



ALÞÝÐUSAMBAND ÍSLANDS

Alþingi

Erindi nr. P/32/1595

komudagur 12.4.2006

Nefndasvið Alþingis
Félagsmálanefnd
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík 11.4. 2006.

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum 19/1979, um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla, 172 mál.

Alþýðusamband Íslands hefur um árabíl barist fyrir því, að Samþykkt ILO nr. 158 verði staðfest hér á landi og hrint í framkvæmd með löggjöf. Það frumvarp sem hér er til umsagnar gengur í sömu átt. Af þeim ástæðum þykir rétt að gera Alþingi grein fyrir þeim sjónarmiðum sem ASÍ byggir afstöðu sína á.

Samstarfsnefnd félagsmálaráðuneytis, Alþýðusambands Íslands og Samtaka atvinnulífsins um málefni Alþjóðavinnuumálastofnunarinnar, hefur fjallað um samþykkt Alþjóðavinnuumálastofnunar ILO-158 frá 1982, um uppsögn ráðningarsamninga.

Í þessari samþykkt er kveðið á um, að sú meginregla skuli gilda í ráðningarsambandi atvinnurekanda og starfsmanna, að ekki megi af hálfu atvinnurekanda segja því upp nema sú ákvörðun byggji á atvikum er varði hæfni eða háttsemi starfsmannsins eða rekstrarlegum ástæðum.

Þá hefur þessi samþykkt einnig að geyma upptalningu á ástæðum sem geta aldrei talist gildar fyrir uppsögn ráðningarsamnings, s.s. stéttarfélagsaðild, kynþáttur starfsmanns o.fl. Er þeim ákvæðum ætlað að standa vörð um tiltekin mannréttindi og/eða félagslega stöðu launafólks. Þessum reglum til viðbótar hefur samþykktin að geyma ákvæði um málsmeðferð, sönnunarbyrði o.fl.

Samþykkt ILO-158 hefur ekki með formlegum hætti verið leidd í lög hér á landi, en ákvæði sem svara að nokkru leyti til efnisákvæða hennar um réttarvernd fulltrúa starfsmanna annars vegar og forelda í fæðingar- og foreldraorlofi hins vegar, hafa verið lögfestar hér á landi.

Að öðru leyti gildir sú meginregla að atvinnurekendum á hinum almenna vinnumarkaði er heimilt að segja upp ráðningarsamningi án takmarkana er varða ástæður uppsagnarinnar. Frá þeirri meginreglu eru fáeinar lögbundnar undantekningar og verður gerð grein fyrir þeim hér síðar.

1. Inngangur

Umræða um það hvort geri eigi breytingar á íslenskum vinnurétti í þá veru sem leiða myndi af innleiðingu á þeim reglum sem ILO-158 hefur að geyma getur ekki farið fram, nema því sé jafnframt lýst og dregið fram hvaða rök mæli helst með því að slíkar reglur skuli gilda á vinnumarkaði og hvað rök séu þar á móti.

Þá skiptir það ekki minna máli fyrir þá umræðu að aðilar geri sér grein fyrir því að þær reglur sem hér um ræðir er ekki aðeins að finna í samþykkt ILO-158. Sams

konar reglur hafa einnig verið teknar upp í aðra alþjóðasáttmála á vegum stofnana sem Ísland á aðild að. Skiptir þar e.t.v. mestu máli Félagsmálasáttmáli Evrópu í endurskoðari útgáfu frá 1996, en ýmis ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu koma einnig til skoðunar. Þá skipta einnig máli þær reglur sem er að finna í tilskipunum Evrópusambandsins frá árinu 2000, þar sem mælt er fyrir um bann við mismunun launafólks á vinnumarkaði og tilgreindum sviðum samfélagsins eftir kynþætti, þjóðernisuppruna og ýmsum öðrum ástæðum.¹

Mjög fá Evrópuríki hafa innleitt ILO-158. Samkvæmt upplýsingum á vef Alþjóðavinnuáráðs hafa Svíþjóð, Finnland, Frakkland, Lettland, Luxembourg, Portúgal og Spánn fullgilt þessa samþykkt.

Sama máli gegnir um Félagsmálasáttmála Evrópu. Fljótt á litið virðast einungis Belgía, Finnland, Írland, Noregur og Svíþjóð hafa innleitt ákvæði hans.²

Þegar löggjöf annarra Evrópuríkja á þessu sviði er skoðuð kemur það hins vegar í ljós að í löggjöf flestra þessarar ríkja er engu að síður að finna reglur er takmarka uppsagnarrétt atvinnurekanda með vísan til krafna um gildar/málefnalegar ástæður fyrir uppsögn. Slík lagasetning byggir fyrst og fremst á sjálfðæmi þessara ríkja frekar en þau hafi byggt þá lagasetningu á innleiðingu ILO-158 eða Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1996.

Að því er varðar framangreindar tilskipanir Evrópusambandsins um bann við mismunun þá ber þess einnig að geta að í mörgum Evrópuríkjum hafa þessar reglur verið í gildi lengi og engin sérstök nýmæli sem felast í innleiðingu þeirra.

Af framansögðu má ráða að flest nágrannaríki okkar í Evrópu telja það skyldu sína að þær reglur gildi í samskiptum aðila á vinnumarkaði að málefnaleg sjónarmið og gildar ástæður skuli liggja til grundvallar ákvörðun atvinnurekanda um uppsögn starfsmanna. Í öllum þorra tilvika sé uppruna slíkra reglna að leita í ákvörðunum þjóðþinga viðkomandi ríkja en ekki alþjóðasamninga.

Slíkar reglur hafi hins vegar verið teknar upp í samninga alþjóðastofnana og þá væntanlega fyrir tilstilli þeirra þjóða sem hafa áður sett sér slíkar reglur. Er það síðan verkefni hlutaðeigandi stofnana, að fá þær þjóðir sem skemmra eru á veg komnar að taka upp þessar reglur, annað hvort í heild sinni eða a.m.k. þær meginreglur sem þar sé að finna.

Miklar breytingar hafa orðið á vinnumarkaði og þeim lögum sem á vinnumarkaði gilda frá því síðast var fjallað um þetta mál á vettvangi ILO-nefndarinnar árið 1984.³ Má í því sambandi benda á að sumt af því sem bent er á í bréfi lögmanns til félagsmálaráðherra af því tilefni, á ekki lengur við, sbr. samþykkt laga um hópuppsagnir, laga um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum og væntanlegar reglur um upplýsingar og samráð í fyrirtækjum á landsvísi.⁴ Breytingar sem myndu fylgja fullgildingu Íslands á samþykkt ILO-158, miðað við núverandi reglur á vinnumarkaði, yrðu m.ö.o. ekki eins umfangsmiklar og þá var talið.

¹ Sjá nánar tilskipun 2000/43/EB og tilskipun 2000/78/EB. Aðildarríkjum Evrópusambandsins bar að innleiða þessar tilskipanir fyrir árslok 2003.

² Ísland undirritaði sáttmálann 4. nóvember 1998, en hefur hins vegar ekki fullgilt hann.

³ Sjá hér bréf Gests Jónssonar hrl. til félagsmálaráðherra, dags. 29. október 1984.

⁴ Sjá hér Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/14/EB, frá 11. mars 2002 um almennan ramma um upplýsingamiðlun til launamanna og samráð við þá innan Evrópusambandsins. Tilskipunin er hluti EES-samningsins, sbr. samþykkt sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 172/02.

2. Uppsögn ráðningarsamnings - ólík staða og hagsmunir aðila

Þegar kemur að mati á efnahagslegri þýðingu uppsagnar ráðningarsambands fyrir aðila þess, þ.e. atvinnurekandann annars vegar og starfsmanninn hins vegar, þá blasir við töluverður aðstöðumunur hvað varðar áhrif og afleiðingar slíkrar ákvörðunar.⁵

Atvinnustarfsemi byggist alla jafna ekki á vinnuafli eins starfsmanns heldur margra. Ákvörðun atvinnurekanda um að segja upp einum úr hópi margra starfsmanna hefur því að jafnaði óveruleg áhrif á rekstur fyrirtækisins eða tekjuöflun þess. Ákvörðunin kann að vera honum erfið, valda honum óþægindum, hann verður eftir atvikum að leita að nýjum starfsmanni o.s.frv. en fyrirhöfnin og kostnaðurinn er hins vegar lítill í hlutfalli við tjón starfsmannsins sem sagt er upp. Það kemur fram í því að meðan leit atvinnurekandans eftir nýjum starfsmanni stendur yfir, þá heldur fyrirtækið áfram að afla tekna.

