

DJØFs foretræde for kommunaludvalget den 21. april 2005 - strukturreform

J.nr. 24.09-0329-2005

Ref. -STS

21.04.2005

Lovkrav om jobgaranti og lokale tryghedsaftaler

Det skal fremgå af reformlovene, at alle offentlig ansatte, der berøres af strukturreformen, har et job 1. januar 2007. For tiden efter 1. januar 2007 skal der i lovgivningen være en pligt til at indgå lokale tryghedsaftaler med de forhandlingsberettigede organisationer. Tryghedsaftalerne skal afspejle og tilpasses de konkrete lokale forhold i kommuner og regioner og på de statslige arbejdspladser. Naturlige elementer i en lokal tryghedsaftale er:

- Jobgaranti
- Frivillighedsprincip – eventuelle personaletilpasninger og/eller anvendelse af interimledelse og -funktion skal ske ad frivillighedens vej
- Personaletilpasninger, herunder anvendelse af naturlig afgang, frivillig fratræden og senioraftaler med rimelige vilkår
- Kompetenceudvikling ved jobskifte og/eller ændring af jobfunktion
- Overgangsorganisation, dvs. anvendelse af interimledelse og -funktion

Genindfør retssikkerhed for den enkelte – lad forvaltningsloven gælde

Forvaltningsloven skal gælde fuldt ud ved reformen i forhold til personalesager og ved fordelingen af medarbejdere. Kravene i forvaltningsloven om aktindsigt, parts høring og begrundelse skal gælde. Det gør de ikke efter regeringens lovforslag, og dermed svækkes retssikkerheden betydeligt.

Uændrede vilkår og ingen brud på retspraksis for tjenestemænd

Reformlovene skal sikre tjenestemændene en tidsbestemt beskyttelse mod forringelser i løn- og ansættelsesvilkår. Det gør regeringens lovforslag ikke. Regeringens foreslår at bryde gældende retspraksis. Kammeradvokaten har i notat af 4. marts 2005 til Personalestyrelsen vurderet, at lovforslagene ikke afspejler den retstilstand, en domstol må forventes at nå frem til.

Penge til kompetenceudvikling

Strukturreformen flytter rundt på og ændrer mange arbejdsopgaver. Arbejdsgiverne har behov for, at medarbejderne har de nødvendige kvalifikationer for at kunne løse de nye opgaver. Og medarbejderne spørger sig selv: Hvordan skal jeg udvikle mig for at være klædt på til morgendagens job? Derfor er der en fælles interesse i, at der er penge nok til kompetenceudvikling. Kompetenceudvikling både fagligt, personligt og ledelsesmæssigt

Reformlovforslag bryder med lovgivningspraksis for tjenestemænds vilkår i forbindelse med skift af ansættelsesområde.

De lovforslag, der er fremsat vedr. strukturreformen medfører, at tjenestemænd, der f.eks. skal skifte fra en kommune til staten, ved overgangen skal overføres til de ansættelsesvilkår, der gælder i staten. DJØF ønsker en model, hvor tjenestemænd, der overføres til et andet ansættelsesområde, får valget mellem at beholde deres nuværende ansættelsesvilkår som en personlig ordning eller at lade sig overføre til den nye arbejdsgivers ansættelsesvilkår.

Den model, DJØF foreslår, svarer til den lovgivningspraksis der hidtil har været benyttet. Dette dokumenteres af *vedlagte* notat, som er udarbejdet af statens advokat, Kammeradvokaten. Kammeradvokaten redegør på side 3-7 for hidtidig retspraksis. Det kan læses heraf, at man i alle tilfælde, hvor der har været tale om forskellige regelsæt, har givet tjenestemændene mulighed for at bevare deres hidtidige ansættelsesvilkår. Nedenfor er et direkte citat fra Kammeradvokatens konklusion.

Citat fra Kammeradvokatens notat:

"Det har ved vedtagelsen af virksomhedsoverdragelsesloven været forudsat, at tjenestemænd ved flytninger inden for den offentlige forvaltning efter lovgivningspraksis vil være sikret mod forringelser af deres hidtidige ansættelsesvilkår.

Det fremgår da også af de oven for omtalte eksempler fra lovgivningspraksis fra tiden efter indførelsen af virksomhedsoverdragelsesloven, at tjenestemænd i alle de nævnte tilfælde efter lovgivningen har været sikret løn- og ansættelsesvilkår svarende til de hidtidige. Dette er sket enten ved, at det i lovgivningen har været angivet, at der ikke skete forringelser af den enkeltes vilkår, eller derved at tjenestemanden kunne opretholde den hidtidige ansættelse mod udlån til den nye myndighed.

De lovforslag, der er fremsat i forbindelse med strukturreformen, sikrer efter deres ordlyd ikke tjenestemændene deres hidtidige ansættelsesvilkår, da det af bemærkningerne til § 7 i Forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen fremgår følgende:

Citat fra lovbemærkninger:

"Efter stk. 1 bestemmes, at de tjenestemænd, der overføres efter § 4, jf. § 5, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår.

