

FOLKETINGETS OMBUDSMAND

Gammel Torv 22. 1457 København K
Telefon 33 13 25 12. Telefax 33 13 07 17
Personlig henvendelse 10-15

Dato: 19. juli 2005

J.nr.: 2004-3230-813
Sagsbehandler: AJA
(Bedes anført ved henvendelser)
Akt. nr.: 17

+ bilag

Vedrørende Deres afskedigelsessag

Jeg har nu afsluttet min behandling af sagen.

Jeg er mest tilbøjelig til at antage at Undervisningsministeriet ved at nedsætte den pligtige afgangsalder som sket har tilsidesat det forvaltningsretlige forbud mod ”skøn under regel” sådan som dette princip finder anvendelse i sager om afskedigelse på grund af besparelser.

Ministeriet har endvidere ikke påvist at de afskedigelser af ældre medarbejdere som må antages at have skabt plads til nyansættelserne i efteråret 2003 og muliggjort stillingsopslaget i december 2004, var nødvendige som følge af sparekrav. Dette rejser alvorlig tvivl om afskedigelsernes overensstemmelse med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip.

Henset til den tvivl dette spørgsmål og forholdet til det forvaltningsretlige forbud mod ”skøn under regel” kan give anledning til, har jeg valgt ikke at formulere min opfattelse over for Undervisningsministeriet som en kritik. Jeg har dog henstillet over for ministeriet at man tager det hjemmelsmæssige grundlag for afskedigelsen af Dem i henhold til ministeriets beslutning af 8. februar 2002 op til fornyet overvejelse. Hvis ministeriet fastholder afskedigelsen af Dem i henhold til beslutningen af 8. februar 2002, er jeg endvidere indstillet på at henstille til Civilstyrelsen at der meddeles Dem fri proces efter bestemmelsen i retsplejelovens § 331.

De kan læse nærmere herom i afsnittet ”Ombudsmandens udtalelse ” til sidst i brevet.

Her følger en gennemgang af sagens forløb med en nærmere begrundelse for resultatet af min undersøgelse:

Det fremgår af Deres personalesag, som jeg har modtaget fra Undervisningsministeriet, at De er født den (...) 1938. De bestod juridisk embedseksamen i sommeren 1974 og blev derefter ansat som sekretær i Undervisningsministeriet med tiltræden den 1. november samme år. Efter en kortvarig afbrydelse af ansættelsesforholdet i december 1990 blev De ansat igen som fuldmægtig i ministeriet den 1. februar 1992. Genansættelsen skete – i lighed med den oprindelige ansættelse – på overenskomstmæssige vilkår.

Af de øvrige akter jeg har modtaget, fremgår det at Undervisningsministeriet ved regeringens forslag til finanslov for 2002 var blevet pålagt store besparelser i lønsummen. Besparelserne blev drøftet på et ekstraordinært møde i ministeriets hovedsamarbejdsudvalg den 7. februar 2002 hvor der blev aftalt en række tilføjelser til ministeriets personalepolitik, bl.a. vedrørende senior- og fratrædelsesordninger. På mødet oplyste udvalgsformanden at der var truffet en ensidig ledelsesbeslutning om indførelse af en generel afgangsalder på 67 år.

Den nævnte ledelsesbeslutning blev meddelt ministeriets medarbejdere via ministeriets intranet den 8. februar 2002. Meddelelsen havde følgende ordlyd:

”Ledelsesbeslutning om pligtig afgangsalder

Finanslovsforslaget for 2002 pålægger i de kommende år ministeriet så store besparelser i lønsummen, at den nødvendige personalereduktion ikke vil kunne nås uden særlige personalepolitiske tiltag.

På den baggrund har ledelsen i tilslutning til de aftalte tilføjelser til personalepolitikken og efter orientering af HSU på et ekstraordinært møde den 7. februar 2002 besluttet, at der indføres en generel pligtig afgangsalder på 67 år for alle overenskomstansatte medarbejdere i Departementet, Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen.

Beslutningen om en pligtig afgangsalder på 67 år har øjeblikkelig virkning og medarbejdere vil fremover blive opsagt med pligtig varsel til fratræden med udgangen af den måned, hvori de fylder 67 år.

Medarbejdere, der allerede er fyldt eller fylder 67 år inden for de følgende 6 måneder, vil blive opsagt med 6 måneders varsel.”

Beslutningen blev senere fastholdt på et ledelsesmøde den 1. juni 2004. Det blev i den forbindelse oplyst at aldersgrænsen for overenskomstansatte medarbejdere tidligere havde været 70 år hvilket fortsat var gældende for tjenestemænd.

Godt et halvt år inden De selv fyldte 67 år, blev De ved brev fra ministeriet af 14. juni 2004 afskediget på grund af alder med udgangen af januar 2005. Brevet henviste til ministeriets beslutning af 8. februar 2002.

Den 23. juni 2004 skrev De tilbage til ministeriet. Om begrundelsen for afskedigelsen

anførte De bl.a. at ministeriet siden beslutningen af 8. februar 2002 havde ansat ca. 10 nye medarbejdere på overenskomstvilkår. De henviste til referatet fra et hovedsamarbejdsudvalgsmøde den 11. juni 2004 hvoraf det fremgik at ministeriet – hvis den eksterne mobilitet viste sig at være tilstrækkelig – påtænkte at foretage yderligere eksterne ansættelser. Indførelsen af en pligtig afgangsalder var derfor reelt begrundet i ønsket om en ændret personaleprofil hvor de sparede lønudgifter til de over 67-årige genanvendtes til medfinansiering af lønudgifterne ved nyansættelse af yngre medarbejdere og ikke i besparelsmæssige hensyn som oplyst af ledelsen. De fandt endvidere at De burde have været partshørt i forbindelse med afskedigelsen. Herudover anførte De at afskedigelsen var i strid med Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og med regeringens ønske om at fastholde ældre medarbejdere på arbejdsmarkedet. De konkluderede på denne baggrund at afskedigelsen var ugyldig.

Ministeriet besvarede Deres indsigelser i brev af 31. august 2004. Ministeriet fastholdt afskedigelsens gyldighed og skrev bl.a. følgende:

”Begrundelse

Finanslovsforslaget 2002 pålagde Undervisningsministeriet så store besparelser i de kommende år, at disse ikke kunne opnås uden særlige personalepolitiske tiltag. Ledelsens beslutning om at nedsætte den pligtige afgangsalder jf. departementschefens meddelelse til alle medarbejdere af 8. februar 2002 var et af de tiltag, der skulle minimere antallet af uansøgte afskedigelser. De særlige personalepolitiske tiltag, som blev besluttet i februar 2002, er fortsat alle gældende.

Opsigelsen af dig er i overensstemmelse med ledelsens beslutning om at indføre en pligtig afgangsalder på 67 år for overenskomstansatte, og er således alene begrundet i din alder. Der er ikke, som du anfører i dit brev, tale om et andet skjult hensyn.

Rådets direktiv 2000/78/EF og Regeringens ønske om at fastholde ældre medarbejdere

Opsigelsen er ikke i strid med Rådets direktiv 2000/78/EF, idet direktivet endnu ikke er implementeret i dansk ret.

Regeringens udmeldte ønske om at fastholde ældre medarbejdere på arbejdsmarkedet betyder ikke, at det er blevet ulovligt at have en pligtig aldersgrænse på 67 år.”

