

Folketingets Kommunaludvalg

Dato: **08 MRS. 2005**

Kontor: 1.k.kt.

J.nr.: 2004-2039-1

Sagsbeh.: CS

- . / . I forlængelse af pkt. 9.16. i Indenrigs- og Sundhedsministeriets høringsnotat vedrørende forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen (L 67 - bilag 1) fremsendes vedlagt i 5 eksemplarer Kammeradvokatens notat af 4. marts 2005 om modellen for overførsel af tjenestemandsansatte ved kommunalreformen samt Personalestyrelsens notat af 7. marts 2005 om tjenestemænd og kommunalreformen.

Med venlig hilsen



Lars Løkke Rasmussen / Christian Schönau

Dato: 4. marts 2005

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

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 tjenstemænds arbejdsgiverskifte i forbindelse med kommunalreformen.

1. Grundlaget for min vurdering

Modellen for overførsel af tjenstemænd 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 tjenstemænd til staten. Personalestyrelsen har i den anledning oplyst, at overgang af tjenstemænd 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 ligestilling 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 Folketingstidende, 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 tjenestemandslvgivningen. 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 lovgivningsmagts side taget stilling til tjenestemænds 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 offentligt 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 advancement. 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 tjenstemandsansættelse i henholdsvis staten, Københavns og Frederiksberg kommuner.

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

Endvidere var det i de generelle bemærkninger forudsat,:

"..., at det ikke tjenstemandsansatte 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 tjenstemænd, 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 tjenstemandsvilkår.

De for personalet hidtil gældende gruppelevsordninger 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 tjenstemand 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 tjenstemandens 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:

"... Fødevareministeriet tilbyder de kommunale tjenestemænd, der på tidspunktet for statens overtagelse af fødevarekontrollen 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 fødevarekontrollen ved ikrafttræden af lovforslagets § 59 overgår fuldt ud til Fødevareministeriet.

For ansættelsen vil gælde de vilkår, der gælder for statstjenestemænd. Dette indebærer bl.a., at ansættelsesområdet vil være Fødevareministeriet 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 lovbeholdning 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 tjenstemandens 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 tjenestemandsløve 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 tjenestemandsløve eller -vedtægter. Har den nye ansættelsesmyndighed ikke tjenestemandsløve, forudsættes det, at sådanne etableres. Det kan i den forbindelse blive nødvendigt med nye tjenestemandsløve 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 regi. Tilsvarende vil de pågældende ved indplacering i de lønsystemer, der gælder hos den nye ansættelsesmyndighed, blive sikret mod lønnedgang 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 Schierke, 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 overtagne 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 overførsel af opgaver, som indebærer egentlig myndighedsudøvelse, ikke omfattes af loven. Dette gælder uanset om overførslen 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 overførsel af økonomiske aktiviteter mellem offentlige myndigheder, og helt udenfor lovens anvendelsesområde falder utvivlsomt overførsel 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 telekommunikationsydelser 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

7. marts 2005

Notat om tjenestemænd og kommunalreformen

1. I høringsnotatet til Folketingets Kommunaludvalg om forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen anføres i pkt. 9.16 følgende:

” 9.16. Forholdet til virksomhedsoverdragelsesdirektivet

KTO har efter høringsfristens udløb fremsendt professor, dr.jur. Jens Kristiansens notat af 9. februar 2005 om vilkårene for tjenestemænds arbejdsgiverskift i forbindelse med kommunalreformen.

I notatet rejses tvivl om, hvorvidt lovforslagets bestemmelser om tjenestemændenes overgang til den nye myndighed i forbindelse med kommunalreformen er i overensstemmelse med virksomhedsoverdragelsesdirektivet (Rådets direktiv 98/50/EF af 29. juni 1998 om ændring af direktiv 77/187/EØF).

Bemærkninger:

Tilsvarende bestemmelser om tjenestemænds overgang fremgår af lov om sammenlægning af de bornholmske kommuner.

De berørte ministerier vil snarest vurdere, hvilke konsekvenser de synspunkter, der er anført i notatet, måtte have for de relevante lovforslag.”

Professor, dr.jur. Jens Kristiansens notat vedlægges.

2. Kammeradvokaten har i et notat af 4. marts 2005 om modellen for overførsel af tjenestemandsansatte ved kommunalreformen bl.a. udtalt:

”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 tjenestemandsansatte ved gymnasierne bemærkes herved, at der som omtalt ovenfor 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, [der svarer til undtagelsen i virksomhedsoverdragelsesdirektivets artikel 1, stk. 1, litra c] om omorganisering af offentlig myndighed, hvorfor direktivet og loven under alle omstændigheder ikke finder anvendelse for disse.”

I kammeradvokatens notat anføres tillige, at det videre kan 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 ifølge notatet næppe været 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.

Det anføres endvidere i notatet, at det tilsvarende er tvivlsomt, om tjenestemænd – herunder kommunale tjenestemænd – overhovedet er omfattet af direktivets arbejdstagerbegreb, fordi tjenestemandsansættelse hviler på en særlig offentligretlig regulering.