~~De pågældende ansættes som tjenestemænd hos den nye ansættelsesmyndighed i henhold til dennes tjenestemandsregler og de kollektive aftaler, der er indgået i henhold til disse regler. Tjenestemænd, der efter reglerne i § 4 overføres til ansættelse i statslige myndigheder, vil således eksempelvis blive ansat som statstjenestemænd i henhold til tjenestemandslovgivningen, mens tjenestemænd, der overføres til ansættelse i kommunerne, vil blive ansat som kommunale tjenestemænd i henhold til de kommunale tjenestemandsregulativer eller -vedtægter. Har den nye ansættelsesmyndighed ikke tjenestemandsregler, forudsættes det, at sådanne etableres. Det kan i den forbindelse blive nødvendigt med nye tjenestemandsregulativer og med overgangsregler, indtil de nødvendige aftaler er indgået."~~

På trods af ordlyden af bemærkningerne - tjenestemænd skal overgå til den nye arbejdsgivers tjenestemandsregler - så konkluderer Kammeradvokaten følgende:

"Det foreliggende forslag til procedurelov med tilhørende bemærkninger (vores fremhævnings) må af domstolene forventes fortolket i overensstemmelse med den refererede lovgivningspraksis og vil således beskytte den enkelte tjenestemand mod forringelser i løn- og ansættelsesvilkår i samme omfang som ved tidligere lovbestemte omflytninger. "

Kammeradvokatens fortolkning, der bygger på tidligere lovgivningspraksis, svarer til den retsstilling, DJØF ønsker at opnå, men det er ikke det der fremgår af bemærkningerne til lovforslaget. Se vedlagte bilag om væsentlige forskelle i ansættelsesvilkår mellem stat og kommune.

Kammeradvokatens fortolkning af de fremsatte lovforslag bør afspejles i bemærkningerne til lovforslagene, således at ordlyden af bemærkningerne ikke bliver misvisende.

Konklusion

Det er højst u hensigtsmæssigt, at der kan være usikkerhed om, hvilke vilkår tjenestemænd omfattes af i forbindelse med strukturreformen. En afklaring af vilkårene, hvis de nuværende lovforslag vedtages i uændret form, vil kræve, at organisationerne går til domstolene, da det må forventes, at lovforslagene af de relevante ansættelsesmyndigheder vil blive administreret i overensstemmelse med teksten i bemærkningerne til lovforslagene. Heraf fremgår, at tjenestemændene skal skifte ansættelsesvilkår i forbindelse med flytningen.

Forslag

DJØF skal opfordre til, at den retsstilling, som Kammeradvokaten allerede nu vurderer, vil blive resultatet af en retssag, bliver skrevet ind i procedurelovforslaget og lovforslag om skatteforvaltningsloven. Det vil medføre, at omflyttede tjenestemænd får valget mellem at lade sig ansætte på den nye arbejdsgivers ansættelsesvilkår, dog uden at risikere en løn- og pensionsnedgang, eller at beholde deres nuværende løn- og ansættelsesvilkår som en personlig ordning. Samtidig får man skabt klarhed over retsstillingen.

Bilag:

Opregning af væsentlige forskelle mellem stat og kommune:

Det er blevet hævdet, at de væsentligste forskelle mellem ansættelsesvilkårene mellem stat og kommune primært er et spørgsmål om længden af barselsorloven inden en fødsel. Dette er en noget forsimplet fremstilling af problemstillingen.

I hovedtræk er forskellene mellem det statslige og det kommunale område følgende:

- Åremålsansatte er på det kommunale og amtslige område bedre beskyttet mod afskedigelse end åremålsansatte på det statslige område.
- Rammerne for indgåelse af senioraftaler om fratreden eller om nedtrapning er bedre på det kommunale og det amtslige område
- Den altovervejende hovedregel på det kommunale og det amtslige område er at der indbetales pensionsbidrag af løntillæg. Der er ikke en tilsvarende hovedregel på det statslige område.
- Amtslige og kommunale tjenestemænd vil optjene en højere pension ved fortsat ansættelse på de hidtidige vilkår, end de får ved tvangsmæssig overgang til de statslige regler.

Vedlagt:

1. Kammeradvokatens notat af den 4. marts 2005

Dato: 4. marts 2005

J.nr.: 50-2322 SFS/BAN/tpa/lea

Telefon: 33 15 20 10
Telefax: 33 15 61 15

mail@kammeradv.dk
www.kammeradv.dk

Notat

om

modellen for overførsel af tjenestemandsansatte ved kommunalreformen

Personalestyrelsen har bedt mig vurdere prof. dr. jur. Jens Kristiansens notat af 9. februar 2005 om vilkårene for tjenestemandens arbejdsgiverskifte i forbindelse med kommunalreformen.

1. Grundlaget for min vurdering

Modellen for overførsel af tjenestemænd mellem bl.a. amtskommuner, kommuner, regioner og staten fremgår af lovforslag nr. 110 af 24. februar 2005 til skatteforvaltningslov og forslag nr. 67 af 24. februar 2005 til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen.