Den 1. september 2004 klagede De til mig over afskedigelsen. I klagen, som krydsede ministeriets brev af 31. august 2004, anførte De bl.a. at ministeriet ved at fastsætte den generelle afgangsalder som sket opnåede at afskedige færre medarbejdere på individuelt grundlag i forbindelse med afskedigelsesrunden i 2002. De mente at ministeriet ved at fastsætte et sådant generelt kriterium – og herunder alene for det overenskomstansatte personale – havde siddet det forvaltningsretlige forbud mod ”skøn under regel” overhørig. De vedlagde en voldgiftskendelse af 8. oktober 1992 i en sag mellem Akademikernes Centralorganisation og Amtsrådsforeningen for Sønderjyllands Amtskommune hvor det på den ene side blev lagt til grund at der efter AC-

overenskomsten ikke gælder noget krav om at forblive i ansættelse til man er fyldt 70 år, samtidig med at voldgiftsretten imidlertid afstod fra at tage stilling til sagens forvaltningsretlige aspekter. De anførte videre at ministeriet, selv om fastsættelsen af en pligtmæssig afgangsalder under 70 år ikke måtte anses for overenskomststridig, efter forvaltningsretlige principper og grundsætninger ikke gyldigt og til ugunst for de allerede overenskomstansatte medarbejdere kunne træffe en beslutning der diskretionært og væsentligt ændrede ansættelsesvilkårene for en enkelt personalegruppe. Det var således Deres opfattelse at De burde have været partshørt over beslutningen, ligesom De burde have modtaget individuel skriftlig orientering herom og ikke blot i form af en meddelelse via ministeriets intranet. Sidstnævnte fremgangsmåde var således efter Deres opfattelse i strid med § 4 i lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet (lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002). Endvidere klagede De over ministeriets manglende partshøring af Dem inden De blev afskediget ved ministeriets brev af 14. juni 2004.

De skrev til mig igen den 3. september 2004 og vedlagde kopi af ministeriets brev af 31. august 2004 som De nu havde modtaget. De fastholdt klagen til mig med henvisning til at ministeriets brev ikke indeholdt nye oplysninger.

Den 10. september 2004 sendte jeg Deres klage videre til Undervisningsministeriet som en anmodning fra Dem om at ministeriet tog stilling til Deres indsigelser om tilsidesættelse af forbuddet mod ”skøn under regel”, manglende partshøring og individuel meddelelse, bekendtgørelsen om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet og forskelsbehandling af det overenskomstansatte personale.

Ministeriet tog stilling til klagen i brev af 23. september 2004 og udtalte bl.a. følgende:

”Aldersgrænsen på 67 år er en absolut regel, der gælder alle overenskomstansatte i Departementet, Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen. Der er derfor ikke tale om en tilsidesættelse af det forvaltningsretlige princip om ’forbud mod skøn under regel’, da der ikke udøves et skøn, heller ikke selvom reglen blev indført for at minimere antallet af uansøgte afskedigelser.

Da aldersgrænsen på 67 år gælder alle overenskomstansatte i Departementet, Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen, er det tilstrækkeligt med en generel meddelelse til alle. Intranettet er det medie, ministeriet benytter til generelle meddelelser, og efter ministeriets opfattelse er intranettet derfor den rette offentliggørelsesmåde i denne forbindelse. Af dine henvendelser til Undervisningsministeriet fremgår det, at du har haft kendskab til reglen, også inden du modtog den individuelle meddelelse af 14. juni 2004.

Det er ministeriets opfattelse, at et fremrykket pensionstidspunkt ikke kan betragtes som en ændring i dit ansættelsesforhold omfattet af § 4 i bekendtgørelsen af 20. august 2002, men derimod som ophør af et ansættelsesforhold. Det tilføjes, at du med sædvanligt opsigelsesvarsel (6 måneder før dit fratrædelsestidspunkt) modtog et brev stilet til dig fra Undervisningsministeriet om, at du skal fratræde med udgangen af den måned, hvor

du fylder 67 år.

Det fremrykkede pensionstidspunkt er ikke i strid med ligebehandlingsprincippet, da det gælder alle overenskomstansatte i Departementet, Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen. Der er på en række områder forskel på tjenestemænds og overenskomstansattes ansættelsesforhold, bl.a. er tjenestemandsområdet lovreguleret og giver ikke mulighed for at indføre en pensionsalder på 67 år.”

Den 25. september 2004 klagede De til mig på ny. De henviste til Deres tidligere breve til mig og bemærkede at ministeriet heller ikke i sit seneste svar havde forholdt sig til det De havde anført om begrundelsen for Deres aldersbetingede afskedigelse. Uanset at grunden ifølge ministeriet var finanslovsbesparelser, havde man således foretaget nyansættelser også efter beslutningen af 8. februar 2002.

I brev af 18. november 2004 bad jeg ministeriet om en udtalelse i anledning af Deres klage.

Ministeriets udtalelse forelå den 30. november 2004. Ministeriet oplyste indledningsvis at beslutningen om at indføre den pligtige afgangsalder udgjorde et af flere personalepolitiske tiltag der blev vedtaget og besluttet i begyndelsen af 2002 for at minimere antallet af uansøgte afskedigelser. Ministeriet anførte herefter bl.a.:

”Indførelsen af en aldersgrænse på 67 år gælder for alle overenskomstansatte medarbejdere i ministeriet. En sådan beslutning kan i princippet indføres uden særlig begrundelse, hvilket indirekte også fremgår af AC-overenskomsten (bemærkningerne til § 21). Regeringens udmeldte ønske om at fastholde ældre medarbejdere på arbejdsmarkedet gør efter ministeriets opfattelse ikke overenskomstens bestemmelser ugyldige og således heller ikke ministeriets beslutning om at indføre den pligtige aldersgrænse ulovlig.

Ministeriet finder, at der ved meddelelsen i februar 2002 på ministeriets intranet er givet den nødvendige og tilstrækkelige skriftlige information, idet intranettet er den informationskilde, der normalt anvendes til generelle meddelelser til medarbejderne. Det er endvidere ministeriets opfattelse, at beslutningen også gælder for allerede ansatte medarbejdere, og at en generel meddelelse også her er tilstrækkelig, da der ikke kan være tvivl om, hvem der er omfattet af reglen.

Siden indførelsen af aldersgrænsen på 67 år er en række medarbejdere overgået til pension i henhold til beslutningen.

Et af de særlige personalepolitiske tiltag har til formål at minimere den eksterne rekruttering. Ledige stillinger genbesættes kun, hvis der er et klart og begrundet behov. Hovedreglen er, at stillingen i så fald genbesættes med en allerede ansat medarbejder, men departementschefen kan dispensere fra ansættelsesstopet, fordi særlige opgaver og/eller en øget mobilitet gør rekruttering mulig.

De særlige personalepolitiske tiltag er fortsat alle gældende. De har alle til formål at

bidrage til, at ministeriet kan opnå de pålagte besparelser. Der har ikke i hovedsamarbejdsudvalget været fremsat ønske om at ophæve de særlige tiltag eller nogle af disse.

På møde den 1. juni 2004 har ledelsen besluttet at fastholde aldersgrænsen på 67 år, hvilket er meddelt alle medarbejdere i ministeriet via ministeriets intranet.

...

Manglende partshøring

(A) anfører, at ministeriet burde have partshørt inden afsendelsen af opsigelsesbrevet.

Ministeriets regel om en aldersgrænse er en generel og absolut regel. Reglen gælder alle overenskomstansatte, der fylder 67 år. Opsigelserne sker med det opsigelsesvarsel, der gælder for den enkelte medarbejder. Kriterierne for opsigelsen er objektive (overenskomstansættelse og alder). Da reglen er bekendtgjort for alle i ministeriet via meddelelsen på intranettet, må ministeriet med rette kunne antage, at kriterierne er kendt for den enkelte medarbejder. Da der ikke er mulighed for at give dispensation, er det ministeriets opfattelse, at opsigelsen ikke er omfattet af forvaltningslovens § 19, stk. 1, om partshøringspligt.