Starfsmaðurinn hefur hins vegar einungis eina tekjulind, þ.e. þá tekjulind sem byggist á því vinnuafli sem hann selur atvinnurekanda samkvæmt ráðningarsamningi. Hans lífsafkoma byggir á því að hann hafi reglulegar tekjur frá þessum eina atvinnurekanda. Efnahagslegt mikilvægi starfsins og launanna eru öllum tilvikum hlutfallslega miklu meira fyrir starfsmanninn en atvinnurekandann.

Uppsögn ráðningarsamnings að frumkvæði atvinnurekandi hefur því eðli máls samkvæmt miklu neikvæðari áhrif á efnahagslega afkomu þess starfsmanns sem fyrir þeirri uppsögn verður.

Reynt er að draga úr neikvæðum áhrifum starfsloka launafólks hér á landi með lög- og samningsbundnum rétti starfsmanna til uppsagnarfrests annars vegar og atvinnuleysisbótum hins vegar.

Slíkir þættir eru mikilvægir en breyta hins vegar ekki niðurstöðunni. Hlutaðeigandi einstaklingur verður fyrir tímabundnu tjóni sem hann verður að mæta með einhverjum hætti. Hann er í fyrsta lagi án atvinnu og launatekna sem atvinnuleysisbætur bæta aðeins að hluta til. Í öðru lagi þarf hann að leita að nýju starfi og ekki víst sú atvinnuleit beri árangur eða að endanlegt val hans byggí í öllum tilvikum á réttum upplýsingum um starfið og hinn nýja atvinnurekanda.

Þá verður hann eðli máls samkvæmt að sanna sig í starfi hjá nýjum atvinnurekanda ef hann á að eiga von á því að komast í svipaða stöðu og hann var í áður hjá fyrir atvinnurekanda, m.v. launakjör og ábyrgð í starfi. Tjón hans felst þá í þeim launamun sem hann verður að sætta sig við meðan hann reynir að ná fyrri stöðu.

Samningsbundnum ákvæðum um yfirfærslu áunninna réttinda við endurráðningu starfsmanna er ætlað að vinna að hluta til gegn neikvæðum áhrifum atvinnumissis.⁶

Í þessu sambandi má einnig að nefna stefnu stjórnvalda og aðila vinnumarkaðarsins um fulla atvinnu, þar sem m.a. er byggt á sameiginlegri ábyrgð aðila á því að hér ríki efnahagslegur stöðugleiki og lítið atvinnuleysi, sem þannig tryggir launafólki almennt atvinnuöryggi.

⁵ Í því sambandi má einnig nefna sálrænar og félagslegar afleiðingar starfsloka fyrir starfsmanninn.

⁶ Sjá m.a. grein 16.1. í kjarasamningi VR/SA. Áunnin réttindi. „Áunnin réttindi launþega skulu haldast við endurráðningu innan eins árs. Á sama hátt skulu áunnin réttindi taka gildi á ný eftir eins mánaðar starf ef endurráðning verður eftir meira en eitt ár en innan þriggja ára. Starfsmaður, sem unnið hefur 1 ár eða lengur samfellt hjá sama vinnuveitanda, skal á sama hátt njóta áunninna réttinda á ný eftir 3 mánaða starf, ef til endurráðningar kemur eftir meira en þriggja ára starfshlé en þó innan 5 ára.”

3. Takmarkanir á uppsagnarrétti atvinnurekanda skv. ísl. lögum

Í ljósi framanritaðs er forvitnilegt að skoða hvernig þessum málum er skipað í íslenskri löggjöf.

Eins og áður segir hafa atvinnurekendur á hinum almenna vinnumarkaði almennt sjálfðæmi um það hverja þeir ráða til starfa, þeir stjórna vinnu sinna starfsmanna, skipta með þeim verkum o.s.frv. Telji atvinnurekandi þörf á að fækka í starfslíði sínu þá gengur hann almennt óbundinn til þeirra verka.

Skipta má reglum er hafa að geyma takmarkanir á uppsagnarrétti atvinnurekandi í tvo flokka. Annars vegar er um ræða reglur þar sem kveðið er á um að tiltekin málsmeðferð skuli viðhöfð í aðdraganda starfsloka, sem að flestu leyti er mjög einföld og snýr að tilkynningu um uppsögn og uppsagnarfresti. Um almennar reglur að ræða sem taka til allra launamanna en uppsagnarfrestir eru þó mislangir eftir því hvaða kjarasamningur tekur til hlutaðeigandi starfsmanns.⁷

Hins vegar er um að ræða reglur þar sem tilteknum hópum launafólks er veitt sérstök vernd gegn uppsögn af hálfu atvinnurekanda. Um sérgreinda hópa að ræða, þ.e. trúnaðarmenn stéttarféлага, barnshafandi konur og foreldra í fæðingar- og foreldraorlofi. Aðrir hópar launafólks koma einnig til skoðunar í þessu sambandi og verður fjallað um þá hér síðar.

Þessar reglur eiga það almennt sammerkt að byggt er á sjónarmiðum um vernd tiltekinna félagslegra réttinda og/eða samfélagslegra stöðu þeirra einstaklinga sem falla undir gildissviði viðkomandi reglana.

Verndarhagsmunir þessarar reglna eru m.ö.o. ekki einungis efnahagsleg afkoma hlutaðeigandi starfsmanna heldur fyrst og fremst þau félagslegu markmið sem liggja þessum reglum almennt til grundvallar.

Takmörkun á uppsagnarrétti atvinnurekanda sem þessir hópar launafólks njóta góðs af, er þannig aðferð löggjafans til að vinna þessum markmiðum brautargengi. Þessi markmið njóta nægilega mikils fylgis í samfélaginu og pólitísku stuðnings sem aftur leiðir til þess að þau verða ekki lögð á vogarskálina andspænis sjónarmiðum atvinnurekanda um óskertan uppsagnarrétt.

Hér eru talin upp helstu dæmi þar sem uppsagnarréttur atvinnurekanda sætir takmörkunum.

Trúnaðarmenn

Trúnaðarmenn njóta sérstakrar verndar í starfi samkvæmt 11. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Atvinnurekendum og umboðsmönnum þeirra er óheimilt að segja trúnaðarmönnum upp vinnu vegna starfa þeirra sem trúnaðarmanna eða láta þá á nokkurn annan hátt gjalda þess að stéttarfélag hefur falið þeim að gegna trúnaðarmannastörfum fyrir sig.

Uppsagnarvernd trúnaðarmanna er liður í því að treysta stöðu stéttarféлага, samningsumboð þeirra og framkvæmd þeirra kjarasamninga sem þau standa að, sbr. 5. gr. 1. 80/1938.⁸

⁷ Sjá nánar lög um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla nr. 19/1979.

⁸ 5. gr. 1. 80/1938. „Stéttarfélög eru lögformlegur samningsaðili um kaup og kjör meðlima sinna, enda hafi félagið í samþykktum sínum ákveðið að láta starfsemi sína taka til slíkra málefna.”

Fæðingar- og foreldraorlof

Samkvæmt 30. gr. laga um fæðingar- og foreldraorlof nr. 95/2000, er óheimilt segja starfsmanni upp störfum vegna þess að hann hefur tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingar- eða foreldraorlofs skv. 9. eða 26. gr. eða er í fæðingar- eða foreldraorlofi nema gildar ástæður séu fyrir hendi og skal þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni. Sama gildir um uppsagnir þungaðrar konu og konu sem nýlega hefur alið barn.

Vernd laganna nær til þess tíma sem foreldrar eru í fæðingar- eða foreldraorlofi.⁹ Sú réttarvernd sem launafólki er veitt á grundvelli þessara laga er eðlilegð enda lítil ástæða til slíkrar lagasetningar ef ekki er um leið lagðar ákveðnar hömlur á uppsagnarrétt atvinnurekanda. Atvinnurekendur verða að sönnu fyrir ákveðnu efnahagslegu tjóni vegna fjarvista starfsmanna af þessum sökum. Það sjónarmið hefur hins vegar samkvæmt mati löggjafans verið látið víkja fyrir þeim samfélagslegu markmiðum sem þessi löggjöf er byggð á.

Jöfn staða og jafn réttur kvenna og karla

Samkvæmt 24. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 96/2000, er atvinnurekendum óheimilt að mismuna umsækjendum um starf á grundvelli kynferðis. Sama gildir um stöðuhækkun, stöðubreytingar, endurmenntun, starfsþjálfun, námsleyfi, [uppsögn], vinnuaðstæður og vinnuskilyrði starfsmanna.

Þessari bannreglu er ætlað að treysta í setti þá meginreglu laganna, að hvers kyns mismunun eftir kynferði, hvort heldur bein eða óbein, sé óheimil.

