



Justitsministeriet

Lovafdelingen

Indenrigs- og Sundhedsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Dato:
Kontor: Statsretskontoret
Sagsbeh.: Johannes Martin Fenger
Sagsnr.: 2005-760-0029
Dok.: JMF40042

1. Indenrigs- og sundhedsministeren er ved spørgsmål nr. 1 af 15. marts 2005 fra Folketingets Kommunaludvalg (L 67 – spørgsmål 1) blevet bedt om at kommentere en henvendelse af 15. marts 2005 fra advokat Bent Unmack Larsen.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har til brug for besvarelsen af spørgsmålet anmodet Justitsministeriet om en udtalelse om grundlovmæssigheden af § 7, stk. 1, i forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen.

I den anledning behandles i det følgende visse spørgsmål om tjenestemænds overgang til anden ansættelsesmyndighed som led i kommunalreformen.

Under pkt. 2 omtales dele af advokat Bent Unmack Larsens henvendelse af 15. marts 2005, og i pkt. 3 redegøres for lovforslagets § 7, stk. 1. Under pkt. 4 behandles det relevante retsgrundlag for henholdsvis statslige, amtskommunale og kommunale tjenestemænds stilling. Under pkt. 5 behandles forflyttelsesbegrebet. Justitsministeriets vurdering af det rejste spørgsmål fremgår af pkt. 6.

2. Advokat Bent Unmack Larsen behandler i et notat, som er vedlagt henvendelsen af 15. marts 2005, den regulering af tjenestemænds ansættelsesforhold, som er indeholdt i § 7, stk. 1, i forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen.

Der gives i notatet udtryk for, at lovforslaget bl.a. indebærer, at et meget stort antal offentligt ansatte uansøgt vil blive overført fra deres nuværende ansættelsesmyndighed til andre ansættelsesmyndigheder, og at mange af dem i forbindelse hermed geografisk vil blive forflyttet til andre steder i landet, end hvor de bor og hidtil har gjort tjeneste.

Advokat Bent Unmack Larsen anfører, at en statslig eller kommunal tjenestemand efter hans opfattelse kun vil kunne forpligtes til at overtage en anden stilling i henholdsvis staten eller vedkommende kommune, hvis tre betingelser er opfyldt. Den nye stilling skal for det første ligge inden for tjenstemandens ansættelsesområde. For det andet må stillingsændringen ikke ændre tjenestens karakter, og endelig gælder som den tredje betingelse, at den nye stilling skal anses for passende. Advokat Bent Unmack Larsen anfører, at en tjenestemand har retligt krav på at blive afskediget med pension, hvis blot en af de tre betingelser ikke er opfyldt. I den forbindelse gives der i notatet udtryk for, at en tjenstemands ret til afsked med pension – lige som pensionsretten i henhold til privatretlige pensionsordninger – i almindelighed anses for at være omfattet af beskyttelsen i grundlovens § 73.

Bent Unmack Larsen konkluderer herefter, at en gennemførelse af bestemmelsen i § 7, stk. 1, må anses for uforenelig med den grundlovssikrede beskyttelse af tjenstemænds pensionsret, idet tjenstemændene derved afskæres fra at kræve sig afskediget med pension, hvis de ved kommunalreformens gennemførelse forflyttes til en stilling uden for det i den enkelte tjenstemands ansættelsesbrev fastsatte ansættelsesområde, herunder ved geografisk forflyttelse i forbindelse hermed.

3. Bestemmelsen i § 7, stk. 1, i forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen fastsætter, at tjenstemænd, der ved kommunalreformen overføres til andre myndigheder, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår.

Det fremgår i den forbindelse af lovforslagets bemærkninger til § 7, stk. 1, at de pågældende ansættes som tjenstemænd hos den nye ansættelsesmyndighed i henhold til denne myndigheds tjenstemandsregler og de kollektive aftaler, der er indgået i henhold til disse regler. Det fremgår endvidere, at det ved den pensionsmæssige indplacering hos den nye ansættelsesmyndighed vil blive sikret, at der ikke som følge af overgangen sker forringelse af den pensionsret, der er op-tjent 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.