Ministeriet finder endvidere, at den ændrede pensionsalder ikke kan betragtes som en væsentlig ændring i ansættelsesforholdet for (A), der som fuldmægtig er ansat i en tidsbegrænset stilling. Det tilføjes, at reglen har været kendelig for (A), og at hun ikke tidligere har gjort indsigelse overfor Sekretariatskontoret.

Den reelle begrundelse er en anden

(A) anfører, at den reelle begrundelse skyldes ønske om en ændret aldersprofil i ministeriet og henviser til, at ministeriet i efteråret 2003 ansatte nye fuldmægtige.

Med en nedsættelse af aldersgrænsen til 67 år har ledelsen et tal for, hvor stor personalereduktionen med sikkerhed mindst vil blive i de kommende år. Hvor stor personalereduktionen vil blive af andre årsager er derimod forbundet med nogen eller stor usikkerhed.

Beslutningen om at nedsætte aldersgrænsen er absolut og generel, og giver ikke mulighed for dispensation. Det er ministeriets opfattelse, at reglen ikke kan ophæves og genindføres med jævne mellemrum.

Da ministeriet i efteråret 2003 ansatte fuldmægtige skønnede ministeriets ledelse, at det var nødvendigt at genbesætte en række ledige stillinger og at ministeriets lønsumssituation på det tidspunkt var så gunstig, at der kunne ske en begrænset tilgang af akademiske medarbejdere. Ansættelsen skete i fuld overensstemmelse med de særlige personalemæssige tiltag.

Det er helt i overensstemmelse med de særlige personalepolitiske tiltag, at der ved ledighed i en stilling – og også ved ledighed på grund af fratræden i forbindelse med 67 års reglen – foretages en vurdering af, om det er nødvendigt at genbesætte den ledige stilling, eller om der kan findes en anden løsning. En sådan vurdering vil også blive

foretaget i forbindelse med (A)' s fratreden.

Manglende individuel begrundelse

(A) anfører, at der mangler en individuel begrundelse.

Opsigelsen er sket i henhold til ministeriets generelle aldersgrænse på 67 år. Der er ikke yderligere begrundelse, heller ikke en individuel begrundelse. Ministeriet finder derfor, at opsigelsen i brev af 14. juni 2004 er tilstrækkelig begrundet i henhold til forvaltningsloven § 22.

Tilsidesættelse af den forvaltningsretlige grundsætning

(A) anfører, at der er sket en tilsidesættelse af den forvaltningsretlige grundsætning om ligebehandling af personalet, idet der ikke er besluttet en lignende aldersgrænse for det tjenestemandsansatte personale, og at ministeriet har siddet det forvaltningsretlige forbud om at 'sætte skøn under regel' overhørig.

Der er på en række områder forskel på tjenstemænds og overenskomstansattes ansættelsesforhold bl.a. er tjenstemandsområdet lovreguleret. Det er således ikke lovligt at indføre en pensionsalder på 67 år for ministeriets tjenstemandsansatte medarbejdere. Det er derfor ministeriets opfattelse, at der ikke er tale om en tilsidesættelse af den forvaltningsmæssige grundsætning om ligebehandling.

Aldersgrænsen på 67 år er en generel og absolut regel, og der foretages ikke et konkret skøn i de enkelte sager. Reglen giver ikke mulighed for dispensation, og der er ikke blevet dispenseret fra den. Der er således ikke i reglen og i administrationen af denne tale om en tilsidesættelse af det forvaltningsmæssige princip.

Manglende efterlevelse af Rådets direktiv 2000/78/EF

(A) anfører, at Rådets direktiv gør det ulovligt at indføre en aldersgrænse på 67 år.

Direktivet er endnu ikke implementeret i dansk ret. Ministeriet kan derfor, indtil rådets direktiv er implementeret, gyldigt og uden hensyntagen til direktivet have en 67 års aldersgrænse jf. bl.a. AC-overenskomsten.

Konklusion

Ministeriet finder, at beslutningen om at indføre en 67 års aldersgrænse for alle overenskomstansatte er gyldig, at opsigelsen af (A) er gyldig og at gældende regler og praksis på området er overholdt."

Den 3. december 2004 bad jeg om Deres eventuelle bemærkninger i anledning af ministeriets udtalelse.

Jeg modtog Deres bemærkninger ved brev af 5. december 2004. De fandt det bemærkelsesværdigt at ministeriet ikke havde udtalt sig dels om antallet af overenskomstansatte der som følge af beslutningen af 8. februar 2002 var blevet afskediget fordi de var fyldt 67 år, dels om antallet af nyansatte på såvel

overenskomstvilkår som på tjenestemandsvilkår eller tjenestemandslignende vilkår efter februar 2002. Ministeriets bemærkning om at der med nedsættelsen af den pligtmæssige afgangsalder til 67 år var nået et tal for hvor stor personalereduktionen med sikkerhed mindst ville blive i de kommende år, var efter Deres opfattelse irrelevant. De bestred endvidere det af ministeriet anførte hvorefter ministeriet kunne fastsætte en pligtig afgangsalder uden hensyntagen til direktiv 2000/78/EF så længe direktivet endnu ikke var gennemført i dansk ret. De anførte nærmere herom:

”Hertil har jeg at sige, at ministeriet ved direktivets udstedelse i 2000 havde en højeste aldersgrænse på 70 år, men at ministeriet – godt 1 år efter direktivets udstedelse – i februar 2002 nedsatte aldersgrænsen til 67 år og efter min opfattelse således direkte i modstrid med direktivet. Sådan som jeg i øvrigt forstår direktivet og det udkast til lovforslag, der af beskæftigelsesministeren skal fremsættes for Folketinget i december 2004, kan fastsættelse af aldersgrænser kun ske ved eller i medfør af lov eller ved kollektive aftaler. Det fremgår af bemærkningerne til lovudkastet, at medlemslandene efter fælles anmodning fra arbejdsmarkedets parter kan overlade det til dem at gennemføre direktivet, for så vidt angår bestemmelser, der henhører under kollektive overenskomster, og at det i Danmark nedsatte implementeringsudvalg i foråret 2004 meddelte beskæftigelsesministeren, at det ikke havde været muligt parterne imellem at indgå implementeringsaftaler om bl.a. alder.”

Endelig henviste De til den egen drift-undersøgelse som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1990, s. 339, særligt s. 362, med omtale af den udvidede ulovbestemte partshøringspligt i forbindelse med afskedigelsessager, og til den sag som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2001, s. 322, om ansættelsesmyndighedens pligt til i forbindelse med afskedigelser på grund af besparelser at vurdere hvilke ansatte der bedst kan undværes.

Den 15. december 2004 bad jeg Personalestyrelsen om en udtalelse til brug for min behandling af sagen.

Med henvisning til Undervisningsministeriets udtalelser om at nedsættelsen af den pligtmæssige afgangsalder var begrundet i sparehensyn, indsendte De den 20. december 2004 et stillingsopslag som havde været bragt i Djøf-bladet den 17. december 2004, hvori Undervisningsministeriet søgte et antal AC-fuldmægtige til ansættelse i ministeriet.

Udtalelsen fra Personalestyrelsen forelå den 18. marts 2005. Styrelsen udtalte bl.a. følgende:

”Det følger af § 1, stk. 1, i overenskomsten for akademikere i staten, at overenskomsten omfatter akademikere i staten med de uddannelser, der er nævnt i overenskomstens bilag a, og som ansættes i stillinger, der forudsætter anvendelse af en af de uddannelser, der er nævnt i dette bilag.

Overenskomstens § 1, stk. 2, angiver visse grupper, der ikke er omfattet af

overenskomsten, herunder bl.a. tjenestemænd, pensionerede tjenestemænd og personer, der er fyldt 70 år. Tilsvarende bestemmelser findes i statens fællesoverenskomster mv. med de øvrige centralorganisationer.

