

Kommunalreformens gennemførelse i forhold til tjenestemænd - et forfatningsretligt problem?

af advokat Bent Unmack Larsen

Regeringen har den 24. februar 2005 fremsat en række lovforslag, som skal tjene til gennemførelse af den omfattende kommunalreform, som regeringen har aftalt med Dansk Folkeparti at ville gennemføre, og som vil indebære en næsten uoverskuelig række lovændringer og indførelse af mange helt nye lovregler.

Med det folketingsflertal, der står bag fremsættelsen af disse forslag, vil de på forhånd kunne forventes at ville blive vedtaget som lov af folketinget og regeringen.

Lovforslagene indebærer bl.a., at et meget stort antal offentligt ansatte - som følge af opgaveomlægninger mellem staten og kommunerne og nedlæggelse af de nuværende amtskommuner og overførelse af visse amtskommunale opgaver til nydannede regioner m.v. - uansøgt vil blive overført fra deres nuværende til andre ansættelsesmyndigheder (herunder til selvejende statsinstitutioner), og at mange af dem i forbindelse hermed geografisk vil blive forflyttede til andre steder i landet, end hvor de nu bor og gør tjeneste.

Et af de mange lovforslag, L67: *Forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen*, indeholder forslag til, hvorledes de ansættelsesretlige spørgsmål, som dét rejser, retligt skal reguleres.

For så vidt angår alle andre ansatte end tjenestemænd går forslaget ud på at lade reglerne i virksomhedsoverdragelsesloven finde anvendelse i forhold til alle, uden hensyn til om de umiddelbart er omfattede af denne lovs bestemmelser eller ej.



For så vidt angår offentligt ansatte tjenestemænd i staten og i kommunerne fastsætter lovforslaget derimod særlige bestemmelser, som bl.a. afviger fra virksomhedsoverdragelseslovens regler.

For så vidt angår de tjenestemænd, som måtte være omfattet af EU-direktivet om virksomhedsoverdragelse, rejser det spørgsmålet, om denne del af lovforslaget kan gennemføres af folketinget, uden at Danmark dermed bryder sine forpligtelser overfor EU i henhold til direktivet.

Spørgsmålet herom skal ikke omtales nærmere i denne forbindelse.

For så vidt angår alle offentligt ansatte tjenestemænd rejser lovforslagets bestemmelser sammenholdt med bemærkningerne til lovforslaget imidlertid spørgsmål om en anden type retlig begrænsning af folketingets og regeringens adgang til ved lov at regulere disse ansattes retlige forhold, nemlig spørgsmålet om lovforslagets indhold er grundlovsstridigt.

Dette forfatningsretlige spørgsmål er helt uomtalt i regeringens bemærkninger til lovforslaget.

I betragtning af den indgribende betydning, som gennemførelse af lovforslaget vil have for de berørte tjenestemænd, navnlig de tjenestemænd som udsættes for tvangsmæssig geografisk forflyttelse, trænger dette spørgsmål imidlertid i allerhøjeste grad til en nærmere udredning.

Formålet med de følgende bemærkninger er derfor at bidrage til den påkrævede udredning af de grundlovmæssige begrænsninger, der måtte gælde for den foreslåede gennemførelse af kommunalreformen på dette punkt.

Lovforslagets indhold

I tilslutning til lovforslagets §§ 4-5 om overførelse af offentligt ansatte til en anden ansættelsesmyndighed bestemmer lovforslagets § 7, stk. 1-2:



Stk. 1. Tjenestemænd, der overføres efter § 4, jf. § 5, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår.

Stk. 2. Tjenestemænd omfattet af stk. 1 får ved pensionering fra denne ansættelse udbetalt den samlede tjenestemandspension fra den nye ansættelsesmyndighed.

I regeringens almindelige bemærkninger til lovforslaget anføres det under pkt. 5.2. om denne del af lovforslaget bl.a.:

"Det vil 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 nye lønsystemer, der gælder hos den nye ansættelsesmyndighed, blive sikret mod lønnedgang som følge af overgangen.

Lovforslaget indebærer, at ansættelsesmyndigheden er vedkommende nye ansættelsesmyndighed, og at ansættelsesområdet er det samme som for andre tjenestemænd, der ansættes hos denne ansættelsesmyndighed.

Overgang til ansættelse hos den nye ansættelsesmyndighed vil ikke i sig selv være en forflyttelse. De tjenestemænd, der overføres efter § 4, jf. § 5, vil således ikke kunne kræve sig afskediget med rådhedsløn/ventepenge eller pension som følge af selve overgangen til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed.