Bestemmelsen i lovforslagets § 7, stk. 1, indebærer, at der ikke ved overgangen til ansættelse under den nye ansættelsesmyndigheds tjenstemandsregler og de kollektive aftaler, der er indgået i henhold til disse regler, vil ske forringelser af de berørte tjenstemænds løn- og ansættelsesvilkår som følge af overgangen. Der henvises i den forbindelse til Personalestyrelsens notat af 7. marts 2005, som er oversendt af Indenrigs- og Sundhedsministeriet til Folketingets Kommunaludvalg ved brev af 8. marts 2005.

Den foreslåede bestemmelse i § 7, stk. 1, indebærer ifølge bemærkningerne, at ansættelsesmyndigheden er vedkommende nye ansættelsesmyndighed, og at ansættelsesområdet er det samme som for andre tjenestemænd, der ansættes hos denne ansættelsesmyndighed.

Det er i bemærkningerne forudsat, at overgang til ansættelse hos den nye ansættelsesmyndighed ikke i sig selv vil være en forflyttelse.

Bestemmelsen i § 7, stk. 1, vil ifølge bemærkningerne indebære, at de pågældende tjenestemænd fremover vil kunne være forpligtede til at overtage en anden passende stilling inden for det nye ansættelsesområde, som ikke ændrer tjenestens karakter. Det er i den forbindelse i bemærkningerne forudsat, at det ved vurderingen af, om en anden stilling kan anses for passende, bl.a. vil 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.

I bemærkningerne til bestemmelsen i § 7, stk. 1, anføres det herudover, at der ikke kan angives præcise retningslinjer for forpligtelsen til at påtage sig en anden stilling, heller ikke i forhold til geografiske ændringer. Det anføres endvidere, at stor afstand mellem det hidtidige og det nye tjenestested således ikke i sig selv udelukker pligten til at overtage en anden stilling.

Den foreslåede bestemmelse i § 7, stk. 1, vil finde anvendelse ved de opgaveflytninger mellem amtskommunerne, kommunerne, Hovedstadens Sygehusfællesskab, Hovedstadens Udviklingsråd, regionerne, statslige myndigheder, fællesskaber mellem sådanne myndigheder samt selvejende institutioner, der finder sted den 1. januar 2007 i henhold til lovgivningen vedrørende kommunalreformen, jf. lovforslagets § 1, stk. 1. Bestemmelsen vil således gælde for såvel statslige som kommunale tjenestemænd.

4.1. Efter grundlovens § 27, stk. 3, kan de af kongen udnævnte tjenestemænd kun forflyttes, når de ikke derved lider tab i de med stillingen forbundne indtægter, og der gives dem valget mellem sådan forflyttelse og afsked med pension efter de almindelige regler.

Grundlovens bestemmelser om tjenestemænds retsstilling er suppleret af bestemmelserne i tjenestemandsløven, som gælder for såvel kongeligt udnævnte som for andre tjenestemænd i statens tjeneste.

Det følger af tjenestemandslovens § 12, stk. 1, at en statslig tjenestemand inden for sit ansættelsesområde har pligt til at underkaste sig sådanne forandringer i sine tjenesteforretningers omfang og beskaffenhed, som ikke ændrer tjenestens karakter, og som ikke medfører, at stillingen ikke længere kan anses for passende for vedkommende. I samme omfang kan en tjenestemand ifølge bestemmelsen pålægges at overtage en anden stilling.

Det følger endvidere af tjenestemandslovens § 12, stk. 2, at det – såfremt ændringer i forvaltningens organisation eller arbejdsform gør det nødvendigt – med tilslutning fra Omflytningsnævnet kan pålægges en statslig tjenestemand at overtage en stilling uden for sit hidtidige ansættelsesområde, i hvilken tjenesten efter sin karakter svarer til hans hidtidige stilling, og som må anses for passende for ham.