Overenskomsten for akademikere i staten fastlægger således ikke en pligtig afgangsalder på 70 år, men personer, der opnår denne alder, falder uden for overenskomstens anvendelsesområde.

I praksis anvendes på overenskomstområdet typisk en 70 års aldersgrænse, således at bl.a. overenskomstansatte akademikere normalt opsiges til fratræden ved udgangen af den måned, hvor de fylder 70 år.

Spørgsmålet om en offentlig arbejdsgivers mulighed for at indføre en lavere aldersgrænse end 70 på akademikerområdet har givet anledning til fagretlig behandling.

Der vedlægges således kendelse af 8. oktober 1992 i en voldgiftssag mellem Akademikernes Centralorganisation for Gymnasieskolernes Lærerforening mod Amtsrådsforeningen i Danmark for Sønderjyllands Amtskommune.

Sagen omhandlede amtskommunens afskedigelse af overenskomstansat gymnasielærer på grund af alder. Afskedigelsen var foranlediget af, at amtets økonomiudvalg i 1990 havde vedtaget en øvre aldersgrænse på 67 år for medarbejdere, som ikke ved aftale eller overenskomst havde en særlig aldersgrænse.

I sagen gjorde klageren gældende, at indførelsen af 67 års grænsen var i strid med overenskomsten og dens forudsætninger samt kutymer og forvaltningsretlige lighedsprincipper, og at afgørelsen om afskedigelse var ugyldig på grund af manglende partshøring.

Indklagede gjorde gældende, at hverken overenskomstens regler om anvendelsesområdet i relation til personer, der er fyldt 70 år eller kutymer kunne føre til, at ansættelsesmyndigheden er afskåret fra at indføre en 67 års grænse i medfør af ledelsesretten. Afgrænsningen af overenskomstens anvendelsesområde til de 70 år skal forstås således, at indbetaling af pensionsbidrag under alle omstændigheder ophører fra det 70. år.

Endvidere kunne klagers forvaltningsretlige anbringender ikke anses for en del af overenskomsten. Dvs., at voldgiftsretten ikke kunne tage stilling hertil.

Opmanden tilsluttede sig indklagedes argumentation og frifandt således indklagede.

Konsekvenserne af kendelsen blev taget op af Akademikernes Centralorganisation over for Finansministeriet i forbindelse med overenskomstfornyelsen i 1993. Forhandlingerne resulterede i en bemærkning i cirkulæret om overenskomsten i relation til overenskomstens § 21 om opsigelse. Bemærkninger vedrører en situation, hvor en ansættelsesmyndighed måtte overveje at indføre en aldersgrænse under 67 år, jf. følgende formulering: *'Såfremt en styrelse påtænker at indføre en generel pligtig afgangsalder under 67 år for akademikere, har Finansministeriet givet tilsagn om efter*

anmodning fra Akademikernes Centralorganisation forinden at optage drøftelse med Akademikernes Centralorganisation om spørgsmålet.'

Der vedlægges tillige opmandskendelse af 8. januar 2002 i en faglig voldgift mellem Dansk Magisterforening og Ingeniørforeningen i Danmark mod Finansministeriet.

I den pågældende sag havde Århus Universitet indført en pligtig afgangsalder på 67 år for overenskomstansatte medarbejdere ved Det Naturvidenskabelige Fakultet i stedet for den hidtidige 70 års grænse. Den ændrede aldersgrænse var et blandt flere initiativer som følge af økonomiske problemer på fakultetet. I den anledning var tre lektorer og en forskningsprofessor blevet afskediget i 2000. Som det fremgår af kendelsen, fandt opmanden afskedigelserne urimelige og fastsatte godtgørelser til de afskedigede. Opmanden lagde vægt på bl.a. følgende momenter:

- Der var sket en naturlig og sædvanlig delegation af afgørelser fra rektor til dekaner m.fl., men rektor var fortsat øverste ansvarlige for hele universitetets virksomhed, herunder de økonomiske rammer og beslutninger om uansøgte afskedigelser.
- Aldersgrænsen var blevet indført som følge af budgetoverskridelser og kom kun til at gælde for fakultetet og ikke hele universitetet.
- Endvidere var reglen kun tilsyneladende absolut. På den ene side kunne ansættelsesmyndigheden undlade at foretage den konkrete og individuelle vurdering af medarbejderens kvalifikationer. På den anden side gav en dispensationsbestemmelse mulighed for at undlade at afskedige 67-årige medarbejdere, som universitetet ønskede at beholde.

Det fremgår af den foreliggende sag, at Undervisningsministeriet har indført 67 års grænsen som et blandt flere initiativer som følge af pålagte finanslovsbesparelser. Grænsen på 67 år er indtil videre blevet fastholdt.

67 års grænsen er fastlagt som en generel og absolut regel for hele ministeriet (departementet og de to departementsstyrelser Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen) og uden undtagelsesbestemmelser. Det er herefter Personalestyrelsens opfattelse, at Undervisningsministeriet i relation til overenskomsten har været berettiget til at fastlægge den omhandlede aldersgrænse. Personalestyrelsen finder således at sagen svarer til situationen i den førstnævnte voldgiftskendelse om Sønderjyllands Amtskommune og adskiller sig fra sagen om Århus Universitet.

Personalestyrelsen er ikke bekendt med, i hvilket omfang andre statsinstitutioner har indført lavere aldersgrænser for overenskomstansatte end 70 år.

Tjenestemænd afskediges efter tjenestemandslovens § 29 fra udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år eller opnår den alder, der efter den øvrige lovgivning er foreskrevet som aldersgrænse for vedkommende stilling, eller opnår den alder over 60 år, som er fastsat ved aftale, jf. lovens § 45.

Efter tjenestemandslovens § 45 fastsættes løn- og andre ansættelsesvilkår for tjenestemænd ved aftale mellem finansministeren eller eventuelt vedkommende minister

og tjenestemændenes centralorganisationer.

Der er ikke på Undervisningsministeriets område indgået aftale om en lavere pligtig afgangsalder for tjenestemænd ansat på ministeriets område.

Der er hermed efter Personalestyrelsens opfattelse gjort endeligt op med mulighederne for at fastsætte en lavere pligtig afgangsalder for tjenestemænd i Undervisningsministeriet, og ministeriet vil ikke administrativt kunne beslutte en generel lavere aldersgrænse for ministeriets tjenestemænd.

Der gælder dermed forskellige regler for overenskomstansatte og tjenestemandsansatte akademikere i relation til fastlæggelse [af] en lavere afgangsalder, hvorfor en beslutning om en fratrædelsesalder på 67 år alene for overenskomstansatte medarbejdere ikke efter Personalestyrelsens opfattelse kan anses for en tilsidesættelse af lighedsbetragtninger.

Personalestyrelsen er i øvrigt enig i Undervisningsministeriets udtalelse vedrørende de punkter af forvaltningsretlig karakter som klageren har rejst.

Der er i sagen rejst det spørgsmål, om en arbejdsgivers beslutning om en fast lavere afgangsalder er et væsentligt ansættelsesvilkår omfattet af reglerne om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for ansættelsesforholdet.

Der foreligger efter Personalestyrelsens oplysninger ikke nogen praksis på området. Men efter Personalestyrelsens opfattelse må en fast lavere afgangsalder antages at være et ansættelsesvilkår, som er omfattet af aftale af 29. maj 2002 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Aftalen træder på statens område [i] stedet for loven, jf. lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002, § 1, stk. 3.