Endvidere indebærer lovforslaget, at de pågældende tjenestemænd fremover vil kunne være forpligtede til at overtage en anden stilling inden for det nye ansættelsesområde.

Ved vurderingen af, om en anden stilling kan anses for passende, vil det blandt andet skulle indgå, at ændringen af ansættelsesområdet sker som led i den generelle reform af den offentlige sektor, som kommunalreformen indebærer. Det betyder, at de pågældende tjenestemænd vil kunne være forpligtede til at overtage en anden passende stilling inden for det nye ansættelsesområde, som de ikke ville have været forpligtede til at overtage inden for rammerne af deres hidtidige ansættelsesområde.

Det gælder dog ikke, hvis forpligtelsen til inden for rammerne af det nye ansættelsesområde at overtage en anden stilling måtte være af særlig indgribende karakter over for den enkelte."

Regeringens specielle bemærkninger til lovforslagets § 7, stk. 1, er i det væsentlige en gentagelse af de citerede generelle bemærkninger, dog med følgende tilføjelse:

"Der kan ikke angives præcise retningslinjer for forpligtelsen til at påtage sig en anden stilling, heller ikke i forhold til geografiske ændringer. Stor afstand mellem det hidtidige og det nye tjenestested udelukker således ikke i sig selv pligten til at overtage en anden stilling."



Problemstilling

I henhold til de nugældende bestemmelser i Tjenestemandslovens §§ 12-13 og de i princippet tilsvarende regler i de kommunale tjenestemandregulativer har en tjenestemand under tre betingelser pligt at overtage en anden stilling i staten eller for kommunale tjenestemænds vedkommende i den pågældende kommune (såkaldt forsættelse eller forflyttelse).

De tre betingelser kan kort angives som

- at den nye stilling ligger inden for tjenstemandens ansættelsesområde
- at forflyttelsen ikke ændrer tjenestens karakter, og
- at den nye stilling må anses for passende.

Hvis blot én af disse tre betingelser ikke er opfyldt, er tjenstemanden ikke forpligtet til at overtage den nye stilling. Og hvis tjenstemanden ikke ønsker at overtage stillingen, har han retligt krav på at blive afskediget med pension.¹

En tjenstemands ret til afsked med pension anses i almindelighed - lige som pensionsretten i henhold til privatretlige pensionsordninger - retligt for at være omfattet af beskyttelsen af den private ejendomsret i henhold til grundlovens § 73, jf. bl.a. og især Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 5. udg. s. 152 ff. og forudsætningsvis Højesterets dom af 7. december 1982, UfR. 1983.88.

Sat overfor det her omtalte punkt i regeringens lovforslag om kommunalreformens gennemførelse må man på denne baggrund spørge:

¹ Spørgsmålet om eventuel ret til rådighedsløn/ventepenge i tilfælde af, at stillingsskiftet skyldes stillingsnedlæggelse, forbigås i det følgende, da retten hertil beror på yderligere betingelser end retten til pension, og da emnet for redegørelsen er tjenestemænds pensionsbeskyttelse mod uansøgt forflyttelse, navnlig geografisk forflyttelse. Der henvises om eventuel ret til rådighedsløn/ventepenge til den straks neden for i teksten omtalte højesteretsdom, hvorved det blev statueret, at der ved anvendelse af den senere i teksten omtalte udlånsmodel ikke forelå stillingsnedlæggelse og dermed ikke opstod krav på afskedigelse med rådighedsløn.



Kan man virkelig ved lov ophæve retten for tjenestemænd til afskedigelse med pension ved geografisk forflyttelse til en stilling *uden for deres nuværende ansættelsesområde*? Hvad er der så tilbage af grundlovsbeskyttelsen?

Argumentation

Som det fremgår af citatet af bemærkningerne til regeringens lovforslag, som kan spores tilbage til bemærkningerne til et tidligere lovforslag til ændring af skatteforvaltningsloven og en af Personalestyrelsen med henblik på kommunalreformens gennemførelse udsendt vejledning², omtaler regeringen slet ikke dette problem i bemærkningerne.

Regeringen vælger i stedet i bemærkningerne til lovforslaget at omgå de nugældende retsregler om tjenestemænds retsstilling ved at *prætendere*, at afgørelsen af, om den første af de nævnte tre betingelser for at pålægge en tjenestemand at overtage en anden stilling, nemlig at den nye stilling ligger inden for tjenstemandens ansættelsesområde, skal baseres på ansættelsesområdet for tjenestemanden *efter* forflyttelsen og ikke på hans ansættelsesområde forud herfor.