Atvinnurekanda er óheimilt að segja starfsmanni upp störfum sökum þess að hann hafi krafist leiðréttingar á grundvelli þessara laga. Lögin leggja ennfremur þá skyldu á atvinnurekanda að hann skuli gæta þess að starfsmaður verði ekki beittur óréttlæti í starfi, svo sem með tilliti til starfsöryggis, starfskjara eða mats á árangri, á grundvelli þess að hafa kært kynferðislega áreitni eða kynjamismunun.

Bann við uppsögnum vegna fjölskylduábyrgðar starfsmanna

Samkvæmt lögum um bann við uppsögnum vegna fjölskylduábyrgðar nr. 27/2000, er óheimilt að segja manni upp störfum eingöngu vegna fjölskylduábyrgðar sem hann ber. Með fjölskylduábyrgð er átt við skyldur starfsmanns gagnvart börnum, maka eða nánum skyldmönnum sem búa á heimili hans og greinilega þarfnast umönnunar hans eða forsjár, svo sem vegna veikinda eða fötlunar. Ekki hefur reynt á ákvæði þessara laga fyrir dómstólum hér á landi svo vitað sé til.¹⁰

⁹ Samkvæmt 29. gr. 1. 95/2000, skal ráðningarsamband milli starfsmanns og vinnuveitanda haldast óbreytt í fæðingar- og foreldraorlofi og á starfsmaður að því loknu rétt á að hverfa aftur að starfi sínu. Sé þess ekki kostur skal hann eiga rétt á sambærilegu starfi hjá vinnuveitanda í samræmi við ráðningarsamning.

¹⁰ Lög þessi munu vera byggð á samþykkt Alþjóðavinnuárástafnunar nr. 156 frá 1981, um starfsfólk með fjölskylduábyrgð. Workers with Family Responsibilities. Meðal ríkja sem fullgilt hafa þessa samþykkt eru Noregur, Svíþjóð, Finnland, Litháen, Holland, Frakkland, Spánn, Portúgal og Grikkland.

Aðilaskipti að fyrirtækjum

Í lögum um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum nr. 72/2002, er kveðið á um, að framseljanda eða framsalshafa sé óheimilt að segja starfsmanni upp störfum vegna aðilaskipta að fyrirtæki eða hluta þess bæði fyrir og eftir aðilaskiptin nema efnahagslegar, tæknilegar eða skipulagslegar ástæður séu fyrir hendi sem hafa í för með sér breytingar á starfsmannahaldi fyrirtækis.

Þessum lögum er ætlað að standa vörð um atvinnuöryggi starfsmanna þegar fyrirtæki eða hluti þeirra er framseldur öðrum rekstraraðilum. Lögin byggja á ákveðinni atvinnupólítískri sýn á hugtakið fyrirtæki. Er þar vikið frá hefðbundnum viðhorfum eignaréttarins um rétt aðila eignarréttinda til að ráðstafa þeim réttindum í heild eða hluta til án annarra takmarkana en þeirra sem leiða má af eignarréttindum annarra.

Hópuppsagnir atvinnurekanda

Í lögum um hópuppsagnir nr. 63/2000, er kveðið á um skyldu atvinnurekanda sem áformar hópuppsagnir að tilkynna þær trúnaðarmönnum starfsmanna með góðum fyrirvara og hafa við þá samráð sem m.a. hafi að markmiði að koma í veg fyrir uppsagnir starfsmanna.

Í þessum lögum er mælt fyrir um skyldu atvinnurekanda til að viðhafa tiltekna málsmeðferð hafi hann uppi áform um að segja upp hópi starfsmanna. Uppsagnarréttur atvinnurekanda gagnvart einstökum starfsmönnum sætir hins vegar ekki takmörkunum á grundvelli þessara laga.

Frjáls för launafólks

Samkvæmt 7. gr. laga um frjálsan atvinnu- og búseturétt launafólks innan Evrópska efnahagssvæðisins nr. 47/1993, er óheimilt að láta launþega, sem er ríkisborgari annars EES-ríkis en þess sem hann starfar í, gjalda þjóðernis síns hvað viðvíkur ráðningar- og vinnuskilyrðum, einkum og sér í lagi hvað varðar launakjör, [uppsögn úr starfi] og, komi til atvinnumissis, endurskipun eða endurráðningu.

Öll ákvæði í kjarasamningum eða ráðningarsamningum sem varða aðgang að atvinnu og öll önnur starfsskilyrði eða uppsagnarákvæði eru ógild og að engu hafandi að svo miklu leyti sem þau mæla fyrir um eða heimila mismunun launþega sem eru ríkisborgarar annarra EES-ríkja.

Þetta ákvæði verndar einungis EES-ríkisborgara sem koma hingað til starfa frá öðrum EES-löndum. Íslenskir ríkisborgarar njóta ekki verndar samkvæmt þessu ákvæði hér á landi, t.a.m. gagnvart innlendum eða erlendum fyrirtækjum sem hér eru með atvinnurekstur.

Alþjóðasamningur um afnám alls kynþáttamisréttis

Þessi samningur skuldbindur fyrst og fremst íslenska ríkið. Hann hefur hins vegar ekki verið lögfestur hér á landi.

Í 5. gr. segir að aðildarríki skuldbindi sig til að banna og afnema kynþáttamisrétti í öllum myndum og að ábyrgjast öllum rétt til jafnræðis fyrir lögnum, án nokkurs greinarmunar vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna, sérstaklega varðandi eftirtalin réttindi:

"(i) Rétt til vinnu, til frjáls vals á atvinnu, til sanngjarnra og hagstæðra vinnuskilyrða, til verndar gegn atvinnuleysi, til jafnra launa fyrir jafna vinnu og til sanngjarnra og hagstæðra launa."

Í þessu ákvæði er ekki minnst berum orðum á að einstaklingar sem falla undir gildissvið samningsins skuli af þeim sökum njóta verndar gegn uppsögn ráðningarsamnings af hálfu atvinnurekanda. Það atriði þarf þó nánari skoðunar við. Aðferðafræðin við innleiðingu þessa samnings, sem birtist m.a. í orðalagi og framsetningu á texta laganna er reyndar með þeim hætti að óvíst er um gildi laganna gagnvart aðilum á hinum almenna vinnumarkaði.¹¹

Stjórnarskráin

Í 65. gr. stjórnarskrárinnar er svohljóðandi ákvæði:

"Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.

Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna."

Í þessu ákvæði felst staðfesting á því að mannréttindi skulu teljast hluti af stjórnskipan ríkisins. Þessi yfirlýsing stjórnarskrárinnar bindur fyrst og fremst hinn almenna löggjafa en fulltrúum framkvæmdavaldsins og dómurum ber að sjálfssögðu einnig að hafa þessi mannréttindi að leiðarljósi við framkvæmd sinna skyldustarfa.

Það er hins vegar óljóst hvaða lagalega gildi þessi yfirlýsing hefur gagnvart fyrirtækjum og einstaklingum á hinum almenna vinnumarkaði. Það er þó ekki útilokað að dómstólar geti haft þetta ákvæði stjórnarskrárinnar að leiðarljósi við túlkun laga og úrlausn ágreiningsmála milli tveggja einkaaðila. Meðan ekki nýtur við löggjafar þar sem þessi grundvallar mannréttindi hafa verið nánar útfærð og skýrð þá er hins vegar líkur fyrir því að dómstólar muni ekki ganga mjög langt í því efni.

Áhersla ákvæðisins, sbr. 2. mgr. 65., gr., á mikilvægi þess að konur og karla njóti jafns réttar skýrist væntanlega af sérstökum aðgerðum stjórnvalda á því sviði, einkum í formi sérstakra laga um það efni, rekstri opinberar eftirlitstofnunar o.s.frv. Gefur það ákveðna vísbendingu um að 1. mgr. 65. gr. muni ekki öðlast raunverleg áhrif í samskiptum aðila á almennum markaði, þ.m.t. vinnumarkaði, fyrr en þau ákvæði hafi verið tekin upp í almenn lög.

4. Rök með og á móti takmörkun á uppsagnarrétti atvinnurekanda

4.1. Rök gegn takmörkunum

Málsvarar þess sjónarmiðs að engar takmarkanir skuli vera á uppsagnarrétti atvinnurekanda nefna einkum þrjú atriði máli sínum til stuðnings. Frelsi atvinnurekanda á þessu sviði hvetji starfsfólk til dáða, slíkt fyrirkomulag svari kröfum atvinnurekanda um sveigjanleika og sé sömuleiðis ódýrt í framkvæmd.¹²

¹¹ Þessi samningur tekur m.a. mið af samþykkt Alþjóðavinnuálastofnunar, ILO-111 frá 1958, um misrétti með tilliti til atvinnu og starfa.