Jens Kristiansen fokuserer i sit notat særligt på overførslen af kommunale tjenestemænd til staten. Personalestyrelsen har i den anledning oplyst, at overgang af tjenestemænd fra amts- og primærkommuner til staten især kan blive aktuel ved gymnasieskolernes overførsel fra amterne til staten og ved overførsel af en række skatteforvaltningsopgaver fra kommunerne til staten.

I relation til gymnasieskolernes overførsel til staten fremgår det af forslag nr. 106 af 24. februar 2005 til lov om ændring af lov om institutioner for uddannelsen til studentereksamen, lov om institutioner for uddannelsen til højere forberedelseseksamen, lov om grundlæggende social- og sundhedsuddannelser, lov om almen voksenuddannelse og om voksenuddannelsescentre og forskellige andre love, at gymnasieskoler fremover skal organiseres som statsligt selvejende institutioner.

Det er af Personalestyrelsen oplyst, at de i den forbindelse overførte tjenestemænd ikke vil blive omfattet af tjenestemandsløven, men af et nyt tjenestemandregulativ, der skal udarbejdes som led i oprettelsen af institutionerne. Dette regulativ vil indeholde løn- og ansættelsesvilkår, som svarer til de overførte tjenestemænds hidtidige vilkår, og overførslen vil således ikke medføre forringelser i de overførte tjenestemænds løn- og ansættelsesvilkår.

Personalestyrelsen har videre oplyst, at de forringelser af de kommunale tjenestemænds ansættelsesvilkår, der i høringsprocessen er påtalt af de faglige organisationer, især er gået på de omsorgsdage, der er ret til på det kommunale område, men ikke på det statslige, ligesom der er peget på, at barselsorloven forud for fødslen er 2 uger længere på det kommunale område end på det statslige.

For så vidt angår omsorgsdage har Personalestyrelsen oplyst, at der ikke længere er forskel på reglerne på det kommunale og det statslige område, idet der ved indgåelsen af overenskomstaftale på det statslige område den 22. februar 2005 er sket ilgestilling på dette punkt.

Herefter er det navnlig længden af barselsorloven, der udgør en forskel på de statslige og de kommunale tjenestemandsvilkår.

2. Den retlige baggrund

Tjenestemænd i amtskommuner og primærkommuner er ansat i henhold til tjenestemandregulativ af 2004 for kommunerne inden for KL's forhandlingsområde og tjenestemandregulativ af 2004 for ansatte i amterne med tilhørende pensionsregulativer.

Regulativerne er i vidt omfang overensstemmende med reguleringen i tjenestemandsløven, jf. lovbekendtgørelse nr. 531 af 11. juni 2004, og tjenestemandspensionsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 230 af 19. marts 2004, der gælder for tjenestemænd ansat i staten. Om den praktiske forskel på de to regelsæt henvises til det ovenfor i pkt. 1 anførte.

Den almindelige regulering af ansattes rettigheder ved overgang til ny arbejdsgiver findes i lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002. Loven bygger på Rådets direktiv om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med

overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter, direktiv 77/187 som ændret ved direktiv 98/50 og nu afløst af direktiv 2001/23 (virksomhedsoverdragelsesdirektivet).

Forud for vedtagelsen af virksomhedsoverdragelsesloven blev der i maj 1979 afgivet en rapport fra udvalget til forberedelse af direktivets gennemførelse i dansk ret. Rapporten behandler på side 41 tjenestemændenes retsstilling efter loven. Det fremgår her, at udvalget dengang indhentede en udtalelse fra Lønnings- og Pensionsdepartementet om tjenestemændenes retsstilling (rapportens bilag 4). På den baggrund foreslog udvalget følgende tekst til lovbemærkninger, der også blev de endelige lovbemærkninger i Folketings Tidende, 1978-79, tillæg A, spalte 2762:

"Forslaget omfatter alle aftalemæssigt fastsatte bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, d.v.s. på det private arbejdsmarked: Kollektive overenskomster og individuelle aftaler, og i den offentlige sektor: Kollektive overenskomster og aftaler, almindelige bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed samt Individuelle aftaler.

For tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken er en række rettigheder og forpligtelser fastsat i tjenestemandsløvgivningen. Direktivets hovedhensyn - at sikre lønmodtagernes rettigheder ved virksomhedsoverdragelse - er for disse grupper af lønmodtagere allerede i dag opfyldt fra dansk side, idet disse tjenestemænd er sikret adgang til at opretholde deres hidtidige lovbestemte rettigheder og forpligtelser. I den lovgivning, der ligger til grund for de senere års udlægning af statsopgaver til (amts)kommunalt regie, er der således etableret valgmulighed for de berørte tjenestemænd mellem bevarelse af deres status som statstjenestemænd og overgang til ansættelse efter (amts)kommunale regler med uændrede løn- og pensionsvilkår."

Bemærkningerne er upåvirkede af direktivændringen gennemført ved Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998, idet lovens § 2, som bemærkningerne vedrører, ikke blev ændret i den anledning.