Efter tjenestemandslovens § 32 vil en statslig tjenestemand have krav på rådighedsløn eller ventepenge, hvis den pågældende afskediges, fordi stillingen nedlægges som følge af ændringer i forvaltningens organisation eller arbejdsform, og der ikke anvises tjenestemanden en anden passende stilling. Tjenestemanden vil efter udløbet af rådighedslønsperioden have krav på pension efter de almindelige regler. Hvis stillingen ikke nedlægges, har tjenestemanden alene krav på afskedigelse med pension efter de almindelige regler, jf. tjenestemandspensionslovens § 2.

4.2. Personalestyrelsen har om tjenestemandregulativerne for kommunale og amtskommunale tjenestemænd oplyst følgende:

Kommunale og amtskommunale tjenestemænd er omfattet af tjenestemandregulativerne for kommunale og amtskommunale tjenestemænd og således ikke af tjenestemandsloven. Tjenestemandregulativerne og tjenestemandsloven antages i det væsentlige at være ens.

Den i pkt. 4.1. omtalte bestemmelse i tjenestemandslovens § 12, stk. 1, og de tilsvarende bestemmelser i tjenestemandregulativerne, herunder i relation til vurderingen af, om en anden stilling er passende, må således efter Personalestyrelsens opfattelse antages at være indholdsmæssigt ens.

Tjenestemandregulativerne for amtskommunale og kommunale tjenestemænd svarer dog ikke helt til tjenestemandsloven for så vidt angår bestemmelsen i tjenestemandslovens § 12, stk. 2. Det fremgår således af tjenestemandregulativerne, at en tjenestemand, hvis stilling inddrages, er pligtig til at overtage en anden efter tjenestemandens uddannelse og helbredstilstand passende stilling uden for tjenestemandens hidtidige ansættelsesområde i (amts)kommunen eller en fælleskommunal virksomhed, som (amts)kommunen er parthaver i, hvis sådan tilbydes. Efter tjenestemandslovens § 12, stk. 2, kan statslige tjenestemænd flyttes uden for deres ansættel-

sesområde, selv om stillingen ikke er nedlagt. Det er dog en betingelse, at flytningen er nødvendiggjort af ændringer i forvaltningens organisation eller arbejdsform, ligesom flytningen kræver tilslutning fra Omflytningsnævnet.

Endelig har Personalestyrelsen oplyst, at der ikke er indholdsmæssig forskel på bestemmelserne i tjenestemandsløven om rådighedsløn samt pension og de tilsvarende regler i tjenestemandregulativerne for amtskommunale og kommunale tjenestemænd.

5.1. Som det fremgår ovenfor under pkt. 4.1, kan de af kongen udnævnte tjenestemænd kun forflyttes, når de ikke derved lider tab i de med stillingen forbundne indtægter, og der gives dem valget mellem sådan forflyttelse og afsked med pension efter de almindelige regler, jf. grundlovens § 27, stk. 3.

Det antages herudover, at den ret, som ikke kongeligt udnævnte statslige tjenestemænd har erhvervet ifølge tjenestemandsløvgivningens regler om forflyttelse, er beskyttet efter grundlovens § 73.

Det er med hensyn til kommunale tjenestemænds ret til pension mv. i tilfælde af forflyttelse se i den forvaltningsretlige litteratur anført, at det er tvivlsomt, om de kommunale tjenestemænds retsstilling efter tjenestemandregulativerne er beskyttet mod lovgivningsmagten, jf. herved Bent Christensen, Forvaltningsret – Opgaver, hjemmel og organisation, 2. udgave (1997), side 312, og Jørgen Mathiassen, Forvaltningspersonellet, 2. udgave (2000), side 11.

I forhold til ikke kongeligt udnævnte samt kommunale tjenestemænd kan der derfor rejses det spørgsmål, om der ved lov erstatningsfrit kan gøres indgreb i det krav på rådighedsløn (ventepenge) og pension, som en tjenestemand efter tjenestemandsløven og de kommunale tjenestemandregulativer har i de tilfælde, hvor den pågældendes stilling nedlægges, og der ikke anvises tjenestemanden en anden passende stilling. Spørgsmålet er her, hvorvidt et sådant indgreb vil have karakter af ekspropriation efter grundlovens § 73.