¹² Sjá m.a. R.Epstein. "In defence of the contract at will" (1984) 51. University of Chicago LR 947.

Uppsagnarréttur atvinnurekanda hvetur til betri frammistöðu starfsmanna en ella. Þessi rök ganga út á að reglur er takmarki uppsagnarrétt atvinnurekanda séu til þess fallnar að draga úr áhuga starfsmanna að standa sig vel í starfi. Síkt leiði til minni og/eða lélegra afkasta starfsmanna sem fyrirtæki og starfsmenn beri síðan skaða af. Uppsagnarréttur atvinnurekanda er þannig hiuti af agavaldi atvinnurekanda sem hann beiti til að haida starfsliði sínu við efnið.

Reglur er takmarka uppsagnarrétt atvinnurekanda vinna gegn kröfum um sveigjanleika á vinnumarkaði. Atvinnurekendur þurfi að geta brugðist hratt við breytingum í eftirspurn á markaði með vörur og þjónustu. Atvinnurekendur verði að geta brugðist við slíkum breytingum með því að lækka kostnað á mótí. Það geri þeir einkum með því að breyta ráðningarsamningum starfsmanna, með því að segja upp starfsfólki og/eða sölu eigna. Lögbundnar takmarkanir á uppsagnarrétti skerði möguleika atvinnulífsins til að bregðast tímanlega við slíkum breytingum og dragi úr samkeppnishæfni fyrirtækja.

Slíkum reglum fylgir kostnaður. Engar takmarkanir á uppsagnarrétti atvinnurekanda leiða til þess að atvinnurekandi þarf ekki að verja ákvarðanir sínar um uppsagnir starfsmanna fyrir dómstólum. Ef hann hins vegar þarf að mæta fyrrverandi starfsmönnum sínum í dómsal þá sé ljóst að þeim málskostnaði sem því kann að fylgja og kostnaði vegna bótagreiðslna, eftir atvikum, yrði varpað yfir á aðra, þ.e. viðskiptavinum og/eða starfsmenn atvinnurekandans.

4.2 Rök með reglum er takmarka uppsagnarrétt atvinnurekanda

Gagnrýni á óheftan uppsagnarrétt atvinnurekanda byggir m.a. á því að sá réttur henti atvinnurekendum fyrst og fremst. Hagur starfsmanna af slíkum reglum á vinnumarkaði sé í raun enginn, enda standi þeir ávalt frammi fyrir þeim möguleika að þeim verði sagt upp, hvort sem góðar ástæður kunni að búa þar að baki eða eftir atvikum hrein geðþóttaákvörðun atvinnurekandans.

Þessu sjónarmiði hefur reyndar verið svarað með þeim rökum að starfsmenn búi í raun við atvinnuöryggi þar sem markaðurinn verji þá gegn uppsögn án gildra ástæðna. Ákvörðun atvinnurekanda um uppsögn starfsmanns sem stendur sig í starfi veldur atvinnurekanda tjóni. Tjón atvinnurekanda felst fyrst og fremst í því að verður að leita að nýjum starfsmanni, velja úr hópi umsækjanda, leiða hann inn í starfið o.s.frv. Slíkt kostar fjármuni og ætti því eitt og sér að verja starfsmenn sem standa sig vel í starfi gegn ómálefnalegum uppsögnum. Markaðurinn passi þannig upp á þá starfsmenn sem standa sig vel.

Andspænis þessum rökum hafa menn einfaldlega sagt að tryggja verði launafólki ákveðna lágmarksvernd gegn misnotkun atvinnurekanda á þessum uppsagnarrétti. Það verði m.ö.o. að tryggja og er þar þá fyrst og fremst horft til ríkisvaldsins, að settar séu reglur um að uppsögn ráðningarsamnings verði að styðjast við gildar ástæður eða málefnaleg sjónarmið.

Það sé síðan hlutverk dómstóla að skilgreina hvað felist nánar tiltekið í þessum viðmiðunum "gildar ástæður", eða "málefnaleg sjónarmið". Við mat á lögmæti uppsagna verði dómstólar að taka tillit til hagsmuna atvinnurekanda af því að geta rekið sitt fyrirtæki með árangursríkum hætti og hann eigi í því skyni að hafa svigrúm til að beita uppsögnum sem lið í því að halda upp ákveðnu agavaldi gagnvart starfsmönnum. Hins vegar verði dómstólar að taka tillit til sjónarmiða um efnahagslegt öryggi starfsmanna og að starfsmönnum sé sýnd sú virðing að

uppsögn ráðningarsamnings verði ávalt að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum.

Þá verði í öllum tilvikum að tryggja að launafólki sé ekki mismunað á vinnumarkaði og því ekki sagt upp störfum vegna kynþáttar þess, trúarskoðana eða annarra sambærilega þátta sem njóta verndar mannréttindaákvæða.

5. Samþykkt Alþjóðavinnuálastofnunar ILO-158 um uppsögn starfs af hálfu atvinnurekanda

Samþykkt Alþjóðavinnuálastofnunar ILO-158 frá 1982, um uppsögn starfs af hálfu atvinnurekanda hefur ekki verið fullgilt af Íslands hálfu.¹³ Reglur um þetta voru upphaflega samþykktar á vettvangi Alþjóðavinnuálastofnunar í formi tilmæla árið 1963.¹⁴

Samþykkt ILO-158 hefur að geyma þá meginreglu að gildar ástæður skuli liggja til grundvallar uppsögn atvinnurekanda á ráðningarsamningi starfsmanns.

Það fyrirkomulag gildir varðandi innleiðingu á samþykktum Alþjóðavinnuálastofnunar, að gert er ráð fyrir því að aðildarríki stofnunarinnar fullgildi samþykktir hennar í heild sinni. Það er m.ö.o. ekki hægt að fullgilda samþykktir ILO með fyrirvara um einstök ákvæði.¹⁵

Eins og nefnt hefur verið hér að framan, þá hafa mörg Evrópuríki tekið upp reglur sem svara að hluta eða í heild til þeirra meginreglna sem ILO-158 hefur að geyma. Það eru hins vegar afar fá ríki í Evrópu sem hafa fullgilt þessa samþykkt eða einungis 5 ríki, þ.m.t. Finnland og Svíþjóð. Skýringu á þessu „ósamræmi“ kann að mega rekja til þess að, þó að ríki vilji að slíkar reglur gildi í samskiptum launafólks og atvinnurekanda þá vilji þau engu að síður hafa sjálfðæmi um nánari inntak þeirra, gildissvið, túlkun, málsmeðferð o.s.frv.

5.1 Athugasemdir við einstakar greinar

Article 1

The provisions of this Convention shall, in so far as they are not otherwise made effective by means of collective agreements, arbitration awards or court decisions or in such other manner as may be consistent with national practice, be given effect by laws or regulations.

Aðildarríki geta við fullgildingu þessara samþykktar valið á milli ólíkra leiða. Kjarasamningar eru þar nefndir sem fyrsti valkostur, síðan dómafordæmi og

¹³ C158 Termination of Employment Convention, 1982. Samþykkt á vettvangi ILO, 22. júní 1982. Tók gildi, 23. nóvember 1985.

¹⁴ Termination of Employment Recommendation, 1963. Í formála samþykktar ILO-158 segir að veruleg þróun hafa átt sér stað í rétti og lagaframkvæmd margra aðildarríkja á þeim sviðum sem fjallað eru um í þessum tilmælum. Samþykkt ILO-158 fylgir ný tillaga nr. 166 sem leysir af hólmi tillöguna frá 1963.

¹⁵ Sjá nánar 19. gr. stofnskrár Alþjóðavinnuálastofnunar.

gerðardómar. Að öðru kosti skuli fullgilding þessarar samþykktar eiga sér stað með lögum eða reglugerðum.

Þessi aðferð endurspeglar fyrst og fremst ólíkar hefðir aðildarríkja að því er varðar reglusetningu á vinnumarkaði og ólík lagakerfi aðildarríkja.

Article 2

1. This Convention applies to all branches of economic activity and to all employed persons.

Engar athugasemdir, að svo stöddu. Bent er á hugtakið „economic activity“ hefur mjög víðtæka skírskotun samkvæmt tilskipunum Evrópusambandsins á sviði vinnuréttar. Eignarhald fyrirtækis, hvort sem það er í höndum hins opinbera eða einkaaðila, skiptir ekki máli í þessu sambandi svo framarlega sem þar fer fram efnahagsleg starfsemi.