Efter virksomhedsoverdragelsesdirektivets gennemførelse i dansk ret er der i en række tilfælde fra lovgivningsmagtens side taget stilling til tjenestemandes retsstilling ved omorganisering af offentlige myndigheder.

Ved etableringen af Hovedstadens Sygehusfællesskab (HS) den 1. januar 1995 blev følgende bestemt i lov nr. 1132 af 21. december 1994 om Hovedstadens Sygehusfællesskab:

"§ 15. I forbindelse med at udførelsen af de opgaver, der er nævnt i kapitel 1, overtages af sygehusfællesskabet, overgår de tjenestemænd, der pr. 31. december 1994 er ansat i staten, Københavns og Frederiksberg Kommuner til løsning af disse opgaver, til ansættelse i sygehusfællesskabet på vilkår svarende til de hidtidige tjenestemandsvilkår." (min understregning)

I de specielle bemærkninger til lovforslaget gengivet i Folketingstidende 1994-95, tillæg A, spalte 278-279 anførtes, at:

"Bestemmelsen fastsætter, at de tjenestemænd, der er beskæftiget ved de opgaver, der er nævnt i kapitel 1, overgår til ansættelse i sygehusfællesskabet på vilkår svarende til deres hidtidige tjenestemandsvilkår i forbindelse med, at udførelsen af de pågældende opgaver overtages af sygehusfællesskabet. Sygehusfællesskabet indtræder som arbejdsgiver for den enkelte tjenestemand.

Tjenestemændenes overgang til ansættelse i sygehusfællesskabet indebærer ikke i sig selv en forflyttelse, idet ansættelsen efter bestemmelsen sker på vilkår svarende til de hidtidige tjenestemandsvilkår. Tjenestemændene vil derfor ikke have ret til at kræve sig afskediget med rådighedsløn/ventepenge eller pension som følge af selve overgangen til ansættelse i sygehusfællesskabet.

Det bemærkes i den forbindelse, at sygehusfællesskabet er en offentlig institution, der er omfattet af forvaltningsloven og offentlighedsloven. Tjenestemændene overgår således - som led i den generelle opgaveomlægning på sygehusområdet - til et andet offentligretligt retssubjekt med fortsat udførelse af deres hidtidige arbejdsopgaver og uden andre ændringer i deres ansættelsesområde, ansættelsesvilkår, optjening af pension, disciplinærregler m.v. og lønudvikling end de ændringer, som de måtte tåle ved fortsat ansættelse i staten, Københavns Kommune eller Frederiksberg Kommune. Det forudsættes, at tjenestemændene ikke behøver at skifte ansættelsesform ved eventuel avancement. Økonomistrukturen sikrer i øvrigt, som nævnt neden for, at sygehusfællesskabet til enhver tid vil kunne opfylde sine løn- og pensionsforpligtelser over for de overgåede tjenestemænd. Som ansatte i syge-

husfællesskabet vil de pågældende tjenestemænd endvidere alene være forpligtede til at overtage en anden passende stilling inden for sygehusfællesskabet, som de ville have været forpligtede til at overtage under deres hidtidige tjenestemandsansættelse i henholdsvis staten, Københavns og Frederiksberg kommuner.

Det forudsættes således, at sygehusfællesskabet for denne gruppe af overgåede tjenestemænd etablerer regler om tjenestemænds ansættelsesvilkår, herunder om tjenestemandspension, der svarer til de enkelte tjenestemænds hidtidige ansættelsesvilkår. Disse regler skal således indeholde bestemmelser svarende til tjenestemandslovens §§ 10-13 og §§ 20-24 om tjenestemandens pligter og om disciplinærforfølgning og de tilsvarende regler for tjenestemænd i Københavns og Frederiksberg kommuner." (mine understregninger)

Endvidere var det i de generelle bemærkninger forudsat,:

"... at det ikke tjenestemandsansatte personale overgår til ansættelse i sygehusfællesskabet i overensstemmelse med reglerne i lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.

I forbindelse med at udførelsen af de opgaver, der er nævnt i kapitel 1, overføres til sygehusfællesskabet, overgår de tjenestemænd, der pr. 31. december 1994 er ansat i staten, Københavns og Frederiksberg kommuner til løsning af disse opgaver, til ansættelse i sygehusfællesskabet på vilkår svarende til de hidtidige tjenestemandsvilkår.

De for personalet hidtil gældende gruppelivsordninger samt overenskomstbaserede pensionsordninger forudsættes videreført efter 1. januar 1995 med samme dækning, som hidtil har været gældende for den konkrete stilling." (min understregning)

Den model, som blev anvendt ved etableringen af Hovedstadens Sygehusfællesskab, gav således ikke den enkelte tjenestemand mulighed for at fastholde sin hidtidige ansættelse og lade sig udlåne til sygehusfællesskabet.