5.2. Om begrebet forflyttelse bemærkes følgende:

Det fremgår af forarbejderne til grundlovens § 27, stk. 3, at formålet med bestemmelsen er at beskytte tjenestemændenes selvstændighed mod de farer for pres, som fri forflyttelsesret kunne medføre. Det er imidlertid hverken i lovforarbejderne eller i den juridiske litteratur præcise angivelser af, hvornår der foreligger en forflyttelse.

Begrebet ”forflyttelse” har således karakter af en retlig standard, hvis indhold må fastlægges ud fra en række momenter.

I et responsum udarbejdet af professor dr.jur., Bent Christensen er nævnt nogle af disse momenter, herunder ændringer af arbejdets omfang og art, arbejdsmiljø, udsigterne til advancement, stillingens anseelse samt arbejdsstedet. Opregningen er ikke udtømmende og er alene foretaget med henblik på at undersøge mulighederne for at flytte tjenestemænd fra et ministerium til et andet eller fra et departement til et direktorat under departementet. Det nævnte responsum er optrykt som bilag 2 i betænkning nr. 320/1962 om administrationen af arbejds- og sociallovgivningen, 1. del. I øvrigt er spørgsmålet om stillingsændringer ved strukturomlægninger i det offentlige kun sparsomt belyst i den juridiske litteratur. Af nyere fremstillinger kan navnlig henvises til Jørgen Mathiassen, a.st., side 116 ff.

Den endelige afgørelse af, om ændringer af en tjenestemandstilling har karakter af forflyttelse, ligger hos domstolene, der efter praksis foretager en udtømmende prøvelse af, hvor forflyttelsesgrænsen i det enkelte tilfælde ligger. Det antages samtidig, at domstolene vil være mere tilbageholdende med at statuere forflyttelse, når ændringen sker som led i en generel omordning, der omfatter forholdene for en større gruppe af tjenestemænd, end hvor ændringen kun rammer en enkelt eller nogle få tjenestemænd, jf. Bent Christensen, Forvaltningsret – Opgaver, hjemmel og organisation, 2. udgave (1997), side 113.

Lovgivningsmagten har tidligere som led i en omstrukturering af den offentlige sektor ved lovgennemført meget omfattende omlægninger af opgavefordelingen mellem staten og kommunerne og inden for den statslige forvaltning. Ændringerne har haft betydelige følger for den enkelte tjenestemand. Der er således bl.a. i lovgivningspraksis flere eksempler på, at tjenestemænd er blevet forpligtet til at gå fra ansættelse i én offentlig myndighed til ansættelse i en anden offentlig myndighed. Justitsministeriet har på denne baggrund tidligere givet udtryk for, at tjenestemænd efter tjenestemandslovens regler må finde sig i selv ganske betydelige ændringer af deres forhold, når disse ændringer udløses af generelle omlægninger af den offentlige sektor.

Der kan fra lovgivningspraksis bl.a. henvises til lov nr. 113 af 28. februar 1973 om ændring af lov om gymnasieskoler og studenterkursus, hvori det blev fastsat, at de kommunale gymnasier uden for København og Frederiksberg kommuner fra den 1. april 1973 skulle overtages af amtskommunerne. Det blev i forarbejderne til loven lagt til grund, at overgangen til amtskommunal ansættelse ikke ville give de berørte tjenestemænd ret til ventepenge, rådighedsløn eller afsked med pension, jf. FT 1972-73, Tillæg A, sp. 2010 f.

Der kan endvidere peges på § 15, stk. 1, i lov nr. 1132 af 21. december 1994 om Hovedstadens Sygehusfællesskab. I § 15, stk. 1, er det fastsat, at de tjenestemænd, der pr. 31. december 1994 er ansat i staten og Københavns og Frederiksberg Kommuner til løsning af de opgaver, der overtages af Hovedstadens Sygehusfællesskab, overgår til ansættelse i sygehusfællesskabet på vilkår svarende til de hidtidige tjenestemandsvilkår.