2. A Member may exclude the following categories of employed persons from all or some of the provisions of this Convention:

(a) workers engaged under a contract of employment for a specified period of time or a specified task;

(b) workers serving a period of probation or a qualifying period of employment, determined in advance and of reasonable duration;

(c) workers engaged on a casual basis for a short period.

a-liður. Tíma- eða verkefnabundnar ráðningar. Almennt eru engar hömlur lagðar við gerð slíkra samninga, sbr. þó lög um tímabundna ráðningu starfsmanna nr. 139/2003, að því er varðar endurnýjun slíkra samninga.¹⁶

b-liður. Reynsluráðning. Það er ekkert sérstakt sem mælir gegn þessari undanþáguheimild. Það þyrfti hins vegar að skoða nánar ákvæði kjarasamninga þar sem mælt er fyrir um reynsluráðningar, tímalengd þeirra o.s.frv.

c-liður. Tilfallandi vinna í stuttan tíma. Það er ekkert sérstakt sem mælir gegn þessari undanþáguheimild, með fyrirvara þó um nánari skilgreiningu á inntaki þessara orða.

3. Adequate safeguards shall be provided against recourse to contracts of employment for a specified period of time the aim of which is to avoid the protection resulting from this Convention.

¹⁶ Lög þessi eru byggð á tilskipun ráðsins nr. 1999/70/EB frá 28. júní 1999 um tímabundna ráðningarsamninga sem er staðfesting Evrópusambandsins á rammasamningi milli Samtaka evrópskra iðn- og atvinnurekenda (UNICE), Evrópusamtaka fyrirtækja með opinberri eignaraðild (CEEP) og Evrópusambands verkalýðsfélaga (ETUC).

Sjá lög um tímabundna ráðningu starfsmanna nr. 139/2003, en þeim lögum er m.a. ætlað að koma í veg fyrir misnotkun er byggist á því að hver tímabundinn ráðningarsamningur taki við af öðrum án hlutlægra ástæðna.

4. In so far as necessary, measures may be taken by the competent authority or through the appropriate machinery in a country, after consultation with the organisations of employers and workers concerned, where such exist, to exclude from the application of this Convention or certain provisions thereof categories of employed persons whose terms and conditions of employment are governed by special arrangements which as a whole provide protection that is at least equivalent to the protection afforded under the Convention.

Engar athugasemdir, að svo stöddu.

5. In so far as necessary, measures may be taken by the competent authority or through the appropriate machinery in a country, after consultation with the organisations of employers and workers concerned, where such exist, to exclude from the application of this Convention or certain provisions thereof other limited categories of employed persons in respect of which special problems of a substantial nature arise in the light of the particular conditions of employment of the workers concerned or the size or nature of the undertaking that employs them.

Engar athugasemdir, að svo stöddu.

6. Each Member which ratifies this Convention shall list in the first report on the application of the Convention submitted under Article 22 of the Constitution of the International Labour Organisation any categories which may have been excluded in pursuance of paragraphs 4 and 5 of this Article, giving the reasons for such exclusion, and shall state in subsequent reports the position of its law and practice regarding the categories excluded, and the extent to which effect has been given or is proposed to be given to the Convention in respect of such categories.

Engar athugasemdir, að svo stöddu.

Article 3

For the purpose of this Convention the terms termination and termination of employment mean termination of employment at the initiative of the employer.

Engar athugasemdir, að svo stöddu. Hér þarf m.a. að skoða nánar inntak orðanna „að frumkvæði atvinnurekanda.”

Article 4

The employment of a worker shall not be terminated unless there is a valid reason for such termination connected with the capacity or conduct of the worker or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service.

Í þessari grein er að finna meginreglu ILO-158, um að ráðningarsamningi starfsmanns megi ekki segja upp, nema til grundvallar ákvörðun atvinnurekandans liggja rök er varða hæfni eða framgöngu starfsmannsins eða uppsögn megi rekja til rekstrarlegra ástæðna.

Þessi meginregla hefur ekki verið tekin upp á almennum vinnumarkarkaði hér á landi.¹⁷

Article 5

The following, inter alia, shall not constitute valid reasons for termination:

- (a) union membership or participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours;
- (b) seeking office as, or acting or having acted in the capacity of, a workers' representative;
- (c) the filing of a complaint or the participation in proceedings against an employer involving alleged violation of laws or regulations or recourse to competent administrative authorities;
- (d) race, colour, sex, marital status, family responsibilities, pregnancy, religion, political opinion, national extraction or social origin;
- (e) absence from work during maternity leave.

¹⁷ Sjá hins vegar 44. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í þeirri grein er mælt fyrir um skyldu forstöðumanns stofnunar að veita starfsmanni áminningu skv. 21. gr. og gefa honum færi á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp störfum ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna sem þar eru greindar. Annars er ekki skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar áður en hún tekur gildi, þar á meðal ef uppsögn stafar af öðrum ástæðum, svo sem þeirri að verið sé að fækka starfsmönnum vegna hagræðingar í rekstri stofnunar. Ef starfsmaður óskar skal rökstyðja uppsögn skriflega. Ef hún á rætur að rekja til ástæðna sem greindar eru í 21. gr. má bera hana undir hlutaðeigandi ráðherra. Sjá einnig 21. gr. s.l. Þar segir að ef starfsmaður hefur sýnt í starfi sínu óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, hefur ekki náð fullnægjandi árangri í starfi, hefur verið ölvaður að starfi eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu skuli forstöðumaður stofnunar veita honum skriflega áminningu. Áður skuli þó gefa starfsmanni kost á að tala máli sínu ef það er unnt.

Í þessari grein eru talin upp í fimm staflaðum atriði/atvik sem atvinnurekandi getur ekki byggt á sem gilda ástæðu fyrir uppsögn. Upptalningin er ekki tæmandi, sbr. orðin *inter alia* í upphafi greinarinnar.¹⁸

a-liður. Stéttarfélagsaðild eða þátttaka í starfsemi stéttarfélaga utan vinnutíma, eða með samþykki atvinnurekanda, í vinnutíma.

Með þessari grein er starfsmönnum atvinnurekanda veitt sambærileg vernd og trúnaðarmenn stéttarfélaga njóta í dag á grundvelli laga nr. 80/1938, um stéttarfélög og vinnudeilur.¹⁹ Þessi grein veitir starfsmönnum vernd gegn uppsögn ef ákvörðun atvinnurekandans er einungis byggð á aðild þeirra að stéttarfélagi eða eftir atvikum þátttöku þeirra í málefnum stéttarfélags. Færa má rök fyrir því að uppsögn atvinnurekanda af slíkum ástæðum færi í bága við 74. gr. stjórnarskrárinnar um félagafrelsi²⁰ annars vegar og 73. gr. um skoðana- og tjáningarfrelsi hins vegar.²¹

Með upptöku slíkra reglna með kjarasamningi, eða eftir atvikum lögum, gæfist hins vegar tækifæri að skýra nánar gildissvið þessarar réttarverndar og þannig skapa ákveðið öryggi við túlkun og framkvæmd.

Um túlkun Félagsdóms á 11. gr. I. 80/1938 vísast m.a. til úrskurða hans í málum Fd. X:65, Fd. X:74, Fd. V:193 og Fd. VI:18.

Hér má einnig vísa til 4. gr. laga nr. 80/1938, en samkvæmt þessari grein er atvinnurekendur, verkstjórum og öðrum trúnaðarmönnum atvinnurekenda óheimilt að reyna að hafa áhrif á stjórnsmálaskoðanir verkamanna sinna, afstöðu þeirra og afskipti af stéttar- eða stjórnsmálafélögum eða vinnudeilum með:

- a. uppsögn úr vinnu eða hótunum um slíka uppsögn,
- b. fjárgreiðslum, loforðum um hagnað eða neitunum á réttmætum greiðslum.

¹⁸ Í tillögu 166 sem fylgir samþykktinni er lagt til í 5. gr., að aldur starfsmanna, með fyrirvara um starfslok vegna aldurs samkvæmt landslögum eða venju, skuli einnig vera meðal þeirra ástæðna sem ekki skuli flokkaðar sem gildar ástæður fyrir uppsögn.

¹⁹ 11. gr. I. 80/1938. „Atvinnurekendur og umboðsmönnum þeirra er óheimilt að segja trúnaðarmönnum upp vinnu vegna starfa þeirra sem trúnaðarmanna eða láta þá á nokkurn annan hátt gjalda þess, að stéttarfélag hefur falið þeim að gegna trúnaðarmannsstörfum fyrir sig. Nú þarf atvinnurekandi að fækka við sig verkamönnum, og skal þá trúnaðarmaður að öðru jöfnu sitja fyrir um að halda vinnunni.”