Ræsonnementet forekommer i sig selv, helt bortset fra forholdet til grundlovens § 73, forfejlet og stridende mod sædvanligvis anerkendt juridisk metode.

Hertil kommer, at den valgte fremgangsmåde strider mod sædvanlig lovgivningspraksis. I henhold til denne praksis har man ved ændringer af Tjenestemandensloven altid respekteret tjenestemændenes forud herfor velerhvervede rettigheder.

Specielt hvad angår lovbestemte omlægninger af offentlige opgaver mellem stat og kommuner og ved privatisering af opgaver, som hidtil er løst i offentligt regi, har denne praksis hidtil været *inden for tjenestemændenes hidtidige ansættelsesområde* alene at pålægge de berørte tjenestemænd at gøre tjeneste for en anden arbejdsgiver end deres hidtidige arbejdsgiver. Det er imidlertid al-

² Personalestyrelsen: Vejledning om kommunalreformen og personalejura, 2004.



tid sket på den måde, at der samtidig hermed er givet den enkelte tjenestemand adgang til at vælge mellem at lade sig ansætte hos den nye arbejdsgiver eller at lade sig udlåne til tjeneste hos den nye arbejdsgiver for dermed at bevare sin hidtidige tjenestemandsansættelse i stat eller kommune³. Det er vel at mærke også sket i de tilfælde, hvor ansættelse hos den nye arbejdsgiver ville ske på tjenestemandsvilkår og derfor også for fremtiden ville være forbundet med den grundlovsmæssigt sikrede pensionsbeskyttelse mod uønskede stillingsændringer eller stillingsskifte⁴.

Konklusion

Gennemførelse af lovforslaget på det her omtalte punkt med de i bemærkningerne til lovforslaget omtalte retsvirkninger må anses for uforenelig med den grundlovssikrede beskyttelse af tjenestemandens pensionsret, idet tjenestemændene derved afskæres fra at kræve sig afskediget med pension, hvis de ved kommunalreformens gennemførelse forflyttes til en stilling udenfor det i den enkelte tjenestemandens ansættelsesbrev fastsatte ansættelsesområde, herunder ved geografisk forflyttelse i forbindelse hermed.

Ændring af lovforslaget i overensstemmelse med dette synspunkt - som i øvrigt i overensstemmelse med god lovgivningsskik lige som i andre tilsvarende tilfælde bør indbefatte en udtrykkelig lovbestemmelse om tjenestemandenes pligt til at gøre tjeneste hos en anden arbejdsgiver - vil på grund af de meget vide ansættelsesområder, der er aftalt af Finansministeriet og statstjenestemændenes centralorganisationer og derfra optaget i ansættelsesbrevene

³ Ved overgang fra offentlig til privat ansættelse og - i mindre grad - ved overgang fra statslig til kommunal ansættelse vil tilliden til den nye arbejdsgivers fremtidige betalingsdygtighed kunne influere på dette valg, hvis arbejdsgiverens pensionsforpligtelse ikke afdækkes forsikringsmæssigt og i yderste fald garanteres opfyldt af den hidtidige arbejdsgiver. Denne komplicerede side af sagen, som i andre tilfælde er søgt løst på forskellige måder, omtales ikke nærmere i denne forbindelse.

⁴ De eneste i motiverne omtalte undtagelser fra denne lovgivningspraksis (oprettelsen af Hovedstadens Sygehusfællesskab og sammenlægningen af de bornholmske primærkommuner) adskiller sig klart fra det foreliggende tilfælde og er bl.a. karakteriserede ved ikke at have nødvendiggjort bopælskift for de af overførslen berørte tjenestemænd (med heraf følgende familimæssige problemer). Det samme gælder de i den i note 2. vejledning omtalte to retsafgørelser, som begge vedrørte omplacering af tjenestemænd *inden for tjenestemandens ansættelsesområde*, i det ene tilfælde således som Tjenestemandens retten fortolkede aftalen mellem Finansministeriet og statstjenestemændenes centralorganisationer om fastlæggelsen heraf.



for hver enkelt tjenestemand, have relativt ringe betydning for statstjenestemænd, hvad angår geografisk forflyttelse. Derimod vil en sådan ændring have relativt stor betydning for kommunale tjenestemænd, hvis ansættelsesområde i alle tilfælde er begrænset til vedkommende kommune (og i særlige tilfælde tillige kommunale fællesskaber, som kommunen er deltager i).