Herudover kan der henvises til § 29 i lov nr. 144 af 25. marts 2002 om sammenlægning af de bornholmske kommuner. Det er i bestemmelsen i § 29 fastsat, at tjenestemænd, der er ansat under Allinge-Gudhjem, Hasle, Nexø, Rønne og Aakirkeby Kommuner samt Bornholms Amtskommune, den 1. januar 2003 overgår til ansættelse under Bornholms Regionskommune på vilkår, som i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår.

Fra retspraksis kan nævnes højesteretsdommen i Ugeskrift for Retsvæsen 1972, side 550. Dommen vedrørte en tidligere tjenestemandsansat kommunesekretær, hvis stilling i forbindelse med sammenlægningen blev nedlagt, og som fik tilbudt stillingen som skatteinspektør i den nyoprettede storkommune. Det følger af dommen, at overgang fra ansættelse under én kommune til ansættelse under en anden kommune – der dog omfattede den kommune, hvor den pågældende hidtil havde været ansat – i forbindelse med nedlæggelse af den hidtidige stilling ikke i sig selv var en forflyttelse. Højesteret tiltrådte herved landsrettens begrundelse, hvorefter der må foretages en samlet afvejning af overgangens reelle betydning.

6.1. Afgørende for, om det forhold, at de berørte tjenestemænd i medfør af lovforslagets § 7, stk. 1, er forpligtet til at overgå til ansættelse hos en anden myndighed i forbindelse med kommunalreformen, indebærer et indgreb i en ret til at kræve sig afskediget med pension, vil være en bedømmelse af, om en sådan forpligtelse vil have karakter af forflyttelse.

Ved vurderingen af dette spørgsmål kan der bl.a. peges på, at overgangen sker i forbindelse med en omfattende og generel omstrukturering af den offentlige sektor, at de tjenestemænd, der er berørt af lovforslaget, overgår til ansættelse under den nye ansættelsesmyndighed på vilkår, der i øvrigt svarer til de hidtidige vilkår, og at lovgivningsmagten tidligere som led i en omstrukturering af den offentlige sektor ved lov har gennemført meget omfattende ændringer af opgavefordelingen mellem staten og kommunerne og inden for den statslige forvaltning, hvor disse ændringer har haft betydelige følger for den enkelte tjenestemand, jf. pkt. 5.2 ovenfor.

På baggrund af navnlig disse omstændigheder er det Justitsministeriets opfattelse, at pligten for tjenestemænd i medfør af § 7, stk. 1, i forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen til at overgå til ansættelse hos en anden ansættelsesmyndighed ikke i sig selv vil være en forflyttelse af de pågældende tjenestemænd.

6.2. Herudover bemærkes det, at den enkelte tjenestemand alene vil være forpligtet til inden for et nyt ansættelsesområde at overtage en stilling, som kan anses for en passende stilling for den pågældende, og som ikke ændrer tjenestens karakter, jf. pkt. 3 ovenfor.

Det indebærer efter Justitsministeriets opfattelse, at der efter lovforslaget ikke vil være hjemmel til i det enkelte tilfælde at beslutte, at en tjenestemand inden for det nye ansættelsesområde skal varetage en stilling, hvis det efter en konkret vurdering må antages at ville udgøre forflyttelse at pålægge vedkommende at varetage den pågældende stilling. I den konkrete vurdering heraf må

bl.a. indgå den pågældende tjenestes karakter og arbejdsstedets geografiske placering i forhold til det hidtidige tjenestested, ligesom Justitsministeriet er enig i, at det som anført i pkt. 3 i bemærkningerne til lovforslaget ved den konkrete vurdering af, om en anden stilling kan anses for passende, bl.a. vil kunne indgå, at ændringen af ansættelsesområdet sker som led i den generelle reform af den offentlige sektor, som kommunalreformen indebærer.

6.3. Sammenfattende er det herefter Justitsministeriets opfattelse, at en gennemførelse af bestemmelsen i § 7, stk. 1, i forslag til lov om visse proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med kommunalreformen ikke rejser spørgsmål i forbindelse med grundloven.

/