Ved statens overtagelse i 2000 af de kommunale levnedsmiddelkontrolenheder blev følgende bestemt i lov om fødevarer m.m. nr. 471 af 1. juli 1998:

"§ 80. Staten tilbyder de kommunale tjenestemænd, som på tidspunktet for ikrafttræden af § 59 er beskæftiget med varetagelsen af opgaver i henhold til denne lov eller de i § 81, stk. 2, nævnte love, ansættelse fra dette tidspunkt som statstjenestemænd i tilsvarende stillinger med henblik på varetagelse af opgaverne i de enheder, der er nævnt i § 59. Ansættelsen tilbydes på de vilkår, der gælder for tjenestemænd i staten, dog således at der ikke herved sker en forringelse af de pågældendes hidtidige løn- og andre ansættelsesvilkår.

Stk. 2. Hvis en kommunal tjenestemand, der har fået tilbudt ansættelse i henhold til stk. 1, ikke ønsker ansættelse som statstjenestemand, opretholdes den kommunale ansættelse og de herfor gældende vilkår under tjenstemændens udførelse af de opgaver, der er henlagt til den tilbudte statslige stilling." (min understregning)

I de specielle bemærkninger til lovforslaget gengivet i Folketingstidende 1997-98, tillæg B, side 296-297 anførtes til stk. 1, at:

".. Fødevarerministeriet tilbyder de kommunale tjenestemænd, der på tidspunktet for statens overtagelse af fødevarerkontrollen varetager opgaver inden for denne kontrol ved de nuværende kommunale levnedsmiddelkontrolenheder eller i de enkelte kommuner, ansættelse som statstjenestemænd med tjeneste indtil videre ved de statslige enheder, som etableres i medfør af lovforslagets § 59.

Ansættelse tilbydes fra det tidspunkt, hvor ansvaret for fødevarerkontrollen ved ikrafttræden af lovforslagets § 59 overgår fuldt ud til Fødevarerministeriet.

For ansættelsen vil gælde de vilkår, der gælder for statstjenestemænd. Dette indebærer bl.a., at ansættelsesområdet vil være Fødevarerministeriet med tilhørende institutioner. For administrative tjenestemænd, der ved ansættelsen får tjenestested i hovedstadsområdet, vil ansættelsesområdet også omfatte samtlige andre ministeriers departementer. De pågældende sikres, at der ikke ved overgang til statsansættelse vil ske en forringelse af deres hidtidige løn- og andre ansættelsesvilkår under den kommunale ansættelse.

Da opgaverne i den kommunale fødevarekontrol overføres til de i lovforslagets § 59 nævnte statslige enheder, er det forudsat, at det overenskomstansatte personale følger med og dermed overgår til statslig ansættelse under Fødevareministeriet. De overenskomstansatte vil blive ansat på de for staten gældende vilkår i overenskomst mellem Finansministeriet og vedkommende faglige organisation. Som nævnt i de almindelige bemærkninger til lovforslaget vil overførelsen ske i henhold til reglerne i lov om virksomhedsoverdragelse." (mine understregninger)

I forbindelse med ændringerne i embedslægeinstitutionen i 2000 overgik en række kommunale tjenestemænd til statslig ansættelse. Det bestemtes i den forbindelse i lovbekendtgørelse nr. 805 af 13. september 2001 om embedslægeinstitutioner m.v., at

"§1a ... Ansættelsen tilbydes på de vilkår, der gælder for tjenestemænd i staten, dog således, at der ikke herved sker en forringelse af de pågældendes hidtidige løn- og andre ansættelsesvilkår. ...

Stk. 2. Hvis en kommunal tjenestemand, der har fået tilbudt ansættelse i henhold til stk. 1, ikke ønsker ansættelse som statstjenestemand, opretholdes den kommunale ansættelse og de herfor gældende vilkår under tjenestemandens udførelse af de opgaver, der er henlagt til den tilbudte statslige stilling." (min understregning)

I de specielle bemærkninger til lovforslaget gengivet i Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, spalte 3068 f. var om bestemmelsen anført, at:

"Ansættelse tilbydes fra det tidspunkt, hvor ansvaret for Stadslægeembedets embedslægefunktioner ved ikraftsættelsen af lovforslaget overgår fuldt ud til Sundhedsministeriet.

For ansættelsen vil gælde de vilkår, der gælder for statstjenestemænd. Dette indebærer bl.a., at ansættelsesområdet vil være Sundhedsministeriet med tilhørende institutioner." (min understregning)

Ved sammenlægningen af kommunerne på Bornholm og Bornholms Amtskommune i 2002 blev det i lov nr. 144 af 25. marts 2002 om sammenlægning af de bornholmske kommuner bestemt, at

"§ 29. Den 1. januar 2003 overgår tjenestemænd, der er ansat under Allinge-Gudhjem, Hasle, Nexø, Rønne og Aakirkeby Kommuner samt Bornholms Amtskom-

mune, til ansættelse under Bornholm Regionskommune på de vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår." (min understregning)

Den her valgte model gav således heller ikke mulighed for at vælge at opretholde den hidtidige ansættelse på de herfor gældende vilkår. Der var imidlertid ikke her tale om overgang til statslig ansættelse efter tjenestemandsløven, men fortsat ansættelse efter de kommunale regulativer, hvorfor der ikke var lejlighed til særligt at tage stilling til konsekvenserne af overgang fra de kommunale regulativer til tjenestemandsløven.