²⁰ 74. gr. „Rétt eiga menn á að stofna félög í sérhverjum löglegum tilgangi, þar með talin stjórnsmálafélög og stéttarfélög, án þess að sækja um leyfi til þess. Félag má ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds. Banna má þó um sinn starfsemi félags sem er tahð hafa ólöglegan tilgang, en höfða verður þá án ástæðulausrar tafar mál gegn því til að fá því slitið með dómi. Engan má skylda til aðildar að félagi. Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra.

Rétt eiga menn á að safnast saman vopnlausir. Lögreglunni er heimilt að vera við almennar samkomur. Banna má mannfundi undir berum himni ef uggvænt þykir að af þeim leiði óspektir.”

²¹ 73. gr. „Allir eru frjálssir skoðana sinna og sannfæringar.

Hver maður á rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verður hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða.

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.”

b- liður. Ósk starfsmanns um verða skipaður fulltrúi starfsmanna, eða sú staðreynd að hann er eða hefur komið fram sem fulltrúi starfsmanna gagnvart atvinnurekanda.

Sams konar athugasemdir og vegna a-liðar að því er varðar samanburð við lög nr. 80/1938. Með þessari grein er uppsagnarréttur atvinnurekanda takmarkaður gagnvart þeim hópi launafólks sem býður sig fram til starfa sem trúnaðarmenn á vinnustöðum. Sjónum er ekki aðeins beint að núverandi vinnustað starfsmanna heldur er einnig horft til þess þegar starfsmenn hafa áður sinnt eða boðið sig fram til slíkra starfa.

c-liður. Kæra gegn atvinnurekanda eða þátttaka í málaferlum gegn honum vegna meintra brota á lögum eða reglum.

Samkvæmt þessari grein er atvinnurekanda óheimilt að segja upp starfsmanni af þeirri ástæðu að hann hafi borið mál varðandi meint brot atvinnurekanda á lögum eða reglum, undir dóm.

Uptaka á slíkri reglu væri nýmæli í íslensku vinnurétti, sbr. þó 25. gr. laga um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 96/2000. Þar segir, að atvinnurekanda sé óheimilt að segja starfsmanni upp störfum sökum þess að hann hafi krafist leiðréttingar á grundvelli laga þessara.²²

d. liður. Kynþáttur, litarháttur, kynferði, hjúskaparstaða, fjölskylduábyrgð, þungun o.fl.

Í 65. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.

Ákvæði þessu er fyrst og fremst ætlað að binda hendur löggjafans og framkvæmdavaldsins. Það er hins vegar óvíst hvaða þýðingu þetta ákvæði hefur við túlkun og framkvæmd samninga milli tveggja aðila á almennum vinnumarkaði. Það er þó hugsanlegt að dómarmar geti tekið það upp hjá sér að leiða af þessu ákvæði stjórnarskrárinnar ákveðna meginreglu sem skuli beita við túlkun einkaréttarlegra samninga.

Að öðru leyti vísast til umfjöllunar í 3. kafla þessarar greinargerðar.

e-liður. Fjarvera frá vinnu vegna fæðingarorlofs.

Samkvæmt 30. gr. laga um fæðingar- og foreldraorlof nr. 95/2000, er óheimilt að segja starfsmanni upp störfum vegna þess að hann hefur tilkynnt um fyrirhugaða töku fæðingar- eða foreldraorlofs skv. 9. eða 26. gr. eða er í fæðingar- eða foreldraorlofi nema gildar ástæður séu fyrir hendi og skal þá skriflegur rökstuðningur fylgja uppsögninni. Sama gildir um uppsagnir þungaðrar konu og konu sem nýlega hefur aiið barn.

²² 3. mgr. 25. gr. 1. 96/2000. Ef leiddar eru líkur að því að gengið hafi verið gegn ákvæði þessu skal atvinnurekandi sýna fram á að uppsögn eða meint óréttlæti grundvallist ekki á leiðréttingarkröfu starfsmanns eða kæru um kynferðislega áreitni eða aðra kynjamismunun. Þetta gildir ekki ef uppsögnin á sér stað meira en einu ári eftir að starfsmaðurinn setti fram leiðréttingarkröfu á grundvelli laga þessara.

Fjallað er um túlkun 30. gr. í Hrd. 61/2004. Gunnar Brynjólfsson gegn Jannicke Elvu Juvik.²³

Article 6

1. Temporary absence from work because of illness or injury shall not constitute a valid reason for termination.

2. The definition of what constitutes temporary absence from work, the extent to which medical certification shall be required and possible limitations to the application of paragraph 1 of this Article shall be determined in accordance with the methods of implementation referred to in Article 1 of this Convention.

Veikindi eða vinnuslys starfsmanns skerða ekki uppsagnarrétt atvinnurekanda samkvæmt gildandi reglum á almennum vinnumarkaði. Uppsögn ráðningarsamnings fellir hins vegar ekki brott áunnin réttindi starfsmanns til samningsbundinna veikinda- og/eða slysalauna og annarra bóta eftir atvikum, meðan veikinda- eða slysaforföll standa yfir.

Í þessari grein er byggt á því, að líta verði svo að fjarvera starfsmanns af þessum sökum skuli teljast lögmæt og geti því ekki verið grundvöllur að uppsögn ráðningarsamnings. Að teknu tilliti til hagsmuna atvinnurekanda er þó gert ráð fyrir því að skilgreina megi nánar hve lengi starfsmaður skuli njóta slíkrar verndar.

Samkvæmt ákvæðum kjarasamninga á almennum vinnumarkaði geta atvinnurekendur gert það að skilyrði fyrir greiðslu veikindalauna að starfsmaður leggi fram læknisvottorð til staðfestingar veikindum.²⁴

Article 7

The employment of a worker shall not be terminated for reasons related to the worker's conduct or performance before he is provided an opportunity to defend himself against the allegations made, unless the employer cannot reasonably be expected to provide this opportunity.

Hér er fjallað um rétt starfsmanns til að eiga þess kost að verja sig gegn áformum atvinnurekanda um að segja honum upp störfum vegna ástæðna er varða hæfni eða framgöngu hans í starfi. Er í þessari grein lögð sú skylda á atvinnurekanda að gefa starfsmanni kost á að skýra mál sitt og/eða veita atvinnurekanda upplýsingar þannig að tryggt sé að ákvörðun hans sé byggð á sönnum og réttum upplýsingum.

Gildissvið meginreglu samþykktarinnar um málefnalegar ástæður, sbr. 4. gr., er hér víkkað út þannig að hún tekur ekki aðeins til sjálfrar ákvörðunar atvinnurekandans heldur skal hún einnig ná til undirbúnings og grundvöll þeirrar ákvörðunar.

²³ Dómur uppkveðinn 18. júní 2004.

²⁴ Sjá m.a. kafla 8.4. í kjarasamningi SGS/SA, kafla 8.3. í kjarasamningi VR/SA og kafla 8.4 í kjarasamningi Samiðnar.

Vanræksla atvinnurekanda hvað þennan þátt varðar gæti ieitt til bótaskyldu, enda þótt hann hefði eftir atvikum góðar og gildar ástæður til að segja upp hlutaðeigandi starfsmanni.

Ekki er gert ráð fyrir þessum rétti starfsmanns þegar uppsögn er einungis byggð á rekstrarlegum ástæðum.

Fjallað er nánar um málsmeðferð atvinnurekanda í 7. til 13. grein tillögu 166 sem fylgir samþykkt ILO-158. Þar er m.a. lagt til, sbr. 7. gr., að ekki ætti að segja manni upp starfi vegna yfirsjónar, sem samkvæmt landslögum eða venju myndi aðeins réttlæta uppsögn að hún hefði endurtekið sig einu sinni eða oftár, nema atvinnurekandinn hafi gefið starfsmanninum viðeigandi skriflega aðvörðun.

Í 8. gr. er fjallað um aðvaranir atvinnurekanda vegna ófullnægjandi afkasta starfsmanns, 9. gr. um rétt starfsmanns til að hafa mann sér til aðstoðar til að verja sig., 10. gr. um áhrif þess ef of langur tími líður frá því að starfsmaður vanrækir starf sitt þar til atvinnurekandi segir honum upp af þeirri ástæðu, 11. gr. um samráð við trúnaðarmann áður en endanleg ákvörðun er tekin, 12. gr. skriflega tilkynningu uppsagnar og 13. gr. um rétt starfsmanns til að fá eftir sinni ósk skriflega yfirlýsingu frá atvinnurekanda sínum um ástæðu eða ástæður fyrir uppsögninni.

