udgør en så væsentlig ændring af ansættelsesvilkårene for de medarbejdere, der har haft den i årtier, at den formentlig kun kan varsles med opsigelsesvarslets længde for den enkelte (lærebogen afsnit XVI, 1.2.1 og 1.2.2). Og det er den altså ikke (jf. i øvrigt også om opsigelsesvarslet for funktionærer lærebogens afsnit XIV, 1.4.1).

Spørgsmål 4:

Der ønskes en begrundet redegørelse for, om kommunen har nogen ansættelsesretlige reaktionsmuligheder over for Nikolajsen i anledning af hans udtalelser?

Det er – som sagen er oplyst i opgaven - bevismæssigt usikkert, hvad Nikolajsen overhovedet har sagt, så længe han ikke selv har bekræftet det. Bortset fra det har han efter de ansættelsesretlige regler en vidtgående *politisk* ytringsfrihed (lærebogens afsnit XIII, 2.5 og afsnit XVIII, 14, særligt noten).

Spørgsmål 5:

Hvordan ville medarbejderne bedst have kunnet sikre sig deres julefridagsrettigheder, før arbejdsgiveren skred til opsigelse ?

Studenten har frie hænder, men forslaget bedømmes ud fra den grad af modenhed, forslaget viser.

De bør foreslå at Nikolajsen entrerer med fællestillidsmanden om opgaven, for at få den organisatoriske tilknytning og opbakning til forløbet, og for at få autoritativ fortolkning af fagoverenskomsten med.

De studerende skal i det mindste foreslå, at der indgås en lokalaftale, der tydeligt fastsætter ret til 2 julefridage.

Dernæst kan de foreslå, at der i lokalaftalen fastsættes at den følger fagoverenskomsten, så den kun kan siges op til overenskomstperiodens udløb, og ikke med 3 måneders varsel.

Og at der i lokalaftalen angives, at den anses for at gælde for alle medarbejdere på virksomheden som et individuelt vilkår – så der ikke opstår tvivl om rettigheden for udenforstående.

De studerende kan også komme ind på hvilke forpligtelser arbejdsgiveren har til at indgå i forhandling med tillidsmanden/organisationen, såfremt de kræver det. Herunder reglerne om information og høring, og eventuelt pligt til forhandling med organisationerne om organisations spørgsmål, evt. med EMRK art. 11 som yderste retskilde for dette.