Af aftalens § 7, stk. 2, følger, at lovens § 8 finder tilsvarende anvendelse for ansættelsesforhold der er indgået før 1. juli 1993 og som fortsat består efter den 1. juli 2002. I sådanne tilfælde er arbejdsgiveren efter anmodning forpligtet til senest 2 måneder efter anmodningen at give lønmodtageren de oplysninger om væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet, som lønmodtageren ikke i forvejen har fået skriftligt.

Klageren stiller i sagen spørgsmål ved, om afskedigelsen af klageren er forenelig med Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, nærmere bestemt bestemmelserne vedrørende ulige behandling på grund af alder.

Direktivets implementeringsfrist i Danmark var for så vidt angår kriterierne alder og handicap den 2. december 2004 og lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., som implementerede direktivet på disse områder, trådt i kraft den 28. december 2004.

Det fremgår af sagen, at klageren i overensstemmelse med overenskomsten for akademikere i staten blev opsagt i sommeren 2004 med det gældende opsigelsesvarsel i henhold til funktionærloven. Da opsigelsen fandt sted inden implementeringsfristens udløb er det Personalestyrelsens opfattelse, at opsigelsen ikke skal vurderes i forhold til

direktivet.

Klageren stiller endelig spørgsmål ved Undervisningsministeriets begrundelse for beslutningen om en pligtig afgangsalder på 67 år. Det er klagerens opfattelse, at begrundelsen ikke er besparelshensyn, men et ønske om en ændret aldersmæssig personaleprofil.

Personalestyrelsen har ikke bemærkninger hertil.”

Den 5. april 2005 bad jeg om Deres eventuelle bemærkninger til styrelsens udtalelse.

De fremsatte Deres bemærkninger den 7. april 2005. De fandt styrelsens henvisning til voldgiftskendelsen af 8. oktober 1992 påfaldende, eftersom De tidligere havde gjort opmærksom på denne kendelse og bl.a. havde henvist til at den ikke omfattede sagens forvaltningsretlige aspekter. De mente derfor at De måtte forstå styrelsens udtalelse således at hvis Deres afskedigelse ikke var problematisk i forhold til overenskomsten, kunne den heller ikke rejse problemer af forvaltningsretlig karakter. Styrelsens opfattelse hvorefter Deres afskedigelse ikke skulle vurderes i forhold til direktiv 2000/78/EF når gennemførelsesfristen i forhold til direktivet endnu ikke var udløbet, forekom Dem at være en interessant udlægning af EU-retten. De bestred endvidere at den manglende adgang til administrativt at fastsætte en lavere afgangsalder på tjenestemandsområdet måtte begrunde forskelsbehandling af de overenskomstansatte sådan som styrelsen havde anført. De forstod styrelsens argumentation herfor således at ledelsen gyldigt ville kunne træffe en hvilken som helst administrativ beslutning på overenskomstområdet, når blot den ikke var i strid med overenskomsten. Afslutningsvis henviste De til tidligere generelle udtalelser fra Personalestyrelsen om offentlige ansættelsesmyndigheders pligt til i sager om afsked på grund af besparelser at søge at afskedige dem som bedst kan undværes, og i den forbindelse at foretage en konkret individuel vurdering af de ansattes kvalifikationer sammenholdt med institutionens fremtidige behov for kompetencer.

Den 11. maj 2005 meddelte jeg Dem at jeg ville søge at behandle sagen på det foreliggende grundlag.

Ombudsmandens udtalelse

Jeg har valgt at koncentrere min undersøgelse om følgende spørgsmål:

1. Adgangen til at fastsætte en pligtig afgangsalder på 67 år for overenskomstansatte
2. Manglende partshøring inden beslutningen om fastsættelse af pligtig afgangsalder
3. Manglende partshøring inden afskedigelsen af Dem
4. Bekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet

Adgangen til at fastsætte en pligtig afgangsalder på 67 år for overenskomstansatte

Sagen rejser spørgsmål om med hvilken hjemmel en offentlig myndighed eventuelt vil kunne fastsætte en lavere pligtig afgangsalder for sine ansatte end den i almindelighed gældende.

På tjenestemandsområdet gælder bestemmelsen i § 29 i tjenestemandsløven (lovbekendtgørelse nr. 531 af 11. juni 2004) hvorefter tjenestemænd afskediges fra udgangen af den måned hvori de fylder 70 år, eller opnår den alder der efter den øvrige lovgivning er foreskrevet som aldersgrænse for vedkommende stilling, eller opnår den alder over 60 år som er fastsat ved aftale mellem finansministeren og de pågældende centralorganisationer.

Bestemmelsen finder imidlertid ikke anvendelse på overenskomstområdet og er således ikke relevant i den foreliggende sag.

Spørgsmålet om myndighedens adgang til at fastsætte en anden afgangsalder på det overenskomstmæssige område skal således besvares med udgangspunkt i den ledelsesret eller arbejdsgiverkompetence der tilkommer ansættelsesmyndigheden som offentlig arbejdsgiver. Ledelsesretten giver således i et vist omfang ansættelsesmyndigheden grundlag for at fastlægge nærmere vilkår for ansættelse i staten når der er tale om områder som ikke er reguleret ved overenskomst, aftale eller lov.

For offentlige myndigheder gælder der imidlertid visse grænser for udøvelsen af ledelsesretten. Således omfatter de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger for offentlig myndighedsudøvelse også en offentlig myndigheds udøvelse af arbejdsgiverkompetence, herunder legalitetsprincippet, saglighedskravet og proportionalitetsprincippet.

Efter det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip gælder at byrdefulde indgreb over for borgerne kræver en forholdsvis sikker hjemmel. Generelt gælder endvidere at praksis og afgørelser skal være begrundet i saglige hensyn, og at forvaltningen ifølge proportionalitetsprincippet ikke må anvende mere indgribende midler hvis målet kan opnås med mindre indgribende midler.

Vedrørende hjemmelskravet bemærker jeg at hverken funktionærloven (lovbekendtgørelse nr. 68 af 21. januar 2005) eller anden lovgivning af relevans for den foreliggende sag indeholder bestemmelser om fastsættelse af pligtig afgangsalder. Om det overenskomstmæssige grundlag anføres følgende i Finansministeriet, Personaleadministrativ vejledning (rettelse 2/04), kapitel 36, s. 19 f:

”Som hovedregel indeholder (fælles)overenskomster/organisationsaftaler ikke bestemmelser, der fastlægger en pligtig afgangsalder.

Derimod er der ofte en regel om, at personer, der er fyldt 70 år, ikke er omfattet af overenskomsten, jf. f.eks. fællesoverenskomsterne og AC-overenskomsten. Denne regel

indebærer, at der ved eventuel fortsat ansættelse efter det fyldte 70. år skal træffes aftale om løn- og ansættelsesvilkår for den pågældende. Omvendt ligger der ikke i bestemmelsen nogen ret for de ansatte til at blive i tjenesten, til de er fyldt 70 år.

Mange institutioner anvender en afgangsalder på 70 år. Bestemmelsen i (fælles)overenskomster/organisationsaftaler er imidlertid ikke til hinder for, at en ansættelsesmyndighed fastsætter en generel afgangsalder for overenskomstansat personale, der er lavere end 70 år, f.eks. 67 år, jf. bl.a. opmandskendelse af 8. oktober 1992 i en sag mellem AC (Gymnasieskolernes Lærerforening) og Amtsrådsforeningen i Danmark (Sønderjyllands Amtskommune).

Kendelsen tager ikke stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der kan fastsættes en generel aldersgrænse, der er lavere end 67 år.

Kendelsen gav anledning til, at Finansministeriet og AC i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1993 aftalte følgende:

”Såfremt en styrelse påtænker at indføre en generel pligtig afgangsalder under 67 år for akademikere, har Finansministeriet givet tilsagn om efter anmodning fra Akademikernes Centralorganisation forinden at optage drøftelse med Akademikernes Centralorganisation om spørgsmålet.”