Article 8

1. A worker who considers that his employment has been unjustifiably terminated shall be entitled to appeal against that termination to an impartial body, such as a court, labour tribunal, arbitration committee or arbitrator.
2. Where termination has been authorised by a competent authority the application of paragraph 1 of this Article may be varied according to national law and practice.
3. A worker may be deemed to have waived his right to appeal against the termination of his employment if he has not exercised that right within a reasonable period of time after termination.

Engar athugasemdir, að svo stöddu. Hér er fjallað um rétt starfsmanns til að bera uppsögn ráðningarsamnings sem hann telur að hafi ekki verið byggð á réttmætum ástæðum undir dómstóla.

Í 3. mgr. 8. gr. er gert ráð fyrir þeim möguleika að réttur starfsmanns til að höfða mál gegn atvinnurekanda falli niður að ákveðnum tíma liðnum. Orðalag greinarinnar virðist gera ráð fyrir að beita skuli reglum um almenn tómlætisáhrif frekar en að miða við skuli við tiltekna málshöfðunarfresti. Það þarfnast þó nánari skoðunar við.

Article 9

1. The bodies referred to in Article 8 of this Convention shall be empowered to examine the reasons given for the termination and the other circumstances relating to the case and to render a decision on whether the termination was justified.

2. In order for the worker not to have to bear alone the burden of proving that the termination was not justified, the methods of implementation referred to in Article 1 of this Convention shall provide for one or the other or both of the following possibilities:

(a) the burden of proving the existence of a valid reason for the termination as defined in Article 4 of this Convention shall rest on the employer;

(b) the bodies referred to in Article 8 of this Convention shall be empowered to reach a conclusion on the reason for the termination having regard to the evidence provided by the parties and according to procedures provided for by national law and practice.

3. In cases of termination stated to be for reasons based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service, the bodies referred to in Article 8 of this Convention shall be empowered to determine whether the termination was indeed for these reasons, but the extent to which they shall also be empowered to decide whether these reasons are sufficient to justify that termination shall be determined by the methods of implementation referred to in Article 1 of this Convention.

Í 1. mgr. 9. gr. er mælt fyrir um að þeir úrskurðaraðilar sem taldir eru upp í 8. gr. samþykktarinnar, skuli hafa rétt til þess að kanna þær ástæður til uppsagnar sem fram eru bornar og önnur atriði er málið varða og að skera úr um hvort að uppsögnin hafi verið réttmæt.

Í þessu felst nánar tiltekið að úrskurðaraðiliinn skal hafa rétt til að endurskoða mat atvinnurekandans á þeim ástæðum sem hann lagði til grundvallar ákvörðun sinni, sbr. 4. gr. og hvernig hann stóð að öðru leyti að þeirri ákvörðun sbr. 7. gr.

Í 2. mgr. 9. gr. er fjallað um sönnunarreglur og val aðildarríkja milli ólíkra regla um sönnunarbyrði. Í a-lið 2. mgr. er gert ráð fyrir þeim möguleika að sönnunarbyrði um það hvort gildar og málefnalegar ástæður hafi legið til grundvallar uppsögn, sbr. 4. gr., skuli hvíla á atvinnurekanda. Í b-lið 2. mgr. er hins vegar gert ráð fyrir því að almennum réttarfarsreglum um sönnun og sönnunarbyrði skuli beitt.

Í 3. mgr. 9. gr. er gert ráð fyrir heimild aðildarríkja til að skilgreina nánar endurskoðunarrétt úrskurðaraðila, þegar uppsögn starfsmanns er byggð á rekstrarlegum ástæðum. Hér er um lykilatriði að ræða varðandi innleiðingu þessarar samþykktar og snýst nánari tiltekið um það hversu mikið svigrúm atvinnurekendur skuli veitt við mat á því hvað flokka megi sem rekstrarlegar ástæður í skilningi samþykktarinnar annars vegar og hvernig beri hins vegar að skoða vafann um það atriði þegar kemur að umfjöllun um bótakröfu starfsmanns sem telur að uppsögn hafi verið ólögðmæt.

Ákvörðun aðildarríkis um þetta atriði skal tekin með þeim hætti sem um getur í 1. gr. samþykktarinnar. Þar er gert ráð fyrir fullgildingu samþykktarinnar með kjarasamningi, lögum, reglugerður og úrskurðum dómstóla. Af orðalagi 1. gr. má ráða að fullgilding samþykktarinnar geti eftir atvikum verið byggð á fleiri en einni réttarheimild. Ef þessi samþykkt yrði fullgilt hér á landi með kjarasamningi eða lögum þá yrðu samningsaðilar, eða löggjafinn ef sú leið yrði valin, að taka með einhverju móti afstöðu til 3. mgr. 9. gr. Sú afstaða gæti m.a. komið fram í

greinargerð/skýringum með kjarasamningi eða lögum þar sem fram kæmi afstaða aðila til endurskoðunarréttar úrskurðaraðila.

Að öðru leyti, engar athugasemdir að svo stöddu.

Article 10

If the bodies referred to in Article 8 of this Convention find that termination is unjustified and if they are not empowered or do not find it practicable, in accordance with national law and practice, to declare the termination invalid and/or order or propose reinstatement of the worker, they shall be empowered to order payment of adequate compensation or such other relief as may be deemed appropriate.

Í þessari grein er fjallað um það hvaða áhrif niðurstaða dómstóls/úrskurðaraðila um að uppsögn atvinnurekanda hafi verið ólögumælt skuli hafa.

Gerir landslög ekki ráð fyrir þeim möguleika að lýsa megi ákvörðun atvinnurekanda ógilda þannig að réttaráhrif hennar falli niður og/eða að skipa megi atvinnurekanda að taka aftur við starfsmanni, þá skuli mælt fyrir um greiðslu fullnægjandi skaðabóta eða annars konar bóta sem teljast viðeigandi.

Ekki er kunnugt um að dómstólar hér á landi hafi fallist á kröfu starfsmanns á almennum vinnumarkaði, sem sagt hefur verið upp með ólögumætum hætti, um að atvinnurekandi hans verði með dómi úrskurðaður til að taka við honum aftur.²⁵

Að öðru leyti, engar athugasemdir að svo stöddu.

Article 11

A worker whose employment is to be terminated shall be entitled to a reasonable period of notice or compensation in lieu thereof, unless he is guilty of serious misconduct, that is, misconduct of such a nature that it would be unreasonable to require the employer to continue his employment during the notice period.

Í þessari grein er mælt fyrir um rétt starfsmanna til uppsagnarfrests, eða bóta í hans stað. Sá réttur geti þó fallið niður gerist starfsmaður sekur um alvarlegt brot, sem er af því tagi að ósanngjarnt sé að krefjast þess af atvinnurekanda að hann viðhaldi ráðningarsambandinu út uppsagnarfrestinn.

Sjá einnig reglur um uppsagnarfresti launafólks samkvæmt kjarasamningum á almennum vinnumarkaði og lögum nr. 19/1979.

Að öðru leyti, engar athugasemdir að svo stöddu.

Article 12

1. A worker whose employment has been terminated shall be entitled, in accordance with national law and practice, to-

²⁵ Sjá hins vegar 2. mál. 11. gr. laga nr. 80/1938, sbr. úrskurð Félagsdóms IV:113. Forgangsréttur trúnaðarmanns við endurráðningu starfsmanna.

(a) a **severance allowance** or other separation benefits, the amount of which shall be based inter alia on length of service and the level of wages, and paid directly by the employer or by a fund constituted by employers' contributions; or

(b) benefits from **unemployment insurance** or assistance or other forms of social security, such as old-age or invalidity benefits, under the normal conditions to which such benefits are subject; or

(c) a combination of such allowance and benefits.

Engar athugasemdir, að svo stöddu. Sjá m.a. ákvæði kjarasamninga um laun á uppsagnarfresti, lög nr. 19/1979 og lög um atvinnuleysistryggingar nr. 12/1997.²⁶

Að öðru leyti, engar athugasemdir að svo stöddu.

2. A worker who does not fulfil the qualifying conditions for unemployment insurance or assistance under a scheme of general scope need not be paid any allowance or benefit referred to in paragraph 1, subparagraph (a), of this Article solely because he is not receiving an unemployment benefit under paragraph 1, subparagraph (b).

3. Provision may be made by the methods of implementation referred to in Article 1 of this Convention for loss of entitlement to the allowance or benefits referred to in paragraph 1, subparagraph (a), of this Article in the event of termination for serious misconduct.

Að öðru leyti engar athugasemdir, að svo stöddu.