I overensstemmelse med den refererede lovgivningspraksis har den relevante bestemmelse i forslaget til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen fået følgende formulering:

"§ 7. Tjenestemænd, der overføres efter § 4, jf. § 5, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår." (min understregning)

Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen fremgår følgende:

"Efter stk. 1 bestemmes, at de tjenestemænd, der overføres efter § 4, jf. § 5, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår."

De pågældende ansættes som tjenestemænd hos den nye ansættelsesmyndighed i henhold til dennes tjenestemandregler og de kollektive aftaler, der er indgået i henhold til disse regler. Tjenestemænd, der efter reglerne i § 4 overføres til ansættelse i statslige myndigheder, vil således eksempelvis blive ansat som statstjenestemænd i henhold til tjenestemandsløvgivningen, mens tjenestemænd, der overføres til ansættelse i kommunerne, vil blive ansat som kommunale tjenestemænd i henhold til de kommunale tjenestemandregulativer eller -vedtægter. Har den nye ansættelsesmyndighed ikke tjenestemandregler, forudsættes det, at sådanne etableres. Det kan i den forbindelse blive nødvendigt med nye tjenestemandregulativer og med overgangsregler, indtil de nødvendige aftaler er indgået.

Det vil ved den pensionsmæssige indplacering hos den nye ansættelsesmyndighed blive sikret, at der ikke som følge af overgangen sker forringelse af den pensions-

ret, der er optjent i den hidtidige ansættelsesmyndigheds regl. Tilsvarende vil de pågældende ved indplacering i de lønsystemer, der gælder hos den nye ansættelsesmyndighed, blive sikret mod lønedgang som følge af overgangen." (mine understregninger)

Virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde er fastlagt i lovens § 1. Efter § 1, stk. 2, finder loven anvendelse

"... på offentlige og private virksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de virker med gevinst for øje. En administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder er ikke en overførsel i denne lovs forstand." (mine understregninger)

Bestemmelsen, der blev indsat ved lov nr. 441 af 7. juni 2001 om ændring af virksomhedsoverdragelsesloven, gennemfører næsten ordret Rådets direktiv 98/50 om ændring af virksomhedsoverdragelsesdirektivet i dansk ret.

Den omhandlede bestemmelse i ændringsdirektivet var foranlediget af EF-Domstolens dom af 15. oktober 1996 i sag C-298/94, Annette Henke mod Gemeinde Schlerke, Saml. 1996, side I-4989.

Sagen angik Annette Henke, der fra 1992 havde været ansat som borgmestersekretær i en tysk kommune. Den 1. juli 1994 oprettede denne kommune sammen med en række andre kommuner et kommunalt forvaltningsfællesskab, hvortil kommunen overførte bestemte forvaltningsopgaver. Den 5. juli 1994 blev Annette Henkes ansættelseskontrakt med kommunen opsagt, og hun gjorde under en arbejdsretssag gældende, at hendes kontrakt ved oprettelsen af forvaltningsfællesskabet var overgået til fællesskabet, og at kommunen derfor ikke kunne opsige kontrakten.

I den anledning blev spørgsmålet om, hvorvidt direktivets begreb "*overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter*" omfatter en overførsel af forvaltningsopgaver fra en kommune til et kommunalt forvaltningsfællesskab, forelagt for EF-Domstolen til præjudiciel afgørelse.

Henke gjorde under sagen gældende, at direktivet fandt anvendelse, idet kommunen i det mindste delvis udøvede økonomisk virksomhed.

Domstolen udtalte, at formålet med direktivet var at beskytte arbejdstagerne mod de negative konsekvenser, det kunne have for dem, at der på grund af den økonomiske udvikling både på nationalt plan og på fællesskabsplan skete ændringer i virksomhedernes struktur bl.a. i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter til andre indehavere som følge af overdragelse eller fusion, og at direktivets begreb "*overførsel af virksomheder*" således ikke omfattede en reorganisering af den offentlige forvaltning eller en overførsel af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder.

Under hensyn til, at der i den konkrete sag navnlig var tale om en reorganisering af forvaltningen og om en overførsel af forvaltningsopgaver fra den pågældende kommune til en offentlig enhed oprettet i dette særlige øjemed, og at overførslen af opgaver mellem kommunen og fællesskabet kun syntes at have drejet sig om opgaver i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed, fastslog Domstolen, at direktivets begreb "*overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter*" ikke omfattede overførsel af forvaltningsopgaver fra en kommune til et kommunalt forvaltningsfællesskab som omhandlet i sagen.