Disse, som det fremgår af lovforslagets bemærkninger, fra regeringens synspunkt uheldige konsekvenser af at respektere tjenestemændenes pensionssikrede beskyttelse mod uønskede stillingsændringer og stillingsskifte vil imidlertid om ikke uden besvær, så dog relativt let kunne afbødes, så tjenestemændenes grundlovsikrede pensionsret ikke krænkes.

Det vil i det foreliggende tilfælde som i tidligere forekomne tilsvarende tilfælde i almindelighed kunne ske ved i forbindelse med lovforslagets endelige gennemførelse at lovfæste en *tilbudsmodel*, som giver den enkelte tjenestemand valgfrihed mellem at overgå til ansættelse som tjenestemand hos den nye arbejdsgiver eller at lade sig udlåne til tjeneste hos denne med bevarelse af den hidtidige tjenstemandsansættelse i stat eller kommune⁵.

Det vil herefter også i dette tilfælde være op til den enkelte tjenestemand at afgøre, om han/hun i tilfælde af forflyttelse i forbindelse med kommunalreformens gennemførelse - med eller uden bibeholdelse af sin hidtidige tjenstemandsansættelse i stat eller kommune - vil lade sig overføre til en stilling uden for det i hans ansættelsesbrev fastsatte hidtidige ansættelsesområde, herunder i tilfælde af hermed forbunden geografisk forflyttelse, eller foretrækker at lade sig afskedige med pension fra sin oprindelige tjenstemandsstilling⁶.

⁵ Som følge af amtskommunernes nedlæggelse ved kommunalreformens gennemførelse vil det dog for amtskommunale tjenestemænd være påkrævet efter forhandling med KTO at gennemføre en særskilt lovbestemt løsning, der på dette punkt så vidt muligt stiller dem lige med andre tjenestemænd, hvis de ikke ønsker at overgå til ansættelse som tjenestemand hos den arbejdsgiver, hvortil de overføres.

⁶ For tiden efter kommunalreformens gennemførelse vil der for tjenestemænd, som ikke kræver sig afskediget med pension, men vælger at lade sig udlåne til at gøre tjeneste hos den nye arbejdsgiver med bibeholdelse af deres hidtidige tjenstemandsansættelse, med hensyn til forflyttelse foreligge det retsanvendelsesproblem, at det i deres ansættelsesbrev fastsatte organisatorisk og geografisk bestemte ansættelsesområde i de fleste tilfælde som følge af kommunalreformens gennemførelse ikke vil være umiddelbart anvendeligt. Det tilsvarende problem, som eksempelvis har foreligget for tidligere tjenestemænd i statens girovæsen ved



I betragtning af at regeringens valg af den i lovforslaget indeholdte afvigende løsning ifølge bemærkningerne til lovforslaget er rent teknisk begrundet i administrativ besværlighed og ikke i besparelshensyn, skulle en sådan ændring af lovforslaget ikke kunne støde på afgørende hindringer.

Da tjenestemanden i denne situation ikke vil kunne kræve sig afskediget med rådighedsløn ved overførslen til den nye arbejdsgiver⁷ og også ved ansættelse i den nye stilling vil blive ansat som tjenestemand, må det vel desuden på forhånd antages, at tjenstemandens valg i de allerfleste tilfælde vil falde ud til fordel for tjenstemandsansættelse hos den nye arbejdsgiver⁸.

Hvis der ikke sker en sådan ændring af det omtalte lovforslag kan det derimod med sikkerhed forudsiges, at gennemførelse af kommunalreformen på dette punkt vil ende i Højesteret.

Under en sådan eventuel retssag vil den her anførte summariske udredning selvfølgelig blive uddybet, men der foreligger intet, der tyder på, at konklusionen heraf vil kunne blive en anden.

privatiseringen af girovæsnet, ved Dansk Girobanks fusion med sparekassen Bikuben til BG Bank og ved BG Banks fusion med Danske Bank, er i alle disse tilfælde løst ved kollektiv aftale efter forhandling med de for de ansatte forhandlingsberettigede tjenstemandsorganisationer. Dette synes også i det her omtalte tilfælde at måtte være den rette løsning på dette specielle problem i tiden efter kommunalreformens gennemførelse.

⁷ Jf. note 2.

⁸ Der erindres i denne forbindelse også om, at fortsat opretholdelse af tjenstemandsansættelsen hos den tidligere arbejdsgiver kun er mulig, så længe tjenestemanden ikke vælger at overgå til en anden stilling (typisk ved ansøgt avancement), hvilket vil trække i samme retning