Article 13

1. When the employer contemplates terminations for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, the employer shall:

(a) provide the workers' representatives concerned in good time with relevant information including the reasons for the terminations contemplated, the number and categories of workers likely to be affected and the period over which the terminations are intended to be carried out;

(b) give, in accordance with national law and practice, the workers' representatives concerned, as early as possible, an opportunity for consultation on measures to be taken to avert or to minimise the terminations and measures to mitigate the adverse effects of any terminations on the workers concerned such as finding alternative employment.

²⁶ Sjá um hugtakið gild ástæða í 4. tölul. 5. gr. laga um atvinnuleysistryggingar nr. 12/1997. Þar kemur fram að launamaður sem sagt hefur starfi sínu lausu án gildra ástæðna eða misst vinnu af ástæðum sem hann sjálfur á sök á, eigi ekki rétt á atvinnuleysisbótum í 40 bótadaga (þ.e. 2 mánuði).

2. The applicability of paragraph 1 of this Article may be limited by the methods of implementation referred to in Article 1 of this Convention to cases in which the number of workers whose termination of employment is contemplated is at least a specified number or percentage of the workforce.

3. For the purposes of this Article the term the workers' representatives concerned means the workers' representatives recognised as such by national law or practice, in conformity with the Workers' Representatives Convention, 1971.

Hér er kveðið á um sams konar reglur og fjallað er um í lögum um hópuppsagnir nr. 63/2000.²⁷

Article 14

1. When the employer contemplates terminations for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, he shall notify, in accordance with national law and practice, the competent authority thereof as early as possible, giving relevant information, including a written statement of the reasons for the terminations, the number and categories of workers likely to be affected and the period over which the terminations are intended to be carried out.

2. National laws or regulations may limit the applicability of paragraph 1 of this Article to cases in which the number of workers whose termination of employment is contemplated is at least a specified number or percentage of the workforce.

3. The employer shall notify the competent authority of the terminations referred to in paragraph 1 of this Article a minimum period of time before carrying out the terminations, such period to be specified by national laws or regulations.

Hópuppsagnir. Sama athugasemd og við 13. gr.

PART IV. FINAL PROVISIONS Art. 15. – 22.

Engar athugasemdir, að svo stöddu.

6. Félagsmálasáttmáli Evrópu

24. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu, í endurskoðaðri útg. 1996, hljóðar svo:

„The right to protection in cases of termination of employment

²⁷ Löggin eru byggð á tilskipun ráðsins 98/59/EB frá 20. júlí 1998, um samræmingu laga aðildarríkjanna um hópuppsagnir. Vakin er athygli á 23. og 24. gr. tillögu 166 sem fylgir samþykkt ILO-158 en þar er fjallað um röðun uppsagna og forgangsrétt til endurráðningar.

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to protection in cases of termination of employment, the Parties undertake to recognise:

- a. the right of all workers not to have their employment terminated without valid reasons for such termination connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service;
- b. the right of workers whose employment is terminated without a valid reason to adequate compensation or other appropriate relief.

To this end the Parties undertake to ensure that a worker who considers that his employment has been terminated without a valid reason shall have the right to appeal to an impartial body."

Í inngangi greinargerðar Evrópuráðsins [Explanatory Report] með Félagsmálasáttmálanum segir m.a., að endurskoðuð útgáfa hans taki mið af þróun á sviði vinnuréttar og félagslegra réttinda frá því árið 1961 þegar upphafleg gerð þessa sáttmáli var samþykkt. Endurskoðuð útgáfa sáttmálans sé alhliða alþjóðlegur sáttmáli þar sem á einum stað sé að finna - öll þau réttindi sem upphaflegi sáttmálinn hafi að geyma ásamt þeim breytingum sem gerðar voru 1988 [1988 Additional Protocol], auk þeirra breytinga sem gerðar hafa verið á þessum réttindi sem og ný réttindi sem samþykkt hafi verið af Charte-Rel nefndinni.

Í skýringum greinargerðarinnar með 24. gr., sbr. greinar 84-90, segir m.a. að hvatinn að samþykkt hennar sé ILO-158 frá 1982.

Í annarri skýringargrein með 24. gr. er kveðið á um heimild aðildarríkja til útiloka ákveðna hópa launafólks frá gildissviði þessara reglna. Er þar nánar tiltekið um að ræða starfsmenn sem eru ráðnir:

- a) tíma- eða verkefnabundinni ráðningu.
- b) reynsluráðningu, að því tilskildu að um slíkt sé samið fyrirfram og slík tímabil sé hæfilega löng.
- c) tilfallandi í skamman tíma.

Þriðja skýringargrein með 24. gr. hefur að geyma tæmandi talningu á þeim ástæðum sem ekki geta talist gildar ástæður fyrir uppsögn ráðningarsamnings af hálfu atvinnurekanda.

- a) stéttarfélagsaðild eða þátttaka í starfsemi stéttarfélaga utan vinnutíma, eða með samþykki atvinnurekanda, í vinnutíma.
- b) ósk starfsmanns um verða skipaður fulltrúi starfsmanna, eða sú staðreynd að hann er eða hefur komið fram sem fulltrúi starfsmanna gagnvart atvinnurekanda.
- c) framlagning á kærðu gegn atvinnurekanda eða þátttaka í málaferlum gegn honum vegna meintra brota á lögum eða reglum eða vísun starfsmanns á mál til þar til bærra stjórnvalda.
- d) kynþáttur, litarháttur, hjúskaparstaða, fjölskylduábyrgð, þungun, trúarbrögð, stjórnmalaskoðanir, þjóðernisuppruni eða félagslegur uppruni.

- e) skoðanir.²⁸
- f) fæðingar- eða foreldraorlof.
- g) tímabundið hlé frá vinnu vegna veikinda eða slyss.

Að öðru leyti vísast til 24. gr. og nánari skýringa sem koma fram í framangreindri greinargerð.

7. Niðurlag

Alþýðusamband Íslands hefur um langt árabil krafist þess að samþykkt ILO-158 verði fullgilt hér á landi.²⁹

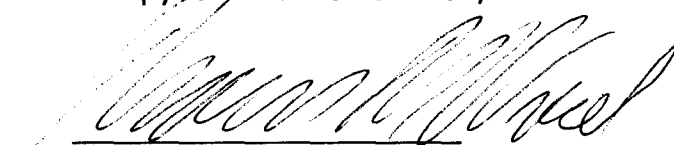
Könnun á þeim reglum sem gilda á þessu sviði í nágrannalöndum okkar leiðir í ljós að ekki er verið með slíkum reglum að takmarka með sérstökum eða verulegum hætti uppsagnarrétt atvinnurekanda. Takmörkun þessa réttar er ekki markmið í sjálfu sér heldur fyrst og fremst að uppsögn atvinnurekanda skuli byggð á málefnalegum rökum.

Slík reglusetning felur í sér viðurkenningu á þeim aðstöðumun, efnahagslegum og félagslegum, sem er á atvinnurekendum annars vegar og launafólki hins vegar.

Í miklum meirihluta tilvika hafa ríkin í Evrópu komist að þeirri niðurstöðu að það beri að tryggja launafólki vernd gegn ómálefnalegum uppsögnum af hálfu atvinnurekanda. Þess skuli hins vegar gætt, að um leið og þessi réttindi launafólks séu tryggð þá sé ekki gengið of nærri svigrúmi þeirra til að haga starfsmannamálum sínum eftir aðstæðum á markaði hverju sinni.

Miklar breytingar hafa orðið á almennum vinnumarkaði hér á landi hvað varðar heimildir atvinnurekanda til að binda endi á ráðningarsamband sitt og starfsmanna, sbr. umfjöllun um það efni í 3. kafla þessarar greinargerðar. Það er því vandséð að fullgilding þessarar samþykktar nú myndi leiða til verulegrar röskunar á starfsskilyrðum fyrirtækja hér á landi, samanborið við stöðu þessara mála árið 1984.³⁰

F.h. Alþýðusambands Íslands,



Magnús M. Norðdahl hrl.,
lögfræðingur ASÍ

²⁸ Skoðanir eru ekki meðal þeirra atvika sem talin er upp í 5. gr. ILO-158.

²⁹ Sjá nú síðast, ályktun ársfundur Alþýðusambands Íslands, haldinn dagana 28. og 29. október 2004, um fullgildingu ILO samþykktar nr. 158. Þar er skorað á forustu Alþýðusambandsins og verkalýðsfélög vitt og breitt um landið að hefja nú þegar baráttu fyrir því að íslensk stjórnvöld fullgildi samþykkt nr. 158 frá Alþjóðavinnuálagstofnuninni (ILO).

³⁰ Sjá hér bréf Gestis Jónssonar hrl. til félagsmálaráðherra, dags. 29. október 1984.