Oluf Emborg mfl., Offentlig arbejdsret (1998), s. 282, konkluderer med henvisning til denne udtalelse at der på den enkelte arbejdsplads kan fastlægges en generel pligtig afgangsalder hvis den er konkret sagligt begrundet.

Selv om den relevante overenskomst ikke indeholder bestemmelser om fastsættelse af pligtig afgangsalder, mener jeg på denne baggrund ikke at fastsættelsen af en generel pligtig afgangsalder vil udgøre et sådant byrdefuldt indgreb over for de ansatte at særlig lovhjemmel må anses for påkrævet. Ansættelsesmyndigheden vil således kunne fastsætte en pligtig afgangsalder med grundlag i ledelsesretten alene, dog således at de forvaltningsretlige krav om bl.a. saglighed og proportionalitet skal være opfyldt.

Herudover rejser den foreliggende sag spørgsmål om den forvaltningsretlige grundsætning om forbud mod ”skøn under regel”. Denne grundsætning angår forvaltningens mulighed for at opstille interne regler der regulerer skønsudøvelsen. I Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 360 f, er bl.a. anført følgende:

”Interne regler, hvad enten der er tale om cirkulærer, vejledninger, tjenestebefalinger eller fast praksisdannelse, som (udtømmende) opregner de kriterier der skal lægges til grund, kan have den konsekvens at lovlige kriterier udelukkes fra at komme i betragtning i det enkelte tilfælde. Anvendelse af sådanne hjemmelavede regler har mange fordele; det er lettere at træffe afgørelse på grundlag af regler end at skønne individuelt. Regler imødekommer behovet for forudsigelighed og giver dermed borgerne mulighed for at indrette sig, ligesom de mindsker risikoen for usaglig forskelsbehandling. Begrænsnings- og afskæringsregler kan imidlertid kollidere med det underliggende retsgrundlag. Hvis den upræcist beskrevne beføjelse må anses for at være

overladt til forvaltningen med henblik på at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en vurdering, kan der foreligge en normkonflikt. Om dette er tilfældet, beror i sidste ende på en fortolkning af henholdsvis hjemmelsgrundlaget og den interne regel. Hvis retsgrundlaget ikke giver holdepunkter for slutninger, må egentlige *afskæringsregler* og regler der begrænser skønnet kraftigt, som udgangspunkt anses for ulovlige.

...

Om en begrænsningsregel i øvrigt er lovlig, beror på reglens udformning og baggrund, behovet for standardisering af sagsbehandlingen på det pågældende område samt afgørelsernes art.”

Ansættelsesmyndighedens ret til at foretage afskedigelser er i udgangspunktet en skønsmæssig beføjelse der udøves med hjemmel i den almindelige ledelsesret, og grundsætningen om forbud mod ”skøn under regel” gælder således også i afskedigelsessager.

I dommen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 2004, s. 904 ff, blev afskedigelsen af en deltidsansat organist anset for ulovlig, idet ansættelsesmyndigheden havde undladt at foretage en konkret vurdering af om den pågældendes bibeskæftigelse som lærer var forenelig med den samvittighedsfulde udøvelse af de til stillingen knyttede pligter og med den for stillingen nødvendige agtelse og tillid. Ansættelsesmyndigheden havde i stedet blot fulgt den administrative praksis på organistområdet ifølge hvilken ansættelse med en samlet beskæftigelsesgrad på over 115 pct. hvor en person var ansat både i og uden for folkekirken, ikke accepteredes.

I sager om afskedigelse på grund af besparelser antages grundsætningen om forbud mod ”skøn under regel” sammenholdt med den almindelige grundsætning ved ansættelse hvorefter en stilling skal søges besat med den bedst kvalificerede ansøger, at føre til at myndigheden skal søge at beholde de bedst kvalificerede medarbejdere og ikke lade f.eks. anciennitet eller ansættelsesform alene være afgørende (det offentliges større omkostninger ved afskedigelse af tjenestemænd frem for overenskomstansatte, jf. tjenestemandsløvgivningens bestemmelser om rådighedsløn og pension, vil dog muligvis kunne tillægges en vis betydning). Jeg henviser til Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 243 f, Jørgen Mathiassen, Forvaltningspersonellet, 2. udgave (2000), s. 157, og Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 273.

I praksis er problemstillingen navnlig kommet til udtryk i forbindelse med princippet om ”sidst ind – først ud” (SIFU) der tidligere ofte blev påberåbt i afskedigelsessager. Dette princip vil, hvis det alene angives som kriterium for afskedigelse af den pågældende, være en ulovlig begrænsning af skønnet. Jeg henviser igen til Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 243 f, og til den undersøgelse der er omtalt i Folketingets Ombudsmands beretning for 1990, s. 339 ff (særligt s. 389). I dommen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 1995, s. 177 ff, fandtes en kommune ved at have ladet princippet indgå som et blandt flere hensyn i forbindelse med afskedigelsen af to

tjenestemandsansatte tandlæger ikke at have tilsidesat sin forpligtelse til at udøve det fornødne skøn.

Spørgsmålet i den foreliggende sag er om Undervisningsministeriets fastsættelse af en lavere pligtig afgangsalder med det udtrykkelige formål at opnå besparelser på personaleudgifterne er i overensstemmelse med grundsætningen om forbud mod ”skøn under regel”.

Afskedigelse i henhold til en fast aldersgrænse antages i almindelighed ganske vist ikke at være i strid med forbuddet mod ”skøn under regel”. Det skyldes imidlertid den særlige historiske baggrund for sådanne aldersgrænser og behovet for en standardisering af myndighedernes sagsbehandling i forbindelse med afskedigelse på grund af aldersbetinget uegnethed.

Faste aldersgrænser fritager således myndigheden for løbende at skulle foretage individuelle vurderinger af ældre ansattes eventuelle uegnethed til fortsat at bestride deres stillinger på grund af alder. Hvis der ikke gjaldt nogen fast aldersgrænse, ville ansættelsesmyndigheden med jævne mellemrum skulle foretage individuelle afskedigelsesskøn efterhånden som ældre ansatte nærmede sig den alder hvor deres egnethed som arbejdskraft erfaringsmæssigt måtte anses for begrænset.

Alder er en ofte forekommende afskedigelsesgrund der rammer alle ansatte hvis ansættelsesforhold ikke forinden er ophørt af andre grunde. En individuel vurdering af den enkelte ansattes aldersbetingede uegnethed kan på den anden side være ganske vanskelig at foretage og kræver måske lægelig sagkundskab. Det taler for på dette særlige område at afskære ansættelsesmyndighedens afskedigelsesskøn ved på forhånd at fastsætte en pligtmæssig afgangsalder med udgangspunkt i en abstrakt egnethedsvurdering. Jeg henviser i øvrigt til den højesteretsdom der er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 1935, s. 1 ff, hvor en ved lovgivning vedtaget pligtmæssig afgangsalder for dommere netop ansås som fastsat ud fra et generelt egnethedskriterium.

Derimod forekommer det mig betænkeligt også at anvende faste aldersgrænser i sager om afskedigelse på grund af besparelser. Kravet om at myndigheden i sådanne sager skal vælge dem der bedst kan undværes, omfatter selvsagt ikke kun ældre ansatte. Faste aldersgrænser anerkendes nok som et hensigtsmæssigt middel til at foretage abstrakte vurderinger af aldersbetinget uegnethed, men vil efter min opfattelse udgøre et aldeles utilstrækkeligt sammenligningsgrundlag i sager om afskedigelse på grund af besparelser, alene af den grund at yngre ansatte på forhånd forbigås.