Afslutningsvis anfører kammeradvokaten i sit 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.”

Kammeradvokatens notat vedlægges.

3. Procedurelovforslagets § 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Tjenestemænd, der overføres efter § 4, jf. § 5, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår.”

Det følger af bemærkningerne til lovforslaget, at de tjenestemænd, der overføres, ansættes som tjenestemænd hos den nye ansættelsesmyndighed i henhold til den nye ansættelsesmyndigheds tjenestemandsregler og de kollektive aftaler, der er indgået i henhold til disse regler.

Herved sikres det, at de tjenestemænd, der overføres, som udgangspunkt ansættes på samme vilkår som de tjenestemænd, der allerede er ansat hos den pågældende ansættelsesmyndighed. Dette må af overordnede personalepolitiske grunde betragtes som mest hensigtsmæssigt, idet det bedst sikrer den fulde integration og ligestilling af de nye medarbejdere hos den nye arbejdsgiver. Herudover er denne løsning det administrativt mest enkle for den nye arbejdsgiver.

Som nævnt i lovbemærkningerne vil det ved den pensionsmæssige indplacering hos den nye ansættelsesmyndighed blive sikret, at der ikke som følge af overgangen sker forringelse af den pensionsret, der er optjent i den hidtidige ansættelsesmyndigheds regi. Tilsvarende vil de pågældende ved indplacering i de lønsystemer, der gælder hos den nye ansættelsesmyndighed, blive sikret mod lønnedgang som følge af overgangen.

Ansættelsesvilkårene hos de forskellige ansættelsesmyndigheder er ikke i alle tilfælde fuldstændig ens, idet der på nogle punkter er forskel på de statslige og kommunale ansættelsesvilkår.

Det kan navnlig nævnes, at graviditetsorloven før fødslen er 8 uger på det kommunale område og 6 uger på det statslige område. Endvidere er der visse forskelle med hensyn til åremålsvilkår og gruppelevsdekning. Reglerne om omsorgsdage - hvor der efter aftalerne har været forskelle på det statslige og det kommunale område - er nu ens efter de nye 3-årige overenskomster og aftaler, der er opnået enighed om på det statslige område den 22. februar 2005 og på det kommunale område den 19. februar 2005, og som skal sendes til afstemning efter de gældende procedurer herfor.

Tjenestemændene vil efter procedurelovforslagets § 7, stk. 1, overgå til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår.

Bestemmelsen indebærer, at der ikke ved overgangen til ansættelse under den nye ansættelsesmyndigheds tjenestemandsregler og de kollektive aftaler, der er indgået i henhold til disse regler, vil ske forringelser af de berørte tjenestemænds løn- og ansættelsesvilkår som følge af overgangen.

Det vil blive sikret, at der ikke ved overgangen fra kommunal til statslig ansættelse vil ske forringelser af tjenestemændenes ansættelsesvilkår som følge af overgangen frem til den 31. marts 2008, svarende til den 3-årige aftaleperiode. Dette gælder, uanset at ansættelsesvilkårene hos den nye ansættelsesmyndighed som anført i høringsnotatet samlet set svarer til tjenestemændenes hidtidige vilkår. Bestemmelsen er ikke til hinder for, at ansættelsesvilkårene på sædvanlig måde ændres ved aftale med de forhandlingsberettigede personaleorganisationer.

De statslige og kommunale arbejdsgivere og personaleorganisationer har som nævnt i høringsnotatets pkt. 9.1. drøftet de ansattes forhold i forbindelse med kommunalreformen i tilknytning til overenskomst- og aftaleforhandlingerne i 2005.

På det statslige område er Finansministeriet og CFU enige om bl.a. at drøfte eventuelle problemer, der måtte opstå som følge af forskelle i ansættelsesvilkår for tjenestemænd, der overgår fra kommunal til statslig ansættelse.

Med hensyn til de tjenestemænd, der overføres til ansættelse i regionerne, bemærkes det, at tjenestemandsreglerne for tjenestemænd i regionerne vil skulle fastsættes eller aftales af Regionernes Lønnings- og Takstnævn, jf. § 37 i forslag til lov om regioner og om nedlæggelse af amtskommunerne, Hovedstadens Udviklingsråd og Hovedstadens Sygehusfællesskab. Lønnings- og Takstnævnet består af 9 medlemmer beskikket af finansministeren, hvoraf staten er repræsenteret med 2 medlemmer. Statens repræsentanter i nævnet kan modsætte sig nævnets beslutninger, jf. lovforslagets § 37, stk. 4. Staten vil benytte denne adgang til i tilsvarende omfang som nævnt ovenfor at sikre, at der ikke sker forringelser af ansættelsesvilkårene som følge af overgangen for de tjenestemænd, der overgår fra amtskommunal til regional ansættelse.

Det er derfor Personalestyrelsens og Indenrigs- og Sundhedsministeriets vurdering, at der ikke på baggrund af professor, dr.jur. Jens Kristiansens notat er anledning til at foreslå ændringer i de fremsatte lovforslag.