Hertil føjede Domstolen imidlertid i dommens præmis 17, at

"I det i hovedsagen omhandlede tilfælde synes overførslen af opgaver mellem kommunen og forvaltningsfællesskabet kun at have drejet sig om opgaver i forbindelse med udøvelse af offentlig myndighed. Selv om det måtte lægges til grund, at der også har været tale om opgaver i forbindelse med økonomisk virksomhed, kan disse kun have haft sekundær betydning." (min understregning)

Herefter konkluderede Domstolen, at direktivet ikke fandt anvendelse på en overførsel som den i sagen omhandlede.

I forarbejderne til virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, jf. Folketingstidende 2000-01, lovforslag nr. L 190, side 4 ff., er det efter en redegørelse for den netop beskrevne baggrund for direktivændringen bl.a. anført:

"Afgrænsningen mellem 1. og 2. punktum beror på en konkret vurdering af, hvorvidt den overdragne opgave har administrativ karakter. Lønadministration vil typisk være omfattet af 2. punktum, mens f.eks. kommunalt ansatte gartnere, skolelærere og sundhedspersonale vil være omfattet af 1. punktum.

Bestemmelsen i stk. 2, skal således sikre, at loven som udgangspunkt skal finde anvendelse ved alle overdragelser, uanset om der er tale om offentlig eller privat virksomhed, bortset fra at overførelse af opgaver, som indebærer egentlig myndighedsudøvelse, ikke omfattes af loven. Dette gælder uanset om overførelsen sker administrativt eller ved lov."

I litteraturen har spørgsmålet om lovens anvendelsesområde været behandlet af Lars Svenning Andersen m.fl. i Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse med kommentarer, 4. udgave, 2002, side 122, hvor Svenning Andersen konkluderer således:

"Sammenfattende kan det fastslås, at loven omfatter overdragelser såvel af offentlige som private virksomheder, hvadenten der er tale om overdragelse mellem 2 private virksomheder eller mellem offentlige og private virksomheder, mere tvivlsomt er det om loven omfatter overførelse af økonomiske aktiviteter mellem offentlige myndigheder, og helt udenfor lovens anvendelsesområde falder utvivlsomt overførelse af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder."

Hertil kommer, at det er et selvstændigt spørgsmål, om tjenestemænd er omfattet af direktivets arbejdstagerbegreb. EF-Domstolen har således i flere domme fastslået, at *"det kun er personer, som på en eller anden måde er beskyttet som arbejdstagere i kraft af den pågældende medlemsstats lovgivning, der kan påberåbe sig direktiv 77/187"*, jf. Domstolens domme af 11. juni 1985 i sag 105/84, Foreningen af arbejdsledere i Danmark mod A/S Danmarks Inventar under konkurs, Saml. 1985, side 2639, og af 14. september 2000 i sag C-343/98, Renato Collino og Luisella Chiappero mod Telecom Italia SpA, Saml. 2000, side I-6659.

Sidstnævnte dom vedrørte rettighederne for to ansatte i et statsligt organ, som varetog administrationen af visse offentlige telekommunikationsydelse på italiensk område, da det statslige organ blev afløst af et selskab. Domstolen udtalte her i dommens præmis 40, at sagens akter gav grundlag for at antage, at de pågældende havde været undergivet en offentligretlig ordning og ikke arbejdsretlige regler, hvorved de ville være uden for direktivets anvendelsesområde. Domstolen overlod det imidlertid til den nationale domstol at tage endelig stilling hertil.

3. Min vurdering

Det har ved vedtagelsen af virksomhedsoverdragelsesloven været forudsat, at tjenestemænd ved flytninger inden for den offentlige forvaltning efter lovgivningspraksis vil være sikret mod forringelser af deres hidtidige ansættelsesvilkår.

Det fremgår da også af de ovenfor omtalte eksempler fra lovgivningspraksis fra tiden efter indførelsen af virksomhedsoverdragelsesloven, at tjenestemænd i alle de nævnte tilfælde efter lovgivningen har været sikret løn- og ansættelsesvilkår svarende til de hidtidige. Dette er sket enten ved, at det i lovgivningen har været angivet, at der ikke skete forringelser af den enkeltes vilkår, eller derved at tjenestemanden kunne opretholde den hidtidige ansættelse mod udlån til den nye myndighed.

Det foreliggende forslag til procedurelov med tilhørende bemærkninger må af domstolene forventes fortolket i overensstemmelse med den refererede lovgivningspraksis og vil således beskytte den enkelte tjenestemand mod forringelser i løn- og ansættelsesvilkår i samme omfang som ved tidligere lovbestemte omflytninger.

Allerede som følge heraf får det næppe praktisk betydning, i hvilken udstrækning tjenestemænd kan anses for omfattet af virksomhedsoverdragelsesdirektivet. Siden gennemførelsen af direktivet har det således været lagt til grund, at der ikke med den praksis, som følges ved overførsel af tjenestemænd i Danmark, vil opstå spørgsmål om overtrædelse af direktivet.

Særligt i relation til tjenstemandsansatte ved gymnasierne bemærkes herved, at der som ovenfor omtalt vil blive udarbejdet et nyt tjenestemandregulativ, hvor de ansatte vil være sikret mod forringelser af ansættelsesvilkårene på samme måde som i lov om Hovedstadens Sygehusfællesskab.