I dommen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 1945, s. 1016 ff, blev fastsættelsen af en lavere pligtig afgangsalder for DSB-tjenestemænd ganske vist anset for lovlig selv om beslutningen netop var begrundet i besparelsemæssige hensyn. Dommen ligger imidlertid lang tid før udviklingen af det forvaltningsretlige forbud mod ”skøn under regel” i retspraksis. Den første dom der underkendte en afgørelse som ugyldig fordi et

pligtmæssigt skøn ikke var udøvet, forelå således næsten 40 år senere. (Dommen er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen, 1983, s. 349).

Betydningen af dommen fra 1945, for så vidt angår forbuddet mod ”skøn under regel”, må på denne baggrund anses for forholdsvis beskeden, også set i lyset af den tidligere nævnte højesteretsdom fra 1995. Jeg henviser til Jon Andersen, SIFU-princippet i offentligretlig belysning, Ugeskrift for Retsvæsen, 1991, litterær afdeling, s. 272 (s. 274), og Jørgen Mathiassen, Forvaltningspersonellet, 2. udgave (2000), s. 158.

At den foreliggende sag i realiteten vedrører afskedigelse på grund af besparelser, synes allerede at følge af Undervisningsministeriets beslutning af 8. februar 2002 der efter sin ordlyd netop er begrundet i besparelsmæssige hensyn.

De har anført at den reelle begrundelse er et ønske om en yngre personaleprofil i ministeriet. Dette har ministeriet imidlertid bestridt. Jeg bemærker herom at det må anses for velkendt at en række statsinstitutioner netop som følge af forslaget til finanslov for 2002 var nødsaget til at foretage endog ganske betydelige personalebeskæringer. Som sagen foreligger oplyst for mig, har jeg ikke grundlag for at antage at dette ikke ligeledes skulle have gjort sig gældende for Undervisningsministeriet.

Jeg mener herefter ikke at der er grundlag for at tilsidesætte ministeriets oplysninger om at beslutningen alene var begrundet i sådanne besparelshensyn. Jeg har ikke hermed taget stilling til om ønsket om en yngre personaleprofil i øvrigt må anses for et sagligt hensyn i relation til en beslutning som den omhandlede.

Endvidere har De anført at beslutningen er udtryk for en forskelsbehandling der ikke er sagligt begrundet, idet beslutningen alene gælder ministeriets overenskomstansatte og således navnlig ikke omfatter tjenestemandsansatte. Som nævnt har jeg lagt til grund at beslutningen er begrundet i besparelsmæssige hensyn. Jeg mener derfor ikke at kunne se bort fra at afskedigelse af tjenestemænd generelt vil være forbundet med større omkostninger for ansættelsesmyndigheden end afskedigelse af overenskomstansatte.

Hertil kommer, som også anført af Personalestyrelsen, at den pligtige afgangsalder for tjenestemænd kun vil kunne nedsættes efter aftale med centralorganisationerne. Indgåelsen i sådanne forhandlinger og de modkrav dette kunne give anledning til fra organisationernes side, kunne yderligere vanskeliggøre opnåelsen af de besparelser der var beslutningens formål. Set i lyset af dette formål mener jeg derfor ikke at beslutningen er udtryk for en usaglig forskelsbehandling af ministeriets overenskomstansatte, som anført af Dem.

Af Undervisningsministeriet brev af 23. september 2004 fremgår det at beslutningen af 8. februar 2002 blev truffet for at minimere antallet af uansøgte afskedigelser. Jeg må forstå ministeriets bemærkning således at en væsentlig del, om ikke samtlige, af de nødvendige uansøgte afskedigelser som følge af finanslovsforslaget for 2002 blev gennemført ved

beslutningen af 8. februar 2002 alene. Der foreligger således ikke oplysninger om at der som følge af finanslovsbesparelserne tillige skulle være foretaget uansøgte afskedigelser på individuelt grundlag.

For overenskomstsansatte der på tidspunktet for beslutningen af 8. februar 2002 allerede var fyldt 67 år eller ville nå denne alder inden 6 måneder, havde beslutningen den øjeblikkelige virkning at disse ville blive afskediget med 6 måneders varsel. Når der bortses fra opsigelsesvarslet på 6 måneder, indebar beslutningen således en umiddelbar personalereduktion svarende til antallet af disse øjeblikkeligt berørte medarbejdere.

Indgrebets efterfølgende opretholdelse, herunder ved beslutningen på ledelsesmødet den 1. juni 2004, havde desuden den virkning at ansatte der tidligere først ville være blevet afskediget når de fyldte 70 år, i de følgende år blev afskediget som 67-årige.

På ovennævnte baggrund er jeg mest tilbøjelig til at antage at Undervisningsministeriet ved at nedsætte den pligtige afgangsalder som sket har tilsidesat det forvaltningsretlige forbud mod ”skøn under regel” sådan som dette princip finder anvendelse i sager om afskedigelse på grund af besparelser. Jeg har herved lagt vægt på beslutningens udtrykkelige begrundelse i besparelsemæssige hensyn sammenholdt med at de herved foretagne afskedigelser i væsentligt omfang må antages at være trådt i stedet for individuelt begrundede afskedigelser foretaget ud fra et konkret skøn over hvem der bedst kunne undværes.

Denne opfattelse understøttes endvidere af at brugen af et princip i sager om afskedigelse på grund af alder hvorefter ældre ansatte altid afskediges først, i lighed med SIFU-princippet, må anses for ulovlig for så vidt at der herved sker en afskæring af myndighedens pligtmæssige skøn over hvem der bedst kan undværes. Jeg må gå ud fra at behovet for at foretage et nøjere antal uansøgte afskedigelser allerede var konstateret på tidspunktet for beslutningen af 8. februar 2002. I givet fald adskiller den af Undervisningsministeriet valgte sparemetode sig kun fra brugen af et sådant (ulovligt) alderskriterium for afskedigelse derved at faste aldersgrænser ikke på forhånd kan begrænses til kun at omfatte et bestemt antal ansatte; herudover bør faste aldersgrænser under alle omstændigheder være af varig og ufravigelig karakter sådan som også Undervisningsministeriet har været inde på i sin udtalelse af 30. november 2004.

Det er i den forbindelse blevet oplyst at ministeriets lønsumssituation i efteråret 2003 var så gunstig at der kunne ske en begrænset tilgang af akademiske medarbejdere, hvilket tillige med behovet for at genbesætte en række ledige stillinger var årsag til at man på dette tidspunkt valgte at foretage et antal nyansættelser, samtidig med at en række medarbejdere var overgået til pension som følge af den nedsatte pligtige afgangsalder. Ministeriet har ligeledes slået et antal stillinger som AC-fuldmægtig op i december 2004.

Dette giver mig anledning til at bemærke at fastsættelsen af den pligtige afgangsalder efter omstændighederne let bliver et ufleksibelt redskab til gennemførelse af løbende

sparekrav. Ministeriet har ikke påvist at de afskedigelser af ældre medarbejdere som må antages at have skabt plads til nyansættelserne i efteråret 2003 og muliggjort stillingsopslaget i december 2004, var nødvendige som følge af sparekrav. Dette rejser alvorlig tvivl om afskedigelsernes overensstemmelse med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip.

Henset til den tvivl dette spørgsmål og forholdet til det forvaltningsretlige forbud mod ”skøn under regel” kan give anledning til, har jeg valgt ikke at formulere min opfattelse over for Undervisningsministeriet som en kritik.

Jeg har dog henstillet over for ministeriet at man tager det hjemmelsmæssige grundlag for afskedigelsen af Dem i henhold til ministeriets beslutning af 8. februar 2002 op til fornyet overvejelse.

Jeg mener i øvrigt at der er behov for en afklaring af retsstillingen på området. Hvis ministeriet fastholder afskedigelsen af Dem i henhold til beslutningen af 8. februar 2002, er jeg derfor indstillet på at henstille til Civilstyrelsen at der meddeles Dem fri proces efter bestemmelserne i retsplejelovens § 331, selv om De ikke opfylder de almindelige økonomiske betingelser for at opnå fri proces, såfremt De ønsker sagen indbragt for domstolene.

Afslutningsvis bemærker jeg at De har anført at beslutningen af 8. februar 2002 er i strid med Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til erhverv. Fristen for at gennemføre direktivets bestemmelser om forskelsbehandling på grund af alder i dansk ret var endnu ikke udløbet på tidspunktet for Deres afskedigelse i juni 2004. Undervisningsministeriet og Personalestyrelsen har derfor bestridt at der på dette tidspunkt gjaldt nogen forpligtelse for ministeriet til at efterleve de pågældende direktivbestemmelser. Dette er for så vidt korrekt. Jeg henleder dog opmærksomheden på den såkaldte loyalitetspligt i EF-domstolens praksis hvorefter medlemsstaterne i perioden frem til udløbet af gennemførelsesfristen for et direktiv skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger der kan bringe det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare. Jeg henviser til sag C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, præmis 45.

Loyalitetspligtens betydning i den foreliggende sag må nok under alle omstændigheder anses for tvivlsom. Således henviser jeg til lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. hvorved direktivets bestemmelser om forskelsbehandling på grund af alder nu er gennemført i dansk ret. Det fremgår herefter af § 5a, stk. 7, i lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet at lovens forbud mod forskelsbehandling på grund af alder ikke er til hinder for bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster om ophør af ansættelsesforholdet når lønmodtageren fylder 65 år. Da det af bestemmelsens forarbejder endvidere fremgår at sådanne aftaler og overenskomster er i overensstemmelse med direktiv 2000/78/EF, har jeg ikke grundlag for at tage yderligere stilling til sagens EU-retlige aspekter.

Manglende partshøring inden beslutningen om fastsættelse af pligtig afgangsalder

Jeg har på baggrund af Deres klage overvejet om De burde have været partshørt over Undervisningsministeriets beslutning af 8. februar 2002 om fastsættelse af pligtig afgangsalder.

Forvaltningsrettens almindelige regler om partshøring fremgår af § 19 i forvaltningsloven (lov nr. 571 af 19. december 1985 med senere ændringer). Bestemmelsens stk. 1 har følgende ordlyd:

”§ 19. Kan en part i en sag ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.”

Som part(er) i en sag og dermed som høringsberettiget i henhold til denne bestemmelse anses i første række afgørelsens adressat(er). Partsbegrebet omfatter herudover personer som i øvrigt har en væsentlig, individuel interesse i sagens afgørelse. Sidstnævnte kriterium indebærer bl.a. at en interesse der bæres af en stor flerhed af personer, i forhold til den enkelte kan være så fragmentarisk eller udtyndet at den ikke når op over en væsentlighedstærskel. Særligt kravet om partsinteressens individuelle karakter udelukker partsstatus i forhold til generelle retsakter. Jeg henviser til Hans Gammeltoft-Hansen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 72 f.

Undervisningsministeriets beslutning af 8. februar 2002 må efter sit indhold betegnes som en generel forvaltningsakt uden individuelle adressater. Uanset at beslutningen umiddelbart må antages at have virket mest indgribende i forhold til de ældre medarbejdere, omfatter den ”alle overenskomstansatte medarbejdere i Departementet, Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen”. Det kan på denne baggrund ikke give mig anledning til bemærkninger at ministeriet undlod at partshøre Dem eller nogen af de øvrige ansatte inden beslutningens vedtagelse.

Manglende partshøring inden afskedigelsen af Dem

De har endvidere klaget over Undervisningsministeriets manglende partshøring af Dem inden De blev afskediget ved ministeriets brev af 14. juni 2004. I den forbindelse har De peget på ombudsmandens praksis vedrørende den såkaldt udvidede partshøringspligt.

Det er rigtigt at der i visse afskedigelsessager gælder en sådan udvidet partshøringspligt der går videre end bestemmelsen i forvaltningslovens § 19. I ombudsmandens praksis er den udvidede partshøringspligt generelt formuleret således at der i sager om uansøgt afsked eller anvendelse af andre sanktioner over for offentligt ansatte eksisterer en

ulovbestemt grundsætning om partshøring, ikke blot om sagens faktum, men også om sagens retlige grundlag.

Det videregående i forhold til forvaltningslovens § 19 ligger i at denne bestemmelse kan omfatte visse eksterne vurderinger, men ikke myndighedens retlige kvalifikation af faktum og bevismæssige vurderinger. Jeg henviser til Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 235 f, med yderligere henvisning til ombudsmandspraksis og retspraksis; heraf fremgår imidlertid også at grundsætningen antages at gælde i relation til sager om disciplinær afsked og – for så vidt grundlaget for den påtænkte afskedigelse indeholder samarbejdsvanskeligheder, uegnethed mv. – tillige i sager om diskretionær afsked. Derimod kan grundsætningen næppe uden videre antages at gælde i relation til sager om diskretionær afsked udelukkende på grund af arbejdsmangel, besparelser og lignende eller sager om afsked på grund af sygdom. Jeg henviser endvidere til Jørgen Mathiassen, Forvaltningspersonellet, 2. udgave (2000), s. 166 f.

Deres afskedigelse er alene begrundet i alder og hviler således ikke på nogen af de ovennævnte bebrejdselsværdige omstændigheder der må antages at aktualisere den ulovbestemte udvidede partshøringspligt.

Undervisningsministeriet skulle således kun have partshørt Dem i henhold til den lovbestemte partshøringspligt i forvaltningslovens § 19.

Vedrørende dette spørgsmål bemærker jeg at ministeriet måtte gå ud fra at De var bekendt med at man var i besiddelse af oplysninger om Deres alder. Derfor havde ministeriet ikke pligt til at partshøre Dem over disse oplysninger inden afgørelsen om afskedigelse blev truffet. Ministeriets undladelse heraf giver mig således ikke anledning til bemærkninger.

Forholdet til lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet

De har anført at Undervisningsministeriets beslutning af 8. februar 2002 om fastsættelse af pligtig afgangsalder er et væsentligt ansættelsesvilkår der som sådan er omfattet af lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet (lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002).

Jeg har derfor overvejet om Undervisningsministeriet efter denne lov havde pligt til i Deres ansættelsesbrev at indsætte en oplysning om fastsættelsen af den pligtige afgangsalder til 67 år. Ifølge lovens § 4 skal arbejdsgiveren ved enhver ændring af visse nærmere angivne ansættelsesvilkår der fremgår af lovens §§ 2 og 3, således hurtigst muligt og senest 1 måned efter den dato hvor ændringen træder i kraft, give lønmodtageren skriftlig besked herom.

Som oplyst af Personalestyrelsen har Finansministeriet og centralorganisationerne,

herunder Akademikernes Centralorganisation, den 29. maj 2002 indgået en aftale der erstatter lovens bestemmelser. Efter aftalens § 6 kan sag om hvorvidt arbejdsgiveren har overholdt sin oplysningspligt efter aftalen, rejses efter de sædvanlige fagretlige regler på området. Aftalen er indgået mellem i princippet ligestillede parter hvoraf kun Finansministeriet er omfattet af min kompetence. Da parterne endvidere har aftalt at tvister afgøres efter de sædvanlige fagretlige regler, mener jeg at det vil være mest korrekt at jeg ikke tager stilling til spørgsmålet.

Jeg foretager mig ikke mere i sagen.

Deres bilag vedlægges.

Med venlig hilsen

(underskrevet)

Hans Gammeltoft-Hansen

Kopi er samtidig sendt til:

Undervisningsministeriet

+ særskilt brev