Endvidere bemærkes, at de ansatte ved kommunerne, der overføres til Skatteministeriet, helt åbenbart vil være omfattet af undtagelsen i virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 2, om omorganisering af offentlig myndighed, hvorfor direktivet og loven under alle omstændigheder ikke finder anvendelse for disse.

Det kan videre overvejes, om kommunalreformen må anses for en omorganisering af offentlige administrative myndigheder, som i sin helhed er undtaget fra direktivet og loven. Det har således næppe være hensigten med direktivet, at det skulle finde anvendelse på en så gennemgribende ved lov foretaget omlægning af en medlemsstats myndighedsstruktur, som kommunalreformen er udtryk for.

Tilsvarende er det tvivlsomt, om tjenestemænd - herunder kommunale tjenestemænd - overhovedet er omfattet af direktivets arbejdstagerbegreb, fordi tjenestemandsansættelsen hviler på en særlig offentligretlig regulering.

En endelig vurdering af disse spørgsmål om direktivets anvendelsesområde forudsætter undersøgelser, som falder uden for de tidsmæssige rammer for dette notat. Når Jens Kristiansen i sit notat anser det for tvivlsomt, i hvilken udstrækning tjenestemænd er omfattet af direktivet, må jeg imidlertid være enig og må hertil føje, at det i relation til kommunalreformen er et spørgsmål, om en sådan gennemgribende omorganisering af offentlig myndighed overhovedet er omfattet af direktivet.

Med venlig hilsen
Kammeradvokaten

v/Sune Fugleholm
Advokat



Foto: MIK ESKESTAD

LØFTEBRUD - Vicedirektør i Københavns Kommunes skatte- og registerforvaltning Anders Lützhøft kalder det løftebrud, hvis hans forhold som tjenestemand forringes, når hans arbejde overgår fra kommunen til staten.

Jyllandsposten
21. april 2005

Reform rammer tjenestemænd

Dårligere vilkår venter tjenestemænd i de kommunale skatteforvaltninger, når de overflyttes til staten som følge af kommunalreformen. Deres faglige organisation kræver loven ændret.

DET NYE DANMARK

Af HENRIK VINThER OLESEN

■ Op mod et par tusinde tjenestemænd i de kommunale skatteforvaltninger risikerer at få forringet blandt andet deres pensionsforhold, når deres ansættelsesforhold overgår til staten.

Det frygter juristerne og økonomernes faglige organisation, DJØF, der i dag fremlægger sin bekymring for Folketingets kommunaludvalg.

Overflytningen af de mange tjenestemænd sker som følge af kommunalreformen. Tjenestemænd, der overflyttes fra en kommune til staten, kan normalt vælge mellem de gamle vilkår i kommunen og de nye vilkår i staten, men denne ret er i forslaget til ny lov på området ændret til, at tjenestemændene efter en treårig overgangsperiode overføres til vilkårene i staten.

Ingen forringelser

Personalestyrelsen under Finansministeriet har tidligere konkluderet, at der ikke vil ske forringelser af de berørte tjenestemænds løn- og ansættelsesvilkår som følge af overgangen, men skriver samtidig i et notat, at det alene sikres i en treårig periode.

Herefter er der væsentlige forskelle på en række områder, påpeger DJØF. Blandt andet er pensionsforholdene dårligere i staten, hvilket også gælder afskedigelsesbetingelser og senioraftaler.

For vicedirektør i Køben-

Jeg føler mig skuffet og krænk.

Anders Lützhøft,
vicedirektør

havns Kommunes skatte- og registerforvaltning Anders Lützhøft, der er medlem af DJØF, kom nyheden som noget af en overraskelse.

»Jeg føler mig skuffet og krænk. Hvis regeringen forringer vilkårene, trods løfter om det modsatte, så er der lagt gift ud for den videre proces også i relation til kommunalreformen, og jeg vil bede DJØF overveje at lægge sag an mod staten med krav om fuld erstatning. Der tages jo noget fra mig, som jeg havde udsigt til hele mit arbejdsliv,« siger Anders Lützhøft.

Statens advokat, Kammeradvokaten, har gennemgået lovforslaget og konkluderer i et notat til Personalestyrelsen under Finansministeriet, at domstolene i en eventuel retssag forventes at dømme til fordel for tjenestemændene, som dermed sikres sine rettigheder.

Afviser ikke retssag

Forbundsformand i DJØF, Finn Borch Andersen, afviser ikke en retssag, hvis lovforslaget ikke ændres, så det i stedet følger den normale praksis på området.

»Det er yderst mærkeligt, når normal praksis har været at give den enkelte valgfrihed. Skulle man fastholde forslaget, som det ligger, så er det en meget stor overvejelse at anlægge en sag, men det vil være meget lettere at løse problemet nu, så vi undgår opslidende retssager,« siger Finn Borch Andersen.

Det har ikke været muligt at få en kommentar fra indenrigsminister Lars Løkke Rasmussen (V).

henrik.olesen@jp.dk